

**Collana  
notarile**

Guido Capozzi

FLAVIO ROTA - GINO BIASINI

# IL TRUST E GLI ISTITUTI AFFINI IN ITALIA

Pianificazione patrimoniale e passaggio generazionale

*Quarta edizione*

Sezione non inclusa

Parte Prima  
**IL TRUST**

## Capitolo I

### Il trust in generale

#### 1.1. Nozione di trust.

1.1.1. *Generalità.* — Il trust (dall'inglese “*to trust*”: affidarsi, aver fiducia) è una figura giuridica del diritto anglosassone che permette di conferire parte del patrimonio di una persona per uno scopo definito.

Un'unanime definizione di trust non può tuttavia offrirsi agevolmente, sia in quanto non esiste “un” trust, ma diverse tipologie di trust, sia perché ai trust classici di diritto inglese si affiancano trust molto diversi in altre legislazioni. Inoltre, contribuiscono a complicarne l'inquadramento sistematico le diverse concezioni di fiducia proprie della dottrina romanistica e di quella germanistica: la prima basata sul trasferimento della proprietà e accolta nel nostro ordinamento (1) mentre la seconda, costruita quale attribuzione della mera legittimazione all'esercizio del diritto, che però permane in capo al fiduciante.

Tra le varie definizioni offerte dalla dottrina e dalla giurisprudenza sul tema si evidenzia la mancanza di riferimenti inequivocabili a funzioni e scopi dell'istituto in oggetto (2).

---

(1) Cfr. Cass., 22 marzo 2022, n. 9173, in *One Legale*, Milano, secondo cui « il trustee, pur acquistando la proprietà dei beni conferiti nel trust, non gode delle facoltà tipiche del proprietario e non acquisisce alcun vantaggio per sé, assumendo la titolarità di tali beni solo per poter compiere gli atti di gestione e di disposizione necessari al raggiungimento dello scopo per cui il trust è stato istituito ».

(2) *La teoria continentale.* — In Italia, il trust è stato definito come un rapporto fiduciario, derivante dalla volontà privata, in virtù del quale colui che ha su determinati beni o diritti la proprietà formale (titolarità), è tenuto a custodirli e/o amministrarli o comunque a servirsene a vantaggio di uno o più beneficiari o di uno scopo determinato. Cfr. FRANCESCHELLI, *Il trust nel diritto inglese*, Padova, 1935, p. 138; BERNARDI, *Il trust nel diritto internazionale privato*, in *Studi delle scienze giuridiche e sociali*, Università di Pavia, 1957, p. 71; LUPOI, *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Vita notarile*, 5/6, 1992, 973. Cfr. anche Trib. Milano, 16 febbraio 2021, n. 513, in *Giur. It.*, 2021, 10, 2149, con nota di COTTINO, Ancora su questioni in tema di società di persone e di responsabilità degli amministratori; in *Trust*, 2021, 6, 716, secondo cui il trust è « un insieme di beni e

1.1.2. *Il trust internazionale cosiddetto convenzionale.* — Il trust, finora privo di una legge che lo disciplini compiutamente in Italia (3), viene identificato per via della legge n. 364 del 16 ottobre 1989 — in vigore dal 1° gennaio 1992 — con la quale è stata ratificata e data esecuzione alla Convenzione internazionale sulla legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento, adottata all'Aja il 1° luglio 1985.

La definizione di trust che adotta la citata Convenzione è di carattere più generale rispetto al trust di diritto inglese. Per essa, infatti, si ha un trust allorché un proprietario si spoglia di una parte o di tutti i suoi beni e li ponga sotto il controllo di un trustee con l'obbligo di amministrarli non per un interesse proprio, ma di una o più persone diverse o per uno specifico fine (4). In particolare, all'art. 2 della Convenzione (5), vengono precisate le caratteristiche che il rapporto giuridico deve presentare per essere trust e rientrare, pertanto, nel campo di applicazione della Convenzione stessa.

In altri termini, con il trust un soggetto, detto *settlor* o disponente, persona fisica o giuridica, trasferisce ad altro soggetto detto trustee, anch'esso persona fisica o giuridica, beni di diversa natura del suo

---

rapporti patrimonialmente aggregati all'effetto di dar vita a un patrimonio separato dal patrimonio del disponente e destinato al fine stabilito dalle parti. Esso è caratterizzato dall'affidamento dei beni o rapporti a un trustee al quale [...] essi sono intestati, in veste di loro proprietari temporanei, con il potere di amministrarli e/o di disporre in conformità alle disposizioni del contratto istitutivo ».

*La teoria d'oltremarica.* — La nozione di trust che fa eco nei paesi di *common law* è, poi, quella di strumento giuridico per mezzo del quale la proprietà su un determinato bene è divisa tra una persona (il trustee), che ha i diritti e i poteri di un proprietario, ed un'altra (il *beneficiary*) per il cui esclusivo vantaggio devono essere usati quei poteri. Sia il trustee sia il *beneficiary* sono proprietari: il primo secondo le regole di *common law*, il secondo in virtù delle regole di *equity* (una giurisdizione alternativa a quella ordinaria che si basava proprio sulla atipicità delle vicende e dei rimedi e che verrà meglio identificata nel paragrafo successivo 1.2.3).

(3) Anche se diversi sono stati i tentativi di introduzione nel nostro ordinamento: cfr. da ultimo il c.d. "contratto di fiducia", come previsto dalla Legge Comunitaria 2010 art. 11 (delega al Governo per la disciplina della fiducia). Cfr. *infra* Cap. II.

(4) PONZANELLI, *Le annotazioni del comparatista*, in *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, in *Nuove leggi civ.*, 1993, p. 1222 e ss.

(5) Art. 2 Conv. Aja 1 luglio 1985: "Per trust si intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente, per 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 uno specifico fine (...). I beni del trust non costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee".

**Termine estratto capitolo**

## Capitolo II

# Riconoscimento ed applicabilità del trust

### 2.1. Le fonti interne del trust.

2.1.1. *Generalità.* — A ormai più di trent'anni dall'entrata in vigore in Italia della Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento, a far data 1° gennaio 1992, si sono sviluppati un approfondimento dottrinale, di carattere civilistico e internazional-privatistico, nonché una ricca giurisprudenza di merito, che consentono di tracciare un quadro dell'utilizzo del trust nel nostro ordinamento e delle maggiori problematiche che esso tuttora solleva.

Prima della ratifica della Convenzione dell'Aja, il trust era un istituto sconosciuto. In passato, infatti, sono state introdotte nel nostro ordinamento soltanto fattispecie improprie di proprietà fiduciaria (1). A tal riguardo si ricordano i fondi di investimento, le società fiduciarie, le S.I.M., la Monte Titoli s.p.a., le S.i.c.a.v., i fondi pensione; tuttavia, nonostante tali eccezioni, la cosiddetta proprietà fiduciaria di tipo germanistico, propria del trust, mal si è amalgamata al nostro ordinamento (2). Ciò soprattutto, a causa della sua inopponibilità ai terzi, i quali al massimo, se in mala fede, potevano essere chiamati a risarcire il danno cagionato con il loro atto al fiduciante (*ex artt. 2043 e 2058 c.c.*).

---

(1) Ciò non toglie che nell'ordinamento italiano, vi siano oggi, e vi siano state in passato, fattispecie corrispondenti alla figura descritta nell'art. 2 della Convenzione. Si ricorderà, infatti, che la dottrina italiana in tema di negozio fiduciario ha preso in considerazione il trust come figura appartenente al medesimo campo di fenomeni in cui si colloca il negozio fiduciario, ed ha saputo trarre proprio dalla disciplina del trust molti degli elementi significativi necessari per sviluppare la teoria del negozio fiduciario. Dunque, non è esatto affermare *sic et simpliciter* che il trust non appartiene alla tradizione del diritto italiano. Quello che non appartiene alla tradizione del diritto italiano sono in primo luogo le nozioni con cui i giuristi appartenenti al mondo di *common law* descrivono e analizzano il trust. Ma la Convenzione svincola la nozione di trust da tale retroterra, e lo fa in quanto non impone in alcun modo di dare effetto al rapporto passando attraverso tali nozioni e alle tecniche che ne sono il corollario.

(2) Cfr. SATURNO, *La proprietà nell'interesse altrui*, Napoli, 1999.

Allo stesso tempo, appariva poco convincente la tesi liberale di quella parte di dottrina, secondo la quale la deroga al divieto *ex art. 2740*, comma 2° c.c., poteva trovare giustificazione negli scopi particolarmente meritevoli *ex art. 1322 c.c.*, che le parti si prefiggevano di raggiungere attraverso l'istituzione del trust. Il divieto dell'*art. 2740*, comma 1° c.c., è infatti, espresso e solo una legge lo può superare.

L'inesistenza del trust nel diritto materiale aveva naturalmente dei riflessi anche in diritto internazionale privato, in quanto non esisteva una norma di conflitto che contemplasse il trust quale categoria autonoma (3).

Se da un lato può pacificamente affermarsi che la ratifica da parte dell'Italia della Conv. dell'Aja ha eliminato gli ostacoli che si frapponevano all'ingresso del trust internazionale nel nostro Paese, dall'altro lato, più controversa (4) è rimasta la situazione relativa ai cosiddetti trust interni o domestici (5).

Il nostro legislatore pare aver optato per un'introduzione sartoriale del trust nel nostro ordinamento, vale a dire non generalizzata, ma ritagliata su misura per specifiche fattispecie e senza mai nominarlo espressamente.

Al di là dell'*art. 627 c.c.*, che regola le disposizioni fiduciarie, il nostro diritto vigente conosce un ampio numero di ipotesi che vanno senz'altro ricondotte alla figura descritta nell'*art. 2* della Convenzione (6). Esse non si identificano *tout court* con i trust noti nei paesi di *common law*, ma abbracciano istituti e concrete fattispecie, comunque

---

(3) MALATESTA, *Il trust nel diritto internazionale privato e processuale italiano*, tratto dagli Atti del Convegno "Il trust: disciplina giuridica e profili applicativi", Università di Castellanza, 23 giugno 2003.

