

Associazione “Il Trust in Italia”

Fondazione per la formazione forense dell’ordine degli avvocati di

Firenze

**INTRODUZIONE AI TRUST E ALLE LORO
APPLICAZIONI**

Trust testamentario e tutela dei legittimari

Relatore Gian Franco Condò

Firenze, 7 – 8 marzo 2008

Sommario

1. Introduzione. 2. *Trust* e articolo 627 c.c. 3. *Trust* testamentario e legittimari, *trust* e patti successori, *trust* e fedecommesso. 4. *Trust* e patto di famiglia. 5. *Trustee* ed esecutore testamentario. 6. *Trust* interno nel quale il disponente si riserva di indicare i beneficiari nel suo testamento. 7. Clausola che vieta al *trustee* di alienare i beni in *trust* o ai beneficiari di alienare la propria posizione soggettiva. 8. La successione del *trustee*. 9. L'articolo 2645 *ter* c.c.

1. Introduzione

Il tema a me affidato rientra nel più ampio tema della successione *mortis causa* che presenta sempre aspetti complessi e variegati.

Tali aspetti vanno da quelli giuridici, a quelli fiscali, economici, sociologici, psicologici, di interesse pubblico.

Il codice civile italiano sulle successioni *mortis causa* é ancora basato su una esasperata tutela della famiglia (legittima e naturale), contiene il divieto dei patti successori e non prevede norme che consentano una efficace pianificazione della successione di un soggetto soprattutto perché vieta la partecipazione dei successibili alla formazione della volontà del *de cuius* se si esclude il caso del nuovo patto di famiglia (legge 14.02.2006, n. 55). Secondo alcuni dovrebbe, invece, prevalere l'interesse della circolazione dei beni sulla tutela dei legittimari.

L'articolo 457 c.c. delinea il sistema delle successioni *mortis causa*: le vicende di un patrimonio dopo la morte del titolare devono dipendere dalla sua ultima volontà; solo quando questa manca in tutto o in parte o viola i diritti dei legittimari, subentra la regolamentazione per legge.

La Convenzione de L'Aja ratificata con legge 16.10.1989 n. 364, contiene alcuni espressi riferimenti alla materia successoria.

L'articolo 2 comma 1 afferma che il *trust* può essere istituito con atto *mortis causa*, l'articolo 4 prevede che la convenzione non si applica a questioni preliminari relative alla validità dei testamenti, l'articolo 11 lettera c) prevede che il riconoscimento implica che i beni del *trust* non facciano parte della successione del *trustee*, l'articolo 15 fa riferimento ai testamenti e alla devoluzione dei beni successori, in particolare la legittima; inoltre l'articolo 18 prevede *le disposizioni della Convenzione potranno essere non osservate qualora la loro applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico*.

Noto, per inciso, che la legge 17.03.2005, n. 37 e la legge 17.03.2005, n. 38 della Repubblica di San Marino che regolano l'istituto del *trust* e il regime fiscale di esso, non prendono in considerazione gli aspetti successori in quanto soggetti al diritto comune.

Prima della Convenzione de L'Aja e della legge di ratifica italiana, si ritenevano strumenti negoziali idonei a trasmettere la ricchezza tra vivi con effetto *post mortem*, l'assicurazione sulla vita, la rendita vitalizia a favore di terzi, determinati contratti bancari di conto corrente a firma disgiunta, i contratti di società contenenti clausole adatte a realizzare la successione di uno o più soci (prelazione, gradimento, patti parasociali, ecc.), le società

fiduciarie¹; sono state anche utilizzate le norme degli articoli 706, 733, 734, 735 c.c.²

Dopo la Convenzione e la ratifica di essa, si è parlato del *trust* segreto e semisegreto e dei suoi vantaggi rispetto all'art. 627 c.c.³, si è paragonato il *trust* al fedecommesso, all'esecutore testamentario, alle fondazioni⁴

Va tenuto presente, come impostazione generale, che la scuola e l'associazione *Il trust in Italia* rifuggono dal considerare il *trust* come mezzo elusivo ed evasivo delle imposte o di norme cogenti e lo vedono piuttosto come uno strumento per tutelare una serie di legittimi interessi che le norme del nostro ordinamento non tutelano.

2. Trust e articolo 627 c.c.

L'articolo 627 c.c. dispone *non è ammessa azione in giudizio per accertare che le disposizioni fatte a favore di persona dichiarata nel testamento sono soltanto apparenti e che in realtà riguardano altra persona, anche se espressioni del testamento possono indicare o far presumere che si tratta di persona interposta. Tuttavia la persona dichiarata nel testamento, se ha spontaneamente eseguito la disposizione fiduciaria trasferendo i beni alla persona voluta dal testatore, non può agire per la ripetizione, salvo che sia un incapace.*

La norma, che può considerarsi applicazione dell'art. 626, sembra considerare la fiducia come un motivo, nega in generale la possibilità dell'accertamento di essa, salvo la previsione del terzo comma che ammette l'azione nel caso in cui l'istituto sia utilizzato in violazione di norme inderogabili in materia di incapacità a ricevere.

Il secondo comma implica che il fiduciario sia erede, che esso per adempiere alla disposizione debba trasferire il bene alla persona voluta dal testatore, che l'esecuzione dell'incarico fiduciario è atto dovuto (obbligazione naturale) e non liberalità, che la indicazione del beneficiario (ovviamente non contenuta nel testamento ma nel patto fiduciario) non può essere considerata nulla per difetto della forma testamentaria.

Il punto centrale della norma è che il trasferimento non è coercibile ma, una volta effettuato, ne è preclusa la ripetizione (*soluti retentio*).

La dottrina ritiene che l'art. 627 vieti sia la fiducia testamentaria propria (in cui il carattere fiduciario risulta dal testamento) sia quella impropria (che non risulta dal testamento); che è nulla la nomina di un mero fiduciario, né erede, né legatario, o di un esecutore testamentario gravato da obblighi fiduciari (nullità derivante dalla carenza della forma testamentaria e dall'art. 631 c.c. che dispone la nullità delle disposizioni testamentarie che fanno dipendere

¹ A. Palazzo, *I trusts in materia successoria*, Vita Not. n. 2/1996, pag. 671; *Le successioni* in Trattato di diritto privato, Giuffrè ed.

