

# CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

## **Il trust: diritto interno e Convenzione de L'Aja.**

### **Ruolo e responsabilità del notaio.**

*Sommario* : 1. La Convenzione de L'Aja e il trust interno. - 2. La scelta di una legge straniera e il diritto internazionale privato. - 3. Il riconoscimento del trust interno e l'articolo 13 della Convenzione. - 4. La responsabilità patrimoniale generale del debitore e la segregazione di beni. - 5. Adempimenti pubblicitari (in particolare: la trascrizione immobiliare). - 6. Trust interno: causa, interessi perseguiti e limiti al suo riconoscimento. - 7. Il ruolo e la responsabilità del notaio: considerazioni generali. - 8. Intervento in atto notarile di persona che si dichiara trustee. - 9. Conclusioni.

### **1. - La Convenzione de L'Aja e il trust interno.**

La Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 è stata ratificata dall'Italia in forza della l. 16 ottobre 1989, n. 364.

L'Italia è stato il secondo paese a ratificare la Convenzione (dopo il Regno Unito), con celerità inusuale, ed essa è entrata in vigore, ai sensi dell'art. 30 della Convenzione stessa, dopo il deposito del terzo strumento di ratifica ad opera dell'Australia, il 1° gennaio 1992.

Con tale ratifica si è creata una situazione apparentemente singolare, dal momento che il nostro paese (primo fra i paesi di *civil law*) si è impegnato, ai sensi dell'art. 11 della Convenzione, a riconoscere nel proprio ordinamento gli effetti dei trust che posseggono le caratteristiche di cui all'art. 2 della stessa Convenzione <sup>(1)</sup>, senza però avere una disciplina interna generale della materia. Peraltro, il problema del "riconoscimento" dei trusts, si poneva in Italia ed in altri paesi già prima dell'entrata in vigore della Convenzione <sup>(2)</sup>. Quest'ultima ha però sviluppato un regime internazionalprivatistico proprio per i trust, distinto cioè da quello applicato ad altri istituti, ad esempio al contratto. Nei Paesi in cui la Convenzione è in vigore il "riconoscimento" del rapporto riconducibile alla nozione di trust descritta nell'articolo 2 della Convenzione non passa ora più attraverso altre qualificazioni del medesimo rapporto, come invece avveniva in precedenza nella prassi di numerosi paesi estranei al mondo di *common law*, tra cui, per l'appunto, l'Italia.

Al pari di altre convenzioni di diritto internazionale privato, la Convenzione contiene una serie di norme "di salvaguardia" <sup>(3)</sup>, che conducono all'applicazione del diritto richiamato da altre norme di conflitto del foro, o diritto del foro, su cui si tornerà oltre.

La questione che ha fatto sorgere negli ultimi anni un vasto - e a tratti acceso - dibattito dottrinale riguarda l'ammissibilità nel nostro ordinamento del cd. "trust interno" <sup>(4)</sup>, cioè di un trust in cui, secondo la definizione datane da chi ha proposto tale espressione, tutti gli "elementi soggettivi e obbiettivi" siano "legati ad un ordinamento che non qualifica lo specifico rapporto come trust (nel senso accolto dalla Convenzione), mentre esso è regolato da una legge straniera che gli attribuisce quella qualificazione" <sup>(5)</sup>.

La fattispecie cui si fa principale riferimento è quella di un trust istituito in Italia da soggetti ivi residenti, su beni siti in Italia, a favore di beneficiari ivi residenti, e in cui eventualmente il trustee sia residente in Italia e altresì si svolga in Italia l'amministrazione dei beni del trust <sup>(6)</sup>.

### **2. - La scelta di una legge straniera e il diritto internazionale privato.**

Per affrontare la questione relativa alla fattispecie ora considerata, e per comprendere come essa sia posta, è necessario considerare che il secondo Capitolo della Convenzione ("Loi applicable/Applicable law") determina la legge applicabile al rapporto in primo luogo secondo la volontà del costituente (art. 6).

Solo se tale volontà manca interviene il criterio del collegamento più stretto (art. 7).

Recita in proposito l'art. 6 della Convenzione:

A trust shall be governed by the law chosen by the settlor. The choice must be express or be implied in the terms of the instrument creating or the writing evidencing the trust, interpreted, if necessary, in the light of the circumstances of the case.

Where the law chosen under the previous paragraph does not provide for trusts or the category of trust involved, the choice shall not be effective and the law specified in Article 7 shall apply.

Le trust est régi par la loi choisie par le constituant. Le choix doit être exprès ou résulter des dispositions de l'acte créant le trust ou en apportant la preuve, interprétées au besoin à l'aide des circonstances de la cause.

Lorsque la loi choisie en application de l'alinéa précédent ne connaît pas l'institution du trust ou la catégorie de trust en cause, ce choix est sans effet et la loi déterminée par l'article 7 est applicable.

e nella traduzione italiana non ufficiale <sup>(7)</sup> :

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.

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.

Questa norma dice esattamente quanto si evince dal suo testo. Il punto è pacifico non solo in Italia, ma nei vari Paesi in cui la Convenzione è in vigore.

In effetti la formulazione della norma è avvenuta in seguito a un serrato dibattito, attestato dai lavori preparatori. In quella sede le varie proposte tendenti a limitare la facoltà di scelta della legge applicabile al rapporto furono via via respinte, fino ad arrivare alla testo attuale, come è stato puntualmente notato <sup>(8)</sup> .

Non è dunque possibile leggere l'art. 6 come se dicesse: "Il trust è regolato dalla legge scelta dal costituente, purché tutti gli altri suoi elementi significativi non siano localizzati in uno stato che non conosce il trust". L'esame dei lavori preparatori della Convenzione e della relazione finale - a rigore superfluo, visto che il testo è chiarissimo - conferma in ogni caso che nessuna altra interpretazione diversa da quella letterale sarebbe corretta. Nel corso dei lavori preparatori vi furono proposte volte a limitare la possibilità di scelta della legge regolatrice in tal senso, e conseguentemente l'autonomia di scelta del costituente (v. ad es. il primo articolato dell'art. 3, terzo comma: " *il peut ne pas être tenu compte de ce choix, lorsque ni le constituant ni l'objet du trust n'ont de liens réels avec la loi choisie* " o la proposta del notariato latino " *la legge del trust deve corrispondere o a quella nazionale del disponente o a quella del suo domicilio o della sua residenza o a quella del luogo ove il trust sarà amministrato o dove sono i beni o dove si realizza lo scopo principale* "). La scelta finale fu però quella scritta nel testo attuale, che legittima la più ampia libertà di scelta da parte del costituente del trust <sup>(9)</sup> .

Considerando questo profilo, si comprende perché i primi argomenti mossi in Italia contro l'ammissibilità del trust "interno" non fecero perno sul dato testuale della Convenzione, riguardante l'art. 6, ma sul rilievo - per così dire - sistematico circa la natura della Convenzione, la quale è, in effetti, una Convenzione di diritto internazionale privato <sup>(10)</sup> . Si è così sostenuto che la Convenzione non avrebbe dovuto avere applicazione con riguardo al trust "interno" in quanto tale fattispecie non manifesterebbe alcun profilo di internazionalità. Questa opinione però non trova conforto né nel testo della Convenzione, né nei lavori preparatori. Tale opinione fa appello all'idea secondo cui, affinché possa operare il richiamo alla legge straniera, la fattispecie deve presentare (qualificati) elementi di estraneità rispetto all'ordinamento italiano. La mera scelta della legge straniera non sarebbe però in grado di soddisfare il suddetto requisito. Il rilievo richiama alla mente quelle opinioni che ammettevano la possibilità per le parti di scegliere la legge applicabile al contratto, in quanto il contratto fosse oggettivamente "internazionale". Un esempio di tale soluzione, sul piano positivo, è dato dalla Convenzione dell'Aja del 15 giugno 1955 sulla legge applicabile alle vendite a carattere internazionale di oggetti mobili corporali. L'articolo 1 di tale Convenzione, nel regolare il campo di applicazione, stabilisce per l'appunto che essa si applica: " *aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels* ". Ma questa è solo una delle scelte possibili.

E' noto che la Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ha accolto un approccio diverso, come risulta dal suo articolo 1 e dal comma 3 dell'articolo 3 <sup>(11)</sup> che, nel prevedere la libertà di scelta della legge regolatrice, contiene una salvaguardia delle "disposizioni imperative" riguardo ai rapporti per il resto del tutto legati ad un unico paese. Ed in effetti, i lavori preparatori di tale Convenzione, che per espressa previsione non si applica: " *alla costituzione di "trusts" né ai rapporti che ne derivano tra i costituenti, i "trustees" e i beneficiari* " (art. 1, comma 2, lett g), recano traccia delle resistenze che indussero ad abbandonare l'altra via.

In relazione alla Convenzione dell'Aja che è oggetto del presente studio il rilievo dato in sede di interpretazione alla necessaria presenza di oggettivi e qualificati elementi di internazionalità della fattispecie per poter far luogo all'applicazione della Convenzione dell'Aja è dunque da scartare, poiché la Convenzione relativa al trust non limita il proprio campo di applicazione in tal modo, a differenza di altre Convenzioni internazionali.

Il campo di applicazione della Convenzione è infatti delimitato dal suo primo capitolo (" *Champ d'application/Scope* "), contenente gli articoli da 1 a 5. Questi articoli non escludono affatto il trust "interno" dal campo di applicazione della stessa Convenzione.

La Convenzione, nel delimitare il proprio campo di applicazione, individua i tratti distintivi del fenomeno cui si applica, e cioè il trust, all'art. 2:

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.

Gli articoli successivi del medesimo capitolo stabiliscono inoltre che essa:

- si applica solo ai trust istituiti volontariamente e provati per iscritto (art. 3);
- non si applica alle questioni preliminari relative alla validità dei testamenti o di altri atti giuridici in virtù dei quali determinati beni sono trasferiti al trustee (art. 4);
- non si applica se la legge specificata al successivo capitolo II non preveda l'istituto del trust o la categoria del trust in questione (art. 5).

Il punto su cui è necessario soffermarsi è legato all'interpretazione da dare all'articolo 5:

La Convenzione non si applica qualora la legge specificata al capitolo II non preveda l'istituto del trust o la categoria di trust in questione.

Un Autore, sostenendo che " *Il dettato dell'art. 5 è imperativo e quindi assai più rilevante dell'art. 13, di solito invocato per sostenere la discrezionalità offerta al giudice di un ordinamento che non conosce il trust* ", ritiene che esso vieterebbe di applicare la Convenzione quando il trust presenti collegamenti più stretti, secondo l'art. 7, con un ordinamento che non conosce il trust <sup>(12)</sup>.

Questa lettura della norma non è puntuale. La legge cui si riferisce l'art. 5 è determinata da due norme poste nel capitolo secondo della Convenzione dedicato proprio alla legge applicabile, cioè l'articolo 6, secondo cui il trust è retto dalla legge scelta dal costituente, e l'articolo 7, per cui, in mancanza del primo criterio, opera il criterio del collegamento più stretto (art. 7). In astratto, è possibile, evidentemente, che la legge scelta dal costituente (o in difetto di scelta del costituente, la legge con cui il trust presenta il collegamento più stretto) non conosca l'istituto del trust, o la categoria di trust in questione. Può accadere, ad esempio, che il costituente del trust voglia costituire un " *purpose trust* " (trust di scopo) per fini che non hanno di mira la pubblica utilità ( *non-charitable* ), e scelga come legge regolatrice la legge di un paese che non ammette tale figura <sup>(13)</sup>. L'art. 5 della Convenzione disciplina quindi tale caso, e non invece, come si vorrebbe, quello affatto diverso, in cui il costituente del trust "interno" abbia scelto per legge regolatrice, ad esempio, la legge di Jersey, che conosce la figura. L'articolo 5 della Convenzione si guarda bene dall'escludere quest'ultima ipotesi dal campo della sua applicazione.

Alla luce di quanto detto, il riferimento all'art. 5 della Convenzione è fuori luogo rispetto al problema di stabilire il regime del trust interno. Tale articolo non vieta certo i trust interni, ma stabilisce che la Convenzione non possa trovare applicazione qualora un trust venga istituito in forza dell'autonomia privata, senza che possa individuarsi una legge che lo regolamenti. Questo avviene - come abbiamo visto - quando, in mancanza di una scelta o in caso di scelta errata della

legge, i criteri di collegamento portino ad una legge che non preveda l'istituto del trust, o la categoria del trust in questione. Si vuole cioè evitare che il trust si situi in un vuoto normativo in cui, oltre le disposizioni dell'atto istitutivo, non si abbia una legge regolatrice. Non si tratta certo di una norma inutile, in quanto precisa che la Convenzione non estende la sua applicazione a questa eventualità.

Con riguardo a tale eventualità e cioè alla creazione degli stessi effetti di un trust senza ricorrere ad una legge che regolamenti la fattispecie, ma utilizzando la sola autonomia privata, è opportuno dare conto della riflessione, condotta da illustre dottrina <sup>(14)</sup>, secondo cui gli scopi che si perseguono attraverso il ricorso al trust interno (con relativa scelta di una legge straniera regolatrice), potrebbero trovare realizzazione nel nostro ordinamento mediante l'utilizzo dei soli strumenti propri del diritto interno, senza alcuna necessità di fare riferimento alla Convenzione.

Tale tesi, riprendendo alcune ricostruzioni della dottrina più moderna, riguardo la centralità dell'autonomia negoziale privata, la flessibilità delle strutture giuridiche rispetto agli interessi da perseguire e la necessaria corrispondenza fra gli assetti degli interessi come fissati dall'autonomia privata e gli effetti giuridici degli atti, rivendica piena cittadinanza nel nostro ordinamento a tutti gli atti volti ad imprimere vincoli di destinazione a beni, trasferiti in modo puramente strumentale ad un gestore, al fine di farli pervenire a soggetti beneficiari.

