



CONSIGLIO
NAZIONALE
DEL
NOTARIATO

Studio n. 3-2017/C

LA LEGGE 112/16 SUL DOPO DI NOI: IMPRESSIONI, PROPOSTE

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 15/03/2017

Lo studio in sintesi (Abstract): *Lo studio, che analizza in "prima lettura" la l. 22 giugno 2016, n. 112 sul "Dopo di noi", individua anzitutto alcuni dei principali problemi applicativi, con particolare riguardo all'istituto, di nuova introduzione, dei "fondi speciali composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario". Nel secondo paragrafo si evidenzia la rilevanza della legge sul piano sistematico e se ne propone una lettura che giunge a considerarla una sorta di piattaforma da cui partire per architettare negozialmente la destinazione patrimoniale regolata dal diritto interno. Il paragrafo 3 propone le soluzioni da adottare riguardo alle vicende relative ai soggetti coinvolti nella destinazione, mutuandone le regole da fenomeni già regolati dal diritto interno quali i fondi comuni di investimento. Nel paragrafo 4 si esamina la posizione giuridica del beneficiario disabile grave. Il paragrafo 5 analizza i (delicati) problemi che sorgono nel caso in cui il negozio di destinazione è compiuto dallo stesso disabile grave, con particolare riguardo al tema dell'individuazione dei destinatari del residuo. La pubblicità dei negozi di destinazione, anche alla luce della recente Cass. 27 gennaio 2017, n. 2043, forma oggetto del paragrafo 6. L'ultimo paragrafo, infine, dà brevemente conto dei rapporti tra i negozi di destinazione previsti dalla legge 112 e l'art. 2929-bis, c.c.*

Sommario: 1. Note introduttive e individuazione di alcuni problemi applicativi. - 2. - Gli istituti di riferimento e la (possibile) rilevanza sistematica della legge 112/16. 3 - Questioni relative ai soggetti coinvolti nei negozi di destinazione previsti dalla legge 112/16. Ipotesi di soluzione. - 4. Questioni relative alla posizione giuridica del beneficiario disabile grave. 5. Il disabile grave quale disponente dei negozi di destinazione previsti dalla legge 112/16. - 6. Questioni relative alla pubblicità dei negozi di destinazione aventi quale oggetto beni immobili. 7. - La legge 112/16 e l'art. 2929 bis c.c. (cenni).



1 - Note introduttive e individuazione di alcuni problemi applicativi.

Il 25 giugno 2016 è entrata in vigore la l. 22 giugno 2016, n. 112/16, portante "Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare".

Finalità della legge, come recita l'art. 1, è favorire il benessere, la piena inclusione sociale e l'autonomia delle persone con disabilità. In particolare, la legge disciplina misure di assistenza, cura e protezione nel superiore interesse delle persone con disabilità grave, non determinata dal naturale invecchiamento o da patologie connesse alla senilità, prive di sostegno familiare in quanto mancanti di entrambi i genitori o perché gli stessi non sono in grado di fornire l'adeguato sostegno genitoriale, nonché in vista del venir meno del sostegno familiare, attraverso la progressiva presa in carico della persona interessata già durante l'esistenza in vita dei genitori ⁽¹⁾.

Le misure previste dalla legge 112/16 si aggiungono ai livelli essenziali di assistenza e agli altri interventi di cura e sostegno previsti dalla legislazione vigente in favore delle persone con disabilità ⁽²⁾. Si individuano, inoltre, strumenti giuridici negoziali e se ne promuove l'utilizzo da parte dei privati attraverso la leva fiscale.

La legge intende "agevolare" le erogazioni da parte di soggetti privati, la stipula di polizze di assicurazione e la costituzione di trust, di vincoli di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile e di fondi speciali, composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario. L'art. 5 innalza l'importo fiscalmente detraibile relativamente ai premi per assicurazioni aventi per oggetto il rischio di morte finalizzate alla tutela delle persone con disabilità grave. L'art. 6 esenta dall'imposta sulle successioni e donazioni i beni e i diritti conferiti in trust ovvero gravati da vincoli di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile ovvero destinati a fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 della medesima legge, istituiti in favore di persone con disabilità grave ⁽³⁾.

La legge, inoltre, dispone una uniforme definizione delle prestazioni assistenziali da garantire in tutto il territorio nazionale (art. 2), istituendo un "Fondo per l'assistenza alle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare" con una dotazione di oltre 180 milioni di euro in tre anni (art. 3).

Destinatari della normativa, come si ricava dall'art. 1, comma 2, sono i "disabili gravi" di cui all'art. 3, comma 3, della l. 5 febbraio 1992, n. 104. Tale norma definisce "disabili gravi" le persone la cui autonomia personale, correlata all'età, rende necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale ⁽⁴⁾. Ciò non esclude, per ovvie ragioni, che i negozi da essa previsti possano essere stipulati in favore di persone la cui disabilità non sia grave ai sensi di tale norma. Esclude che si possa beneficiare delle agevolazioni fiscali, anche se, a onor del vero, la lettura della norma che contiene la disciplina fiscale non sembra per nulla innovativa, ma semplicemente "confermativa" o "ricognitiva" di un sistema di tassazione coerente con i principi ordinamentali ⁽⁵⁾.



Non è, inoltre, requisito per la stipulabilità dei negozi previsti nell'art. 1, comma 3, l'assenza di "sostegno familiare", poiché la disciplina delle misure di assistenza, cura e protezione è dall'art. 1 prevista anche "in vista del venir meno del sostegno familiare", tanto è vero che la legge medesima è sinteticamente definita come legge sul "Dopo di noi".

Ha certamente rilevanza, ai fini dell'applicabilità dell'art. 6, il requisito di forma, poiché il comma 3 prevede che le esenzioni e agevolazioni fiscali si applicano - tra l'altro - a condizione che l'istituzione del trust ovvero il contratto di affidamento fiduciario che disciplina i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero la costituzione del vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile avvengano per atto pubblico ⁽⁶⁾.

L'art. 6, comma 3, subordina inoltre l'applicabilità delle esenzioni e agevolazioni fiscali a una serie di "condizioni", che devono essere tutte congiuntamente presenti. Tali "condizioni", indicate dalle lettere da a) ad h) dell'art. 6, comma 3, null'altro sono che requisiti di (forma e) contenuto.

Atti istitutivi di trust, di vincoli di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile e di destinazione a fondi speciali di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario dovranno anzitutto essere stipulati, come già detto, per atto pubblico.

Essi devono inoltre:

- a) identificare in maniera chiara e univoca i soggetti coinvolti e i rispettivi ruoli;
- b) descrivere la funzionalità e i bisogni specifici delle persone con disabilità grave, in favore delle quali sono istituiti;
- c) indicare le attività assistenziali necessarie a garantire la cura e la soddisfazione dei bisogni delle persone con disabilità grave, comprese le attività finalizzate a ridurre il rischio della istituzionalizzazione delle medesime persone con disabilità grave;
- d) individuare, a seconda della tipologia di atto utilizzato, gli obblighi del trustee, del fiduciario e del gestore, con riguardo al progetto di vita e agli obiettivi di benessere che lo stesso deve promuovere in favore delle persone con disabilità grave;
- e) indicare gli obblighi e le modalità di rendicontazione a carico del trustee o del fiduciario o del gestore;
- f) prevedere che gli esclusivi beneficiari siano le persone con disabilità grave;
- g) prevedere che i beni siano destinati esclusivamente alla realizzazione delle finalità assistenziali delle persone con disabilità grave;
- h) individuare il soggetto preposto al controllo delle obbligazioni imposte a carico del trustee o del fiduciario o del gestore e i criteri per la sua sostituzione ⁽⁷⁾;
- i) stabilire che il termine finale di durata sia la data della morte della persona con disabilità grave;
- l) stabilire la destinazione del patrimonio residuo.

Quanto appena indicato andrà quindi tradotto in apposite clausole dei negozi previsti dall'art. 6, il cui contenuto potrà (e probabilmente dovrà) essere arricchito in relazione alle



concrete esigenze del soggetto da assistere e del programma che, attraverso la destinazione, si intende realizzare.

E' utile rilevare, a tale proposito, che la destinazione finale dei beni e diritti destinati (o, più esattamente, dei beni e diritti che in quel momento saranno ancora intestati al trustee, al gestore o al fiduciario, ben potendo i beni e diritti originari essere stati surrogati da e/o trasformati in altri ⁽⁸⁾) potrà essere "bidirezionale". Morto il beneficiario disabile, infatti, i beni destinati (ovvero che ciò residua di essi) potranno essere ri-trasferiti ai soggetti che hanno stipulato l'atto (comma 4) ovvero essere attribuiti ad altri soggetti (comma 5).

Per ciò che riguarda la prima ipotesi (*id est* la "retrocessione") si osserva come la norma non consideri l'eventualità che i beni e diritti da utilizzare in favore del disabile possano essere stati destinati anche da parte di soggetti *diversi* da coloro che hanno stipulato l'atto originario. Tale possibilità si ricava dal comma 6 dell'art. 6, il quale, nello stabilire l'applicabilità delle imposte di registro ipotecaria e catastale in misura fissa ai trasferimenti di beni e diritti in favore del trustee, del gestore e del fiduciario, non pone limitazione soggettiva alcuna. Ne dovrebbe conseguire, allora, che il trattamento tributario di favore previsto dal comma 4, che sottopone il "ritorno" dei beni nel patrimonio dei soggetti che hanno stipulato l'atto alle imposte di registro, ipotecaria e catastale in misura fissa, sarà applicabile anche nel caso in cui i beni ritornino agli eventuali terzi che li hanno apportati ⁽⁹⁾ mentre se i beni apportati da costoro dovranno essere attribuiti a terzi si applicherà l'imposta di donazione secondo le regole previste nel comma 5.

Il caso di attribuzione dei beni e diritti a terzi dopo la morte del disabile attira la nostra attenzione, in quanto conferma come non solo nel caso del trust ma anche nel caso dell'atto di destinazione ex art. 2645-ter e dei fondi speciali sia possibile prevedere la destinazione c.d. attributiva ⁽¹⁰⁾.

Per ciò che riguarda le strutture negoziali, *l'incipit* dell'art. 6 indica beni e diritti conferiti in trust, ovvero gravati da vincoli di destinazione ex art. 2645-ter ovvero ancora destinati ai fondi speciali di cui al comma 3 dell'art. 1. L'uso di tali diversi termini (conferiti, gravati, destinati), dei quali non viene chiarito l'esatto significato, lascia all'interprete il delicato compito di stabilire se siano ammesse strutture negoziali solo bilaterali, con conseguente (e necessaria) diversità tra disponente dei beni e diritti e gestore dei medesimi, ovvero anche unilaterali, in cui le due figure coincidono ⁽¹¹⁾.

Sul punto si osserva che il testo dell'art. 6 approvato dalla Camera dei Deputati si riferiva a trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito e alla costituzione di vincoli di destinazione a vantaggio di trust (peraltro con un errore concettuale, visto che il trust veniva configurato alla stregua di un soggetto di diritto ⁽¹²⁾), evocando quindi l'idea dell'esclusività di una struttura negoziale traslativa, cioè con trustee diverso dal disponente. Il testo dell'art. 6 definitivamente approvato, invece, anzitutto elimina il termine "trasferimenti" diventando «I beni e diritti ... sono esenti...», include tra gli atti "agevolati" anche i vincoli di



destinazione ex art. 2645-ter, crea la figura dei fondi speciali composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario, e utilizza, sempre con riguardo al trust, il termine "conferiti", che ben può essere inteso come comprendente anche il trust autodichiarato. D'altronde è da escludersi che il termine possa avere il medesimo significato che ha nel diritto societario, non essendo il trust soggetto di diritto. Lo stesso termine, indubbiamente caratterizzato da ambiguità semantica, è utilizzato anche nell'art. 2645-ter, che parla appunto di "conferente", e, nonostante alcuni arresti giurisprudenziali di merito contrari⁽¹³⁾, vi è sostanziale concordia nel ritenere che l'atto di destinazione possa assumere anche struttura unilaterale⁽¹⁴⁾.

Anche riguardo ai fondi speciali, infine, si porrà il problema di stabilire se la destinazione implichi o no anche trasferimento. Chi ha teorizzato la figura del contratto di affidamento fiduciario⁽¹⁵⁾ (che deve contenere il "regolamento" dei fondi speciali), non ritiene necessario sempre e comunque il trasferimento, anche se questa sarà la soluzione tipica. E' possibile, infatti, che l'affidatario acquisti i beni con mezzi fornitigli dall'affidante o che l'affidante prenda inizialmente e temporaneamente a proprio carico le obbligazioni dell'affidatario e vincoli beni già suoi oppure che l'affidatario acquisti i beni con mezzi propri e li ponga a servizio del programma⁽¹⁶⁾. L'espressione "destinati a fondi speciali" non sembra in effetti implicare necessariamente trasferimento, poiché il fondo speciale ben potrebbe essere un'articolazione del patrimonio dello stesso affidante che se ne dichiara affidatario.

Si osserva ancora che il testo definitivamente approvato ha espunto dagli atti "agevolabili" i trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito, come se, appunto, le strutture negoziali idonee a realizzare il sostegno dei disabili gravi siano soltanto quelle previste dall'art. 1, comma 3. Per quale ragione, ad esempio, una donazione o un lascito testamentario gravati dall'onere di assistere un disabile grave debbano restare fuori dall'ambito applicativo delle agevolazioni previste dall'art. 6 rimane poco chiaro e potrebbe dare luogo a un'irragionevole disparità di trattamento, salvo a dire che questa è una legge non solo "dopo di noi", ma anche "durante la nostra vita".

2 - Gli istituti di riferimento e la (possibile) rilevanza sistematica della legge 112/16/16.

L'interprete, di fronte alla nuova legge, trova davanti a sé un istituto già previsto dalla legge, quale l'atto di destinazione di cui all'art. 2645-ter, nonché il trust e i "fondi speciali composti di beni gravati da vincoli di destinazione e disciplinati tramite contratto di affidamento fiduciario".

Il trust cui si riferisce l'art. 1, dovrebbe essere (*recte*: non può che essere), l'istituto di cui parla l'art. 2, comma 1⁽¹⁷⁾, della Convenzione de L'Aja dell'1 luglio 1985, ratificata con l. 16 ottobre 1989, n. 364. Se ciò è vero, il dibattito, dottrinale e giurisprudenziale, relativo all'ammissibilità o meno della figura negoziale nota come trust interno, a seguito dell'entrata in vigore della legge 112/16 dovrebbe considerarsi definitivamente concluso⁽¹⁸⁾.



L'atto di destinazione previsto dall'art. 2645 ter nasce già come istituto destinato ai disabili, espressamente indicati dalla norma tra i possibili beneficiari (anche se non si prevede che si debba trattare di disabili "gravi"). La legge 112/16 pare però assumere un atteggiamento di chiusura rispetto alle categorie di beni che possano costituire oggetto del vincolo di destinazione. L'art. 6, comma 3, lett. e), sembra infatti confermare che il vincolo possa avere ad oggetto solo beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri⁽¹⁹⁾.

L'interprete si trova invece spiazzato rispetto ai "fondi speciali composti di beni gravati da vincoli di destinazione e disciplinati tramite contratto di affidamento fiduciario".

Di tale figura la legge non fornisce nozione alcuna; tuttavia l'interprete può rinvenire disciplina ed effetti, sia pure in misura parziale, nelle disposizioni contenute nell'art. 6 della legge, pur se esse dettano il contenuto necessario che il negozio deve avere per poter godere delle agevolazioni ed esenzioni fiscali.

In particolare, poiché effetto caratteristico del trust e del vincolo di destinazione ex art. 2645 ter è la separazione patrimoniale, occorre chiedersi se la legge 112/16 è la fonte di un analogo effetto con riferimento a tali "fondi speciali".

Non è del tutto chiaro, inoltre, il riferimento dell'art. 1 ai "vincoli di destinazione" di cui sono gravati i beni che compongono i fondi speciali disciplinati con contratto di affidamento fiduciario. A prima lettura si potrebbe affermare che essi sono *diversi* dal vincolo di destinazione ex art. 2645 ter. Non parrebbe infondato, allora, ritenere che la espressa differenziazione normativa tra tali vincoli e quello di cui all'art. 2645 ter consenta di destinare ai fondi speciali qualsiasi posizione giuridica soggettiva.

Leggendo tali disposizioni, però, si ha l'impressione che il legislatore, pur avendo individuato tre figure negoziali distinte, delinea una disciplina che potremmo definire di "cornice", che consente loro di *dialogare* come non mai. Se è vero, infatti, che dal punto di vista formale le disposizioni dell'art. 6 sono dettate al solo fine di accedere al trattamento fiscale di favore, nondimeno è innegabile che esse forniscono una - anche se indubbiamente non esaustiva - disciplina, che però è sostanzialmente *identica* per tutte e tre le figure negoziali⁽²⁰⁾. Così come è *identico* il loro trattamento tributario.

E' sufficiente, a tal fine, leggere d'un fiato l'art. 6, comma 3, lett. a), b), c), d), f), g) e h), per avvedersi che, a prescindere dal *nomen iuris* utilizzato, la "destinazione di beni e diritti in favore di disabili gravi", espressione utile ad accomunare tutte e tre le figure negoziali, deve avere identico contenuto a pena di inammissibilità alle "esenzioni" e "agevolazioni" di cui al medesimo art. 6. Unica - peraltro non priva di rilievo - differenza riguarda i beni e diritti oggetto di destinazione: per il trust e i fondi speciali è prevista la possibilità di destinare beni di qualsiasi natura (così, testualmente, la lett. e) dell'art. 6, comma 3); per la destinazione ex art. 2645-ter la possibilità parrebbe limitata ai soli beni immobili e mobili registrati. In disparte il rilievo per cui la destinazione di beni mobili registrati in favore di un disabile grave fa un po' sorridere⁽²¹⁾, è certo



che si è persa l'occasione di un chiarimento circa l'ambito applicativo della destinazione ex art. 2645 ter. E' noto, infatti, che già prima dell'emanazione dell'art. 2645 ter in dottrina⁽²²⁾ si riteneva ammissibile la destinazione mobiliare, desumendo dal sistema gli strumenti per rendere opponibile ai terzi la destinazione medesima (cfr. artt. 1155, 1707, 2901 c.c.; artt. 513, 555, 547 c.p.c.⁽²³⁾) e che i problemi relativi all'opponibilità della destinazione immobiliare avevano trovato soluzione proprio con l'entrata in vigore dell'art. 2645 ter. In fondo, se si considerano le questioni pratiche che i familiari di persone disabili gravi devono affrontare, ci si avvede come sia abbastanza diffuso il problema della destinazione di liquidità a vantaggio di un disabile. Destinare solo un bene immobile in non pochi casi potrebbe rivelarsi operazione insufficiente alla realizzazione degli interessi del disabile grave che, se pur certamente ha bisogno di un tetto sotto il quale abitare, non può fare a meno di risorse monetarie per il soddisfacimento delle necessità della vita quotidiana. La destinazione ex art. 2645 ter, da tale punto di vista, potrebbe rivelarsi non adeguata alla realizzazione delle finalità della legge⁽²⁴⁾.

