

E' ammissibile la trascrizione del negozio costitutivo del trust

Autore: Di Camillo Filippo

In: Diritto civile e commerciale

Sommario: ? 1. Premessa: la Convenzione dell'Aia e l'ammissibilit? del trust nel nostro ordinamento; ? 2. Il decreto del giudice tavolare di Trieste e le ragioni a sostegno della trascrivibilit? del negozio costitutivo del trust

?

?

1. Premessa: la Convenzione dell'Aia e l'ammissibilit? del trust nel nostro ordinamento

?

Figura negoziale di matrice anglosassone, il trust trae origine dalla elaborazione giurisprudenziale dei paesi di common law.

La struttura essenziale del trust consta di un accordo in forza del quale un soggetto, detto settlor o disponente, trasferisce la propriet? di un suo bene ad un altro soggetto, detto trustee o fiduciario, nell'interesse di un terzo, detto beneficiario, ovvero per un fine specifico. Tale definizione delinea due sottocategorie negoziali: il trust costituito nell'interesse del beneficiario e il trust di "scopo", realizzato per perseguire un intento specifico.

In entrambe le tipologie il disponente, pur spogliandosi formalmente del diritto di propriet?, conserva il potere di indirizzare in maniera vincolante il fiduciario nella amministrazione, gestione e disposizione del bene oggetto del trust.

Occorre precisare che il modello descritto appartiene alla categoria romanistica: in tale tipo negoziale il patto tra settlor e trustee realizza l'effetto traslativo del diritto di propriet? che, in seguito all'accordo, passa formalmente al fiduciario. Al trust romanistico si contrappone il modello germanico, che prevede il

mantenimento della titolarità del diritto di proprietà in capo al disponente, nell'ottica di una più generale scissione tra proprietà in senso formale e proprietà in senso sostanziale.

La causa oggettiva del trust di origine romanistica coincide quindi con l'alienazione del bene da parte del disponente a favore del fiduciario, con contestuale conservazione, in capo al primo, del controllo sulla conservazione e sulla destinazione del bene.

Quanto alla natura giuridica del trust, esso sembra sussumibile nella categoria dei contratti: depone in tal senso la considerazione che l'intestazione dei beni a favore del fiduciario, implicando l'assoggettamento di questo a degli obblighi di rendiconto, esiga il suo consenso. *Ex adverso*, a voler sostenere la natura unilaterale dell'investitura del disponente a favore del trustee, si prescinderebbe dall'adesione di quest'ultimo, che rimarrebbe suo malgrado vincolato a degli obblighi.

L'ingresso del trust nel nostro ordinamento è avvenuto con la ratifica della Convenzione dell'Aia del 1985 (legge 16 ottobre 1989 n. 364), accordo internazionale che, sancendo il riconoscimento di tal tipo di negozio fiduciario nei paesi aderenti, ha contribuito a delinearne i tratti essenziali trasferendo in norme positive gli elementi portanti di una prassi giuridico-commerciale che andava progressivamente diffondendosi.

L'art. 2 della Convenzione descrive le caratteristiche essenziali del trust: intestazione dei beni del fiduciante-disponente a nome del fiduciario o di altra persona in nome di questi; separazione tra la massa di beni oggetto del trust e patrimonio del trustee-fiduciario; potere-dovere del trustee-fiduciario di rendere conto al disponente della amministrazione, gestione e disposizione del bene.

Altre importanti disposizioni provengono dagli artt. 6 e 7 della Convenzione: il combinato disposto delle due norme fissa, in primis, il principio della libertà della scelta della legge applicabile al trust ed in subordine, qualora la legge prescelta dal disponente sia inapplicabile all'operazione effettuata, individua una serie di criteri volti alla determinazione della legge applicabile.

L'art. 12, poi, conferisce al trustee la facoltà di rendere pubblica la sua qualità di fiduciario attraverso la registrazione dei beni oggetto del trust ovvero mediante qualsiasi altra modalità idonea a rendere nota ai terzi l'esistenza del trust, salvi i divieti e le incompatibilità della registrazione con la legislazione dello Stato in cui essa debba avvenire.

Importante previsione è poi quella contenuta nell'art. 13 della Convenzione: premesso che tra i paesi aderenti alla Convenzione vi sono degli ordinamenti che non contengono la figura negoziale del trust (ordinamenti no-trust), si attribuisce a ciascuno stato la libertà di non riconoscere quelle operazioni i cui elementi portanti sono riconducibili a quegli ordinamenti (detti, appunto, no-trust), salvo che si tratti di elementi quali la legge da applicare, il luogo di amministrazione dei beni, la residenza abituale del fiduciario, non ritenuti rilevanti ai fini del giudizio di ammissibilità.

Con tale previsione si è inteso evidentemente lasciare impregiudicata la libertà degli Stati aderenti alla Convenzione nella scelta delle categorie di trust ammissibili, adottando come criterio discrezionale la compatibilità tra gli elementi portanti del negozio in concreto compiuto e la legislazione degli Stati ai quali quegli elementi sono connessi.

Senonché, proprio tale disposizione, lasciando agli Stati aderenti un margine di discrezionalità piuttosto ampio nella selezione dei negozi riconoscibili, ha costituito il perno attorno al quale gli oppositori della figura negoziale in questione hanno fatto ruotare le argomentazioni contrarie alla sua ammissibilità nel nostro ordinamento.

Diversi gli argomenti prodotti a sfavore della riconoscibilità dei trust interni: in primis la diversità tra i negozi fiduciari conosciuti e contemplati dalla tradizione giuridica nostrana e la struttura del trust di tipo anglosassone; si è inoltre evidenziata l'incompatibilità tra la pienezza e l'assolutezza del diritto di proprietà trattenuto dal codice civile e l'effetto del trust, che proietta in capo al fiduciario un diritto di proprietà limitato in quanto destinato a piegarsi alle esigenze del disponente; ancora, si è fatta rilevare l'incompatibilità tra il principio della universalità della responsabilità patrimoniale ex art. 2740 e la segregazione patrimoniale derivante dalla costituzione del trust, che vede, per espressa previsione della Convenzione, la separazione dei beni oggetto del trust sia dal patrimonio del disponente sia dal patrimonio del fiduciario. Tra le ragioni ostative all'ammissibilità del trust si è annoverata anche la plausibile impiegabilità del negozio a fini elusivi del divieto di patto commissorio ex art. 2744 c.c.: il trust, a tenore di questa considerazione, potrebbe agevolare la separazione di alcuni cespiti dal patrimonio del disponente-debitore, destinandoli alla costituzione di una garanzia reale a favore determinati creditori, in violazione del principio della *par condicio creditorum* e del *numerus clausus* dei diritti reali di garanzia.

Ancora, si è messo in luce il contrasto tra la trascrizione del negozio costitutivo del trust e il principio del *numerus clausus* degli atti soggetti a trascrizione di cui all'art. 2643 c.c.?????????

Quanto alla compatibilità strutturale tra i negozi fiduciari degli ordinamenti di civil law, si è sostenuto che in essi, diversamente dal trust, il *pactum fiduciae* tra disponente e fiduciante è valido solo tra le parti, non consistendo in un accordo opponibile ai terzi. Nel trust anglosassone, invece, in virtù della separazione della massa patrimoniale oggetto del trasferimento di proprietà dal patrimonio del trustee, il patto tra disponente e fiduciario opera anche a scapito dei terzi. Depone in tal senso anche la facoltà, concessa al fiduciario ex art. 12 Convenzione dell'Aia, di registrare l'esistenza del trust e la sua qualità di fiduciario, onde ottenere la pubblicità-conoscibilità del negozio e la sua conseguente opponibilità ai terzi.