Più precisamente, ogni volta che, nel nostro ordinamento, un atto attributivo sia accompagnato da uno di destinazione, non sarebbe corretto riconoscere effetti *erga omnes* al solo atto attributivo ed effetti esclusivamente *inter partes* all'atto di destinazione, sulla base dell'assunto (ritenuto dall'autore di dubbia costituzionalità) che solamente il negozio attributivo possa avere rilevanza esterna e fungere da "indice della circolazione dei diritti", mentre i "negozi destinatori" (salvo il caso della fondazione), parimenti ad ogni altro tipo di pattuizione contenuta nell'atto, possano avere solamente rilevanza interna.

Secondo tale autore, pertanto, un "negozio atipico di destinazione" retto dal diritto italiano sarebbe in grado autonomamente di produrre nel nostro ordinamento effetti segregativi identici a quelli che la Convenzione dell'Aja riconosce ai trust cui essa si applica (cioè quelli che presentano le caratteristiche di cui all'art. 2 della Convenzione stessa), riducendosi così la questione dell'applicazione della Convenzione al trust interno ad uno "pseudo-problema".

Questa tesi ha recentemente trovato riscontro in un provvedimento <sup>(15)</sup> che, nel negare l'applicabilità della Convenzione dell'Aja al trust interno, ha ritenuto ammissibile l'istituzione di un trust interno (riconoscendone i relativi effetti) in quanto "negozio atipico degno di tutela in ragione della meritevolezza degli interessi perseguiti ai sensi degli art. 1322 e 1324 c.c. ".

Oggi questa tesi pare da ultimo avere trovato riconoscimento da parte del nostro legislatore con il recentissimo inserimento dell'art. 2645-ter c.c. <sup>(16)</sup> che nel prevedere la possibilità di trascrivere atti di destinazione diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, sembra riconoscere implicitamente alla nostra autonomia privata la possibilità di creare "rapporti giuridici" rientranti nella definizione di trust secondo l'art. 2 della Convenzione dell'Aja.

Non è compito di questo scritto commentare la tesi soprariportata né la norma appena inserita nel nostro codice civile, quel che è certo è che aderendo a tale tesi ed ora a seguito del nuovo art. 2645-ter c.c. il nostro Stato non può più essere annoverato tra quelli che "non prevedono l'istituto del trust" e conseguentemente l'art. 13 della Convenzione dell'Aja non potrebbe più essere invocato per negare il riconoscimento ad un trust interno.

### **3. - Il riconoscimento del trust interno e l'art. 13 della Convenzione <sup>(17)</sup>**

Come si è sopra chiarito, se le parti scelgono una legge regolatrice che preveda l'istituto del trust, la Convenzione è pacificamente applicabile, con il conseguente obbligo per lo Stato in cui la Convenzione è in vigore (salvo quanto disposto dall'art. 13 e dalle altre norme di salvaguardia contenute nella Convenzione) di riconoscere il trust (capitolo III della Convenzione) con gli effetti di cui agli artt. 11 e seguenti della stessa Convenzione.

Risulta dunque comprensibile perché, nell'approfondire il tema, l'attenzione degli interpreti - in particolare della dottrina- si sia appuntata soprattutto sull' art. 13 della Convenzione.

Nei due testi che fanno fede la norma recita:

Aucun Etat n'est tenu de reconnaître un trust dont les éléments significatifs, à l'exception du choix de la loi applicable, du lieu d'administration et de la résidence habituelle du trustee, sont rattachés plus étroitement à des Etats qui ne connaissent pas l'institution du trust ou la catégorie de trust en cause.

No State shall be bound to recognize a trust the significant elements of which, except for the choice of the applicable law, the place of administration and the habitual residence of the trustee, are more closely connected with States which do not have the institution of the trust or the category of trust involved.

La traduzione italiana non ufficiale reca:

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.

Questa norma fu effettivamente introdotta nella Convenzione come " *clausola di salvaguardia a favore degli Stati che non conoscono il trust* " <sup>(18)</sup> o la categoria di trust in questione, essenzialmente per rimuovere un ostacolo che si poteva frapporre al successo della Convenzione.

Come rileva il *Rapporto* di von Overbeck, la norma: " *permette al giudice di uno Stato che non conosce il trust di rifiutarne il riconoscimento in quanto egli reputi che si tratti di situazione interna* " <sup>(19)</sup> .

Giova quindi osservare (riservandoci di approfondire fra breve l'elemento dell' *abuso* , che pure è richiamato nel *Rapporto* di von Overbeck <sup>(20)</sup> ) che la norma si indirizza genericamente alle situazioni "interne", ma proprio per questa ragione sarebbe erroneo far leva su di essa per determinare il campo oggettivo di applicazione della Convenzione sul piano del diritto internazionale. La stessa Convenzione toglie infatti ogni dubbio circa il fatto che la norma regoli il riconoscimento del trust, ai sensi del capitolo III, in cui l'art. 13 è inserito, e non invece l'ambito di applicazione della Convenzione.

La lettura della norma rivela che essa facoltizza, e non impone di non riconoscere effetto al trust cui essa si riferisce.

L'articolo citato è del tutto coerente con la lettura dell'articolo 6 offerta nel paragrafo precedente, secondo cui il trust interno è validamente retto dalla legge straniera scelta dal costituente. La norma infatti non avrebbe ragione d'essere se la scelta della legge effettuata ai sensi dell'articolo 6 fosse semplicemente invalida, o estranea al campo di applicazione della Convenzione, in relazione all'ipotesi considerata nell'articolo 13. L'art. 13 *può* quindi condurre a negare effetto al trust ma non *deve* condurre *in ogni caso* a disapplicare la legge straniera scelta dal costituente.

Pertanto, il trust interno, retto dalla legge straniera scelta dal costituente ai sensi dell'articolo 6 della Convenzione, è valido e non affetto da alcun profilo di nullità che non derivi dal diritto straniero (proprio in quanto ad esso si applica la Convenzione) o dalla manifesta contrarietà all'ordine pubblico. Alla stessa stregua sono validi i negozi di dotazione dei beni al trustee che trovano causa nel trust, anche qualora il giudice neghi, per ragioni diverse dalla sua manifesta incompatibilità con l'ordine pubblico <sup>(21)</sup> , il riconoscimento del trust, in forza dell'art. 13 della Convenzione, dal momento che ciò avrà come sola conseguenza l'impossibilità che il trust produca gli effetti di cui all'art. 11 della Convenzione stessa nel nostro ordinamento <sup>(22)</sup> .

Tale facoltà si comprende proprio perché la Convenzione mirava anche a dissipare i timori che i delegati dei paesi dell'area continentale portavano al tavolo delle trattative circa il fatto che l'istituto potesse così giungere ad essere ricevuto nei paesi di *civil law* in maniera incontrollata.

L'interpretazione qui avanzata è coerente con i canoni interpretativi da applicare alla Convenzione in commento secondo la Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, e secondo l' art. 2, comma 2, della nostra legge di diritto internazionale privato.

In particolare l'art. 31, comma 1, della Convenzione di Vienna, secondo cui: " *Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.* " <sup>(23)</sup> conduce precisamente ad accogliere l'interpretazione illustrata, in quanto il senso ordinario dei vocaboli conduce ad essa, nel rispetto dell'oggetto e dello scopo della Convenzione stessa <sup>(24)</sup> . L'interpretazione stessa deve ritenersi conforme a buona fede, poiché non è sviluppata per violare le obbligazioni derivanti dalla Convenzione dell'Aja, bensì per consentire piuttosto che essa abbia effetto, nel rispetto della norma posta dal suo art. 13.

Senza dubbio, il giudice italiano, in base all'articolo citato, potrebbe negare effetto al trust interno, e ricondurre la fattispecie all'applicazione del diritto italiano. Così il *Rapporto* di von Overbeck è esplicito nel ritenere che l'art. 13: " *sarà soprattutto utilizzato dai giudici che reputano che la situazione sia stata abusivamente sottratta all'applicazione del loro diritto.* " <sup>(25)</sup> . Nell'effettuare tale operazione il giudice rimane però soggetto alla legge. Per rispettare il principio di legalità l'esercizio di tale potere non può tuttavia trasformarsi in arbitrio, in scelta capricciosa <sup>(26)</sup> . La scelta di negare effetto al trust regolato dalla legge straniera solo perché il trust è localizzato in Italia si qualifica come "capricciosa", sotto il profilo dello stretto diritto, ed anche per considerazioni di ordine sostanziale.

Sotto il profilo dello stretto diritto, bisogna rilevare che la prassi internazionale - rilevante in sede di interpretazione di una convenzione internazionale, come regola generale di interpretazione - non incoraggia il disconoscimento del trust in base all'art. 13 della Convenzione <sup>(27)</sup>.

Vi è da notare anzitutto che l'art. 13 della Convenzione non è stato riprodotto nel Recognition of Trusts Act 1987, la legge con cui Regno Unito ha ratificato la Convenzione. E' quindi pacifico che il trust "interno" *debba* essere riconosciuto nel Regno Unito, salvi i limiti all'operare di tale legge ai sensi di altre norme della Convenzione, ed in particolare dell'articolo 18 della Convenzione, riguardante l'ordine pubblico <sup>(28)</sup>. La prima lite decisa nel Regno Unito in base alla Convenzione depona a favore della piena autonomia del disponente nella scelta della legge applicabile <sup>(29)</sup>. E' bene inoltre ricordare che il Regno Unito ha dato effetto alla Convenzione, nel testo ora menzionato, anche per i seguenti Paesi: Bermuda, Isole Vergini britanniche, Isole Falkland, Gibilterra, Isola di Man, Sant'Elena e alcuni altri territori per cui ha la rappresentanza internazionale, ed ha poi esteso l'applicazione del medesimo testo anche a Monserrat, Jersey, Guernsey, Turks and Caicos Islands, e ad Hong Kong (ora Regione Amministrativa Speciale della Repubblica popolare cinese).

La prassi che così si attesta offre una prima chiara indicazione riguardo al tema.

Con la propria legge di ratifica della Convenzione, Malta ha chiaramente optato per la medesima soluzione <sup>(30)</sup>.

Una indicazione di segno analogo ulteriore si ricava esaminando la legislazione di San Marino, il paese che più di recente ha aderito alla Convenzione dell'Aja e si è anche munito di un legge che disciplina in linea generale il trust. La legge sammarinese del 17 marzo 2005, n. 37, relativa a tale istituto, all' art. 1, prevede espressamente la figura del "trust estero", che è designato come il trust la cui legge applicabile è la legge sul trust di uno Stato estero. La legge di San Marino non solleva dubbi circa la possibilità di sottoporre alla legge straniera un trust interamente localizzato in San Marino. Anzi, richiede espressamente che, nel costituire il trust, il costituente debba indicare la legge regolatrice del trust (art. 8, lett *e* ), sposando così apertamente la libertà di scelta della legge applicabile sancita dall'art 6 della Convenzione. In quell'ordinamento è dunque ipotizzabile solo un' applicazione residuale dell'articolo 13. Essa appare in effetti piuttosto remota, soprattutto con riguardo all'ipotesi di trust amministrato da trustee sammarinese, ma costituito da italiani non residenti in San Marino. In tal caso infatti l'ordinamento di San Marino dovrebbe negare riconoscimento del trust retto dalla legge straniera scelta dal costituente in omaggio ad un diritto, quello italiano, che non è il diritto del foro.

Il diritto lussemburghese, che ha riformato di recente la propria legge sulla *fiducie*, pare a sua volta indirizzato in tal senso <sup>(31)</sup>.

Il diritto dei Paesi Bassi si allinea a sua volta alle precedenti esperienze nell'offrire una lettura restrittiva dell'art. 13 <sup>(32)</sup>. Lo Hoge Raad nel 1998 ha infatti riconosciuto nei Paesi Bassi un trust retto dalla legge di Jersey che era stata scelta mediante un atto costitutivo posto in essere in Inghilterra da parte di un costituente residente nei paesi Bassi, con nomina di trustee di Jersey. <sup>(33)</sup>

L'Australia ha ratificato la Convenzione nel suo testo integrale, ed al momento non constano pronunce sul punto.

Il Canada ha ratificato la Convenzione per le province del British Columbia, Alberta, Saskatchewan, Manitoba, New Brunswick, St. John's, Newfoundland e Labrador, Prince Edward Island. In ciascuna di queste province la Convenzione è entrata in vigore per legge nel suo testo integrale <sup>(34)</sup>. Al momento non constano decisioni rese sulla materia qui considerata. Nelle province dell'Ontario, Nova Scotia e nei Northwest Territories rimane in vigore il *common law*. Il codice civile del Québec ha accolto una disciplina internazionalprivatistica dell'istituto basata sulla piena autonomia nella scelta della legge applicabile al trust <sup>(35)</sup>.

Gli sviluppi più recenti sul piano internazionale riguardano il diritto elvetico <sup>(36)</sup>. Con un messaggio del 20 ottobre 2004 il Dipartimento federale per la giustizia inviava in consultazione la proposta di decreto di ratifica della Convenzione dell'Aja relativa alla legge applicabile ai trust e al loro riconoscimento e di modifica di alcune norme interne. Terminata con pareri largamente favorevoli la procedura di consultazione il 31 gennaio 2005, il 5 dicembre 2005 il Consiglio federale svizzero licenziava il messaggio concernente la ratifica della Convenzione dell'Aja sui trust <sup>(37)</sup>. Il progetto di decreto cui il messaggio si riferisce elimina in sede di ratifica l'articolo 13 della Convenzione, al pari di quanto avevano già fatto il Regno Unito (anche per i numerosi paesi e territori sopra citati) e Malta.