(4) Per una sintesi sulla dottrina a favore dei trust interni: cfr. MURITANO, *Trust e diritto italiano: uno sguardo d'insieme (tra teoria e prassi)*, in *Vita notarile*, 2005, p. 466; RISSO - MURITANO, *Il trust: diritto interno e Convenzione Aja. Ruolo e responsabilità del Notaio*, studio approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato, in *CNN Notizie*, 22 febbraio 2006.

(5) BARCHI, *La gestione e la tutela del patrimonio dell'imprenditore, professionista e manager*, Torino, 2006, p. 39.

(6) ZITIELLO, *Il trust e gli istituti corrispondenti nell'ordinamento italiano*, in *Rivista delle società*, 1995, p. 1033; art. 2447-bis c.c. "La società può: a) costituire uno o più patrimoni ciascuno dei quali destinato in via esclusiva ad uno specifico affare; b) convenire che nel contratto relativo al finanziamento di uno specifico affare al rimborso totale o parziale del finanziamento medesimo siano destinati i proventi dell'affare stesso, o parte di essi. Salvo quanto disposto in leggi speciali, i patrimoni destinati ai sensi della lettera a) del primo comma non possono essere costituiti per un valore complessivamente superiore al dieci per cento del patrimonio netto della società e non possono comunque

note, che corrispondono ai tratti distintivi enunciati nell'art. 2 della stessa Convenzione. L'attenzione della dottrina è caduta soprattutto sull'art. 13 della Conv.. Così è stato, in tempi recenti, per l'art. 2447-*bis* c.c. e l'art. 2645-*ter* c.c. Il primo di tali riferimenti riguarda la possibilità per le società di capitali di costituire patrimoni destinati ad uno specifico affare e null'altro è, appunto, che un trust autodichiarato applicato in campo societario. Il secondo, invece, prevede la trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, le pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche (7). Sebbene la genericità di certe espressioni, dagli "interessi meritevoli di tutela" agli "altri enti" (quali?), meriterebbe una approfondita esegesi testuale, si può affermare che il legislatore abbia introdotto codicisticamente le figure del trust familiare e del trust per minorati e, fors'anche, del trust per enti pubblici (più dettagliatamente, *infra*, al Cap. VI).

Peraltro tale *modus operandi* del legislatore è già noto al nostro ordinamento; si pensi a tutta la materia della volontaria giurisdizione, materia della quale, pur senza mai nominarla espressamente, il codice civile si occupa dedicandole molteplici disposizioni.

Tanto premesso, si ritiene utile una disamina di quelle disposizioni interne al nostro ordinamento che, indirettamente, sono riferibili anche al trust e ci possono pertanto aiutare a meglio comprenderne la sostanza.

2.1.2. *Le fonti costituzionali.* — La nostra Costituzione non fa eccezioni a quanto anzidetto ed infatti non contempla alcuna disposizione espressa con riferimento all'istituto del trust. Sussistono tuttavia precetti di carattere generale che sono indirettamente ad esso riferibili.

Sull'art. 3 Cost.: la dottrina favorevole ai trust interni sostiene che non ammetterne la riconoscibilità nel nostro ordinamento comporte-

---

essere costituiti per l'esercizio di affari attinenti ad attività riservate in base alle leggi speciali".

(7) Art. 2645-*ter* c.c. "Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo".



rebbe una violazione dell'art. 3 Cost. in quanto si vieterebbe agli italiani di fare ciò che invece viene già consentito, ad uno straniero. Si consideri, ad esempio, il caso seguente: un cittadino inglese, con beni in Italia, trustee italiano, e beneficiari italiani, può istituire un trust che spieghi i suoi effetti in Italia, applicando ad esso la legge inglese. Tale situazione identica in ogni suo passaggio, ad eccezione del fatto che il disponente anziché essere inglese sia italiano, veniva invece vietata dalla dottrina contraria argomentando in base al criterio discriminante rappresentato dalla nazionalità del disponente. Nel primo caso c'è un elemento di estraneità, il disponente è inglese, e quindi è possibile applicare ad un rapporto che presenta elementi di estraneità una legge diversa, nel secondo caso il disponente è italiano e quindi la suddetta applicabilità di legge straniera non apparirebbe possibile stante la mancanza di alcun elemento di estraneità. Proprio esaminando una fattispecie analoga, la giurisprudenza di merito (8) ha sancito che, ritenere la mera nazionalità un elemento di discriminazione, di fatto produrrebbe ripercussioni anche sulla legittimità di tale Convenzione rispetto al citato art. 3 della nostra Costituzione sia per la propria intrinseca irragionevolezza sia per l'ingiustificata disparità di trattamento generata. La stessa affermava che perseguendo tale strada si sarebbe prodotto, tra l'altro, il perverso effetto di rendere *tamquam non esset* la legge di ratifica (9).

Sull'art. 10, comma 2° Cost.: le predette considerazioni, vengono di guisa confermate e supportate dal disposto dell'art. 10, comma 2° (10) Cost. intitolato, appunto, "Parità di trattamento del cittadino italiano rispetto allo straniero".

Sull'art. 41, comma 1° Cost.: va, infine, tenuto conto dell'art. 41, comma 1° Cost., il quale, proteggendo più generalmente l'autonomia negoziale come mezzo di esplicazione della più ampia libertà di iniziativa economica, tutela, sia pure indirettamente, anche l'istituto del trust quale forma di espressione di detta autonomia.

2.1.3. *Le fonti civilistiche.* — Quanto detto in premessa in ordine alla mancanza di norme espresse sul trust, viene confermato anche a proposito del codice civile.

(8) Cfr. Trib. Bologna, giudice del Registro, 16 giugno 2003 (in *Trusts*, 2003, p. 580).

(9) Cfr. TONELLI, *Trust e istituzioni affini in Italia fino ad oggi*, 1 febbraio 2004, in [www.fildiritto.com](http://www.fildiritto.com).

## Capitolo III

### L'istituzione del trust

#### 3.1. I soggetti nel trust.

3.1.1. *Generalità.* — Ai sensi dell'art. 2 della Convenzione dell'Aja, con il trust un soggetto, detto *settlor* (disponente) trasferisce ad altro soggetto detto trustee (fiduciario) beni mobili, immobili o mobili registrati affinché il trustee li amministri nell'interesse di un terzo beneficiario (*beneficiary*) o per un fine specifico secondo quanto disposto dal *settlor* nell'atto istitutivo, sotto l'eventuale vigilanza di un terzo soggetto, detto *protector* (guardiano) (1).

3.1.2. *Il settlor: costituente e disponente.* — Il *settlor* è, dunque, il soggetto sia persona fisica sia giuridica che mette a disposizione del trustee tutto o parte del suo patrimonio trasferendolo in trust (c.d. *trust fund*) (2). Il *settlor* può svolgere sia il ruolo di costituente “puro”, quando non è titolare del bene ma ha solo la legittimazione a disporne (ad esempio per l'esecutore testamentario), sia il ruolo di disponente a tutti gli effetti, come avviene nella maggior prassi.

Al *settlor* è riconosciuta ampia autonomia nella determinazione delle condizioni che regoleranno la vita del trust stesso. Autonomia che si manifesta nella riserva di prerogative da parte del costituente così come

---

(1) CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2002, p. 391.

(2) Il *settlor*, in pratica, una volta istituito il trust esce di scena: il concetto è stato chiaramente sancito dalla giurisprudenza di legittimità Cfr. Cass. pen., 21 aprile 2017, n. 36801, in *Trust*, 2017, 6, 651, secondo cui « il trust si sostanzia nell'affidamento ad un terzo di determinati beni perché questi li amministri e gestisca quale “proprietario” (nel senso di titolare dei diritti ceduti) per poi restituirli, alla fine del periodo di durata del trust, ai soggetti indicati dal disponente. Presupposto coesenziale alla stessa natura dell'istituto è che il detto disponente perda la disponibilità di quanto abbia conferito in trust, al di là di determinati poteri che possano competergli in base alle norme costitutive. Tale condizione è ineludibile al punto che, ove risulti che la perdita del controllo dei beni da parte del disponente sia solo apparente, non produce l'effetto segregativo che gli è proprio ».

prevista dal sopra citato art. 2 della Convenzione. In molti casi, infatti, per statuto, il *settlor* mantiene un potere di revoca esercitabile soltanto con il consenso del guardiano.

Il *settlor* conferendo i beni in trust può decidere di non sciogliere totalmente il suo rapporto con tali beni seguendo diverse strategie:

- 1) dichiarandosi trustee dei propri beni;
- 2) nominandosi come guardiano;
- 3) prevedendo nell'atto istitutivo che egli (come *settlor*) possa apportare modifiche al trust, come ad esempio riservandosi di nominare i beneficiari;
- 4) trasferendo al trustee la nuda proprietà e riservandosi l'usufrutto;
- 5) prevedendo che il trustee si attenga strettamente alle c.d. lettere dei desideri;
- 6) prevedendo nell'atto istitutivo che il trustee finanzi l'attività in cui il *settlor* stesso abbia interesse;
- 7) strutturando i beni in trust in modo che essi facciano capo ad una società, della quale egli sia l'amministratore.

3.1.3. *Segue: poteri e doveri del settlor.* — Il *settlor* può riservarsi poteri più o meno ampi quali, a titolo meramente esemplificativo: (i) il potere di nominare o revocare il trustee, (ii) il potere di nominare gli amministratori di società controllate dal trust, (iii) il potere di nominare e di revocare i guardiani, (iv) il potere di sostituire la legge regolatrice del trust con un'altra legge, (v) il potere di introdurre limitazioni ai poteri del trustee (3).

