



DR

Diritto del
Risparmio

***PROTECTIVE TRUSTE* ORDINAMENTO ITALIANO.
LA TUTELA DELL'INTERESSE DEL DISPONENTE
ALLA PROTEZIONE DEL PATRIMONIO SEPARATO IN
TRUST.**

di Tommaso Vito RUSSO*

Il saggio analizza la compatibilità del protective trust e della spendthrift provision con i principi dell'ordinamento italiano, con particolare riferimento alla responsabilità patrimoniale e alla tutela dell'interesse del disponente. Muovendo dalla ricostruzione della funzione del trustee e delle diverse posizioni giuridiche dei beneficiari, l'indagine approfondisce la distinzione tra vested interest e contingent interest, nonché il ruolo dell'autonomia negoziale nella conformazione delle attribuzioni beneficiarie. Particolare attenzione è dedicata alle clausole che prevedono la cessazione o la modificazione dei diritti del beneficiario al verificarsi di eventi suscettibili di comprometterne l'effettivo godimento. Attraverso un'analisi comparatistica e sistematica, si sostiene che tali previsioni non integrino necessariamente una violazione dell'art. 2740 c.c., né costituiscano forme di impignorabilità convenzionale, potendo configurarsi quali condizioni risolutive con efficacia ex nunc. La legittimità di tali clausole viene ricondotta alla meritevolezza dell'interesse del disponente, da valutarsi in concreto alla luce dei principi dell'ordinamento. Ne emerge una ricostruzione del trust protettivo quale strumento di attuazione dell'autonomia privata, nel necessario bilanciamento tra gli interessi del disponente, del beneficiario e dei creditori

**Ottobre
fascicolo 3/2026**

*Professore ordinario di Diritto Privato presso l'Università del Salento.

Rivista di Diritto del Risparmio

***Protective trust* e ordinamento italiano.**

**La tutela dell'interesse del disponente alla protezione del
patrimonio separato in *trust****

di Tommaso Vito RUSSO**

**Ottobre
fascicolo 3/2026**

* Contributo approvato dai *referee*.

**Professore ordinario di Diritto Privato presso l'Università del Salento.

Abstract

This essay examines the compatibility of protective trusts and spendthrift provisions with the principles of the Italian legal system, with particular regard to patrimonial liability and the protection of the settlor's interests. Starting from an analysis of the trustee's role and the different legal positions of beneficiaries, the study explores the distinction between vested interests and contingent interests, as well as the role of contractual autonomy in shaping beneficiaries' entitlements. Particular attention is devoted to clauses providing for the termination or modification of beneficiaries' rights upon the occurrence of events that may jeopardize their effective enjoyment. Through a comparative and systematic analysis, the essay argues that such provisions do not necessarily conflict with Article 2740 of the Italian Civil Code, nor do they amount to contractual exemptions from attachment, since they may operate as resolutive conditions with ex nunc effects. The legitimacy of these clauses is grounded in the legal worthiness of the settlor's interests, to be assessed on a case-by-case basis in light of the fundamental principles of the legal system. The analysis thus offers a conceptual framework for understanding protective trusts as instruments for implementing private autonomy, while ensuring an appropriate balance between the interests of the settlor, the beneficiary, and creditors.

Il saggio analizza la compatibilità del protective trust e della spendthrift provision con i principi dell'ordinamento italiano, con particolare riferimento alla responsabilità patrimoniale e alla tutela dell'interesse del disponente. Muovendo dalla ricostruzione della funzione del trustee e delle diverse posizioni giuridiche dei beneficiari, l'indagine approfondisce la distinzione tra vested interest e contingent interest, nonché il ruolo dell'autonomia negoziale nella conformazione delle attribuzioni beneficiarie. Particolare attenzione è dedicata alle clausole che prevedono la cessazione o la modificazione dei diritti del beneficiario al verificarsi di eventi suscettibili di comprometterne l'effettivo godimento. Attraverso un'analisi comparatistica e sistematica, si sostiene che tali previsioni non integrino necessariamente una violazione dell'art. 2740 c.c., né costituiscano forme di impignorabilità convenzionale, potendo configurarsi quali condizioni risolutive con efficacia ex nunc. La legittimità di tali clausole viene ricondotta alla meritevolezza dell'interesse del disponente, da valutarsi in concreto alla luce dei principi dell'ordinamento. Ne emerge una ricostruzione del trust protettivo quale strumento di attuazione dell'autonomia privata, nel necessario bilanciamento tra gli interessi del disponente, del beneficiario e dei creditori

***Protective trust* e ordinamento italiano.**

La tutela dell'interesse del disponente alla protezione del patrimonio separato in *trust*.

A cura di Tommaso Vito RUSSO.

SOMMARIO: I compiti del *trustee* nella realizzazione degli obiettivi del *trust*. – 2. Il *trust* discrezionale. – 3. I *vested interest* e i *contingent interest* dei beneficiari. I *conditional interest* e i *determinable interest*. – 4. Il *protective trust* e la *spendthrift provision*. Compatibilità con le regole dell'ordinamento italiano in tema di responsabilità patrimoniale.

1. I compiti del trustee nella realizzazione degli obiettivi del *trust*.

In forza della ratifica della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985¹, laddove venga scelta la legge di uno Stato che lo disciplini espressamente², anche in Italia è possibile costituire un *trust*, da intendersi quale strumento negoziale con il quale un soggetto, il disponente (*settlor*) – con atto tra vivi o *mortis causa* – separa alcuni beni facenti parte del proprio patrimonio per porli «sotto il controllo di un *trustee* nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico».

Il ruolo svolto dal *trustee* e la natura dei poteri a quest'ultimo attribuiti dal disponente assumono rilievo centrale non solo nella Convenzione, quanto nella *governing law* scelta dal disponente.

Il *trustee* – che non diviene proprietario dei beni separati in *trust*, ma ne è solo intestatario ai fini di opponibilità sia della separazione patrimoniale che del vincolo di destinazione impresso dal disponente – «è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del *trust* e le norme particolari impostegli dalla legge».

¹ La Convenzione è stata ratificata in Italia attraverso il c.d. 'ordine di esecuzione' con l. 15.10.1989, n. 364 ed è entrata in vigore in data 1.1.1992. Cfr. i lavori della *Hague Conference*, in *Actes et documents de la Quinzième session* (1984), II, *Trust – Applicable law and recognition*, II, La Haye, Olanda, 1985, consultabile su www.hcch.net; di fondamentale rilievo è il rapporto esplicativo finale di VON OVERBECK, *Explanatory Report*, *ivi*, 370 ss. L'esigenza di regole comuni di diritto internazionale nasceva dal rilievo delle numerose problematiche correlate a *trust* creati secondo le leggi dei paesi che lo riconoscevano in paesi nei cui ordinamenti era invece sconosciuto.

² Per un approfondimento delle ragioni per le quali non è ammissibile un *trust* nel quale il disponente non scelga una legge straniera quale *governing law*, rimettendo l'intera disciplina alla legge italiana, v. T.V. RUSSO, *Il trust*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2023, p. 16 ss.

È, pertanto, titolare di un c.d. ufficio di diritto privato, «figura sulla quale contemporaneamente si concentra un insieme di poteri e doveri orientati al perseguimento degli «obiettivi» del trust quali dettati dal disponente nell'atto istitutivo del trust e, quindi, un complesso di poteri e doveri finalizzati all'amministrazione del patrimonio vincolato in trust»³, per la realizzazione di un interesse altrui.

Il vincolo di destinazione impresso sui beni, si diceva, vincola l'attività del *trustee*, il quale deve adempiere a quanto previsto nell'atto istitutivo con la diligenza professionale⁴.

Quanto al rapporto invece con i beneficiari, gli stessi sono da considerare titolari di interessi meritevoli di tutela, in alcuni casi qualificabili interessi legittimi, in altri diritti soggettivi, senza che ciò possa incidere sulle direttive imposte dal disponente nell'atto istitutivo⁵. Peraltro, il disponente può attribuire agli stessi beneficiari specifici poteri di indirizzo⁶ e poteri di controllo sull'amministrazione dei beni del *trust fund*, che si aggiungono a quelli immanenti alla stessa posizione di beneficiari⁷.

