

La disciplina dell'art. 2645 ter c.c. e l'ammissibilità del trust in Italia accanto alle altre forme di segregazione patrimoniale

La nuova disposizione contenuta nell'art. 2645 ter, introdotto al D.L. n. 273/05, offre interessanti spunti ricognitivi ed interpretativi soprattutto in ordine alla sua applicabilità ad altri istituti, quali il *trust*.

Quest'ultimo, istituto dell'ordinamento inglese, basato sui principi di *Common Law* e di Equità, caratterizzato da una spiccata flessibilità e da una non comune duttilità di impiego sia in campo economico-finanziario che in ambito giuridico, è divenuto oggetto di crescente interesse.

Il *trust*, infatti, costituisce uno strumento di autonomia privata che consente di perseguire scopi non facilmente realizzabili e di proteggere interessi non tutelabili mediante i tipici strumenti di *Civil Law*.

Proprio queste caratteristiche hanno spinto gli ordinamenti, incluso quello italiano, ove il trust era sconosciuto, ad attivarsi per l'introduzione dell'istituto.

Ad oggi non abbiamo una norma di diritto positivo che disciplini il *trust*, ma l'Italia, con la legge n. 364/89 entrata in vigore il 01.01.92, ha sottoscritto e ratificato la Convenzione dell'Aja sul riconoscimento giuridico degli effetti dell'istituto anglosassone.

L'art. 2 della predetta convenzione definisce il *trust* come "rapporto giuridico istituito da una persona, il disponente, 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", individuandone, così, i presupposti oggettivi e soggettivi.

Accanto al *trust* tradizionale inglese ed al *trust* internazionale troviamo, quindi, il *trust* cd "amorfo" o convenzionale nel quale i beni sono intestati a nome del *trustee* o di altro soggetto per conto del *trustee*, ma costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del *trustee*, il quale è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere il conto, di amministrare,

gestire o disporre dei beni secondo i termini del *trust* e le norme particolari impostegli dalla legge.

Non tutti i modelli di trust possono essere utilizzati in Italia producendo validi effetti giuridici.

In assenza di una specifica normativa e disciplina, il riconoscimento di uno specifico *trust* va operato caso per caso previ verifica della ricorrenza degli elementi indicati dalla citata convenzione dell'Aja ed opportuno giudizio di meritevolezza.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 7 e 13 della convenzione ratificate, in Italia sono riconosciuti i *trust* esteri/internazionali (in cui i beni, la sede del *trustee*, la nazionalità o residenza del *settlor*, del *trustee* o del beneficiario, il luogo di amministrazione del *trust* sono collegati agli ordinamenti giuridici stranieri riconosciuti dall'art. 11) ed i *trust* interni (i cui elementi sono tutti connessi all'ordinamento nazionale e l'unico elemento di internazionalità è costituito dalla legge regolatrice scelta delle parti ex art. 6 e 7).

A differenza che per il trust internazionale, il riconoscimento del trust interno ha sollevato non poche problematiche.

Attualmente si ritiene l'ammissibilità di riconoscimento con produttività di effetti giuridici solo nell'ipotesi in cui il *trust* interno sia rispettoso delle norme imperative e sull'ordine pubblico vigenti in Italia, nonché dei limiti derivanti dal combinato disposto degli artt. 13, 15, 16 e 18 della convenzione dell'Aja.

Ipotesi tipica di disconoscimento da parte dell'A.G. è costituita dalla fattispecie che risulti avere come finalità prevalente l'aggiramento o la violazione di norme di legge, realizzando in concreto un utilizzo del *trust* in frode alla legge (l'illiceità della causa del negozio determina l'invalidità degli effetti giuridici derivanti dallo stesso).

A seguito dell'introduzione dell'art. 2645 ter c.c., accanto al *trust* internazionale ed al *trust* interno, sembra essere stato istituito il *trust* che

potremmo definire “italiano” (tutti gli elementi soggettivi ed oggettivi sono esclusivamente legati all’ordinamento italiano e produce legittimamente effetti giuridici in virtù della sola norma interna).