Anche qualora tali poteri siano stati previsti nell'atto istitutivo del trust, si avverte che il loro esercizio potrebbe tradire una configurazione del trust in termini di mera apparenza (trust simulato e interposizione fittizia) (4).

---

(3) Cfr. Trib. Firenze, 23 febbraio 2017, in *Trust*, 2017, 5, 533, secondo cui « il trust finalizzato a consentire ai beneficiari, figli minori dei disponenti, di abitare e di godere dei frutti degli immobili in esso conferiti non può ritenersi simulato per il fatto che il guardiano risiede insieme ai disponenti, che uno dei disponenti si è riservato il diritto di abitazione su uno dei suddetti immobili, che manca il libro degli eventi del trust, non essendo questo obbligatorio, e che mancano i rendiconti del trustee, attenendo questi alle modalità con cui il trustee adempie i propri obblighi e non alla validità ed efficacia del trust ».

(4) Cfr. Trib. Vicenza, 19 marzo 2020, n. 637, in *Trust*, 2020, 6, 688, secondo cui « è nullo il trust il cui trustee è eterodiretto dal disponente — non potendo il trustee fare nulla se non con il consenso del primo guardiano, coincidente con il disponente, e potendo il trustee essere revocato dal disponente in qualsiasi momento, anche in assenza

Il *settlor* deve fare sì che il trustee possa effettivamente svolgere l'incarico affidatogli, ponendo in essere tutto ciò che sia necessario e rientri nella sua competenza per rimuovere gli eventuali ostacoli che si dovessero frapporre tra l'istituzione del trust e la sua concreta attuazione e deve dotare il trust di un patrimonio adeguato al perseguimento degli obiettivi prefissati nell'atto istitutivo.

3.1.4. *Il trustee.* — Il trustee è il soggetto che ha il potere-dovere di dare esecuzione alle finalità che il *settlor* ha dettato nell'atto istitutivo del trust, da realizzare mediante la gestione della dotazione in trust. Il trustee diviene titolare formale dei beni in trust, ma la disposizione di essi è vincolata all'impiego a favore e nell'interesse dei beneficiari o di uno scopo predeterminato (5). In altri termini, il trustee detiene la proprietà e il possesso dei beni del trust a proprio nome ma nell'interesse del beneficiario ed ha facoltà di disporre, nei limiti di specifiche disposizioni, dei beni confluiti nel trust.

Altro elemento caratterizzante la figura del trustee è quello della sua estraneità alla fase genetica del trust: egli non è parte, né in senso formale, né in senso sostanziale dell'atto di trust a cui non reca alcun contributo volitivo.

La carica del trustee è da inquadrare in termini di ufficio di diritto privato, vale a dire di figura sulla quale contemporaneamente si concentra un insieme di poteri e doveri orientati al perseguimento delle finalità dettate dal *settlor* nell'atto istitutivo (6).

La nomina ha natura di negozio dichiarativo, vale a dire che essa non

---

di giusta causa — e il cui scopo è quello di limitare la responsabilità patrimoniale del disponente — essendo stata inserita nell'atto istitutivo la nomina dei figli quali beneficiari all'evidente scopo di far apparire il trust diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela ».

(5) La legge sul trust di Jersey fa proprio questo principio all'art. 24, il quale, dapprima, sancisce (relativamente ai beni e ai diritti vincolati in trust) la titolarità in capo al trustee di tutti i poteri normalmente riconosciuti all'effettivo proprietario di tali beni e diritti; in secondo luogo, tuttavia, precisa che tale diritto dominicale deve essere esercitato nell'esclusivo interesse dei beneficiari e nel rispetto di quanto stabilito nell'atto istitutivo.

(6) Cass., 22 marzo 2022, n. 9173, secondo cui « il trustee, pur acquistando la proprietà dei beni conferiti nel trust, non gode delle facoltà tipiche del proprietario e non acquisisce alcun vantaggio per sé, assumendo la titolarità di tali beni solo per poter compiere gli atti di gestione e di disposizione necessari al raggiungimento dello scopo per cui il trust è stato istituito ».

può che essere frutto di una volontà non soltanto espressa, ma dichiarata (7).

Anche per quanto concerne la figura del trustee, la scelta può ricadere su persone sia fisiche che giuridiche ed è possibile nominarne più di uno. In quest'ultimo caso sarebbe preferibile che la nomina di almeno uno dei trustee avvenisse tra i soggetti residenti nello Stato di istituzione del trust.

Al trustee nominato con l'atto istitutivo di trust possono succederne altri, in seguito a morte, revoca, sostituzione (8), o sue dimissioni (9). Si veda all'uopo lo Schema tipo n. 3 in calce al presente Capitolo: "Atto di nomina di nuovo trustee".

---

(7) LA PORTA, *Il negozio di destinazione di beni allo scopo: la risposta italiana al trust*, Quaderno n. 12 — Materiali sul Trust, allegato n. 3 in *Federnotizie*, 2001, p. 8.

(8) GAETA, *Clausole di salvaguardia nel trust*, in *ItaliaOggi* 24 marzo 2011, p. 23. Nella vita del trust uno dei momenti di maggior criticità è il momento in cui la titolarità del patrimonio in trust è trasferito da un soggetto ad un altro destinato a sostituirlo nella gestione degli interessi dei beneficiari. Le criticità del passaggio non sono limitate alle sostituzioni che avvengono per l'insorgere di conflittualità tra il trustee e i beneficiari oppure il guardiano oppure per l'intervento dell'autorità giudiziaria (ad es. in caso di fallimento della trust company), ma sono presenti anche in situazioni in cui vi è il naturale avvicendamento tra soggetti (per età avanzata del trustee, inizio di una fase di scioglimento o di semplice riorganizzazione societaria nel caso delle trust company). Nella procedura di sostituzione deve essere attivato un protocollo sia da parte del trustee uscente che quello entrante. La fonte primaria è definita dalla legge regolatrice del trust, ma è assolutamente opportuno che l'atto di trust contenga clausole che definiscano con precisione quali sono i passi da compiere per i soggetti che si scambiano il testimone alla guida del trust. Indipendentemente dai dettami delle clausole adottate, il trustee dovrà sempre essere soggetto all'obbligo di imparzialità, al divieto di agire in conflitto di interessi coi beneficiari o lo scopo del trust; e ancora i trustee, uscente e subentrante, dovranno tra di loro regolare in un apposito documento le reciproche indennità che regolano il passaggio per quanto compiuto dal trustee prima di esso e per quanto sarà compiuto dopo. Il trustee subentrante, inoltre, dovrà essere perfettamente informato e capace di applicare le procedure previste dalla normativa antiriciclaggio.

(9) Esempio di clausola sulle dimissioni del trustee: "Il trustee potrà dimettersi dall'incarico, senza necessità di giusta causa, e senza dovere in alcun modo giustificare tale sua decisione, con comunicazione scritta da inviare al guardiano del trust ed ai beneficiari con lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Le dimissioni produrranno effetto solo a partire dal momento in cui sarà stata effettuata la nomina del nuovo trustee".

Poiché in tal caso la titolarità del patrimonio in trust deve essere trasferita al nuovo trustee, qualora ciò sia in presenza di un conflitto di interessi, l'atto, se concluderà applicabile.

## Capitolo IV

### L'amministrazione dei beni conferiti in trust

#### 4.1. L'amministrazione del trust.

4.1.1. *Generalità.* — Il trustee adempie gli obblighi ed esercita i poteri inerenti all'ufficio secondo buona fede e con la diligenza del buon padre di famiglia che deve provvedere alla cura di interessi non propri. Amministrare i beni del trust vuol dire che il trustee ha la facoltà di gestirli come vuole, ovvero può locarli, affittarli, alienarli e reinvestire i soldi ricavati dalla vendita, ai sensi dell'art. 8 (1) Convenzione Aja.

Il trustee gestisce i beni in trust con l'obiettivo di preservarne ed accrescerne il valore, diversificando l'investimento degli stessi e valutandone periodicamente la composizione, magari avvalendosi della consulenza di soggetti dotati di specifiche competenze in materia di gestioni patrimoniali.

L'atto istitutivo, si ricorda, può aumentare, limitare o escludere il

---

(1) Art.8 Conv. Aja cit.: “La legge specificata agli articoli 6 o 7 regola la validità del trust, la sua interpretazione, i suoi effetti e l'amministrazione del trust.

In particolare, la legge dovrà regolamentare:

a) la nomina, le dimissioni e la revoca del trustee, la capacità particolare di esercitare le mansioni di trustee e la trasmissione delle funzioni di trustee;

b) i diritti e gli obblighi dei trustee tra di loro;

c) il diritto del trustee di delegare, in tutto o in parte, l'esecuzione dei suoi obblighi o l'esercizio dei suoi poteri;

d) i poteri del trustee di amministrare o disporre dei beni del trust, di darli in garanzia e di acquisire nuovi beni;

e) i poteri del trustee di effettuare investimenti;

f) le restrizioni relative alla durata del trust ed ai poteri di accantonare gli introiti del trust;

g) i rapporti tra il trustee ed i beneficiari, ivi compresa la responsabilità personale del trustee verso i beneficiari;

h) la modifica o la cessazione del trust;

i) la ripartizione dei beni del trust;

j) l'obbligo del trustee di render conto della sua gestione”.

potere del trustee di investire ed alienare i beni in trust, tanto a titolo oneroso quanto gratuito (2).

Il trustee deve tutelare l'integrità e il possesso dei beni in trust compiendo tutti gli atti necessari o utili a tal fine. Deve, inoltre, conservare i beni in trust separati da ogni altro bene nella propria disponibilità. Il trustee deve depositare i titoli al portatore presso banche e altri depositari autorizzati alla custodia di valori.