Il vincolo di destinazione proprio del *trust* è talmente penetrante che il patrimonio vincolato e i suoi frutti possono essere oggetto di azioni esecutive solo da parte di creditori le cui ragioni di credito siano sorte in relazione all'attività svolta dal *trustee* per il perseguimento delle finalità impresse al *trust*. Il patrimonio destinato in *trust*, pertanto, non potrà essere oggetto di azioni esecutive o di garanzia da parte dei creditori personali del *trustee* e, tantomeno, dei creditori personali del disponente. L'art. 11 della Convenzione precisa, infatti che «a) i creditori personali del *trustee* non possano sequestrare i beni del *trust*; b) che il beni del *trust* siano separati dal patrimonio del *trustee* in caso di insolvenza di quest'ultimo o di sua

³ M. LUPOI, *Trusts*, Milano, II ed. 2001, p. 477; la tesi era stata già prospettata da C. LICINI, *Una proposta per strutturare in termini monistici l'appartenenza nel rapporto di «fiducia anglosassone» (trust)*, in *Riv. not.*, 1996, I. p. 125; sul punto v. Cass., 13 giugno 2008, n. 16022, *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2009, p. 78, con nota di L. MARTONE, *Il trust nella crisi coniugale come ufficio privato*, in *Corr. Giur.*, 2009. V., altresì, lo studio di R. DI RAIMO, *Ufficio di diritto privato, natura del «potere» dispositivo e fondamento variabile dell'iniziativa negoziale*, in *I Maestri del Diritto Civile. Salvatore Pugliatti*, a cura di S. Ciccariello, A. Gorassini e R. Tommasini, Napoli, 2016, 457 ss.

⁴ Di «proprietà a scopo di amministrazione» discorreva già S. PUGLIATTI, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in *ID. Diritto civile. Metodo. Teoria. Pratica. Saggi*, Milano, 1951, p. 317, sia pure estranea (nel momento nel quale il Maestro scriveva) al diritto positivo interno. Di «proprietà nell'interesse altrui», più di recente, discorre A. SATURNO, *La proprietà nell'interesse altrui nel diritto civile italiano e comparato*, Napoli, 1999, p.93 ss. Sul punto, v. altresì, T.V. RUSSO, *Il trust*, cit., p. 130 ss.

⁵ Per un approfondimento, v. T.V. RUSSO, *Il trust*, cit., p. 155 ss.

⁶ Cfr. A. BUSANI, *Il trust. Istituzione, gestione, cessazione*, Milano, 2020, cit., p. 322, il quale rileva correttamente che laddove sia consentito che i beneficiari diano indicazioni al *trustee* circa le modalità di utilizzo o di investimento del patrimonio consegue un «vero e proprio» obbligo in capo a quest'ultimo di seguire tali direttive, rientrando nel più ampio ambito dell'obbligo di dare esecuzione al *trust*.

⁷ Sulla portata dei poteri di controllo spettanti ai beneficiari, v. T.V. RUSSO, *Il trust*, cit., p. 156 ss.

bancarotta; c) che i beni del *trust* non facciano parte del regime matrimoniale o della successione dei beni del *trustee*».

La relazione tra il *trustee* e i beni separati nel *trust fund* è di indubbio rilievo, non solo per lo studioso. L'effetto segregativo e il vincolo di destinazione che caratterizzano la 'dotazione patrimoniale' del *trust* comportano che il *trustee* sia solo l'intestatario formale dei beni, non essendo gli stessi più di proprietà del disponente, né essendo di proprietà del *trust* che non assume la qualità di soggetto giuridico⁸.

Costituisce ormai *ius receptum* anche in giurisprudenza che si è in presenza, non già di un soggetto giuridico, ma di una «insieme di beni e rapporti con effetto di segregazione patrimoniale»⁹. L'unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi – ma non già quale legale rappresentante – è il *trustee*, al quale vengono peraltro formalmente 'intestate' le situazioni giuridiche trasferite con l'atto di separazione patrimoniale. Funzione del regolamento del *trust* è la destinazione di un patrimonio a uno scopo identificato dal disponente. Il *trust*, pertanto, non gode neppure di capacità e legittimazione processuale¹⁰. Il *trustee*, pur rappresentando gli interessi del *trust* in giudizio, non vi partecipa quale legale rappresentante, ma nella sua qualità di *trustee*.

⁸ Gli ordinamenti anglosassoni, laddove il *trust* ha mosso i primi passi, conoscono invece la differenza tra *legal owner* e *beneficial owner*. Per un approfondimento, nella mera prospettiva comparatistica, v. M. LUPOI, *La nozione di «beneficial owner»*, in *Mandato fiducia e trust*, cit., p. 33 ss., il quale, sul punto, parla di «incomprensione civilistica», nonché di «scarsa elaborazione dottrinale», ovvero di «enorme confusione concettuale». Si è già avuto modo di sottolineare in altra occasione quanto non sia apprezzabile l'approccio dell'A. nella critica agli studi civilistici di altri autorevoli studiosi. Orbene, il *trustee*, in quegli ordinamenti, riveste la qualità di *legal owner*, laddove saranno i beneficiari a essere considerati *beneficial owner* di quei diritti patrimoniali dei quali è stato dotato il *trust*. Non ci sono ragioni per ricorrere a questa definizione - perché di mera definizione si tratta - attesa la singolarità della figura e del ruolo. Cfr. Cass. pen., 23 settembre 2014, n. 50672, in *DeJure*, che ha ritenuto che «anche ai fini dell'inquadramento della tutela penale assumono rilevanza preminente, nell'interpretazione del negozio, sia il vincolo di destinazione che grava sui beni (il quale, determinandone la funzione economico sociale, ne impedisce la commistione con il patrimonio del trustee) sia l'esistenza di beneficiari del negozio fiduciario, a favore dei quali deve indirizzarsi tutta l'attività di gestione dei beni e rapporti conferiti nel trust, dovendosi attribuire all'intestazione formale del diritto di proprietà al trustee la valenza di una proprietà temporale, sostanziata dal possesso del bene, sicuramente diversa da quella delineata nell'art. 832 c.c. e svincolata dal potere di disporre dei beni in misura piena ed esclusiva».

⁹ V., *ex multis*, Cass., 20 gennaio 2022, n. 1826, in *DeJure*, che nega soggettività giuridica autonoma al *trust*, «pur nella consapevolezza: a) della difficoltà dell'ordinamento interno ad ammettere la dissociazione tra proprietà formale e sostanziale dei patrimoni autonomi, difficoltà derivante dal tentativo di inquadrare la proprietà fiduciaria nella tradizionale concezione "monolitica" della proprietà; b) dell'incertezza dell'impianto normativo posto dalla Convenzione dell'Aia 1 luglio 1985, art. 2, non chiarisce univocamente chi sia il "proprietario" dei beni costituiti in Trust, limitandosi unicamente a prevedere che il governo degli stessi sia affidato al Trustee».

¹⁰ Per un'analisi di alcuni aspetti processuali, v. M.A. LUPOI, *Primi temi del diritto processuale dei trust*, in *Trusts*, 2014, 245 ss.

Si è avuto di approfondire in altra sede che il problema della ‘soggettività’ del *trust* sconta un vizio di metodo rintracciabile nell’analisi dell’istituto sul piano dell’atto e non anche sul piano più rilevante del rapporto¹¹. Probabilmente perché si è restii ad abbandonare, da un lato, quella tendenza, ormai veramente superata, a ravvisare un binomio inscindibile tra soggettività e patrimonio¹², dall’altro, quella ricostruzione tralatizia secondo la quale il ‘soggetto’ è un elemento essenziale del rapporto giuridico.

Il *trust fund* rappresenta un centro di imputazione di situazioni giuridiche soggettive, la gestione delle quali spetta al *trustee*, il quale le amministra non già nel proprio interesse bensì secondo le regole del *trust* stesso portate nell’atto istitutivo, nella *governing law* e nell’ordinamento nazionale. Si tratta di un complesso di beni che trova «il suo elemento unificante non nel momento terminale (comune) dell’imputazione al soggetto secondo il criterio proprietario, bensì nel momento antecedente dell’emersione dell’interesse, che in quanto tale, prescinde dalla necessaria imputazione ad un soggetto»¹³.

L’interesse del *trust* costituisce il fondamento giustificativo della situazione giuridica soggettiva.

Il *trust* è un «patrimonio ‘separato’ senza soggetto vincolato alla realizzazione di un effetto di destinazione»¹⁴.

Orbene, l’art. 15 della Convenzione dispone che la scelta di una legge straniera quale *governing law* del *trust* non può ostacolare «l’applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro, allorché non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione della volontà, in particolare nelle seguenti materie: a) la protezione di minori e di incapaci; b) gli effetti personali e patrimoniali del matrimonio; c) i testamenti e la

¹¹ T.V. RUSSO, *Il trust*, cit., 30 ss.

¹² V., sul punto, le interessanti riflessioni di F. FERRARA Sen., *Trattato di diritto civile italiano* I, Roma, 1921, 875 ss., il quale già sosteneva che «entro il patrimonio della persona, talora possono sorgere nuclei patrimoniali con piena autonomia ed indipendenza. La persona è titolare di più masse patrimoniali, di cui ciascuna ha un proprio trattamento e sorte giuridica; nasce così la figura del patrimonio separato, cioè d’un patrimonio giuridicamente distinto dal restante patrimonio della persona, capace di propri rapporti e di propri debiti ed insensibile alle fluttuazioni ed alle vicende di cui è colpito il patrimonio che gli sta a lato o nel cui seno egli vive. Il patrimonio separato è un centro autonomo che non ha altro rapporto col patrimonio che gli sta vicino, che il legame intrinseco d’avere lo stesso soggetto».