Quanto agli effetti prodotti dalla destinazione, è certo che il ricorso al trust o l'uso dell'atto ex art. 2645 ter produce l'effetto di separazione patrimoniale. Ciò si ricava, per il trust, dall'art. 11 Conv. e per l'atto di destinazione, dall'ultimo periodo dell'art. 2645 ter il quale stabilisce che l'esecuzione sui beni "conferiti" e i loro frutti può avvenire solo per debiti contratti per la realizzazione del fine di destinazione.

La legge tace, invece, per i fondi speciali. Laddove si negasse che tali fondi siano separati dal patrimonio personale di chi li gestisce, si avrebbe la singolare situazione di una legge che accomuna tre istituti tutto sommato molto simili tra loro, ne profila un contenuto identico (anche a fini fiscali, ma probabilmente con efficacia, per così dire "ultrattiva") ma "dimentica" di dettare una disposizione che espressamente stabilisca che i fondi speciali sono separati dal patrimonio del gestore dei medesimi (separazione c.d. verticale) nonché da eventuali altri fondi speciali gestiti dal medesimo gestore (separazione c.d. orizzontale)⁽²⁵⁾. Occorre allora vedere se la legge 112/16 contiene indici normativi che consentano di affermare la separazione dei fondi speciali dal patrimonio personale del gestore/fiduciario ovvero se, in mancanza di tali indici, si debba ricercare l'effetto di separazione patrimoniale all'interno del sistema, utilizzando altre norme, da applicarsi in via diretta e/o analogica, in un'ottica che valorizzi l'uso dei fondi speciali in funzione degli obiettivi perseguiti dalla legge.

Un indice normativo potrebbe essere costituito dal disposto dell'art. 6, comma 3, lett. e). La norma, sempre al fine di ammettere l'atto alle esenzioni e agevolazioni fiscali, richiede che i beni "conferiti" nei fondi speciali siano destinati "esclusivamente" alla realizzazione delle finalità assistenziali dei fondi speciali medesimi. Da tale previsione normativa si potrebbe ricavare l'impossibilità per i creditori *personali* di colui che la legge definisce "fiduciario del fondo" (cfr. art. 6, comma 7), di aggredire i beni vincolati (sempre che, naturalmente, dell'esistenza del vincolo di destinazione sia stata data pubblicità, profilo quest'ultimo completamente ignorato dalla legge).



Tale conclusione non sembra tuttavia sicura, in quanto il riferimento fatto dalla lett. e) da un lato è al contenuto formale dell'atto di destinazione, dall'altro a un dato fattuale, cioè all'uso concreto dei beni a vantaggio del solo disabile grave, previsioni e decisioni che sono modalità di esercizio dell'autonomia privata. La produzione dell'effetto di separazione patrimoniale dipenderebbe da circostanze contenutistiche e fattuali. Se l'atto contiene una clausola conforme a quanto disposto dalla lett. e) e la destinazione dei beni a vantaggio del disabile è "effettiva", si produce l'effetto di separazione patrimoniale, in caso contrario tale effetto non si produce. Tale conclusione segnerebbe una forte discontinuità con il nostro sistema, che non risulta tollerare un effetto di separazione patrimoniale che non sia verificabile *a priori*. In altri termini saremmo in presenza, nel caso dei fondi speciali, di una separazione dipendente da dati empirici e da accertare *a posteriori*.

Ci si potrebbe chiedere, tuttavia, se possa essere rinvenuto nel sistema un principio generale per cui l'effetto di separazione patrimoniale si produce tutte le volte in cui un soggetto è titolare di beni e diritti nell'interesse altrui, argomentando anche dalle disposizioni normative che utilizzano, come la legge 112/16, il termine "fondo".

La legge 112/16, infatti, usa espressioni del tutto simili a quelle contenute nell'art. 36 del d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 ("Testo Unico della finanza" - "Tuf"), che disciplina i fondi comuni di investimento. Nell'art. 36 del Tuf ritroviamo infatti il termine "gestore", più volte usato nella legge 112/16 ⁽²⁶⁾, il termine "fondo", ovviamente, il termine "regolamento", che troviamo nell'art. 6, comma 2 della legge 112/16. L'art. 36, comma 4, del Tuf, prevede inoltre che ciascun fondo costituisce patrimonio autonomo, distinto a tutti gli effetti dal patrimonio della società di gestione del risparmio e da quello di ciascun partecipante, nonché da ogni altro patrimonio gestito dalla medesima società; e che delle obbligazioni contratte per conto del fondo risponde esclusivamente il patrimonio del fondo medesimo e non sono ammesse azioni da parte dei creditori personali del gestore.

La presenza, nella legge 112/16, di espressioni linguistiche evocative di quelle presenti nell'art. 36 Tuf, non pare però argomento sufficiente a fondare un principio generale che vuole i beni e diritti di cui un soggetto è titolare nell'interesse altrui *ex lege* separati dal proprio patrimonio personale. Ci vuole qualcosa di più, che nella legge 112/16 manca.

Occorre allora rassegnarsi a ritenere "incompleta" la legge 112/16, per carenza di previsioni normative che sanzionino con l'effetto di separazione patrimoniale la destinazione ai fondi speciali ⁽²⁷⁾?

La legge 112/16, in verità, oltre a contenere l'espressione "fondi speciali" aggiunge "disciplinati tramite contratto di affidamento fiduciario". Ora, se è pur vero che la figura del contratto di affidamento fiduciario è il frutto di un'elaborazione dottrinale ⁽²⁸⁾, non è meno vero che essa è ormai entrata nell'ordinamento attraverso la legge 112/16 e che l'interprete è chiamato a costruirne la disciplina in modo da consentirne l'utilizzo, anche per non creare disparità di



trattamento rispetto agli altri istituti menzionati nella medesima legge 112/16. Il legislatore è stato forse frettoloso e poco chiaro, ma ciò non autorizza l'interprete, e gli operatori pratici, a disinteressarsi dei problemi applicativi. D'altronde parrebbe del tutto irragionevole un legislatore che configura una disciplina di fatto unitaria per tre istituti che finora sono stati considerati diversissimi tra loro, due soli dei quali producono l'effetto di separazione patrimoniale (e, nel caso dell'art. 2645 ter, almeno in teoria, limitatamente ai beni immobili e ai beni mobili registrati)⁽²⁹⁾.

La legge 112/16 non contiene alcuna disposizione riguardante la separazione dei fondi speciali rispetto al patrimonio personale del fiduciario/gestore. Ma non contiene neppure disposizioni relative alle modalità attuative della pubblicità degli atti istitutivi di tali fondi e al conseguente regime di opponibilità ai terzi. Soccorre l'art. 2645-ter che potrà/dovrà essere utilizzato per segnalare ai terzi l'esistenza di un vincolo che afferisce i beni immobili eventualmente conferiti nei "fondi speciali", norma che, va ricordato, è contenuta nella parte del codice civile dedicata alla trascrizione, e che dovrebbe consentire la trascrizione di tutte le strutture negoziali che determinano la destinazione di beni immobili, compreso, quindi il "conferimento" nei fondi speciali di cui alla legge 112/16.

Se così fosse, e non ci pare vi siano ragioni perché non lo sia, ne conseguirebbe che atto di destinazione ex art. 2645 ter, c.c. e "fondi speciali composti di beni gravati da vincoli di destinazione e disciplinati tramite contratto di affidamento fiduciario" verrebbero, in ultima analisi, a sovrapporsi, se non, persino, a fondersi in unica figura negoziale. E la distinzione tra le diverse categorie di beni prevista dalla legge 112/16 (solo beni immobili e beni mobili registrati nel caso di destinazione ex art. 2645 ter, beni e diritti di qualsiasi natura nel caso dei fondi speciali) verrebbe a sfumare.

L'opponibilità ai terzi della destinazione e della separazione patrimoniale discenderà allora, per i beni immobili, dall'art. 2645 ter, norma da applicare anche ai fondi speciali di cui alla legge 112/16⁽³⁰⁾. La fonte normativa dell'effetto di separazione patrimoniale rispetto ai beni mobili, e in particolare al denaro, dovrà anch'essa essere reperita all'interno del sistema. Il pensiero corre all'art. 2915, il quale prevede che «Non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione gli atti che importano vincoli di indisponibilità [tale è, senza dubbio, la destinazione ai "fondi speciali", n.d.r.], se non sono stati trascritti prima del pignoramento, quando hanno per oggetto beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri, e, negli altri casi [*scil.* rispetto a beni diversi dagli immobili e dai mobili registrati, n.d.r.], se non hanno data certa anteriore al pignoramento»⁽³¹⁾.

Da qui un passaggio ulteriore e in qualche misura necessario. Le "condizioni" cui l'art. 6, comma 3, della legge 112/16 subordina l'ammissione alle esenzioni e agevolazioni fiscali là dove i fondi speciali da essa previsti vengano utilizzati per la soddisfazione dei bisogni di persone con disabilità grave, ben possono costituire l'intelaiatura di una disciplina che consenta l'uso degli stessi anche per finalità diverse. In altri termini, si dovrebbe ammettere che dei fondi speciali di cui



alla legge 112/16 possa farsi un uso che vada oltre il ristretto ambito applicativo della legge medesima. Non si può, cioè, ritenere che, al di fuori di tale ambito, non possano essere istituiti fondi speciali, altrimenti se ne dovrebbe concludere - e la legge 112/16 non pare autorizzi tale conclusione - che l'assenza anche di una sola delle condizioni di cui all'art. 6, comma 3 (la norma infatti richiede che le condizioni devono sussistere congiuntamente) determinerebbe la nullità (virtuale?) o l'inefficacia dell'atto, affermazione molto ardua da sostenere in presenza di una norma, che al contrario, si limita a sancire (lo si ricava *a contrario*) la sola inammissibilità di esenzioni e agevolazioni fiscali⁽³²⁾.

Se si pensa inoltre alla possibilità, che si ricava dal combinato disposto tra la lett. h), del comma 3 dell'art. 6 e i commi 4 e 5 dello stesso art., di prevedere l'attribuzione del patrimonio residuo a terzi ovvero il ritorno del patrimonio medesimo al disponente, ci si avvede senza ombra di dubbio che il legislatore ormai consente, attraverso l'uso di strumenti interni, di ottenere e programmare gli stessi effetti ottenibili e programmabili attraverso l'uso di un trust, fornendone persino la disciplina tributaria⁽³³⁾. E non ci sembra neanche da sottovalutare l'uso, nell'art. 6, comma 3, della congiunzione "ovvero" quasi a voler significare l'equipollenza tra le figure negoziali.

La pur scarna disciplina prevista nella legge 112/16 unita a quella contenuta nell'art. 2645-ter, supportata dalla ormai ultradecennale prassi professionale e giurisprudenziale in materia di trust, potrebbero quindi costituire la piattaforma da cui partire per architettare *negozialmente* la destinazione patrimoniale regolata dal diritto interno. Si potrebbe quindi andare "oltre il trust", in una sorta di transizione virtuosa dal trust interno retto dalla legge straniera, che è la figura maggiormente utilizzata in ambito professionale, al "trust di diritto interno" (ma il *nomen iuris* diventa privo di rilievo, ciò che conta essendo il *risultato*), le cui regole saranno quelle ricavabili dalla legge 112/16, dall'art. 2645-ter, dalle altre norme codicistiche ed extracodicistiche da applicarsi in via diretta e/o analogica e/o estensiva, dalla prassi professionale, divenuta ormai uno dei formanti del diritto accanto alla legge, alla giurisprudenza e alla dottrina⁽³⁴⁾.

Occorrerebbe, in altri termini, adottare un approccio pragmatico, finalizzato a valorizzare la funzione concreta dei singoli vincoli di destinazione (andando oltre il campo applicativo della legge 112/16), evitando il *bias* cognitivo che vede nei negozi di destinazione esclusivamente strumenti utilizzati per fini non commendevoli. Ed è utile segnalare, a tale proposito, come la stessa giurisprudenza della Corte di Cassazione, in un caso recente, ha persino attribuito rilevanza penale al rispetto del vincolo di destinazione, così mostrando di essere attenta anche alla tutela del vincolo oltre che alla tutela dei creditori⁽³⁵⁾, il che denota come la posizione del beneficiario sia una posizione "forte" e non "debole" come si è talvolta ritenuto da taluno⁽³⁶⁾.

Provare a leggere un atto di trust dal quale sia espunto il richiamo della legge regolatrice straniera può a tal fine essere un'utile esercizio. Il richiamo della legge straniera, anche alla luce della giurisprudenza, da cui si ricava che il giudice decide applicando non la legge straniera, bensì



quella italiana, sembra essere divenuta quasi una clausola di stile, quell'elemento di estraneità necessario, secondo la corrente lettura della Convenzione de L'Aja, per consentire il prodursi della separazione patrimoniale ai sensi dell'art. 11 della Convenzione medesima.

La legge 112/16 offre quindi la formidabile occasione per ritenere ormai fruibile da parte degli operatori giuridici italiani la destinazione patrimoniale "interna", attraverso lo sfruttamento dell'art. 2645-*ter* (e dell'art. 2915), ai fini della pubblicità e dell'opponibilità ai terzi della destinazione medesima, così sposando la visione di quell'autorevole dottrina che, all'indomani della sua emanazione, invitava proprio i notai a indagarla con una certa benevolenza, ritenendo che il legislatore, con la sua introduzione, non avesse fatto altro che prendere atto dell'esistenza di un fenomeno, la destinazione patrimoniale, già esistente e operante nell'ordinamento, aggiungendo un importante tassello, la previsione della trascrizione, idoneo a consentirne il pieno operare nell'ordinamento⁽³⁷⁾.

D'altro canto va osservato che la legittimità di un trust c.d. interno retto da legge straniera potrebbe giustificarsi sulla base dell'art. 1322 c.c.⁽³⁸⁾ Altrimenti, da un lato qualsiasi contratto non regolato da una legge italiana sarebbe sempre nullo e, dall'altro, il trust sarebbe istituito discriminato rispetto ad altre tipologie negoziali. Da qui l'idea secondo cui il richiamo della legge straniera, contenuto negli atti istitutivi di trust interno, potrebbe avrebbe valore esclusivamente sul piano negoziale, per cui le norme della legge straniera, "tradotte" e "introdotte" nell'atto istitutivo di trust, non sarebbero altro che "clausole" dell'atto, da interpretarsi applicando la "legge" italiana (intesa in senso ampio, come complesso di regole non esclusivamente di fonte legislativa ma di fonte anche non legislativa o almeno di fonte non solo legislativa). Si tratta, peraltro, di operazione culturale già realizzata in Italia attraverso l'importazione di quei modelli contrattuali che autorevole dottrina ha definito "contratti alieni", modelli contrattuali "tradotti" quasi letteralmente dall'inglese all'italiano e trapiantati in Italia (es. leasing, factoring), con la differenza - non irrilevante, ovviamente -, che mentre tali modelli vengono sottoposti alla legge italiana, nel caso del trust si realizza una situazione del tutto peculiare e speculare, poiché esso viene configurato come negozio sottoposto, invece che alla legge italiana, alla legge straniera⁽³⁹⁾.

La separazione patrimoniale determinata da siffatto atto troverebbe sostegno normativo non più nella Conv. Aja bensì nell'art. 2645-*ter* (e nell'art. 2915), da intendersi come norme che consentono ad atti atipici di produrre tale effetto (*arg. ex art. 1322*, secondo comma).

Sarebbe così consentita la stipula, oltre che di un "puro" atto di destinazione ex art. 2645 *ter*, di un atto costitutivo di fondo speciale da trascriversi utilizzando lo stesso art. 2645-*ter* qualora abbia ad oggetto beni immobili o mobili registrati (e l'art. 2915 se l'atto - come di regola avviene - riguardi anche beni mobili)⁽⁴⁰⁾. La disciplina di tale atto ben potrebbe rinvenirsi, come già detto, *anche* nelle disposizioni della legge 112/16, dotate di una forza espansiva che ne consente l'applicazione anche a fattispecie che non contengono tutte le clausole richieste dall'art. 6, comma 3 della legge medesima⁽⁴¹⁾.



Occorre riconoscere, in definitiva, che l'entrata in vigore della legge 112/16/16 ha cambiato il sistema, che non è più lo stesso di prima.

3. Questioni relative ai soggetti coinvolti nei negozi di destinazione previsti dalla legge 112/16. Ipotesi di soluzione.

Tra le questioni applicative che pone la legge 112/16, hanno speciale rilevanza quelle relative alle vicende che coinvolgono i soggetti che, per così dire, "ruotano" attorno ai negozi destinatori. Ci si riferisce, in particolare, per le persone fisiche, anzitutto al caso della morte del gestore e del controllore (la cui presenza è richiesta dalla legge 112/16 tra le condizioni per accedere al trattamento tributario di favore), nonché ai casi - di regola previsti all'interno di tali atti - di loro revoca e rinuncia; per i soggetti diversi dalle persone fisiche, che certamente potranno essere nominati quali gestori e/o controllori, alle vicende che conducono alla loro estinzione, quali la messa in liquidazione o la sottoposizione a procedure concorsuali.