Per quanto attiene alla divergenza tra diritto di proprietà ex art. 832 c.c. e proprietà atipica scaturente dalla intestazione al fiduciario dei beni del disponente, gli studiosi fanno leva sulla tipicità dei diritti reali e sulla conseguente incompatibilità tra un diritto per sua natura assoluto, quale è il diritto di proprietà, e la

figura di propriet? ibrida derivante dalla costituzione di un trust. Non ? possibile, a detta di siffatto orientamento, concepire un trasferimento del diritto di propriet? che lasci impregiudicate alcune prerogative del proprietario alienante a discapito dell?acquirente, formalmente proprietario e ciononostante limitato dagli obblighi di rendiconto della gestione, amministrazione e disposizione del bene trasmessogli. Il contenuto tipico e tassativo del diritto di propriet? descritto dall?art. 832, fissando in capo al titolare la pienezza e l?esclusivit? dei poteri di godimento e di disposizione del bene, non sarebbe compatibile con una situazione giuridica in cui l?acquirente, *dominus* formale, dovesse dar contezza ad un altro soggetto della conservazione e dell?utilizzazione del bene.

A tale tesi si controbatte con la considerazione che la rigidit? della struttura codicistica del diritto di propriet? sembra oramai superata dal diritto vivente, che nella prassi giuridica contempla l?esistenza di figure di simil-propriet? tollerate ed anzi tutelate dalla legislazione positiva: basti pensare alla posizione giuridica del multiproprietario, disciplinata positivamente dal Decreto legislativo n. 427/1998 e successive modificazioni, la quale si caratterizza per l?esistenza di una propriet? perpetua sul versante del potere di disposizione, ma temporalmente limitata nel potere di godimento, circoscritto ad un determinato periodo dell?anno e quindi estrinsecabile ciclicamente solo nell?arco temporale previsto.?

Altra constatazione espressa in dottrina al fine di respingere il trust dal nostro ordinamento riposa sulla osservazione che la responsabilit? patrimoniale del debitore, ex art. 2740, abbia carattere universale, di tal che sarebbe inammissibile una figura negoziale che consentisse la segregazione di una parte del patrimonio con effetti pregiudizievoli per i terzi che vantino ragioni creditorie su di esso. Invero, nel trust, ai terzi creditori del disponente o del fiduciario non ? possibile aggredire la massa dei beni oggetto del trasferimento di propriet? dal disponente al nuovo proprietario fiduciario, rimanendo essa formalmente separata dai patrimoni di entrambi i soggetti.

Gli studiosi favorevoli al trust contestano le predette osservazioni sul rilievo che il nostro ordinamento contempla in numerose disposizioni la cosiddetta ?segregazione? patrimoniale: esempi in tal senso sono forniti direttamente dal codice civile. Una di queste ipotesi ? ravvisabile nel fondo patrimoniale ex art. 167 c.c., che consente ai coniugi o ad un terzo di destinare determinati cespiti al fine specifico dei bisogni della famiglia; l?art. 170 esclude la possibilit? di aggredire il fondo patrimoniale, a meno che il terzo creditore non agisca per il pagamento di debiti contratti per il bisogno familiare. Analoga sembra essere la situazione costituita dal trust, che prevede la sussistenza di una porzione patrimoniale separata e destinata, ex art. 2 Convenzione dell?Aia, al raggiungimento di uno scopo specifico ovvero alla soddisfazione dell?interesse del beneficiario.

Altro caso di segregazione patrimoniale ex lege ? quello previsto dall?art. 1707 c.c che vieta ai creditori del mandatario che ha agito in assenza di *contemplatio domini* l?escussione dei beni mobili o immobili

acquistati in esecuzione del mandato, fatte salve alcune prescrizioni sottese alla tutela dell'affidamento dei creditori.

Ancora, in materia di successioni *mortis causa*, i creditori personali dell'istituto possono soddisfarsi sui beni costituenti oggetto della sostituzione fedecommissaria solo limitatamente ai frutti civili e naturali, in virt  dell'espresso disposto dell'art. 695 c.c..

Anche in materia societaria non mancano riferimenti alla esistenza di ipotesi di separazione "vincolata" di alcuni beni dal patrimonio del debitore: nel dato normativo emergente dall'art. 2447 bis c.c., introdotto nel codice civile dal d.lgs. 6/2003, si rinviene un altro caso di segregazione patrimoniale a scopi specifici: "la societ  pu  costituire uno o pi  patrimoni ciascuno dei quali destinato in via esclusiva ad uno specifico affare". La conseguenza, sul piano patrimoniale, consiste nella perdita, da parte dei creditori della societ , della garanzia patrimoniale universale: la parte separata del patrimonio giover  soltanto ai creditori delle obbligazioni contratte per il raggiungimento dello specifico affare al quale la porzione di patrimonio   funzionalmente indirizzata.???

Per quanto attiene alla prospettata violazione del divieto del patto commissorio, che il trust agevolerebbe in ragione della destinazione "vincolata" dei beni oggetto dell'operazione effettuata, la dottrina risponde sottolineando la tutela apprestata ai creditori dall'art. 1344 c.c.: la causa negoziale deve reputarsi illecita quando il contratto, seppur valido ed efficace, costituisce il mezzo per eludere una norma imperativa. In altre parole, qualora si accerti che in concreto il negozio abbia, come scopo mediato, quello di ottenere, a seguito dell'inadempimento del disponente-debitore, il passaggio della propriet  dei beni del trust al creditore insoddisfatto, si configura una violazione del divieto ex art. 2744 c.c.

Cionondimeno, non pu  sottacersi che la ratifica della Convenzione dell'Aia mostra il chiaro favor del legislatore nei confronti della figura negoziale "trust" a prescindere dagli obiettivi che esso sia rivolto a raggiungere nel caso specifico, beninteso, sempre nei limiti della inviolabilit  delle norme imperative poste a tutela dei terzi estranei al *pactum fiduciae*. Per tale ragione sembra fuori luogo sostenere *sic et simpliciter* l'incompatibilit  del trust con il divieto del patto commissorio, essendo forse pi  prudente indagare sugli obiettivi dell'operazione economica valutata in concreto.

Altro profilo di incompatibilit  tra il trust e la legislazione interna sembra profilarsi riguardo al regime della trascrizione: l'art. 2643 c.c. elenca la serie di atti giuridici soggetti a trascrizione obbligatoria. La composit  dell'elenco contenuto nell'art. 2643 c.c. sembra deporre nel senso della sua esaustivit , o *rectius*, tassativit . Ne deriverebbe l'impossibilit  di estendere la trascrizione ad un atto, quale   il trust, non ricompreso nella menzionata elencazione, vista anche la clausola di riserva inserita nell'art. 12 convenzione dell'Aia, che ammette la possibilit  della trascrizione del negozio costitutivo del trust nei limiti della compatibilit  tra registrazione del negozio e legislazione interna. Eppure, i fautori degli

orientamenti favorevoli al trust, sostengono che l'ostacolo costituito dall'art. 2643 c.c. è agevolmente superabile attraverso la lettura del disposto normativo dell'art. 2645 c.c., dal quale promana una estensione della obbligatorietà della pubblicità a tutti gli atti o provvedimenti, che sebbene diversi nel *nomen iuris* rispetto a quelli elencati nell'art. 2643 c.c., producano gli stessi effetti. Invero, qualora l'oggetto del trust sia costituito da beni immobili, il trasferimento di proprietà dal disponente al fiduciario, sebbene inscrivibile in un congegno giuridico più articolato del mero passaggio del diritto proprietario, sembra ad esso assimilabile, rientrando così nella previsione dell'art. 2643 c.c., che assoggetta espressamente questi contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili al regime della trascrizione obbligatoria. Inoltre, pur a voler negare la riconducibilità dell'intestazione dei beni a favore del fiduciario nell'elenco ex art. 2643 c.c., se ne dovrebbe ammettere quantomeno la sussunzione negli atti menzionati nell'art. 2645 c.c., configurandosi il trust pur sempre come un atto giuridico che realizza il medesimo effetto del trasferimento di proprietà menzionato nell'art. 2643 c.c..

D'altronde il divieto di trascrivere il trust nei registri immobiliari opererebbe nel senso di distogliere le parti da tale pratica negoziale, a causa dell'inopponibilità del *pactum fiduciae* ai terzi estranei al negozio. L'effetto della mancata registrazione del trasferimento immobiliare si tradurrebbe infatti nell'impossibilità di pubblicizzare la separazione della massa oggetto del trust dal resto del patrimonio del trustee, causandone la conseguente e plausibile aggredibilità.