La procedura di consultazione avviata dal Dipartimento federale per la giustizia sottoponeva al parere degli interpellati sia la proposta di non riprendere l'art. 13 della Convenzione nel testo di ratifica (con una variante che ne limitava portata), sia la proposta mirante a negare effetto ai trust interni. La prima veniva salutata con favore, la seconda veniva invece respinta dalla maggior parte degli interpellati o intervenienti nella consultazione. In particolare, la proposta di norma tendente ad escludere che trust interni potessero avere effetto veniva rigettata dai alcuni tra i più eminenti studiosi del diritto internazionale privato <sup>(38)</sup>. Il messaggio del Consiglio federale accoglie tali opinioni, e quindi

propone un decreto di ratifica il quale: "exprime la volonté de la Suisse de renoncer à se prévaloir de la clause d'exception prévue à l'art. 13 de la convention" <sup>(39)</sup>. Il messaggio inviato dal Consiglio federale spiega perché il testo proposto non contenga alcuna disposizione contraria al riconoscimento dei trust interni, contro cui si era invece levata qualche voce in sede di consultazione: "Après avoir évalué les résultats de la consultation et pesé tous les arguments, l'élément déterminant de la décision a été que les art. 4, 15, 16 et 18 de la convention, en liaison avec les art. 17 et 18 LDIP offrent une protection suffisante contre la possibilité d'éluider le droit suisse." <sup>(40)</sup>.

Questi indirizzi si comprendono agevolmente poiché la Convenzione, oltre all'art. 13 citato, contiene le norme di salvaguardia già ricordate, che limitano gli effetti annessi alla legge straniera e alla stessa Convenzione. Considerato l'operare incondizionato di tali norme si comprende il tenore facoltativo della disposizione contenuta nell'art. 13, e poi le resistenze ad ammettere perfino la necessità di tale disposizione facoltativa.

L'esame della materia non deve peraltro essere limitato al rilievo riguardante il numero degli Stati che aderiscono all'orientamento ora ricordato, ma deve tentare di cogliere il significato di questa prassi nel contesto, e le sue implicazioni notevoli dal punto di vista dell'esperienza attuale italiana, che è per certo a sua volta largamente favorevole all'ammissibilità della figura, come attesta d'altra parte anche la nostra prassi <sup>(41)</sup>.

Sotto questo profilo merita particolare attenzione la scelta effettuata dal Regno Unito di non incorporare l'art. 13 della Convenzione nel proprio diritto, per una ragione ulteriore rispetto a quella già ricordata. Rilievi analoghi a quelli formulati di seguito in relazione al Regno Unito valgono per Malta e potrebbero valere anche per alcuni altri Stati che fanno parte della Comunità Europea, di cui però non è utile ora dire.

E' noto che nel Regno Unito, come negli altri Stati membri della Comunità Europea, vige il Regolamento n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Tale regolamento, che sostituisce la Convenzione di Bruxelles del 1968, avente il medesimo oggetto, disciplina la competenza giurisdizionale relativa a liti in materia di trust con l'introduzione di una competenza speciale riguardante il trust (art. 5), oltre ad introdurre la facoltà di attribuire convenzionalmente la competenza in materia di trust secondo l'art. 23 dello stesso regolamento, che si riporta di seguito integralmente per maggiore comodità del lettore:

1. Qualora le parti, di cui almeno una domiciliata nel territorio di uno Stato membro, abbiano attribuito la competenza di un giudice o dei giudici di uno Stato membro a conoscere delle controversie, presenti o future, nate da un determinato rapporto giuridico, la competenza esclusiva spetta a questo giudice o ai giudici di questo Stato membro. Detta competenza è esclusiva salvo diverso accordo tra le parti. La clausola attributiva di competenza deve essere conclusa:

- a) per iscritto o oralmente con conferma scritta, o
- b) in una forma ammessa dalle pratiche che le parti hanno stabilito tra di loro, o
- c) nel commercio internazionale, in una forma ammessa da un uso che le parti conoscevano o avrebbero dovuto conoscere e che, in tale campo, è ampiamente conosciuto e regolarmente rispettato dalle parti di contratti dello stesso tipo nel ramo commerciale considerato.

2. La forma scritta comprende qualsiasi comunicazione con mezzi elettronici che permetta una registrazione durevole della clausola attributiva di competenza.

3. Quando nessuna delle parti che stipulano tale clausola è domiciliata nel territorio di uno Stato membro, i giudici degli altri Stati membri non possono conoscere della controversia fintantoché il giudice o i giudici la cui competenza è stata convenuta non abbiano declinato la competenza.

4. Il giudice o i giudici di uno Stato membro ai quali l'atto costitutivo di un trust ha attribuito competenza a giudicare, hanno competenza esclusiva per le azioni contro un fondatore, un trustee o un beneficiario di un trust, ove si tratti di relazioni tra tali persone o di loro diritti od obblighi nell'ambito del trust.

5. Le clausole attributive di competenza e le clausole simili di atti costitutivi di trust non sono valide se in contrasto con le disposizioni degli articoli 13, 17 o 21 o se derogano alle norme sulla competenza esclusiva attribuita ai giudici ai sensi dell'articolo 22.

Il senso della norma citata e la possibilità che essa apre sono abbastanza agevoli da cogliere. In breve, l'atto costitutivo di trust può contenere una clausola riguardante la scelta della giurisdizione. Tale scelta opera in senso esclusivo, salva diversa volontà del costituente. L'atto costitutivo di trust "interno" può dunque contenere una clausola che attribuisce la giurisdizione a favore - per fare il caso più probabile - del giudice inglese. Il giudice inglese, investito della lite, applicherà il diritto internazionale privato inglese per vagliare la scelta della legge operata dalle parti. Poiché tale diritto

non contiene una norma corrispondente all'articolo 13 della Convenzione egli non disporrà del mezzo che in Italia potrebbe invece essere invocato per disconoscere la scelta operata dal costituente, quanto alla legge applicabile al rapporto. Ovviamente il giudice inglese potrà negare effetto alla scelta operata dal costituente in base ad altre norme contenute nella Convenzione, comunque invocabili anche in Italia, ad esempio perché la Convenzione conduce ad un esito che, sotto il profilo dell'applicazione, è manifestamente contrario all'ordine pubblico (art. 18). Altrimenti, egli darà effetto alla scelta della legge cui il trust "interno" è soggetto. La sentenza resa tra le parti sarà quindi eseguibile in Italia e in tutti gli altri Stati membri, secondo le norme dettate dallo stesso regolamento, nei limiti previsti dal regolamento stesso. Si noti che il riconoscimento della sentenza avrà come effetto quello di rendere efficaci in Italia anche le decisioni del giudice inglese riguardanti *resulting* o *constructive trusts* su cui la sentenza statuisca, poiché il regolamento in questione non si applica esclusivamente ai trust creati per volontà del costituente, comprovati per iscritto, ma a tutti i trust. La sentenza della Corte di Giustizia nel caso Webb c. Webb è eloquente in proposito <sup>(42)</sup>.

La scelta effettuata dal Regno Unito, e da altre giurisdizioni, si comprende meglio se si osserva che il trust, pur non essendo assimilabile ad un contratto, come si ricava dalla Convenzione dell'Aja, e prima di essa dalla Convenzione di Bruxelles del 1968 da cui trae origine il regolamento comunitario sopra citato, ed anche dalla stessa Convenzione di Roma del 1980, può però essere inserito in un contesto contrattuale. Anzi, nella prassi odierna, frequentemente il trust appartiene ad un contesto contrattuale.

Il trust si inserisce in un contesto contrattuale quando il complessivo accordo raggiunto tra le parti dia vita alla fattispecie contemplata dall'art. 2 della Convenzione dell'Aja. Non è necessario esercitare troppo la fantasia per ipotizzare fattispecie di questo genere. Basti pensare, ad esempio, ad un *escrow account*, nel quale debbano confluire i proventi di un determinato affare. Bisogna comprendere allora che la Convenzione dell'Aja, pur regolando gli aspetti internazionalprivatistici di un istituto diverso dal contratto, ha operato una scelta che consente di non spezzare le operazioni di affari in segmenti diversi e collidenti, come accadrebbe invece se il trust retto dalla legge straniera non potesse essere riconosciuto ai sensi del citato art. 13, mentre per i suoi aspetti prettamente contrattuali l'operazione dovesse avere la copertura della legge straniera scelta secondo la Convenzione di Roma.

Si obietta per contro che la finalità della Convenzione non sia quella di " *introdurre surrettiziamente il trust all'interno di ordinamenti che per tradizione non lo prevedono* ", in quanto essa " *rimane comunque pur sempre una Convenzione in tema di conflitti di leggi e non ha assunto il carattere di Convenzione di diritto sostanziale uniforme* " <sup>(43)</sup>.

Il rilievo è eccessivo laddove fa appello all'idea secondo cui l'interpretazione favorevole al riconoscimento del trust interno tenderebbe a trasformare una convenzione di diritto internazionale privato in una convenzione di diritto sostanziale uniforme. La Convenzione contiene invero un nucleo di norme uniformi e si comprende la qualificazione proposta da S.M. Carbone di " *norme di diritto sostanziale uniforme* " <sup>(44)</sup> in relazione agli artt. 2 e 11 della Convenzione, nonché le affermazioni nello stesso senso di L. Rovelli <sup>(45)</sup>. Aderendo alle tesi che qui si espongono, Rovelli nota che la Convenzione, con gli articoli 2 e 11, non determina che cosa sia il trust ma " *descrive quali rapporti devono essere riconosciuti dagli stati aderenti con il nome di trust* " <sup>(46)</sup> e che, una volta così qualificata la fattispecie, ad essa si applica la Convenzione con le sue regole di conflitto in materia di legge applicabile e di riconoscimento

Tali norme, infatti, non riguardano la legge applicabile (e non sono dunque norme di conflitto), bensì mirano a dettare una disciplina uniforme per tutti gli stati aderenti in tema di:

- a) individuazione della situazione regolata dalla Convenzione;
- b) effetti minimi di un trust che gli Stati si obbligano a riconoscere.

Pur ammettendo questo, chiaramente la Convenzione rimane un testo di diritto internazionale privato, opera come tale e non come una Convenzione di diritto uniforme.

Il rilievo è inoltre eccessivo in quanto presuppone che nell'ordinamento italiano non vi siano oggi, e non vi siano state in passato, fattispecie corrispondenti alla figura descritta nell'art. 2 della Convenzione. E' vero invece il contrario. La nostra tradizione giuridica ha conosciuto l'istituto descritto nell'art. 2 della Convenzione, sebbene nella nostra esperienza esso non abbia assunto il carattere di figura generale. Il gioco della contrapposizione *common law - civil law* ha per lungo tempo oscurato le testimonianze importanti dello sviluppo della figura nel diritto comune. Tuttavia però l'art. 627 del codice civile regola le disposizioni fiduciarie che si ricollegano a quella grande esperienza <sup>(47)</sup>. Non è poi da dimenticare che, al di là di questo preciso riferimento, denso di significato storico, il nostro diritto vigente conosce un ampio numero di ipotesi che vanno senz'altro ricondotte alla figura descritta nell'articolo 2 della Convenzione. Esse non si identificano *tout court* con i trust noti nei paesi di *common law*, ma abbracciano gli istituti e le concrete fattispecie, comunque note, che corrispondono ai tratti distintivi enunciati nell'art 2 della stessa Convenzione <sup>(48)</sup>. L'elenco di tali figure in Italia comprende almeno le ipotesi ricordate brevemente nel paragrafo successivo. Si ricorderà poi che la dottrina italiana in tema di negozio fiduciario, da Grassetti <sup>(49)</sup> a Lipari, <sup>(50)</sup> fino a Jaeger e oltre <sup>(51)</sup>, ha preso in considerazione il trust come figura appartenente al medesimo campo di fenomeni in cui si colloca il negozio



fiduciario, ed ha saputo trarre proprio dalla disciplina del trust molti degli elementi significativi necessari per sviluppare la teoria del negozio fiduciario.

Dunque, non è esatto affermare *sic et simpliciter* che il trust "non appartiene alla tradizione del diritto italiano". Quello che non appartiene alla tradizione del diritto italiano sono in primo luogo le nozioni con cui i giuristi appartenenti al mondo di *common law* descrivono e analizzano il trust. Ma la Convenzione svincola la nozione di trust da tale retroterra, e lo fa in quanto non impone in alcun modo di dare effetto al rapporto passando attraverso tali nozioni e alle tecniche che ne sono il corollario.

E' stato anche obiettato che: "L'art. 13 appare come una previsione normativa che richiede una apposita disposizione di adattamento ordinario, che nel caso dell'Italia non è stata emanata ... con la conseguenza che non si sono prodotte nell'ordinamento le modifiche necessarie per permettere il riconoscimento dei trust interni, la cui introduzione non è richiesta per rispettare gli obblighi imposti dalla Convenzione." <sup>(52)</sup> .

L'obiezione riprende la tesi svolta in un pregevole studio, secondo cui l'art. 13, avendo il carattere di norma non self-executing, necessiterebbe di apposite disposizioni di adattamento ordinario, per essere esecutiva in Italia. In difetto di tali disposizioni, non vi sarebbe in capo al giudice il potere di ammettere il riconoscimento del trust interno, poiché lo Stato italiano - a causa degli effetti minimi dell'ordine di esecuzione - non è tenuto sul piano internazionale a riconoscere il trust interno. <sup>(53)</sup>

La conclusione è esatta, quanto al rilievo dell' art. 13 sul piano dell'osservanza/inosservanza degli obblighi internazionali, ma è invece erronea là dove afferma che in difetto di disposizioni interne non vi sarebbe il potere del giudice di ammettere il riconoscimento del medesimo trust.

Vale in contrario il rilievo secondo cui l'art. 13 non riguarda affatto il potere di riconoscere il trust retto dalla legge straniera ma, come si evince dal suo testo, quello di non riconoscerlo. Se davvero l'art. 13 fosse una norma non self-executing, dovremmo concludere che lo Stato italiano non avrebbe modo di sottrarsi all'obbligo di riconoscere il trust che è posto dall'articolo 11 della Convenzione <sup>(54)</sup> .

Per evitare tale conclusione si deve riconoscere che la norma abbia carattere self-executing, poiché rende lecito il non riconoscimento del trust: proprio in quanto facoltizza non richiede ulteriori adattamenti.

Il carattere non self-executing della norma è stato sostenuto rilevando che il Regno Unito non ha incorporato nel proprio diritto l'art. 13, e che la provincia canadese del New Brunswick ha adottato una versione dell'art. 13 diversa da quella accolta dalla Convenzione <sup>(55)</sup> . Ma tali osservazioni provano troppo, poiché il modo in cui il diritto pattizio è incorporato nell'ordine interno non consente di per sé di trarre inferenze sicure circa il carattere non self-executing della norma, che peraltro non si presta affatto ad essere letta nel modo sopra ricordato <sup>(56)</sup> .