Ancora. La legge 112/16 richiede che il controllore (ma, dovremmo dire, anche il gestore) debbano essere "individuabili" per tutta la durata della destinazione, senza però dettare alcuna regola al riguardo. Chi ha pratica dei trust pensa immediatamente alla previsione di regole per la sostituzione del gestore e del controllore nel caso in cui essi non possano più assolvere il loro ufficio per qualsiasi ragione, il che - se trova agevole soluzione nel diritto dei trust, da intendersi come complesso di regole che si ricavano dalle leggi regolatrici straniere richiamate, ma che in fondo non sono altro che regole discendenti dalla prassi giurisprudenziale della *common law* - pone il problema della ricerca di regole analoghe nel diritto interno. Da questo punto di vista si può ritenere che i negozi destinatori di diritto interno non son più da intendersi come eccezionali o anomali: su questa premessa è possibile individuare regole comuni, idonee alla soluzione dei problemi che sorgono nello svolgersi delle vicende che originano da tali negozi.

E' ampiamente condivisa, con riguardo al trust, la tesi per cui il trustee è titolare di un ufficio di diritto privato ⁽⁴²⁾, qualificazione che, anche nell'ordinamento interno, si riconosce a tutti i soggetti che amministrano beni nell'interesse altrui ⁽⁴³⁾. Rispetto a tali fattispecie, la specificità propria dei negozi destinatori è che essi prevedono l'investitura in capo al gestore della titolarità dei beni da amministrare o, nei casi di destinazione c.d. statica, l'assunzione da parte del titolare dell'obbligo di amministrare nell'interesse altrui. Nei negozi destinatori si può quindi essere investiti dell'ufficio gestorio sia attraverso la stipula di un atto unilaterale sia attraverso la stipula di un contratto e si può avere persino un'auto-investitura, come avviene nel caso del trust c.d. statico o autodichiarato nonché nel caso dell'atto di destinazione anch'esso statico, ex art. 2645 ter.

Se si accoglie questa prospettiva, ben si potrebbe affermare che la legge 112/16 confermi *positivamente* che il gestore è titolare di un ufficio e che la morte, la revoca, la rinuncia, la sopravvenuta incapacità del gestore persona fisica, la messa in liquidazione del gestore diverso



dalla persona fisica o la sua sottoposizione a procedure concorsuali (sempre che ciò sia previsto quale causa di cessazione dall'ufficio nell'atto istitutivo), dovrebbero determinare null'altro che la sostituzione del gestore titolare dell'ufficio medesimo ⁽⁴⁴⁾. E le "regole" applicabili nei casi in cui sorge la necessità di avvicendamento di tali soggetti, dovrebbero essere ricercate nelle norme che disciplinano fenomeni di destinazione e separazione patrimoniale analoghi a quello qui in esame, che l'atto istitutivo dovrebbe dettare mutuandole da quelle previste nell'ordinamento per tali fattispecie.

La morte del gestore, in particolare, è uno dei problemi più spinosi che pongono le fattispecie di destinazione "interne".

E' noto che, nel caso di morte del trustee, i beni affidatigli non facciano parte della sua successione, come dispone l'art. 11 Conv. Opera la stessa regola nel caso delle destinazioni interne?

La legge 112/16 non detta alcuna disposizione al riguardo, così come nulla dispone l'art. 2645 ter.

Tuttavia, una volta ammesso che anche le destinazioni interne producono l'effetto di separazione patrimoniale, affermare che la morte del gestore determini la caduta in successione dei beni affidati dovrebbe escludersi; sarebbe altrimenti compromessa la funzione della destinazione medesima ⁽⁴⁵⁾. Si ipotizzi che muoia il gestore, si apra la sua successione e i beni vengano devoluti a una pluralità di eredi: come potrebbe continuare a immaginarsi una destinazione esclusiva dei beni a vantaggio del disabile grave, una volta che questi appartengano in proprietà a una pluralità di soggetti?

Ritenere che i beni facciano parte della successione del gestore appare inoltre in conflitto con la previsione dell'art. 6, commi 4 e 5, i quali nel dettare specifiche regole di tassazione, prevedono che in caso di premorienza del beneficiario rispetto al disponente i beni destinati possano essere, rispettivamente, restituiti al disponente medesimo o attribuiti a terzi.

Alla luce di tali disposizioni pare effettivamente arduo dover sostenere che in caso di morte del gestore i beni debbano necessariamente far parte della sua successione, magari gravati dal vincolo di destinazione medesimo. In disparte la considerazione per cui la gestione da parte degli eredi potrebbe non corrispondere al volere del disponente, occorre anche considerare che la gestione stessa potrebbe divenire oltremodo complessa in caso di pluralità di eredi ⁽⁴⁶⁾, per tacere dell'eventualità che di costoro faccia parte, ad es., un minore di età. In ogni caso, se in caso di premorienza del disabile rispetto al disponente, l'atto istitutivo prevedesse il ritorno dei beni a costui ovvero il trasferimento a terzi, si dovrebbe ipotizzare un trasferimento dei beni medesimi dagli eredi del gestore al disponente o ai terzi da esso indicati ⁽⁴⁷⁾, il che pare una complicazione non da poco.

Tali previsioni normative, insieme alle connotazioni funzionali prefigurate dalla legge 112/16, nonché all'effetto di separazione patrimoniale che la destinazione determina rispetto al



patrimonio personale del gestore, conducono a dover escludere che in caso di morte del gestore medesimo i beni possano entrare a far parte del suo asse ereditario⁽⁴⁸⁾.

La morte del gestore, quindi, determinerà la mera vacanza dell'ufficio, per cui occorrerà verificare, da un lato, come si provvederà alla sostituzione del gestore medesimo, dall'altro, a che titolo i beni già intestati al precedente titolare dell'ufficio apparterranno al nuovo titolare, non contenendo la legge 112/16 alcuna disposizione al riguardo.

Si è sopra affermato che la specificità dell'ufficio gestorio ricoperto da chi amministra beni destinati nell'interesse altrui è costituita dal fatto che detti beni, diversamente da altre ipotesi codicistiche di amministrazione nell'interesse altrui, gli devono essere "intestati". Il termine "intestazione", in questo contesto, serve a segnare il distacco e la differenziazione tra chi è titolare di una proprietà "piena" (nel senso fatto proprio dall'art. 832 c.c.) e chi è invece titolare di una proprietà naturalmente "destinata" ad altri (cioè caratterizzata da una specifica funzione⁽⁴⁹⁾ e destinazione) e quindi "conformata" nel suo esercizio⁽⁵⁰⁾. L'intestazione dei beni è quindi in funzione della destinazione e dell'amministrazione nell'interesse altrui.

I negozi considerati dall'art. 1 della legge 112/16 richiedono, in linea generale⁽⁵¹⁾, che per potersi avere amministrazione dei beni nell'interesse del disabile grave occorre la loro intestazione al gestore, per cui amministrazione e intestazione sono legate da un nesso di causalità necessaria. Ciò dovrebbe consentire di affermare che il subentro di un soggetto a un altro soggetto nell'amministrazione dei beni destinati determini l'investitura *automatica* del subentrante nella titolarità dei beni medesimi, proprio perché essa è *necessaria* allo svolgimento dell'attività gestoria.

Il calco può essere quello della disciplina applicabile al caso della sostituzione del gestore di un fondo comune d'investimento, con cui sono registrabili delle parentele⁽⁵²⁾. Trib. Milano, 10 giugno 2016⁽⁵³⁾, con ragionamento in massima parte condivisibile, afferma che, indipendentemente dall'impostazione che si voglia accogliere in ordine alla natura giuridica dei fondi di investimento e al loro rapporto con le società di gestione, il fenomeno della sostituzione di una società di gestione con un'altra società di gestione in alcun modo può essere assimilato a un negozio di trasferimento della proprietà dei beni che compongono il fondo. I beni non subiscono alcuna movimentazione da una sfera patrimoniale (*personale*, andrebbe precisato) a un'altra sfera patrimoniale (*personale*) proprio in quanto separati dal patrimonio *personale* di ciascun gestore⁽⁵⁴⁾. La cessazione della titolarità in capo al gestore uscente e la nomina di un gestore subentrante, continua il tribunale, determinerà quindi l'insorgere *ex lege* della titolarità (intesa come "intestazione") dei beni in capo a quest'ultimo, quale effetto legale della nomina⁽⁵⁵⁾. Si tratta quindi di un fenomeno, prosegue la sentenza, assimilabile al mutamento, per vari motivi (decadenza, dimissioni, revoca) delle persone fisiche che, in un determinato momento, assumono la carica di amministratori di una società.



Questo percorso argomentativo può applicarsi nelle fattispecie di destinazione di cui alla legge 112/16; in effetti la teorica dei fondi comuni di investimento trova chiaramente il suo background culturale proprio nel trust e precisamente nell'investment trust⁽⁵⁶⁾.

Quanto fin qui affermato per il caso di morte del gestore potrà affermarsi anche per le ulteriori ipotesi di avvicendamento previste nell'atto istitutivo, quali la revoca (avvenga essa o meno per giusta causa), la decadenza per sopravvenuta incapacità, la rinuncia. Anche in questi casi, pertanto, l'avvicendamento di un soggetto a un altro soggetto determinerà l'automatico insorgere *ex lege* in capo al gestore subentrante della titolarità dei beni già intestati al gestore uscente⁽⁵⁷⁾.

Resta da chiarire se, nell'ipotesi in cui l'atto istitutivo nulla preveda sul punto, possa essere possibile ricorrere al giudice per ottenere l'investitura medesima. La risposta non può che essere affermativa, dovendosi ammettere che il potere di intervento del giudice derivi proprio dalla legge 112/16. Sarebbe infatti arduo pensare che, da un lato, la legge ammetta l'utilizzabilità dei negozi di destinazione (latamente intesi) e, dall'altro, neghi l'intervento del giudice per supplire alle carenze dell'atto istitutivo, che potrebbero impedire l'attuazione della destinazione medesima. Va ricordato che l'art. 2645-ter contiene una disposizione di contenuto amplissimo, che consente a qualsiasi interessato di "agire" per la realizzazione degli interessi dei beneficiari della destinazione, là dove l'uso del verbo "agire" evoca chiaramente il ricorso al giudice. E poiché la norma non pone limitazioni, può ritenersi che la gamma di provvedimenti che il giudice può emettere sia ampia, tale da ricomprendere anche quelli necessari per sostituire un soggetto con un altro soggetto investendolo della titolarità dei beni⁽⁵⁸⁾.

4. Questioni relative alla posizione giuridica del beneficiario disabile grave.

L'art. 6, comma 3, lett. d), prevede che, indipendentemente dal negozio utilizzato, beneficiario "esclusivo" della destinazione (sempre nella prospettiva dell'accesso al trattamento tributario di favore), debba essere il disabile grave.

La lett. g) impone inoltre che il termine finale di durata della destinazione deve essere stabilito (sempre in ottica tributaria) nella data della morte del disabile grave.

La lett. h), infine, richiede che il negozio istitutivo debba prevedere la destinazione del patrimonio residuo.

Dalla lettura di queste tre disposizioni normative, cui va aggiunta anche la disposizione del comma 5⁽⁵⁹⁾, si può ricavare con sufficiente sicurezza che il destinatario del patrimonio residuo debba essere persona diversa dal disabile grave.

Ciò premesso, ci sembra ragionevole affermare che il beneficiario sia titolare del diritto di pretendere che il gestore del "patrimonio destinato" lo utilizzi per adempiere gli obblighi previsti dall'atto istitutivo, i quali sono in linea generale indicati alle lett. a) e b) del comma 3 dell'art. 6: le attività assistenziali necessarie a garantire la cura e la soddisfazione dei suoi bisogni, comprese le



attività finalizzate a ridurre il rischio della istituzionalizzazione del beneficiario [lett. a)]; la promozione del progetto di vita e degli obiettivi di benessere del disabile e l'adozione di ogni misura idonea a salvaguardarne i diritti [lett. b)]⁽⁶⁰⁾.

Sarà poi l'atto istitutivo a dover dettagliare gli obblighi del gestore, descrivendo la funzionalità e i bisogni specifici del beneficiario, e ciò denota come la destinazione dei beni prefigurata dalla legge 112/16 abbia essenzialmente carattere dinamico e non statico⁽⁶¹⁾, dovendo tenere conto delle possibili evoluzioni della situazione personale del beneficiario⁽⁶²⁾, che potrebbe comportare persino la necessità di modificare il programma indicato nell'atto istitutivo⁽⁶³⁾.

Si può quindi con una certa sicurezza affermare che il beneficiario del negozio di destinazione (si badi, di uno qualunque dei tre previsti dalla legge 112/16), sia titolare di una pretesa inquadrabile nell'ambito dei diritti di credito, pur se non è da escludere che tale pretesa possa riguardare anche comportamenti "materiali" da parte del gestore e del controllore⁽⁶⁴⁾ finalizzati a realizzare il programma destinatorio predisposto dal disponente⁽⁶⁵⁾.

La richiesta "esclusività" della destinazione dei beni pone l'ulteriore tematica relativa alla possibilità di prevedere (ulteriori) beneficiari sotto condizione. Ad es. il disponente potrebbe avere più figli, uno dei quali disabile grave e l'altro disabile non grave ma che in futuro lo potrebbe diventare. In situazioni del genere, il disponente potrebbe trovarsi di fronte a un possibile arbitraggio normativo (là dove si ritenga che davvero la legge 112/16 abbia previsto un'agevolazione fiscale, ciò di cui è lecito dubitare⁽⁶⁶⁾) perché se sceglie di accedere al trattamento tributario di favore non può indicare quale beneficiario il disabile non grave, se invece lo indica l'atto non è ammesso al trattamento tributario di favore. Potrebbe quindi scegliere, sulla base di valutazioni puramente economiche, di non usufruire della legge 112/16 e indicare entrambi i figli quali beneficiari oppure di usufruire della legge e indicare il disabile non grave quale beneficiario sotto la condizione sospensiva che diventi grave⁽⁶⁷⁾. In questo caso si avrebbe una sorta di distinzione tra beneficiario "iniziale" e beneficiario "successivo", che parrebbe pienamente ammissibile in quanto non viola il requisito dell'esclusività. Un altro problema riguarda i "destinatari del residuo", che l'art. 6, comma 3, lett. h) impone di indicare a pena di "inammissibilità" ai benefici fiscali. Tale norma, come già sopra detto, consente sia di prevedere il ritorno dei beni nel patrimonio dei soggetti disponenti sia l'attribuzione a terzi diversi dai disponenti (le due previsioni possono anche combinarsi).

Il requisito dell'esclusività è però stato previsto (e richiesto) per tutte e tre le figure negoziali, senza tenere conto delle (astratte?) differenze di disciplina tra le stesse.

Se si pensa infatti al "trust interno regolato da legge straniera", ci si avvede anzitutto che esso richiede la presenza necessaria dei beneficiari, comunemente (cioè nella prassi dei trust interni) distinti in beneficiari delle utilità del trust e beneficiari finali (cioè soggetti che hanno diritto di ricevere il trust fund al termine del trust, che nel caso della legge 112/16 applicata "in senso stretto" è necessariamente la data della morte del disabile grave). In secondo luogo che il



trustee assume i propri obblighi nei confronti di tutti i beneficiari del trust i quali (lo prevede l'art. 11, lett. d), Conv.) hanno il potere di agire nei confronti del trustee in caso di *breach of trust*. Potrebbe quindi dirsi che l'esistenza di soggetti (i "beneficiari finali" o "destinatari del residuo") faccia venir meno il requisito dell'esclusività in quanto a costoro, in ultima analisi, spetterà il fondo in trust ed essi avrebbero inoltre poteri di controllo sull'operato del trustee, che dovrebbe agire in modo da non sacrificare il loro diritto a ricevere i beni al termine del trust?

La risposta appare semplice. Il requisito dell'esclusività va inteso nel senso che solo il disabile, per tutta la durata del trust, può trarre vantaggi dal fondo in trust (stessa considerazione varrà, ovviamente, per le altre due figure di negozi destinatori). E' quindi infondato ritenere che la frase "esclusivi beneficiari del trust" debba essere intesa come divieto di usare il termine "beneficiario" per designare soggetti diversi dal disabile a pena di inammissibilità dell'agevolazione. D'altronde il "titolo" in forza del quale i "destinatari del residuo" acquisteranno i beni al termine del trust non potrà che essere il trust medesimo. E una delle regole fondamentali affinché si possa parlare di trust è che vi siano beneficiari, cioè soggetti ai quali, al termine del trust, andrà devoluto il trust fund. Che questi possano coincidere con i disponenti, ciò che è previsto anche dalla legge 112/16 ovvero si tratti di persone diverse, non è rilevante. Parlare quindi di "beneficiari finali" o "beneficiari del residuo" in un trust costituito ai sensi della legge 112/16, non dovrebbe far venir meno il requisito dell'esclusività, là dove l'atto, per l'appunto, preveda che il trust fund, per tutta la vita del disabile grave, venga utilizzato esclusivamente a suo vantaggio⁽⁶⁸⁾.

5. Il disabile grave quale disponente dei negozi di destinazione previsti dalla legge 112/16.

I compiti che attraverso i negozi di destinazione previsti dalla legge 112/16 vengono affidati al gestore del "patrimonio destinato" sono quelli indicati alle lett. a) e b) del comma 3 dell'art. 6: le attività assistenziali necessarie a garantire la cura e la soddisfazione dei bisogni del disabile, comprese le attività finalizzate a ridurre il rischio della sua istituzionalizzazione [lett. a)]; la promozione del progetto di vita e degli obiettivi di benessere del disabile e l'adozione di ogni misura idonea a salvaguardarne i diritti [lett. b)].

Finalità di tali negozi è, quindi, la realizzazione di tali interessi, in una parola la realizzazione del "programma" previsto dal negozio istitutivo. E' quindi tale programma che costituisce la "causa concreta" del negozio. Il programma può però prevedere l'attribuzione del patrimonio residuo a terzi, nel qual caso gli interessi che il negozio mira a realizzare saranno, per così dire, compositi. Laddove il negozio preveda, alla morte del disabile, il trasferimento del patrimonio residuo a un terzo l'interesse che muove il disponente non sarà certo *esclusivamente* quello di realizzare una liberalità in favore del beneficiario finale. L'interesse che muove il disponente è *anche* quello di attribuire gratuitamente i beni al beneficiario finale, ma non è, appunto, *solo* questo. Anzi, in questo caso vi è un'inversione sul piano valoriale. Gli interessi *primari* da realizzare sono quelli



riconducibili al disabile (l'art. 1 della legge 112/16 parla di "superiore interesse"), il trasferimento del patrimonio residuo ai destinatari finali assume rilievo *secondario*. La stessa legge parla di patrimonio *residuo* essendo esso integralmente destinato, fin dall'origine, a fornire i mezzi necessari per l'assistenza del disabile.