² G.F. Condò, *Come trasferire l'impresa ad uno degli eredi senza compromettere l'uguaglianza tra i figli*, relazione tenuta a Lugano per Academy and Finance nell'anno 2000; *Ottimizzazione fiscale in materia immobiliare*, relazione tenuta a Lugano per Academy and Finance il 19 – 20 febbraio 2001.

³ A. Palazzo, *Successioni trust e fiducia*, Vita Not., 2/1998, pag. 770.

⁴ P. Piccoli, *I trusts e figure affini in diritto civile. Analogie e differenze*, Vita Not., 2/1998, pag. 785.

dall'arbitrio di un terzo l'indicazione dell'erede o del legatario).

Qualche autore⁵ ritiene che nel caso dell'art. 627 c.c. non si debba parlare di obbligazione naturale ma di una ipotesi di simulazione relativa soggettiva.

Il *trust* testamentario consente di superare la norma dell'art. 627 con la istituzione dell'erede come *trustee*⁶, la regolamentazione del *trust* e la designazione dei beneficiari, oppure con la istituzione dell'erede o del legatario come *trustee* nel testamento e la indicazione del "programma" del *trust* in un documento distinto.

Il primo comma della norma potrebbe essere utile ad escludere una azione diretta ad affermare che con l'istituzione del *trust* si è voluta interporre una persona, il *trustee*, mentre erede effettivo sarebbe il beneficiario finale del patrimonio.

Mentre nel caso dell'art. 627 siamo di fronte ad una obbligazione naturale, nel caso di *trustee* siamo di fronte ad obbligazioni coercibili derivanti dalle norme del *trust* e dalla legge ad esso applicabile.

Nonostante si sostenga in dottrina la opponibilità della fiducia romanistica *cum amico* (il fiduciante trasferisce un proprio bene ad un fiduciario il quale si obbliga nei confronti del fiduciante a destinare il bene nel modo indicato dal fiduciante o a trasferirlo al fiduciario) ad aventi causa, ai creditori del fiduciario, al fallimento del fiduciario, sono evidenti le ragioni che possono portare alla scelta del *trust*.

3. *Trust* testamentario e legittimari, *trust* e patti successori, *trust* e fedecommesso.

Alessandro De Donato afferma *nel caso di trust costituito per testamento, il trustee non assume mai la figura di erede o legatario; il trust stesso non assume la veste di erede o legatario*⁷.

Contaldi⁸ ritiene *che non sarebbe giustificato riconoscere al trustee le prerogative tipiche di un erede: il trustee si limita ad assolvere a funzioni di carattere esecutivo mentre gli eredi effettivi sono i beneficiari anche se privi della disponibilità dei beni fino a quando essi non vengano loro trasferiti*.⁹

Bartoli¹⁰, rilevato che la dottrina ritiene che il *trustee* destinatario della totalità dell'asse o di una quota indivisa deve essere qualificato erede mentre quello destinatario di uno o più beni determinati, deve essere qualificato legatario, non condivide tali tesi.

⁵ L. Santoro, *Il trust in Italia*, Giuffrè 2004, pag. 164.

⁶ Sulla figura del *trustee* vedi G.F. Condò, *Negozi di destinazione, negozi di affidamento fiduciario, trusts*, lezione tenuta nel corso tenuto il 27 – 29 ottobre 2006 presso Università di Roma Tre, pubblicato su *Trusts e Attività fiduciarie*, n. 2/2007, pag. 228.

⁷ A. De Donato, *Le vicende successorie*, Quaderno n.12 di Federnotizie, materiale sul trust, Milano 2000 – 2001; A. De Donato, V. De Donato, M. D'Errico, *Trust convenzionale*, Casa Editrice Stamperia Nazionale Roma, 1999, nel quale gli autori sostengono la tesi della personalità giuridica del *trust*.

⁸ G. Contaldi, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Giuffrè 2001, pag. 176.

⁹ Va tenuto presente l'art. 46 DIP secondo il quale la scelta della legge applicabile alla successione non può pregiudicare *i diritti che la legge italiana attribuisce ai legittimari residenti in Italia*.

¹⁰ S. Bartoli, *La natura dell'attribuzione mortis causa al trustee di un trust testamentario*, *Trusts e Attività fiduciarie*, n. 1/2004, pag. 58.

Bartoli rileva come l'erede acquisti beni a seguito dell'accettazione e il legatario *ipso iure*, mentre il *trustee* testamentario acquista i beni a seguito dell'accettazione dell'incarico, come le obbligazioni del *trustee* differiscano da quelle che il testatore può imporre ai suoi eredi (legato, *modus*), finisce col parlare di un *tertium genus* di attribuzione patrimoniale *mortis causa*.

Poiché il *trustee* è soggetto necessario¹¹ del *trust*, poiché non è possibile ricoprire l'ufficio di *trustee* senza essere titolare dei beni in *trust* e quindi i beni in *trust* devono essere trasferiti al *trustee*, non vedo come, nel caso di istituzione di *trust* testamentario, si possa ipotizzare un *trustee* che non sia erede o legatario.

Per un esame del *trust* testamentario conviene partire dalla convenzione: art. 2 *per trust si intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente - con atto tra vivi o mortis causa ...*; art. 15: *La Convenzione non ostacolerà l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foroin particolare nelle seguenti materie.....c) i testamenti e la devoluzione dei beni successori, in particolare la legittima*; l'art. 18: *le disposizioni della Convenzione potranno essere non osservate qualora la loro applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico*.

Emergono da tali norme alcuni principi:

in Italia il testamento può essere strumento per istituire un *trust*;

tale strumento non potrà superare le norme in materia di successione necessaria;

l'istituzione di un *trust* sarà nulla se contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume.

Come primo mezzo di indagine possiamo utilizzare la sentenza del Tribunale di Lucca del 23.09.1997 (confermata dalla Corte d'Appello¹²) dalla quale emergono alcune importanti considerazioni ed affermazioni: nel diritto angloamericano¹³ la trasmissione ereditaria ha luogo ordinariamente tramite l'interposizione di un fiduciario (*personal representative*) tra il *de cuius* e i beneficiari con la particolarità che il fiduciario è titolare dei beni relitti con poteri dispositivi fino alla estinzione delle passività; che la *ratio* dell'art. 15 Convenzione è quella di far salva l'applicazione delle norme di diritto interno a tutela dei legittimari e cioè *che in simili casi il trust non determina la nullità della scheda testamentaria, neppure per la parte costituente lesione delle aspettative del legittimario, ma semplicemente "non è di ostacolo" alla possibilità di applicare le disposizioni di diritto interno strumentali alla reintegrazione della quota riservata ai legittimari; e ciò è tanto vero che, nel comma conclusivo, lo stesso art. 15 così si esprime: "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*.