La dottrina maggioritaria <sup>(57)</sup> e le altre pronunce giurisprudenziali che hanno preso posizione sul punto <sup>(58)</sup> ritengono che l'art. 13 sia rivolto ai giudici (secondo quanto indicato anche nei citati lavori preparatori), e che attribuisca loro il potere di non riconoscere un trust interno non per il solo fatto di essere "interno", ma solo in presenza di valide e forti ragioni, che vanno al di là del rilievo sommario secondo cui il trust, essendo "interno" non deve e non può essere riconosciuto, il che confliggerebbe, per non dire d'altro, con la libertà di scelta prevista all'art. 6 della Convenzione (che, come visto, è il cardine della Convenzione).

L'art. 13 viene dunque correntemente interpretato come "norma di chiusura", la quale consente al giudice di non riconoscere il trust regolato da legge straniera nel caso in cui, pur non trovando applicazione le norme di salvaguardia previste agli articoli 15, 16, 18 della Convenzione stessa, il giudice ritenga ugualmente il trust non meritevole di riconoscimento in quanto realizzi un "abuso di diritto", venga utilizzato "in frode alla legge", o comunque realizzi effetti valutati dal giudice ripugnanti all'ordinamento in cui dovrebbe essere riconosciuto <sup>(59)</sup> .

Tale interpretazione è indirettamente avallata dall'art. 15, secondo comma della Convenzione, secondo cui, in presenza di norme imperative che impediscono di dare effetto alla legge applicabile al trust:

[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.

Tale disposizione, infatti, è chiaramente ispirata da un particolare *favor* nei confronti del trust, e obbliga il giudice, in caso di contrasto fra le disposizioni del trust e le norme inderogabili dell'ordinamento individuato dalle norme di conflitto del foro, a non spazzare via il trust vanificandone " *gli obiettivi* ", ma a salvarli e a realizzarli, nei limiti della loro ammissibilità nell'ordinamento, con altri mezzi giuridici.

Ciò conferma la centralità del concetto di " *obiettivi del trust* " e il fatto che l'indagine sulla riconoscibilità o meno di un trust debba essere condotta caso per caso, senza alcun tentativo di generalizzazione.

#### **4. - La responsabilità patrimoniale generale del debitore e la segregazione di beni.**

Veniamo ora ad un altro argomento invocato con una certa frequenza contro la possibilità di creare o di riconoscere il trust interno.

Il trust produrrebbe un effetto contrastante con l'art 2740 c.c., relativo alla responsabilità patrimoniale generale del debitore.

Preliminarmente, occorre premettere che la segregazione di beni appartiene all'essenza stessa del trust (non si fa qui distinzione fra trust interni o stranieri) pertanto, se tale effetto fosse incompatibile con il nostro ordinamento giuridico, il nostro Stato non avrebbe dovuto ratificare la Convenzione <sup>(60)</sup>.

Ma in questo modo si opera una inversione concettuale.

Lo Stato italiano ha ratificato la Convenzione e pertanto la segregazione patrimoniale che si verifichi per effetto del trust non è (o per lo meno: non è più) incompatibile con il nostro ordinamento.

Infatti, l'art. 11 della Convenzione, quale norma di diritto sostanziale uniforme <sup>(61)</sup>, detta le conseguenze minime che il riconoscimento di un trust implica, fra cui - correttamente - la segregazione dei beni in trust.

Tale norma, pertanto, impone (per ammissione unanime) che, ad esempio, i beni situati in Italia di un trust regolato dalla legge inglese e con beneficiari inglesi siano sottoposti al regime previsto dall'art. 11 della Convenzione, che non può dirsi contrario al nostro ordinamento per quanto visto sopra. Anzi, proprio l'art. 11 costituisce la norma di legge che legittima la limitazione di responsabilità in deroga al disposto dell'art 2740 c.c. <sup>(62)</sup>.

Poiché la Convenzione si applica anche ai trust interni, la legittimità della segregazione patrimoniale deriva anche per essi dallo stesso art. 11 <sup>(63)</sup>.

D'altra parte, i creditori del costituente non possono lamentare la violazione dell'art. 2740 c.c., quanto piuttosto, ove ne ricorrano i presupposti, esercitare l'azione revocatoria per rendere inefficaci nei loro confronti i trasferimenti al trustee <sup>(64)</sup>.

I creditori del trustee non possono aggredire i beni in trust, (sostenendo che tali beni sono di proprietà del trustee e che non è loro opponibile il trust) in quanto tali beni sono pervenuti nel patrimonio del trustee con un vincolo di destinazione (non sono suoi beni, né presenti né futuri ai sensi dell'art. 2740 c.c. <sup>(65)</sup>, in quanto egli deve disporre secondo quanto previsto dall'atto di trust). I creditori dei beneficiari potranno invece soddisfare le proprie pretese sui diritti loro attribuiti, in quanto tali diritti si caratterizzano come crediti vantati verso il trustee, o diano altrimenti luogo ad attribuzioni in loro favore.

Queste soluzioni derivanti dalla legge straniera non collidono con quanto dispone il nostro diritto in una ampio ventaglio di casi. Il nostro diritto conosce vari istituti che producono tale effetto, dalla cartolarizzazione dei crediti (l. 30 aprile 1999, n. 130, art. 3, c. 2), alla cessione dei beni ai creditori (art. 1980 c.c.), al contratto a favore del terzo nelle forme assicurazione sulla vita (art. 1923 c.c.) e della rendita vitalizia a favore del terzo (art. 1881 c.c.), al fondo patrimoniale (art. 170 c.c.), ai fondi per la previdenza e l'assistenza (art. 2117 c.c.), ai fondi pensione (d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124, art. 4, c. 2), ai fondi comuni di investimento (d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 36, c. 6), al mandato (art. 1707 c.c.), al deposito con mandato, ai patrimoni destinati ad uno specifico affare (art. 2447 *bis* ss. c.c.), alle società fiduciarie (l. 23 novembre 1939 n. 1966), e agli intermediari abilitati alla gestione di patrimoni mobiliari ai sensi d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58. <sup>(66)</sup>.

Del resto, in diritto italiano, nel caso del mandato senza rappresentanza, si trova espresso l'analogo principio per cui i creditori del mandatario non possono aggredire il bene immobile che il mandatario ha acquisito in nome proprio in esecuzione del mandato, benché esso non sia stato ancora stato ritrasferito al mandante, a patto che sussistano particolari risultanze pubblicitarie (priorità della trascrizione della domanda giudiziale diretta a conseguire il trasferimento dell'immobile rispetto alla trascrizione del pignoramento) <sup>(67)</sup>.

Non vi è nessun conflitto tra l'art. 1707 e l'art. 2740 c.c., e neppure si deve ritenere che il primo deroghi al secondo, trattandosi di norme che si collocano su due piani distinti <sup>(68)</sup>.

Analogo discorso può ripetersi per i rapporti fra trustee e suoi creditori.

## 5. - Adempimenti pubblicitari (in particolare: la trascrizione immobiliare)

Come accennato in precedenza, in conclusione resta da chiarire come dare pubblicità al rapporto qualora tra i beni in trust sia compreso un bene iscritto in pubblici registri <sup>(69)</sup>.

Anche su questo punto sono state sollevate perplessità che sembrano non riguardare solo i trust interni, ma in generale tutti i trust in cui siano coinvolti beni immobili situati in Italia, dal momento che tali obiezioni riguardano quelle che sono (o si pretende che siano) le caratteristiche intrinseche del nostro sistema pubblicitario.

L'art 12 della Convenzione dispone:

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.

Tale norma è stata inserita nella Convenzione (e caldeggiata dal rappresentante dell'Italia <sup>(70)</sup>) con particolare riferimento ai paesi di *civil law*, posto che in Inghilterra è addirittura vietata l'iscrizione della qualità di trustee nei libri fondiari e nei libri sociali.

Tale facoltà attribuita dalla Convenzione ai trustees dei trust riconosciuti è stata correttamente configurata come " *un diritto potestativo, al quale deve corrispondere un obbligo dei soggetti deputati alla pubblicità* " <sup>(71)</sup>, nei limiti in cui tale iscrizione non sia vietata o incompatibile con la legislazione dello Stato in cui la registrazione deve avere luogo.

Le critiche mosse alla trascrivibilità del vincolo in trust dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiane possono così riassumersi:

a) la proprietà del trustee sarebbe una " *nuova forma di proprietà* " sconosciuta al nostro ordinamento, e ciò violerebbe il *numerus clausus* dei diritti reali <sup>(72)</sup>;

b) il sistema della trascrizione delineato dal codice civile è improntato a rigidi criteri di tipicità, connessi alla tipicità dei diritti reali, che non consentono di trascrivere il vincolo che il trust imprime sui beni e, più in generale, gli atti che producano effetti diversi da quelli tipici <sup>(73)</sup>.

In merito occorre recuperare concetti illustrati in precedenza.

In primo luogo, quanto alla pubblicità degli effetti traslativi (salvo in caso di trust autodichiarato in cui tali effetti non si producono) è stato chiarito che il trasferimento di beni al trustee non crea un nuovo e atipico diritto di proprietà, in quanto, a seguito del trasferimento, i beni entrano nella piena proprietà e piena disponibilità del trustee <sup>(74)</sup>. Pertanto, l'atto di trasferimento da disponente a trustee sarà, a tutti gli effetti, un atto che trasferisce la proprietà di beni immobili, secondo quanto previsto dagli art 2643 e 2645 c.c..

Il fatto che i beni in trust non siano aggredibili dai creditori del trustee non significa che egli non ne possa disporre, salvo eventualmente rispondere di tali atti nei confronti dei beneficiari.

Quanto poi alla tassatività degli atti soggetti a trascrizioni, essa va intesa come regola che non trova il proprio fondamento unicamente nelle disposizioni sulla trascrizione contenute nel codice civile.

E questo non solo per il rilievo secondo cui tale tassatività non viene espressamente sancita dal codice civile, ma anche per il fatto che un numero sempre maggiore di norme contenute in leggi speciali impongono particolari obblighi di trascrizione <sup>(75)</sup>.

L'art. 12 della Convenzione impone sicuramente allo Stato aderente l'obbligo di dare pubblicità al trust se questa è l'intenzione del trustee, anche perché, in ordinamenti come il nostro, questo pare l'unico modo per far sì che si producano gli effetti di cui all'art. 11, effetti che lo Stato si è obbligato a riconoscere nel caso un determinato atto possa qualificarsi come trust <sup>(76)</sup>.

Si ritiene, pertanto, che la disposizione convenzionale sia sufficiente a legittimare la trascrizione che riveli l'esistenza del trust. Il fatto che il legislatore non abbia provveduto a modificare, in sede di ratifica della Convenzione, le disposizioni del sesto libro del codice civile (come pure avrebbe potuto e forse avrebbe fatto meglio a fare) non significa che tali atti non possano ricevere adeguata pubblicità, poiché nessuna norma del nostro ordinamento lo impedisce.

Del resto, pure in mancanza di tale "adeguamento", l'ordinamento offre strumenti idonei ad effettuare la pubblicità degli atti istitutivi di trust e degli atti di trasferimento di beni immobili in trust.

In particolare, sotto il profilo dogmatico, è stata più volte evidenziata l'affinità, per diversi aspetti, con la fattispecie prevista dall'art. 2647 c.c. in tema di fondo patrimoniale <sup>(77)</sup>.

Sulla base di tale considerazione, la prassi consolidata si procede come segue <sup>(78)</sup>:

- a) nel caso di istituzione di trust con trasferimento di beni immobili dal disponente al trustee:
  - a1) si trascrive l'atto di trasferimento della proprietà (che verrà indicato come "Costituzione in trust di beni immobili") contro il disponente e a favore del trustee, *ex artt.* 2643 e 2645 c.c.; eventualmente indicando nel quadro "D" tutti gli elementi riguardanti il trust che si ritengono utili;
  - a2) con successiva formalità si trascrive il vincolo in trust (analogicamente a quanto si fa per il fondo patrimoniale *ex art.* 2467 c.c.), contro il trustee;
- b) nel caso di acquisto da parte del trustee (in tale sua qualità) di un bene immobile che farà parte dei "beni in trust", quando il trust sia stato già precedentemente istituito:
  - a2) come nel caso precedente, si trascrive l'atto di trasferimento della proprietà (che questa volta sarà con grande probabilità un atto "tipico", ad es. una compravendita) contro il disponente e a favore del trustee;
  - b2) con successiva formalità si trascrive il vincolo in trust, come sopra;
- c) nel caso di trust "autodichiarato", in cui cioè disponente e trustee coincidono e non vi è alcun atto traslativo della proprietà, vi è solo la trascrizione del vincolo in trust, analoga a quelle sopra descritte, e la descrizione dell'atto potrà essere "Istituzione di vincolo in trust".

Il tema degli atti trascrivibili è molto complesso e non pare possibile approfondirlo in questa sede; tuttavia, a conferma di quanto sostenuto sopra, si vuole concludere con questa notazione.

La recente riforma del diritto societario ha introdotto la figura dei patrimoni destinati ad uno specifico affare (artt. 2447 *bis* e seguenti c.c.) che, come è stato notato <sup>(79)</sup>, presenta alcune analogie con l'istituto del trust.

A tal proposito, l'art 2447 *quinquies* c.c. dispone:

Diritti dei creditori. - Decorso il termine di cui al secondo comma del precedente articolo ovvero dopo l'iscrizione nel registro delle imprese del provvedimento del tribunale ivi previsto, i creditori della società non possono far valere alcun diritto sul patrimonio destinato allo specifico affare né, salvo che per la parte spettante alla società, sui frutti o proventi da esso derivanti.

*Qualora nel patrimonio siano compresi immobili o beni mobili*

*iscritti in pubblici registri, la disposizione del precedente comma non si applica fin quando la destinazione allo specifico affare non è trascritta nei rispettivi registri.*

Qualora la deliberazione prevista dall'art. 2447- *ter* non disponga diversamente, per le obbligazioni contratte in relazione allo specifico affare la società risponde nei limiti del patrimonio ad esso destinato. Resta salva tuttavia la responsabilità illimitata della società per le obbligazioni derivanti da fatto illecito.

