

I

TRIBUNALE DI PARMA; 21 ottobre 2003, n. 1406; Pres. PISCOPO, Rel. MAMMONE.

Trascrizione – Trust – Atto del disponente – Dichiarazione di nominarsi trustee di un bene di sua proprietà - Trascrivibilità (Cod. civ., art. 2643; l. 16 ottobre 1989, n. 364, art. 12)

Va trascritto nei registri immobiliari l'atto con cui un soggetto provvede a nominarsi trustee di un bene immobile di sua proprietà (1)

II

TRIBUNALE DI BOLOGNA; sentenza 1° ottobre 2003; Giud. DRUDI; Landini (Avv. PETRELLA) c. Trombetti (Avv. SESTA) e Sofir (avv. TONELLI)

Contratto in genere – Trust – Trust interno – Mancanza di intenti abusivi o fraudolenti – Contrasto con norme imperative o principi di ordine pubblico - Esclusione (Cod. civ., art. 2740; l. 16 ottobre 1989, n. 364, ratifica ed esecuzione della convenzione sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento adottata all'Aja il 1° luglio 1985, art. 2, art. 2, 6, 7, 11, 13, 15, 16, 18)

Famiglia (regime patrimoniale) – Conferimento di beni in trust da parte di un coniuge – Mancanza di consenso dell'altro – Annullabilità (Cod. civ., art. 180, 184; l. 16 ottobre 1989, n. 364)

In Italia il trust interno che non abbia intenti abusivi o fraudolenti è valido, non contrasta con norme imperative o principi di ordine pubblico ed ha l'effetto di segregare i beni del trust rispetto al restante patrimonio del trustee in deroga all'art. 2740 c.c. (2)

E' annullabile il conferimento in trust da parte di un coniuge, senza il consenso dell'altro, di immobili oggetto della comunione legale. (3)

* * * * *

(1) Il decreto del Tribunale di Parma (già in *Corriere giur.*, 2004, 76, con commento di V. MARICONDA) si inserisce nel dibattito sulla trascrivibilità del *trust* in Italia. In argomento, per le tesi contrapposte, v. A. GAMBARO, *Noterella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 257; e F. GAZZONI, *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in *Riv. not.*, 2002, 1107. Per ulteriore dottrina e la giurisprudenza, v. la nota a Trib. Belluno, decreto 25 settembre 2002, cit. Il tema appare nodale nell'ottica di una piena operatività del *trust* nel nostro ordinamento, considerato che – come afferma lo stesso collegio parmense – «negarne la trascrivibilità [...] significherebbe, in concreto, negare ogni effetto alla citata legge di ratifica che, invece, ha sicuramente inteso introdurre e rendere utilizzabile l'istituto nel nostro ordinamento». Tuttavia, per considerazioni parzialmente critiche al decreto in epigrafe, v. la nota di F. DI CIOMMO che segue, in particolare il paragrafo IV.

(2) La sentenza del Tribunale di Bologna in epigrafe (già in *Guida al dir.*, 2003, fasc. 45, 52, con commento adesivo di A. BUSANI – C.M. CANALI; e in *Corriere giur.*, 2004, 65, con commento critico di V. MARICONDA), nell'affermare la piena operatività del *trust* interno nel nostro ordinamento e il fondamento causale dell'atto traslativo dei beni dal disponente al *trustee*, pur aderendo all'orientamento dottrinale e giurisprudenziale oramai maggioritario, si pone in aperto contrasto con il decreto 25

settembre 2002 del Tribunale di Belluno, in *Foro it.*, 2003, I, 637, con nota di richiami. Per gli opportuni approfondimenti, v. la nota di F. DI CIOMMO che segue.

(3) Nella seconda parte della sentenza del Tribunale di Bologna, il giudice si occupa dell'annullabilità dell'atto con il quale era stato conferito in *trust* un bene immobile soggetto al regime di comunione legale, senza che fosse stato acquisito il consenso del coniuge del disponente. Tale annullabilità deriva direttamente dall'applicazione dell'art. 184 c.c., ai sensi del quale: il singolo coniuge ha il potere di disporre dei beni della comunione (nella loro interezza e non per quota), ma tale potere nel caso di immobili o mobili registrati è limitato (e ciò vale tanto per gli atti ad effetto reale quanto per quelli ad effetto obbligatorio; così Cass. 21 dicembre 2001, n. 16177, in *Foro it.*, Rep. 2002, voce *Famiglia (regime patrimoniale)*, n. 61, e per esteso in *Riv. not.*, 2002, 971, con nota di VOCATURO); detto limite può essere rimosso solo dal consenso espresso dall'altro coniuge, che si configura come «negozio unilaterale autorizzativo» e costituisce un requisito di regolarità del procedimento di formazione dell'atto di disposizione, sicché in mancanza del consenso l'atto stesso è annullabile secondo le modalità stabilite dalla norma in parola (così da ultimo Cass., 19 marzo 2003, n. 4033, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce cit., n. 3). La stessa Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, del resto, prevede espressamente che la costituzione del *trust* non possa violare alcuni interessi ritenuti particolarmente meritevoli di tutela, e tra questi i diritti patrimoniali e personali derivanti dal matrimonio.