La sentenza del Tribunale di Lucca è utile anche per identificare i possibili contrasti del *trust* con norme dell'ordinamento italiano nel senso che (superate ormai le obiezioni che negano validità al *trust* nel nostro ordinamento e quelle che negano la possibilità di un *trust* interno) le norme da prendere in

¹¹ G.F. Condò, *Negozi di destinazione, negozi di affidamento fiduciario, trusts*, cit.

¹² Tribunale di Lucca 23.09.1997 in *La giurisprudenza italiana sui trust - Quaderni di trusts e Attività fiduciarie*, Ipsa 2005.

¹³ E. Calò, *Probate ed attribuzioni mortis causa*, Notariato n. 2/2007, pag. 172.

considerazione sono quelle relative al divieto dei patti successori e quelle sulla sostituzione fedecommissaria (oltre all'art. 549 c.c.).

Prima di passare rapidamente all'esame degli accennati possibili casi di contrasto del *trust* con norme imperative, voglio ricordare come, nell'attuale momento storico, molte siano le critiche rivolte all'intero sistema di norme in materia di successione.

Sulla base di considerazioni di tipo sociologico come quelle sul superamento dell'indissolubilità del matrimonio con la conseguenza che un soggetto può, nella sua vita, costituire e sciogliere più famiglie e quindi avere una complessa situazione successoria, o come quelle sul diffondersi delle famiglie di fatto e naturali, si critica la impalcatura del codice civile diretta a proteggere determinate categorie di successibili; sulla base di considerazioni di tipo storico e sociale, si critica il divieto dei patti successori; sulla mutata configurazione della ricchezza si basa la critica della normativa fiscale (come noto tornata in auge), irta di inaccettabili presunzioni, capace ormai di colpire solo i patrimoni immobiliari medio bassi e di fornire all'Erario un gettito inferiore al costo di esazione.

Ben si comprende quindi come continua sia la ricerca di strumenti che consentano di risolvere, in modi più adeguati alla realtà di oggi, i problemi successori.

Il testamento è poco utilizzato in Italia sia perchè molto spesso sono ritenute sufficienti le norme sulla successione legittima, sia perchè esso è giudicato inidoneo a risolvere le problematiche attuali, sia perchè la unilateralità di esso e il divieto dei patti successori, escludono la partecipazione dei successibili alla formazione della volontà del testatore, sia perchè le norme sulla successione necessaria sono praticamente insuperabili con l'atto testamentario.

Conviene innanzitutto sgombrare il campo da ogni dubbio sul divieto dei patti successori: nel caso di *trust* testamentario non possono nemmeno prospettarsi i dubbi avanzati con riferimento a *trust* istituiti per atto tra vivi.

Il testamento esclude che possa parlarsi di patti successori il cui divieto tende proprio ad evitare che di una successione si disponga con strumenti di tipo contrattuale.

Si pone, invece, la necessità di verificare se la istituzione di un *trust* per testamento possa violare il divieto della sostituzione fedecommissaria attualmente ammesso in ristretti limiti degli artt. 692 e seguenti c.c.

Le caratteristiche della sostituzione fedecommissaria possono essere così esemplificate:

- doppia istituzione con ordine successivo: il testatore nomina erede Caio e vuole che alla morte di Caio i beni passino a Mevio;
- il vincolo di conservare per restituire: il primo chiamato Caio non può disporre dei beni ma ne ha solo il godimento.

Nel caso di *trust* testamentario il *trustee* potrebbe ricevere l'incarico di destinare il reddito dei beni successivamente ad A - B - C e di attribuire la proprietà all'ultimo nato di C.

In nessun modo può ravvisarsi nella struttura del *trust* il meccanismo della doppia istituzione e del vincolo di conservare e restituire: se è vero che il *trustee* ha l'obbligo di devolvere le rendite successivamente a più soggetti, è

altrettanto vero che la triplice istituzione è del tutto diversa da quella della sostituzione fedecommissaria.

Il *trustee* non è un primo istituito perché può disporre dei beni; non sono istituiti i primi beneficiari delle rendite proprio perché non ricevono la proprietà dei beni e perché non hanno, quindi, nessun obbligo di conservazione; non è secondo istituito il beneficiario finale della proprietà dei beni che potranno anche non essere i medesimi caduti nella successione ... perché il *trustee* non è il primo istituito e i primi istituiti non sono i beneficiari delle rendite, perché il passaggio dal *trustee* al beneficiario finale non avverrebbe *mortis causa*.

Le considerazioni fatte valgono a maggior ragione quando si tratti di *trust* discrezionale nel quale è il *trustee* a scegliere i beneficiari.

Le differenze tra i due istituti sono evidenti:

- nel fedecommesso alla morte dell'istituito, il sostituito acquista dal testatore, mentre nel *trust* il beneficiario acquista dal *trustee* e non dal disponente; il *trustee* potrebbe sostituire l'originario bene con un altro (peraltro l'art. 644 c.c. prevede la possibilità dell'alienazione dei beni oggetto della sostituzione);
- la segregazione derivante dall'istituzione di un *trust* è ben più incisiva di quella prevista dall'art. 645 c.c.;
- nel fedecommesso i beni sono attribuiti all'istituito per la durata della sua vita (art. 692 e 696 c.c.), mentre la durata della vita del *trustee* è normalmente irrilevante nel *trust*;
- l'istituito può godere dei beni; il *trustee* esercita i poteri del titolare del diritto ma non può approfittarne; i beni non entrano, per l'effetto segregativo, nella successione del *trustee*, e quindi non si può prendere in considerazione per il *trust* l'argomentazione secondo cui il fedecommesso sarebbe vietato perché lesivo della libertà di testare dell'istituito;
- il *trustee*, come già accennato, può normalmente "surrogare" i beni in *trust* e ciò non consente di prendere in considerazione le argomentazioni che fondano la nullità del fedecommesso sull'ostacolo alla circolazione dei beni.

Come può essere inquadrato il *trust* testamentario nel nostro ordinamento?

L'erede può certamente essere gravato anche oltre il valore dei beni ricevuti e contro il rischio di dover rispondere col proprio patrimonio dei debiti ereditari e dei legati potrà ricorrere alla accettazione col beneficio di inventario: si può, quindi, in linea di principio, immaginare un erede al quale vengono attribuite le funzioni di *trustee* per cui dovrà destinare l'intero attivo ereditario alle finalità perseguite dal testatore.