¹³ E. MIGLIACCIO, *La responsabilità patrimoniale. Profili di sistema*, Napoli, 2012, p. 53.

¹⁴ T.V. RUSSO, *Il trust*, cit., p. 35. La valutazione di un patrimonio deve prescindere sia dal collegamento con un soggetto, sia dal regime della responsabilità patrimoniale. È la funzionalizzazione di un patrimonio alla realizzazione di un interesse che deve guidare l’interprete. Cfr., sul punto, G. FERRI jr., *Patrimonio e gestione. Spunti per una ricostruzione sistematica dei fondi comuni di investimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, I, p. 28 ss.; DI RAIMO, *Le associazioni non riconosciute. Funzione, disciplina, attività*, Napoli, 1996, p. 197 ss., spec. nota 370. Sulla natura di patrimoni autonomi non dotati di soggettività giuridica dei fondi comuni di investimento, v., *ex multis*, R. COSTI, *Profili organizzativi dei fondi*, in *I fondi comuni di investimento*, a cura di Jaeger e Casella, Milano, 1984, p. 119 s.

devoluzione dei beni successori, in particolare la legittima; d) il trasferimento di proprietà e le garanzie reali; e) la protezione di creditori in casi di insolvibilità; f) la protezione, per altri motivi, dei terzi che agiscono in buona fede»; e che «qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del *trust*, il giudice cercherà di realizzare gli obiettivi del *trust* con altri mezzi giuridici». La legge scelta quale *governing law* è sì rimessa all'autonomia negoziale, ma non può costituire lo strumento utilizzato dalle parti per pregiudicare l'applicazione di norme imperative ovvero per eluderne la loro applicazione¹⁵.

Le regole espresse dalla Convenzione de L'Aja segnalano la stretta correlazione tra vincolo di destinazione e separazione/segregazione patrimoniale. La realizzazione di quest'ultimo effetto trova la propria chiave di lettura nella valutazione della meritevolezza dell'interesse sotteso al vincolo di destinazione¹⁶. Solo una destinazione del patrimonio meritevole di tutela può consentire all'effetto separativo/segregativo di non porsi in contrasto con l'ordinamento interno¹⁷. La separazione assume il ruolo di «tecnica della destinazione, misura e modalità della stessa in ottica di opponibilità»¹⁸.

I dubbi emersi in dottrina e la significativa attenzione che la giurisprudenza presta alle singole ipotesi di *trust* e, ancora di più, alle singole previsioni del disponente trovano la loro giustificazione nella innegabile valutazione della malleabilità dell'istituto del *trust*; questa caratteristica, se da un lato è un aspetto interessante quanto positivo del fenomeno, dall'altro apre la strada a facili 'abusi' dello stesso.

L'ordinamento riconosce, come si è visto, l'esistenza di un *trust* laddove il disponente ponga una parte o la totalità dei suoi diritti patrimoniali «sotto il controllo di un *trustee*» «nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico». La concreta ricorrenza di queste due vicende è determinante nella valutazione del profilo funzionale del *trust*, nella prospettiva del superamento del giudizio di liceità e del giudizio di meritevolezza. L'esperienza giurisprudenziale dimostra che l'effetto segregativo 'attrae' alcuni disponenti non già per il

¹⁵ Cfr. Trib. Reggio Emilia, 27 agosto 2011, in *Trusts*, 2012, p. 61.

¹⁶ Cfr. A. FEDERICO, *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti familiari*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 623, il quale condivisibilmente ritiene che la destinazione implichi sempre «lo svolgimento di un'attività di realizzazione dell'interesse che consente di imprimere al bene un vincolo che investe l'intera situazione giuridica su di esso insistente, e non si limita alle mere modalità di utilizzazione».

¹⁷ Sul rapporto tra destinazione e separazione, v. R. DI RAIMO, *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.: destinazione di patrimoni e categorie dell'iniziativa privata*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 973 ss.; sulla inscindibilità del rapporto, v. M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Atti di destinazione e trust (Art. 2645 ter del codice civile)*, a cura di G. Vettori, Padova, 2008, p. 13 ss.

¹⁸ E. MIGLIACCIO, *Parità di trattamento e concorso dei creditori*, Napoli, 2012, p. 101; in tal senso, già R. DI RAIMO, *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 958.

perseguimento dell'interesse di beneficiari o per il raggiungimento di uno scopo: l'attrazione è per la segregazione *tout court*. Il controllo di meritevolezza consente all'interprete di valutare se il vincolo di destinazione imposto dal disponente e il parallelo effetto separativo/segregativo realizzato con l'istituzione di un *trust* siano in condizione di realizzare o meno i caratteri essenziali che l'ordinamento pretende sussistano al fine del riconoscimento di un *trust*¹⁹.

2. Il *trust* discrezionale.

L'autonomia negoziale del disponente in sede di 'costruzione' dell'atto istitutivo trova ampia enfasi nell'attribuzione dei poteri attribuiti al *trustee* circa la gestione del patrimonio del *trust fund* e i rapporti con i beneficiari.

In tale prospettiva di indagine si colloca il c.d. *trust* discrezionale, nel quale al *trustee* viene conferita discrezionalità, più o meno ampia, in merito alla scelta dei beneficiari (*trust* discrezionali in senso soggettivo), ovvero in merito alla determinazione dei 'benefici' a questi spettanti (*trust* discrezionali in senso oggettivo).

I *discretionary trust* vengono così distinti dai *fixed trust*, nei quali sia i beneficiari, sia il 'beneficio' a loro attribuito è determinato dal *settlor*²⁰.

Pare evidente che nei *fixed trust* si realizza nella misura più ampia la *certainty of object*²¹.

Si è fatto l'esempio, in dottrina, del *trust* istituito per consentire al beneficiario un determinato tenore di vita, con il quale il disponente attribuisce al *trustee* il potere di valutare, in relazione

¹⁹ La giurisprudenza di merito ha ritenuto che «il trust nel quale il disponente non perda il controllo sui beni in esso conferiti e che dipende esclusivamente dall'effetto segregativo degli stessi, rivela l'assenza di una causa propria del negozio costitutivo del trust e l'impiego abusivo dello strumento negoziale rispetto alla funzione sua propria e, per il fatto di porsi quale strumento diretto a ledere l'interesse dei creditori alla conservazione della responsabilità patrimoniale del debitore, si contrappone alle norme inderogabili interne dell'ordinamento italiano, e si configura quale negozio, prima ancora che nullo, "non riconoscibile" ai sensi dell'art. 15 della Convenzione de L'Aja»: così, Trib. Ancona, 2 novembre 2020, in *Trusts*, 2021, p. 567.

²⁰ D. HAYTON, *Law relating to trusts and trustee*, London, 1995, p. 47, sintetizza efficacemente come segue: «A *fixed trust* is a trust in which a beneficiary has a current fixed entitlement to an ascertainable part of the net income, if any, of the trust fund after deduction of sums paid by the trustee in the exercise of their administrative powers of management: the beneficiary has an interest in possession under the trust. [...] A *discretionary trust* is a trust in which a beneficiary has no such absolute current right to direct the trustee to pay him an ascertainable part of the net income. Typically, this is the case where a beneficiary will receive income only if the trustee positively decide to carry out their duty to distribute income by favouring him rather than another member of the class of potential beneficiaries».

²¹ Gli studiosi ritengono necessaria, ai fini della ricorrenza di un *trust*, la ricorrenza di «tre certezze»: la *certainty of intention* (la certezza di una volontà di istituire il *trust*), la *certainty of subject matter* (la certezza dei diritti patrimoniali separati con vincolo di destinazione) e la *certainty of object* (la certezza dell'obiettivo di destinare quei diritti patrimoniali in favore di beneficiari o al perseguimento di uno scopo); trae origine dal noto caso *Knight v Knight* del 1840.

alle necessità del caso concreto, «l'ammontare da corrispondere al beneficiario per soddisfare le predette sue esigenze e, d'altro lato, impone al trustee di accantonare, nell'ambito del trust fund, il residuo delle rendite che non siano corrisposte al beneficiario»²².

