



Università  
Ca' Foscari  
Venezia

Corso di Laurea magistrale (*ordinamento  
ex D.M. 270/2004*)  
in Amministrazione Finanza e Controllo

Tesi di Laurea

—

**Titolo**

Il trust in Italia: aspetti generali e  
applicazioni nell'ambito dei rapporti  
famigliari e a favore dei soggetti deboli

Ca' Foscari  
Dorsoduro 3246  
30123 Venezia

**Relatore**

Ch. Prof. Mariella Lamicela

**Laureando**

**Giovanni Masenello**

Matricola 831341

**aAnno Accademico**

**22011 / 2012**

**IL TRUST IN ITALIA: ASPETTI GENERALI E APPLICAZIONI  
NELL'AMBITO DEI RAPPORTI FAMILIARI E A FAVORE DEI  
SOGGETTI DEBOLI**

## INDICE

<b>BREVI NOTE INTRODUTTIVE .....</b>	<b>4</b>
<b>CAPITOLO PRIMO.....</b>	<b>6</b>
<b>ASPETTI GENERALI .....</b>	<b>6</b>
1. Trust – profili generali.....	6
2. La Convenzione dell’Aja .....	8
2.1 Finalità della Convenzione.....	9
2.2 Campo di applicazione .....	9
2.3 La legge Regolatrice .....	17
2.4 Il riconoscimento del trust.....	19
3. Trust e tutela dei terzi: il concorso dei creditori .....	25
3.1 – Trust e tutela dei terzi: i diritti dei legittimari.....	27
<b>CAPITOLO SECONDO.....</b>	<b>28</b>
<b>ELEMENTI STRUTTURALI DEL TRUST .....</b>	<b>28</b>
<b>Sezione 1: Ambito soggettivo.....</b>	<b>28</b>
1. I soggetti del trust .....	28
1.1 – Il disponente .....	28
1.2 - Il guardiano ( o protector).....	30
1.3 - Il trustee .....	30
1.4 –I beneficiari .....	32
<b>Sezione 2: Ambito oggettivo .....</b>	<b>34</b>
1. Il rapporto tra negozio istitutivo e negozio dispositivo.....	34
2. La nullità del trust .....	38
2.1 La nullità del trust: lo sham trust.....	39
3. Le diverse tipologie di trust.....	41
<b>CAPITOLO TERZO .....</b>	<b>45</b>
<b>PROPOSTE LEGISLATIVE IN MATERIA DI TRUST .....</b>	<b>45</b>
1. Progetti di legge in materia di trust in Italia.....	45
1.1 – La proposta di legge per l’ utilizzo del trust in caso di conflitti di interessi da parte di soggetti con incarichi di governo .....	46
1.2 La proposta di legge di riforma delle società fiduciaria e disciplina del trust .....	47
1.3 Le proposte di legge di disciplina del trust .....	47
1.4 Le proposte di legge in materia di trust a favore di soggetti portatori di handicap.....	49
1.5 – Il d.d.l. n. 6320, recante “Disposizioni sull’affidamento”.....	50
<b>CAPITOLO QUARTO.....</b>	<b>52</b>