L'istituzione del *trust* consisterebbe nella imposizione sulla quota dell'erede o sul legato di un peso (il legatario è tenuto all'adempimento del legato e di ogni altra onere a lui imposti entro i limiti del valore della cosa legata - art. 671 c.c.), il *trust* sarebbe regolato dalla legge straniera scelta dal testatore.

È innegabile che le norme sulla successione necessaria costituiscono un importante limite all'utilizzazione del *trust* testamentario nel nostro ordinamento; Lupoi conferma che il *trust* è lo strumento meno adatto ad eludere le norme sulla successione necessaria.

L'art. 457 secondo comma c.c. afferma il principio (che trova poi applicazione nelle norme successive) che ... *Le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari.*

Ma proprio la ricostruzione fatta prima può porre il *trust* testamentario in contrasto con l'art. 549 c.c.

La norma costituisce esplicitazione del principio enunciato nell'art. 457 c.c. della intangibilità della riserva che opera, da un lato con la riducibilità delle disposizioni lesive (art. 554 e seguenti), dall'altro con l'originaria inefficacia delle disposizioni limitative prevista dall'art. 549.

La norma considera un peso qualunque sacrificio del diritto del legittimario a conseguire la sua quota e si ritiene sia sanzionata dalla nullità delle disposizioni in contrasto con essa.

Va tenuto presente che l'art. 703 c.c. prevede che il possesso dell'esecutore testamentario può avere durata di un anno (prorogabile dal giudice di un altro anno) e questo può essere considerato un peso, previsto dalla legge, che può gravare sulla riserva.

Si potrebbe quindi ritenere che un *trust* che abbia durata di un anno possa non essere considerato un peso sulla quota di riserva.

Bartoli e Muritano¹⁴ tendono ad escludere una violazione dell'articolo 549 c.c. quando, attraverso la istituzione del *trust* testamentario, si ponga in essere un meccanismo analogo a quelli previsti dagli articoli 713, 733, 734 c.c.

Un esempio vale a chiarire il problema.

Tizio nomina erede – *trustee* Caio disponendo che egli attribuisca (divida) i beni ai beneficiari – legittimari minori quando sia trascorso un anno dal raggiungimento della maggiore età da parte dell'ultimo nato (art. 713 c.c.).

A mio parere, invece, l'istituzione del *trust* testamentario viola l'articolo 549 c.c., nonostante esso faccia salva l'applicazione delle norme sulla divisione.

Mi sembra chiaro che l'istituzione del *trust*, almeno secondo la mia ricostruzione, faccia diventare erede il *trustee*; che i beneficiari – legittimari riceverebbero i beni non dal defunto ma dal *trustee*; che sia innegabile il peso imposto sulla quota dei beneficiari - legittimari.

Altro caso proposto da Bartoli e Muritano, è quello di un *trust* testamentario che destini i beni, alla fine del *trust*, ad un beneficiario esattamente individuato, al quale, come è noto, spetterebbe la facoltà di richiedere al *trustee* l'attribuzione dei beni prima della scadenza della durata del *trust*.

La mancata violazione dell'articolo 549 c.c. deriverebbe proprio dalla possibilità per il beneficiario individuato di porre fine al *trust* in qualunque momento.

A mio parere, invece, anche nel caso in esame, si avrebbe violazione dell'articolo 549 c.c.: per le ragioni già dette, per la considerazione che il beneficiario – legittimario vedrebbe apposto un peso sulla propria quota costituito proprio dalla esistenza del *trust* e dalla conseguente necessità di dover chiedere la anticipata fine del *trust*, per la specificità del caso (unicità o consenso dei beneficiari) non estensibile ad altri, perché si potrebbe dire che il peso non c'è ... perché è possibile l'azione di nullità.

Il *trust* testamentario può porsi in contrasto anche con le norme che prevedono la riducibilità delle disposizioni fatte dal testatore in favore di soggetti diversi dai legittimari (art. 554 e seguenti).

Possiamo fare qualche esempio.

¹⁴ S. Bartoli e D. Muritano, *Riflessioni su talune clausole utilizzate nei trusts interni*, in *I Trust interni e le loro clausole*, C.N.N. 2007, pag. 89 e seguenti.

* Tizio, che non ha eredi legittimari, nomina erede Caio attribuendogli le funzioni di *trustee*.

Non vi è collisione né con l'art. 549, né con le norme sulla riduzione.

* Tizio nomina erede Caio, suo figlio, attribuendogli le funzioni di *trustee*: la quota attribuitagli sarà gravata di pesi vietati dall'art. 549 e la disposizione istitutiva del *trust* sarà nulla.

* Tizio nomina erede Mevio estraneo attribuendogli le funzioni di *trustee* e ledendo così la quota di riserva del figlio Caio che potrà esperire l'azione di riduzione.

* Tizio nomina erede Mevio estraneo attribuendogli le funzioni di *trustee* e incaricandolo di assegnare al figlio Caio la rendita del patrimonio che andrà poi ai nipoti.

* Tizio nomina erede Mevio estraneo attribuendogli le funzioni di *trustee* e incaricandolo di attribuire al coniuge il reddito del suo patrimonio che andrà poi al figlio Caio.

Negli ultimi due esempi, mi sembra vi sia lesione di riserva per cui il figlio (ma anche il coniuge) potrà agire in riduzione.

Ho detto prima che all'erede (ma anche al legatario) possono essere attribuite le funzioni di *trustee*: quindi a me sembra, come ho già detto, si possa affermare che è l'erede o il legatario ad essere *trustee*, non il *trustee* ad essere erede o legatario.

Ma mi sembra anche che da una imprecisa formulazione di un testamento si possa arrivare in via di interpretazione alla medesima conclusione: se si tengono presenti la dottrina e la giurisprudenza che sottolineano la esigenza della più penetrante ricerca della effettiva volontà del testatore, si potrà tranquillamente concludere che un testatore che abbia nominato Tizio come *trustee* del suo patrimonio o abbia costituito in *trust* il suo patrimonio nominando Tizio *trustee*, abbia inteso nominare erede Tizio, attribuendogli le funzioni di *trustee*.

L'istituzione di un *trust* testamentario non esclude l'applicazione delle norme sulla accettazione, la rinuncia, la rappresentazione, l'apposizione di condizioni e modi, la sostituzione.