Quanto ai *trust* discrezionali *in incertam personam* - nei quali il *trustee* ha il potere di individuare i beneficiari (*power of appointment*), nell'ambito di una categoria di soggetti identificata dal disponente, al ricorrere di alcune evenienze - una parte della dottrina ha ritenuto di essere in presenza di un *trust* valido ed efficace, nonostante manchi l'indicazione di alcun beneficiario (il disponente potrebbe, ad esempio, desiderare che i beneficiari non compaiano nell'atto istitutivo) «perché si converte in un *resulting trust* in favore del disponente medesimo»²³: si tratterebbe in ogni caso, secondo questa ricostruzione, di un *trust* volontariamente istituito ma «temporaneamente in favore del disponente». Secondo altra ricostruzione, che parte dalla premessa della inammissibilità di un *resulting trust* nell'ordinamento italiano, ci si troverebbe dinanzi ad una «fattispecie a formazione progressiva non ancora perfezionata», non in grado di produrre l'effetto della separazione patrimoniale²⁴.

La mancata individuazione dei beneficiari da parte del *trustee* viene considerato *breach of trust*. Sarà, in tale evenienza, possibile rivolgersi all'autorità giudiziaria per imporgli la nomina²⁵.

Sotto altro profilo, non sembrano esservi ostacoli a che lo stesso disponente si riservi di nominare i beneficiari o alcuni di essi nel corso della durata del *trust*, «per testamento o per mezzo di atti comunicati al *trustee*»²⁶.

Nei sistemi di *common law* i potenziali beneficiari di un *discretionary trust* non vantano alcun diritto di ricevere i beni del *trust* o i redditi da questo generati, potendo essere pretermessi dal *trustee* al momento della distribuzione²⁷.

²² A. BUSANI, *Il trust*, cit., p. 453 s., *ivi*, per ulteriori casi, il quale richiama, con quell'esempio, la gestione *pay or apply* spesso ricorrente nel mondo anglosassone.

²³ M. LUPOI, *Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario*, Milano 2010, p. 136, il quale ritiene che tale *resulting trust* corrisponde alla volontà del disponente, il quale, è come se dicesse: «fino a tanto che i beneficiari non ci sono, il beneficiario sono io».

²⁴ Così, S. BARTOLI e D. MURITANO *Riflessioni su talune clausole utilizzate nei trusts interni*, in *I Trust interni e le loro clausole*, a cura di E. Quinto Bassi e F. Tassinari, Consiglio Nazionale del Notariato, 2007, p. 95, i quali ritengono che tale ipotesi ricostruttiva sia percorribile anche per un «trust in cui il disponente attribuisca ad un terzo il potere di individuare in seguito i beneficiari».

²⁵ A. BUSANI, *Il trust*, cit., p. 455.

²⁶ M. LUPOI, *Atti istitutivi*, cit., p. 280. La validità della clausola che consente la nomina successiva per testamento è posta in dubbio da S. BARTOLI e D. MURITANO *Riflessioni su talune clausole*, cit., p. 96 e p. 106; S. BARTOLI, *Il trust*, Milano. 2001, p. 693 s., il quale parla di probabile nullità della clausola che realizzerebbe un patto successorio indiretto.

²⁷ D. HAYTON, *Law relating to trusts and trustee*, cit., p. 48 «a beneficiary will receive income only if the trustee positively decide to carry out their duty to distribute income by favouring him rather than another member of the class of potential beneficiaries».

3. I *vested interest* e i *contingent interest* dei beneficiari. I *conditional interest* e i *determinable interest*.

Nella prospettiva di indagine del presente studio, assume altresì rilievo la distinzione, nel seno della posizione beneficiaria, tra *vested interest*, ovvero posizioni beneficiarie quesite, e *contingent interest*, ovvero posizioni beneficiarie non quesite.

Nel primo caso, il beneficiario, determinato, è titolare attuale di una posizione giuridica di credito nei confronti del *trustee*, esercitabile immediatamente (beneficiario *vested in possession*, ovvero al verificarsi di un evento certo (beneficiario *vested in interest*).

Laddove, invece, la posizione del beneficiario, determinato, non sia quesita, in quanto rimessa al verificarsi di un evento futuro e incerto, ovvero rimessa alla discrezionalità del *trustee*, si discorre di *contingent interest*.

La distinzione assume portata giuridica determinante, atteso che, le posizioni beneficiarie quesite costituiscono ‘patrimonio’ del beneficiario, con rilievo sia sul piano del potere di disposizione del diritto che ai fini della responsabilità patrimoniale *ex art. 2740 c.c.*

Diversamente, in presenza di una posizione *contingent*, non quesita, il beneficiario non può disporne e la stessa non si aggiunge alla sua garanzia patrimoniale generica.

Un’ulteriore classificazione nota agli ordinamenti anglosassoni è quella tra *conditional interest* e *determinable interest*. In entrambi i casi la posizione beneficiaria cessa al verificarsi di un evento determinato dal disponente.

Nel primo caso, al verificarsi dell’evento, la posizione beneficiaria cessa con effetto retroattivo, che coinvolge, pertanto, anche le prestazioni ricevute in quello spazio temporale, con obbligo, in capo al beneficiario, di restituzione in favore del *trust fund*.

Nel caso, invece, di *determinable interest*, la cessazione della posizione beneficiaria coincide con il verificarsi dell’evento, ma non produce effetti retroattivi; in dottrina si è precisato che la cessazione del diritto si verifica *un istante prima* della verifica dell’evento²⁸; sì che non è dovuta alcuna restituzione dei ‘benefici’ ricevuti sino a quel momento.

²⁸ A. BUSANI, *Il trust*, cit., p. 459 ss., il quale riconduce entrambe le fattispecie all’istituto della condizione risolutiva

4. Il *protective trust* e la *spendthrift provision*. Compatibilità con le regole dell'ordinamento italiano in tema di responsabilità patrimoniale.

Nell'ambito dei *trust* discrezionali, nella prassi anglosassone è diffusa l'attribuzione al *trustee* del potere/obbligo di far cessare o modificare i diritti spettanti al beneficiario al ricorrere di eventi che potrebbero influire negativamente sul suo patrimonio, quali esecuzioni, atti conservativi e finanche la dichiarazione di insolvenza²⁹.

La finalità individuata dal disponente, che il *trustee* deve realizzare, è di 'proteggere' il patrimonio destinato al beneficiario dalle eventuali azioni dei suoi creditori.

L'art. 33 del *Trustee Act* inglese del 1925 stabilisce, infatti che laddove sopravvenga uno di quegli eventi (ma anche laddove il beneficiario disponga o voglia disporre del suo beneficio), il *trust* verrà modificato da *fixed in discretionary*, incidendo significativamente sui diritti del beneficiario³⁰. In concreto, al momento del verificarsi dell'evento, viene meno – senza effetti retroattivi – la posizione beneficiaria protetta e sorge «una diversa posizione beneficiaria e una diversa obbligazione del trustee, cioè un diverso trust, in favore dello stesso beneficiario e dei suoi familiari»³¹. Sotto altra prospettiva, può dirsi che il destinatario passi da una posizione certa (*vested interest*) ad una posizione beneficiaria non quesita (*contingent interest*), in relazione alla quale il *trustee* ha piena discrezionalità, sia nell'*an* che nel *quantum*.

Si è correttamente parlato di «protezione del beneficiario da se stesso»³²

²⁹ Cfr. M. LUPOI, *Atti istitutivi*, cit., p. 116 s., il quale sottolinea che la posizione giuridica del beneficiario di un *trust* protettivo è un caso particolare di *determinable interest* ("posizione beneficiaria instabile"); ID., *I trust nel diritto civile*, in *Tratt. di dir. civ.* Sacco, Torino, 2004, p. 322.

³⁰ «Where any income, including an annuity or other periodical income payment, is directed to be held on protective trusts for the benefit of any person (in this section called "the principal beneficiary") for the period of his life or for any less period, then, during that period (in this section called the "trust period") the said income shall, without prejudice to any prior interest, be held on the following trusts, namely: (i) Upon trust for the principal beneficiary during the trust period or until he, whether before or after the termination of any prior interest, does or attempts to do or suffers any act or thing, or until any event happens, other than an advance under any statutory or express power, whereby, if the said income were payable during the trust period to the principal beneficiary absolutely during that period, he would be deprived of the right to receive the same or any part thereof, in any of which cases, as well as on the termination of the trust period, whichever first happens, this trust of the said income shall fail or determine; (ii) If the trust aforesaid fails or determines during the subsistence of the trust period, then, during the residue of that period, the said income shall be held upon trust for the application thereof for the maintenance or support, or otherwise for the benefit, of all or any one or more exclusively of the other or others of the following persons (that is to say): (a) the principal beneficiary and his or her spouse or civil partner], if any, and his or her children or more remote issue, if any; or (b) if there is no spouse or civil partner] or issue of the principal beneficiary in existence, the principal beneficiary and the persons who would, if he were actually dead, be entitled to the trust property or the income thereof or to the annuity fund, if any, or arrears of the annuity, as the case may be; as the trustees in their absolute discretion, without being liable to account for the exercise of such discretion, think fit».