La posizione della giurisprudenza, fino ad oggi mostratasi ostile nei confronti dell'ingresso del negozio anglosassone nel nostro ordinamento anche e soprattutto in virtù dei numerosi profili di incompatibilità prospettati dalla dottrina, sembra attualmente orientata a solcare a favore del trust una strada percorribile. In primis si è posto l'accento sul favor espresso dal legislatore italiano nei confronti del trust, manifestatosi nella integrale ratifica della Convenzione dell'Aia, e, in secondo luogo, gli operatori hanno cominciato ad accogliere con favore le argomentazioni dottrinali contrastanti con le tesi che sostengono l'incompatibilità del modello di trust delineato dall'accordo internazionale con la legislazione italiana.

?

?

2. Il decreto del giudice tavolare di Trieste e le ragioni a sostegno della trascrivibilità del negozio costitutivo del trust

?

Il giudice tavolo di Trieste, con il decreto emesso in data 25 settembre 2005, si schiera a favore dell'ammissibilità del trust nel nostro ordinamento, sulla scorta delle numerose pronunzie giudiziarie di merito succedutesi in materia *de qua*, quasi tutte favorevoli all'applicazione del negozio anglosassone (vedi, ex multis sentenza Tribunale di Bologna, sentenza 1.10.2003, Landini/Trombetti e Sofir S.r.l.). Esse contribuiscono a dipanare, rendendole obsolete, sia la problematica relativa alla natura delle norme introdotte nel nostro ordinamento a seguito della ratifica della Convenzione dell'Aia (legge 16 ottobre 1989 n. 364), sia la più generale contrapposizione dottrina sulla astratta compatibilità dell'istituto con la tradizione giuridica italiana.

Pur non sottacendo la mutevolezza d'assetto e la versatilità dell'istituto, che lo rendono sfuggente agli intenti classificatori della dottrina e della giurisprudenza, i provvedimenti resi dai giudici di merito hanno evidenziato in più occasioni la scelta degli operatori pratici di affrancarsi da posizioni preconcepite e di dirigersi alla verifica della concreta utilità dello strumento negoziale in esame, impiegato nei settori più disparati della prassi giuridico-commerciale.

La vicenda esaminata dal giudice tavolo di Trieste riguarda l'atto istitutivo di un trust interno di scopo, il cui programma negoziale vale a costituire, contestualmente, il fine del trust e la giustificazione dell'atto di trasferimento immobiliare di cui si chiede la pubblicità tavolo: il combinato disposto degli artt. 11 e 13 Convenzione dell'Aia consente al giudice di vagliare la compatibilità tra il trust (e atti collegati) e l'ordinamento giuridico italiano; si applica inoltre l'art. 12 della Convenzione alla richiesta di dare pubblicità tavolo al trasferimento immobiliare effettuato a favore del trustee.

Soffermandosi sulla possibilità di trascrivere il negozio costitutivo del trust, il giudice, sul presupposto che oggetto della pubblicità immobiliare non è di per sé l'atto di trascrizione quanto il suo effetto (la trascrizione dell'atto è solo strumentale al fine dell'opponibilità ai terzi della vicenda circolatoria cui l'atto si ricollega) ritiene che la tassatività delle norme sulla trascrizione va riguardata non già sotto il profilo dell'atto, ma sotto quello degli effetti.

Invero l'art. 2645 c.c., nello stabilire che deve rendersi pubblico ogni altro atto o provvedimento che produce in relazione ai beni immobili o ai diritti immobiliari taluno degli effetti dei contratti menzionati nell'art. 2643 c.c., pone un principio di tassatività di risultati e non di atti; alla luce di tale considerazione è continua il giudicante triestino a va trascritto qualsiasi atto che produca uno o più effetti rapportabili agli atti elencati nell'art. 2643 c.c..

Ancora, viene messo in risalto quel risalente orientamento della giurisprudenza di legittimità in virtù del quale gli effetti della trascrizione non devono essere del tutto identici a quelli dei contratti menzionati

nell'art. 2643 c.c., potendo essere anche soltanto similari. Ed anzi, al riguardo la giurisprudenza piú recente precisa che merita pubblicit? tutto ci? che limita e comprime strutturalmente il diritto di propriet? (Cassazione n. 213/1994 e n. 11250/1997).

Tuttavia, sebbene l'art. 12 Convenzione dell'Aia operi nel senso di consentire la trascrizione dell'atto di trasferimento della propriet? immobiliare ad un trustee, il requisito finalistico del trust deve essere verificato in concreto, con una valutazione sottesa al giudizio sulla dimensione di tipicit? del diritto di propriet? intestato al trustee e sulla trascrivibilit? dell'acquisto.

Senonch?, una parte della dottrina, rapportando l'istituto del trust interno alle figure negoziali regolate dalle norme positive, ha escluso *tout court* la riconducibilit? del trust al novero dei negozi atipici meritevoli di tutela ex art. 1322 c.c. in virt? del principio del *numerus clausus* dei diritti reali.?? ?

Ma - si obietta nelle conclusioni del giudice triestino - giova rimarcare come la norma di cui all'art. 1322 cod. civ. vada collocata nella piú modesta cornice che, dopo l'adozione della Costituzione, le compete secondo parte della dottrina, la quale giunge a parificare il giudizio di meritevolezza a quello di liceit?: l'interprete dovrebbe dunque limitarsi, anche nel caso del trust, all'esame della non contrariet? del negozio alle norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume.

Se quindi, ai fini del giudizio sulla meritevolezza degli interessi perseguiti tramite il trust risultano irrilevanti le valutazioni circa l'utilit? sociale dell'istituto, ne consegue che? il sindacato dell'autorit? giudiziaria debba concentrarsi sulla liceit? in concreto dello strumento prescelto, per vedere se con la sua adozione ci si sia proposti di derogare a norme imperative ed a principi generali.

Esaurita la doverosa premessa sull'estensione del sindacato giurisdizionale, si passa all'analisi del caso concreto: quello preso in esame dalla decisione del giudice tavolare ? un trust cd. interno (nazionali essendo i suoi protagonisti, i beni impiegati per la sua istituzione, il luogo nel quale di realizzer? concretamente l'obiettivo che le parti si sono prefisse), ? un trust di scopo, non caritatevole, e senza beneficiario.

Le parti, in ossequio principio della libera scelta della legge applicabile al trust, sancito dal disposto normativo dell'art. 6 comma 1 Convenzione dell'Aia, hanno scelto, come legge regolatrice di questo trust, la *Trust Jersey law 1984 as amended 1996*, prevedendo comunque che le obbligazioni e le responsabilit? del trustee fossero disciplinate cumulativamente dalla legge italiana e da quella di Jersey.

Il concreto programma negoziale consiste in un accordo in forza del quale un Comune (settlor o disponente), attuando a favore di una Fondazione (trustee o fiduciario) il pieno trasferimento della propriet? di un immobile e degli importi di denaro funzionali alla realizzazione di alcune modifiche, investe la Fondazione di quanto necessario per la realizzazione dello scopo (nel caso di specie la realizzazione di un'area destinata all'accoglienza dei bambini da 3 a 12 mesi cos? da consentire alle

famiglie di usufruire di un nuovo servizio pubblico), con precisi obblighi di rendicontazione.

Nelle motivazioni poste a fondamento della ammissibilità dell'intervolazione del diritto di proprietà a favore della Fondazione fiduciaria si rimarca che:

a) le prerogative negoziali delle parti appaiono quelle tradizionalmente riconosciute in negozi del genere, con l'ovvio divieto - per - di alienare o diversamente gravare i beni in trust perché ci determinerebbe l'irrealizzabilità del programma negoziale;

b) sembra del tutto intuibile che i fini in concreto perseguiti dalle parti non risultano attuabili in altro modo, se non a mezzo dell'istituzione di un trust.

Il giudice sottolinea poi come, al di là della condivisione degli argomenti dottrinari e giurisprudenziali posti a sostegno dell'istituto, non sia più dubitabile la possibilità di adottare lo strumento del trust cd. interno sulla scorta della sola ma esaustiva argomentazione relativa alla discriminazione che deriverebbe dal divieto di utilizzazione dell'istituto: in modo incostituzionale, il cittadino italiano si troverebbe ad essere ingiustamente discriminato da quello straniero che decidesse di istituire un trust in tutto e per tutto italiano? tranne che per la di lui cittadinanza e per la legge regolatrice.