Quindi l'erede-*trustee* potrà accettare l'eredità, ma potrà anche rinunziarvi o potrebbe premorire al testatore: il testatore, quindi, se vorrà escludere la rappresentazione e se vorrà comunque avere la certezza che la sua volontà venga attuata, dovrà ricorrere alla sostituzione ordinaria nominando altri eredi *trustee* per il caso che il primo chiamato non possa o non voglia venire alla successione.

Considerazioni parzialmente diverse si possono fare nel caso in cui *trustee* sia un legatario: anche se il legato si acquista senza bisogno di accettazione, salva la facoltà di rinunziarvi (art. 649 c.c.), l'accettazione non è vietata e sembra opportuna (per non dire necessaria) quando alla istituzione a titolo particolare è connessa la funzione di *trustee*.

Valgono, invece, le considerazioni già fatte in tema di rappresentazione e sostituzione ordinaria che operano anche in tema di legati (art. 467 e 691 c.c.). Ci si può chiedere se l'erede-*trustee* debba porsi o meno il problema dell'accettazione con beneficio di inventario, ci si può chiedere, in altre parole, se l'istituzione del *trust* per testamento abbia i medesimi effetti, o effetti analoghi, del beneficio di inventario.

Va innanzitutto ricordato che se erede-*trustee* fosse una persona giuridica scatterebbe l'obbligo di accettazione con beneficio di inventario di cui all'art. 473 (che non si applica alle società).

Non mi è possibile approfondire qui il confronto tra accettazione beneficiata e *trust* testamentario anche perché pochi riferimenti ho rintracciato in dottrina al di là di qualche accenno.

Mi limito quindi a segnalare qualche punto, azzardando poi una conclusione: il beneficio di inventario limita la responsabilità dell'erede per il pagamento dei debiti ereditari e l'adempimento dei legati entro il valore dei beni ereditati, impone un rigoroso formalismo sanzionato dalla decadenza, pone in essere un patrimonio separato sottoposto ad una rigorosa amministrazione controllata dal giudice (art. 493 c.c.), prevede un sistema concorsuale (artt. 490 n.3, 495 e seguenti); l'effetto di separazione riguarda il patrimonio del defunto rispetto a quello dell'erede i cui creditori si trovano in posizione peggiore rispetto a quelli dell'eredità (art. 490 n. 3).

L'effetto della istituzione del *trust* è che il diritto affidato al *trustee* è segregato nel patrimonio di questi, come conseguenza dell'affidamento; è che il diritto non cade nella successione del *trustee*, non risente del regime matrimoniale e non può essere aggredito dai creditori del *trustee*; l'effetto di segregazione riguarda il "patrimonio del *trust*" rispetto a quello del *trustee* i cui creditori non possono aggredire i beni in *trust*;

trovo notevole difficoltà (anche perché intravedo due momenti quantomeno logici successivi: successione ed istituzione del *trust*, ma la questione merita ben altro approfondimento) ad identificare il patrimonio ereditario separato per effetto dell'accettazione con beneficio di inventario con quello del *trust* istituito per testamento da considerare segregato rispetto a quello dell'erede-*trustee*; a considerare uguali o solamente simili gli effetti della istituzione del *trust* e quelli della accettazione beneficiata.

Le difficoltà sorgono dalla identità erede-*trustee*, dalla ricostruzione fatta della disposizione testamentaria istitutiva del *trust*, dalla diversa tutela attribuita ai creditori (e all'erede) dalle disposizioni degli artt. 474 e seguenti c.c., dalla palese lesione delle aspettative dei creditori dell'erede i quali in assenza della istituzione di *trust* o della accettazione beneficiata potrebbero aggredire i beni ereditari confusi nel patrimonio dell'erede.

Azzardo la conclusione che l'erede-*trustee* dovrà accettare l'eredità col beneficio d'inventario, forse anche per evitare che l'istituzione di *trust* testamentario coi suoi effetti segregativi possa essere visto come violazione di norme imperative che solo al beneficio di inventario collegano gli effetti accennati a tutela dell'erede, ma anche dei creditori dell'eredità, con pesanti effetti sui creditori dell'erede; forse persino per parare la tesi di chi volesse attribuire al *trust* una "personalità giuridica" e quindi lo ritenesse soggetto alla norma dell'art. 473 c.c.¹⁵

Anche il tema della separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede andrebbe approfondito sia per la sua relazione col beneficio di inventario (art. 490 n. 3) sia per le possibili relazioni col *trust*.

Potrebbe succedere che l'erede *trustee* pretenda di accettare l'eredità.....ma non la funzione di *trustee*. Non è possibile affrontare qui la tematica della presupposizione e del motivo in relazione al testamento e alla interpretazione di esso e mi limito a sottolineare la opportunità che il testatore sottoponga la

¹⁵ A. De Donato, V. De Donato, M. D'Errico, *Trust convenzionale*, cit.

disposizione alla condizione che l'erede o legatario accetti la funzione di *trustee*.

In particolare mi sembra idonea una condizione risolutiva possibile ex art. 633 c.c

Ovviamente una simile disposizione dovrà essere completata con opportune sostituzioni e dovrà tener presente il divieto dell'art. 549 (peraltro da prendersi in considerazione, come si è visto, per la istituzione stessa del *trust*).

Concludendo:

è possibile istituire un *trust* testamentario che manifesta chiaramente la natura unilaterale del *trust* e la sua tendenziale distanza dal campo contrattuale e costituisce una ipotesi di coincidenza tra istituzione del *trust* e attribuzione di beni al *trustee*;

è vietata dall'art. 549 c.c. la istituzione di un erede legittimario con funzioni di *trustee*;

il testatore dovrà prevedere opportune sostituzioni per il caso in cui l'erede-*trustee* non volesse o non potesse accettare l'eredità;

il testatore, quantomeno per ragioni di chiarezza, opportunità, certezza che le sue volontà vengano rispettate, dovrà sottoporre la istituzione alla condizione risolutiva della accettazione della funzione di *trustee* e prevedere opportune sostituzioni per il caso di mancato verificarsi della condizione;

il testatore dovrà indicare nel testamento tutte le regole del *trust* e, ovviamente, scegliere la legge regolatrice;

l'erede *trustee* dovrà accettare l'eredità ex art. 470 c.c. e, in assenza di sue limitazioni, peraltro molto opinabili perchè è nulla la dichiarazione di accettazione sotto condizione o a termine (art. 475 II comma c.c.), l'accettazione implicherà l'accettazione della funzione di *trustee*; l'accettazione stessa consentirà la trascrizione;

il legatario-*trustee*, nonostante l'art. 649 I comma c.c., potrà accettare espressamente la disposizione testamentaria;

l'erede *trustee* dovrà accettare l'eredità con beneficio di inventario se vorrà giovare delle norme in materia;

i legittimari avranno, se eredi-*trustee*, l'azione di nullità ex art. 549 c.c.; se lesi da disposizioni a favore di altri eredi o legatari-*trustee*, l'azione di riduzione.