³¹ M. LUPOI, *Atti istitutivi*, cit., p. 117, il quale rileva, altresì, che mentre nel diritto inglese, in quello delle Bahamas, Bermuda, Cayman, il *trust* protettivo può avere ad oggetto solo il reddito connesso a una posizione beneficiaria reddituale, in altre giurisdizioni (Jersey, Dubai, Malta, Turks & Caicos) può riguardare qualsiasi posizione beneficiaria.

³² I. VALAS, *Trust protettivi: spendthrift e protective trust*, in *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, a cura di M. Monegat, G. Lepore e I. Valas, I, Torino, 2007 p. 453.

Nel diritto statunitense il *trust* protettivo è noto con il nome di *spendthrift trust* ed è ancora più 'protettivo' consentendo di prevedere già nell'atto istitutivo che la posizione beneficiaria sia indisponibile e non suscettibile di azioni esecutive e conservative da parte dei creditori del beneficiario, a prescindere da alcuna attività del *trustee*³³. Si tratta di una indisponibilità assoluta del *trust fund*, a prescindere dalla ricorrenza di una vicenda che metta a rischio lo stesso, come invece nel *protective trust* di diritto inglese, che invece considera lo *spendthrift trust* contrario all'ordine pubblico.

Passando all'analisi delle legislazioni maggiormente utilizzate nella prassi nazionale, l'art. 35 della *Trust Jersey Law*, da un lato disciplina il c.d. *determinable interest*, prevedendo la cessazione del *trust* al verificarsi di alcuni eventi, dall'altro la *spendthrift provision*; dispone infatti che l'atto istitutivo può rendere la posizione giuridica di un beneficiario suscettibile di cessazione; dispone poi che l'atto istitutivo può rendere la posizione giuridica di un beneficiario del reddito o del capitale dei beni di un *trust* soggetta a una limitazione alla possibilità di alienazione o disposizione ovvero a una diminuzione o cessazione nel caso in cui il beneficiario fallisca o alcuni dei suoi beni vengano sottoposti a sequestro da parte dei suoi creditori³⁴.

Anche la legge di San Marino prevede, al comma 4 dell'art. 48, che l'atto istitutivo «può disporre che i diritti spettanti a un beneficiario sul fondo in trust o sul suo reddito: a) non siano né sequestrabili né pignorabili né inclusi nella massa qualora si verifichi un concorso

³³ Nelle *overview* del *Uniform Trust Code*, a commento dell'art. 5, si legge quanto segue: «*This article addresses the validity of a spendthrift provision and other issues relating to the rights of creditors to reach the trust to collect a debt. To the extent a trust is protected by a spendthrift provision, a beneficiary's creditor may not reach the beneficiary's interest until distribution is made by the trustee. To the extent not protected by a spendthrift provision, a creditor can reach the beneficiary's interest, subject to the court's power to limit the award. Certain categories of claims are exempt from a spendthrift restriction, including certain governmental claims and claims for child support or alimony. Other issues addressed in this article include creditor claims against discretionary trusts; creditor claims against a settlor, whether the trust is revocable or irrevocable; and the rights of creditors when a trustee fails to make a required distribution within a reasonable time.*». La *section 501* dell'art. 5 dispone che solo laddove l'atto istitutivo del *trust* non contenga una *spendthrift provision* «*the court may authorize a creditor or assignee of the beneficiary to reach the beneficiary's interest by attachment of present or future distributions to or for the benefit of the beneficiary or other means*»; sul punto, v. *State jurisdiction Florida*, 19 aprile 2001, in *Trusts* 2002, p. 60, che ha ritenuto che «una clausola *spendthrift* rende impignorabile il diritto del beneficiario di ottenere i benefici del trust, non i beni che egli riceve dal trustee in adempimento delle proprie obbligazioni». Per un ulteriore approfondimento, v. A. VICARI, *Gli spendthrift trust: i trust per proteggere il beneficiario dai suoi creditori*, in *Trusts*, 2002, p. 41 ss.; I. VALAS, *Trust protettivi*, cit. p. 449 ss.; A. BUSANI, *Il trust*, cit., p. 480 ss., spec. p. 487 ss., sugli *spendthrift trust*; da ultimo, v. l'approfondimento, in chiave comparatistica, di A. REALI, *La disciplina dei trusts nell'ordinamento italiano*, Milano, 2023, p. 223 ss.

³⁴ «*The terms of a trust may make the interest of a beneficiary liable to termination. Without prejudice to the generality of paragraph (1), the terms of a trust may make the interest of a beneficiary in the income or capital of the trust property subject to: (a) a restriction on alienation or disposal; or (b) diminution or termination in the event of the beneficiary becoming bankrupt or any of his or her property becoming liable to sequestration for the benefit of his or her creditors.*».

dei suoi creditori ovvero b) durino fino a quando un suo creditore compia un atto di sequestro o pignoramento o il beneficiario divenga soggetto al concorso dei suoi creditori, con la conseguenza che tali diritti vengono allora meno e sorgono diverse posizioni beneficiarie».

Si tratta, a questo punto, di verificare la compatibilità di siffatti *protective trust* con i principi e i valori dell'ordinamento interno.

Si è paventato, in dottrina, il problema della verifica della ammissibilità dei *protective trust* alla luce delle regole domestiche in tema di garanzia patrimoniale generica ex art. 2740 c.c.

Se ne è così sostenuta l'ammissibilità nell'ordinamento italiano solo con riferimento ai crediti alimentari, la cui impignorabilità è dettata dall'art. 545 c.p.c. e la cui esclusione dall'esecuzione concorsuale è prevista dall'art. 46, l. fall. (norma ora riprodotta dall'art. 146 del Codice della crisi d'impresa)³⁵.

La ricostruzione non convince. Infatti, le norme di diritto processuale sulla pignorabilità del patrimonio del debitore, che trovano la loro premessa naturale nell'art. 2740 c.c., sono finalizzate alla realizzazione dell'interesse del creditore alla soddisfazione della propria pretesa, fermo il limite della tutela dell'interesse superiore del debitore a non vedersi privato del minimo 'sostentamento alimentare'. Nella disciplina appena esaminata si valuta correttamente il bilanciamento tra interessi del creditore e interessi del debitore. Non entra mai in gioco l'interesse di una terza parte.

La risposta al quesito deve pertanto muovere da una corretta valutazione proprio della portata della norma codicistica in tema di responsabilità patrimoniale.

Deve essere chiaro che, laddove quanto disposto dall'art. 2740 c.c. costituisse un baluardo dell'ordine pubblico nazionale, non potrebbe discorrersi neppure di *trust* c.dd. interni, dovendo gli stessi, per esplicita indicazione della Convenzione, essere non manifestamente incompatibili con l'ordine pubblico³⁶.

³⁵ S. BARTOLI e D. MURITANO *Riflessioni su talune clausole*, cit., p. 144; A. BUSANI, *Il trust*, cit., p. 493 ss.

³⁶ Già da tempo la giurisprudenza non considera l'art. 2740 c.c. norma di ordine pubblico, né quale fondamento essenziale e irrinunciabile dell'ordinamento: Cass., 17 novembre 1979, n. 5977, in *Foro it.*, 1980, I, c. 1303; Cass., 16 novembre 2000, n. 14870, in *Giur. it.*, 2001, p. 306; in dottrina, *ex multis*, G. TUCCI, *Trusts, concorso dei creditori e azione revocatoria*, in *Trusts*, 2003, p. 25, il quale ritiene che «nell'inevitabile ridimensionamento che il principio della garanzia patrimoniale e del conseguente concorso dei creditori ha conosciuto negli ultimi tempi, la lettura dello stesso in termini di ordine pubblico non appare ormai sostenibile»; v., pure, R. LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, in *Riv. not.*, 2003, I, p. 551, il quale correttamente ritiene superato il rapporto regola-eccezione tra il primo e il secondo comma dell'art. 2740 c.c., dalla cui caduta si aprono «spazi all'utilizzazione dello strumento dell'interpretazione analogica ed estensiva delle norme che prevedono fenomeni di separazione patrimoniale».

La Convenzione de L'Aja, una volta ratificata, compone il sistema ordinamentale nazionale e ne influenza l'interpretazione. Tutti i *trust* con elementi di estraneità, ma con efficacia nel territorio nazionale, si pongono in relazione con quanto disposto dall'art. 2740 c.c. che, lungi dall'esprimere un valore inderogabile, indica il confine oggettivo della tutela dei creditori³⁷.

L'impatto del *trust* sulla garanzia generica del disponente è identica a quello di qualsiasi altro atto di disposizione patrimoniale compiuto dallo stesso.