Sul versante delle problematiche strettamente tavolari?, ossia sulla possibilità di trascrivere il trasferimento immobiliare avvenuto tra ente locale disponente e Fondazione fiduciaria, il giudice ritiene plausibile l'intervolazione, dal momento che si *comunque al cospetto di una vicenda derivativo-costitutiva inter vivos che non sembra affatto legittimo limitare alla forma meno pregnante della pubblicità-notizia, sotto forma di annotazione, dovendo piuttosto culminare nell'intervolazione del diritto reale, in quanto il programma negoziale stesso lo postula per la realizzazione di fini leciti, e perché lo strumento prescelto lo consente.*

Infatti, quand'anche si negasse l'immediata e diretta operatività dell'art. 12 della Convenzione de L'Aja del 1.7.1985 (*Il trustee che desidera registrare i beni mobili e immobili (...) avrà facoltà di richiedere l'iscrizione (...) a meno che ci non sia vietato o sia incompatibile a norma della legislazione dello Stato nel quale la registrazione debba avvenire?*), la doverosità della trascrizione? discenderebbe dalla previsione dell'art. 20, lett. h), della legge generale sui libri fondiari, nel testo allegato al R.D. 499/1929, secondo cui se è vero che deve formare oggetto di mera annotazione tavolare qualsiasi atto o fatto, riferentesi a beni immobili, per il quale le leggi estese, quelle anteriori mantenute in vigore o quelle successive richiedano o ammettano la pubblicità?, vi sono tuttavia alcuni atti che esigono la pubblicità? nella forma di iscrizione dei relativi diritti reali.

Poiché siamo al cospetto del trasferimento del diritto di proprietà, ossia del diritto reale per eccellenza e quindi di un diritto tavolare, tale situazione giuridica soggettiva deve essere intervoluta, e non semplicemente annotata insieme al suo titolo. Se invece ci si limitasse all'annotazione del titolo, ne

deriverebbe che il trustee non potrebbe disporre del diritto reale immobiliare nel modo più ampio possibile - pur nei limiti dei poteri e del programma negoziale -, in quanto non sussisterebbe la continuità tra un eventuale successivo avente causa tavolarmente iscritto e l'alienante trustee, essendo solo annotato l'atto traslativo.

La pubblicità tavolare si impone anche per altra ragione: chiunque si trovi ad interferire giuridicamente con questo diritto tavolare - perché tale è il diritto di proprietà del trustee -, deve poter conoscere i suoi limiti e quelli della legittimazione del suo titolare, in special modo a garanzia dei traffici e dei crediti.

Inoltre, qualora le limitazioni ai poteri del trustee non siano di carattere personale in quanto connesse agli specifici rapporti tra disponenti e trustee, ma veri e propri connotati strutturali del diritto reale, si rende doverosa la pubblicità del passaggio di proprietà.

In conclusione si precisa che non rileva, ai fini della incidenza tavolare della pubblicità, la nota problematica sulla natura obbligatoria o reale dei vincoli imposti al trustee che assume, al contrario, valenza piuttosto teorica. Difatti, qualora il trustee decidesse di alienare il bene costituito in trust senza rispettare i limiti posti a suo carico (ad esempio cedendolo a terzi diversi dal beneficiario) il giudice tavolare dovrebbe negare l'iscrizione tavolare a favore dell'alienatario, senza porsi tanto il problema della natura reale o personale dei vincoli violati, venendo a tal proposito in rilievo unicamente la capacità dispositiva limitata del trustee rispetto ai beni del trust.

?

* praticante avvocato nel Foro di Santa Maria Capua Vetere (CE)

?

?

?

?

Tribunale Trieste, decreto 25 settembre 2005

Giudice tavolare: Dott. Arturo Picciotto

?

?

Ritenuto in fatto

?

Il giudice tavolo, letta la domanda proposta dal Notaio dott.(*omissis*) per conto di (*omissis*), quale trustee del trust "Nxxxx Bxxxx", visti gli atti ed esaminata la documentazione, osserva quanto segue.

Benchè l'istituto del trust, inteso in termini necessariamente generali ed astratti, sia stato recepito dall'ordinamento giuridico italiano fin dal 1° gennaio del 1992, dopo l'adesione di Regno Unito, Italia ed Australia alla Convenzione de L'Aja del 1.7.1985, rimane tuttora aperto il dibattito - che qui non si ritiene necessario affrontare - sulla natura delle norme cos'è introdotte: se cioè si tratti di prescrizioni di diritto uniforme sostanziale, ovvero di regole di diritto internazionale privato, caratterizzate peraltro da alcune peculiarità direttamente connesse all'originalità dell'istituto al quale si riferiscono. Le numerose pronunzie giudiziarie di merito, quasi tutte favorevoli all'applicazione del trust, rendono in parte obsoleta sia questa problematica, che, più in generale, la stessa contrapposizione dottrinale sull'astratta compatibilità dell'istituto con la tradizione giuridica italiana: la dialettica, dopo un rapido sviluppo caratterizzato da toni di confronto poco consoni ad un dibattito scientifico, si è piegata su se stessa, senza produrre risultati di sintesi, acuendo progressivamente le divergenze sino a creare due vere e proprie correnti in irriducibile contrasto. In ogni caso, il superamento della tesi sulla presunta irriconoscibilità di un trust interno, conseguente alla qualifica della Convenzione (o meglio, della legge di ratifica) come norma di diritto internazionale privato, sembra ormai adeguatamente giustificato dalla giurisprudenza di merito (per tutte, Tribunale di Bologna, sent. 1.10.2003, Landini/Trombetti e Sofir S.r.l., pluriedita).

Numerose ed inequivoche sono peraltro le tracce della penetrazione dell'istituto a livello di prassi applicativa, forense e non: il riferimento al "diritto vivente", cos'è disdegnato da una nota dottrina, fermamente critica nei confronti del trust, richiede oggi un nuovo grado di apprezzamento, in questo come in altri settori del diritto. Non ha mancato di sottolinearlo la Suprema Corte di Cassazione (Cass., Sez. un., sent. 11096/2002) che, premiando proprio un "orientamento giurisprudenziale - giuridico diritto vivente - che inquadrava l'assegnazione della casa familiare tra i diritti personali di godimento", ha evidenziato la volontà del legislatore di creare "una nuova tipologia di atti trascrivibili" proprio al fine di rendere opponibili tali diritti.

Gli sforzi e le linee di tensione, che si possono individuare nei provvedimenti resi dalla giurisprudenza di

merito nei settori pi? disparati (dal diritto di famiglia a quello fallimentare, dal diritto successorio a quello societario), testimoniano della scelta degli operatori pratici di affrancarsi da posizioni preconcepite e di principio per verificare in concreto l'utilit? dello strumento, la liceit? e la meritevolezza di tutela dell'istituto, indubbiamente estraneo al nostro ordinamento giuridico. Non viene pi? colta l'impellente necessit? di individuare un concetto unitario di trust, o di forzare il suo inquadramento nelle figure negoziali tradizionali, con acrobatici collegamenti tra istituti o delicate operazioni di genetica giuridica, frantumando e ricomponendo molecole negoziali alla ricerca di una tipizzazione impossibile. Per quanti sforzi si possano fare, il trust - che pure alberga nell'ordinamento positivo italiano, per le ragioni sopra esposte - sfugge ad ogni qualificazione, ? mutevole d'assetto, ? teleologicamente versatile, dimostrandosi in grado di tutelare, in modo pieno e soddisfacente, interessi ed obiettivi che fino a ieri potevano essere perseguiti in maniera parziale, meno diretta o efficace.

Nel caso in esame, si ? al cospetto di un atto istitutivo di un trust interno di scopo, il cui programma negoziale vale a costituire - al tempo stesso - il fine del trust e la giustificazione dell'atto di trasferimento immobiliare di cui si chiede pubblicit? tavolare: diviene quindi operativo il combinato disposto degli artt. 11 e 13 della Convenzione de L'Aja del 1.7.1985, che consente al giudice di vagliare la compatibilit? del trust e degli atti collegati (nonch? della legge straniera prescelta dalle parti) con l'ordinamento giuridico italiano; inoltre, la richiesta di dare pubblicit? tavolare al trasferimento immobiliare effettuato a favore del trustee determina la diretta applicazione, nell'ordinamento giuridico italiano, dell'art. 12 della Convenzione.