*Gli atti compiuti in relazione allo specifico affare debbono recare espressa menzione del vincolo di destinazione; in mancanza ne risponde la società con il suo patrimonio residuo .* <sup>(80)</sup>

La disposizione citata, al secondo comma, parla di " *destinazione allo specifico affare trascritta nei pubblici registri* ".

Tuttavia, tale norma non specifica come tale trascrizione debba avvenire, né - contestualmente all'introduzione di tale norma - è stata modificata alcuna disposizione del libro sesto del codice, onde introdurre in tale sede disposizioni *ad hoc* .

Pertanto, il legislatore fa riferimento ad una trascrizione che non trova, se non in tale sede, la sua legittimazione, esattamente come succede nel caso dell'art. 12 della Convenzione, come recepito dalla legge italiana di ratifica.

A questo punto, in presenza di norme simili nel nostro ordinamento, pare non più sostenibile negare la trascrivibilità del vincolo in trust, sostenendo che essa non rientra fra gli atti previsti agli artt. 2643 e seguenti c.c. o, comunque, fra gli effetti previsti all'art. 2645 c.c..

La citata recentissima novella dell'art. 2645- *ter* <sup>(81)</sup> non dovrebbe mutare le considerazioni di cui sopra infatti la trascrizione del vincolo in trust, tipico atto di destinazione, oltre a trovare la sua giustificazione nell'art. 12 della Convenzione dell'Aja come abbiamo visto, quanto meno per i trust rientranti nei limiti previsti da tale articolo, troverebbe ora giustificazione anche nell'art. 2645- *ter* c.c..

## **6. - Trust interno: causa, interessi perseguiti e limiti al suo riconoscimento**

L'atto istitutivo di trust è un negozio giuridico - quantomeno per il nostro ordinamento - atipico, con causa variabile (liberale, solutoria, di gestione o di garanzia, a titolo oneroso, etc.).

Tale negozio atipico non deve contrastare con disposizioni imperative e deve essere diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela. <sup>(82)</sup> Gli atti contemplati dall'art. 4 della Convenzione, in quanto negozi collegati all'atto istitutivo, si reggono sulla validità dello stesso (essi sono validi se è valido l'atto istitutivo e mutuano la loro causa da quella dell'atto istitutivo).

L'atto istitutivo dovrà quindi sempre far emergere la sua causa e sottostare ad un giudizio di meritevolezza (diversamente dalla causa dei contratti tipici); e ciò in modo particolare nei trust liberali, a differenza di quelli che trovano la loro giustificazione razionale nel rapporto sinallagmatico, nella causa associativa o comunque in altri rapporti caratterizzati da onerosità.

E' quindi estremamente opportuno che negli atti istitutivi di trust interno siano sempre esplicitate le ragioni per le quali si istituisce il trust e le finalità che con lo stesso si vogliono perseguire, in modo da renderne trasparenti gli obiettivi per una loro immediata verifica di meritevolezza e non contrarietà con norme imperative del nostro ordinamento <sup>(83)</sup>.

E' necessario, a questo punto, chiarire che l'indagine circa la validità del negozio istitutivo di trust e dei connessi atti di sottoposizione e vincolo di beni al trust deve essere condotta in modo attento e rigoroso caso per caso in relazione ai singoli negozi istitutivi individualmente considerati al fine di verificare se per quella specifica fattispecie siano state osservate le norme di salvaguardia, in sostanza non si sia "abusato" dello strumento del trust per realizzare un risultato che il nostro ordinamento vieta.

Il ricorso alla legge straniera, per creare un rapporto riconoscibile ai sensi della Convenzione, presuppone una analisi della fattispecie ed un giudizio di meritevolezza particolarmente pregnante. Si tratta di verificare che tramite la scelta della legge straniera non vengano travalicati i limiti imposti dal nostro ordinamento all'autonomia privata nel quadro dell'applicazione della Convenzione.

Giova ricordare in proposito l'articolo 15, comma 1 della Convenzione, il quale contiene una clausola generale di salvaguardia delle norme imperative della legge cui rinviano le regole di conflitto del foro, e una lista a carattere esemplificativo di disposizioni la cui violazione conduce al non riconoscimento del trust. Nella traduzione non ufficiale, la norma recita:

"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"

Sono poi da richiamare le norme di applicazione necessaria fatte comunque salve dall'art. 16 della Convenzione, la cui individuazione, è da effettuare avendo presente il loro oggetto e il loro scopo, ai sensi dell'art. 17 della legge 31 maggio

1995, n. 218 <sup>(84)</sup>, ed infine il dettato dell'art. 18 dello stesso testo, che conduce a non applicare le norme della Convenzione qualora la loro applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico.

Queste disposizioni mirano certamente ad assicurare che il riconoscimento del trust previsto dall'art. 11 della Convenzione avvenga senza produrre effetti dirompenti per l'ordine giuridico interno, e in quanto tali devono senz'altro avere attuazione in ogni caso.

L'esame dei profili relativi all'effetto delle norme di applicazione necessaria e alla manifesta incompatibilità con l'ordine pubblico tocca temi generali del diritto internazionale privato, che trovano la propria sede appropriata di discussione in altri ambiti.

Qui conviene invece soffermare l'attenzione sull'art. 15 della Convenzione, perché esso è strettamente legato alla materia in discussione.

La norma fa salve le disposizioni imperative riguardanti materie tradizionalmente connesse al trust, disciplinate dalle leggi richiamate dalle norme di conflitto del foro. Nel caso in cui il trust sia 'interno', le norme di conflitto del foro richiameranno per lo più l'applicazione di norme imperative del diritto italiano. La violazione di tali norme, secondo quanto si ricava dall'art. 15, comma 2, incide sulla riconoscibilità del trust, cioè sui suoi effetti nell'ordine giuridico del foro, salva l'indicazione espressamente rivolta al giudice di cercare di realizzare gli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici.

L'art. 15 assolve ad una funzione altamente lodevole, poiché tende ad assicurare che abbiano effetto nel foro solo quei rapporti che possano inserirsi armoniosamente nel quadro delle norme di legge non derogabili dall'autonomia privata. La valutazione da condurre in proposito compete senz'altro al notaio, cui venga richiesto di prestare il proprio ministero, e non può mai essere delegata ad altri (vedi *infra*, par. 7).

L'interrogativo legittimo, che si pone al riguardo, concerne lo spazio operativo dell'istituto qualora, com'è assolutamente doveroso, venga rispettato puntigliosamente il limite al riconoscimento stabilito dalle norme imperative richiamate dall'art. 15.

Sul punto in Italia si è sviluppata una casistica significativa, che abbraccia fattispecie disparate, alcune delle quali già venute all'attenzione del giudice, o già oggetto di commento in dottrina, come è noto. Non compete a questo studio entrare nel merito della singola soluzione. Va invece osservato in linea generale che l'esame di liceità di cui si tratta deve essere effettuato in relazione alla concreta volontà consegnata all'atto istitutivo, e agli effetti che deriverebbero nel foro dal rapporto retto dalla legge straniera applicabile.

Sulla scia di tali rilievi, e senza la pretesa di fornire un esame completo delle varie ipotesi richiamate dall'art. 15, che per la sua ampiezza è meritevole di trattazione in successivi e separati studi deve ritenersi, ad esempio, che le norme dettate dal nostro legislatore per regolare la creazione di patrimoni destinati in ambito societario, come pure la stessa disciplina della società a responsabilità limitata unipersonale, non possano essere eluse mediante il ricorso al trust <sup>(85)</sup>.

Altra situazione che merita di essere toccata brevemente in linea generale per il suo immediato rilievo notarile, è l'ipotesi in cui il trasferimento dei beni dal disponente al trustee leda (potenziali) diritti dei legittimari, salvaguardati dall'art. 15 Conv.

Sul punto è utile precisare in primo luogo che non sarà la mera istituzione del trust a porsi in potenziale conflitto con i diritti dei legittimari, bensì l'atto di trasferimento dei beni o diritti dal disponente al trustee, la cui validità o efficacia in linea di principio non è retta dalla legge scelta secondo la Convenzione, ma dalla legge individuata dalle regole di conflitto del foro, secondo quanto prevede l'art. 4 della stessa Convenzione <sup>(86)</sup>. Qui peraltro si può osservare che, oltre alla possibilità di esperire l'azione di riduzione <sup>(87)</sup>, la norma contenuta nell'art. 15 della Convenzione può condurre al non riconoscimento del trust, in quanto venga rilevato un effettivo contrasto tra il trust in questione, e le disposizioni in materia di legittima <sup>(88)</sup>.

Pertanto, qualora il disponente non utilizzi beni costituenti la sola disponibile in sede di trasferimento di beni al trustee, esso sarà potenzialmente attaccabile dopo la sua morte, anche se il legittimario è uno dei soggetti beneficiari. I rischi di attaccabilità dell'atto sotto questo profilo ovviamente non sussistono nel diritto inglese dove non esiste un istituto paragonabile alla nostra legittima <sup>(89)</sup>.

Alla stessa stregua, e sempre a titolo esemplificativo, è possibile che si debbano formulare valutazioni analoghe quanto ad operazioni lesive dei diritti dei creditori mediante atti di disposizione con cui determinati beni sono trasferiti al trustee. Qui può essere esperita l'azione revocatoria, ma può anche non aversi il riconoscimento del trust, per effetto del richiamo a norme imperative da parte della norma contenuta nell'art. 15 Conv.

Da altro angolo di visuale, qualora l'analisi della fattispecie e della volontà negoziale dovesse condurre a constatare che le stesse finalità perseguite attraverso la scelta della legge straniera sono raggiungibili con altrettanta soddisfazione tramite l'applicazione del diritto italiano il ricorso al trust sarebbe privo di ragionevolezza, ove pur non illegittimo <sup>(90)</sup>.

Alla luce delle considerazioni svolte, è pertanto necessario esaminare più a fondo il ruolo e la responsabilità del notaio in relazione al ricevimento o all'autenticazione di atti istitutivi di trust, come si farà nei paragrafi seguenti.

## **7. - Il ruolo e la responsabilità del notaio: considerazioni generali.**

Affrontare un tema di così ampio respiro quale la responsabilità del notaio in relazione alla stipula dell'atto istitutivo di trust è compito non facile, soprattutto alla luce della "trasversalità" propria dell'istituto e della sua estrema flessibilità operativa, ciò che imporrebbe un'approfondita analisi delle leggi straniere che sono chiamate a governare la fattispecie e delle clausole contenute nei singoli atti istitutivi, il tutto da esaminare nel rapporto con le norme del nostro ordinamento interno e, ancor prima, da coordinare con i principi generali.

Rinviando a successivi studi l'esame dei rapporti tra legge straniera e legge italiana, clausole degli atti istitutivi e ordinamento interno, non si può comunque non sottolineare che la materia offre profili di particolare delicatezza e che il notaio, nell'accostarvisi, deve considerare con grande attenzione e prudenza la estrema varietà delle fattispecie prevedibili e delle norme chiamate in causa, tenuto conto che ruolo e responsabilità del notaio connessi alla sua pubblica funzione non mutano nella specifica materia <sup>(91)</sup>.

L'analisi dei profili di responsabilità del notaio che stipula l'atto istitutivo di trust andrà effettuata in stretta connessione con quanto affermato nei parr. precedenti e l'aver ammesso, sia pure problematicamente, la legittimità in astratto del trust interno, non esime certo il notaio dallo svolgere i compiti che istituzionalmente gli competono quale istituzione che mira a fornire certezze in merito all'assetto ed alla titolarità dei diritti, compiti che in questa materia e per tutte le ragioni indicate nei paragrafi precedenti, devono essere svolti con particolare attenzione e rigore.

## **8. - Intervento in atto notarile di persona che si dichiara trustee.**

Si è già all'inizio precisato che nel caso in cui il trustee acquisti o venda un bene, o compia qualsiasi altro atto relativo ai beni del trust fund, il notaio - ove richiesto - ha l'obbligo di accettare l'incarico.

Ciò discende - e su questo vi è unanimità di consensi - dall'art. 11, comma 2, Conv. in forza del quale " ... *il trustee [ha] la capacità di ... di comparire, in qualità di trustee, davanti a notai o altre persone che rappresentino un'autorità pubblica*".

In queste fattispecie si pone solo un problema di verifica della legittimazione a disporre da parte del trustee <sup>(92)</sup>.

Prima questione è se la fattispecie di intervento in atto di un trustee rientri o meno nell'ambito applicativo dell'art. 54 r. not., a norma del quale "*I notari non possono rogare contratti nei quali intervengano persone che non siano assistite od autorizzate in quel modo che è dalla legge espressamente stabilito, affinché esse possano in nome proprio od in quello dei loro rappresentanti giuridicamente obbligarsi*".

Su tale punto si osserva come tradizionalmente la norma si è considerata applicabile ai soli casi di rappresentanza ed assistenza di soggetti incapaci o semi-incapaci. La tesi estensiva invece ritiene applicabile la norma anche ai casi di rappresentanza organica e volontaria <sup>(93)</sup>.

Detto questo potrebbe ritenersi la norma non applicabile alla fattispecie di intervento in atto del trustee di un trust, trattandosi di soggetto pienamente capace, che agisce in nome proprio, quale gestore dei beni in trust.

Il trustee è un soggetto titolare di diritti nell'interesse altrui; a costui quindi non saranno in alcun modo applicabili le norme previste in tema di procura o mandato.

Se ciò è vero in linea di principio, non è men vero che l'art. 54 r. not. è norma che costituisce un punto di riferimento generale per tutte le ipotesi in cui siano coinvolte questioni di legittimazione a disporre (in linea, del resto, con la tesi prevalente).

Pertanto, al di là delle ipotesi in cui un soggetto interviene in atto notarile senza disvelare la sua qualità di trustee, negli altri casi, qualora cioè tale soggetto si presenti di fronte al notaio quale trustee di uno specifico trust potrebbe trovare applicazione l'art. 54 r. not, con la precisazione che segue.