<b>APPLICAZIONE NELL'AMBITO DEI RAPPORTI FAMILIARI E FAVORE DEI SOGGETTI DEBOLI .....</b>	<b>52</b>
<b>Sezione 1: Trust e famiglia .....</b>	<b>52</b>
1. L'impiego del trust nei rapporti familiari .....	52
2. Fondo patrimoniale.....	52
2.1 <i>Trust e fondo patrimoniale: profili comparativi .....</i>	<i>55</i>
3. Trust per regolare i rapporti economici tra coniugi.....	58
4. Trust e conviventi more uxorio.....	60
5. Trust in luogo del contratto di convivenza.....	64
6. Trust e passaggio generazionale di impresa .....	66
<b>Sezione 2: Trust e soggetti deboli .....</b>	<b>69</b>
1. Trust a favore di soggetti deboli .....	69
1.1 <i>Misure di protezione in favore dei soggetti deboli previste dal nostro ordinamento .....</i>	<i>71</i>
2 . Trust e amministrazione di sostegno a confronto .....	72
2.1 <i>Compatibilità tra amministrazione di sostegno e trust: pronunce giurisprudenziali.....</i>	<i>76</i>
3 . Trust e soggetti deboli. Considerazioni conclusive .....	77
4 . L'art. 2645 ter cod. civ.....	78
4.1 <i>Rapporti tra atti di destinazione e trust.....</i>	<i>85</i>
5. I Trust Onlus.....	87
6. Le Fondazioni .....	89
<b>APPENDICE .....</b>	<b>92</b>
<b>LA CONVENZIONE DELL'AJA (TRADUZIONE) .....</b>	<b>92</b>
<b>INDICE BIBLIOGRAFICO .....</b>	<b>102</b>

## BREVI NOTE INTRODUTTIVE

La proposta di questo lavoro nasce da un mio interessamento all'istituto datato una decina di anni fa sorto dalla partecipazione a un convegno. Questo istituto mi sembrava, invero continua a sembrarmi, flessibile e adattabile a varie circostanze. L'interesse per tale istituto comportò un approfondimento attraverso la lettura di varie pubblicazioni in materia che ancor di più mi convinsero sulla bontà circa i suoi molteplici utilizzi, nonostante qualche pregiudizio che voleva il trust come strumento elusivo più che destinato a realizzare interessi meritevoli.

Non ho mai smesso di tenermi informato sulle vicende legate al trust, in particolare i profili fiscali e le pronunce della giurisprudenza ma si è sempre trattato di brevi incursioni mai del tutto approfondite.

La preparazione di questa tesi, quindi, si è rivelata occasione per prendere con rigoroso impegno di studio la conoscenza di un istituto giuridico che tanto interesse aveva in me destato anni fa.

Non una tesi sul trust in generale di cui è stato scritto di tutto e di più anche se una parte generale di avvicinamento alla conoscenza dell'istituto è stata direi necessariamente realizzata, ma un lavoro che vuole soffermarsi, tra le molte, sulle possibili applicazioni del trust aventi ad oggetto la famiglia, compresa quella sorta al di fuori del matrimonio, e i soggetti deboli, in un ambito cioè dove il trust è in grado di esplicitare in modo assolutamente efficace obiettivi di protezione di interessi, sulla cui meritevolezza non sembrano esservi dubbi, se possibile meglio di altri strumenti giuridici conosciuti nel nostro ordinamento giuridico.

Nel lavoro infatti oltre a spiegare in quale modo il trust potrebbe essere praticamente utilizzato, si porrà attenzione ad una analisi comparativa con istituti utilizzabili in situazioni analoghe per evidenziare se ed quanto il trust può sostituirsi, affiancarsi o integrarsi con altri istituti giuridici per il perseguimento di soluzioni le più efficienti possibili nel regolare i complessi e delicati problemi di natura patrimoniale e di relazione interpersonale che

sorgono nell'ambito dei rapporti familiari nonché per garantire a persone deboli da un punto di vista psico-fisico un aiuto sia di tipo patrimoniale che di tipo assistenziale.

Questo è stato certamente un lavoro per approfondire ma anche per capire: capire se il trust può diventare, nel nostro paese, uno strumento di ampia diffusione in quanto capace di dare un contributo significativo a una miglior regolazione ai rapporti che vedono coinvolte persone legate da profondi legami affettivi, non necessariamente sanciti da un legame familiare derivante dal matrimonio, a dare altresì una garanzia di esistenza dignitosa a persone le cui condizioni, siano esse fisiche che psicologiche, necessitano di un supporto materiale e assistenziale da parte di altre persone.