Quanto al limite di cui al secondo comma dell'art. 2740 c.c., le numerose nuove ipotesi di limitazione della responsabilità patrimoniale e di opponibilità di vincoli destinazione impressi su un patrimonio sono il segnale che la stessa regola della responsabilità patrimoniale deve essere 'tarata' non tanto sul soggetto debitore, quanto sul patrimonio individuato nella sua chiave funzionale, con riferimento, appunto, alla destinazione impressa sullo stesso dal titolare³⁸. Il passaggio sottolineato dalla migliore dottrina è l'abbandono della unicità del patrimonio, nella direzione della pluralità di patrimoni che, sia pure riconducibili alla titolarità della medesima persona, presentano profili di autonomia sul piano della responsabilità patrimoniale³⁹.

³⁷ Cfr. A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007, p. 72 ss., il quale parla di inadeguatezza del sistema della responsabilità patrimoniale a rispondere alle moderne istanze dell'economia, ma anche di evoluzione dell'ordinamento verso la specializzazione della responsabilità. L'A., tuttavia, ritiene il *trust* c.d. interno non ammissibile nell'ordinamento interno (p. 142 s.). V., già, V. ROPPO, *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1050, il quale rileva che risulta «fortemente ridimensionata – nella logica e nella realtà dell'ordinamento – la proclamata generalità della regola secondo cui i debitori rispondono delle loro obbligazioni illimitatamente. Questa regola non vale invero per tutta l'area, relevantissima, delle obbligazioni facenti capo ad operatori economici organizzati nella forma delle società di capitali; non vale, insomma, per i rapporti obbligatori che si intrecciano in settori decisivi del traffico giuridico-economico». Nella medesima direzione F. GALGANO, *La società per azioni*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econom.*, VII, Padova, 1988, p. 107 ss., il quale ritiene che, grazie al concetto di persona giuridica, «la responsabilità limitata dell'azionista può non essere più considerata, come era considerata un tempo, un beneficio in senso proprio, ossia un privilegio, una eccezione al principio generale della illimitata responsabilità patrimoniale (art. 2740). Si trasforma, essa stessa, in applicazione del principio generale: diventa possibile argomentare che, in una società per azioni, il socio non risponde delle obbligazioni sociali con il proprio patrimonio per la "naturale" ragione che si tratta di obbligazione altrui».

³⁸ In tal senso, N. CIPRIANI, *Sub art. 2740*, in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, 3^a ed., VI, Napoli, 2010, p. 378 ss.

³⁹ V., sul punto, L. BIGLIAZZI GERI, *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 284, la quale rilevava che «le entità patrimoniali distaccate hanno una sorte giuridica diversa da quella degli altri elementi facenti parte del patrimonio "di provenienza"»; N. CIPRIANI, *Sub art. 2740*, cit., p. 381, il quale condivisibilmente sottolinea l'emersione di una «spiccata tendenza dell'ordinamento verso il superamento della primazia della logica dell'universalità della responsabilità patrimoniale per affiancarle quella della specialità in tutti i casi nei quali la valutazione del profilo funzionale della fattispecie, e quindi della natura, qualità e meritevolezza degli interessi coinvolti, giustifica la individuazione, tra i beni del debitore, di un patrimonio autonomo»; il rapporto tra il primo e il secondo comma dell'art. 2740 c.c., prosegue l'A., cessa di essere quello di regola-eccezione, «daddove i due criteri, della universalità e della specialità della responsabilità, finiscono con il coesistere in un rapporto non più gerarchico, bensì paritario»; F. MACARIO, *Responsabilità e garanzia patrimoniale*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, II, Milano, 2009, p. 191, rileva correttamente

La destinazione a uno scopo meritevole di tutela costituisce fattore di legittimazione della separazione/segregazione del patrimonio e, pertanto, della sottrazione dello stesso alle regole della universalità della responsabilità patrimoniale⁴⁰.

La regola espressa dall'art. 2740 c.c., si diceva, non è un limite al potere di disposizione sui propri beni, che gode di protezione costituzionale, quanto una mera identificazione dei confini oggettivi della tutela spettante ai creditori che trovano, in ogni caso, nell'ordinamento gli strumenti per realizzarla in concreto⁴¹.

Non possono non richiamarsi le 'semplici' quanto 'rigorose' riflessioni di un Maestro della civilistica moderna, il quale, muovendo dalla distinzione tra «limitazioni di patrimonio» e «limitazioni di responsabilità», riteneva, sia pure a proposito della portata dell'art. 2645 *ter* c.c., che alcun contrasto possa esistere tra atto di destinazione patrimoniale e regola dell'art. 2740 c.c., atteso che «ragionando diversamente tutti gli atti di alienazione e, più in generale tutti gli atti di disposizione, dovrebbero considerarsi come limitativi della responsabilità patrimoniale e cadere sotto il divieto posto indirettamente dall'art. 2740 c.c. E se non lo sono gli atti di alienazione *a fortiori* non possono esserlo gli atti di separazione, che certamente rappresentano un *minus* rispetto ad essi»⁴².

Il limite interno all'autonomia privata è nell'art. 1322 c.c. e nei principi dell'ordinamento, non già nell'art. 2740 c.c. La visione assiologica del giudizio di meritevolezza è stata fortemente sostenuta da un Maestro della civilistica contemporanea che ha ritenuto che una «lettura dell'art. 1322 c.c. alla luce dei principi fondamentali, ed in particolare di quelli contenuti negli artt. 2, 3 e 41 cost., conduce ad affermare che la valutazione dell'atto di autonomia sia 'positiva' – dunque, che esso sia meritevole – soltanto se l'atto concreto è idoneo alla attuazione dei valori fondamentali»⁴³.

che «a fronte del moltiplicarsi delle deroghe all'art. 2740, appare, pertanto condivisibile la considerazione secondo la quale il nostro ordinamento può dirsi ormai da tempo caratterizzato da un processo di evoluzione tendente verso il superamento del principio dell'universalità e la sua sostituzione con il divergente principio di specialità della responsabilità patrimoniale, che implica la scissione dell'unità del patrimonio [...] in una pluralità di masse patrimoniali, ciascuna delle quali costituisce la garanzia solo di quei creditori le cui ragioni di credito sono coerenti con le finalità cui la stessa massa patrimoniale è destinata».

⁴⁰ Cfr. G. MARICONDA, *Il trust interno*, in *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista*, Napoli, 2006, p. 738.

⁴¹ Sul punto, v. T.V. RUSSO, *Il trust*, cit., p. 20 ss.

⁴² A. FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in *Destinazione di beni allo scopo*, Milano, 2003, p. 32.

⁴³ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 4^a ed., IV, *Attività e responsabilità*, Napoli, 2020, p. 104, il quale sottolinea altresì che tale controllo «s'impone all'interprete». In giurisprudenza, in tale direzione, v. Cass., 28 aprile 2017, n. 10506, in *Foro it.*, 2017, I, c. 2725 ss., che ha ritenuto che il controllo del giudice «non si esaurisce nella liceità del contratto, del suo oggetto o della sua causa. Secondo la Relazione al Codice civile, la meritevolezza è un giudizio (non un requisito del contratto, come

L'atto di destinazione e l'effetto di separazione al quale è funzionalizzato non si pongono in contrasto con la regola dell'art. 2740 c.c., non incidendo sulla responsabilità patrimoniale del soggetto disponente; né risulta parimenti violata la *par condicio creditorum*, «operando non una articolazione interna al medesimo ceto dei creditori, bensì, per l'appunto, una selezione del ceto dei creditori non diversamente da un atto traslativo della proprietà»⁴⁴.

Chiarito il ruolo delle regole nazionali in tema di responsabilità patrimoniale e verificato che non sono di ostacolo a chi dispone di un proprio diritto patrimoniale, si tratta ora di verificare se tale potere di disposizione possa portare il disponente di un *trust* a regolamentare la portata dei diritti attribuiti ai beneficiari inserendo una clausola di protezione del patrimonio a questi spettanti riconducibile a quella del *protective trust* ovvero della *spendthrift provision*.