4.1.2. *Normativa complementare in materia di amministrazione.* — L'art. 9 della Convenzione (3) consente di scegliere una legge diversa da quella che regola il trust per disciplinare specifici aspetti dell'amministrazione del trust in base alle effettive volontà del disponente.

## 4.2. La responsabilità del trustee.

4.2.1. *Generalità.* — La Convenzione nulla dispone in merito all'accertamento di una violazione delle norme dettate in un atto istitutivo ed agli obblighi che caratterizzano l'ufficio privato del trustee.

Occorre pertanto individuare quali siano le conseguenze dell'atto di disposizione posto in essere dal trustee, con il quale il medesimo abbia violato le previsioni contenute nell'atto istitutivo del trust; in specie sarà necessario valutare dapprima la validità o invalidità (ovvero efficacia o inefficacia) dell'atto posto in essere dal trustee; poi, in caso di atto invalido (o inefficace), quale sanzione debba in concreto applicarsi all'atto posto in essere dal trustee; da ultimo, quale sia il regime di opponibilità ai terzi originato dall'invalidità (o di inefficacia) in questione.

La giurisprudenza ha sottolineato che il trustee, in base all'art. 2 Conv., è “investito del potere ed onerato dell'obbligo di cui deve rendere conto di amministrare gestire o disporre dei beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostategli dalla legge” (4). La Convenzione

---

(2) Cfr. in tal senso anche l'art. 22, n. 2 della L. n. 42/2010 della Repubblica di San Marino.

(3) Art.9 Conv. Aja cit.: “Nell'applicazione del presente capitolo aspetti del trust che possono essere trattati a parte, in particolare le questioni amministrative, potranno essere regolati da una legge diversa”.

(4) Trib. Milano, 20 ottobre 2002 (in *Trusts*, 2003, p. 265). Cfr. anche Cass., 16 febbraio 2021, n. 3986, in *Rass. Avv. Stato*, 2020, 4, 271, con nota di BERTO, *La disciplina*

stessa poi impone, ai sensi degli artt. 15, 16, 17 e 18 (5) il rispetto dei principi imperativi delle norme del foro e la non contrarietà all'ordine pubblico.

In base, quindi, ai principi imperativi del nostro ordinamento la responsabilità del trustee, rispetto ai beneficiari, non può che essere di natura extracontrattuale. Infatti, un trustee inadempiente ai propri obblighi è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che la perdita è stata determinata da causa a lui non imputabile.

Nella valutazione del risarcimento si dovrà ricomprendere sia il danno emergente sia il lucro cessante ai sensi dell'art. 1223 c.c. Il trustee non può essere esonerato da responsabilità anche quando il danno sia compensato in tutto o in parte dal lucro derivante dall'inadempimento. In sede di determinazione del danno dovrà sottrarsi il lucro come conseguenza immediata e diretta dell'illecito e con attinenza al bene o all'interesse leso (*compensatio lucri cum damno*) (6).

---

*fiscale applicabile in materia di trust e l'imposta indiretta sulle successioni e donazioni: il recente approdo ermeneutico operato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui « l'eventuale responsabilità patrimoniale del trustee può derivare solo [...] dall'esercizio di attività, in detta qualità, rilevanti verso l'esterno secondo la legge regolatrice applicabile ».*

(5) Art. 15: “La convenzione non ostacolerà 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 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 insolvenza;
- f) la protezione, per altri motivi, dei terzi che agiscono in buona fede.

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”.

Art. 16: “La convenzione non pregiudica le disposizioni legislative del foro che devono essere applicate anche per situazioni internazionali indipendentemente dalla legge designata dalle regole di conflitto di leggi.

In casi eccezionali, si può altresì dare effetto alle norme della stessa natura di un altro stato che abbia con l'oggetto della controversia un rapporto sufficientemente stretto.

Ciascuno stato contraente potrà, mediante una riserva, dichiarare che non applicherà la disposizione del secondo paragrafo del presente articolo”.

Art. 17: “ Ai sensi della convenzione, il termine “legge” indica le norme di legge in vigore in uno stato, ad eccezione delle regole di conflitto di legge”.

Art. 18: “Le disposizioni della convenzione potranno essere non osservate qualora la loro applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico”.

(6) Cass., 7 gennaio 2000, n. 81.



Il trustee non è responsabile delle violazioni commesse da altri amministratori prima della sua nomina ma deve, in ogni caso, adottare tutte le misure idonee per porre rimedio alle violazioni di cui venga a conoscenza. Non è responsabile dell'inadempimento dei soggetti delegati, ex art. 8 Conv., laddove la procura sia stata conferita in buona fede e con la diligenza richiesta.

Diversamente, qualora il trust sia disciplinato per scelta del disponente dall'ordinamento giuridico inglese, l'aspetto extracontrattuale della responsabilità non è rilevante quanto, invece, l'obbligo del trustee di restituire ogni vantaggio che abbia indebitamente tratto dal trust, a prescindere che si sia cagionato o meno un danno in capo ai beneficiari. In questo caso è rilevante, quindi l'arricchimento indebito del trustee, non l'impovertimento dei beneficiari. Dal punto di vista strettamente probatorio, simile assunto facilita enormemente l'onere della prova poiché chi agirà contro il trustee non dovrà dimostrare di aver subito un danno, e la condanna del trustee altro non comporterà che l'obbligo di quest'ultimo di ristornare il fondo in trust e non, invece, il patrimonio personale dei beneficiari (7).

---

(7) Cfr. SEMPRONI, *La protezione del trustee cessato nelle leggi e giurisprudenza straniere*, in *Trusts* (in rete), 2022, 366; Trib. Venezia, 26 gennaio 2021, in *Trust*, 2021, 554, secondo cui « al trustee cessato, pignorato dai creditori del beneficiario, può ordinarsi di versare a costoro quel residuo del fondo in trust spettante al beneficiario e trattenuto dal trustee cessato per via del mancato rilascio di garanzie da parte del beneficiario; tale ordine può essere subordinato alla dazione da parte del beneficiario delle garanzie richieste dal trustee cessato o, in mancanza, alla decorrenza dei termini prescrizionali di diritti e azioni che terzi possano far valere nei confronti del trustee cessato ».

Nell'ordinamento di San Marino la disciplina in materia di responsabilità del trustee per *breach of trust* è assai articolata ed è contenuta negli artt. 42-46, legge 1° marzo 2010, n. 42.

L'art. 42, legge 42/2010, sancisce quanto segue: « 1. Se l'atto istitutivo non dispone diversamente, un trustee inadempiente ai propri obblighi è tenuto, a richiesta di un beneficiario o del guardiano, al risarcimento del danno cagionato al fondo in trust o al beneficiario che agisce, se non prova che il danno è stato cagionato da causa a lui non imputabile.

2. Il risarcimento comprende il danno emergente e il lucro cessante.

3. Il trustee non è esonerato da responsabilità benché il danno sia compensato in tutto o in parte dal lucro derivante dall'inadempimento, salvo che il lucro sia prodotto dallo stesso atto da cui deriva il danno.

4. Il trustee non è responsabile delle violazioni commesse da altri prima della sua nomina. Egli deve, in ogni caso, adottare tutte le misure idonee per porre rimedio alle violazioni di cui venga a conoscenza.

**Termine estratto capitolo**

5. Salvo quanto

il trustee non è responsabile

## Capitolo V

### Modifica, revoca ed estinzione del trust

#### 5.1. La modifica del trust.

L'atto istitutivo può prevedere che le disposizioni in esso contenute siano modificabili nell'interesse dei beneficiari o per promuovere lo scopo del trust. La prassi ci consente di suddividere le ipotesi di modifica in tre categorie:

- a) modifiche fondate sulla concorde volontà dei beneficiari;
- b) modifiche fondate su un provvedimento del giudice;
- c) modifiche fondate sulla volontà di un soggetto cui il disponente ha nell'atto istitutivo attribuito il relativo potere (1).

Qualora la modifica competa ad un soggetto individuato nell'atto istitutivo il disponente può subordinare la stessa al parere del guardiano come previsto, per esempio, dalla legislazione sanmarinese. La modifica dell'atto di trust richiede la medesima forma e pubblicità di quella usata per la sua istituzione, così argomentando *ex art.* 1351 c.c.

La suddetta modifica non pregiudica gli effetti degli atti che il trustee abbia validamente compiuto prima di tale modifica (2).

#### 5.2. La durata del vincolo sui beni in trust.

La Convenzione Aja non pone limitazioni temporali ai trust riconosciuti in base alla Convenzione stessa in quanto normalmente è la legge straniera regolatrice del trust stesso, che stabilisce i limiti di durata del vincolo, ammettendo in certi casi anche trust a tempo indeterminato (3), come nel caso dei trust di scopo o senza beneficiari.

---

(1) BARTOLI - MURITANO, *Le clausole dei trusts interni*, p. 74, *op. cit.*

(2) Sul punto, la legislazione sanmarinese sul trust L. 1° marzo 2010, n. 42, all'art. 13 n. 6.

(3) La legge sul trust del Belize e Niue, ad esempio, prevedono un termine di 120 anni; la legge sul trust delle isole Cayman ne prevede uno di 150 anni, mentre lo Stato di Anguilla, nonché di Turks e Caicos, consentono addirittura di prevedere trust perpetui.

Pertanto nel trust interno il termine finale di durata è quello previsto dal disponente in piena autonomia con l'unico limite dell'eventuale termine prescritto dalla legge straniera richiamata nell'atto istitutivo.

Se la legge inglese tradizionalmente prevede una durata massima di ottant'anni, la legge sul trust della Repubblica di San Marino (prima normativa redatta in lingua italiana) all'art. 9 stabilisce, quasi specularmente, che il trust non può durare oltre cento anni decorrenti dalla data dell'atto istitutivo, a meno che sia un trust di scopo. Se l'atto istitutivo del trust con beneficiari non ne determina la durata, o stabilisce una durata superiore a cento anni, il trust dura cento anni.