La conclusione alla quale sono giunto, forse, anzi sicuramente, per l'aver in gran parte attinto da autori che ritengono l'utilizzo del trust preferibile ad altri strumenti giuridici, è che il trust riesce spesso laddove altri istituti non riescono, grazie alla flessibilità e alla capacità di assorbire e tradurre in fatti la volontà dei soggetti disponenti contenuta nell'atto istitutivo. Da cosa dipende allora la limitata diffusione del trust in Italia?

Innanzitutto nel trust il disponente, anche se la questione ha sollevato un ampio dibattito in dottrina, perde la titolarità dei beni conferiti, un aspetto certamente non incentivante che spinge a cercare soluzioni che evitino trasferimenti di proprietà.

Il trust, inoltre, deve soggiacere a interessi meritevoli di tutela la cui valutazione, spesso ardua, lascia spazio a ampie incertezze in caso di interventi giudiziali.

Il trust comporta spesso costi sia in fase preparatoria sia a quella della sua gestione tali da non renderlo conveniente, se non del tutto impraticabile, quando i beni da conferire sono di modesta entità.

Infine gli adempimenti contabili e un non certo favorevole trattamento fiscale costituiscono un ulteriore ostacolo alla diffusione del trust.

## CAPITOLO PRIMO

### ASPETTI GENERALI

#### 1. Trust – profili generali

Il termine inglese trust, tradotto come “fiducia” o, come taluno ritiene preferibilmente, “affidamento”<sup>1</sup>, esprime efficacemente i valori che stanno alla base di questo istituto conosciuto e utilizzato da centinaia di anni negli ordinamenti di common law<sup>2</sup> e riconosciuto anche in quelli di civil law attraverso la ratifica della Convenzione dell’Aja del 1° luglio 1985, detta appunto Convenzione relativa alla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento, che il nostro paese, secondo solo al Regno Unito, ha ratificato con la legge del 16 ottobre 1989 n. 364 entrata in vigore il primo gennaio 1992.

La fiducia sta quindi alla base di questo istituto giuridico che si fonda sul rapporto tra un soggetto che mette a disposizione dei beni e un soggetto che li amministra, con diritti e poteri del proprietario, nell’interesse di uno più beneficiari o per un determinato scopo e la cui definizione è desumibile dalle caratteristiche individuate nelle nozioni di trust contenute nella Convenzione dell’Aja e nelle varie leggi regolatrici del Trust.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> anche se letteralmente il termine trust andrebbe tradotto con la parola “fiducia” M. Lupoi, nel suo saggio “Trust: temi generali e impostazioni applicative” indica come preferibile l’utilizzo del termine “affidamento” poiché questo termine esprime in maniera più compiuta il connotato fiduciario che sta alla base del rapporto giuridico che si crea con il trust. Nel predetto saggio l’autore afferma infatti che “la fiducia – questa fiducia – è fondata sull’affidamento”. In AA.VV.- “Introduzione ai trust e profili applicativi – Quaderni della rivista il Trust e attività fiduciarie n. 2 a cura di S. Buttà – IPSOA, Milano 2001, pag. 20

<sup>2</sup> G. Lepore in AA.VV. *Trust – volume I°* a cura di M. Monegat, G. Lepore, I. Valas - G. Giappichelli Editore – Torino, 2007 – pag. 7 si sofferma brevemente sulle origini storiche del trust giungendo alla conclusione “che il trust non è un prodotto della common law inglese, ma il prodotto del diritto comune europeo, anche se è indubbio che la common law lo generalizzò e lo portò a compimento”.