(1-2) Ammissibilità del *trust* interno e giustificazione causale dell'effetto traslativo.

I. Il trust interno tra scetticismo e “diritto vivente”. “Giustizia è fatta”, penseranno in molti leggendo il provvedimento in epigrafe. “E’ solo diritto vivente”, con tutta probabilità risponderanno altri (le opposte posizioni sono efficacemente rappresentate nel dibattito a distanza che ha visto coinvolti tre illustri giuristi; v. F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista “non vivente”, su trust e trascrizione)*, in *Riv. not.*, 2001, 11; M. LUPOI, *Lettera a un notaio conoscitore dei trust*, *ibid.*, 1159; F. GAZZONI, *In Italia tutto è permesso, anche quello che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagattelle)*, *ibid.*, 1247; A. GAMBARO, *Noterella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 257; F. GAZZONI, *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in *Riv. not.*, 2002, 1107). Sicché, anche dopo l'odierna pronuncia del Tribunale di Bologna, è plausibile che il dibattito dottrinale sull'ammissibilità nel sistema civilistico italiano dei *trust* (o “*trusts*”, come preferirebbe autorevole dottrina: per tutti, v. M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001) c.d. interni o tricolore (e cioè di *trust* che, malgrado siano disciplinati da una legge straniera, hanno tutti gli elementi rilevanti localizzati in Italia o, comunque, maggiormente connessi al nostro ordinamento giuridico) prosegua nell'immediato futuro con immutata vivacità. E ciò, malgrado l'odierna pronuncia scandisca realmente il passo dell'elaborazione giurisprudenziale sull'operatività del *trust* in Italia, in quanto, oltre ad inserirsi nel corposo filone favorevole alla piena operatività nel nostro paese dell'istituto di origine anglosassone, peraltro motivando ampiamente tale scelta, si pone apertamente in contrasto con il decreto del Tribunale di Belluno del 25 settembre 2002 (in *Foro it.*, 2003, I, 637), nel quale sulle orme di un orientamento minoritario, era stata affermata a chiare lettere la non operatività del

trust tricolore in ragione dell'astrattezza causale dell'atto traslativo dei beni (destinati ad entrare nel *trust fund*) dal disponente al *trustee* (nello stesso senso, da ultimo, F. GALLUZZO, *Il trust internazionale ed il trust interno: compatibilità con l'ordinamento giuridico italiano*, in *Corriere giur.*, 2003, 264, a cui avviso l'astrattezza causale rappresenterebbe l'«ostacolo principale alla piena ammissibilità del *trust* nel nostro ordinamento»; sul punto cfr., altresì, V. MARICONDA, *Contrastanti decisioni sul trust interno: nuovi interventi a favore ma sono nettamente prevalenti gli argomenti contro l'ammissibilità*, in *Corriere giur.*, 2004, 76, che recentemente ha sostenuto le ragioni del decreto di Belluno e, per contro, ha criticato pesantemente la sentenza bolognese in epigrafe).

Anche su tale ulteriore questione si concentra l'attenzione del tribunale felsineo, il quale, recependo le indicazioni della dottrina che ha criticato il decreto in parola (sia consentito in proposito il riferimento a F. DI CIOMMO, *Struttura causale del negozio di trust ed ammissibilità del trust interno*, in *Trusts*, 2003, 178), afferma il fondamento causale, e dunque la validità, dell'atto attributivo dei beni al *trust fund* in forza della teoria, già accolta in giurisprudenza, secondo cui sono pienamente configurabili negozi traslativi atipici – e tale va considerato l'atto di trasferimento dei beni dal disponente al *trustee* – purché sorretti da causa lecita (v. Cass. 9 ottobre 1991, n. 10612, in *Foro it.*, Rep. 1991, voce *Contratto in genere*, n. 338, e per esteso in *Giust. civ.*, 1991, I, 2895, con nota di GAZZONI).