4. Trust e patto di famiglia

È evidente che il patto di famiglia, quando ne saranno stati approfonditi i contenuti e risolti i molti dubbi interpretativi, potrà essere utilizzato, nei casi previsti dalla nuova normativa, in alternativa alla istituzione di un *trust*.

5. Trustee ed esecutore testamentario

Possono essere identificati alcuni tratti comuni alle due figure.¹⁶

Sia l'esecutore testamentario (art. 710 c.c.), sia il *trustee* possono considerarsi titolari di un ufficio privato che può essere assunto da chi è provvisto della capacità di agire, l'ufficio può essere assunto anche da chi è erede o legatario (art. 701, secondo comma c.c.), può essere o meno gratuito (art. 711 c.c.), ha

¹⁶ Nella materia in esame faccio riferimento alle opere di Maurizio Lupoi.

connotazioni fiduciarie (vedi l'art. 710 c.c. che prevede l'esonero dell'esecutore testamentario dal suo ufficio per il venir meno della fiducia), è possibile in entrambi i casi prevedere la sostituzione (vedi, per l'esecutore testamentario, l'art. 700 c.c.), entrambi devono curare che venga eseguita la volontà del testatore (art. 703 c.c.) o del disponente, entrambi devono amministrare e gestire i beni e li possono alienare (art. 703 quarto comma c.c.), entrambi devono rendere conto della gestione (art. 709 c.c.), in entrambi i casi si ha un effetto segregativo.

Ma notevoli sono le differenze tra le due figure.

La gestione dell'esecutore testamentario può essere esclusa (art. 703 secondo comma c.c.), si ritiene che il potere di disporre dell'esecutore testamentario subisca la concorrenza dell'uguale potere dell'erede, l'esecutore testamentario è soggetto ad un controllo di volontaria giurisdizione (art. 703 quarto comma c.c.), il *trustee* è proprietario dei beni mentre l'esecutore testamentario ne ha il possesso, il *trustee* non è soggetto ai limiti di durata previsti per l'esecutore testamentario (art. 703 terzo comma c.c.), il *trustee* è soggetto fondamentale del *trust*¹⁷ mentre l'esecutore testamentario è meramente eventuale.

Evidente, poi, è la maggiore complessità del *trust* rispetto all'istituto dell'esecutore testamentario.

Un caso interessante è il seguente:

un soggetto dispone per testamento della quota disponibile dei suoi beni a favore degli anziani di una determinata città, nomina un esecutore testamentario incaricandolo di istituire un *trust* di cui individua il *trustee*.

Il testatore, quindi, non ha istituito il *trust* ma ha incaricato della istituzione l'esecutore testamentario evitando così di regolare compiutamente nel testamento gli aspetti organizzativi del *trust*.

Il facere imposto all'esecutore testamentario ha come obbligati finali gli eredi che sarebbero tenuti ad istituire il *trust* in caso di inerzia o di inadempimento dell'esecutore testamentario¹⁸.

P. Manes¹⁹ ipotizza che *qualora mediante il trust si conferiscano ad un soggetto esattamente gli stessi poteri che detiene l'esecutore testamentario in diritto italiano ... questa particolare figura di trustee sarà necessariamente un esecutore testamentario in quanto trustee ...*, supera l'obiezione della durata dell'ufficio di esecutore testamentario affermando che lo stesso risultato si può ottenere rendendo *trustee* l'erede o il legatario.

6. Trust interno nel quale il disponente si riserva di indicare i beneficiari nel suo testamento.

L'ipotesi è la seguente:

Tizio istituisce un *trust*, trasferisce i beni al *trustee* nominato ma si riserva, nell'atto istitutivo, di indicare i beneficiari nel suo testamento.

¹⁷ G.F. Condò, *Negozi di destinazione, negozi di affidamento fiduciario, trusts*, cit.

¹⁸ N. Raiti, *Trust istituito dall'esecutore testamentario*, *Trusts e Attività fiduciarie*, 2001, pag. 647.

¹⁹ P. Manes, *Il trustee esecutore testamentario*, *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2002, pag. 540.

Bartoli e Muritano²⁰ ipotizzano che, nel caso in esame, si possa vedere un patto successorio istitutivo indiretto e quindi vietato ex art. 458 c.c. e art. 15 della Convenzione.

A mio parere, senza qui approfondire la questione, la figura del patto successorio istitutivo indiretto è di difficile e alquanto evanescente definizione.

Ma, anche a voler prendere in considerazione tale figura, non riesco a vedere come, attraverso l'istituzione di un *trust* interno, il trasferimento di determinati beni al *trustee*, la regolamentazione del *trust* con la esplicita riserva del disponente di voler indicare i beneficiari nel proprio testamento, si possa porre in essere *una convenzione con cui taluno dispone della propria successione* (art. 458 c.c.).

E' evidente, infatti, che il disponente, nell'atto istitutivo del *trust*, non prende in considerazione la propria successione impegnandosi convenzionalmente (col *trustee*?) a destinarla in un certo modo, ma si limita ad istituire il *trust*, a nominare il *trustee*, a definire il programma del *trust*.

Non mi sembra che, a configurare il patto successorio vietato, sia determinante la riserva di indicazione dei beneficiari nel testamento del disponente.

Il *trust* è stato istituito, il *trustee* è stato nominato, i beni sono stati attribuiti al *trustee*, è stato definito il "programma" del *trust* con atto tra vivi; la riserva contenuta nell'atto istitutivo non ha nulla a che vedere con la successione del disponente se non per la scelta del testamento come strumento di indicazione dei beneficiari, attiene al regolamento del *trust* e non alla successione del disponente, i beneficiari, seppur indicati nel testamento, non saranno eredi del disponente in quanto i beni sono stati in vita attribuiti al *trustee* che li dovrà poi attribuire ai beneficiari stessi, nessuna limitazione della volontà testamentaria deriva dalla riserva.