Al giudice tavolare, nel doveroso controllo di legittimit? formale e sostanziale che caratterizza il suo giudizio, e che gli impone l'accesso diretto e pregnante alla causa del programma negoziale (accesso di fatto impedito in occasione di un precedente culminato nel rigetto del ricorso tavolare, da parte del giudice tavolare di Cortina d'Ampezzo, e nel conseguente reclamo al Tribunale di Belluno, nel cui provvedimento - si ritiene sommessamente - possono leggersi alcuni spunti per una plausibile decisione favorevole al reclamante, qualora gli elementi portati all'esame dei giudici fossero stati diversi) ai sensi dell'art. 26 della legge generale sui libri fondiari, nel testo allegato al R.D. 499/1929, viene offerto un punto di osservazione privilegiato, e per certi versi pi? ampio di quello del giudizio ordinario, in quanto sganciato dalla contenziosit? ed immerso in un'analisi ufficiosa del programma negoziale.

Questa occasione di approccio al trust consente, considerate anche le peculiarit? del caso di specie, di muoversi lungo la strada che prima la giurisprudenza, sulla scorta della dottrina, e poi il legislatore hanno solcato con i loro provvedimenti, ponendo in essere un'inarrestabile disgregazione dei tradizionali assetti proprietari. Questo cammino non pu? essere qui ripercorso nelle sue singole fasi, che vanno dal riconoscimento alla successiva regolamentazione della multipropriet?, alla disciplina dei fondi

pensionistici, a quella dei beni gestiti da società fiduciarie, alla cartolarizzazione dei crediti: conviene piuttosto rinviare alla dottrina, ed ai non pochi provvedimenti giudiziari, che ne hanno individuato i connotati più importanti in termini di atipicità degli istituti, di legittimità delle segregazioni dei patrimoni, di parcellizzazione del diritto di proprietà, di ampliamento dell'ambito applicativo della trascrizione. A quest'ultimo riguardo si nota, e se ne farà applicazione concreta con questo provvedimento, che oggetto della pubblicità immobiliare non è di per sé l'atto, quanto il suo effetto, nel senso che la trascrizione dell'atto è solo strumentale al fine dell'opponibilità ai terzi della vicenda circolatoria che all'atto si ricollega. La tassatività delle norme sulla trascrizione (in un parallelismo con il sistema pubblicitario del libro fondiario che, più avanti, si avrà modo di verificare come perfettamente lecito) va riguardata non già sotto il profilo dell'atto, ma sotto quello degli effetti. L'art. 2645 cod.civ., nello stabilire che deve rendersi pubblico, agli effetti previsti dall'articolo precedente, "ogni altro atto o provvedimento che produce in relazione ai beni immobili o a diritti immobiliari taluno degli effetti dei contratti menzionati nell'art. 2643", pone appunto un principio di tipicità di risultati e non di atti, nel senso che va trascritto (ed in regime tabolare va iscritto) qualsiasi atto che, pur non rientrando nello schema dei contratti, degli atti o provvedimenti o delle sentenze indicati nell'art. 2643 cod.civ., tuttavia produca uno o più degli effetti ad essi rapportabili. Ma quanto alla tipologia effettuale, già quasi quarant'anni fa la Suprema Corte di Cassazione (Cass., Sez. 1, sent. n. 3664 del 11.11.1969) aveva esplicito come gli effetti non dovessero essere del tutto identici a quelli dei contratti menzionati nell'art. 2643 cod.civ., potendo essere anche e solamente simili. In logica prosecuzione dell'insegnamento, Cass. Sez. 2, sent. n. 11250 del 14.11.1997 ha poi precisato che merita pubblicità "il negozio finalizzato ad incidere sul regime dominicale della "res" e, in particolare, su diritti considerati dall'ordinamento inerenti al bene immobile oggetto della convenzione negoziale e, pertanto, in assenza di contrario titolo, appartenenti al proprietario - o ai proprietari - dell'immobile medesimo" (nella fattispecie, si trattava della riserva, da parte del costruttore di uno stabile, del diritto di proprietà del lastrico di copertura e del relativo "ius inaedificandi"). In altri termini, tutto ciò che limita e comprime strutturalmente il diritto reale deve essere suscettibile di pubblicità (in tal senso anche Cass., Sez. 2, sent. n. 213 del 10.1.1994 che, avviando a soluzione un contrasto in seno alla Suprema Corte, ha invocato un'interpretazione estensiva dell'art. 2653 n. 1 cod. civ., al fine di assentire la trascrizione di una domanda giudiziale diretta ad imporre il rispetto dei limiti legali della proprietà).

Per quanto sia precisa convinzione del giudice che l'art. 12 della Convenzione operi direttamente nel tessuto normativo interno, consentendo la trascrizione dell'atto di trasferimento della proprietà immobiliare ad un trustee, tuttavia questo risultato deve essere verificato in concreto, per saggiare il rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico italiano: ciò sia con riguardo alla dimensione di tipicità del

diritto di propriet? in capo al trustee, sia quanto alla trascrivibilit? dell'acquisto. Ma prima di passare all'analisi delle questioni di fatto, vanno ora esplicitati i parametri cui si far? riferimento per l'apprezzamento del programma negoziale e quali siano i confini dello stesso giudizio di meritevolezza.

Si sostiene infatti da parte di specifica dottrina, la quale ha esaminato l'istituto del trust interno con riferimento alle varie figure negoziali regolate dall'ordinamento italiano, che all'inquadramento del trust in un negozio atipico, diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela, ostino sia il principio del *numerus clausus* dei diritti reali che l'impossibilit?, per definizione, di integrare le possibili lacune negoziali facendo ricorso a figure tipizzate di negozi. Sembra per? questa l'occasione per prendere le distanze da quella "furia tipizzatrice" che suole ricondurre ogni negozio atipico allo schema tipico ad esso maggiormente somigliante, applicandogli poi brandelli di quella disciplina: l'atipicit? del negozio non impone sempre un affanno qualificatorio, un identikit di genetica giuridica, potendo bens? l'interprete fermarsi alla mera individuazione, all'interno del negozio atipico, dei suoi parametri generali (id est: efficacia obbligatoria o traslativa, natura corrispettiva o unilaterale o gratuita, aleatoriet? o commutativit?, e cos? oltre), per poi adattare al caso di specie le regole generali dell'ordinamento, o quelle che, essendo comuni alle figure negoziali maggiormente similari a quella atipica, vengono a rappresentarne impronte indelebili. Non occorrer? quindi una perfetta sincronia strutturale o effettuale con i negozi tipizzati, ma sar? sufficiente la mera possibilit? di condurre il negozio atipico a categorie apprezzate dall'ordinamento. Si rammenter?, del resto, che la Suprema Corte di Cassazione ha ammesso la configurabilit? di negozi traslativi atipici, purch? sorretti da causa lecita, fondandola sul principio dell'autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 comma 2 cod. civ. (Cass., Sez. 3, sent. 9.10.1991 n. 10612).

Le considerazioni che seguono, in ordine alla tipicit? del diritto di propriet? del trustee, saranno esposte quando le esigenze di motivazione richiederanno di affrontare i singoli momenti di emersione della problematica: oltre a quanto gi? scritto sulla disgregazione dei tradizionali assetti proprietari, si rinvia alla parte pi? strettamente tavolare del presente provvedimento.