II. – Le ragioni giustificatrici dell'operatività del *trust* interno in Italia. Il *trust* preso in considerazione dalla odierna sentenza bolognese ha come unici elementi di estraneità al nostro ordinamento, oltre alle legge inglese scelta dal disponente per la disciplina del negozio, il domicilio di quest'ultimo, nonché la residenza e la cittadinanza di uno soltanto dei tre beneficiari. Esso è, dunque, un tipico *trust* interno e, come tale, secondo l'attrice, non potrebbe operare in Italia perché non “coperto” dalla Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 («sulla legge applicabile ai *trust* e sul loro riconoscimento»); commentata in Italia, tra gli altri, da A. GAMBARO – A. GIARDINA – G. PONZANELLI, *Convenzione relativa alla legge sui trusts e al loro riconoscimento*, in *Nuove leggi civ.*, 1993, n. 6 1211) e comunque contrario a principi di ordine pubblico, quali quello sancito dall'art. 2740 c.c. Tale tesi è stata, con diversi argomenti, sostenuta anche in dottrina (per tutti, v. G. BROGGINI, *Trust e fiducia nel diritto internazionale privato*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, 299; da ultimo, v. MARICONDA, *op. cit.*, in part. 87-91), ma oggi sembra minoritaria. I principali argomenti con cui, soprattutto negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Convenzione, si è negata l'operatività dei *trust* tricolore possono essere così riassunti: 1) la Convenzione, tipico strumento di risoluzione di problemi di diritto internazionale, è stata voluta per dissipare i dubbi, soprattutto giurisprudenziali, in merito all'operatività di *trust* costituiti dove l'istituto è previsto e disciplinato, ma efficaci, *in toto* o in parte, dove il *trust* tradizionalmente non è conosciuto, ovvero, secondo un'interpretazione meno restrittiva, di *trust* ovunque costituiti, purché aventi almeno un elemento di internazionalità che non sia la legge regolatrice; 2) il nostro legislatore non ha approntato alcuna legge volta a disciplinare l'istituto in questione; 3) il *trust*, per sua natura, si scontra con alcuni principi cardine del nostro sistema, tra i quali quello della (presunta) tipicità dei diritti reali, nonché quello per cui è vietato di costituire patrimoni dedicati fuori dai casi espressamente previsti dalla legge (art. 2740). Per gli opportuni approfondimenti e per considerazioni che consentono di superare tali argomenti, si rinvia, tra i tanti, a F. DI CIOMMO, *La Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 ed il c.d. trust interno*, in *Temì Romana*, 1999, 779.

Tornando alla vicenda oggetto della sentenza in esame, va rilevato che, secondo il tribunale, la tesi attorea va respinta in quanto «non esiste un *trust* che, retto da una legge straniera [come sono tutti i *trust* tricolore, posto che l'Italia non ha una propria legge sul *trust*], non sia “abbastanza straniero” per alcun effetto previsto dalla Convenzione: questa trova il presupposto della propria applicazione tutte le volte che un *trust* si trovi a spiegare effetti in un ordinamento diverso da quello dal quale è disciplinato». Del resto, «sarebbe paradossale che l'ordinamento italiano volesse pervenire al riconoscimento in Italia di *trust* istituiti da stranieri con legge straniera aventi ad oggetto beni siti in Italia e, al contrario, intendesse disconoscere *trust* aventi le medesime caratteristiche costituiti dai propri cittadini». Inoltre, la stessa previsione dell'art. 13 della Convenzione, avendo ad oggetto proprio il *trust* interno, dimostra che questo non è estraneo alla disciplina di diritto internazionale privato emanata dalla Conferenza permanente dell'Aja il 1° luglio 1985. Non c'è, dunque, alcun motivo per ritenere che il *trust* interno non possa operare, né tanto meno vale a questo scopo discorrere di presunta violazione dell'art. 2740 (di contrarietà del *trust* rispetto a tale norma parlano, tra gli altri, S. MAZZAMUTO, *Il trust nell'ordinamento italiano dopo la Convenzione de l'Aja*, in *Vita not.*, 1998, 1323; C. CASTRONOVO, *Trust e diritto civile italiano*, *ibid.*, 1327; BROGGINI, *Trust e fiducia nel diritto internazionale privato*, *cit.*; e MARICONDA, *op. cit.*, in part. 91), visto che la norma citata prevede espressamente la propria derogabilità per atto del legislatore, ed inoltre visto che – come chiarisce ancora la sentenza bolognese – il fenomeno della separazione patrimoniale è ormai ricorrente in Italia (soprattutto nella legislazione speciale). Sostenere la non operatività del *trust* tricolore facendo leva sull'asserita estraneità di questo rispetto alla Convenzione ovvero sulla contrarietà del *trust* a reali o presunti principi di ordine pubblico vigenti nel nostro ordinamento è, dunque, operazione viziata da più punti di vista, come è stato messo definitivamente in rilievo dall'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale di questi ultimi anni (cfr. A. BRAUN, *Trusts interni*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 578; LUPOLI, *op. ult. cit.*, in part. 533-540 e 551-578; e da ultimo ID., *I trust in diritto civile*, in *Vita not.*, 2003, 605). Al contrario, merita di essere vagliata con maggiore attenzione la posizione di quanti sostengono che il *trust* interno non possa operare in Italia perché realizza un effetto traslativo derivante da un atto a causa astratta o, addirittura, senza causa.