La legge 112/16 sembrerebbe prevedere che disponente e beneficiario debbano essere persone diverse. Tuttavia non si scorgono particolari ragioni per escludere che il negozio di destinazione possa essere istituito da un disabile a vantaggio di sé stesso. Ciò non è incompatibile con la previsione di cui all'art. 6, comma 3, lett. i), in quanto "stabilire la destinazione del patrimonio residuo" non significa necessariamente prevedere che esso debba essere attribuito a un terzo, potendo quindi il negozio ben prevedere che il patrimonio ritorni al medesimo disponente⁽⁶⁹⁾.

Qui di seguito esamineremo l'ipotesi del negozio di destinazione istituito dallo stesso disabile sottoposto a una delle misure di protezione previste dall'ordinamento interno (interdizione, inabilitazione, amministrazione di sostegno).

L'interprete è qui chiamato a valutare la compatibilità di siffatta operazione con il sistema delle misure di protezione previsto dall'ordinamento italiano. Tale sistema, com'è noto, prevede la necessità dell'intervento autorizzativo del giudice per il compimento di atti che l'ordinamento ritiene rilevanti per il patrimonio del soggetto protetto. Il patrimonio continua ad appartenere a costui ed è solo la sua amministrazione che viene affidata a terzi (secondo il modello dell'amministrazione esclusiva o concorrente).

La differenza rispetto ai negozi di destinazione è evidente: nei negozi di destinazione i beni non solo vengono amministrati dal gestore ma gli sono anche intestati.

Nel prosieguo del discorso useremo, convenzionalmente, il termine "incapace" per designare tali soggetti, pur consapevoli del fatto che tale termine, a seguito dell'introduzione della legge istitutiva dell'amministrazione di sostegno, pur non essendo stato formalmente abolito, nondimeno dovrebbe essere utilizzato con molta parsimonia.

I negozi di destinazione istituiti da tali soggetti (che, naturalmente, dovranno munirsi delle autorizzazioni richieste dalla legge), pongono diverse questioni.

La prima questione riguarda l'eventualità che tali atti prevedano quale destinatario finale del patrimonio residuo il medesimo disponente (beneficiario delle utilità che scaturiscono dalla destinazione dev'essere invece, necessariamente, lo stesso disabile/disponente). Escluso, per ovvie ragioni, che il disponente possa anche rivestire l'ufficio di gestore, occorre valutare se un negozio così concepito sia maggiormente efficiente rispetto alle ordinarie misure di protezione previste dall'ordinamento italiano. Il dubbio emerge in quanto, essendo il disponente anche unico beneficiario e prevedendosi che il termine finale di durata sia la data della sua morte, potrebbe ritenersi difficile distinguere la "causa" di tali atti con l'effetto tipico proprio di qualunque negozio di destinazione, cioè l'attuazione dell'effetto di separazione patrimoniale.



E', questa, una prospettiva di indagine che potremmo definire "tradizionale", che distingue cioè tra causa ed effetto. Si potrebbe obiettare che, in tali casi, la causa del negozio è data dalla protezione del patrimonio del disponente (che, ricordiamo, è sottoposto a una misura di protezione: interdizione, inabilitazione, amministrazione di sostegno), ma a tale obiezione si potrebbe replicare osservando che il disponente è, in effetti, già protetto dagli istituti della rappresentanza o assistenza legale, per cui il negozio di destinazione a null'altro servirebbe se non a predisporre un meccanismo di protezione ulteriore (dato appunto dalla separazione patrimoniale) che non sembra funzionale agli interessi da proteggere. La conseguenza di ciò dovrebbe essere costituita dalla nullità del negozio per difetto di causa.

La giurisprudenza si è espressa in senso favorevole rispetto a trust siffatti (e, di recente, rispetto a un contratto di affidamento fiduciario a beneficio di un minore affetto da autismo ⁽⁷⁰⁾) salvo che in un caso, in cui ha negato invece l'apporto di beni da parte del beneficiario di amministrazione di sostegno in un trust da egli stesso istituito, sia pure senza l'approfondimento che la vicenda e i problemi segnalati avrebbero meritato ⁽⁷¹⁾.

Riferito l'orientamento che analizza la fattispecie da un punto di vista, come detto, "tradizionale", il medesimo tema può essere invece affrontato da un diverso punto di vista, che valorizzi invece la "funzione" del negozio nello specifico caso concreto.

Si può – forse a ragione – sostenere che separazione e destinazione non implicano che la prima debba costituirne l'effetto e la seconda la causa, potendo la prima ben penetrare nello scopo che s'intende perseguire con il negozio. In altri termini il divieto riguarderebbe esclusivamente i negozi di destinazione la cui *unica* ragione giustificativa si identifichi con la separazione ciò che, invece, per ovvie ragioni, non si potrebbe sostenere per i negozi di destinazione istituiti da incapaci nel contesto della legge 112/16, la cui meritevolezza è *in re ipsa*, tanto più che lo stesso art. 2645-ter indica tra i beneficiari della destinazione le persone con disabilità.

Per la verità, con riguardo all'atto di destinazione di cui all'art. 2645-ter la norma indica tra i beneficiari le persone con disabilità, ma non disciplina la fattispecie dell'autodestinazione ⁽⁷²⁾ caso in cui in cui il disponente e il beneficiario coincidono mentre il gestore è (*recte*: deve essere) un soggetto diverso ⁽⁷³⁾. Se però, come riteniamo, si ammette (e la legge 112/16 indubbiamente consente di ammetterlo) che nei negozi di destinazione il disponente possa essere beneficiario, ecco che tali negozi, funzionalizzati alla cura e alla protezione di tale soggetto, possono rispondere a un interesse meritevole di tutela.

Tali negozi, pertanto, potrebbero essere considerati come misure alternative agli ordinari istituti di protezione laddove essi si giustificano in termini di adeguatezza e proporzionalità rispetto alle esigenze del soggetto da proteggere ⁽⁷⁴⁾.

La legge 112/16 sembra confermare questo ragionamento, legittimando, quantomeno in ipotesi, i negozi di destinazione istituiti dagli stessi disabili in favore di sé stessi ⁽⁷⁵⁾.



Qualora in siffatti negozi si voglia invece prevedere che, dopo la morte del disponente, il patrimonio residuo venga devoluto a un destinatario ulteriore, la questione si complica.

Un negozio così strutturato è evidentemente diverso dal negozio in cui beneficiario è lo stesso disponente/disabile e la destinazione dura fino alla morte di costui. In questo caso il patrimonio residuo sarà devoluto, al momento della morte del disponente, a soggetti terzi, ma la vicenda, dal punto di vista giuridico è nettamente diversa, perché il titolo in forza del quale i beni giungeranno ai beneficiari ulteriori non sarà il trust bensì la successione del disponente. La destinazione, infatti, cessa con la morte del disponente, e non prevedendo esso destinatari finali terzi, il patrimonio residuo ritornerà nella sfera giuridica del disponente e verrà devoluto ai suoi eredi secondo le normali regole successorie.

Nel caso in cui l'atto preveda che al momento della morte del disabile il patrimonio residuo venga attribuito a destinatari finali terzi, si pone il problema della compatibilità con l'art. 774.

Va in primo luogo osservato che alcuni trust così strutturati sono stati oggetto di numerosi provvedimenti autorizzativi ⁽⁷⁶⁾ che, però, come spesso accade per i provvedimenti di volontaria giurisdizione, sono privi di motivazione. Da questi provvedimenti, quindi non emerge se il giudice abbia attentamente meditato il problema dell'eventuale conflitto con la norma che vieta la donazione a chi non ha la capacità di disporre dei propri diritti. L'applicabilità di tale norma presuppone però risolti positivamente due quesiti: 1) che il trasferimento al destinatario finale dia luogo a una liberalità indiretta; 2) che l'art. 774 si applichi anche alle liberalità indirette.

Iniziando dal secondo quesito, a esso può darsi risposta affermativa, atteso che la tesi secondo cui alle liberalità indirette si applicano le norme in tema di capacità dettate per le donazioni dirette è pacifica in dottrina ⁽⁷⁷⁾.

Più delicata è, invece, la risposta al primo quesito. Se si ritiene che un negozio di destinazione stipulato da un incapace, che prevede l'attribuzione del patrimonio residuo a destinatari terzi realizza sempre e comunque una liberalità indiretta si deve conseguentemente ritenere che siffatti negozi non siano ammissibili perché violano l'art. 774.

Ove si ammetta ciò, peraltro, se l'applicabilità dell'art. 774 è indubbia con riguardo al minore, all'inabilitato e all'interdetto, maggiori problemi si riscontrano con riguardo al soggetto sottoposto alla procedura di amministrazione di sostegno. La legge che ha introdotto tale misura di protezione, che si affianca alle tradizionali inabilitazione e interdizione, ha infatti demandato al giudice tutelare di configurare, nel decreto di nomina dell'amministratore di sostegno, l'area di operatività, sul piano giuridico, del c.d. beneficiario della misura di protezione.

Tenuto conto della lettera dell'art. 774, che impedisce a chi non ha la "piena capacità" di disporre dei propri diritti di fare donazioni (dando per confermata, come già detto, l'applicabilità di tale norma anche alle liberalità indirette), la questione di fondo risiede nel dare risposta al quesito se il beneficiario di amministrazione di sostegno abbia o meno tale piena capacità.



Si tratta di questione che ha affaticato e affatica non poco la dottrina, divisa - in sostanza - tra una lettura formale e una sostanziale della l. 9 gennaio 2004, n. 6, il cui art. 1, peraltro (e stranamente) non inserito nel codice civile, prevede che la tutela del beneficiario di amministrazione di sostegno deve avvenire "con la minore limitazione possibile della capacità di agire".

Se si privilegia il dato formale, valorizzando a tal fine l'art. 1 della legge istitutiva dell'amministrazione di sostegno, ne consegue che il beneficiario è soggetto, in linea generale, capace, e che le eventuali limitazioni alla sua capacità sono soltanto quelle che derivano dal decreto di nomina. Se quindi, il decreto nulla dice in punto di donazione, al beneficiario non dovrebbe applicarsi l'art. 774 e la sua tutela dovrebbe trovare soluzione in quanto disposto dall'art. 428. Sarebbe quindi *in astratto* ammissibile per il beneficiario di amministrazione di sostegno, prevedere un destinatario finale terzo.

Privilegiando invece il dato sostanziale, ne consegue che il semplice fatto dell'avvenuta nomina dell'amministratore di sostegno impedisca al beneficiario di compiere non solo gli atti indicati nel decreto di nomina «...ma in generale, tutti gli atti compatibili con lo stato di incapacità che può desumersi dal decreto⁽⁷⁸⁾ » per cui, in definitiva, la nuova normativa introdurrebbe «come regola generale l'incapacità parziale⁽⁷⁹⁾ ».

Anche altra dottrina afferma che «alla tutela derivante dall'amministrazione di sostegno non può non corrispondere una *deminutio* nella misura della capacità del suo destinatario⁽⁸⁰⁾ ».

Le riportate affermazioni dottrinali dovrebbero condurre a ritenere che il beneficiario di amministrazione di sostegno non abbia la "piena" capacità di disporre dei propri diritti e che quindi non possa donare (né direttamente né indirettamente).

Tuttavia la questione non appare di semplice soluzione, e si afferma che «nel caso di rappresentanza concorrente, non si rientra fra i soggetti privi della piena capacità d'agire e quindi si ha capacità di donare⁽⁸¹⁾ ».

Occorre considerare inoltre che ai sensi dell'art. 411, comma 3, sono valide le donazioni in favore dell'amministratore di sostegno che sia coniuge, convivente stabile, parente entro il quarto grado del beneficiario, norma che funzionerebbe come *lex specialis*⁽⁸²⁾.

La soluzione, secondo la tesi preferibile, va ricercata nell'art. 409, comma 1, secondo cui per tutto quanto non rientra nell'oggetto dell'amministrazione di sostegno, la capacità d'agire è da intendere conservata⁽⁸³⁾.

L'eventuale impedimento alla donazione da parte del beneficiario di amministrazione di sostegno sarà possibile, pertanto, soltanto laddove il giudice tutelare, facendo uso dei poteri conferitigli dall'art. 411, comma 2, estenda al beneficiario l'incapacità ai sensi dell'art. 774. L'art. 411, comma 2, infatti consente al giudice tutelare di estendere al beneficiario di amministrazione di sostegno determinati effetti limitazioni o decadenze previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato avuto riguardo all'interesse del medesimo e a quello tutelato dalle



predette disposizioni. L'estensione del divieto di cui all'art. 774 anche al beneficiario di amministrazione di sostegno è da ritenersi ammissibile, pur trattandosi di norma non espressamente disposta riguardo all'interdetto o all'inabilitato, perché essa, dal punto di vista letterale, li ricomprende certamente ⁽⁸⁴⁾.

La conferma per cui non basta la sottoposizione alla procedura di a.d.s. per inferirne in via automatica l'incapacità di donare sembra fornita dalla stessa giurisprudenza della Corte di cassazione, secondo cui «L'amministrazione di sostegno non presuppone necessariamente l'accertamento di una condizione di infermità di mente, ma contempla anche l'ipotesi che sia riscontrata una menomazione fisica o psichica della persona sottoposta ad esame, che determini, pur se in ipotesi temporaneamente o parzialmente, una incapacità nella cura dei propri interessi ⁽⁸⁵⁾ ».

Sono inoltre da segnalare alcuni provvedimenti che si spingono oltre la appena riferita opinione dottrinale, tutti relativi a situazioni orbitanti in ambito familiare.

Trib. La Spezia ha autorizzato il co-amministratore di sostegno a donare a favore (della figlia dell'amministratore di sostegno a sua volta figlio della beneficiaria, e quindi a favore) della nipote della persona priva di autonomia la piena proprietà di un immobile, avendo, in sede procedimentale, accertato (i) che era sicuro l'intento liberale della persona soggetta ad amministrazione di sostegno e (ii) che non v'era alcun pregiudizio per la tutela degli interessi personali e patrimoniali della stessa ⁽⁸⁶⁾.

Trib. Teramo, sez. dist. Atri ⁽⁸⁷⁾, ha autorizzato l'amministratore di sostegno a stipulare un atto, ivi definito di "donazione cum onere di assistenza", con cui la moglie, amministratore di sostegno del marito, entrambi ultranovantenni, trasferiva in nome e per conto del marito la nuda proprietà della metà indivisa di un piccolo appartamento a favore di una (comune) nipote che aveva fino a quel momento garantito a entrambi i coniugi stabile dimora e aveva provveduto alle loro cure in modo continuo e adeguato: il trasferimento aveva a oggetto anche la residua quota di contitolarità della moglie ed era stato programmato con riserva dell'usufrutto da parte di entrambi i coniugi e con previsione di una condizione risolutiva in caso d'inadempimento dell'onere.

Si iscrive in questo filone, con riferimento all'interdetto, anche Trib. Caltagirone ⁽⁸⁸⁾, che ha autorizzato la figlia tutrice a stipulare in nome e per conto del padre interdetto un atto a titolo gratuito a causa familiare, nel provvedimento definito di "donazione", a favore delle (uniche) altre due figlie, avente a oggetto la nuda proprietà della quota di 8/12 di un fabbricato, con riserva dell'usufrutto sull'intero piano terra a vantaggio dell'interdetto; e Trib. Sondrio ⁽⁸⁹⁾, che ha autorizzato quattro fratelli interdetti a istituire un trust la cui durata è stabilita fino alla morte dell'ultimo di essi con successivo trasferimento del trust fund residuo al quinto fratello (non interdetto).



Questi provvedimenti sembrano dover fare i conti anche con l'art. 777, che vieta al rappresentante legale dell'incapace di fare donazioni per la persona da essa rappresentata. Se, infatti, anche questa norma si applicasse alle liberalità indirette si dovrebbe ritenere vietato il qualunque negozio di destinazione istituito da un incapace che dia luogo a una liberalità indiretta.

Il divieto di donazione previsto dall'art. 777, anzitutto, non sembra giustificato dal carattere illecito del contratto, perché se così fosse dovrebbe essere vietata qualsiasi donazione, mentre lo stesso art. 777 prevede un'eccezione nel secondo comma, il che sta a significare che la donazione posta in essere dal rappresentante legale non ha causa o oggetto illecito⁽⁹⁰⁾.

Il divieto di cui all'art. 777, comma 1, comporta in realtà la nullità della donazione ex art. 1418, comma 1 (anche se l'atto fosse autorizzato) perché esso risponde a un interesse generale, costituito dalla tutela del rappresentato, che discende sia dal carattere personale della donazione sia dalla non necessarietà dell'atto. La norma andrebbe pertanto interpretata in modo restrittivo e a tale riguardo viene fatto l'(unico) esempio delle liberalità di modico valore disposte dal legale rappresentante⁽⁹¹⁾.

Resta, come detto, il nodo delle liberalità indirette: sono o meno ricomprese nell'ambito del divieto ex art. 777? Può il rappresentante legale stipulare un negozio di destinazione ex legge 112/16 in nome e per conto del soggetto da egli rappresentato che preveda, ad esempio, la nomina di destinatari finali diversi dal rappresentato medesimo?

L'interpretazione restrittiva della norma, fondata, in ultima analisi, sul mero dato letterale, non sembra del tutto persuasiva, perché si presterebbe a facili elusioni.

Ad esempio, per effetto di tale interpretazione il rappresentante legale non potrebbe acquistare un bene immobile per poi donarlo a terzi mentre potrebbe stipulare un contratto di compravendita in favore di terzo, non essendo esso riconducibile al lemma "donazione" di cui all'art. 777?

Se è vero che la ragione della norma risiede nella tutela del rappresentato, così come nell'interpretazione dell'art. 774 il dato letterale, anch'esso costituito dal termine "donazione", non osta all'interpretazione estensiva, la stessa conclusione pare debba adottarsi con riferimento al termine "donazione" di cui all'art. 777. Se entrambe le norme, infatti, impongono divieti (usando peraltro la stessa espressione: art. 774: «Non possono fare donazioni...»; art. 777: «Il padre e il tutore non possono fare donazioni...») che si giustificano in ragione, appunto, dell'esigenza di tutela del rappresentato, sembra sistematicamente corretto ritenere che l'ambito applicativo delle norme non debba essere differenziato⁽⁹²⁾.