Tuttavia, a fini tuzioristici, appare preferibile apporre un termine nei limiti di novant'anni (4) e ciò sulla base dell'art. 2645-ter c.c., che prevede in materia di atti notarili di destinazione atipici un termine — appunto — di novant'anni se il beneficiario è un ente ovvero pari alla vita della persona se trattasi di beneficiario persona fisica e che pertanto, nelle tipologie di trust che ne concretano gli elementi salienti, può essere a buona ragione preso a modello.

La regola sancita dall'art. 2645-ter c.c. risponde alle medesime esigenze proprie della *rule against perpetuities* anglosassone, mirando come quest'ultima all'esigenza di non sottrarre per troppo tempo i beni alla libera circolazione. Dovrebbe essere pertanto qualificata come norma imperativa (ex art. 15, comma 1° della Convenzione dell'Aja), da inquadrarsi nella disciplina dei diritti reali: come tale, essa appartiene al dominio della *lex rei sitae* (art. 51 legge 218/1995; artt. 11, comma 3°, lett. d), 12 e 15, comma 1°, lett. d) ed f), della Convenzione Aja) (5).

In altri termini, la durata del trust su beni siti in Italia — che pure è sottoposta alla legge regolatrice del trust, a norma dell'art. 8, comma 3°, lett. f), Convenzione dell'Aja — non potrebbe in nessun caso essere superiore a quella consentita dall'art. 2645-ter c.c., sia per i trust stranieri che per quelli interni.

Quindi, nei casi in cui la legge straniera regolatrice del trust preveda una durata maggiore o addirittura nessun termine di durata, prevalerebbe la norma imperativa italiana (che, a norma dell'art. 1339 c.c., comporta la sostituzione automatica dell'eventuale clausola che preveda una maggiore durata del trust).

---

(4) Tra gli altri v. anche BUSANI, *Il Trust - Istituzione, gestione, cessazione, tassazione, Tecnica redazionale*, Milano, 2022, op. cit. p. 242.

(5) PETRELLI, *Trust interno, art. 2645-ter c.c. e trust italiano*, in *Riv. dir. civ.*, n. 1/2016, p. 200 e ss.

### 5.3. La revocabilità del trust (6).

Né il nostro ordinamento né la Convenzione Aja prevedono disposizioni in materia, pertanto anche in tal caso si terrà conto della *professio iuris* operata dal disponente ex art. 6 Conv. o, in mancanza, del disposto ex art. 7 della Convenzione.

Tra le legislazioni sul trust che possono essere richiamate ve ne sono alcune, infatti, che prevedono la revocabilità. Tra queste, di particolare rilievo, per uguaglianza di lingua e cultura giuridica, è quella citata della Repubblica di San Marino la quale, all'art. 14 così dispone: "1). L'atto istitutivo può prevedere che il trust sia revocabile. 2) La revoca avviene con la forma richiesta per la modifica dell'atto istitutivo. 3) In caso di revoca il trustee provvede a trasferire i beni in trust secondo le disposizioni dell'atto istitutivo e, in mancanza, al disponente o ai suoi successori. 4) La revoca non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti dal trustee in conformità alla legge e all'atto istitutivo prima della comunicazione della revoca".

In particolare, le leggi di *common law* (sul trust) prevedono che nei trust autodichiarati la revoca ripristini *ipso iure* nel patrimonio personale del disponente i beni oggetto del trust. Quando invece il trustee è un terzo la revoca comporta anche il venire meno degli effetti del trasferimento compiuto dal disponente a favore del trustee e il ripristino *ex tunc*.

Si ritiene peraltro preferibile prevedere nell'atto istitutivo di trust l'irrevocabilità (7) per evitare di incorrere nell'eventuale annullamento dell'atto stesso per simulazione.

---

(6) Esempio di clausola sulla revocabilità del trust: "Premesso che la revocabilità del trust rientra, insieme alle altre cause di cessazione, tra le materie sottoposte alla legge regolatrice del trust medesimo, ai sensi dell'art. 8, comma 2, lettera h), della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, e che la legge inglese, regolatrice del trust in oggetto, consente la revoca del trust da parte del disponente in caso di espressa previsione nell'atto istitutivo, viene espressamente riservata al disponente tale facoltà, nella sola ipotesi in cui ... (ulteriori precisazioni in merito)".

(7) Per la legge sul trust di Jersey, la revocabilità del trust è interamente rimessa all'autonomia negoziale, come si evince dall'art. 9A, Trusts (Jersey) Law 1984, il quale, al comma (2)(a), annovera espressamente, fra i poteri che il *settlor* può riservarsi, quello di revocare (oltre che di modificare o integrare), in tutto o in parte, l'atto istitutivo del trust; nonché dall'art. 40(1), il quale sancisce espressamente il principio secondo cui un trust (nonché l'esercizio di qualsivoglia potere in relazione ad esso) può sempre prevedersi come revocabile (o modificabile).

Per la legge sul trust di San Marino, ai sensi dell'art. 6, comma 3 (legge 1° marzo 2010, n. 42), « se l'atto istitutivo non dispone diversamente, il trust è irrevocabile ». Il successivo art. 14, specifica, poi che « l'atto istitutivo può prevedere che il trust sia revocabile » (comma 1). « La revoca avviene con la forma richiesta per la modifica

#### 5.4. Le cause estintive del trust.

Il trust può estinguersi, oltre che per le cause previste nell'atto istitutivo, laddove previsto:

- a) per il decorso del termine;
- b) per effetto della revoca totale;
- c) per il raggiungimento dello scopo, ovvero per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo;
- d) per la mancanza di beneficiari, o di soggetti che possano esserlo, secondo i criteri dell'atto istitutivo;
- e) per estinzione del trust da parte dei beneficiari (8).

---

dell'atto istitutivo, comunicata dal trustee residente o dall'agente residente al Registro ai sensi dell'articolo 8 della Legge » (comma 2). « In caso di revoca il trustee provvede a trasferire i beni in trust secondo le disposizioni dell'atto istitutivo e, in mancanza, al disponente o ai suoi successori » (comma 3). « La revoca non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti dal trustee in conformità alla legge e all'atto istitutivo prima della comunicazione della revoca » (comma 4).

(8) Questa particolare ipotesi è contemplata dalla Legge sul trust di San Marino cit. la quale, all'art. 50 comma 3°, stabilisce che tutti i beneficiari possono pretendere la cessazione del trust e il trasferimento dei beni in trust in proprio favore o secondo le loro indicazioni. La stessa facoltà è prevista dalla legge sul trust di Jersey cit. all'Art. 43(3).

In giurisprudenza, si segnalano tra le altre: Agenzia delle Entrate nella Risposta a interpello n. 355 del 30 agosto 2019 (sulla quale cfr. BUSANI, *Trust di Jersey con l'equivoco del mutuo consenso*, in *Il Sole 24 Ore*, 31 agosto 2019; LUPOI-TASSANI, *Il c.d. "scioglimento consensuale" del trust: diritto civile e diritto tributario*, in *Trust*, 2020, 1, 5; MURITANO, *L'Agenzia delle Entrate e la "risoluzione consensuale" del trust*, in *Notariato*, 2020, 1, 76). Il caso osservato era quello di un trust istituito in Italia e regolato dalla legge di Jersey che, con il consenso del disponente, del trustee e dei beneficiari si sarebbe voluto cessare anticipatamente, nonostante l'atto istitutivo contenesse una clausola secondo la quale « i beneficiari non possono estinguere anticipatamente il trust ». Chi ha formulato l'istanza di interpello (finalizzata a conoscere il trattamento tributario di questa prospettata anticipata assegnazione di beni del trust ai beneficiari) ha sostenuto che al trust si rende applicabile l'istituto del "mutuo consenso": vale a dire il contratto (previsto nell'art. 1372 c.c.) con il quale, ricorrendo la volontà di tutti i contraenti, si può procedere alla modifica o allo scioglimento di un precedente contratto. Questa muova è stata invero assai azzardata e, infatti, l'Agenzia delle Entrate non hanno aderito alla soluzione prospettata dal contribuente. Per definizione, infatti, il trust è un vincolo che non fuoriesce da un contratto, ma da una unilaterale volontà del disponente (di natura contrattuale è, invero, l'atto con il quale il trust viene dotato di patrimonio). Ebbene, andare a sostenere che il "mutuo consenso" (istituto tipico del diritto dei contratti) vale a cessare ciò che un contratto non è, può essere una strada che non conduce tanto lontano. Senz'altro più appropriato è stato il rilievo dell'istante quando ha affermato che l'articolo 43(3), Trusts (Jersey) Law 1984, prevede che i beneficiari del trust possono cessare il trust in ogni tempo per effetto del loro unanime consenso. In questo caso, il trust è un contratto, in questo caso l'atto

**Termine estratto capitolo**

## Capitolo VI

### Utilità del trust: tipologie e casistica

#### 6.1. Generalità.

Il tema dell'utilità del trust, affrontato nel presente Capitolo, è uno di quegli argomenti in cui la teoria e la pratica devono necessariamente confrontarsi e combinarsi.

È necessaria, in altri termini, da parte dell'operatore del diritto una disamina teorico-pratica che risponda alla determinazione della funzione, dell'applicazione concreta e dei benefici.

A tal proposito, ci si potrebbe chiedere se l'istituzione del trust, in modo particolare nella sua accezione interna, possa soddisfare degli interessi cui un negozio disciplinato dall'ordinamento italiano non sia in grado di provvedervi autonomamente.

Il trust è uno strumento estremamente duttile, flessibile ed idoneo ad essere impiegato nei settori più disparati, quali quello finanziario, commerciale, familiare e successorio.

Esso, infatti, costituisce uno strumento di autonomia privata il quale, in particolare, consente di risolvere una serie di problemi molto sentiti nella moderna economia mobiliare, la quale richiede di poter costituire patrimoni separati destinati a vari scopi predeterminati o più in generale di fare in modo che un complesso di beni sia amministrato nell'interesse altrui.