Ci? detto quanto all'individuazione dei parametri per l'apprezzamento del programma negoziale (per la cui approfondita analisi si rinvia oltre), e venendo ai confini del giudizio di meritevolezza, giova rimarcare come la norma di cui all'art. 1322 cod. civ. vada collocata nella pi? modesta cornice che, dopo l'adozione della Costituzione, le compete secondo parte della dottrina, la quale giunge a parificare questo giudizio a quello di liceit?: l'interprete dovrebbe dunque limitarsi all'esame della non contrariet? del negozio alle norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume. ? questa una delle pi? condivisibili chiavi di lettura per spiegare la mancanza di consapevoli apporti giurisprudenziali all'analisi della norma, una volta abbandonato quel criterio dell'"utilit? sociale" che, nella relazione al codice civile, aveva giustificato la pur contestata adozione della norma. L'analisi sommaria delle principali e pi? recenti sentenze della Suprema

Corte di Cassazione in materia conferma che della norma viene operata una lettura ambigua, tutto sommato rapportabile ad altri e pi? ricorrenti istituti, che non a quello - pur ampiamente sbandierato - della "meritevolezza di interesse" (v. Cass., Sez. 1, sent. n. 75 del 5.1.1994 che riporta all'assenza di meritevolezza quella che, in realt?, sembra essere l'inidoneit? in concreto della causa negoziale; Cass., Sez. 1, sent. n. 9975 del 20.9.1995 che sanziona, con la nullit? per mancata realizzazione di interesse meritevole di tutela, un negozio che limitava le possibilit? del socio di liberarsi delle proprie quote, ritenendolo per? in concreto contrasto con il principio dell'ordinamento che vieta l'assunzione di obbligazioni di durata indeterminata; Cass., Sez. 3, sent. n. 982 del 28.1.2002 che ha ritenuto la meritevolezza di una particolarissima pattuizione, in considerazione della "assimilabilit?" del negozio atipico alla commissione gratuita).

Se ? vero, secondo il tradizionale insegnamento della Corte Costituzionale, che l'autonomia contrattuale ? solo indirettamente tutelata dall'art. 41 Cost. e deve comunque cedere di fronte a motivi di ordine superiore (economico e sociale) considerati rilevanti dalla Costituzione, ? per? altrettanto incontrovertibile che il perseguimento dei valori costituzionali ? compito riservato allo Stato, e non ai privati, e che i principi sovraordinati fungono, riguardo all'autonomia contrattuale, quali limitazioni inderogabili, pi? che come finalit? che i contraenti debbano prefiggersi. Se quindi il trust, come tanti altri negozi di importazione extranazionale, non ? di per s? ed in termini assoluti uno strumento idoneo a determinare squilibri "macro-economici", rimanendo sostanzialmente irrilevante in un'ottica di utilit? sociale, allora coerenza vuole che il sindacato dell'autorit? giudiziaria debba concentrarsi - abbandonando i "massimi sistemi" - sulla liceit? in concreto dello strumento prescelto, per vedere se con la sua adozione ci si sia proposti di derogare a norme imperative ed a principi generali. Per fare ci?, grazie alle prerogative riconosciute al giudice tavolo e di cui sopra si ? detto, non ci si potr? limitare ad un apprezzamento in negativo, ma si dovranno altres? "ricostruire sistematicamente gli effetti" del negozio, per verificare se essi siano rapportabili a quelli previsti dall'ordinamento giuridico, e se si perseguano ulteriori obiettivi non altrimenti raggiungibili con gli strumenti ordinari, altrimenti rimanendosi all'interno del fenomeno del negozio misto, del collegamento negoziale, della frantumazione e ricomposizione negoziale di cui si ? scritto. Che si tratti di una valutazione simile se non uguale a quella imposta dall'art. 1323 cod. civ. sulla liceit? della causa, o se ne diverga qualitativamente o quantitativamente, ? una questione per la cui soluzione si pu? fare rinvio alla dottrina che anche recentemente ne ha offerto un'attenta analisi. Preme solo precisare che con riguardo al trust non appare sussistere il rischio di globalizzante dominio di una nuova lex mercatoria, in quanto a regolamentare il trust sono pur sempre i legislatori nazionali, i loro ordinamenti giuridici ed i relativi apparati giudiziari, e non "gli uffici legali delle grandi multinazionali". Queste considerazioni sui limiti dell'indagine sulla meritevolezza dell'assetto di interessi risultano

confortate dalla constatazione che l'effetto patrimoniale segregativo, il quale immancabilmente caratterizza il trust, deriva non solo dalle singole fattispecie negoziali create dai contraenti, ma ancor prima (direttamente ai sensi dell'art. 11 o, in via mediata, ai sensi dell'art. 2) dalle previsioni normative che la Convenzione de l'Aja impone - nei noti limiti - di riconoscere. Si tratta per? - in forza della previsione di cui all'art. 13 della Convenzione - anche di analizzare se la legge prescelta dalle parti per la regolamentazione del trust sia contraria all'ordinamento giuridico italiano, o sia utilizzata dalle parti per attuare una frode alla legge nazionale: ma tutto ci? dovr? essere sindacato in una precisa prospettiva, da non abbandonare a priori. Si rammenter? infatti che, essendo l'adozione di un trust un'espressione di iniziativa economica di cittadini o di enti (tali essendo i settlors nell'atto in esame) europei, l'esercizio di questa libert? fondamentale va considerato legittimo fino a che non si provino (o non vengano colti d'ufficio, quando l'analisi sia compiuta in un procedimento inaudita altera parte, come quello tavolare) "elementi indicativi di un abuso ? nel singolo caso concreto", senza arrestarsi ad "una valutazione generale ed astratta" (queste espressioni sono utilizzate da organi giudiziari comunitari).

In sintesi: sia l'autonomia negoziale, espressione diretta di libert? fondamentale garantita dal Trattato sull'Unione Europea (tutelata a livello costituzionale solo indirettamente, in quanto l'art. 41, comma primo, Cost., protegge l'autonomia negoziale come mezzo di esplicazione della pi? ampia libert? di iniziativa economica, che si esercita normalmente in forma di impresa - sent. n. 268 del 22-30/06/1994, est. Mengoni), la quale si concreti nell'istituzione del trust, sia il riconoscimento della legge straniera concretamente regolatrice del rapporto di trust, devono formare oggetto di apprezzamento giudiziario: ma questo giudizio rimane caratterizzato, per utilizzare l'espressione adottata da prestigiosa dottrina, da un "favor validitatis del trust", fondato - oltre che sulle considerazioni sopra svolte - anche sugli art. 6.2 (validit? della scelta del tipo di trust, qualora disciplinato dalla legge di rinvio) e 14 (applicabilit? extraconvenzionale di leggi pi? favorevoli al riconoscimento di trust) della Convenzione.

Fatta questa necessaria premessa, si osserva che quello in esame ? un trust cd. interno (nazionali essendo i suoi protagonisti, i beni impiegati per la sua istituzione, il luogo nel quale di realizzer? concretamente l'obiettivo che le parti si sono prefisse), ? un trust di scopo, non caritatevole, e senza beneficiario (v. art. 10 del negozio sull'appartenenza finale dei beni in trust in cui si individuano, tassativamente e senza possibili alternative, nei disponenti stessi i soggetti destinatari finali del bene immobile trasformato e del denaro eventualmente residuo, una volta raggiunto (o nell'impossibilit? di raggiungere) lo scopo del trust).

Le parti hanno scelto, come legge regolatrice di questo trust, la Trust Jersey law 1984 as amended 1996, sancendo comunque che le obbligazioni e le responsabilit? del trustee siano disciplinate cumulativamente dalla legge italiana e da quella di Jersey, devolvendo alla giurisdizione italiana ed alla competenza del

Foro di Trieste ogni controversia relativa all'istituzione, alla validità o agli effetti del trust.

Quanto alla sua prima caratteristica, ritiene questo giudice tavolare non più dubitabile la possibilità di adottare lo strumento del trust cd. interno (le argomentazioni dottrinarie e giurisprudenziali a sostegno sono talmente puntuali e diffuse da poter essere semplicemente richiamate, condividendole, nella coscienza di non potere ad esse aggiungere nulla di originale), se non fosse altro per non discriminare, in modo incostituzionale, il cittadino italiano da quello straniero che decidesse di istituire un trust in tutto e per tutto "italiano" tranne che per la sua cittadinanza e per la legge regolatrice. È questo un argomento suggestivo, forse meno profondo dogmaticamente degli altri comunemente spesi, e pur tuttavia capace di mostrare con evidenza la sterilità dei tentativi di negare legittimità all'istituto del trust interno.