Si potrebbe tuttavia adottare, rispetto a questi problemi, un approccio di tipo diverso, che tenga conto del contesto in cui si cala la legge 112/16, e in particolare delle *relazioni* che intercorrono tra i soggetti coinvolti, così superando, con riguardo alla fattispecie del negozio di destinazione stipulato dal disabile a vantaggio di sé stesso, le rigidità che impedirebbero la destinazione finale del patrimonio residuo a terzi (o, quantomeno, a terzi che siano familiari del



disabile). Si vuole dire, in altri termini, che così come l'art. 6, comma 4, consente la "retrocessione" del patrimonio residuo agli stessi soggetti disponenti una volta terminata la sua funzione di servizio alla realizzazione degli interessi del disabile, potrebbe ipotizzarsi un'attribuzione da parte del disabile di quanto residua del patrimonio da egli stesso inizialmente destinato a vantaggio di sé stesso, al termine della destinazione (che coincide con la sua morte), a vantaggio di coloro che si sono occupati di lui, da colorarsi causalmente in termini diversi dalla donazione in senso proprio, così divenendo un'operazione consentita in quanto fuori dall'ambito applicativo delle norme degli artt. 774 e 777 sopra citati. Tema indubbiamente di articolata elaborazione, ma che forse meriterebbe comunque una riflessione.

6. Questioni relative alla pubblicità dei negozi di destinazione aventi quale oggetto beni immobili.

La legge 112/16 non contiene alcuna disposizione relativa alla pubblicità immobiliare.

Im questo paragrafo, pertanto, si esporrà lo "stato dell'arte" relativo alla pubblicità immobiliare dei negozi di destinazione, anticipando fin da subito che la letteratura e la giurisprudenza relativi a tale tema si riferiscono al solo trust.

La prassi professionale prevalentemente praticata in materia di trust (estensibile anche agli altri negozi di cui alla legge 112/16) è nel senso di trascrivere l'atto dispositivo in favore del trustee mediante la redazione di una nota "contro" il disponente e in favore del "trustee", e il trust autodichiarato mediante la redazione di una sola nota "contro" il trustee. Nel quadro "D" della nota di trascrizione si indicano tutti gli elementi riguardanti il trust che si ritengono utili. Inoltre, nel caso di trust traslativo, si esegue un'ulteriore trascrizione, "contro" il trustee (ex art. 2915), al fine di potere opporre ai terzi il vincolo che affetta i beni in trust, considerandola opportuna alla luce della (ritenuta) insufficienza dell'indicazione della qualità di trustee dell'intestatario dei beni nel quadro D della nota di trascrizione, poiché detto quadro, la cui compilazione è peraltro facoltativa, secondo la tesi prevalente non sarebbe idoneo a segnalare elementi dell'atto che producano gli effetti tipici della trascrizione⁽⁹³⁾.

Una "nuova prassi", legittimata da alcuni provvedimenti giurisdizionali⁽⁹⁴⁾, è invece la seguente: una volta indicata nell'atto istitutivo la "denominazione" del trust e acquisito il codice fiscale, si esegue la trascrizione contro il disponente e a favore del "trust", ciò - si badi - sia nel caso di trust dinamico sia nel caso di trust autodichiarato.

L'adesione alla tesi espressa dalla giurisprudenza in tema di soggettività del trust⁽⁹⁵⁾, preceduta da altra giurisprudenza che ha raggiunto la stessa conclusione rispetto all'affine figura dei fondi comuni di investimento immobiliare⁽⁹⁶⁾ indurrebbe a chiudere negativamente la questione relativa alla legittimità della trascrizione a favore del trust. Peraltro, anche la lettura delle fonti dottrinali e giurisprudenziali inglesi non sembra consentire di dubitare che il trust non è soggetto di diritto né, tantomeno, persona giuridica. Il trust è una semplice "obbligazione" ("legal



relationship") che il trustee deve adempiere a vantaggio di terzi (i beneficiari). I beni appartengono quindi al trustee e pertanto un ipotetico trasferimento di beni al "Trust XY" dovrebbe essere, dal punto di vista dello stretto diritto, considerato radicalmente nullo in quanto effettuato a favore di ... nessuno.

Un provvedimento del tribunale di Reggio Emilia⁽⁹⁷⁾ ben chiarisce come vedere nel trust un "ente" sia un errore concettuale, essendo il trust, appunto, un rapporto tra soggetti, cioè appunto una "legal relationship". Ciò si ricava, afferma il tribunale, dall'art. 2 Conv., che definisce i trust come "rapporti giuridici" (oltre a prevedere che i beni devono essere intestati al trustee o a un'altra persona per conto del trustee, ciò che, entificando il trust, non parrebbe neanche possibile, perché tale "altra persona" sarebbe intestatario dei beni "per conto del trust" e non "per conto del trustee", come vuole la norma) nonché dall'art. 11 Conv., che consacra l'effetto di separazione patrimoniale dei beni in trust rispetto al patrimonio *personale* del trustee (il che significa che i beni sono di proprietà del trustee).

Oltre a richiamare la già citata pronuncia della Corte di Cassazione in tema di fondi d'investimento, il provvedimento cita un altro importante precedente, costituito da Cass. 22 dicembre 2011, n. 28363, che con riguardo a un caso di contravvenzione per violazione del Codice della strada, ha respinto l'eccezione del trustee, secondo cui responsabile della violazione era il trust "in quanto proprietario", affermando in modo deciso che "il trustee non è il legale rappresentante del trust, ma colui che dispone del diritto".

Si tratta di argomentazioni il cui peso appare ben superiore a quello delle argomentazioni spese dal Tribunale di Torino⁽⁹⁸⁾, ciò che pare quindi sufficiente a escludere che la trascrizione (e, in genere, una formalità pubblicitaria) possa essere effettuata in favore del trust, come se si trattasse, appunto, di un autonomo soggetto giuridico.

Occorre comunque considerare che l'art. 12 Conv., se da un lato stabilisce che il trustee può richiedere la "registrazione", oltre che "as trustee" cioè "nella sua qualità di trustee", anche "*in such other way that the existence of trust is disclosed*", cioè "in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del trust", dall'altro prevede anche la salvezza delle norme dell'ordinamento interno, ed esclude la possibilità di "registrare" (= trascrivere) qualora ciò sia da tale ordinamento vietato o sia con esso incompatibile ("inconsistent", recita il testo inglese della Convenzione).

Occorre sul punto ricordare che nel trust il collegamento tra patrimonio affidato e trustee assume caratteristiche peculiari. Ciò che rileva è infatti l'elemento dinamico della gestione e il rapporto di titolarità con il soggetto gestore assume un rilievo meramente strumentale, tanto è vero che il trustee, come si è visto⁽⁹⁹⁾ è ritenuto essere titolare di un ufficio.

Si tratta tuttavia di un ufficio il cui esercizio richiede la "intestazione" dei beni a nome del titolare di esso, cioè appunto il trustee, e ciò avviene, sia nel sistema di common law che nel nostro sistema attraverso regole operazionali sostanzialmente simili, che conducono al medesimo risultato. E' chiaro che vi sarà una diversità dal punto di vista concettuale, essendo il concetto di



property diverso tra i due sistemi, ma ciò non toglie che, nell'uno come nell'altro sistema, i beni stessi dovranno essere intestati al trustee in tale qualità al fine di consentirgli lo svolgimento del suo ufficio.

Ne consegue che sebbene l'art. 12 Conv. indichi "altri modi" per rendere nota ai terzi l'esistenza del trust, tale previsione normativa deve fare i conti, come già detto, con l'art. 2 Conv., che appare chiaro nel richiedere l'intestazione dei beni al trustee e con i singoli ordinamenti in cui il trust si trova ad operare.

I provvedimenti in commento, pertanto giungono alla conclusione per cui la trascrizione a favore del trust è invalida per violazione dell'art. 2665 c.c., in quanto induce incertezza assoluta sulla persona del titolare dei beni che non è né può essere il trust.

L'orientamento giurisprudenziale sopra riportato sembra trovare conferma nella recente Cass. 27 gennaio 2017, n. 2043⁽¹⁰⁰⁾, che ha affermato il seguente principio di diritto:

«[P]oiché legittimamente il giudice dell'esecuzione verifica anche di ufficio l'esistenza del soggetto nei cui confronti è intentata la procedura esecutiva, va disposta la chiusura anticipata di una procedura seguita al pignoramento di beni immobili eseguito nei confronti di un trust in persona del trustee, anziché nei confronti di quest'ultimo, visto che il trust non è un ente dotato di personalità giuridica, né di soggettività, per quanto limitata od ai soli fini della trascrizione, ma un mero insieme di beni e rapporti destinati ad un fine determinato e formalmente intestati al trustee, che rimane l'unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi non quale legale rappresentante, ma come colui che dispone del diritto; e neppure ostando a tale conclusione la nota di trascrizione del negozio di dotazione del trust, che non fonderebbe una valida continuità di trascrizioni con un soggetto inesistente».

Occorrerà interrogarsi sulla portata di tale principio, al fine di verificare: a) se esso ormai debba orientare l'interprete e l'operatore professionale - quantomeno in via prudenziale⁽¹⁰¹⁾ - verso l'esecuzione della trascrizione a favore del trustee; b) quale sia la sorte delle trascrizioni eseguite a favore del trust, con particolare riguardo alla tematica dell'opponibilità della separazione patrimoniale ai terzi.

Laddove si segua il principio di diritto sopra esposto, le modalità attuative della trascrizione affermate riguardo al trust dovranno estendersi agli altri negozi destinatori indicati nella legge 112/16, la cui trascrizione andrà eseguita a favore del gestore, eventualmente accompagnando tale trascrizione da un'ulteriore nota "contro" il gestore medesimo ai sensi dell'art. 2645-ter⁽¹⁰²⁾.

7. La legge 112/16 e l'art. 2929 bis c.c. (cenni).

Il d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito in l. 6 agosto 2015, n. 132, ha introdotto nel codice civile, dopo l'art. 2929, la Sezione I-bis, intitolata "Dell'espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito" la quale contiene solo l'art. 2929 bis, rubricato "Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito".



La norma, poi modificata dall'art. 4, 1° co. bis, del d.l. 3 maggio 2016, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla l. 30 giugno 2016, n. 119, che ha sostituito gli originari commi secondo e terzo con gli attuali commi secondo, terzo e quarto, prevede che

Il creditore che sia pregiudicato da un atto del debitore, di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione, che ha per oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, compiuto a titolo gratuito successivamente al sorgere del credito, può procedere, munito di titolo esecutivo, a esecuzione forzata, ancorché non abbia preventivamente ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia, se trascrive il pignoramento nel termine di un anno dalla data in cui l'atto è stato trascritto. La disposizione di cui al presente comma si applica anche al creditore anteriore che, entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole, interviene nell'esecuzione da altri promossa.

Quando il bene, per effetto o in conseguenza dell'atto, è stato trasferito a un terzo, il creditore promuove l'azione esecutiva nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario ed è preferito ai creditori personali di costui nella distribuzione del ricavato. Se con l'atto è stato riservato o costituito alcuno dei diritti di cui al primo comma dell'articolo 2812, il creditore pignora la cosa come libera nei confronti del proprietario. Tali diritti si estinguono con la vendita del bene e i terzi titolari sono ammessi a far valere le loro ragioni sul ricavato, con preferenza rispetto ai creditori cui i diritti sono opponibili.

Il debitore, il terzo assoggettato a espropriazione e ogni altro interessato alla conservazione del vincolo possono proporre le opposizioni all'esecuzione di cui al titolo V del libro terzo del codice di procedura civile quando contestano la sussistenza dei presupposti di cui al primo comma o che l'atto abbia arrecato pregiudizio alle ragioni del creditore o che il debitore abbia avuto conoscenza del pregiudizio arrecato.

L'azione esecutiva di cui al presente articolo non può esercitarsi in pregiudizio dei diritti acquistati a titolo oneroso dall'avente causa del contraente immediato, salvi gli effetti della trascrizione del pignoramento.

Non è certo questa la sede per affrontare ex professo i complessi problemi che pone la norma ⁽¹⁰³⁾.

L'azione prevista dall'art. 2929 bis (definita "revocatoria semplificata" dalla stesa relazione di accompagnamento al d.d.l. di conversione e da altri ⁽¹⁰⁴⁾ "pignoramento revocatorio") può essere attivata dal creditore a fronte di un atto di alienazione gratuito compiuto dal debitore oppure a fronte di un atto costitutivo di un vincolo di indisponibilità. In entrambi i casi l'atto dovrà avere a oggetto un bene immobile oppure un bene mobile registrato.

I negozi contemplati dalla legge 112/16 potrebbero quindi ricadere a pieno titolo nell'ambito applicativo dell'art. 2929 bis, con quale esito per la tutela dei disabili gravi è facile immaginare. Emerge un delicato problema di bilanciamento/contemperamento di interessi, la cui analisi va però oltre i limiti del presente studio.



- 1) Secondo l'Istat (stime del 2013, reperibili nel sito www.istat.it), le persone con limitazioni funzionali in Italia sono 3.200.000, 700mila hanno meno di 65 anni. Quasi 2 milioni hanno limitazioni nella vita quotidiana, difficoltà nel vestirsi, o spogliarsi, lavarsi mani, viso, o corpo, tagliare il cibo e mangiare. 1 milione 500 mila ha limitazioni di tipo motorio, 900 mila difficoltà nella sfera della comunicazione, nel vedere, sentire o parlare. 1 milione 400 mila persone sono costrette a stare a letto, su una sedia a rotelle o a rimanere confinate nella propria abitazione. Nel 40% dei casi il disabile vive da solo e nel 6% con altre persone con limitazioni funzionali. Il 70% delle famiglie con disabili non usufruisce di alcun tipo di assistenza domiciliare, né pubblica né privata.
- 2) Cfr. l. 8 novembre 2000, n. 328 (Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali). Ma v. anche la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità – adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva con legge 3 marzo 2009, n. 18 nonché l'art. 38 Cost. e la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.
- 3) Cfr. T. TASSANI, La fiscalità dei negozi di destinazione nella legge sul “dopo di noi”, tra agevolazione e impatto sistematico, in *Notariato*, 2016, 517. Il presente studio non si occuperà delle problematiche di natura tributaria emergenti dalle disposizioni della legge 112/16.
- 4) Va segnalato che la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, cit. alla nt. 2, contiene all'art. 1, comma 2, una definizione di "disabile" che è stata utilizzata dalla giurisprudenza italiana per "aggiornare" la disciplina italiana sul punto (cfr., in proposito, in materia di lavoro, Cass. 10 gennaio 2017, n. 284, che si allinea a quanto fatto dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea nel noto caso HK Danmark, deciso dalla sentenza 11 aprile 2013, C-335/11 e C-337/11, punti 37-39). L'art. 1, comma 2, prevede infatti che «Le persone con disabilità includono quanti hanno minorazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali a lungo termine che in interazione con varie barriere possono impedire la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di eguaglianza con gli altri.»
- 5) Cfr. T. TASSANI, La fiscalità dei negozi di destinazione nella legge sul “dopo di noi”, tra agevolazione e impatto sistematico, in *Notariato*, 2016, 517.
- 6) Rispetto agli atti di destinazione di cui all'art. 2645 ter c.c. non si tratta di una novità. Ipotizza trattarsi di forma *ad substantiam* F. AZZARRI, I negozi di destinazione patrimoniale in favore dei soggetti deboli: considerazioni in margine della l. 22.6.2016, n. 112, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 120 ss.
- 7) In tal senso dovrebbe interpretarsi la previsione normativa secondo cui "tale soggetto deve essere individuabile per tutta la durata del trust o dei fondi speciali o del vincolo di destinazione".
- 8) Una lettura della disposizione per cui i beni destinati debbano rimanere inalienabili (e in tale prospettiva possano "ritornare" al disponente), sarebbe irragionevole in quanto in contrasto con la stessa funzione della legge 112/16, che presuppone una destinazione dinamica e non statica dei beni, che devono per l'appunto essere "usati" a vantaggio del disabile. Ciò sarebbe inoltre in contraddizione con la disposizione della lett. h) del comma 3 dell'art. 6, che espressamente si riferisce al patrimonio "residuo". Per tacer del fatto che nulla esclude che oggetto di destinazione possa (e in taluni casi persino debba) essere il denaro, bene consumabile e fungibile per eccellenza.
- 9) Sarà anche possibile che siano destinati beni sia da parte del disponente sia da parte di terzi. In questo caso, qualora l'atto preveda il ritorno dei beni stessi a costoro, occorrerà tenere conto dell'eventuale loro "consumazione" e/o "trasformazione". Probabilmente si dovrà ragionare considerando che i beni destinati andranno a costituire un "fondo" unitario, e quindi in termini di "restituzione" del fondo medesimo in misura proporzionale all'apporto di ciascuno.
- 10) Ciò conferma quanto già sostenuto dalla dottrina nei primi commenti all'art. 2645 ter. Cfr. C. Priore. Strutturazione e stesura dell'atto negoziale di destinazione, in *Aa. Vv.*, La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione, Giuffrè, 2007, 96-97; S. TONDO, Appunti sul vincolo di destinazione. L'art. 2645 ter c.c., in *Aa. Vv.*,



Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata, Atti dei Convegni di Rimini del 1° luglio 2006 e di Catania dell'11 novembre 2006, Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Gruppo 24 Ore, 2007, 174; S. BARTOLI, Riflessioni sul "nuovo" art. 2645 ter e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust, in *Giur. it.*, 2007, 1311-1312; G. Petrelli, La trascrizione dell'atto di destinazione, in *Riv. dir. civ.*, 2006, §7. Sulla fiducia attributiva cfr. M. BIANCA, La fiducia attributiva, Giappichelli, 2002.