La disposizione recita testualmente “gli atti risultanti da atto pubblico, 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 p.a., o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell’art. 1322, sec. comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile a terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti 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’art. 2915, I co., solo per i debiti contratti per tale scopo”.

La collocazione di tale norma nel Libro VI del c.c. indica chiaramente che il Legislatore ha voluto occuparsi degli effetti prodotti dalla trascrizione di atti costitutivi vincoli di destinazione su determinati beni, disponendone l’opponibilità a terzi.

Mentre nulla dice la norma in esame in relazione ai soggetti legittimati a richiedere la trascrizione, troviamo una precisa individuazione degli elementi oggettivi: 1-la forma (esclusivamente per atto pubblico); 2- l’oggetto (solo beni immobili o mobili registrati); 3- la durata (90 anni o la vita del beneficiario); 4- i soggetti beneficiari (disabili, p.a., altri enti, persone fisiche); 5- le finalità (il perseguimento di interessi meritevoli di tutela riferibili ai soggetti indicati come beneficiari con espresso richiamo all’art. 1322 c.c.).

Affinché l’atto di destinazione sia ritenuto meritevole di tutela non appare, però, sufficiente il rispetto delle norme imperative, dell’ordine pubblico e del buon costume.

Pur in presenza di non poche incertezze sui limiti di definizione e sulla facoltà, che la disposizione sembra attribuire al giudice di sindacare le scelte effettuate in virtù dell'autonomia privata, siamo del parere che la valutazione della meritevolezza debba essere espressa volta per volta con riferimento al singolo caso.

La trascrizione dell'atto comporterà la costituzione di un vincolo di destinazione su quei determinati beni che, estrapolati dal patrimonio del disponente, andranno a formare un patrimonio separato (segregazione) destinato in modo esclusivo alla realizzazione del fine indicato.

Tra gli effetti della predetta segregazione patrimoniale si evidenzia l'inaggredibilità dei beni vincolati da parte dei creditori personali del disponente, del suo coniuge o degli eredi. Il patrimonio segregato, infatti, potrà essere oggetto di pretese ed azioni esecutive solo per debiti contratti in relazione al fine di destinazione, sempre nel rispetto delle disposizioni dell'art. 2915, co. 1. (quindi soggetti a revocazione).

Indiscutibile l'obbligo di impiegare i beni stessi, così come i loro frutti, solo per la realizzazione della finalità designata.

Non possiamo, a questo punto, non osservare come l'istituto appena esaminato sembri presentare tratti tipici comuni al *trust* (perseguitamento di un interesse specifico mediante la costituzione di un vincolo di destinazione con conseguente segregazione).

In realtà, da un più attento esame, risultano evidenziate alcune fondamentali differenze tra i due istituti.

- l'atto istitutivo del *trust*, ai fini del riconoscimento in Italia ai sensi della convenzione dell'Aja, può avere qualsiasi forma scritta che ne provi l'esistenza (non è richiesta, quindi, a pena di invalidità, la forma di atto pubblico);
- l'oggetto della segregazione da parte del disponente nel *trust* non è limitato ai soli beni immobili o mobili registrati, come in caso di atto

- ex qrt. 2645 *ter*, ma – in maniera più ampia – può essere costituito da beni mobili, liquidità o attività finanziarie;
- la durata del *trust* non subisce alcuna limitazione ai fini convenzionali;
 - nel trust, ai fini convenzionali, non sussiste alcuna limitazione anche in relazione ai soggetti beneficiari, a differenza che nella norma italiana;
 - il disposto convenzionale che legittima il riconoscimento di un *trust* in Italia non fa alcun riferimento alla meritevolezza degli interessi perseguiti secondo il nostro Ordinamento, ma ad esempio, non sono individuate ma, più semplicemente, indica la creazione di un rapporto giuridico nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato.

Il divario tra le fattispecie regolate dall'art. 2645 *ter* ed il *trust* appare ancora più evidente per l'assenza di un richiamo agli effetti traslativi che, nella prassi, costituiscono un elemento tipico dell'istituto di *common law*.