Con riguardo alla qualifica di trust di scopo, non charitable, si osserva che la tipologia negoziale è sanzionata con la nullità dal diritto inglese, ma è stata oggetto di recenti e ripetuti interventi normativi da parte di altri legislatori di common law nell'ultimo ventennio, nella perpetua rincorsa delle nuove forme di contrattazione e delle prassi emergenti. La crisi del concetto di "charity", per un verso, e la necessità di individuare (per operazioni di natura per lo più finanziaria) un "centro di controllo di un'operazione che non sia al tempo stesso un centro di profitto", hanno determinato il sorgere ed il proliferare di questo schema, all'interno del quale sono già stati colti alcuni elementi invariabili ed imprescindibili: si tratta della presenza di uno scopo chiaro e lecito da perseguire; della necessità di un enforcer dotato di particolari poteri di controllo; dell'assenza di beneficiari, cioè di soggetti dotati dei poteri e delle prerogative ad essi tradizionalmente spettanti: cioè in quanto a beneficiari, o di destinatari, si potrà parlare al momento in cui - e solo se - l'operazione si sarà perfezionata e lo scopo sarà stato perseguito.

Per adeguarsi ad altri Paesi (Bahamas, Cook Islands, Cipro, Belize, Cayman Islands, e tanti altri) ed alla tumultuosa normazione in tema di trust di scopo, Jersey ha emendato la propria già apprezzata legge fondamentale del 1984, inserendo tra gli altri l'art. 10 A ("trusts for non-charitable purposes") al fine di rimuovere la sanzione di invalidità che, tradizionalmente, affettava i casi di istituzione di un trust di scopo non caritatevole: cioè ha fatto imponendo - per - la nomina immancabile di un enforcer che, nel caso di specie, esiste ed è dotato di poteri. La legge in questione, nel suo complesso, e nelle singole previsioni applicabili alla fattispecie, non contiene principi o regole contrarie all'ordine pubblico italiano.

Tornando, in modo analitico e non più solo sistematico, all'analisi del programma negoziale, si osserva che il Comune di Dxxxxx e la Fondazione Cxxxxxxxxx, con le rispettive dotazioni immobiliare e mobiliare, intendono perseguire lo scopo di realizzare un'area destinata all'accoglienza dei bambini da 3 a 12 mesi (Gxxxxxxxx?), così da consentire alle famiglie di usufruire di un nuovo servizio pubblico. Con il pieno trasferimento a suo favore della proprietà del bene immobile da modificare e degli importi di denaro da impiegare, il trustee viene investito di quanto gli serve per la realizzazione dello scopo, con precisi

obblighi di rendicontazione, particolarmente puntuali a causa della natura pubblica del bene immobile e dell'entità dei fondi da impiegare. Le sue prerogative appaiono quelle tradizionalmente riconosciute in negozi del genere, con l'ovvio divieto - per? - di alienare o diversamente gravare i beni in trust perché ci? determinerebbe l'irrealizzabilità del programma negoziale.

Sembra del tutto intuibile che questi fini particolari non risultano perseguibili in altro modo, sia da parte del Comune di Dxxxxx che della Fondazione Cxxxxxxx, se non a mezzo dell'istituzione di un trust.

Quanto all'ente territoriale, la presumibile carenza di fondi, il vincolo posto dagli strumenti dell'evidenza pubblica, e tutte le implicazioni connesse alla gestione di fondi pubblici, determinerebbero un irrigidimento delle scelte progettuali ed esecutive, ed un ovvio allungamento dei tempi di realizzazione.

Quanto alla Fondazione Cxxxxxxx, lo scopo in oggetto non poteva essere raggiunto neanche con la costituzione di una società strumentale, ai sensi dell'art. 3 del D.Lgs. 153/1999 e della successiva normativa di settore, e ci? in quanto il bene oggetto dell'intervento non ? di proprietà o in disponibilità esclusiva della Fondazione stessa, bensì ? bene pubblico.

Passando al momento di verifica della liceità delle singole previsioni negoziali, ritiene il giudice tavolare che non emerga alcuna violazione della legge di Jersey, e pertanto possa dichiararsi in concreto la validità ed efficacia del trust, ai sensi dell'art. 3 della Trust Jersey law 1984.

In particolare:

- il trust "esiste" in conformità a quanto previsto dall'art. 2 lett. b) della Trust Jersey law 1984;

- vi ? un trasferimento effettivo di beni (art. 8), nel rispetto della lex rei sitae (come si dir? a proposito della peculiare natura del bene immobile), ed in misura sufficiente per il perseguimento dello scopo [art. 50, 1), lett. a)];

- lo scopo del trust appare lecito e soprattutto ha natura sostanziale - in osservanza della Trust Jersey law 1984 as amended 1996, nella sua interpretazione generalmente accettata, che esclude la legittimità di un trust con scopo "interno" (nel senso che il trust dovrebbe venir meno a causa dell'errore del settlor nel disporre del "beneficial interest") -, in quanto lo scopo ? quello materiale dell'ingrandimento dell'edificio destinato ad ospitare l'asilo comunale;

- non sussiste l'invalidità di cui all'art. 10, anche perché si tratta di fattispecie derogatoria, sussumibile nella previsione dell'art. 10 A;

- i doveri del guardiano, come quelli del trustee, sono dettagliatamente previsti nell'atto di trust: rimane una lacuna, integrabile ai sensi dell'art. 1374 cod. civ., nel senso che al difetto di espressa previsione dell'obbligo del trustee di consentire al guardiano di accedere alla documentazione contabile (trattandosi di trust di scopo non caritatevole) supplisce l'immediata e necessitata applicazione della norma

(apparentemente inderogabile) di cui all'art. 25, lett. d), ultimo inciso, della Trust Jersey law 1984, come novellata (amendement n.3);

- la durata del trust ? ampiamente inferiore al secolo;
- ? prevista la remunerazione del trustee, peraltro in misura non nota;
- i rapporti con i terzi e le forme di pubblicit? sono adeguatamente disciplinati;
- vi ? disciplina dettagliata in ordine alla distribuzione dei beni al termine del trust o in caso di anticipazione o estinzione.

L'atto istitutivo del trust non contiene poi pattuizioni che violino norme inderogabili specifiche o principi precettivi dell'ordinamento italiano: sarebbe mera esercitazione accademica quella di affrontare la tematica del contrasto del trust con la norma dell'art. 2740 cod. civ., viste le peculiarit? del programma e, soprattutto, della natura del bene immobile e dei soggetti disponenti.

Quanto alla Fondazione Cxxxxxx, l'attivit? espletata rientra tra quelle statutarie, nel rispetto della normativa di settore, essendo perseguito uno scopo di chiara utilit? sociale, e in osservanza dei principi di economicit? di gestione.

Quanto al Comune di Dxxxxx, la natura del bene immobile, appartenente al patrimonio indisponibile dell'ente territoriale, impone una riflessione.

Sembra ormai acquisito, in dottrina e giurisprudenza, che il bene patrimoniale indisponibile non sia una res di per s? insuscettibile di appartenere ad altri all'infuori della Pubblica Amministrazione, come accade per il demanio; ? piuttosto un bene la cui strumentalit? caratterizza e demarca i limiti della sua stessa commerciabilit?, nel senso che di esso si pu? disporre l'attribuzione in godimento al privato ma solo nel rispetto del pubblico interesse, e sotto forma di un diritto condizionato (Cass., Sez. un., sent. n. 11491 del 22.11.1993 sull'utilizzo della concessione-contratto). Orbene, il diritto tavolare trasferito in capo al trustee ? caratterizzato da indubbia impronta proprietaria, ma ? particolarmente conformato, ? funzionalmente vincolato al perseguimento dello scopo, oltre ad essere temporalmente e condizionatamente delimitato. Infatti la vicenda traslativa non trova altra giustificazione se non quella della sua totale ed assorbente tensione alla realizzazione finale del programma negoziale; il bene trasferito non pu? essere diversamente utilizzato, non pu? essere alienato o diminuito, ed il suo temporaneo e condizionato passaggio di propriet? non determina la diminuzione o la cessazione dell'attivit? pubblica, che viene disimpegnata nella parte di asilo non interessata dai lavori: l'alienazione non ? quindi di ostacolo, ma ? finalizzata alla migliore futura realizzazione dell'interesse pubblico. Si richiamano qui le precisazioni contenute nella delibera del Comune di Dxxxxx (allegato "B" all'atto istitutivo di trust), in cui si descrive l'obiettivo della "realizzazione dell'ampliamento in tempi estremamente ridotti rispetto al normale iter procedurale" grazie all'istituzione del trust, e si attesta che "il trustee durante l'esecuzione dei lavori di ampliamento ? metter? a

disposizione del Comune l'attuale sede dell'asilo nido in modo da non incidere sulla funzionalità del servizio".