- 11)** L'atto di destinazione dinamico, con trasferimento di beni a un terzo gestore, è sempre stato ammesso: cfr. la risposta al quesito n. 4 contenuta nello studio n. 357/12 del Consiglio Nazionale del Notariato, Atti di destinazione - Guida alla redazione, nonché A. FALZEA, Riflessioni preliminari, in M. Bianca (cur.), La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione, Giuffrè, 2007, 5.
- 12)** La giurisprudenza è costante nel ritenere che il trust non sia soggetto di diritto (cfr. Cass., 27 gennaio 2017, n. 2340; Cass., 22 dicembre 2015, n. 25800; Cass., 18 dicembre 2015, n. 25478; Cass., 20 febbraio 2015, n. 3456; Cass., 9 maggio 2014, n. 10105; Cass., 22 dicembre 2011, n. 28363).
- 13)** La tesi giurisprudenziale (che è da ricondursi a Trib. Reggio Emilia, 27 gennaio 2014, Trib. Santa Maria Capua Vetere, 28 novembre 2013, in *Corr. giur.*, 2014, 1367, con nota di C. Sgobbo; Trib. Reggio Emilia, 22 giugno 2012, in *Trusts*, 2013, 57 ss.; Trib. Trieste, 7 aprile 2007, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, 524; Trib. Reggio Emilia, 26 marzo 2007, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 451, con nota di A. MORACE PINELLI) secondo cui l'art. 2645 ter va interpretato restrittivamente, così da ritenersi una norma "sugli effetti" e non "sugli atti", per cui sarebbe inammissibile un negozio di destinazione "puro" essendo invece necessario che esso si accompagni a un diverso negozio giuridico avente effetti traslativi, è ormai da ritenersi superata. Ciò anzitutto a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 2929 bis, il quale nel prevedere che «Il creditore che sia pregiudicato da un atto del debitore, di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione, che ha per oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, compiuto a titolo gratuito successivamente al sorgere del credito, può procedere, munito di titolo esecutivo, a esecuzione forzata, ancorché non abbia preventivamente ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia, se trascrive il pignoramento nel termine di un anno dalla data in cui l'atto è stato trascritto» implica chiaramente l'ammissibilità di atti unilaterali costitutivi di vincoli di destinazione (oltre che di trust, quest'ultimo espressamente richiamato nella relazione di accompagnamento al d.d.l. di conversione del d.l. che ha introdotto la norma appena citata). In secondo luogo per effetto di due pronunce della Sezione Tributaria della Corte di Cassazione, che sebbene criticabili sotto altri profili, contengono delle affermazioni molto rilevanti sul piano civilistico: Cass. 24 febbraio 2015, n. 3735, secondo cui l'art. 2645 ter «sebbene sia precipuamente volto a disciplinare la pubblicità dell'effetto destinatorio e gli effetti - specialmente di opponibilità ai terzi - da questa derivanti, finisce col delineare un atto con effetto tipico, reale, perché inerente alla qualità del bene che ne è oggetto, sia pure con contenuto atipico purché rispondente ad interessi meritevoli di tutela, assurgendo per questo verso a norma sulla fattispecie.»; e, negli stessi termini, Cass., 25 febbraio 2015, n. 3886. D'altro canto è sufficiente leggere la norma, per rendersi conto che essa introduce con certezza una nuova fattispecie, di cui indica, sia pure in termini sommari, lo statuto minimo (forma, durata, beni assoggettabili a vincolo, meritevolezza degli interessi etc.). Ritenere l'art. 2645 ter «una norma soltanto sulla trascrizione, applicabile se e nella misura nella quale vi sia una norma sostanziale che prevede una destinazione» rappresenta «una sorta di interpretatio abrogans, un vero e proprio sabotaggio dell'intervento legislativo»: P. Spada, Conclusioni, in M- Bianca (cur.), La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione, Giuffrè, 2007, 201.
- 14)** Con riguardo all'atto di destinazione, peraltro, l'art. 6 usa il termine "gravati", che anch'esso nulla dice in merito alla struttura dell'atto, che dovrebbe poter assumere struttura unilaterale o bilaterale, cioè prevedere il trasferimento dei beni a un gestore.
- 15)** Cfr. M. LUPOI, Il contratto di affidamento fiduciario, Giuffrè, 2014.
- 16)** M. LUPOI, Il contratto di affidamento fiduciario, Giuffrè, 2014, 313-314.
- 17)** Il quale prevede che «Ai fini della presente Convenzione, per trust s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente - con atto tra vivi o mortis causa - qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico.»



- 18)** La nozione di trust interno è desunta dall'art. 13 della Convenzione. Tale espressione è stata coniata da un autore - cfr. M. LUPOLI, *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano dopo la Convenzione dell'Aja dell'1 luglio 1985*, in *Vita not.*, 1992, 976 - già all'indomani dell'entrata in vigore della Convenzione. Per trust interno si intende il trust che è fonte di un rapporto giuridico i cui "elementi importanti" (per tali dovendosi intendere sia - com'è pacifico - il luogo in cui i beni sono ubicati e quello in cui lo scopo del trust deve essere perseguito, sia - come parrebbe affermare la tesi prevalente - la cittadinanza e residenza del disponente e dei beneficiari) sono localizzati all'interno del nostro ordinamento e i cui unici elementi di internazionalità sono quindi costituiti: a) indefettibilmente, dalla legge regolatrice del trust (essendo quest'ultima - per definizione - una legge straniera); b) eventualmente, anche dal luogo di amministrazione del trust e da quello di residenza abituale del trustee. Se si condivide il riferimento della legge 112/16 ai trusts interni, si porrà l'ulteriore problema della ricomprensione o meno dei trust testamentari (ma non si vedono ragioni per escluderli, atteso anche il riferimento all'esenzione dall'imposta sulle successioni). L'entrata in vigore della legge 112/16 parrebbe chiudere la questione relativa all'ammissibilità del trust interno, avendo essa espressamente richiamato tale istituto in considerazione della sua ampia diffusione nell'ordinamento interno. Salvo si voglia ritenere che la legge 112/16, quando indica tra gli istituti da agevolare anche il trust, consideri - ad es. - l'eventualità che il disabile grave da assistere debba essere cittadino straniero, perché altrimenti mancherebbe l'elemento di estraneità richiesto dalla Convenzione, interpretata quale convenzione di diritto internazionale privato su conflitto di leggi! Nonostante alcune recenti pronunce di merito neghino cittadinanza al trust interno (trattasi di Trib. Udine, 10 marzo 2015 e App. Trieste, 29 luglio 2016, inedite), va segnalato che la sua ammissibilità è stata confermata da Cass. 9 maggio 2014, n. 10105, la quale, nel dichiarare nullo un trust interno liquidatorio istituito da una società insolvente in quanto volto a eludere la normativa fallimentare, ha dato per scontata l'ammissibilità, in generale, del trust interno, tanto da non dedicarvi nemmeno una riga. Nello stesso senso Cass., 18 dicembre 2015, n. 25478. Quanto al trust autodichiarato, invece, a fronte di Cass., 24 febbraio 2015, n. 3735, che lo ha ritenuto nullo (pur riquilificandolo in atto di destinazione ex art. 2645 ter), vi è la recentissima Cass., 26 ottobre 2016, n. 21614, che al contrario ne afferma la piena validità.
- 19)** La lettera della norma si limita a riportare quanto indicato nell'art. 2645 ter, quindi parrebbe non essere decisiva. E, in effetti, si riscontrano posizioni dottrinali favorevoli a ricomprendere quali possibili oggetti dell'atto di destinazione anche beni rispetto ai quali sia possibile eseguire la pubblicità del vincolo ai fini della sua opponibilità ai terzi. In tali termini E. QUADRI, *L'art. 2645 ter c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. Impr.*, 2007, 1726-1727; G. Petrelli, *La trascrizione dell'atto di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, §5; G. PALERMO, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *Aa. Vv.*, *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Giuffrè, 2007, 75 e 78-79. La previsione dell'art. 6, comma 3, lett. e), che consente di destinare ai fondi speciali "beni di qualsiasi natura" scompiglia il quadro, e pone all'interprete serie questioni applicative ma, ancor prima, di sistema, su cui vedi oltre nel testo. Per tacere del fatto che l'art. 6, comma 3, lett. h), si riferisce, senza distinzione alcuna tra le figure negoziali indicate nell'art. 1, alla destinazione del "patrimonio" residuo.
- 20)** Non deve trarre in inganno, a nostro avviso, la considerazione per cui negli ordinamenti di origine il trust è configurato come atto unilaterale, in quanto anche in tali ordinamenti (e in specie nei paesi off-shore) vi è una tendenza alla contrattualizzazione: J. H. LANGBEIN, *The Contractarian Basis of the Law of Trusts*, 105 *Yale L.J.*, 1995-1996. Cfr. anche Trib. Velletri, (ord.), 29 giugno 2005, in *Corr. giur.*, 2006, 5, 689, con nota di F. Galluzzo.
- 21)** Sì, l'automobile può servire, ma non crediamo che lo "spirito" che ha animato il legislatore nell'approvare la legge sia quello di consentire la destinazione di automobili o aeromobili. Egli ha, semplicemente, fatto un copia&incolla di questa parte dell'art. 2645 ter all'interno della legge 112/16.
- 22)** R. LENZI, *Le destinazioni atipiche e l'art. 2645 ter c.c.*, in *Contr. Impr.*, 2007, 234, il quale afferma che l'art. 2645 ter ha "funzione ermeneutica in senso retrospettivo" per desumerne l'avvenuto riconoscimento del negozio di destinazione quale categoria generale; L. SALAMONE, *Gestione e separazione patrimoniale*, Padova, 2001, 1-10, 265-269, 407, 369-374; A. FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in M. Bianca (cur.), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Giuffrè, 2007, 5.
- 23)** Cfr. L. Gatt, *Dal trust al trust*, Storia di una chimera, II ed., Editoriale scientifica, 2010, 268 ss.



- 24)** Indubbiamente la destinazione di un immobile eviterebbe la istituzionalizzazione del disabile, ma qualcuno le spese di manutenzione dell'immobile dovrà pure pagarle, così come le imposte relative.
- 25)** La questione è di estremo rilievo, se solo si considera che l'art. 1, comma 3, della legge, prevede (con disposizione a nostro avviso pleonastica) che gestori dei fondi speciali (quindi anche di una pluralità di fondi) possano essere organizzazioni non lucrative di utilità sociale di cui all'art. 10, comma 1, del d. lgs. 4 dicembre 1997, n. 460, riconosciute come persone giuridiche, che operano prevalentemente nel settore della beneficenza di cui al comma 1, lettera a), numero 3), dell'art. 10 del d. lgs. 4 dicembre 1997, n. 460, anche ai sensi del comma 2-bis dello stesso articolo.
- 26)** Nella legge 112/16, con riguardo ai fondi speciali, in realtà si usa il termine "fiduciario", ma per le ragioni sopra esposte, relative all'omogeneità di disciplina delle tre figure negoziali, è ragionevole ritenere che vi sia intercambiabilità nominalistica. Usa invece il termine "fiduciario", con riferimento al trustee, l'art. 21, comma 3, dello schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva (UE) 2015/849 in materia di antiriciclaggio (c.d. IV Direttiva antiriciclaggio).
- 27)** Per tacere di altri effetti rilevanti, quale ad es. la surrogazione reale, prevista certamente nel caso del trust, controversa in riferimento agli altri due istituti.
- 28)** Un accenno, sia pure incompleto, a tale figura, era rinvenibile nell'art. 7 della l. 27 gennaio 2012, n. 3, contenente Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento, prima delle modifiche apportate dal d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, il quale prevedeva che il piano del debitore potesse prevedere anche «l'affidamento del patrimonio del debitore ad un fiduciario per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori».
- 29)** La legge 112/16 parrebbe quindi confermare l'intuizione dottrinale tesa a dimostrare la presenza nell'ordinamento di una pluralità di tecniche di articolazione del rischio, connotate da una "equivalenza funzionale tendenziale", tecniche "alternative ed equivalenti di presentazione di regimi giuridici della garanzia patrimoniale", con conseguente "equivalenza funzionale patrimoniale tra personalità giuridica e separazione patrimoniale dal punto di vista della garanzia". Si richiama qui P. SPADA che, con l'accento alla tendenzialità di questa equivalenza funzionale, ha da ultimo levigato la propria opinione manifestata più volte in passato e v., nell'edito, Responsabilità patrimoniale e articolazione del rischio, in Principi civilistici della riforma del diritto societario, a cura di V. Afferni e G. Visintini, Giuffrè, 2005, 166 ss. (da p. 167 è tratto il primo virgolettato) e già Classi e tipi di società dopo la riforma organica, in Aa.Vv., Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario, a cura di Cian, Cedam, 2004, 495 e Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito, in Riv. dir. civ., 2002, 842 ss. (da p. 844 è tratto il secondo virgolettato). nel testo). Sulla stessa lunghezza di vedute v., per tutti, C. IBBA, La s.r.l. unipersonale tra alterità soggettiva e separazione patrimoniale, in Riv. dir. civ., 1997, II, 541, in part. 543 seg. e L. SALAMONE, di cui, ora, Sui patrimoni destinati a specifici affari, in C. MONTAGNANI [cur.], Profili patrimoniali e finanziari della riforma, Atti del convegno tenutosi presso l'Università degli studi di Cassino il 9 ottobre 2003, nei Quaderni di Giur. comm. n. 262, Giuffrè, 2004, 97, in part. 99 segg.
- Si tratta, osserva SPADA, di una "diversificazione di regimi che può essere presentata e concettualizzata in due modi: (c1) o ricorrendo all'assunto culturale dell'autoresponsabilità in assenza però della premessa naturalistica, dell'alterità biologica, e cioè postulando un attore che non c'è in senso naturalistico: è la via della persona giuridica; (c2) oppure, «rispettando» la premessa naturalistica (e quindi postulando un attore ed uno soltanto) ma ipostatizzando i regimi diversificati in patrimoni separati. Per il primo modo di concettualizzare l'ipotesi è orientata sul soggetto (sull'attore); per il secondo sull'oggetto (sulle cose). [...] Nella prospettiva della responsabilità patrimoniale, il ricorso all'una o all'altra tecnica di presentazione [...] appare [...] indifferente e, in buona misura, casuale" (Id., Persona giuridica e articolazioni del patrimonio, cit., 845). Tuttavia, come avverte lo stesso Spada, il ricorso alla persona giuridica ha ancor oggi una carica precettiva culturale che enfatizza e divarica la forbice della diversificazione dei regimi: "[c]'è tutto un bagaglio di regole che sono compendiate nella cultura della persona giuridica e che quindi non possono essere liquidate muovendo dall'assunto", che l'A. pure ribadisce, "dell'equivalenza funzionale". Essa è sì tale. Ma lo è in via tendenziale. (Id., Responsabilità patrimoniale, 167). Ciononostante v., a proposito dei patrimoni destinati ex art. 2447-bis, primo comma, lett. a), la Relazione al d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, § 10: "[n]ella sostanza l'ipotesi è



operativamente equivalente alla costituzione di una nuova società, col vantaggio della eliminazione dei costi di costituzione, mantenimento ed estinzione della stessa". Il bilancio "costi vs. benefici" è però un po' più complesso e v. P. Spada, Responsabilità patrimoniale, cit., 171 ss. e le interessanti conclusioni di P. IAMICELLI, Unità e separazione dei patrimoni, Padova, 2003, 543. Più in generale v. Hansmann-Kraakman, Il ruolo essenziale dell'organizational law (trad. it. Frigeni), (ora in Riv. soc., 2001, 21, in part. 33 ss. orig. in Yale Law Journal, 110 (2000), 387 (reperibile anche all'indirizzo www.yalelawjournal.org/archive_abstract.asp?id=352).

- 30)** Sia nei contratti di affidamento fiduciario che nelle note di trascrizione dei medesimi contenute nella dispensa consegnata ai partecipanti al convegno organizzato dalla Fondazione Italiana per il Notariato, tenutosi a Roma il 3 marzo 2017 dal titolo "Il contratto di affidamento fiduciario: teoria e pratica", l'art. 2645-ter costituisce pur sempre la pietra angolare.
- 31)** Cfr. L. GATT, Dal trust al trust. Storia di una chimera, II ed., Editoriale scientifica, 2010, 326 ss., spec. 330. Sulle questioni relative alla separazione delle cose mobili (e in particolare il denaro) rispetto al patrimonio personale del gestore si fronteggiano l'orientamento (emerso in sede di fallimenti di società fiduciarie) secondo cui la domanda di rivendica e restituzione ex art. 103 l. fall. si ammette solo con riguardo a cose mobili individuate per specie e non anche in relazione a cose di genere (Cass. 20 febbraio 1984, n. 2633; Cass., 31 ottobre 1981, n. 5768; Cass., 16 maggio 1990, n. 4262) e quello che ha come sentenza capofila Cass., 14 ottobre 1997, n. 10031 seguita da Cass., 21 maggio 1999, n. 4943 e di Cass., 5 aprile 2006, n. 7878), che riguarda un caso di confusione di beni portati da più fiducianti, senza coinvolgere anche dei beni della società fiduciaria, che invece precisa che il passaggio della proprietà dal depositante al depositario non costituisce una conseguenza indefettibile della fungibilità delle cose depositate, perché tale effetto si realizza solo se al depositario è concessa (anche) la facoltà di servirsi di tali beni nel proprio interesse. "Il fatto che la concessione della facoltà d'uso concorra, con la natura delle cose depositate, a determinare l'acquisto della proprietà da parte del depositario rende evidente" — così si puntualizza — "che la proibizione di servirsi della cosa ricevuta in deposito (art. 1770, comma 1, c.c.) sussiste anche quando tale contratto abbia ad oggetto una quantità di denaro o di cose fungibili e porta a riconoscere l'ammissibilità di un deposito regolare di beni fungibili che non siano stati individuati al momento della consegna". L'orientamento tradizionale ritorna in Cass., 28 febbraio 2011, n. 4813, che ha deciso in caso di rivendica fallimentare del "mais stoccato rinvenuto nei silos della fallita".
- 32)** La legge 112/16 attribuisce all'Agenzia delle Entrate un'ampia discrezionalità in merito alla verifica della sussistenza delle condizioni richieste dall'art. 6, comma 3. I limiti di questo studio non consentono di approfondire il tema, ma la legge non indica quali imposte sono applicabili in assenza (anche di una delle condizioni di cui all'art. 6, comma 3, né chiarisce se la (maggiore?) imposta applicabile abbia natura di imposta principale, suppletiva o complementare.
- 33)** Già prima della legge 112/16, la Direzione Regionale della Liguria dell'Agenzia delle Entrate aveva equiparato il regime delle imposte indirette e delle imposte dirette degli affidamenti fiduciari al regime del trust. Cfr. le risoluzioni n. 903-31/2011 del 21 febbraio 2011 e n. 903-151/2012 del 3 luglio 2012, reperibili nel sito web www.il-trust-in-italia.it.
- 34)** Cfr. N. LIPARI, Le categorie del diritto civile, Giuffrè, 2013, 179-182.
- 35)** Cfr. Cass. pen., 23 settembre 2014, n. 59672, secondo cui «Integra il reato di appropriazione indebita la condotta del "trustee" che destina i beni conferiti in "trust" a finalità proprie o comunque diverse da quelle per realizzare le quali il negozio fiduciario è stato istituito, in quanto l'intestazione formale del diritto di proprietà al trustee ha solo la valenza di una proprietà temporale, che non consente di disporre dei beni in misura piena ed esclusiva.» Per un invito all'approccio pragmatico L. CAPUTO, Destinazione del patrimonio ex art. 2645 ter c.c. ed interessi meritevoli di tutela, in M. Bianca (cur.), La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina, Giuffrè, 2016, 95.
- 36)** Cfr., con riferimento alla posizione del beneficiario della destinazione ex art. 2645 ter, U. LA PORTA, L'atto di destinazione dei beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter c.c., in Riv. not., 2007, 1100 ss., che la qualifica come di mero interesse legittimo al corretto svolgimento dell'azione (amministrativa) altrui.
- 37)** A. FALZEA, Riflessioni preliminari, in M. BIANCA (cur.), La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile, Giuffrè, 2007.