La circostanza che sia la Convenzione dell'Aja che la maggior parte delle leggi che disciplinano il *trust* consentano al disponente di riservarsi *rights and powers*, dimostra quanto non sia corretto ritenere che questi «esca di scena»⁴⁵. Il *trust* non è, nella prospettiva del disponente, una vicenda rilevante esclusivamente *inter alios*. Il disponente, in quanto soggetto la cui iniziativa genera tutti gli effetti derivanti dall'istituzione del *trust*, deve mantenere un controllo sulle vicende dello stesso, la cui ampiezza varia in relazione al caso concreto⁴⁶. E

erroneamente sostenuto da parte della dottrina), e deve investire non il contratto in sé, ma il risultato con esso perseguito. Tale risultato dovrà dirsi immeritevole quando sia contrario alla coscienza civile, all'economia, al buon costume od all'ordine pubblico (così la Relazione al Codice, p. 603, secondo capoverso) o che, se pur anteriore alla promulgazione della Carta costituzionale, è stato da questa ripreso e consacrato negli artt. 2, secondo periodo; 4, secondo comma, e 41, secondo comma, cost. Affinché dunque un patto atipico possa dirsi «immeritevole», ai sensi dell'art. 1322 c.c., non è necessario che contrasti con norme positive: in tale ipotesi sarebbe infatti di per sé nullo ai sensi dell'art. 1418. L'immeritevolezza discenderà invece dalla contrarietà (non del patto, ma) del risultato che il patto atipico intende perseguire con i principi di solidarietà, parità e non prevaricazione che il nostro ordinamento pone a fondamento dei rapporti privati»; cfr., altresì, Cass., Sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437, in *Resp. civ. prev.*, 2019, p. 163 ss., secondo la quale il giudizio di meritevolezza «guarda [...] alla complessità dell'ordinamento giuridico, da assumersi attraverso lo spettro delle norme costituzionali, in sinergia con quelle sovranazionali [...] e segnatamente delle Carte dei diritti, le quali norme non imprimono all'autonomia privata una specifica ed estraniante funzionalizzazione, bensì ne favoriscono l'esercizio, ma non già in conflitto con la dignità della persona e l'utilità sociale (artt. 2 e 42 cost.), operando, dunque, in una prospettiva promozionale e di tutela».

⁴⁴ In tal senso, E. MIGLIACCIO, *Parità di trattamento e concorso dei creditori*, cit., p. 109. Cfr., altresì, I. VALAS, *Trust protettivi*, cit., p. 457, il quale ritiene di escludere categoricamente che l'art. 2740 c.c. possa essere di ostacolo alla piena ed efficace validità sia di una clausola *protective* che di una clausola *spendthrift*; correttamente, rileva l'A. «Se è pur vero che la qualità di beneficiario comporta che i diritti derivanti dalla posizione beneficiaria siano entrati nel patrimonio personale dello stesso e così debbano contribuire a garantire l'adempimento alle proprie obbligazioni, è altrettanto vero che questi diritti sono entrati nel patrimonio se e nei limiti e nella misura in cui previsti dall'atto istitutivo di trust».

⁴⁵ In tal senso, v. I. VALAS, *Il disponente, in Trust. Aspetti sostanziali*, I, cit., p. 167 s.

⁴⁶ Per un'analisi ricostruttiva dei tratti fisionomici dei poteri di controllo, v. l'analisi di M. IMBRENDA, *Controllo e rendiconto nelle situazioni patrimoniali*, Napoli, 2001. Si tratta evidentemente di un'espressione linguistica c.d. «di confine», riconducibile non solo alla terminologia giuridica quanto e soprattutto a quella naturale, con le inevitabili complicazioni dovute allo stretto rapporto tra scienza giuridica e analisi del linguaggio; cfr. A.

tale controllo si svolge principalmente nel potere di stabilire, già in sede istitutiva, alcune vicende rilevanti del *trust*.

Laddove si impedisse al disponente di disciplinare nel dettaglio la portata degli interessi da tutelare in capo ai beneficiari si priverebbe di rilievo proprio la *ratio* dell'effetto separativo/segregativo che caratterizza funzionalmente il *trust*.

In tale prospettiva, la *ratio* dei *protective trust*, come anche quella delle *spendthrift provision*, vede quale protagonista rilevante, innanzitutto l'interesse del disponente, il quale destina diritti patrimoniali a beneficio di un altro soggetto. Si tratta, in questi casi, pertanto, di bilanciare, insieme con gli interessi del debitore-beneficiario e dei suoi creditori, anche gli interessi del disponente che ha ritenuto, al momento di istituzione del *trust*, di destinare una parte del suo patrimonio a favore di un soggetto, il beneficiario, attraverso una disposizione che assume una connotazione di liberalità non donativa. Qui non siamo in presenza di una vicenda riconducibile a una fattispecie di limitazione della garanzia patrimoniale del debitore⁴⁷. Siamo di fronte a un atto di autonomia negoziale del disponente, il quale, in concreto, vuole escludere che questo beneficio, da realizzare con l'intermediazione del *trustee*, ovvero con il meccanismo automatico della *spendthrift provision*, possa poi essere non 'goduto' dal beneficiario, ma essere esclusivo oggetto di azioni esecutive e conservative da parte dei suoi creditori.

L'ordinamento italiano consente che gli atti di disposizione siano sottoposti a condizione e a termine; con riferimento alla prima, il limite è che non sia impossibile o illecita. Fermo che l'indagine vada condotta in concreto e che, nel caso che ci occupa, l'evento in grado di modificare o estinguere il *trust* ha efficacia *ex nunc* – e quindi non incide sui diritti patrimoniali già acquisiti dal beneficiario – non sembra che il segnato interesse del disponente sia da considerare astrattamente illecito o non meritevole di tutela. In tale prospettiva, la *spendthrift provision* non può essere considerata un caso di impignorabilità negoziale, ma, al pari delle altre ipotesi di *protective trust*, una condizione risolutiva con efficacia *ex nunc* di una posizione *vested* e sua eventuale trasformazione in una posizione *discretionary*. Nel caso di *spendthrift provision* la produzione dell'evento implicherebbe automaticamente il mutamento della natura

BELVEDERE, *Linguaggio giuridico*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., Aggiornamento*, I, Torino 2000, p. 556 ss.; N. BOBBIO, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950, p. 342 ss.; S. PUGLIATTI, *Sistema grammaticale e sistema giuridico*, in ID., *Grammatica e diritto*, Milano, 1978, p. 74 ss.; R. SACCO, *Riflessioni di un giurista sulla lingua*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, p. 57.

⁴⁷ In tal senso, v. A. VICARI, *Il trust di protezione patrimoniale*, cit., p. 88

del *beneficial interest*, mentre nel *protective trust* tradizionale dipenderà da un comportamento del *trustee* i doveri del quale, al verificarsi dell'evento, muteranno, essendosi il *trust* trasformato in 'discrezionale'⁴⁸.

Se, del resto, i creditori del beneficiario non possono vantare alcuna pretesa nei confronti del *trustee* in presenza di un *trust* discrezionale, non si vede perché possano lamentare il verificarsi di una condizione risolutiva che trasforma un *trust* in discrezionale.

Si ripete, l'indagine sulla meritevolezza di un'operazione di *trust* deve essere valutata in concreto. Certamente problematica, ad esempio, potrebbe essere una *spendthrift provision* – ma anche una clausola *protective* – prevista in un *trust* autodestinato, atteso che la separazione patrimoniale, prodromica alle valutazioni del *trustee*, è predisposta da quello stesso beneficiario che conosce la sua situazione debitoria⁴⁹. Ciò non importa che si tratti di una previsione astrattamente in contrasto con l'ordinamento, dovendo, per quanto detto, procedersi al controllo di liceità e di meritevolezza caso per caso e rimanendo in ogni caso salva l'azione revocatoria in capo ai creditori⁵⁰.

Sarà, in ogni caso, demandata all'*ars stipulatoria* un'adeguata formulazione della previsione negli atti negoziali, specificando con la dovuta precisione la natura dell'evento condizionale, quali, ad esempio, il peggioramento della situazione finanziaria o patrimoniale del beneficiario, la minaccia di azioni esecutive o conservative, ovvero ogni altro evento che possa incidere sull'effettivo 'godimento' da parte del beneficiario dell'attribuzione patrimoniale⁵¹.

Nella medesima prospettiva deve essere valutata la volontà del disponente di prevedere, nell'atto istitutivo, forme di 'reazione' agli atti di disposizione della posizione beneficiaria da parte appunto dei beneficiari.

Si è già rilevato che, in caso di posizione *vested*, in quanto titolare di un diritto di credito, il beneficiario, come per ogni diritto patrimoniale, può disporne. In adesione a quanto già

⁴⁸ In senso diverso, A. VICARI, *Il trust di protezione patrimoniale*, loc. cit., il quale ritiene che mentre nel caso di *protective trust* il diritto del beneficiario si trasforma da diritto di credito ad aspettativa in caso di tentativo d'aggressione da parte dei creditori, sì che, «al momento dell'esecuzione nessun credito si troverà quindi nel patrimonio del beneficiario ed i suoi creditori non potranno pignorare qualche cosa che non c'è [...] in quanto la clausola *protective* non crea una limitazione della responsabilità che potrebbe cozzare con l'art. 2740 cod. civ., ma altera semplicemente la consistenza del patrimonio del debitore», nel caso invece di *spendthrift trust*, non vi è alcuna condizione risolutiva, ma il diritto di credito del beneficiario è semplicemente gravato da un vincolo di impignorabilità, con ciò creando una limitazione di responsabilità.

⁴⁹ L'ordinamento inglese considera invalido il *protective trust* autodestinato.