Le fattispecie separative nel nostro ordinamento sono limitate, anche se, con l'avvento dell'art. 2645-ter c.c. il loro spettro si è indubbiamente ampliato. Tuttavia, anche quando producono una totale separazione, esse non hanno le caratteristiche dell'istituto del trust convenzionale (1).

In conclusione il professionista che stia per fare ricorso all'istituto del trust interno deve risolvere alcune questioni preliminari perché abbia un senso l'istituzione del trust stesso e cioè:

- se non vi siano altri negozi nell'ordinamento giuridico italiano capaci di raggiungere lo stesso fine;

---

(1) LUPOI, *L'atto istitutivo di trust*, Milano, 2005, p. 8.

- se vi sia un interesse meritevole di tutela;
- se non vi sia incompatibilità tra il trust e il diritto italiano.

Il trust potrebbe essere dunque impiegato (2):

— in materia successoria, come ausilio per l'effettiva realizzazione della volontà del testatore (trust per l'adempimento di oneri testamentari; per l'attribuzione di poteri discrezionali) oppure per conseguire risultati che vanno al di là di quanto sarebbe possibile realizzare attraverso le previsioni normative in materia successoria vigenti nel nostro ordinamento (trust e fiducia testamentaria, e usufrutto successivo, ed esecutore testamentario, trust di accumulazione, per la libera determinazione delle quote spettanti agli eredi) (3).

— nell'ambito societario per la successione di gruppi aziendali (c.d. passaggio generazionale), per il riassetto di un gruppo societario, come strumento liquidatorio nella crisi d'impresa;

— nell'ambito familiare (trust di protezione familiare, a favore delle coppie di fatto, di accumulazione e mantenimento, a favore di invalidi; di protezione dei beni conferiti al futuro sposo, di protezione dalle rivendicazioni alimentari);

— per la protezione patrimoniale da parte di professionisti e imprenditori;

— per operazioni finanziarie (acquisto o vendita di pacchetti azionari, prestiti obbligazionari, operazioni di finanziamento);

— trust di scopo, per fini caritatevoli (i c.d. *charitable* trust o altri trust di scopo, dove la legislazione li preveda);

— per fornire una garanzia (c.d. trust di garanzia);

— trust di investimento;

— per la gestione di una somma di denaro o di un patrimonio immobiliare.

I vantaggi derivanti dall'uso del trust sono diversi e le sue peculiarità risulteranno maggiormente evidenti con la disamina delle singole tipologie e nella casistica che qui di seguito troviamo sviluppata.

## 6.2. Il trust di garanzia.

6.2.1. *Generalità.* — A partire dalla seconda metà degli anni '90, la prassi commerciale ha mostrato anche nel nostro Paese un crescente

---

(2) PATTI, *I trusts: problematiche connesse alla attività notarile*, in *Vita notarile*, 2001, p. 525.

(3) Cfr. anche paragrafo 3.4.2.

interesse verso l'utilizzo del trust per sopperire alle carenze della nostra disciplina in tema di garanzie reali tipiche (4).

Tra gli autori che si sono occupati, segnatamente, dell'argomento, c'è chi (5) ha ben affermato che "la progressiva erosione di una efficace tutela giurisdizionale del credito ha ingenerato una inarrestabile spirale di esasperazione nella ricerca di garanzie autotutelari, atte a circoscrivere il deludente impatto con il pantano della giustizia civile".

Tuttavia, nonostante gli sforzi compiuti dall'autonomia privata nella formulazione di nuovi strumenti a garanzia del credito, di fatto gli stessi si rivelano spesso strutturalmente complessi ed inadeguati sul piano dell'efficacia. Se tali nuovi strumenti, infatti, (come, ad es. per pegno irregolare, alienazioni fiduciarie, cessioni in garanzia) hanno il pregio di fornire al creditore uno strumento forte di soddisfazione della propria pretesa, si prestano tuttavia anche ad abusi, spostando il rischio economico dell'operazione soltanto sul garante, che resta inadeguatamente tutelato. In questo contesto di profonda scollatura tra staticità dei modelli legali e dinamicità della realtà economica (6) emerge con chiarezza la peculiare attitudine del trust a dare risposta concreta alle istanze di certezza del credito, e tutela del contraente debole, che sono l'essenza stessa del sistema obbligatorio.

6.2.2. *Limiti alla liceità del trust di garanzia.* — L'art. 15 Conv. prevede espressamente (alla lettera d) fra le materie inderogabili dalla Convenzione stessa quella delle garanzie reali. I principi inderogabili disposti dal nostro ordinamento in materia di tutela del credito che, in quanto tali, rappresentano dei limiti all'autonomia privata, sono:

---

(4) Così, ad es., sono stati istituiti, tra gli altri, i seguenti atti di trust: (2003) a garanzia in favore di una banca; atto di trust (1997) istituito su immobile gravato da ipoteca e oggetto di espropriazione immobiliare; atto di trust (1997) ed esecutore testamentario per garantire il pagamento dell'imposta di successione.

(5) DE DONATO V., *Il trust a scopo di garanzia*, in *Materiali sul Trust* — Quaderno n. 12, all. n. 3, in *Federnotizie*, 2001.

(6) MARICONDA, *Trasferimenti commissori e principio di legalità*, in *Foro italiano*, 1990, I, p. 1428; LICINI, *Le tecniche moderne di garanzia nella prassi notarile*, in *Rivista del Notariato*, 1996, p. 1005.

Viceversa, può osservarsi come la disciplina predisposta dal legislatore del 1942 per le garanzie personali si sia rivelata sufficientemente elastica da permettere alla prassi, da un lato, di apportare una pluralità di emendamenti ai tipici schemi codicistici (così per le fideiussioni *omnibus*), e dall'altro, di importare da ordinamenti stranieri, figure negoziali atipiche (si pensi alle garanzie autonome a prima richiesta, o alle lettere di *patronage*), le quali, sospinte dal largo impiego di cui hanno potuto godere soprattutto nel settore bancario, hanno superato le iniziali riserve dottrinali e giurisprudenziali. *Amplius*, sulla loro liceità, cfr. DE NICTOLIS, *Nuove garanzie personali e reali*, Padova, 1998, pp. 20, 207, 375 ss.



- il principio di responsabilità patrimoniale del debitore, dettato dall'art. 2740, 1° comma c.c., salva diversa espressa previsione di legge ex 2° comma;
- la tipicità dei diritti reali, che ostacola la creazione di garanzie atipiche su beni specifici;
- la tipicità delle cause legittime di prelazione, in ossequio al dogma della *par condicio creditorum*;
- il divieto del patto commissorio ex art. 2744 c.c.

Detti principi richiederebbero, uno per uno, un'analisi approfondita che in questa sede, per esigenze di sintesi, non si può soddisfare. Si preferisce allora incentrare lo studio dei medesimi in chiave di possibile riconoscimento della liceità del trust costituito a scopo di garanzia. I primi due punti (responsabilità patrimoniale illimitata e tipicità dei diritti reali) fatti già oggetto di ampio dibattito dottrinale, sono stati portati a sostegno della teoria che nega al trust ogni diritto di ospitalità nel nostro ordinamento. Ma le argomentazioni addotte in merito, già confutate dalla dottrina tradizionalmente favorevole all'istituto, si ritengono del tutto superate dalla recente tesi sulla soggettività del trust (7).

6.2.3. *Segue: il divieto del patto commissorio.* — Non essendo consentita nel nostro ordinamento, per il noto principio nel *numerus clausus*, la creazione di diritti reali atipici, sono stati sfruttati schemi giuridici previsti ad altri fini dal legislatore, soprattutto la vendita: chi vuole ricevere una determinata prestazione, e nel contempo dare una garanzia, stipula un contratto di alienazione di una cosa o di un credito (nel quale la prestazione desiderata costituisce il corrispettivo), con il diritto di riottenere il bene alienato quando avrà restituito all'acquirente ciò che ha ricevuto. In tal modo quest'ultimo sarà pienamente garantito perché, in caso di inadempimento, tratterrà il bene acquistato. Tizio, ad esempio, avendo urgente bisogno di denaro, lo chiede a Caio, ma costui, non soddisfatto di stipulare un contratto di mutuo garantito ipotecariamente, pretende di acquistare l'appartamento di Tizio, sia pure concedendogli il diritto di riscattarlo; in tal modo, diventando immediatamente proprietario del bene, riceve ampia garanzia in caso di inadempimento.

Con questo sistema, infatti, il creditore può opporre agli altri creditori il suo acquisto e, di conseguenza, si verrà a trovare in una situazione più vantaggiosa del creditore ipotecario perché, essendo già titolare del

## Capitolo VII

### La pubblicità del trust

#### 7.1. La trascrivibilità del negozio dispositivo di trust.

7.1.1. *Generalità.* — Relativamente alla trascrivibilità dei trasferimenti di diritti reali su beni immobili dal disponente al trustee, bisogna tenere in considerazione il dettato normativo dell'art. 12 Conv. secondo il quale il trustee (che desidera registrare i beni mobili e immobili, o i documenti attinenti) avrà facoltà di richiedere l'iscrizione nella sua qualità di trustee o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del trust, a meno che ciò non sia vietato o sia incompatibile a norma della legislazione dello Stato nel quale la registrazione deve aver luogo.

Questa norma chiave, ritenuta di immediata applicazione nel nostro ordinamento, è stata concepita, in sede di discussione del testo della Convenzione dell'Aja sulla circolazione dei trust, proprio per rispondere alle esigenze di pubblicità (nel nostro caso dichiarativa) dei paesi di *civil law*, posto che, invece, in alcuni paesi di *common law* vige il principio opposto del divieto di dare pubblicità all'esistenza del trust e le eventuali controversie si dirimono attraverso il principio della buona fede.