III. – Il negozio attributivo dei beni in *trust* e sua giustificazione causale. Nella nostra tradizione giuridica, il problema del fondamento causale dell'atto traslativo si è posto in relazione al negozio fiduciario in termini analoghi a quelli utilizzati dal Tribunale di Bologna e, prima ancora, da quello di Belluno per ricostruire la vicenda *trust*. In proposito, la dottrina più recente – riprendendo la posizione di C. GRASSETTI, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, 345 – ha rifiutato di ricostruire il negozio fiduciario in termini di collegamento negoziale osservando che: «se nel quadro dell'asserito collegamento negoziale si utilizza come negozio reale uno schema causale tipico con effetti reali (ad es., vendita), è agevole obiettare che la funzione cui è in concreto piegato codesto schema negoziale si mostra incompatibile con la causa propria di esso» (v. U. CARNEVALI, *Negozio giuridico*. III) *Negozio fiduciario*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, vol. XX, 3; cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., Napoli, 1980, 180-181), ed ha dunque preferito ricostruire la vicenda fiduciaria in termini unitari, sicché quello fiduciario è stato ritenuto un negozio legislativamente atipico, costituito da una pluralità di atti e fondato sulla «unificazione causale dell'effetto reale e dell'effetto obbligatorio»

(CARNEVALI, *op. cit.*, 4; così anche C. GRASSETTI, in AA.VV., *Fiducia, trust, mandato e agency*, Milano, 1991, in part. 6-10; *contra*, tra gli altri N. LIPARI, *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964, 278; cfr. inoltre, tra le opere più recenti in argomento, L. SANTORO, *Il negozio fiduciario*, Torino, 2002, 195).

La vicenda dottrinale, i cui esiti sono stati appena riassunti (per gli opportuni approfondimenti, sia consentito rinviare a DI CIOMMO, *Struttura causale del negozio di trust ed ammissibilità del trust interno*, cit.), appare utile per pervenire ad una corretta ricostruzione dei rapporti tra atto istitutivo di *trust* e atto attributivo dei beni nel *trust fund*, e dunque per evidenziare come, indipendentemente dalla nozione di causa a cui si accede, l'atto di attribuzione di beni in *trust* non possa mai essere ritenuto astratto (cfr. A. LENER, *Expressio causae e astrazione processuale, Note preliminari ad uno studio sistematico sull'astrazione*, in *Studi in memoria di Santoro-Passarelli*, Napoli, 1972; V. SCALISI, *Negozio astratto*, voce dell'*Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978; B. TROISI, *Appunti sull'astrattezza negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, I, 401; ID., *Negozio giuridico (negozio astratto)*, voce dell'*Encicl. giur. Treccani*, Roma, 1990, XX; nonché R. SACCO, *Negozio astratto*, voce del *Digesto civ.*, Torino, 1995, vol. XII, 48). Superato ogni «preconcetto che identifica la causa con il tipo normativo» (così E. NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 2000, 421; cfr. A. DI MAJO, *Causa del negozio giuridico*, voce dell'*Encicl. giur. Treccani*, Roma, 1988, vol. VI; M.A. URCIUOLI, *Liceità della causa e meritevolezza dell'interesse nella prassi giurisprudenziale*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 75; e A. PELLICANO, *Causa del contratto e circolazione dei beni*, Milano, 1981), è facile constatare, infatti, che tale atto ha un effetto attributivo – di per sé, dal punto di vista causale, neutrale – ed una causa che deve necessariamente ricercarsi nell'operazione di *trust*, alla cui piena realizzazione esso è finalizzato. In altre parole, la causa che regge l'attribuzione è rinvenibile nell'istituzione del *trust*, alla quale la stessa attribuzione è funzionale; essa, a seconda delle preferenze, può individuarsi, più precisamente, nel primo e necessario atto di esecuzione del programma di *trust* consistente nel trasferimento dei beni dal disponente al *trustee*, ovvero, alternativamente e preferibilmente, nella causa unitaria del *trust* e cioè – ai sensi dell'art. 2 della Convenzione dell'Aja – nel passaggio di proprietà di alcuni beni o un certo patrimonio dal disponente al *trustee* affinché quest'ultimo li gestisca per un determinato periodo al fine di realizzare uno scopo indicato dal disponente, ferma restando la segregazione di tali beni e dunque la loro insensibilità alle vicende personali del *trustee*, dei beneficiari e del disponente stesso (cfr. G. TUCCI, *Trust, concorso di creditori e azione revocatoria*, in *Trusts*, 2003, 24; e F. DI CIOMMO, *Brevi note in tema di azione revocatoria, trust e negozio fiduciario*, in *Foro it.*, 1999, I, 1470).