Per queste ragioni, apprezzando le motivazioni che hanno spinto l'amministrazione pubblica a deliberare la stipula del trust e del contestuale atto di trasferimento, si ritiene che non sussista violazione della norma di cui all'art. 828, comma 2, cod. civ., né la nullità del negozio ex art. 1418 cod. civ..

Terminando, vanno analizzate le problematiche squisitamente tavolari del ricorso in oggetto.

L'atto di trasferimento di proprietà dal settlor al trustee, per un tempo massimo di due anni dalla data dell'atto costitutivo e salvo il verificarsi di una serie di condizioni risolutive non meramente potestative, merita - ed anzi impone - la forma più completa di pubblicità tavolare, quella dell'intavolazione.

La merita in quanto si è comunque al cospetto di una vicenda derivativo-costitutiva inter vivos che non sembra affatto legittimo limitare alla forma meno pregnante della pubblicità-notizia, sotto forma di annotazione, dovendo piuttosto culminare nell'intavolazione del diritto reale, in quanto il programma negoziale stesso lo postula per la realizzazione di fini leciti, e perché lo strumento prescelto lo consente. La previsione di cui all'art. 12, comma 2, del R.D. 499/1929 (sulla applicabilità delle norme che in regime ordinario stabiliscono la pubblicità immobiliare, "in quanto non vi osti la diversa natura delle iscrizioni") non è di ostacolo alla pubblicità nel libro fondiario; infatti, quando anche si negasse l'immediata e diretta operatività dell'art. 12 della Convenzione de L'Aja del 1.7.1985, l'effetto ostensivo discenderebbe dalla previsione dell'art. 20, lett. h), della legge generale sui libri fondiari, nel testo allegato al R.D. 499/1929, secondo cui deve formare oggetto di annotazione tavolare qualsiasi "atto o fatto, riferentesi a beni immobili, per il quale le leggi estese, quelle anteriori mantenute in vigore o quelle successive richiedano o ammettano la pubblicità - con la precisazione fondamentale e spesso trascurata - a meno che questa debba eseguirsi nelle forme dell'art. 9 della presente legge" (ossia sotto forma di iscrizione dei relativi diritti reali). Poiché siamo al cospetto del trasferimento del diritto di proprietà, ossia del diritto reale per eccellenza e quindi di un diritto tavolare, tale situazione giuridica soggettiva deve essere intavolata, e non semplicemente annotata insieme al suo titolo. Se invece ci si limitasse all'annotazione del titolo, ne deriverebbe che il trustee non potrebbe disporre (nel caso, retrocedendolo) del diritto reale immobiliare nel modo più ampio possibile - pur nei limiti dei poteri e del programma negoziale -, in quanto non sussisterebbe la "continuità tavolare" tra il soggetto tavolarmente iscritto e l'alienante trustee, essendo solo annotato l'atto traslativo; ed ancora, un creditore, il quale non potesse effettuare iscrizioni a peso della proprietà (mai intavolata o prenotata a nome) del trustee, sarebbe - questo sì! - un creditore ingiustamente pregiudicato. Legittima quindi è la richiesta di intavolazione dello specifico e concreto diritto di proprietà in capo al trustee.

La pubblicità tavolare si impone anche per altra ragione e sotto diversa forma. Chiunque si trovi ad

interferire giuridicamente con questo diritto tavolare - ch? tale ? il diritto di propriet? del trustee -, deve poter conoscere i suoi limiti e quelli della legittimazione del suo titolare, ai sensi dell'art. 94, comma 1, n. 2, della legge generale sui libri fondiari, nel testo allegato al R.D. 499/1929. La pubblicit? di tali limiti ? una esigenza intimamente connessa al sistema tavolare, a garanzia dei traffici e dei crediti, proprio come lo ? lo speculare dovere di rifiutare pubblicit? di tutto ci? che ? ultroneo rispetto alla vicende reali o di rilevanza immobiliare. Nel caso di specie, e senza che ci? possa valere sempre ed in ogni fattispecie di trust, quelle pattuite non sono limitazioni di carattere personale, connesse agli specifici rapporti tra disponenti e trustee, ma veri e propri connotati strutturali del diritto reale, di cui ? doverosa la pubblicit?. In altri termini: solo una forma di diritto di propriet? di queste fattezze ? idonea a consentire la realizzazione del programma negoziale che i disponenti si sono prefissi, e tali sembianze devono essere pubblicizzate in via diretta ed immediata.

Rimane quindi da precisare se la qualit? di trustee in capo all'alienatario debba essere solo annotata nel foglio "B" della propriet?, ovvero se debba essere direttamente l'intavolazione nel libro fondiario ad indicare la condizione di trustee dell'acquirente.

Come sopra espresso, ritiene il giudice tavolare che nel caso di specie, in considerazione della speciale provenienza del bene, del programma vincolato, delle caratteristiche del trust di scopo, e quindi per tutte le ragioni sopra evidenziate, si sia al cospetto di una particolare forma di propriet? che imponga di esplicitare subito e direttamente i limiti che la caratterizzano: il diritto tavolare, quale risultante dall'atto istitutivo di trust, deve essere quindi iscritto in capo al trustee in tale qualit?. In casi diversi, nei quali la vicenda traslativa costituisca - ad esempio - il momento pi? rilevante del programma negoziale, e non un mero strumento per il miglior raggiungimento del vero scopo del trust, queste conclusioni potrebbero non essere pi? valide, rimanendo i vincoli mere clausole obbligatorie, non conformanti il diritto reale.

Giova solo precisare che, in regime tavolare, la nota problematica sulla natura obbligatoria o reale dei vincoli imposti al trustee assume valenza piuttosto teorica. Infatti al giudice tavolare spetta il potere-dovere di concedere l'iscrizione tavolare solo se, ai sensi dell'art. 94, co. 1 n. 2, della legge generale sui libri fondiari, nel testo allegato al R.D. 499/1929, "non sussiste alcun giustificato dubbio sulla capacit? personale delle parti di disporre dell'oggetto a cui l'iscrizione si riferisce o sulla legittimazione dell'istante". Qualora, quindi, il trustee decidesse di alienare il bene costituito in trust senza rispettare i limiti posti a suo carico, ad esempio cedendolo a terzi diversi dal beneficiario, il giudice tavolare dovrebbe negare l'iscrizione tavolare a favore dell'alienatario, senza porsi tanto il problema della natura reale o personale dei vincoli violati, afferendo comunque essi alla capacit? di disporre del bene: non si dimentichi che il regime tavolare sconosce l'istituto della vendita a non domino.

Si precisa infine che la disposizione dell'art. 11 della Convenzione esonera dall'indagine sullo status e sul

regime patrimoniale familiare del trustee.

Gli elementi negoziali accidentali e tipizzati, quali il termine finale e le condizioni di cui agli artt. 5, 9 e 10 dell'atto di trust, vanno annotati insieme all'atto che li contiene, ai sensi dell'art. 20 h) della legge generale sui libri fondiari, nel testo allegato al R.D. 499/1929.

Tutto ci? premesso, il giudice tavolare, in accoglimento del ricorso, cos?

?

DECRETA

?

a) escorporare dal ct. 2? della PT. 173 del Comune (*omissis*), d'iscritta ragione del COMUNE DI Dxxxxx, la p.c. 1859/2 pascolo e la p.c. 258 scuola e formare con le stesse il ct. 1? della nuova PT. 2524 del Comune (*omissis*);

b) intavolare il diritto di propriet? del ct. 1? della PT. 2524 del Comune (*omissis*) a nome di (*omissis*) (nato a Pordenone), quale trustee del trust "Nxxxx Bxxxx", con l'annotazione delle condizioni e dei termini di cui agli artt. 5, 9 e 10 dell'atto di trust.

?

Trieste, 23 settembre 2005

<https://www.diritto.it/e-ammissibile-la-trascrizione-del-negozio-costitutivo-del-trust/>