Tale facoltà attribuita al trustee, è stata poi configurata come un diritto potestativo, al quale deve corrispondere un obbligo dei soggetti deputati alla pubblicità (1) di provvedere alla trascrizione.

7.1.2. *Critiche mosse alla trascrivibilità.* — Alcune critiche, però, sono state mosse alla trascrivibilità del vincolo in trust da una parte di dottrina e da una giurisprudenza ormai superata, anche se autorevole (in tal senso confronta più ampiamente il Cap. II) (2).

---

(1) Cfr. Trib. Pisa, 22 dicembre 2001 (in *Trusts*, 2002, p. 241).

(2) Con un recente provvedimento (decreto tavolare n. 288/2019 depositato in data 31 maggio 2022) il Giudice Tavolare di Belluno - Ufficio Tavolare del Comune di Cortina d'Ampezzo ha, tuttavia, sovvertito il proprio precedente orientamento, ammettendo l'intavolazione di un trasferimento immobiliare a favore di un trustee, così specificamente qualificato, ed annotando il vincolo derivante dal conferimento dei beni

7.1.3. *Segue: teoria del numerus clausus dei diritti reali.* — In passato, si è esclusa la trascrivibilità del trust, in quanto la proprietà del trustee sarebbe una “nuova forma di proprietà” sconosciuta al nostro ordinamento, e ciò violerebbe il *numerus clausus* dei diritti reali (3).

Infatti, la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria ritengono vigente, nell’ordinamento italiano, il principio di tipicità dei diritti reali, in base al quale non è consentito all’autonomia privata di creare nuovi diritti reali, diversi da quelli espressamente previsti dalla legge.

Quanto alla pubblicità degli effetti traslativi (salvo il caso di trust autodichiarato in cui tali effetti non si producono) è stato, però, chiarito che il trasferimento di beni al trustee non crea un nuovo e atipico diritto di proprietà, in quanto, a seguito del trasferimento, i beni entrano nella piena proprietà (e quindi disponibilità) del trustee.

Pertanto, l’atto di trasferimento da disponente a trustee sarà, a tutti gli effetti, un atto che trasferisce la proprietà di beni immobili, secondo quanto previsto dagli artt. 2643 e 2645 c.c.

7.1.4. *Segue: teoria della tassatività degli atti soggetti a trascrizione.* — Il sistema della trascrizione delineato dal codice civile è improntato a rigidi criteri di tipicità, connessi alla tipicità dei diritti reali, che non consentono di trascrivere il vincolo che il trust imprime sui beni e, più in generale, gli atti che producano effetti diversi da quelli tipici.

Quanto poi alla tassatività (4) degli atti soggetti a trascrizioni, essa va

---

in trust (in tal modo aderendo all’orientamento secondo cui l’iscrizione va effettuata, appunto, a nome del trustee e non del trust).

In tal modo si auspicano superate le ritrosie — peraltro fondate su argomentazioni non condivise dalla giurisprudenza e dottrina del tutto prevalenti — che tale Tribunale aveva manifestato con riferimento alla pubblicità del trust, ponendo termine a una disparità di trattamento rispetto al regime ordinario del tutto ingiustificata e che, in ragione della peculiare natura di “pubblicità costitutiva” del regime tavolare, precludeva la stessa possibilità di ricorrere a tale strumento.

Con la recente pronuncia del Tribunale di Belluno, il diritto dei trust in Italia sembra quindi finalmente avere raggiunto l’uniformità sull’intero territorio nazionale.

(3) GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista “non vivente” su trust e trascrizione)*, in *Rivista del notariato*, 2001, I, p. 15 ss.

(4) Il principio è stato perentoriamente affermato, da ultimo, in Cass., sez. un., 17 dicembre 2020, n. 28972, in *Giur. It.*, 2021, 3, 549, con nota di CALVO, *Comunione e uso esclusivo tra autonomia e tipicità*; in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2021, 2, 243, con nota di CARPINELLI, *La parabola del diritto “reale” di uso esclusivo su beni condominiali*; in *Corr. Giur.*, 2021, 10, 1202, con nota di NARDI, *La natura del diritto d’uso esclusivo di un bene comune in ambito condominiale: intervengono le Sezioni Unite*; in *Imm. Propr.*, 2021, 2, 119, con nota di MONEGAT, *Non è conforme a diritto la previsione dell’uso esclusivo, a*

intesa come regola che non trova il proprio fondamento unicamente nelle disposizioni sulla trascrizione contenute nel codice civile. E questo non solo per il rilievo secondo cui tale tassatività non viene espressamente sancita dal codice civile, ma anche per il fatto che un numero sempre maggiore di norme contenute in leggi speciali impongono particolari obblighi di trascrizione.

La giurisprudenza di merito e parte della dottrina (5) ha ritenuto, poi, di non aderire all'orientamento restrittivo ricorrendo ad una duplice argomentazione: da una parte, si è sostenuto che l'art. 2645 c.c. impone di considerare che il legislatore ha attribuito specifica ed esclusiva rilevanza al mutamento giuridico che gli atti producono indipendentemente dalla natura dell'atto dal quale esso deriva; dall'altra parte, si è evidenziato che, pur essendo la proprietà dei beni trasferiti in trust una proprietà qualificata, gli effetti dell'atto istitutivo sembrano rientrare tra quelli considerati dal legislatore ai sensi degli artt. 2643, n. 1 e 2645 c.c. (6).

7.1.5. *Segue: teoria della trascrizione convenzionale.* — Giurisprudenza di merito e dottrina maggioritaria (75) ritengono che la disposizione convenzionale sia sufficiente a legittimare la trascrizione che riveli l'esistenza del trust. Il fatto che il legislatore non abbia provveduto a modificare, in sede di ratifica della Convenzione, le disposizioni del libro VI del codice civile non significa che tali atti non possano ricevere adeguata pubblicità, poiché nessuna norma del nostro ordinamento lo impedisce.

Qualora, infatti, si negasse la trascrivibilità si vanificherebbero tutte le garanzie di cui all'art. 11 della Convenzione E si ridurrebbe il trust ad

---

*favore di un condomino, su una porzione di bene destinato ad uso comune quale, ad esempio, il cortile; in Notariato, 2021, 2, 200, con nota di GALLELLI, Diritto reale d'uso esclusivo su una parte comune dell'edificio.*

(5) Cfr. Trib. Bologna, 28 aprile 2000 (in *Trusts*, 2000, p. 372), Trib. Pisa, 22 dicembre 2001 (in *Trusts*, 2002, p. 241). In dottrina cfr. cfr. MAIORCA, *Della trascrizione degli atti relativi a beni immobili*, in *Comm. D'Amelio-Finzi*, Firenze, 1943, 180; PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, Napoli, 2009, 234; SANTORO, *Il trust in Italia*, Milano, 2009, op. cit. 91.

(6) CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2002, p. 396.

(7) Cfr., già, Trib. Bologna (cit.) 28 aprile 2000 e Trib. Verona, 8 gennaio 2003 (in *Trusts*, 2003, p. 409). In dottrina: Cfr. BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2001, 588; BUTTÀ, *Effetti diretti della Convenzione dell'Aja nell'ordinamento italiano*, in *Trust*, 2000, 554, sub nota 16, secondo il quale la « natura speciale della disciplina convenzionale deriva dalla legge 16 ottobre 1989 n. 364 [...], per mezzo della quale le norme della Convenzione diventano norme di legge ordinaria nell'ordinamento italiano [...] ».

un negozio fiduciario di tipo romanistico, ossia con efficacia meramente obbligatoria (8).

L'art. 12 della Convenzione (9) impone allo Stato aderente l'obbligo di dare pubblicità al trust se questa è l'intenzione del trustee, anche perché, in ordinamenti come il nostro, questo pare l'unico modo per far sì che si producano gli effetti di cui all'art. 11, effetti che lo Stato si è obbligato a riconoscere nel caso un determinato atto possa qualificarsi come trust.

L'ordinamento giuridico italiano offre, comunque, strumenti idonei ad effettuare la pubblicità degli atti istitutivi di trust e degli atti di trasferimento di beni immobili in trust.

Si possono proporre diverse considerazioni in tal senso:

- il previsto assoggettamento a trascrizione dell'atto istitutivo del fondo patrimoniale ai sensi dell'art. 2647 c.c., figura vicina al trust, dimostra che l'ammissione alle formalità della trascrizione dell'atto istitutivo del trust non solo non è incompatibile con alcuna norma di legge interna, ma anzi è coerente e conforme a tutto il nostro sistema normativo;

- se neppure questo fosse ritenuto sufficiente a far ricavare la soluzione del problema direttamente dall'art. 12 della Conv., si sarebbe in presenza di una lacuna del nostro sistema ed allora, non restando che il ricorso all'analogia, si potrebbe vedere proprio nell'art. 2647 c.c. la norma applicabile (anche) al trust ai sensi dell'art. 12, comma 2° preleggi c.c. (10).

7.1.6. *La trascrizione (preferibile) negli atti di trust inter vivos.* — Sulla base di tale considerazione, la prassi consolidatasi procede come segue:

1. nel caso di istituzione di trust con trasferimento di beni immobili dal disponente al trustee si trascrive l'atto di trasferimento della proprietà (che verrà indicato come "costituzione in trust di beni immobili") contro il disponente ed a favore del trustee, *ex artt.* 2643 e 2645 c.c..

---

(8) CAPOZZI, *Successioni*, *op. cit.*, p. 396.

(9) Art.12 Conv. Aja cit.: "Il trustee che desidera registrare beni mobili o immobili o i titoli relativi a tali beni, sarà abilitato a richiedere l'iscrizione nella sua qualità di trustee o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del trust, a meno che ciò sia vietato dalla legge dello Stato nella quale la registrazione deve aver luogo ovvero incompatibile con essa".