Sul punto, opportuna si rivela la lettura di G. PALERMO, *Sulla riconducibilità del «trust interno» alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, 133; e ID., *Autonomia negoziale e fiducia (Breve saggio sulla libertà dalle forme)*, in *Riv. giur. sarda*, 1999, 571. Cfr. G. DE NOVA, *Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivi*, in *Trust e Attività fiduciarie*, 2000, 162, il quale, in part. 168, osserva: «la causa del trasferimento dei beni al *trustee*, [...] è l'attuazione dello scopo del *trust*. Non si tratta di rinvenire una causa esterna». Così anche U. LA PORTA, *Cause traslative, autonomia privata ed opponibilità nel dibattito in materia di trust*, in *Quaderni del notariato*, 2002, n. 7, secondo cui l'atto attributivo dei beni in *trust* va inserito tra gli atti ad effetto traslativo, operanti nel nostro ordinamento, in cui il trasferimento non avviene a titolo oneroso né gratuito, bensì risponde a schemi causali atipici, funzionali alla realizzazione degli interessi perseguiti attraverso il negozio (v. anche

ID., *Il problema della causa del contratto – I: La causa ed il trasferimento dei diritti*, Torino, 2000). *Contra* MARICONDA, *op. cit.*, in part. 81-87, che nega la possibilità di ammettere nel nostro ordinamento l'operatività di una causa di *trust* (così come di una causa *fiduciae*) in ragione del «limite che l'autonomia privata incontra nella costruzione di diritti e vincoli reali diversi da quelli direttamente previsti dalla legge e nel perseguimento di obiettivi volti ad ostacolare la libera circolazione dei beni, a porre divieti di alienazione, ovvero ad effettuare la dissociazione permanente tra titolarità del bene e suo godimento».

Ragionando sull'idea che esista una causa unitaria che caratterizza la vicenda di *trust*, giova notare come rispetto allo scopo dell'istituto in esame, e dunque ad una sua attuazione, il nostro legislatore abbia, in via generale, manifestato un giudizio di apprezzamento – o, per lo meno, di compatibilità con l'ordinamento civilistico – quando ha ratificato la Convenzione dell'Aja. La normativa internazionale, infatti, determinando, in presenza di alcuni presupposti, l'obbligo di riconoscere l'operatività del *trust*, afferma (nemmeno troppo) implicitamente la meritevolezza dell'interesse e l'idoneità dello schema causale (consistente nell'attribuzione di beni ad un soggetto perché questi li amministri per un certo periodo perseguendo le finalità indicate e godendo della intestazione di tali beni, malgrado gli stessi siano segregati) che tale istituto presuppone (cfr. A. SATURNO, *La proprietà nell'interesse altrui nel diritto civile italiano e comparato*, Napoli, 1999, 178; N. LIPARI, *Fiducia statica e trusts*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, 483; A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.* già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, VIII, t. 2, Milano, 1995, 641). E tale argomento, come evidente, vale tanto per il *trust* internazionale quanto per il *trust* interno, indipendentemente da ogni discorso relativo alla “copertura convenzionale” di quest'ultimo (v. *supra*, il paragrafo 2), in quanto nessun giudice, nel valutare l'idoneità della causa di un *trust*, ovvero di uno degli atti in cui tipicamente l'operazione di *trust* si sviluppa, di fronte alla necessità di prendere atto della ratifica italiana della Convenzione, potrebbe, in via generale, ritenere non idoneo, ai sensi dell'art. 1322 c.c., l'assetto causale di un *trust* interno (così già PALERMO, *Autonomia negoziale e fiducia (breve saggio sulla libertà delle forme*, cit.); il quale, tuttavia, a seconda delle circostanze contingenti, può sempre manifestare nei singoli casi, sotto altre forme, difficoltà concrete di utilizzazione nel nostro ordinamento con conseguenti profili di invalidità.