L'atto istitutivo del *trust*, infatti, è idoneo esclusivamente a far sorgere il vincolo di destinazione con cui si segregano i beni i beni del patrimonio originario del disponente; ma, considerato che le figure del disponente e del *trustee* normalmente non coincidono, occorre un atto traslativo che trasferisca la *legal ownership* dei beni segregati i capo al *trustee* cosicché ne possa disporre per come stabilito nel *Deed of trust*.

L'assenza di previsione di effetto traslativo nella citata norma introdotta di recente porterebbe ritenere legittimo il solo *trust* cd. “autodichiarato” ove, cioè, il disponente ed il *trustee* sono lo stesso soggetto e, pertanto, non vi sarebbe alcun atto traslativo ma solo la trascrizione del vincolo che sorge sui beni.

Le disposizioni introdotte con il novello art. 2645 *ter* sembrano costituire solo la conferma che esiste un cammino del nostro Ordinamento verso la specializzazione dei patrimoni, ma non possono essere considerata la norma positiva del *trust*.

E' la soluzione che il Legislatore prospetta al fine di assentire la trascrivibilità degli atti di destinazione che, per loro natura ed espressa previsione di legge, sono ordinariamente soggetti agli adempimenti pubblicitari.

In realtà non solo la Dottrina, ma anche la recente Giurisprudenza e la prassi notarile erano ormai giunte a riconoscere la trascrivibilità del vincolo in *trust* alla luce del disposto dell'art. 12 della Convenzione dell'Aja.

L'introduzione della recente norma ha solo conferito alla trascrivibilità dei predetti atti una sorta di formale investitura.

Si potrebbe – in conclusione - sostenere che la *ratio* della disciplina dall'art. 2645 *ter* (più simile al fondo patrimoniale che al *trust*) sembri quella di legittimare la costituzione di patrimoni destinati ad un specifico scopo, arricchendo gli strumenti a disposizione dell'autonomia negoziale volti a realizzare determinati interessi, aggiungendo la fattispecie prevista dalla nuova norma alle altre già contemplate nel nostro Ordinamento (fondo patrimoniale *ex art 167 c.c.*, il patrimonio destinato ad uno specifico affare *ex art. 2447 bis c.c.*).

E' proprio in tal senso che si è espresso il Giudice Tavolare del Tribunale di Trieste che, sostenendo che la "...*anomala disposizione normativa...viene ad introdurre solo un particolare tipo di effetto negoziale, quello di destinazione, accessorio rispetto agli altri effetti di un negozio tipico o atipico cui può accompagnarsi...*" , giunge a ritenere che "...*con tale normativa non si è voluto introdurre nell'ordinamento un nuovo tipo di atto ad effetti reali, un atto innominato, che diventerebbe il varco per l'ingresso del tanto discussso negozio traslativo atipico; e che la stessa normativa non costituisce la giustificazione legislativa di un nuovo negozio la cui causa sarebbe quella finalistica della destinazione del bene alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela. Non c'è infatti alcun indizio da cui desumere che sia stata coniata una nuova figura negoziale...*" (cfr. sent. Trib. Trieste, 07.04.06, giud. R.G. n. 3996/06).

\$\$\$\$\$\$\$\$\$\$\$\$\$\$\$\$

Il diritto italiano contempla numerosi casi di segregazione patrimoniale, più o meno simili alla segregazione tipica del *trust*. Vediamoli, schematicamente, nell'ottica dell'alternatività rispetto al *trust*:

- patrimoni destinati per uno specifico affare *ex artt. 2447 bis e segg. c.c.*: Un trust istituito da una società per destinare beni a uno specifico affare non è necessariamente gestito dagli amministratori nella veste di *trustee* giacchè questi ultimi sono scelti liberamente (anche d'intesa con i finanziatori o gli apportatori). In ipotesi conflitto di interessi tra lo specifico affare e gli interessi della società i *trustee* sono obbligati fiduciariamente verso i beneficiari del *trust*, diversamente dagli amministratori. Inoltre alcuni affari non giustificano la costituzione di un patrimonio ad essi destinato, mentre rappresentano una legittima finalità per il *trust*. Quest'ultimo può seguire tutte le prescrizioni del c.c. sui patrimoni destinati, ma realizzandole mediante l'autonomia privata e, quindi, adattandole alle esigenze specifiche dell'operazione.
- Sequestro convenzionale (artt. 1798 e segg. c.c.): Il sequestratario non acquista, a differenza del *trustee*, la proprietà dei beni, ma ha il potere di disporne a proprio giudizio qualora i beni siano in pericolo di deterioramento o deperimento.
- Fondo patrimoniale (artt 167 e segg. c.c.): Sempre più coppie preferiscono far ricorso al *trust* al posto del fondo patrimoniale. La convenienza del primo risulta evidente dalle differenze tra i due istituti e relative ai soggetti (qualsiasi coppia nel primo, la famiglia legittima nel secondo), la durata (a scelta delle parti nel primo, allo scioglimento del matrimonio nel secondo), i beni (qualsiasi bene nel primo, immobili, mobili registrati, titoli di credito nel secondo), la finalità (eventuale attribuzione ai figli nel primo, ritorno ai constituenti nel secondo), le obbligazioni di chi gestisce (fiduciarie nel primo, inesistenti nel secondo).

- Esecutore testamentario (artt. 700 e segg. c.c.): Sotto il profilo giuridico l'esecutore testamentario, a differenza del *trustee*, non acquista la proprietà dei beni della massa ereditaria, ma può ricevere dal testatore il potere di disporne e ripartire il ricavato o di effettuare la divisione degli stessi. Dal punto di vista temporale l'esecutore non può mantenere il possesso dei beni ereditari per oltre un anno. Qualora occorra, per il compito affidatogli, che il possesso si protragga per tempi più lunghi, la figura del *trustee* diverrebbe obbligatoria, oltre che utile (non sarebbe soggetto alle richieste degli eredi).
- Mandato a società fiduciaria : Molto simile al *trust* nudo in cui i poteri del *trustee* sono limitati e soggetti alle istruzioni del disponente, come nel mandato. I beni intestati alla società fiduciaria, però, si considerano normalmente appartenenti al mandante, mentre quelli in *trust* appartengono al *trustee*. Dal punto di vista civilistico si potrebbe sostenere che il nesso di proprietà tra i beni in *trust* ed il *trustee* nudo è così tenue che possono essere considerati inclusi nel patrimonio del beneficiario.
- Acquisti del mandatario senza rappresentanza (art. 1707 c.c.): I beni mobili acquistati dal mandatario senza rappresentanza, in virtù di contratto avente data certa, non possono essere aggrediti dai suoi creditori, come fossero segregati alla stregua del *trustee*. Il *trust*, però, protegge anche le somme fornite dal disponente (la provvista nel mandato). Inoltre il *trust* assicura la segregazione anche nel caso di morte del *trustee* (i beni non vanno nella massa ereditaria) a differenza che nel mandato ove – in caso di morte del mandatario – il mandante è creditore dei suoi eredi.
- Eredità accettata con beneficio di inventario (artt. 484 e segg. c.c.): L'erede non risponde delle passività ereditarie al di là del valore

dell'eredità stessa. E' una segregazione difensiva, ma unilaterale dal momento che i creditori dell'erede possono rivalersi sui beni ereditari.

- Gestioni patrimoniali: Hanno in comune col *trust* solo l'aspetto segregativo che assicura al cliente di rimanere indenne in caso di dissesto del gestore. I prodotti oggetto della gestione sono comunque di proprietà dei clienti e, pertanto, soggetti alle azioni esecutive.
- Fondi di pensione: Il nostro ordinamento prevede una completa disciplina. L'utilizzo del *trust* sarebbe giustificato solo per soluzioni completamente innovative.

Da quanto precede si evince che, mentre nel nostro Ordinamento le forme di segregazione costituiscono una serie limitata, i *trust* costituiscono un sistema generale di segregazione. Inoltre le prescrizioni delle leggi straniere che disciplinano il *trust* possono spesso essere derogate, consentendo una modulazione del rapporto, quasi impossibile per il nostro diritto.