E' vero che il trustee è proprietario dei beni e quindi, come già detto, in linea di principio dovrebbe agire senza dovere giustificare i propri poteri (salvo eventualmente dare prova di essere il trustee in carica in quel momento), al fine di evitare che gli eventuali limiti costituiscano un vincolo alla circolazione dei beni <sup>(94)</sup>; tuttavia, tenuto conto del fatto che la qualità di trustee implica la titolarità di un ufficio in virtù del quale la proprietà di cui egli è titolare deve essere gestita in modo da soddisfare un interesse di soggetti terzi (nel caso di trust con beneficiari) o comunque un interesse che trascende la sfera giuridica personale del trustee (nel caso di trust di scopo) <sup>(95)</sup>, il notaio non può trascurare che il trustee è un proprietario che ha il potere di scambiare ricchezza ma non di distruggerla, con tutte le relative conseguenze con riferimento all'art. 54 r. not. <sup>(96)</sup>.

Può inoltre aggiungersi che non si tratta di valutare soltanto la posizione del trustee ma anche quella dei terzi che con lui contrattano.

In linea generale le limitazioni ai poteri del trustee contenute nell'atto istitutivo di trust non saranno opponibili al terzo acquirente a titolo oneroso di buona fede, ma resterà ferma la responsabilità del trustee secondo la legge regolatrice <sup>(97)</sup>.

Tenuto conto che molto spesso gli atti istitutivi di trust contengono clausole che variamente condizionano la "competenza" del trustee, anche indicando operazioni non implicanti responsabilità, è sicuramente da approfondire il ruolo che in tale vicenda debba svolgere il notaio, nel caso in cui il trustee abbia disvelato la propria qualità o il vincolo in trust risulti "rivelato" per il bene oggetto dell'atto, dal momento che al trustee, come chiarito, non possono applicarsi le norme in tema di rappresentanza, né volontaria né organica.

## 9. - Conclusioni.

Dopo questo *excursus* pare abbastanza chiaro che anzitutto il notaio ed il notariato non possono esimersi dall'approfondire ulteriormente la materia, soprattutto per ciò che concerne il rapporto fra norme della legge regolatrice e norme del nostro ordinamento interno nonché meritevolezza e legittimità degli interessi che si intendono perseguire con il ricorso al trust.

Non può infatti negarsi che il trust (anche interno) è una realtà che vive ed opera nel nostro ordinamento in virtù della Convenzione de L'Aja, ratificata e pienamente operante e che la giurisprudenza si è finora espressa in termini ampiamente positivi.

D'altro canto non v'è dubbio che i problemi di adattamento dell'istituto sono molteplici e il compito dell'operatore giuridico che intende strutturare un'operazione utilizzando il trust è molto delicato, soprattutto alla luce del fatto che occorre utilizzare una legge straniera, la cui interpretazione, trattandosi il più delle volte di ordinamenti di *common law*, si ricava non dai manuali bensì dall'esame dei precedenti, non semplici da individuare (anche se i mezzi informatici ormai ne agevolano davvero la ricerca).

In particolare, negli ordinamenti di *common law* i precedenti giudiziari assurgono infatti al ruolo di fonte del diritto in senso formale, pertanto nel panorama giuridico internazionale le leggi in materia di trust, a prescindere dalla loro redazione più o meno minuziosa, non sono da considerarsi esaustive.

Considerata la complessità della materia è da ritenere, qualora si aderisca alla tesi che il notaio che accetta l'incarico di redigere un atto istitutivo di trust assuma la responsabilità della conoscenza della legge straniera, che egli debba anche conoscere le regole di origine giurisprudenziale destinate a governare la validità dell'atto di trust.

E' certo, quindi, che la complessità dell'istituto richiede una preparazione minuziosa e, salvo limitatissimi casi, mai potrà essere un "prodotto pronto".

Ciò significa che la verifica in merito alla utilizzazione del trust rispetto ad altri istituti a noi più familiari andrà effettuata di volta in volta, con riguardo alla concreta fattispecie, alla luce del livello di certezza giuridica che tramite esso si può conseguire.

Soprattutto con riferimento a quest'ultimo aspetto, è evidente che se il notaio vuole assumere un ruolo importante deve farlo secondo ciò che costituisce il suo "dna", quello di foro privilegiato di produzione di strumenti giuridici dotati di certezza. Sarebbe pertanto erroneo assumere un ruolo di totale distacco, limitandosi, in materia di trust, a svolgere il compito di mero certificatore.

Anche in questo settore il notaio dovrebbe assumere un ruolo attivo, proprio al fine di evitare che vengano immessi nel circuito giuridico atti che producano incertezza in merito all'assetto ed alla titolarità dei diritti. Si deve evitare, per quanto possibile, di rimettere alla decisione giudiziaria rapporti aventi rilevanza non solo sul piano patrimoniale ma



anche, e soprattutto, sul piano sociale; conseguentemente, in particolare modo per i trust destinati a durare nel tempo, dovrà porsi particolare cura nel rendere conoscibile con certezza il trust e le sue regole <sup>(98)</sup> nonché le successive vicende relative ai soggetti che ruotano attorno al trust (trustee, beneficiari, ed eventualmente guardiano) in modo da evitare, per quanto possibile, le incertezze da parte dei terzi.

- 1) La Convenzione è redatta in francese ed inglese, e fa fede il testo nell'una e nell'altra lingua. La Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato ha pubblicato i due testi, con il rapporto esplicativo, sul proprio sito web. Per comodità di lettura saranno citati nel testo gli articoli della Convenzione nella traduzione italiana non ufficiale, pubblicata sulla G.U. 8 novembre 1989, n. 261. Può essere utile confrontare con quest'ultimo, per la resa in italiano, la traduzione proposta dall'associazione "Il trust in Italia" a cura di Elena Incisa di Camerana, reperibile in *Quaderni della rivista Trusts e attività fiduciarie*, n. 1, 2001 oppure sul sito dell'associazione [www.il-trust-in-italia.it](http://www.il-trust-in-italia.it).
- 2) Vedi per lo stato della questione all'epoca A. Dyer e H. Van Loon, *Rapport sur le trusts et institutions analogues*, in *Actes et documents de la Quinzième session (1984)*, tomo II, *Trust - Loi applicable et reconnaissance*, II, La Haye, Olanda, 1985, p. 10 ss, a p. 77 ss.
- 3) Cfr. artt. 13, 15, 16, 18 e 19 della Convenzione stessa.
- 4) L'espressione "trust interno" si deve a Maurizio Lupoi.
- 5) Cfr. M. Lupoi, *Trusts*, Milano, 2001, p. 546.
- 6) Per uno sguardo d'insieme sulla prassi in materia, si consenta di rinviare a D. Muritano, *Trust e diritto italiano: uno sguardo d'insieme (tra teoria e prassi)*, in *VN*, 2005, II, p. 466, e alla rassegna di dottrina e giurisprudenza ivi contenuta.
- 7) La traduzione non ufficiale, curata da Elena Incisa di Camerana, è riportata in R. Dabormida - P. Dibari - A. Fusi - E. Incisa di Camerana - G. La Torre - D. Mazzone - F. Steidl, *Leggi tradotte*, *Quaderno n. 1 della rivista Trusts e attività fiduciarie* Milano, 2001, 2.
- 8) M. Lupoi, *Trusts*, cit., pp. 533 ss., con riferimento ai lavori preparatori della Convenzione.
- 9) Cfr. per riferimenti M. Lupoi, *Trusts*, cit. pp. 520 ss.
- 10) In particolare da G. Broggin, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, in AA.VV., *I trusts in Italia oggi*, a cura di I. Beneventi, Milano, 1996, p. 11; G. Broggin, *Trust e fiducia nel diritto internazionale privato*, in *Europa e diritto privato*, 1998, p. 410 ss.; F. Gazzoni, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su trust e trascrizione*, in *RN*, 2001, p. 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 *RN*, 2001, p. 1247; C. Castronovo, *Trust e diritto civile italiano*, in *VN*, 1998, p. 1323; L. Ragazzini, *Trust interno e ordinamento giuridico italiano*, in *RN*, 1999, p. 279; S. Mazzamuto, *Il trust nell'ordinamento italiano dopo la Convenzione dell'Aja*, in *VN*, 1998, p. 754. Tale argomento non sembra essere stato affrontato con sufficiente approfondimento dalle pronunce giurisprudenziali in tema di trust interno. Le pronunce giurisprudenziali che dedicano spazio al tema sono Trib. Belluno, 25 settembre 2002 (decr.), in *TAF* (in seguito: *TAF*), 2003, p. 255 (che, con ragionamenti che paiono non condivisibili giunge a negare l'ammissibilità dei trust interni), e Trib. Bologna 1° ottobre 2003 n. 4545, in *TAF*, 2004, p. 72.

Altri provvedimenti giurisdizionali si sono fino ad oggi occupati nel nostro paese di trust interno: v., fra i più recenti, Trib. Pisa, 22 dicembre 2001, in *TAF*, 2002, p. 241; Trib. Bologna, 16 giugno 2003, in *TAF*, 2003, p. 580; Trib. Bologna, 1° ottobre 2003, n. 4545, in *TAF*, 2004, p. 72; Trib. Trento, sez. Cavalese, Giudice Tavolare, 20 luglio 2004, in *TAF*, 2004, p. 573; Trib. Brescia, 12 ottobre 2004, n. 4185, in *TAF*, 2005, p. 83; Trib. Venezia 4 gennaio 2005 in *TAF*, 2005, p. 245; Trib. Parma 3 marzo 2005, in *TAF* 2005, p. 409, che con sentenza nel procedimento di ammissione alla procedura di concordato preventivo dispone che il commissario giudiziale dia attuazione ad un trust "interno", Trib. Trento 7 aprile 2005 in *TAF*, 2005, p. 406; Trib. Velletri 7 marzo 2005, in *TAF*, 2005, p. 407; Trib. Velletri 29 giugno 2005, in *TAF*, 2005, p. 577; Trib. Milano 8 marzo 2005, in *TAF*, 2005, p. 585; Cass. pen., Sez. VI, 18 dicembre 2004, in *TAF*, 2005, p. 574; Trib. Trieste, Giudice Tavolare, 23 settembre 2005 e Trib. Firenze 2 luglio 2005, in *TAF*, 2006, p. 83 e p. 89. Esistono altre pronunce che riconoscono indirettamente l'ammissibilità di trust interni pronunciandosi favorevolmente in relazione alla trascrizione del vincolo in trust nei registri immobiliari: Trib. Chieti, 10 marzo 2000, in *TAF*, 2000, p. 372; Trib. Bologna, 18 aprile 2000, in *TAF*, 2000, p. 372; Trib. Milano, 8 ottobre 2002, in *TAF*, 2003, p. 270; Trib. Verona, 8 gennaio 2003, in *TAF*, 2003, p. 409; Trib. Parma, 21 ottobre 2003, in *TAF*, 2004, p. 73, in

tema di trust autodichiarato. Sempre in relazione ad un trust autodichiarato, in una vicenda in verità un po' particolare, Trib. Napoli, 1° ottobre 2003, in *TAF*, 2004, p. 74, ha dichiarato tale tipologia di trust non contemplata dalla Convenzione e quindi non riconoscibile in Italia, mentre in secondo grado App. Napoli, 27 maggio 2004, in *TAF*, 2004, p. 570, ha ritenuto il trust valido ma non trascrivibile (sulla trascrizione del vincolo in trust cfr. *infra*, par. 5).

Infine, si segnala Trib. Santa Maria Capua Vetere (decr.), 14 luglio 1999, in *TAF*, 2000, p. 251, in quanto (unitamente a quelli già citati del Tribunale di Belluno e del Tribunale di Napoli) completa il novero delle pronunce contrarie al riconoscimento del trust interno in Italia.

Una rassegna completa delle pronunce giurisprudenziali in materia si trova in D. Muritano, *Trust e diritto italiano*, cit. Tutte le sentenze e i decreti italiani in materia di trust fino alla prima metà del 2005 si trovano ora ordinatamente raccolti in *La giurisprudenza italiana sui trusts*, Quaderno n. 4 della rivista *Trusts e attività fiduciarie*, Milano, 2005.

11) Il terzo comma dell'art. 3 della Convenzione di Roma, richiamata dall'art. 57 della nostra legge di riforma del diritto internazionale privato, n. 218 del 31 maggio 1995, così recita: "La scelta di una legge straniera ad opera delle parti, accompagnata o non dalla scelta di un tribunale straniero, qualora nel momento della scelta tutti gli altri dati di fatto si riferiscano a un unico paese, non può recare pregiudizio alle norme alle quali la legge di tale paese non consente di derogare per contratto, qui di seguito denominate «disposizioni imperative»".

Sull'applicazione della Convenzione di Roma a contratti puramente interni, v. in particolare S.M. Carbone, *Trust interno e legge straniera*, in *TAF*, 2003, p. 333; R. Luzzatto, "Legge applicabile" e "riconoscimento" di trusts secondo la Convenzione dell'Aja, in *TAF*, 2000, p. 7, spec. pp. 14 ss.; L. Rovelli, *Libertà di scelta della legge regolatrice*, in *TAF*, 2001, p. 505; A. Gambaro, *Trasferimento di quote sociali al trustee: iscrizione nel registro delle imprese*, in *TAF*, 2000, p. 225, in commento alla citata sentenza del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere; F. Mosconi, *Diritto internazionale privato e processuale*, I, Torino, 1996, p. 169; N. Boschiero, voce *Obbligazioni contrattuali (dir. internaz. priv.)*, in *EdD*, aggiorn., vol. IV, Milano, 2000, p. 821 ss.; L. Forlati Picchio, voce *Contratto nel diritto internazionale privato*, in *Dig/priv.*, vol. IV, Torino, 1999, pp. 214 ss.; G. Petrelli, *Formulario notarile commentato*, vol. III, tomo I, Milano, 2003, p. 605.