Né vi è ragione di negare l'operatività in Italia del *trust* interno parlando (come ha fatto recentemente GALLUZZO, *op. cit.*, in part. 275, che, però, sembra ragionare in termini di collegamento tra atto istitutivo di *trust* e atto attributivo; laddove, al contrario, come appena detto, appare più corretto ammettere l'unitarietà causale dell'operazione di *trust*), a proposito degli atti attributivi dei beni nel *trust fund*, di «arbitraria e non consentita astrazione parziale della causa» di negozi tipici. Ciò in quanto, gli atti attributivi in parola non sono atti tipici – «donazioni» o «disposizioni di ultima volontà», «gravati da un vincolo di destinazione» e dunque «piegati [ad una] funzione [...] incompatibile con la causa propria di ciascuno di essi» –, bensì atti atipici espressamente legittimati dalla Convenzione dell'Aja (e dalla legge nazionale di ratifica) perché trovano loro fondamento causale nell'essere inevitabilmente funzionali ed immancabilmente connessi alla realizzazione dell'operazione di *trust* (in questa direzione sembra muovere anche P. SCHLESINGER, *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Quaderni del notariato*, 2002, n. 7).

In conclusione, e sintetizzando, può dunque osservarsi che il *trust* oggetto della Convenzione dell'Aja non ammette una rigida separazione, sotto il profilo della struttura causale dell'operazione negoziale, tra atto istitutivo ed atto attributivo, in

quanto – come, del resto, si evince dalla lettura del primo comma dell’art. 2 della Convenzione, che parla espressamente di «*legal relationship*» – esso non è un atto, bensì una situazione che si viene a creare in presenza di determinate condizioni; più tecnicamente, dovrebbe dirsi che si tratta di un rapporto giuridico (così già M. LUPOI, *Il trust nell’ordinamento giuridico italiano dopo la Convenzione dell’Aja del 1° luglio 1985*, in *Riv. not.*, 1992, 966; e, nella più recente letteratura di *common law*, D.J., HAYTON, *The Law of Trusts*, Londra, 1993; e G.T. BOGERT, *Trusts*, St. Paul Minn., 1998, 1), che può essere realizzato anche attraverso atti formalmente separati, ma inscindibilmente uniti sotto il profilo causale; rispetto al quale, l’ordinamento italiano, come detto, ha espresso una volta per tutte il suo favore ratificando la Convenzione dell’Aja. Stando così le cose, soltanto quando vi sia una dichiarazione giudiziale di invalidità *ex tunc* (o, comunque, intervenuta prima della realizzazione dell’atto attributivo) dell’atto istitutivo di *trust*, può parlarsi, in riferimento al negozio attributivo, di mancanza di causa o di astrattezza causale, visto che, in assenza di un valido negozio istitutivo, il negozio attributivo perde la possibilità di perseguire la sua funzione originaria.

IV. – Costituzione di *trust* mediante (auto)nomina del disponente a *trustee* di propri beni. Se, come sembra, la strutta causale del *trust* oggetto della Convenzione dell’Aja è quella decritta all’art. 2 della stessa, allora appaiono fondate le perplessità suscitate da un recente decreto del Tribunale di Parma (v. massima n. 3), secondo cui anche in Italia meriterebbe di essere trascritto, ai sensi dell’art. 12 della Convenzione, l’atto con il quale un soggetto, originario proprietario di un certo patrimonio, si autonovina *trustee* di quest’ultimo.