- 38)** Cfr. F. PASCUCCI, Profili strutturali del negozio di destinazione, in M. Bianca (cur.), *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina*, Giuffrè, 2016, 64.
- 39)** G. DE NOVA, Il contratto alieno, GIAPPICHELLI, 2008, *passim*. Per tale ragione il trust è stato definito *anomalo*: cfr. L. Gatt, Il trust italiano e la possibile configurazione di una disciplina di diritto europeo, in Aa. Vv., *Famiglia e successioni, Liber amicorum per Dieter Henrich*, a cura di G. GABRIELLI, S. PATTI, A. ZACCARIA, F. PADOVINI, M.G. Cubeddu Wiedemann, S. Troiano, t. II, Giappichelli, 2012.
- 40)** Ci sembra questa la linea di pensiero di A. ZOPPINI, Introduzione, in AA.VV., *Il negozio di destinazione fiduciaria. Contributi di studio*, Giuffrè, 2016, 18 nonché di F. PASCUCCI, Profili strutturali del negozio di destinazione, in M. BIANCA (cur.), *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina*, Giuffrè, 2016, 64.
- 41)** E' utile segnalare, a tale proposito due sentenze della Corte di Cassazione. La prima (Cass., 15 maggio 2014, n. 10633), che giudica un caso in cui l'accordo tra due coniugi prevedeva che il marito fornisse alla moglie la provvista per compiere alcuni acquisti immobiliari, e nel corso degli anni lei acquistò quattro immobili, che gli stessi venissero intestati alla moglie finché il marito lo ritenesse opportuno e per lui vantaggioso, che lei successivamente dovesse trasferirgliene la proprietà, quando il marito ne avesse fatto richiesta, riconosce la rilevanza del "programma fiduciario" (una sorta di "accordo-quadro" o come da taluno affermato una "operazione", «sequenza unitaria e composita che comprende in sé il regolamento, tutti i comportamenti che con esso si collegano per il conseguimento dei risultati voluti, e la situazione oggettiva nella quale il complesso delle regole e gli altri comportamenti si collocano, poiché anche tale situazione concorre nel definire la rilevanza sostanziale dell'atto di autonomia privata»: cfr. E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, in Riv. dir. civ., 1997, 719), così staccandosi dalle risalenti ricostruzioni che vedevano nei contratti fiduciari la combinazione di due negozi (uno esterno e reale, uno interno e obbligatorio), affermando che «qualora tra due parti intercorra un accordo fiduciario, esso comprende l'intera operazione e la connota di una causa unitaria, quella appunto di realizzare il programma fiduciario mentre per la sua realizzazione possono essere posti in essere diversi negozi giuridici, che a seconda dei casi e degli obiettivi che con l'accordo fiduciario ci si propone di realizzare possono essere differenti sia nel numero che nella tipologia». Si riconosce, in altri termini, la legittimità della conclusione tra due parti di una "articolata e complessa operazione negoziale rientrante nell'ambito della fiducia" e che «La fiducia è la causa dell'intera operazione economica posta in essere, che si articola in diversi negozi giuridici e che colora di liceità e di meritevolezza l'impegno di ritrasferimento assunto dalla G. con la sottoscrizione del suo impegno unilaterale».

La seconda sentenza (Cass., 20 marzo 2014, n. 6514), conferma la legittimità di assetti di interessi che si esprimono ed emergono con il negozio fiduciario "statico" (sentenza confermativa di un orientamento che trova la sua prima emersione in Cass., 21 novembre 1975, n. 3911, seguita da Cass., 30 luglio 1982, n. 4338, Cass., 18 ottobre 1991, n. 11025, Cass., 3 maggio 1993, n. 5113 e Cass., 8 maggio 2009, n. 10590, tutte in CED Cassazione). Anch'esso non risulta privo di causa, che è «rappresentata dallo scopo perseguito dalle parti ed espresso nell'accordo fra esse di fare emergere una situazione formale di titolarità del bene corrispondente a quella fiduciaria, che in precedenza esisteva solo nella reciproca consapevolezza dell'atteggiarsi del potere del fiduciario sulla situazione formale appunto fiduciae causa». E, in particolare che «l'applicazione del principio, secondo cui i privati possono "anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico" (art. 1322 c.c.), ad una figura come la fiducia statica palese che la circostanza che la situazione fiduciaria viene ad emergere solo a posteriori non configura l'approvazione e l'avallo di un assetto di interessi che, non solo possa dirsi perseguire un interesse vietato dall'ordinamento, ma che, in linea minore, possa dirsi immeritevole di tutela.»

Tali situazioni sono molto comuni in ambito familiare, in cui i rapporti sono di regola caratterizzati dalla informalità, che spesso danno luogo a liti tra le parti in merito alla qualificazione giuridica di accordi il più delle volte conclusi solo verbalmente e, qualora formati per iscritto, nella quasi totalità dei casi segreti e quindi inopponibili a terzi. Se a tali accordi, legittimi - come abbiamo visto - anche per la giurisprudenza di legittimità, si accompagnasse la separazione patrimoniale, ricavabile dalla legge 112/16 interpretata in modo sistematico, si consentirebbe la loro emersione e conseguente opponibilità ai terzi (opponibilità che, come rilevato, è carattere esterno alla situazione soggettiva, ed è espressa dal titolo e da indici formali quali la trascrizione nei



registri immobiliari: così G. VETTORI, Consenso traslativo e circolazione dei beni, Giuffrè, 1995), la trasparenza e la riduzione del contenzioso.

- 42)** Il ragionamento condotto nel testo e le relative conclusioni, in ogni caso, non sono di diretta e stretta derivazione della qualificazione del gestore come titolare di un ufficio di diritto privato, le soluzioni dipendendo in realtà dalla *funzione*, che viene *prima* della qualificazione.
La tesi del trustee quale titolare di un ufficio di diritto privato è confermata da Cass. 13 giugno 2008, n. 16022, in Corr. giur., 2009, 215, con nota di F. GALLUZZO. Per la qualificazione del trustee come titolare di un ufficio di diritto privato cfr. in dottrina, S. BARTOLI, Il trust, Giuffrè, 2001, 206, 441, 481, 484, 516, 543-544, 558 e 784-786; P. PICCOLI, L'avanprogetto di convenzione sul Trust nei lavori della Conferenza di diritto internazionale de L'Aja e i riflessi di interesse notarile, in Riv. not., 1984, 865 e ivi nt. 61; C. Licini, Una proposta per strutturare in termini monistici l'appartenenza nel rapporto di "fiducia anglosassone" (trust), in Riv. not., 1996, 133 ss. Per analoghe affermazioni relativamente al gestore dei beni oggetto di atto di destinazione cfr. U. La Porta, L'atto di destinazione allo scopo di beni trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c., in Riv. not., 2007, 1096 ss.; R. Quadri, L'art. 2645-ter c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione, in Contr. Impr., 2006, 1719 (nt. 6), 1737-1738 e 1740; U. STEFINI, La destinazione patrimoniale dopo il nuovo articolo 2645-ter c.c., in Giur. it., 2008, 1823 ss., G. PETRELLI, La trascrizione degli atti di destinazione, in Riv. dir. civ., 2006, §§ 3, 4 e 11; A. Gambaro, Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui, in Trusts, 2007, 169 ss.
- 43)** Sono titolari di un ufficio di diritto privato, ad esempio, coloro che amministrano beni appartenenti a soggetti sottoposti a misure legali di protezione quali l'interdizione, l'inabilitazione e l'amministrazione di sostegno.
- 44)** Poiché l'attività gestoria si connota dall'essere orientata verso la realizzazione del programma, potremmo dire (con F. ALCARO, Gestioni e affidamenti fiduciari: appunti (poteri, attività e destinazioni), in Vita not., 2014, 716) che essa si *oggettivizza* e si radica *in capo all'ufficio*; essa permane in essere anche nei casi in cui titolare debba essere sostituito. Viene in mente la metafora dei due corpi del Re. Fu proprio la separazione dei corpi a chiarire perché, morto il Re, il governo dei sudditi proseguiva senza soluzione di continuità e senza che nulla si modificasse. La morte non produceva altro effetto che lo spostamento del corpo politico da un corpo naturale a un altro (cfr. E.H. KANTOROWICZ, [1957] I due corpi del re, trad. it. G. RIZZONI, Einaudi, 1989, *passim*, spec. p. 7 e 12).
- 45)** L'ipotesi del gestore persona fisica pone anche il problema dell'appartenenza dei beni destinati alla comunione legale. E' un problema che non dovrebbe avere ragione di porsi, in quanto l'appartenenza dei beni alla comunione legale non è funzionale alla realizzazione degli interessi del disabile grave come configurati nel programma contenuto nell'atto istitutivo (cfr. anche L. GATT, Dal trust al trust. Storia di una chimera, Editoriale scientifica, 2010, 282, nt. 106). Poiché, com'è noto, nel caso del trust l'appartenenza dei beni alla comunione legale del trustee è sicuramente esclusa, ritenere il contrario rispetto alle altre figure destinatorie previste dalla legge 112/16 porrebbe un problema di disparità di effetti giuridici che sarebbe difficile da giustificare.
- 46)** Esorbita dalle finalità di questo lavoro l'esame dei problemi (che il legislatore non si è proprio posti) relativi ai rapporti tra morte del disponente e posizione dei chiamati alla sua eredità, con particolare riguardo ai legittimari.
- 47)** Senza considerare che gli eredi del gestore sarebbero persino gravati delle imposte di successione e, se del caso, ipocatastali, salvo accedere a una lettura dell'art. 6 della legge 112/16, che parla di esenzione da imposte di successione, riferibile proprio a questo caso. In altri termini, morto il gestore, i beni verrebbero attribuiti ai suoi eredi in esenzione da imposta fino al termine della destinazione, per poi ritornare al disponente o essere attribuiti ai terzi designati nell'atto istitutivo. A prescindere da ogni ulteriore considerazione, si avrebbe certamente un indebito "salto di imposta", perché non verrebbe pagata quella dovuta in relazione alla successione del gestore.
- 48)** La stessa giurisprudenza (Cass., 24 febbraio 2015, n. 3735), afferma - *obiter* -, che con il negozio di destinazione, si dispone, ossia si pone fuori da sé (anche se non necessariamente in favore di altri da sé) un bene, orientandone i diritti dominicali al perseguimento degli obiettivi voluti.
- 49)** Cfr. in tal senso, in tema di trust, in dottrina A. GAMBARO, Un argomento a due gobbe in tema di trascrizioni del trustee in base alla XV Convenzione dell'Aja, in Riv. dir. civ., 2002, 919; id., NOTARELLA in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aja, in Riv. dir. civ., 2002,



257 ss.; in giurisprudenza Trib. Bologna 1 ottobre 2003, in *Trusts*, 2004, 67, *Corr. giur.*, 2004, 65 e *Foro it.*, 2004, 1295; in tema di atto di destinazione S. BARTOLI, *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, Giuffrè, 2011, 83 ss.; R. QUADRI, *L'art. 2645-ter c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. Impr.*, 2006, 1719 (nt. 6), 1737-1738 e 1740; G. Gabrielli, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 321-322; U. La Porta, *L'atto di destinazione allo scopo di beni trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, 1096-1097.

- 50) L'espressione, peraltro, è comune nella prassi propria delle società fiduciarie, in cui si ritrova la distinzione tra mandato ad amministrare con intestazione e mandato ad amministrare senza intestazione. Si parla inoltre di mandato senza intestazione per fare riferimento allo schema contrattuale previsto dalla circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 49/E del 23 novembre 2009 (in tema di scudo fiscale per rimpatriare attività patrimoniali, in specie immobili e quote di società estere) e poi con la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 61/E del 31 maggio 2011. Il riferimento è puramente descrittivo, in quanto la disciplina delle società fiduciarie e dei negozi con cui si attribuisce loro l'amministrazione dei beni ha caratteri decisamente diversi da quelli qui in discussione. Per una rassegna sul tema cfr. R. LEO, *La fiducia in Italia oggi*, in *Aa. Vv.*, *Il negozio di destinazione fiduciaria*, Giuffrè, 2016, 43 ss.
- 51) Si è scritto "in linea generale" perché, come già osservato nel testo, la legge 112/16 parrebbe non escludere la possibilità di compiere negozi destinatari senza trasferimento di beni a terzi. In questo caso la stipula dell'atto determinerà l'autoinvestitura nella titolarità dell'ufficio.
- 52) Si pensi, arduo per fare un esempio, all'affermazione secondo cui la società di gestione del risparmio che amministra un fondo comune di investimento non può trarre vantaggi dai fondi gestiti, regola esattamente identica a quella del diritto inglese dei trust (l'affermazione è contenuta in un parere - inedito - del prof. Renzo Costi, citato da G. RACUGNO, *SGR e contabilità del fondo*, in *Giur. comm.*, 2016, I, 631, nt. 13). O alla regola secondo cui la sgr risponde con il proprio patrimonio solo in presenza di comportamenti non diligenti, situazione analoga al *breach of trust* da parte di un trustee.
- 53) In www.giurisprudenzadelleimprese.it.
- 54) Si è correttamente osservato che «La società compie le operazioni di gestione in nome proprio ed è quindi intestataria de beni nei quali vengono investite le risorse dei partecipanti ... legittimata ad esercitare i diritti incorporati nei titoli è soltanto la società di gestione, mentre la titolarità del diritto "appartiene" al fondo»: R. COSTI, *Il mercato mobiliare*, Giappichelli, 2014, 193.
- 55) Si tratta di fenomeno noto anche alla common law. Il Trustee Act 1925 prevede infatti che l'intestazione al trustee può in alcuni casi [quelli di cui alla s 40(1) e (2)] avvenire sulla sola base dell'atto di nomina ("deed"), nel quale si dichiara che la trust property "vests in the new trustee".
- 56) Su cui v. B. LIBONATI, *Holding e investment trust*, in *Opere monografiche*, vol. I, Giuffrè, 2014, 459 ss.
- 57) Ciò dovrebbe significare, tra le altre cose, che l'atto di nomina del nuovo gestore (che potrebbe in ipotesi essere anche un mero atto di accettazione di una nomina già prevista nell'atto istitutivo) dovrà dar conto anche del verificarsi di tale effetto legale e assumerà pertanto natura ricognitiva dell'effetto medesimo. Conseguentemente, qualora la gestione abbia ad oggetto beni immobili, non troveranno applicazione le norme che impongono a pena di nullità menzioni e dichiarazioni (es. quelle in materia urbanistica e di conformità di dati catastali e planimetrie catastali allo stato di fatto).
- 58) A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione trust e responsabilità del debitore*, Giuffrè, 2010, 252, nonché, *Id.*, *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*. Art. 2645 ter, in *Commentario del Codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. De Nova, Bologna, Zanichelli, 2017.
- 59) Il comma 5 prevede che in caso di morte del beneficiario il trasferimento del patrimonio residuo in favore dei destinatari finali scontrerà l'imposta sulle successioni e donazioni sulla base del rapporto di parentela o di coniugio intercorrente tra disponente e destinatari finali medesimi. Fa eccezione l'ipotesi del comma 4, che, per il medesimo caso, prevede la retrocessione del patrimonio in capo ai soggetti che hanno stipulato il negozio di destinazione.
- 60) Qualora il disabile grave sia anche sottoposto a una delle misure di protezione previste dall'ordinamento interno (interdizione, inabilitazione, amministrazione di sostegno), sorgono anche le seguenti questioni, non



trattabili in questa sede ma di estrema rilevanza: 1) se il beneficiario debba o meno accettare la posizione beneficiaria (ovvero, ammesso che l'acquisto immediatamente, se debba essere autorizzato per rendere irrevocabile l'acquisto); 2) se l'attività di straordinaria amministrazione del gestore debba o meno essere oggetto di autorizzazione giudiziale; 3) se sia ammissibile una clausola del negozio secondo la quale la posizione beneficiaria dell'incapace sarà amministrata da un terzo, con esclusione pertanto del suo legale rappresentante, curatore o amministratore di sostegno; 4) se sia ammissibile, e con quali modalità, modificare l'atto istitutivo. Su tali temi si rinvia a S. BARTOLI-D. MURITANO, *Le clausole dei trust interni*, Utet, 2008, passim, nonché a S. BARTOLI, *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, Giuffrè, 2011, cap. 3.