La possibilità di scelta di una legge straniera per regolare un rapporto contrattuale per il resto del tutto interno era già ammessa nell'art. 25 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile (cd. preleggi), oggi abrogato dalla legge 31 maggio 1995, n. 218 (riforma del diritto internazionale privato).

12) Cfr. G. Brogini, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, cit., p. 21.

13) Per un caso di questo genere: *Dubai Aluminium Company Limited v. Deloitte Haskins & Sells, Coopers & Lybrand Deloitte, Fox & Gibbons* (QBD (Comm Ct), 6 luglio 2001). Un primario studio di sollicitors inglesi che operava per clienti del Dubai scelse nella specie come legge applicabile al trust il diritto dell'Emirato del Dubai, che però non conosce l'istituto del trust.

14) Cfr. G. Palermo, *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, in *RDCComm.*, 2001, I, p. 391; Id., *Sulla riconducibilità del «trust interno» alle categorie civilistiche*, in *RDCComm.*, 2000, I, p. 133.

15) Trib. Velletri (ord.) 29 giugno 2005, in *TAF*, 2005, p. 577 e in *Eur. e dir. priv.*, 2005, p. 785, con commento di S. Mazzamuto, *Trust interno e negozio di destinazione*.

16) Art 39-novies del Decreto Legge n.. 273 del 30 Dicembre 2005 convertito in legge il 9 febbraio 2006.

17) Questo paragrafo è stato redatto con il fondamentale contributo del Prof. Michele Graziadei, che ringraziamo.

18) Cfr. A.E. von Overbeck, *Rapport explicatif* § 123, in *Actes et documents*, cit., p. 397: "La faculté prévue par l'article 13 est ouverte aux juges de tous les Etats contractants, mais il est évident qu'il s'agit en fait d'une clause de sauvegarde en faveur des Etats ne connaissant pas le trust."

19) Id., § 124, p. 397: "On notera encore que cette disposition permet au juge d'un Etat ne connaissant pas le trust de refuser la reconnaissance du trust parce qu'il estime qu'il s'agit d'une situation interne."

20) Id., § 123: "La clause sera surtout utilisée par les juges qui estiment que la situation a été abusivement soustraite à l'application de leur propre loi."

21) La contrarietà manifesta del trust all'ordine pubblico comporta la disapplicazione della Convenzione ai sensi dell'art. 18 dello stesso testo, si avrà quindi la caducazione sia del trust che dei negozi dispositivi.

- 22) Di diversa opinione M. Lupoi, *Lettera a un notaio conoscitore dei trusts*, in *RN*, 2001, pp. 1161-1162 il quale ritiene che il diniego del riconoscimento comporti la nullità del trust e conseguentemente la nullità degli atti di dotazione per mancanza di causa.
- 23) La regola generale di interpretazione posta dall'art. 31 precisa che oltre al contesto deve tenersi conto anche di ogni: " *pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité*". I mezzi sussidiari di interpretazione contemplati dall'art. 32 (tra cui in particolare i lavori preparatori e le circostanze relative alla conclusione del trattato), sono invece ammessi per confermare l'interpretazione ottenuta in modo conforme all'art. 31, oppure per determinare il senso della norma, allorché l'interpretazione basata sull'art. 31 conduca ad un senso ambiguo o oscuro, o ad un risultato manifestamente assurdo o irragionevole.
- 24) Sul punto S. Bariatti, *L'interpretazione della Convenzioni internazionali di diritto uniforme*, Milano, 1986, p. 183 " *Il metodo di interpretazione adottato dalla Convenzione ha natura prevalentemente oggettiva...*", per quanto poi l'oggettivismo debba ritenersi " *qualificato*" p. 185.
- 25) A.E. von Overbeck, *Rapport explicatif*, cit., § 123, p. 397. Vedi indietro la nota 16 che riporta il testo nell'originale francese.
- 26) Trib. di Bologna 1° ottobre 2003, n. 4545 giudica inammissibile una interpretazione dell'art. 13 tale da implicare un disconoscimento obbligatorio o - peggio - " *capriccioso*" dei trust interni.
- 27) Avvertiva peraltro correttamente P. Piccoli, *La Convenzione de L'Aja sulla legge applicabile ai trusts, dell' 1 luglio 1985, ratificata il 16 ottobre 1989 ed i riflessi di interesse notarile*, in AA. VV., *Fiducia, trust, mandato e agency*, Milano, 1991, p. 137 ss., a p. 149, che: " *l'assenza di un meccanismo di interpretazione unitario della convenzione nel caso di divergenti interpretazioni da parte dei giudici nazionali (...) potrà determinare, in taluni casi, scarsa uniformità nella applicazione normativa.*"
- 28) Il punto è pacifico per tutti i commentatori. Si veda in proposito l'analisi di L. Smith, in M. Graziadei, U. Mattei, L. Smith, *Commercial Trusts in European Private Law*, Cambridge, 2005, p. 410 ss.; è invece aperta la discussione intorno a cosa possa costituire violazione dell'ordine pubblico ai sensi dell'art. 18 della Convenzione. La medesima soluzione è accolta riguardo al diritto scozzese: G. Gretton, *ibid.*, p. 424, ss., secondo cui è improbabile che l'art. 18 venga effettivamente invocato per disattendere la scelta della legge straniera.
- 29) *Re Barton (Deceased)*, [2002] EWHC 264, [2002] WTLR 469 (Ch). Il giudice che ha reso la sentenza è Lawrence Collins.
- 30) *An act to enable Malta to ratify the Convention on the law applicable to trusts and on their recognition, and to make certain amendments to the offshore Trusts Act*, cap. 331, Act n. XX of 1994.
- 31) *Loi du 27 juillet 2003 relative au trust et aux contrats fiduciaires*, pubblicata in *Mém.* 4 n° 124 del 3 settembre 2003, p. 2620. Vedi in proposito S. Jacoby, in M. Graziadei, U. Mattei, L. Smith (cur.), *Commercial Trusts*, cit., p. 421-422.
- 32) Nei Paesi Bassi la Convenzione è stata ratificata con la legge intitolata *Wet conflictenrecht trusts*, *Staatsblad* 1995, 505.. Sulla ratifica della Convenzione in tale paese: A. E. Von Overbeck, *La ratification de la Convention de La Haye sur le Trust par les Pays-Bas : un exemple pour la Suisse ?*, in *Collisio Legum, Studi di diritto internazionale privato per Gerardo Brogini*, Milano, 1996, p. 367 ss.
- 33) La sentenza della Corte suprema olandese del 18 novembre 1998, n. 31.756, è commentata da A. Dyer, *International Recognition and Adaptation of Trusts: The Influence of the Hague Convention*, 32 *Vand. J. Trans. Law*, 989, p. 1017-1018 (1999) e da M. Koppenol-Laforce, in M. Graziadei, U. Mattei, L. Smith (cur.), *Commercial Trusts*, cit., p. 422 ss.
- 34) *International Trusts Act*, R.S.B.C., 1996, c. 237; C.C.S.M. c. T165; S.N.B. 1998, c. I-12.3, R.S.N.L., 1990, C.I.-17, R.S.P.E.I. 1988, c.I-7; *International Convention Implementation Act*, R.S.A., 2000, c. I-6, s. 1; *Trusts Convention Implementation Act*, S.S. 1994, c. 23.1. Nello Yukon è attesa l'entrata in vigore della Parte 6 di *An Act to Amend the Trustee Act*, S.Y. 2001, c. 11.
- 35) Vedi gli art. 3107-3108 CCQ. L'art. 3082 del medesimo codice stabilisce che le norme di diritto internazionale privato contenute nel codice non si applicano se, tenuto conto di tutte le circostanze, è manifesto che la situazione ha un legame remoto con la legge di un altro Stato. Tuttavia la medesima norma deroga a tale criterio qualora la legge straniera sia scelta mediante un atto giuridico.

- 36) I documenti citati nel testo sono pubblicati sul sito del suddetto Dipartimento: < www.ejpd.admin.ch >.
- 37) *Message concernant l'approbation et l'exécution de la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance* del 5 dicembre 2005.
- 38) Il riferimento è alle opinioni espresse dai proff. Gutzwiller, Von Overbeck e Vischer, menzionate nel documento "Résultats de la procédure de consultation", p. 12, pubblicato dal Dipartimento federale per la giustizia nell'aprile 2005.
- 39) Messaggio, cit., p. 44.
- 40) Messaggio, cit., p. 45. L'art. 17 della legge federale sul diritto internazionale (LDIP) privato preclude l'applicazione del diritto straniero qualora esso conduca ad un risultato incompatibile con l'ordine pubblico svizzero. L'art. 18 della medesima legge fa salva l'applicazione delle disposizioni imperative del foro che, in ragione del loro scopo particolare, sono applicabili qualunque sia il diritto designato secondo le norme della medesima legge.
- 41) Cfr. in particolare la giurisprudenza richiamata alla nt. 9, nonché la rassegna contenuta nello scritto di D. Muritano, *Trust e diritto italiano*, cit.
- 42) Raccolta, 1994, I,1717.
- 43) Trib. Belluno, 25 settembre 2002, cit..
- 44) S.M. Carbone, *Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del trust e riconoscimento dei suoi effetti nella Convenzione dell'Aja del 1985*, in TAF, 2000, p. 145-146. Cfr. anche A. Gambaro, *Trust e trascrizione*, in TAF, 2002, p. 346. Dal momento che il trust è istituto sconosciuto a molti ordinamenti, si è avvertita la necessità di definirlo. La Convenzione è stata infatti definita "auto-referenziale" da M. Lupoi, *Trusts*, cit., p. 501, in quanto "definisce essa stessa il fenomeno giuridico che regola".
- 45) L. Rovelli, *Libertà di scelta della legge regolatrice*, cit., p. 505.
- 46) Ibidem, p. 510.
- 47) Il retroterra storico della norma è ora oggetto dei seguenti studi: M. Graziadei, *The Development of Fiducia in Italian and French Law from the 14<sup>th</sup> Century to the End of the Ancien Régime*, in R. H. elmholz e R. Zimmermann (cur.), *Itinera Fiduciae, Trust and Treuhand in Historical Perspective*, Berlino, 1999, 237; F. Treggiari, *Minister ultimae voluntatis*, I, Napoli, 2002; M. Lupoi, *I trust nel diritto civile*, in *Trattato di diritto civile diretto da Rodolfo Sacco*, Torino, 2004, p. 81 ss.. Tutti questi studi illustrano la dottrina del diritto comune, analizzano l'esperienza pratica maturata all'epoca, e documentano il ruolo che ebbe il notariato nella storia dell'istituto.
- 48) Cfr. il Preambolo alla Convenzione, e il Rapporto di Von Overbeck, cit., § 36, p. 378, secondo cui la Convenzione si applica ai trust noti nel mondo di *common law* e agli istituti analoghi di altri Paesi.
- 49) C. Grassetti, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, RDComm., 1936, I, 345; Id., *Trust anglosassone, proprietà fiduciaria e negozio fiduciario*, *ivi*, 548.
- 50) N. Lipari, *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964, pp. 153 ss., 182, 187 ss. 303 ss., 390 ss., i riferimenti riguardano la figura della 'fiducia statica', che ha trovato accoglimento nella giurisprudenza delle nostre corti a partire da Cass. 21 novembre 1975, n. 3911, in *GI*, 1977, I, 1, c. 984. Vedi ora Id., *Fiducia statica e trusts*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, p. 483 ss.
- 51) P.G. Jaeger, *La separazione del patrimonio fiduciario nel fallimento*, Milano, 1968.
- 52) Trib. Belluno (decr.), 25 settembre 2002, cit..
- 53) G. Contaldi, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001, pp. 131 ss.
- 54) Se, infatti, si interpreta l'art. 13 come norma diretta al legislatore, al pari dell'art. 26 della Convenzione stessa, che regola le riserve che possono essere espresse dagli Stati in sede di ratifica, essa risulta non rilevante, dal momento che il legislatore non ha esercitato la facoltà di dettare norme al fine di non riconoscere i trust puramente interni.
- 55) G. Contaldi, *Il trust*, cit., p. 131-132, e *ivi* nt. 106.