Bartoli e Muritano, parlando di una fattispecie a formazione progressiva, ipotizzano che il *trust* contenente la riserva indicata, non produrrebbe l'effetto segregativo: ma l'affermazione è priva di motivazione e non indica le conseguenze di tale mancata produzione (nullità, mancanza degli effetti previsti dall'art. 11 della Convenzione, non riconoscibilità del *trust*?).

Non vedo differenze tra la riserva di indicare i beneficiari con un atto tra vivi successivo alla istituzione del *trust* (del tutto pacifica come la possibilità attribuibile al *trustee* o ad un beneficiario di designare altri beneficiari²¹) e la riserva di indicarli per testamento, non vedo alcuna ragione per cui il *trust* non debba produrre gli effetti segregativi suoi propri.

Ritengo, quindi, perfettamente possibile la riserva contenuta in un atto istitutivo di *trust* interno di designare i beneficiari di esso nel testamento.

Piuttosto bisogna esaminare le possibili conseguenze della mancata indicazione dei beneficiari nel testamento e della destinazione dei beni in *trust* alla fine di esso in tale caso.

Si possono fare alcune ipotesi:

- il disponente si limita ad esprimere la sua volontà di voler indicare i beneficiari del *trust* nel suo testamento;

²⁰ S. Bartoli, *Il trust*, Giuffrè ed. 2001, pag. 684 e seguenti; S. Bartoli e D. Muritano, *Riflessioni su talune clausole utilizzate nei trusts interni*, cit.

²¹ G.F. Condò, *Negozi di destinazione, negozi di affidamento fiduciario, trusts*, cit.

- il disponente esprime la sua volontà di voler indicare i beneficiari del *trust* nel suo testamento, ma indica la categoria entro la quale sceglierà i beneficiari (la clausola potrebbe essere *il disponente si riserva di indicare nel suo testamento quale o quali dei suoi discendenti saranno i beneficiari del trust*).

Nella prima ipotesi Lupoi²² ritiene che operino le norme del diritto del *trust* sui *resulting trusts*: beneficiario diviene il disponente o, qualora fosse defunto, l'*interest* cadrebbe nella successione del medesimo.

Nella seconda ipotesi Lupoi ritiene che beneficiari diventino tutti gli appartenenti alla categoria (nell'esempio fatto sopra, tutti i discendenti del disponente).

Noto che nulla vieta di prevedere nell'atto istitutivo di *trust* quale debba essere la destinazione dei beni nel caso di mancata indicazione di essi nel testamento.

7. Clausola che vieta al *trustee* di alienare i beni in *trust* o ai beneficiari di alienare la propria posizione soggettiva.

La prima clausola in esame è quella con la quale nell'atto istitutivo di *trust* (per atto tra vivi o per testamento) il disponente vieta al *trustee* di alienare i beni in *trust*.

La seconda clausola in esame è quella con la quale nell'atto istitutivo di *trust* (per atto tra vivi o per testamento) il disponente vieta ai beneficiari la alienazione della loro posizione soggettiva²³.

Nell'esame delle due clausole si pongono i seguenti problemi:

- se il divieto di alienazione debba essere contenuto nei limiti previsti dall'art. 1379 c.c.;

- se il divieto di alienazione abbia natura obbligatoria o reale;

- quali sono le conseguenze dell'inosservanza del divieto a carico del *trustee* o dei beneficiari inadempienti;

- quali sono le conseguenze a carico degli acquirenti dal *trustee* o dai beneficiari che abbiano violato il divieto di alienazione.

L'articolo 1379 c.c. prevede che il divieto di alienazione è valido se *contenuto entro convenienti limiti di tempo e se risponde a un apprezzabile interesse di una delle parti*.

E' evidente che la durata del *trust* prevista nell'atto istitutivo persegue un interesse del disponente e dei beneficiari; che la convenienza del termine è rapportabile a tale interesse; che l'intera costruzione del *trust* tende ad attribuire al *trustee* i beni per conseguire l'interesse voluto dal disponente nel tempo della durata del *trust*; che il divieto di alienazione può essere espresso (*il trustee non può alienare i beni in trust*) o implicito (ad esempio quando "scopo" del disponente è mantenere un determinato bene in *trust* finchè vive un certo beneficiario disabile).

Discusso è se il divieto abbia natura obbligatoria o reale: nel primo caso sarebbe valido e potrebbe dar luogo solo ad azioni nei confronti del *trustee* o dei beneficiari inadempienti; nel secondo caso la clausola inficerebbe l'atto di alienazione e sarebbe opponibile ai terzi acquirenti.

²² M. Lupoi, *L'atto istitutivo di trust*, Giuffrè ed. 2005, pag. 75 e seguenti e pag. 114 e seguenti.

²³ Per i poteri del *trustee* vedi G.F. Condò, *Negozi di destinazione, negozi di affidamento fiduciario, trusts*, cit.

L'articolo 1379 c.c. prevede espressamente che il divieto di alienazione ha carattere obbligatorio.

A mio parere, invece, la clausola contenuta nell'atto istitutivo di *trust* ha natura reale derivante dalla natura stessa del diritto del *trustee*, proprietario con vincolo di destinazione apposto nell'atto istitutivo e con l'effetto segregativo previsto dall'art. 11 della convenzione; dalla trascrivibilità dell'atto istitutivo e dell'atto di trasferimento al *trustee*; dalla inapplicabilità, affermata in dottrina, dell'articolo 1379 c.c. alla proprietà affetta da un vincolo di destinazione; dal disposto dell'articolo 2645 *ter* c.c.²⁴ che, oltre a prevedere il termine di novanta anni o una durata pari alla vita della persona fisica beneficiaria, prevede l'opponibilità del vincolo di destinazione ai terzi.

Di conseguenza l'alienazione posta in essere dal *trustee*, in violazione del divieto, sarebbe inopponibile ai beneficiari, ferma l'esigenza di tutelare l'eventuale acquirente di buona fede²⁵.

Con riferimento alla clausola dell'atto istitutivo di *trust* (per atto tra vivi o per testamento) che vieti ai beneficiari il trasferimento della loro posizione soggettiva, va tenuto presente che beneficiari possono normalmente disporre, per atto tra vivi, della loro posizione soggettiva e che essa è trasmissibile *mortis causa*, che il diritto inglese non consente che l'atto istitutivo di *trust* vieti le alienazioni, divieto invece ammesso da altre legislazioni.