(10) Cfr. in particolare, per l'ipotesi di trascrizione, G. Cavaliero, *Giudizio Tavolara*.

## Capitolo VIII

### Responsabilità del professionista nel trust

#### 8.1. Generalità.

Il ruolo del notaio si incentra essenzialmente in una funzione di garanzia e di filtro di legalità che si esplica traducendo giuridicamente la volontà delle parti nel rispetto di norme imperative, ordine pubblico e buon costume.

L'esercizio di questa funzione comporta una generale responsabilità professionale che riveste le due connotazioni più tipiche della responsabilità civile e disciplinare.

#### 8.2. La responsabilità civile.

Dottrina e giurisprudenza hanno rilevato l'incongruenza esistente nella duplice veste del notaio come libero professionista e pubblico ufficiale (1) per giungere, in primo luogo, ad una valutazione della attività professionale basata sull'articolo 1176, comma 2° c.c., secondo il quale la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura della attività esercitata.

La Cassazione ha, poi, specificato che la responsabilità per colpa lieve del notaio ricorre quando la sua attività riguarda prestazioni abituali e di contenuto lineare ed è, invece, responsabile solo per dolo o colpa grave ai sensi dell'art. 2236 c.c. quando la sua attività implica soluzioni di problemi tecnici di speciale difficoltà (2).

In particolare, il notaio deve predisporre e impegnare i mezzi di cui dispone e la sua condotta diligente, in vista del conseguimento del risultato voluto dalle parti, ed i terzi devono comunque poter confidare sull'affidamento del suo operato.

Ancora, il notaio deve mirare ad assicurarsi che il contratto sia non

---

(1) Cfr. art. 1 Legge Notarile, 16 febbraio 1913, n. 89.

(2) Cfr. Cass., 18 ottobre 1994, n. 8470.

solo formalmente perfetto, ma anche idoneo a produrre il risultato pratico perseguito (3) e, in qualità di titolare di una pubblica funzione, anche ritenendo che si tratti di obbligazione di mezzi e non di risultato, deve impiegare tutti i mezzi di cui dispone impegnando la diligenza richiesta dalla funzione.

### 8.3. La responsabilità disciplinare.

8.3.1. *Generalità.* — Parlare di responsabilità disciplinare a seguito della redazione di un atto istitutivo di trust implica affrontare le tematiche dei seguenti articoli:

- l'art. 27 della L. 89/1913, il quale prevede che il notaio sia obbligato a prestare il suo ministero ogni volta che ne è richiesto;
- l'art. 28 della L. 89/1913, il quale prevede che il notaio non possa ricevere atti, se essi sono espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico;
- l'art. 54 del Reg. Not., il quale prevede l'obbligo dell'accertamento della legittimazione negoziale delle parti, nel nostro caso del trustee.

Il notaio, titolare di una funzione pubblica può non conoscere la legislazione e la giurisprudenza straniera e, quindi, rifiutarsi di stipulare un atto istitutivo di trust, violando così il dettato dell'art. 27 della L. 89/1913.

Infatti, si tratterà di un rifiuto pienamente responsabile: il notaio riconoscerà di non essere in grado di utilizzare la diligenza richiesta dall'art. 1176 c.c. perché non dispone degli strumenti necessari; affermerà che, proprio per la mancanza di sufficiente preparazione, non intende correre il rischio di arrecare nemmeno quei danni che l'art. 2236 c.c. imputa al professionista intellettuale solo per dolo o colpa grave quando la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà.

La violazione dell'art. 28 n. 1 della L. 89/1913 sussiste quando il negozio giuridico comporta una violazione diretta di legge. Gli atti (4)

---

(3) Cfr. Cass., 18 ottobre 1995, n. 10842.

(4) È bene rammentare che, a seguito della riforma dell'art. 28 della L. 89/1913 ad opera della legge di semplificazione del 2005 (DDL 3186-b), la scrittura privata autenticata è stata equiparata al ricevimento dell'atto pubblico per quanto riguarda le responsabilità del notaio: pertanto attualmente non sussiste alcuna attenuazione di responsabilità per il notaio che abbia autenticato una scrittura privata, anche qualora

espressamente proibiti dalla legge sono solamente quelli colpiti da una patologia tale da generare una nullità assoluta, con esclusione di tutte le fattispecie che producono mera annullabilità, inefficacia o nullità relativa.

La giurisprudenza di merito (App. Milano, 30 gennaio 2017) (5) ha revocato la sanzione disciplinare inflitta a un notaio per aver rogitato nel biennio 2010/11 quattro trust familiari regolati dalla legge di Jersey. Le ipotesi contestate dal sovrintendente dell'archivio notarile di Milano spaziavano da un trust con disponente e trustee coincidenti a un altro che aggiungeva la mera finalità di “mantenere l'attuale tenore di vita, la cura ed assistenza personale e medica”, ad un altro infine in cui i coniugi disponenti affidavano al marito la funzione di trustee e con beneficiari loro stessi ed il figlio all'epoca minore. In altri termini si trattava di trust autodichiarati, costituiti senza un beneficiario col solo scopo per il disponente di mantenere il proprio tenore di vita e senza la nomina di un terzo come guardiano.

Anomalie queste, che per il Sovrintendente prima (6) e per la Coredi poi (7), avevano portato a sostenere la responsabilità disciplinare del notaio per aver ricevuto atti contrari alla legge.

Il notaio ha impugnato la sanzione davanti alla Corte d'Appello la quale, per arrivare alla revoca della sanzione, ha ripercorso la giurisprudenza di legittimità degli ultimi anni, passata da un vaglio intransigente circa il vincolo di destinazione autodichiarato (Cass. n. 3886/15) a posi-

---

predisposta da altri. Su tale punto, in particolare, il codice deontologico notarile prevede che il notaio debba controllare la legalità del contenuto della scrittura e la sua rispondenza alla volontà delle parti, anche mediante la sua lettura alle stesse prima delle sottoscrizioni e ciò allo scopo di assicurare, in ogni caso, particolare pregnanza all'intervento di verifica. Cfr. art. 47 Codice deontologico professionale dei notai approvato dal C.N.N. con delibera n. 1/1625 del 25 marzo 2004 e n. 4/1628 del 15 aprile 2004, comunicato in G.U. n. 110 del 12 maggio 2004, suppl. ord. n. 91.

(5) Vedi *Leggi e sentenze*, in [www.il-trust-in-italia.it](http://www.il-trust-in-italia.it)

(6) Col provvedimento Prot. n. 3517 pos. 200 del 29 luglio 2014 pervenuto alla Commissione Regionale di Disciplina della Lombardia, il Sovrintendente dell'Archivio notarile di Milano formulava richiesta di apertura di procedimento disciplinare ai sensi art. 153 L.N. Cfr. NICCOLI, *Riflessioni e orientamenti disciplinari*, Suppl., alla Gazzetta Notarile Vol. II, 2015.

(7) Coredi Lombardia dec. 146/2015, con il quale la commissione Amministrativa Regionale accoglieva la tesi dell'Archivio Notarile di Milano. La Coredi acclarava la nullità di tali trust ex art. 28 L.N. ritendendoli anzitutto contrastanti con norme imperative, nella specie la legge del Jersey che li regolava, poiché quest'ultima all'art. 2 punto b) stabilisce che può essere costituito un trust per qualsiasi scopo, purché non sia quello di beneficiare il solo trustee.



zioni più tolleranti (Cass. n. 21614/16). Nel primo caso i giudici avevano richiesto tassativamente la perdita di disponibilità di quanto conferito nel trust (“condizione ineludibile”), pochi mesi dopo la stessa Cassazione si era orientata a considerare il trust autodichiarato come forma di donazione indiretta.

La Corte sancisce che l’approccio valutativo deve essere improntato all’analisi della causa in concreto perseguita dal trust, vale a dire al progetto che si è prefissato il disponente nel momento in cui ha deciso di dar vita al trust.

Il giudizio di meritevolezza che si può pretendere dall’ufficiale rogante non può tuttavia andare oltre il controllo di legittimità, tendendo esso ad accertare che l’interesse dichiarato non sia contrario a norme imperative, all’ordine pubblico, al buon costume” (8). Quanto alle finalità “elusivo” dei creditori, infatti, è un problema che il notaio non può porsi a priori, tanto più che i rimedi in questo caso sono già previsti dal codice civile, con la previsione dell’inefficacia dell’atto in frode (art. 2740 c.c.) e della azione revocatoria (art. 2901).

8.3.2. *La responsabilità per deposito di atti istitutivi di trust rogati all'estero.* — Il notaio deve anzitutto verificare se l’atto proveniente dall’estero ha le caratteristiche per essere ritenuto atto pubblico ai sensi dell’art. 68 L. n. 218/1995: i mezzi di indagine saranno la natura di titolo esecutivo, la provenienza da un pubblico ufficiale analogo al notaio di tipo latino, la provenienza da un soggetto terzo rispetto alle parti che attribuisca al documento una particolare forza probatoria.

Il notaio può essere richiesto di ricevere in deposito atti provenienti dall’estero prima della loro utilizzazione in Italia: art. 106 L. 89/1913 modificato dall’art. 3, comma 9° della legge 28 febbraio 1997 n. 30 (estensione alle scritture private autenticate), art. 68 Reg. Not.

Il deposito è previsto per garantire la conservazione e il controllo di legalità *ex art.* 28 L. 89/1913, quantomeno con riferimento alle norme di ordine pubblico e alle norme imperative (ad esempio la legge n. 47 del 1985 o la legge n. 165 del 1990) (9).

Nessun controllo di merito sull’atto può essere richiesto al notaio

(8) GALIMBERTI, *Trust, per il notaio sono sufficienti i controlli formali*, in *Sole24Ore* del 3 febbraio 2017, p. 47.

(9) La giurisprudenza non è unanime nel ritenere che, quand’anche la contrarietà a legge non sia...