- 61)** Pone l'accento sulla attività, quale elemento caratterizzante, in generale, i negozi di destinazione, F. ALCARO, *Gestioni e affidamenti fiduciari: appunti (poteri, attività e destinazioni)*, in *Vita not.*, 2014, 711, il quale correttamente afferma la non irriducibilità dell'attività gestoria alle sole fattispecie di "sostituzione" potendo essa - e la legge 112/16 ne offre piana e chiara dimostrazione - avere natura procedimentale e contenutistica, senza dimenticare che la stessa legge 112/16 prevede, quasi *naturaliter*, l'attribuzione a terzi del patrimonio residuo.
- 62)** Sarà cura del redattore dell'atto istitutivo configurare le clausole relative alla destinazione a vantaggio del disabile delle utilità derivanti dalla gestione del patrimonio. Non è infatti detto che il disabile debba necessariamente essere beneficiario "diretto" di tali utilità, ben potendo l'atto prevedere, ad es., che il gestore impieghi a vantaggio del disabile quanto sarà necessario in relazione alle sue esigenze senza nulla attribuirgli direttamente. Naturalmente le clausole andranno costruite anche in relazione alla natura dei beni che costituiranno il patrimonio da gestire, per cui i vantaggi ottenibili dal disabile potranno variare dall'aver diritto a somme di denaro oppure utilità di altra natura (si pensi al diritto di abitare un certo immobile).
- 63)** Ci si potrebbe chiedere se, intervenuta l'adesione/accettazione del beneficiario, occorra il suo consenso per modificare o persino revocare l'atto istitutivo. La risposta potrebbe dipendere dal modo con cui è stato configurato l'atto e, in particolare, se ne sia già stata prevista la modificabilità o la revoca. In questo (secondo) caso, si potrebbe ritenere non necessario il consenso del beneficiario. Si tratta di questioni complesse, che esulano dai limiti del presente lavoro.
- 64)** Trattasi di un peculiare diritto di credito, caratterizzato dall'essere opponibile a terzi. Per la dimostrazione della tesi cfr. S. BARTOLI-D. MURITANO-C. ROMANO, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Giuffrè, 2014, 48 ss. Cfr. anche CGUE, WEBB C. WEBB, 17 maggio 1994, causa C-294/92, in www.curia.eu. La natura creditoria della posizione del beneficiario disabile pone la questione, pensosa, della sua disponibilità inter vivos (quella mortis causa è esclusa in re ipsa data la coincidenza del termine finale della destinazione con la data della morte del disabile). Essa, probabilmente, almeno nelle destinazioni di cui alla legge 112/16, dovrebbe escludersi in ragione dell'intuitus personae che le caratterizza.
- 65)** In tema cfr. anche L. GATT, *Dal trust al trust. Storia di una chimera*, Editoriale scientifica, 2010, 276 e nt. 97. La pretesa del beneficiario alla realizzazione del "programma", che dovrà avere il contenuto indicato nell'art. 6, comma 3, lett. a) e b), porrà, ovviamente le connesse questioni relative ai rimedi esperibili dal beneficiario (e dal disponente, dato che la destinazione può assumere anche veste contrattuale - e v. anche il disposto dell'art. 2645 ter, che attribuisce l'azione verso il gestore a "chiunque vi abbia interesse") nei confronti del gestore, che con ogni probabilità saranno di diversa natura, dato il carattere complesso degli obblighi a carico del gestore medesimo. Vale la pena di notare che nel diritto dei trust è invece escluso che il disponente possa agire nei confronti del trustee in caso di eventuali violazioni da parte di costui degli obblighi nascenti dall'atto istitutivo, anche se la prassi negoziale è nel senso di prevedere strumenti di autotutela a garanzia della realizzazione del programma (es. la rimozione del trustee). Le finalità della legge 112/16, incentrate tutte sulla tutela del disabile, cioè di una *persona*, confermano quindi la non persuasività delle opinioni che vedono nel vincolo di destinazione ex art. 2645 ter un onere reale o un'obbligazione propter rem. Se il disabile può pretendere che il gestore realizzi un programma tutto finalizzato alla tutela della sua *persona*, pare ovvio che tale impegno non sia inerente ai beni (quasi di necessità mutevoli, si pensi al denaro), che ne costituiscono solo *strumento di attuazione* e quindi possa circolare insieme ai beni medesimi.



- 66)** Occorre infatti che la regola "speciale" si ponga in antitesi funzionale rispetto a una regola pensabile come generale, che però nella materia in esame non esiste, visto che la disciplina tributaria di trust e vincoli di destinazione ex art. 2645 ter è contenuta in documenti di prassi dell'amministrazione finanziaria, mentre rispetto ai fondi speciali non sussistono neanche documenti di prassi recepiti a livello nazionale.
- 67)** Eventualità puramente teorica, appena si consideri come, dal punto di vista delle finalità *concrete* della destinazione, una tale previsione e distinzione sia completamente priva di senso.
- 68)** Tema diverso, che esula dall'economia del presente lavoro, è coordinare le disposizioni della legge 112/16 con quelle della legge regolatrice del "trust interno retto da legge straniera", cioè verificare se e in che misura le disposizioni della legge 112/16 costituiscono norme imperative che tutti i trust (anche "esteri") devono rispettare. Ad es., poiché la legge 112/16 prevede che il disabile debba essere beneficiario esclusivo del patrimonio destinato, sembra dubbia l'applicabilità di quelle norme delle leggi straniere che prevedono in capo al trustee il potere di anticipazione (*power of advancement*) cioè il potere di attribuire ai beneficiari finali parte del fondo in trust prima del termine finale dello stesso; allo stesso modo, sembra dubbia l'inapplicabilità di quelle regole proprie delle leggi straniere sul trust che consentono la c.d. *early termination* del trust, cioè la sua cessazione anticipata rispetto al termine finale.
- 69)** Ci sembra utile, al fine di confermare il diritto del disabile di stipulare egli stesso il negozio di destinazione, richiamare uno dei principi cardine della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità cit. alla nt. 2. Ai sensi dell'art. 3, lett. (a), il primo dei principi della Convenzione è «Il rispetto per la dignità intrinseca, l'autonomia individuale – compresa la libertà di compiere le proprie scelte – e l'indipendenza delle persone».
- 70)** Cfr. la notizia pubblicata su Il Sole 24 Ore del 3 marzo 2017. Altro precedente è Trib. Genova - G.T. (decr.), 30 gennaio 2014, in www.il-trust-in-italia.it (area riservata).
- 71)** Trib. Rimini, 21 agosto 2010, in *Trusts*, 2010, 6, 618.
- 72)** L'autodestinazione non è, come erroneamente intendono molti, il caso in cui essa si sostanzia nella mera apposizione del vincolo sul bene (nel qual caso, così come nel caso del trust c.d. autodichiarato, ci sembra più corretto parlare di dichiarazione di destinazione unilaterale), ma, appunto, come indicato nel testo, il caso in cui disponente e beneficiario coincidono.
- 73)** E' da ritenere, infatti, che, così come nel trust, non sia ammissibile un atto di destinazione in cui disponente, gestore e beneficiario coincidano, non rinvenendosi in tale ipotesi alcun soggetto – diverso da sé medesimo – verso il quale il gestore debba adempiere le proprie obbligazioni. Il divieto di un atto siffatto si ricava agevolmente dalla lettura dell'art. 6, comma 3, della legge 112/16.
- 74)** Cfr. per un'ampia analisi, A. DI SAPIO, I trust interni autodestinati: misura negoziale complementare o alternativa alle misure legali di protezione delle persone prive di autonomia, in *Trusts*, 2010, 1, 20.
- 75)** Tema connesso a quello trattato nel testo riguarda il regime degli atti dispositivi dei beni destinati da parte del gestore, in particolare se essi vanno autorizzati secondo le norme previste dal codice civile in materia di protezione degli incapaci. Sul tema cfr. S. BARTOLI, Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone, *Giuffrè*, 2011, cap. 2.2.1.5.
- 76)** Trib. Firenze – G.T. (decr.) 8 aprile 2004, in *Trusts*, 2004, 567; Trib. Ferrara (decr.) 28 febbraio 2006 inedito; Trib. Genova – G.T. (decr.) 14 marzo 2006, in *Trusts*, 2006, 415; Trib. Rimini - G.T. (decr.) 21 aprile 2009, in *Trusts*, 2009, 409.
- 77)** Cfr. per tutti G. CAPOZZI, Successioni e donazioni, a cura di A. Ferrucci-C. Ferrentino, *Giuffrè*, 2009, 864; in senso contrario cfr. A. TORRENTE, La donazione, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu-F. Messineo, *Giuffrè*, 1956, 404, secondo il quale la capacità di porre in essere una donazione indiretta dovrebbe invece essere regolata dalle norme applicabili, in materia, al negozio-mezzo impiegato.
- 78)** U. MORELLO, L'amministrazione di sostegno (dalle regole ai principi), in *Notariato*, 2004, 227.
- 79)** U. MORELLO, L'amministrazione di sostegno (dalle regole ai principi), in *Notariato*, 2004, 227.
- 80)** S. DELLE MONACHE, Prime note sull'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, 31.
- 81)** E. CALÒ, Amministrazione di sostegno, *Giuffrè*, 2004, 129.



- 82)** E. CALÒ, Amministrazione di sostegno, Giuffrè, 2004, 130.
- 83)** 1 Cfr. S. DELLE MONACHE, Prime note sull'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale, in Nuova giur. civ. comm., 2004, 31. Aderisce a tale impostazione autorevole dottrina, la quale afferma «A mio avviso occorre domandarsi anzitutto, se – messo in luce che il beneficiario, al di fuori degli atti che richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno, che, ovviamente non è possibile riguardo alla donazione, essendo caratteri della stessa la personalità e la spontaneità, “conserva” la capacità di agire per tutti gli altri atti (art. 409, 1° comma, c.c.) - non si possa concludere nel senso, di regola, della capacità di donare dello stesso» (G. BONILINI, La capacità di testare e di donare del beneficiario dell'amministrazione di sostegno, in Fam. pers. succ., 2005, 15).
- 84)** Cfr. G. BONILINI, La capacità di testare e di donare del beneficiario dell'amministrazione di sostegno, in Fam. pers. succ., 2005, 16.
- 85)** Cass., 2 agosto 2012, n. 13917, in Fam. e dir., 2012, 993.
- 86)** Trib. La Spezia [decr.] 2 ottobre 2010, in Nuova giur. civ. comm., 2011, I, 19 con nota di Donadio. E' utile riportare qui di seguito i principali passaggi argomentativi del provvedimento.
«Il beneficiario di a.d.s., se pure può venire limitato nella sua autonomia negoziale, non di meno non diviene mai formalmente incapace (non si pronuncia sentenza costitutiva di limitazione totale o parziale della capacità; v. art. 1, l. n. 6 del 2004, art. 409 c.c.; a contrario, per l'interdizione e l'inabilitazione, gli artt. 421 e 423 c.c.)»
«In tale ottica vanno privilegiate soluzioni ermeneutiche che conservano facoltà e poteri in capo al beneficiario, laddove non vi siano limitazioni e divieti di legge e ex decreto del giudice.»
«Pare dunque confliggere con lo spirito e l'impostazione della l. n. 6 del 2004 valorizzare l'espressione letterale di cui all'art. 409, comma 1, c.c., per concludere che il beneficiario non può mai donare, poiché diviene, ancorché senza emissione di sentenza, non pienamente capace; in caso contrario dovrebbe trarsene la conclusione, non conforme al complessivo impianto normativo, che anche il beneficiario di amministrazione di affiancamento è un incapace.»
«Invece deve ritenersi che sicuramente nell'amministrazione di affiancamento il beneficiario possa liberamente fare donazione, salvo che il giudice non ritenga di dover inserire nel decreto la limitazione di tale facoltà, ex art. 411, comma 4, c.c.»
«Ma pure nell'amministrazione sostitutiva, qualora sia accertato con sicurezza l'intento liberale del beneficiario e non si ravveda nocumento alla sua posizione (a parte il depauperamento patrimoniale in sé conseguente all'atto di liberalità), non vi sono ostacoli alla donazione, previa specifica autorizzazione del giudice; invero, debbesi preferibilmente ritenere, per indefettibili esigenze di tutela, che quest'ultima, quando si impone specifica autorizzazione per il compimento degli atti di cui agli artt. 374-375 (come è questo caso) sia necessaria anche per la donazione, quantunque nulla dica sul punto il decreto.»
«Non pare decisivo obiettare che la donazione è atto personalissimo, che non ammette sostituzione, posto che viene ammessa amministrazione sostitutiva per certi atti personalissimi (p. es., rilasciare il consenso informato; ex multis, Trib. Modena, decr. 20 marzo 2008; Trib. Giuffrè, decr. 5 aprile 2007) e che l'intervento dell'amministratore serve, piuttosto a dare attuazione a un'aspirazione e a una volontà personale del beneficiario che, altrimenti, rimarrebbe frustrata.»
- 87)** Trib. Teramo, sez. dist. Atri [decr.], 16 dicembre 2011 (inedito).
- 88)** Trib. Caltagirone [decr.], 10 luglio 2008, in Dir. fam. pers., 2009, 673, con nota di A. Di Sapio e A. Gianola e ibidem, 2009, 1238, con nota di F. Gazzoni.
- 89)** Trib. Sondrio [decr.], 28 novembre 2012 (inedito).
- 90)** A. NATALE, Il donante, in G. Bonilini (dir.), Trattato di diritto delle successioni e donazioni, Giuffrè, 2009, 277.
- 91)** A. NATALE, Il donante, in G. Bonilini (dir.), Trattato di diritto delle successioni e donazioni, Giuffrè, 2009, 278.
- 92)** Cfr. Trib. Mantova, 7 maggio 2009, in www.ilcaso.it, secondo cui «In virtù del disposto di cui all'art. 411 u.c. codice civile trova applicazione alla amministrazione di sostegno la norma di cui all'art. 777 codice civile che vieta al tutore di donare i beni dell'assistito stante l'esigenza di tutelare con rigore la posizione e gli interessi del donante di cui sia stata giudizialmente accertata la parziale incapacità di provvedere alla cura dei propri interessi.»



- 93)** Cfr. G.A. DI VITA, Il valore delle indicazioni inseribili nel quadro "D" della nota di trascrizione ai fini della opponibilità, in *Il Notaro*, 2007, 93. Potrebbe obiettarsi che distinguere, ai fini dell'opponibilità, tra i diversi "quadri" di cui è composta la nota di trascrizione appare operazione interpretativa forse da rimeditare, anche alla luce del costante orientamento di giurisprudenza che ritiene opponibile ai terzi la "nota" e non specifici quadri di essa. Sulla base di questo principio, che potremmo definire di *unitarietà della nota di trascrizione*, potrebbe ragionevolmente concludersi circa la sufficienza della sola (e unica) trascrizione "a favore" del trustee, atteso che la lettura congiunta del quadro A e del quadro D non dovrebbe indurre alcuna incertezza sul rapporto giuridico cui si riferisce l'atto, così come si ricava dall'art. 2665 c.c., laddove per "rapporto giuridico" deve intendersi – nel caso del trust – quello che lega il soggetto ai beni. In altri termini, pare difficile sostenere, in presenza della sola nota di trascrizione in favore del trustee, che un creditore personale di costui possa liberamente aggredire i beni in trust eccependo che il vincolo sui beni gli è inopponibile per mancanza della trascrizione "contro" il trustee. Il sistema della trascrizione, infatti, non sembra possa giungere a proteggere un affidamento del terzo che sia stato gravemente negligente, ciò che accade proprio nel caso di specie, in cui la qualità di trustee, pur se non emerge dal quadro C della nota di trascrizione, si ricava facilmente, appunto, dalla "combinazione" della lettura dei quadri A e D.
- 94)** Trib. Torino, 10 marzo 2014, in *Trusts*, 2014, 430; Trib. Torino, 20 febbraio 2011, in *Trusts*, 2011, 627. *Contra* Trib. Reggio Emilia, (ord.), 25 marzo 2013, in *Trusts*, 2013, 636 e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, 898, con nota di F. Campione; Trib. Udine (ord.), 4 novembre 2013, in *Trusts*, 2014, 437; Trib. Reggio Emilia, 25 febbraio 2014, in *Trusts*, 2014, 433. Per un commento a tali provvedimenti, volendo, cfr. D. MURITANO, Conflitti giurisprudenziali in tema di trascrizione del trust, in *Trusts*, 2014, 361.
- 95)** V. nt. 11.
- 96)** Cass. 15 luglio 2010, n. 16605, in 2010 cui ha fatto seguito, nel medesimo senso, Cass. 20 maggio 2013, n. 12817, in *Riv. not.*, 2013, 744. In termini anche Trib. Varese, 21 novembre 2011, in www.ilcaso.it.
- 97)** V. nt. 90.
- 98)** V. nt. 90 (i provvedimenti torinesi, pur emessi a distanza di tre anni l'uno dall'altro, sono identici nelle motivazioni).
- 99)** V. nt. 39.
- 100)** Per un commento a tale sentenza cfr. A. DI SAPIO-D. MURITANO, Trust e trascrizione: quello che la Cassazione ha detto (e ha dato) e quello che non ha detto (e non ha dato), in corso di pubblicazione in *Trusts* e in *Vita not.*
- 101)** Per alcune considerazioni critiche rispetto al principio di diritto enunciato nel testo si rinvia all'articolo in corso di pubblicazione citato alla nt. precedente.
- 102)** Anche se F. ALCARO, Gestioni e affidamenti fiduciari: appunti (poteri, attività e destinazioni), in *Vita not.*, 2014, 714, nt. 10, ipotizza una trascrizione a favore del "fondo affidato" con (eventuale) annotazione del nominativo dell'affidatario.
- 103)** Sul tema si rinvia tra altri, a D. MURITANO, Il nuovo art. 2929 bis c.c.: quale futuro per la protezione del patrimonio familiare?; M. BIANCA, Il nuovo art. 2929-bis del codice civile. Riflessioni sparse sulla tutela dei creditori contro atti abusivi, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1135; A. DI SAPIO, Introduzione all'art. 2929-bis c.c. e al novellato art. 64 l. fall., in *Dir. econ. impr.*, 2016, 209; M. Leo, Il "pignoramento revocatorio". Osservazioni sul nuovo articolo 2929 bis del codice civile come modificato dal d.l. n. 59/2016, in *Riv. not.*, 2016, 981.
- 104)** Cfr. il titolo del lavoro di M. Leo, citato alla nt. precedente.