Premesso che, ragionando in astratto, tale atto potrebbe essere ritenuto valido ed efficace ai sensi del combinato disposto degli artt. 1322 e 1324 c.c. (ma a ciò sembra opporsi l’art. 2740 c.c.) e trascrivibile in forza di un’interpretazione innovatrice (ma forse un po’ ultronea) degli artt. 2643 e 2645 c.c., vale la pena di rilevare che esso a rigore non rientra nel campo di applicazione della Convenzione dell’Aja, sì che la sua trascrivibilità non può essere ricavata da tale normativa. La Convenzione all’art. 2, comma 1, stabilisce che: «per *trust* si intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente – con atto tra vivi o *mortis causa* – qualora dei beni siano posti sotto il controllo di un *trustee* nell’interesse di un beneficiario o per un fine specifico». Tale previsione induce necessariamente a ritenere che il *trust* oggetto della Convenzione abbia come sua causa precipua il trasferimento dei beni dal disponente al *trustee* finalizzato alla gestione del *trust fund* da parte di questo, nell’interesse di uno o più beneficiari o per un fine specifico. Al contrario, il compimento di un atto che prescinde completamente da ogni effetto traslativo, volto esclusivamente a realizzare un effetto segregativo sui beni coinvolti (questa la situazione che viene in rilievo nella fattispecie in parola), non basta a far nascere un *trust* coperto dalla Convenzione dell’Aja, in quanto tale effetto rappresenta soltanto una (seppure importante) caratteristica dell’operazione di *trust* e non la funzione economico-sociale della stessa (v. in proposito l’art. 2, comma 2, lett. a). Per una ricostruzione di altro tenore, v. R. SICLARI, *Il trust nella convenzione de L’Aja del 1° luglio 1985: un nuovo modello negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, 87). Infine va rilevato che in punto di diritto diverso è il caso del *trust* che sorge, *rectius* appare, in forza dell’autodichiarazione effettuata dal *trustee*, il quale dichiara di aver ricevuto da un terzo – che può anche non nominare – i beni oggetto del *trust fund* con l’incarico di gestirli nell’interesse di uno o più beneficiari ovvero per un certo scopo. In tale ipotesi, infatti, non si prescinde affatto dall’effetto traslativo dell’atto costitutivo, che

anzi si presuppone. Sul punto, v. R. SICLARI, *Il trust interno tra vecchie questioni e nuove prospettive: il trust «statico»*, nota a Trib. Pisa, 22 dicembre 2001, in *Vita not.*, 2002, 727; cfr. M. LUPOI, *I trust interni al vaglio giurisdizionale in occasione della trascrizione di un trust auto-dichiarato*, nota a Trib. Pisa, 22 dicembre 2001, in *Notariato*, 2002, 383.

V. – Atto di attribuzione dei beni in trust e negozi unilaterali atipici ad effetti traslativi. Una volta stabilito che l'atto attributivo dei beni in *trust* è necessario perché vi sia un *trust* rientrante nel campo di applicazione della Convenzione dell'Aja, e chiarito definitivamente che tale atto non può essere considerato a causa astratta o, addirittura, privo di causa, giova prendere in considerazione il caso in cui esso, invece che avere struttura bilaterale e natura contrattuale, sia riconducibile alla categoria degli atti unilaterali. Giova, a questo proposito, ricordare come nel modello anglosassone il *deed of conveyance*, che consacra formalmente il trasferimento dei beni dal disponente al *trustee*, sia normalmente unilaterale e venga *executed* dal dante causa senza la partecipazione dell'acquirente, il quale, tuttavia, è chiamato a manifestare la propria adesione all'operazione quantomeno al momento della consegna del *deed of transfer* (cfr. J.H. LANGBEIN, *The Contractarian Basis of the Law of Trusts*, 105 *Yale Law Journal* 625 (1995); M. GRAZIADEI, *Trusts nel diritto angloamericano*, in *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, vol. XVI, Torino, 1999, 256; LUPOI, *Trusts*, cit., 155 e 310; ID., *Riflessioni comparatistiche sui trust*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, 425; nonché F. DI CIOMMO, *Per una teoria negoziale del trust (ovvero perché non possiamo farne a meno)*, in *Corriere giur.*, 1999, 630, prima parte, e 730, seconda parte).