⁵⁰ Cfr. I. VALAS, *Trust protettivi*, cit. p. 459, che lo ritiene, in ogni caso, ammissibile.

⁵¹ Cfr. M. LUPOI, *Atti istitutivi*, cit., p. 199 ss.

previsto in altre normative, la legge di San Marino dispone, all'art. 51, che «se l'atto istitutivo non dispone diversamente, un beneficiario può alienare, dare in garanzia, o comunque disporre, in tutto o in parte, della propria posizione giuridica per mezzo di atti che hanno effetto nei confronti del trustee dal momento in cui gli sono notificati ovvero, trattandosi di beneficiario con diritti determinati non limitati alla sua vita, anche per testamento» (comma 1); «se il beneficiario compie più atti dispositivi fra vivi a favore di diversi soggetti, ha effetto l'atto notificato per primo al trustee».

La disponibilità della posizione, tuttavia, deve essere valutata in relazione alla singola vicenda, potendo il singolo 'beneficio' essere insuscettibile di disposizione, come nel caso in cui il diritto abbia una rilevanza *intuitu personae*, ovvero non sia stato individuato esattamente nell'atto istitutivo, ma rimesso alla scelta discrezionale del *trustee*, in relazione al verificarsi di determinate circostanze.

L'interprete dovrà in ogni caso valutare la compatibilità di una eventuale clausola limitativa del potere di disposizione in capo al beneficiario alla luce della disciplina della *governing law*.

La legge del Jersey, ad esempio, consente, in capo al disponente, di prevedere «*a restriction on alienation or disposab*», salvo, in ogni caso, il diritto, in capo ai beneficiari di rinunciare al beneficio. La legge di San Marino, come visto, consente il potere di disposizione, salvo che l'atto istitutivo disponga diversamente. Tali limitazioni devono, in ogni caso, fare i conti sia con le regole civilistiche interne in tema di limitazioni *ex art. 1260*, comma 2, c.c., sia con quelle in tema di divieto di alienazione *ex art. 1379* c.c.: la prima norma dispone che le parti possono escludere la cedibilità del credito, ma il patto non è opponibile al cessionario, se non si prova che egli lo conosceva al tempo della cessione; la seconda che il divieto di alienazione deve essere, a pena di nullità, «contenuto entro convenienti limiti di tempo e deve rispondere ad un apprezzabile interesse di una delle parti». Non sembra revocabile in dubbio che quest'ultima regola, di portata generale, vada applicata anche alle ipotesi di cessione del credito⁵².

⁵² Cfr. P. PERLINGIERI, *Della cessione dei crediti*, in *Commentario del codice civile* Scialoja-Branca Bologna, 1982, p. 23 ss., il quale correttamente rileva che «il controllo di meritevolezza sul divieto di cessione e sulle sue modalità discende non tanto dal richiamato art. 1379 quanto da una moderna rilettura dell'intera disciplina del negozio»; in tal senso, anche, D. VALENTINO, *La cessione dei crediti, il factoring e la cartolarizzazione*, Napoli, 2003, p. 39 ss.; *contra*, A. BUSANI, *Il trust*, cit., p. 476 s., il quale esclude l'applicabilità dell'art. 1379 c.c. alla cessione del credito; S. BARTOLI e D. MURITANO *Riflessioni su talune clausole*, cit., p. 131; v., pure, per la previsione di una incedibilità del credito senza limiti temporali, G. CASSANO, *La cessione del credito: negozio, efficacia, garanzia dell'esistenza del credito e della solvenza*, in *Vita not.*, 2005, II, p. 1740. Si ritiene che l'onere probatorio sulla conoscenza del patto sia a

Il beneficiario cedente ha in ogni caso l'obbligo di informare l'acquirente dell'esistenza del patto di incedibilità⁵³.

Il patto di incedibilità, in ogni caso, non può impedire al creditore del beneficiario di intraprendere azioni esecutive o conservative, non potendo tali azioni essere escluse dall'attività negoziale⁵⁴. La possibilità di intraprendere tali azioni deve comunque essere correlata alla natura del diritto del beneficiario. Se certamente una posizione *vested*, in quanto determinata, è suscettibile di pignoramento o sequestro, altrettanto non può dirsi per una posizione *contingent*, la cui delimitazione è rimessa alla discrezionalità del *trustee* o anche del guardiano.

Occorre valutare, infine, la portata di una clausola che preveda la cessazione della posizione beneficiaria, ovvero la sua modifica, quale conseguenza della tentata o effettuata alienazione della stessa *inter vivos* in presenza di un divieto di alienazione.

Tale ipotesi, in alcuni ordinamenti anglosassoni è ricondotta a fattispecie di *protective trust*.

Non appare corretto, sul punto, ricondurre il discorso sulla validità di una siffatta previsione alle regole domestiche in tema di divieto di alienazione, atteso che qui non si tratta di valutare l'incidenza di un atto negoziale nella sfera giuridica dei terzi. Non sembra infatti che una clausola di questa portata produca, nel nostro ordinamento, «l'effetto di inibire gli atti dispositivi aventi ad oggetto la posizione beneficiaria», come tale riconducibile a un caso di divieto di alienazione⁵⁵.

carico del debitore ceduto; in tal senso, *ex multis*, C.M. BIANCA, *Il debitore e i mutamenti del destinatario del pagamento*, Milano, 1963, p. 313.

⁵³ In tal senso, D. VALENTINO, *Obblighi di informazione e responsabilità del debitore ceduto nel factoring*, in *Rass. dir. civ.*, 1994, p. 389, la quale ritiene, altresì, che il mancato adempimento a tale obbligo di informazione non esclude che le circostanze concrete del caso rendano non giustificata l'ignoranza del cessionario e, quindi, opponibile egualmente il patto stesso, e che anche se tale prova non è raggiunta, il cedente sarà responsabile per l'omessa informazione.

⁵⁴ *Ex multis*, P. PERLINGIERI, *Della cessione dei crediti*, cit., p. 27 s.

⁵⁵ Così, invece, A. BUSANI, *Il trust*, cit., p. 491 ss., il quale sostiene la validità della previsione, ma solo perché ritiene che debba applicarsi l'art. 1260, comma 2, c.c. Nella medesima direzione, S. BARTOLI e D. MURITANO *Riflessioni su talune clausole*, cit., p. 140 ss., i quali ritengono che una clausola di tale portata miri, tramite il meccanismo della condizione risolutiva, a rendere inalienabile *inter vivos*, il diritto del beneficiario del reddito. Gli AA. Ritengono che «nel caso di *trust inter vivos* detta condizione finisce, visto l'art. 1354, ult. co., c.c., per rendere nulla tutta la clausola attributiva del diritto al beneficiario di reddito e tale nullità potrebbe anche trasmettersi all'atto istitutivo di trust nel suo complesso. Nel caso invece di trust testamentario, ai sensi dell'art. 634 c.c. in linea di principio dovrebbe esser colpita da nullità solo la condizione, con salvezza quindi della clausola attributiva del diritto al beneficiario di reddito; in concreto, però, essendo difficile ipotizzare la non ricorrenza dell'ipotesi ex art. 626 c.c. (motivo illecito determinante e risultante dalla scheda), nella maggior parte dei casi le conseguenze della nullità della condizione saranno analoghe a quelle sopra viste per il trust *inter vivos*».

Nella vicenda in esame, l'esistenza di un divieto di alienazione è la premessa (o può addirittura mancare), ma in ogni caso non interessa le vicende della *protective* o della *spendthrift provision*. Qui, al pari delle altre ipotesi di *protective trust*, si tratta di valutare la meritevolezza dell'interesse del disponente a far cessare il *trust* ovvero a modificare un *vested beneficiary interest* in *discretionary beneficiary interest*, laddove il beneficiario compia azioni 'non gradite' al disponente, per come disciplinate negli atti negoziali del *trust*.

Atteso che il divieto di alienazione non è proibito dall'ordinamento, purché risponda ad un «apprezzabile interesse di una delle parti» e sia «contenuto entro convenienti limiti di tempo», non sussistono ragioni, in presenza del rispetto di tali regole, per ritenere non meritevole l'interesse del disponente a risolvere o modificare il *trust* e quindi l'*interest* del beneficiario laddove questi abbia disposto del *beneficial interest* contravvenendo ai *desiderata* del disponente, come realizzati dal *trustee*.

Non rileva, sotto questo profilo, la problematica dell'efficacia reale od obbligatoria del divieto di alienazione. Si immagini l'interesse del disponente a modificare il *beneficial interest* da beneficio reddituale puro (si immagini a cadenza mensile) a *contingent interest* necessario alla soddisfazione delle mere esigenze della copertura delle spese ordinarie, laddove emerga il beneficiario 'monetizzi' il *vested beneficiary interest* per coprire spese futili o dannose per la sua salute.