- 56) Il riferimento operato dall'autore al diritto del New Brunswick è peraltro inconferente, poiché il *Conflict of Laws Rules for Trusts Act 1988* adottato da quella provincia canadese, cui si riferisce l'A., regola esclusivamente i conflitti di legge tra le varie province del Canada. La Convenzione ha invece effetto nel New Brunswick in forza del *International Trusts Act 1998*.
- 57) Cfr. in particolare M. Lupoi , *Trusts* , cit., p. 541, autore che per primo ha proposto tale interpretazione dell'art. 13 e R. Luzzatto , "*Legge applicabile*" e "*riconoscimento*" di trusts secondo la Convenzione dell'Aja , cit., spec. p. 16.
- 58) Cfr. da ultimo le citate Trib. Bologna 16 giugno 2003 e 1° ottobre 2003; Trib. Brescia 12 ottobre 2004.
- 59) Dunque, come rilevava P. Piccoli , *La Convenzione de L'Aja* , cit., p. 153, la scelta della legge straniera non potrà essere " né immotivata né fraudolenta ". Cfr. Trib. Brescia, 12 ottobre 2004, n. 4185, cit.: "[il riconoscimento] dovrà essere negato solo in mancanza di qualsiasi ragionevole e legittima giustificazione del ricorso all'istituto ". Tale tesi era sostenuta in dottrina, già più di dieci anni or sono, da M. Lupoi , *Introduzione ai trusts* , Milano, 1994, p. 148 ss. Lo stesso autore osservava che l'art. 13 della Convenzione può essere applicato dal giudice quando, ad esempio, la particolare configurazione di uno specifico trust renda non esperibile l'azione revocatoria per la difficoltà di individuare il giusto convenuto: M. Lupoi , *Lettera ad un notaio*, cit.; e v. anche Id. , *La reazione dell'ordinamento di fronte a trust elusivi* , TAF , 2005, p. 333.
- 60) " *La segregazione è un effetto ineliminabile di qualsiasi trust «riconosciuto» in forza delle norme della Convenzione.* " L'espressione è di M. Lupoi , *Osservazioni su due recenti pronunce in tema di trust* , in RN , 2004, p. 570, ripubblicato in TAF , 2004, p. 362.
- 61) V. sopra, par. 3.
- 62) Cfr., in giurisprudenza, Trib. Bologna 1° ottobre 2003; Trib. Verona 8 gennaio 2003; Trib. Parma, 21 ottobre 2003, tutte già citate. In dottrina, S.M. Carbone , *Autonomia privata* , cit., p. 147; Id. , *Trust interno* , cit., p. 338; F. Steidl , *Trust auto-dichiarati: percorsi diversi della trascrivibilità* , in TAF , 2003, p. 377; *contra* F. Gazzoni , *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato* , cit., p. 1251.
- 63) Infatti, chi sostiene la non legittimità dei trust interni deve per forza sostenere che la Convenzione non si applichi ad essi (cfr. F. Gazzoni, op. ult. cit, loc. cit).
- 64) Cfr. A. Palazzo , *Pubblicità immobiliare ed opponibilità del trust* , in TAF , 2002, p. 338. In giurisprudenza, v. Trib. Firenze, 6 giugno 2002, in TAF , 2004, p. 256.
- 65) M. Lupoi , *Trusts* , cit., p. 576.
- 66) In proposito v. P. PICCOLI, *I trusts e figure affini in diritto civile. Analogie e differenze* , VN , 1998, p. 785; S.M. Carbone , *Trust interno e legge straniera* , cit., p. 338; A. Gambaro , *Trasferimento di quote sociali al trustee: iscrizione nel registro delle imprese* , cit., p.156; L. Rovelli , *Libertà di scelta della legge regolatrice* , cit., p. 507; A. Palazzo , *Pubblicità immobiliare ed opponibilità del trust* , cit., p. 341 ss.; L. Santoro , *Il trust in Italia* , Milano, 2004, p. 70 ss.. In giurisprudenza, v. in particolare Trib. Bologna 16 giugno 2003 e 1° ottobre 2003 nonché Trib. Brescia 12 ottobre 2004.
- 67) V. L. Rovelli , *Libertà di scelta della legge regolatrice* , cit., p. 512. Sui rapporti fra trust e risultanze pubblicitarie nei pubblici registri, v. *infra* , par. 5.
- 68) Ricordiamo quanto scriveva oltre trent'anni fa P. G. Jaeger , *La separazione del patrimonio* , cit., p. 365, in relazione al rilievo secondo cui l'art. 2740 c.c. avrebbe fatto ostacolo al riconoscimento delle ragioni del fiduciante nel caso di fallimento del fiduciario o di esecuzione forzata dei creditori sui suoi beni: " Infine (ma introduciamo quest'ultima osservazione solo per completezza, perché ci sembra impossibile che qualcuno possa seriamente avanzare un simile argomento) è evidente che il principio dell'art. 2740 c.c. è del tutto neutro ai fini della soluzione della questione. Sarebbe quanto mai arbitrario leggere nel termine "i suoi beni", riferito al debitore, un richiamo alla nozione civilistica di proprietà; laddove il concetto di patrimonio, implicitamente presente nella norma, deve essere precisato e riempito di contenuto. " (enfasi aggiunta).
- 69) Oltre alla posizione contraria, più volte citata, di F. Gazzoni , cfr., in senso favorevole alla trascrivibilità, P. Piccoli *Troppi timori in tema di trascrivibilità del trust in Italia* , in Not , n. 6/1995, pp. 616-619, P. Piccoli *Le trascrizioni degli atti riguardanti trusts* (con E. Corso e M. Dolzani ) , in RN , 1995, pp. 1389-1404, A. Palazzo , *Pubblicità immobiliare ed opponibilità del trust* , cit.; A. Gambaro , *Trust e trascrizione* , cit.; *Trascrizioni di atti attributivi di beni immobili al trustee* , saggi di F. Steidl; M.L. Cenni, G. Gallizia in TAF , 2002, pp. 350 ss.; M. Lupoi , *Trusts* , cit., p. 605. Nel seguito, limiteremo l'analisi all'ipotesi di pubblicità immobiliare retta dalle norme del codice

civile. Quanto alla pubblicità nel sistema tavolare, si rinvia allo scritto di M. Dolzani, *Il trust nel sistema pubblicitario del libro fondiario*, in *TAF*, 2003, p. 567. La poca giurisprudenza in argomento è costituita dai già citati Trib. Belluno (decr.), 25 settembre 2002, (contrario all'ammissibilità del trust interno nel nostro ordinamento); Trib. Trento, sezione distaccata di Cavalese (decr.), Giudice Tavolare, 20 luglio 2004, in *TAF*, 2004, p. 573 e Trib. Trieste (decr.), Giudice Tavolare, 23 settembre 2005, in corso di pubblicazione su *TAF*, n. 1 del 2006 (i quali hanno ordinato l'intavolazione del diritto di proprietà del trustee con l'annotazione della costituzione in trust).

70) Cfr. A Gambaro, *Trust e trascrizione*, cit., p. 347.

71) Trib. Pisa, 22 dicembre 2001, cit.

72) L. Ragazzini, *Trust interno e ordinamento giuridico italiano*, cit.; F. Gazzoni, *Tentativo dell'impossibile*, cit., p. 15 ss.; C. Castronovo, *Trust e diritto civile italiano*, cit., p. 1335.

73) Cfr., oltre agli autori già citati, App. Napoli, 27 maggio 2004, in *TAF*, 2004, p. 570 che, rifiutando la trascrizione di un trust autodichiarato, fonda la motivazione sulla discutibile affermazione che la trascrizione è volta a risolvere questioni di appartenenza e non questioni di disponibilità aventi causa dalla disponibilità del bene. Cfr. *infra*, quanto sostenuto in relazione agli artt. 2447 *bis* e seguenti c.c.

Del tutto particolare, nonché isolata, è la posizione di C. Castronovo, *Trust e diritto civile italiano*, cit., secondo cui la trascrizione nei pubblici registri non potrebbe avere l'effetto di rendere opponibile ai terzi il vincolo in trust, tuttavia la conoscenza del trust che i terzi acquirenti possono avere da tale trascrizione (una sorta di pubblicità notizia) legittimerebbe una *exceptio doli generalis*.

Cfr. anche C.M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 6, *La proprietà*, Milano, 1999, p. 203, il quale ritiene che gli artt. 11 e 12 riguardino materie che attengono all'esclusiva competenza delle leggi nazionali e " *non possano quindi valere come diritto interno senza una legge che stabilisca i presupposti di opponibilità degli atti sui beni e i modi della loro pubblicità* ", anche in considerazione del fatto che lo stesso art. 15 della Convenzione stabilisce che la stessa non ostacola " *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: (...) d) il trasferimento di proprietà e le garanzie reali; e) la protezione di creditori in casi di insolvibilità;(...)* ".

74) F. Steidl, *Trust auto-dichiarati: percorsi diversi della trascrivibilità*, cit.. Cfr., in giurisprudenza, le sentenze citate alla nt. 9, Corte Cost. 21 ottobre 2005, n. 394, che ha ammesso la trascrizione del provvedimento di assegnazione non in proprietà della casa familiare al genitore naturale affidatario di minore, è significativa di come al principio di tassatività della trascrizione si preferisca la tutela degli interessi in gioco.

75) Cfr. F. Steidl, *Trascrizione di atti attributivi di beni immobili al trustee*, cit., dove si citano la trascrizione degli atti d'obbligo edilizio (" (...) *prassi notarile (...) spesso trasfusa in numerose norme, soprattutto di rango regionale* ", ivi, nota 3), quella relativa alla cd. legge sulla cartolarizzazione (v. sopra par. 4) oltre alla trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario dei figli in sede di divorzio e di separazione coniugale ai fini dell'opponibilità ai terzi (sancito dalla giurisprudenza: C. Cost. 27 luglio 1989, n. 454, in *FI.*, 1989, I, c. 3336).

76) F. Steidl, *Trust auto-dichiarati: percorsi diversi della trascrivibilità*, cit., p. 377.

77) Cfr. in partic. i citati Trib. Trento, sezione distaccata di Cavalese (decr.), Giudice Tavolare, 20 luglio 2004; Trib. Milano, 8 ottobre 2002; Trib. Verona, 8 gennaio 2003; Trib. Pisa, 22 dicembre 2001. Cfr. anche M.L. Cenni, *Trascrizioni di atti attributivi di beni immobili al trustee*, cit., p. 355.

78) Cfr. in partic. M.L. Cenni, *Trascrizioni di atti attributivi di beni immobili al trustee*, cit., p. 355.

79) Trib. Parma, 21 ottobre 2003; Trib. Bologna, 1° ottobre 2003 e 16 giugno 2003. Cfr. anche M. Lupoi, *Osservazioni su due recenti pronunce in tema di trust*, cit., p. 569.

80) Corsivi aggiunti.

81) Vedi nota 16

82) Cfr. quanto disposto dall'art. 1322, secondo comma, c.c. in tema di contratti. Cfr. Trib. Trieste, Giudice Tavolare, 23 settembre 2005, in *TAF*, 2006, p. 83.

83) Valutazioni che, naturalmente, spettano al giudice.

- 84) Su cui si veda Contaldi , *Il trust nel diritto internazionale privato* , cit., p. 188 ss.
- 85) L'art. 2447 c.c. impone limiti (per es.10% del patrimonio netto della società) ed adempimenti pubblicitari certamente non superabili con il ricorso al trust.
- 86) Sul piano strutturale occorre infatti distinguere l'atto istitutivo del trust dall'atto di trasferimento dei beni o diritti al trustee. Cfr. G. De Nova , *Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivi* , in *TAF* , 2000, 162.
- 87) Vedi Trib. Lucca, 23-9-1997, in *FI* , 1998, I, 2007 e 3391.
- 88) Vedi in proposito A.E. von Overbeck , *Rapport explicatif* , cit.,§54. Cfr. inoltre M. Lupoi , *Lettera a un notaio* , cit., 348 ss..
- 89) Cfr. A. Zoppini , *Le successioni in diritto comparato* , in *Trattato di diritto comparato* diretto da R. Sacco , Torino, 2002, 74 ss.
- 90) Si leggano in proposito i rilievi di A. Gambaro , *Il diritto di proprietà* , in *Trattato di diritto civile e commerciale* , VIII, t. 2 diretto da A. Cicu, F. Messineo L. Mengoni , Milano, 1995, p. 639-640, il quale ritiene che il rischio di lacune critiche *a parte subiecti* in relazione all'impiego del trust vada tenuto ben presente nel valutare il ricorso all'istituto in ambiente di civil law.
- 91) La novità del tema è testimoniata dalla limitata presenza di dottrina e dalla totale assenza di pronunce giurisprudenziali. In dottrina sul tema cfr. A. De donato , *Trust: aspetti notarili* , in *Quaderni di Federnotizie* , 12, 2001, p. 23; A. Fusaro , *Trust: la responsabilità del notaio* , in *Quaderni di Federnotizie* , 12, 2001, p. 40; G. Gallizia , *Il notaio e la legge del trust* , in *Quaderni di Federnotizie* , 12, 2001, p. 46; M. Dolzani , *La responsabilità del notaio: il caso particolare del trust azionario* , in *Quaderni di Federnotizie* , 12, 2001, p. 47; L.F. Rizzo , *Dibattito sulla legge regolatrice del trust e ruolo del notaio* , in *TAF* , 2001, 3, p. 333; M. Lupoi , *Dibattito sulla legge regolatrice del trust e ruolo del notaio* , in *TAF* , 2000, p. 484; Id. , *Trusts*, Milano, 2001, p. 582; G.F. Condò , *Dibattito sulla legge regolatrice del trust e ruolo del notaio* , in *TAF* , 2000, p. 478; G. De nova, *Dibattito sulla legge regolatrice del trust e ruolo del notaio* , in *TAF* , 2000, p. 475; R. Luzzatto , *Dibattito sulla legge regolatrice del trust e ruolo del notaio* , in *TAF* , 2000, p. 473; A. Fusaro , *Legge regolatrice del trust e ruolo del notaio* , in *TAF* , 2001, 2, p. 177; S. Bartoli , *Il trust* , Milano, 2001, p. 771 ss.
- 92) Sulla questione cfr. S. Tondo , *Ambientazione del trust nel nostro ordinamento e controllo notarile sul trustee* , in AA.VV. , *I trusts in italia oggi* , cit., p. 198 ss; in *Studi e Materiali* , 5.2, Milano, 1998, p. 869 e in *RDP* , 1997, p. 174; S. Bartoli , *Il trust* , cit., p. 783 ss.
- 93) Cfr. S. Tondo , *Controllo notarile sui presupposti dell'atto negoziale* , in *Studi e materiali* , 1, Milano, 1986, p. 368 ss.; G. Casu , *Funzione notarile e controllo di legalità* , in *RN* , 1998, p. 561 ss.
- 94) Molte leggi del modello internazione dispongono in tal senso. Ad es. la recente legge sul trust emanata dalla Repubblica di San Marino (l. 17 marzo 2005, n. 37), all'art. 32 dispone espressamente che "*Salve le disposizioni di cui all'articolo 9, comma 7, il trustee dispone dei beni in trust senza limitazioni di sorta, e senza mai dovere giustificare i propri poteri*". Per un primo commento a tale legge cfr. AA.VV. , *Il trust nella nuova legislazione di San Marino*, Maggioli Editore, 2005.
- 95) Cfr. S. Bartoli , *Il trust* , cit., 785; S. Tondo, *Ambientazione* , cit. , p . 199.
- 96) Per fare un esempio attuale: la simulazione del prezzo con occultamento del reale corrispettivo comporta per la controparte, e per il Notaio se conosciuta, il concorso in truffa nei confronti dei Beneficiari del Trust, del resto questo rischio è analogo in tutti i casi (amministratore di società o procuratore) in cui una persona agisce nell'interesse altrui.
- 97) Cfr. S. Tondo , *Ambientazione* , cit., p. 885.
- 98) La conservazione a raccolta dell'atto istitutivo, ove non si sia scelta la forma pubblica, è quindi sempre opportuna.