Nella letteratura italiana, tradizionalmente si sostiene che gli atti unilaterali sono sottoposti ad un regime di tipicità, tale per cui, laddove la legge non prevede l'esistenza e l'operatività di un certo atto, questo è da considerarsi invalido. Tuttavia, la dottrina più moderna non ha mancato di rilevare come, in forza del combinato disposto degli artt. 1324 e 1322 c.c., sia dato ammettere la costituzione di atti unilaterali atipici, anche traslativi, purché essi conferiscano esclusivamente vantaggi ai beneficiari e salva la possibilità per questi ultimi di rifiutare l'attribuzione (cfr. G.F. BASINI, *Le promesse premiali*, Milano, 2000; T. MONTECCHIARI, *La forma degli atti giuridici unilaterali*, Milano, 1998; M. MAGGIOLO, *La concessione di ipoteca per atto unilaterale*, Padova, 1998; G. BENEDETTI, *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale*, II ed., Napoli, 1997; T. MONTECCHIARI, *I negozi unilaterali a contenuto negativo*, Milano, 1996; N. IRTI, *Per una lettura dell'art. 1324 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, 559; M. COSTANZA, *Contratti e negozi unilaterali*, in *Vita not.*, 1993, 49; N.M. LARIZZA, *In tema di atipicità delle promesse unilaterali*, in *Giur. merito*, 1992, 1120; R. CERCONE, *Se la ricognizione di debito sia produttiva di autonome obbligazioni*, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 719; C.A. GRAZIANI, *Promessa di pagamento e ricognizione di debito*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991, vol. XXIV; C. DONISI, *Atti unilaterali. I) diritto civile, id.*, Roma, 1988, vol. III; P. NICOLI CANIATO, *Appunti sul negozio di accertamento unilaterale*, in *Rass. dir. civ.*, 1984, 169; G. CASTAGLIA, *Promesse unilaterali atipiche*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, I, 327). Tal ultima precisazione fa capo al principio per cui le invasioni della sfera giuridica dei terzi possono essere realizzate esclusivamente nella misura in cui producono solo vantaggi a favore di questi ultimi, a meno che non vi sia una norma di legge che le permette ovvero che la fonte del diritto di realizzare tali invasioni non sia rinvenibile in un accordo pregresso tra i soggetti coinvolti nella vicenda negoziale.

In considerazione di quanto asserito dalla dottrina più recente, dunque, può dirsi che anche l'atto unilaterale di attribuzione dei beni nel *trust fund*, quando segue ad una vicenda istitutiva di cui il *trustee* sia stato parte, deve essere considerato idoneo, sotto il profilo causale, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1322 e 1324. E ciò in quanto, dal 1992, è stato introdotto per legge in Italia uno schema negoziale che, in mancanza di disposizioni contrarie, si deve ritenere possa serenamente svilupparsi attraverso una sequenza di atti, anche atipici, la quale è di per sé dotata di una valida struttura causale. Che l'accettazione del *trustee* sia avvenuta al momento dell'atto istitutivo del *trust* nel quale l'intera l'operazione è stata puntualmente pianificata, ovvero al momento dell'attribuzione dei beni, non dovrebbe rilevare, in quanto in entrambi i casi l'operazione manifesterà uno schema causale perfettamente idoneo ad operare nel nostro ordinamento, salve eventuali ipotesi particolari di illiceità che possono realizzarsi in concreto, tanto in presenza di *trust* interno quanto di *trust* internazionale, e che vanno verificate caso per caso.

Proseguendo il ragionamento ci si può, forse, spingere sino a prospettare la validità di un *trust* rispetto al quale il *trustee* non abbia mai accettato espressamente né l'atto istitutivo, né l'atto attributivo, quando egli abbia in altro modo manifestato inequivocabilmente la propria adesione all'operazione. Del resto, anche di recente, la Corte di cassazione (seppure sbandando nel qualificare l'atto oggetto della controversia come negozio fiduciario, laddove – più correttamente – si sarebbe dovuto parlare di una dichiarazione unilaterale a contenuto meramente ricognitivo dell'intervenuto acquisto a titolo fiduciario) ha avuto modo di ribadire l'orientamento, oramai consolidato in giurisprudenza, a tenore del quale, nei contratti per i quali è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, la produzione in giudizio del documento contenente il testo dell'accordo, ad opera della parte che non lo ha sottoscritto ma che intende avvalersene, costituisce un valido equipollente della sottoscrizione mancante, ed è dunque capace, a tal fine, di recuperare la necessaria bilateralità del contratto e finanche di sanare il mancato rispetto della forma in cui la legge richiede che la manifestazione di volontà sia espressa da tutte le parti del negozio (così Cass. 1° aprile 2003, n. 4886, cit.; e, tra le altre, 11 marzo 2000, n. 2826, in *Foro it.*, 2000, I, 1469, e in *Contratti*, 2000, 1093, con nota di TAMPANO; 19 febbraio 1999, n. 1414, in *Foro it.*, Rep. 1999, voce cit., n. 424, e in *Giur. it.*, 1999, 2020, con nota di BERGAMO; 15 maggio 1998, n. 4905, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce cit., n. 364). Circostanza, quest'ultima, che si giustifica in forza del fatto che la parte non sottoscrittore, nel momento in cui manifesta in giudizio la volontà di profittare dell'accordo, implicitamente ammette di avervi aderito, così elidendo ogni censura rivolta a rilevare la mancata bilateralità del contratto e, dunque, la violazione del principio per cui gli effetti diretti dello stesso non possono prodursi fuori dalla sfera giuridico-patrimoniale della parti coinvolte.

Francesco Di Ciommo