<sup>3</sup> L’art. 2 della Trust (Jersey) Law 1984 (Legge di Jersey) stabilisce che “Un trust esiste quando un soggetto (definito come il trustee) detenga o sia l’intestatario oppure sia ritenuto di avere la detenzione o ritenuto di essere l’intestatario di taluni Beni (dei quali tale soggetto non è proprietario a titolo personale): (a) a vantaggio di un qualsiasi soggetto (definito come il Beneficiario) per quanto non ancora individuato o non ancora in vita; (b) per qualsiasi scopo che non sia quello di beneficiare il solo trustee; oppure (c) sia per ogni vantaggio indicato nel sottoparagrafo (a) che per ogni scopo menzionato nel sottoparagrafo (b). AA. VV. “La legge di Jersey sul trust” - Quaderni della rivista il Trust e attività fiduciarie n. 8 – IPSOA, Milano 2007, pag. 282

L'art. 2 della Convenzione stabilisce che “per trust s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente, - con atto tra vivi o *mortis causa* – qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato”, e ancora l'art. 2 della legge sul Trust della Repubblica di San Marino recita come “si ha Trust quando un soggetto è titolare di beni nell'interesse di uno o più beneficiari o per uno scopo specifico”.

Da tali disposizioni si evince che l'aspetto centrale del trust sta nell'individuare un interesse da perseguire, attraverso una serie di rapporti finalizzati alla realizzazione di quell'interesse.

Negli ordinamenti di common law, dove le leggi non sono codificate e il ruolo della giurisprudenza è fondamentale per stabilire i comportamenti, gli elementi che connotano il trust sono almeno tre:

- 1) l'affidamento: quello del disponente che perde la disponibilità dei beni a favore del trustee per effetto del trasferimento e quello dei beneficiari di veder rispettato lo scopo del trust;
- 2) la segregazione, cioè la non confusione dei beni o dei diritti nel patrimonio del trustee con la conseguenza che i creditori personali del trustee non possono aggredire i beni in trust;
- 3) la perdita, da parte di chi ha istituito il trust, di ogni controllo sui beni e sui diritti trasferiti al trustee <sup>4</sup>.

---

L'art. 2 della Belize Trusts Act 2000 (Legge di Belize) prevede che “Un trust esiste quando una persona ( conosciuta come “trustee”) è titolare di o ha definitivamente acquisito (“vested”) o è considerata essere titolare o aver definitivamente acquisito (“vested”), beni (“property”) che non formano o hanno cessato di formare oggetto del suo diritto (“estate”): (a) per il beneficio di una qualunque persona (denominata beneficiario) sia o meno già individuata o esistente; oppure (b) per qualunque meritevole scopo charitable o non –charitable che non sia per il beneficiario del solo trustee; oppure (c) per il beneficio come indicato nel paragrafo (a) e anche per qualunque scopo indicato nel paragrafo (b). AA. VV. “Leggi tradotte II” - Quaderni della rivista il Trust e attività fiduciarie n. 5 – IPSOA, Milano 2005, pag. 133. In questo testo sono inoltre riportate le leggi sul trust , nel testo originale e nella traduzione italiana, di Bahamas, Bermuda, British Virgin Islands , Cook Islands, Lussemburgo, Regno Unito e Turks and Caicos Islands.

<sup>4</sup> L'art. 2 della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 ultimo comma, tuttavia, consente che il disponente possa conservare alcuni diritti e facoltà di regola esercitati con l'invio al trustee delle c.d. “lettere di raccomandazione” con le quali il disponente interviene in maniera non vincolante sull'operatività del trustee. Sempre secondo quanto stabilito dall'art. 2, non osta



Per cui, riassumendo, con qualche approssimazione possiamo definire il trust “un rapporto fiduciario in virtù del quale un soggetto (settlor) o disponente, trasferisce la proprietà di determinati beni ad un suo fiduciario – trustee – investendolo di un obbligo che va a vantaggio di un beneficiary o beneficiario (che può essere tanto determinato quanto indeterminato) talora sotto la supervisione di un protector (guardiano)”<sup>5</sup>.

## 2. La Convenzione dell’Aja

La Convenzione dell’Aja relativa alla legge sui Trusts ed al loro riconoscimento è stata siglata il 1° luglio 1985, data che coincide con quella in cui i primi tre stati (Italia, Lussemburgo e Paesi Bassi) hanno apposto la loro firma a cui sono seguite le sottoscrizioni di Australia, Canada, Cipro, Francia, Regno Unito e Stati Uniti.