Sono quindi possibili clausole dell'atto istitutivo che vietino ai beneficiari di disporre della loro posizione soggettiva purché la legge regolatrice scelta consenta tale divieto²⁶.

8. La successione del *trustee*

Normalmente il *trustee* accetta l'incarico o nell'atto istitutivo o successivamente: ciò è consigliabile nei *trust* interni ed è previsto nella legge di San Marino.

Un *trustee* cessa di essere tale:

- per rinuncia;
- per revoca;
- per morte;
- per impossibilità a continuare nell'incarico (ad esempio incapacità);
- per fine del *trust*.

Dall'elenco risulta evidente che la cessazione del *trustee* può derivare da una propria manifestazione di volontà, da una manifestazione di volontà di altri soggetti, da un fatto (morte o incapacità), da un fatto inerente al *trust*.

Si prospettano quindi almeno due possibilità: cessazione del *trustee* ma continuazione del *trust*; fine del *trust* che implica cessazione del *trustee*.

Nel caso di cessazione di un *trustee* con continuazione del *trust*, si pone il problema della sostituzione del *trustee*.

Negli atti istitutivi, per atto tra vivi o per testamento, è opportuno inserire clausole sulla sostituzione del *trustee* e sul trasferimento di beni al nuovo *trustee*.

²⁴ M. Graziadei, *L'articolo 2645 ter del Codice Civile e il trust: prime osservazioni* in *I Trust interni e le loro clausole cit.*; M. Lupoi, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645 ter cod. civ. quale frammento di trust*, *Trusts e Attività fiduciarie*, n.2/2006, pag. 169.

²⁵ S. Bartoli e D. Muritano, cit.

²⁶ M. Lupoi, *L'atto istitutivo di trust*, cit.

E' generalmente consigliabile prevedere più *trustee* con la previsione che, al venir meno di uno di essi, gli subentri un altro.

La sostituzione di un *trustee* implica, da un lato il venir meno della sua posizione (titolarità, poteri, obblighi, responsabilità), dall'altro un trasferimento di tale posizione ad altro *trustee*.

La sostituzione del *trustee* è un effetto giuridico che, a prescindere dai meccanismi di sostituzione, non implica alcuna manifestazione di volontà.

Nel caso di *trust* interno bisognerà tener conto delle norme in materia di possesso e delle norme sulla pubblicità (libro soci, registro imprese, trascrizione).

Qualche decisione italiana ha affermato che il giudice può revocare i *trustee* quando essi non abbiano adempiuto ai loro doveri.

Nel caso di morte del *trustee*, i beni in *trust* sono esclusi dal suo patrimonio (art. 11 lettera c) Convenzione).

Parte della dottrina ritiene, in aderenza alle previsioni del diritto inglese che prevedono il passaggio dei beni al *personal representative*²⁷, che i beni passino dal *trustee* deceduto ai suoi eredi (che non ne hanno nessun godimento) e da questi al nuovo *trustee*; altra parte della dottrina ritiene invece che il passaggio avvenga dal *trustee* deceduto al nuovo *trustee* che accetti l'incarico.

Per risolvere il dubbio, anche di natura tributaria, se il passaggio da un *trustee* ad un altro implichi un effettivo trasferimento, vanno tenuti presenti gli articoli 2 lettera a), 8 lettera a), 11 lettera c), della Convenzione e la natura di ufficio del *trustee*.

Un caso particolare è quello di morte di un *trustee* di un *trust* il cui atto istitutivo prevedeva che il *trustee* nominasse il suo successore.

Alla morte del primo *trustee* si è posto il problema della pubblicità nei registri immobiliari del passaggio dei beni dal vecchio al nuovo *trustee* nominato, problema che è stato risolto con la stipula di un atto unilaterale nel quale è intervenuto il nuovo *trustee* ad accettare la nomina fatta dal precedente *trustee*.

E' stato trascritto prima l'atto di accettazione dell'ufficio, poi, a favore del nuovo e a carico del vecchio *trustee*, è stato trascritto il trasferimento dei beni del *trust*.

9. L'articolo 2645 *ter* c.c.

Sulla tematica dei *trust* interni è intervenuto il nuovo articolo 2645 *ter* del codice civile.

La nuova norma, a proposito della quale posso qui fare solo un accenno tenendo presente che si può ipotizzare la istituzione del vincolo per testamento e che il tema è trattato da altro relatore, ha importanza straordinaria perché, volutamente o per caso, incide su numerosi istituti e principi del nostro ordinamento: vincoli di destinazione, *numerus clausus* dei diritti reali, mandato senza rappresentanza, negozi fiduciari, *trust* e sua trascrivibilità, art.2740 c.c.

Limitandomi a qualche cenno sui rapporti della norma col *trust*, vi segnalo il

²⁷ E. Calò, *Probate ed attribuzioni mortis causa*, Notariato, n. 2/2007, pag. 172.

dubbio se, nonostante la dizione letterale che potrebbe dipendere dalla collocazione della norma nel campo della trascrizione, il vincolo possa avere per oggetto (come nel *trust*) anche beni diversi dagli immobili e dai beni mobili registrati; che il termine di durata previsto sembra riecheggiare quelli previsti da talune legislazioni in tema di *trust*; che, come nel *trust*, non esiste nella norma alcuna limitazione soggettiva; che, a differenza della Convenzione de L'Aja, prevede la forma pubblica degli atti (forse anche del testamento); che, come nel *trust*, sembra possibile un vincolo di destinazione autodichiarato; che il fulcro della norma è la realizzazione di interessi meritevoli di tutela come avviene nel riconoscimento dei *trusts*; che la previsione normativa rafforza la tesi sulla piena legittimità dei *trust* interni (in particolare con riferimento all'art.2740 c.c.) e sulla trascrivibilità di essi; l'azione a tutela del vincolo può essere avvicinata all'azione di *tracing* (l'alienazione dei beni in *trust* in violazione dei suoi obblighi da parte del *trustee*, consente l'azione nei confronti dell'acquirente).

La scelta tra l'istituto abbozzato nell'art. 2645 *ter* e il *trust* della Convenzione dovrà essere fatto, di volta in volta, tenendo conto della situazione di fatto e degli scopi perseguiti. Non si può, tra l'altro, ignorare che la segregazione attuata con il *trust* e quella attuabile in applicazione della nuova norma, sono differenti quantomeno perché gli effetti segregativi del *trust* sono riferibili anche al regime matrimoniale e alla successione del *trustee*, del che non vi è traccia nel 2645 *ter*.

Gian Franco Condò