La Convenzione è stata, a partire dal 1989, ratificata da Regno Unito a cui è seguita l’Italia e il 17 novembre 1991 dall’Australia. A seguito di queste ratifiche, visto che l’art. 30 della Convenzione subordina l’entrata in vigore alle ratifiche di almeno tre Stati, essa è entrata in vigore il 1° gennaio del 1992.

Il carattere universale della Convenzione, ratificata senza riserve dall’Italia, impone il riconoscimento di tutti i trust cui sia applicabile il diritto di uno Stato che li preveda.

Il nostro paese, con insolita tempestività <sup>6</sup>, ha ratificato la Convenzione dell’Aja relativa alla legge dei Trusts con la legge 16 ottobre 1989 , n. 364 mediante

---

all’esistenza del trust il fatto che al trustee vengano riconosciuti alcuni diritti in qualità di beneficiario. Quest’ultima parte dell’art. 2 potrebbe sollevare dei dubbi circa la valida esistenza di un trust in cui si attribuisca al trustee tutti i diritti previsti per il beneficiario di quel trust, al limite che il trustee sia l’unico beneficiario.

<sup>5</sup> Cfr. R. Di Virgilio, “Appunti in materia di Trusts,” in Vita notarile 1997- pag. 1069

<sup>6</sup> R.Luzzatto “Legge applicabile e riconoscimento di trusts secondo la Convenzione dell’Aja” in Riv. Dir. Int. Priv. Proc., 1999, p. 5 (ed. in Trusts, 2000, p.7) “le ragioni di tale rapidità del tutto inusuali se si pensa ai tempi normalmente necessari perché entrino in vigore gli accordi internazionali stipulati dall’Italia, sono probabilmente da ricercare nell’idea che il riconoscimento di trust e il loro operare in Italia porti ad un incremento dei flussi di investimento”.

adattamento cosiddetto speciale cioè attraverso un ordine di esecuzione, visto che ci si è limitati a dare piena ed intera esecuzione alla convenzione (art. 2) .

La Convenzione è un documento complesso che presenta più profili normativi: è una disposizione di diritto internazionale privato volta a stabilire una regolamentazione destinata a risolvere situazioni di conflitto di leggi, ma anche destinata a dettare, laddove si prefigge di regolare il riconoscimento dell'istituto, norme che potrebbero essere di diritto materiale uniforme cioè destinate a regolare alcune caratteristiche dell'istituto che il riconoscimento dello stesso comporta.<sup>7</sup>

### 2.1 Finalità della Convenzione

Nelle premesse della Convenzione si legge “Gli Stati firmatari della presente Convenzione, considerando che il trust è un istituto peculiare creato da tribunali di equità dei paesi della Common Law, adottata da altri Paesi con alcune modifiche, hanno convenuto di stabilire disposizioni comuni relative alla legge applicabile al trust e di risolvere i problemi più importanti relativi al suo riconoscimento; hanno deciso di stipulare a tal fine una Convenzione e di adottare le seguenti disposizioni”.

Pare chiara quindi l'intenzione di voler creare un avvicinamento tra paesi di common law e di civil law attraverso il riconoscimento che questi ultimi sono tenuti a fare a seguito della ratifica della Convenzione.

### 2.2 Campo di applicazione

La Convenzione è divisa in cinque Capitoli il primo dei quali individua il Campo di Applicazione ed è formato dai primi 5 articoli.

---

<sup>7</sup> Sostiene questa tesi M. Lupoi in *Trusts – Giuffrè – Milano 2001* pag. 529 il quale nel trattare dell'art. 11 della Convenzione rileva come quest'ultimo articolo, al secondo comma, si configuri come norma di diritto materiale uniforme. Dissente Gambaro in “Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento Note Introduttive , II, *Il Trust in Italia* , in *NLCC*, Padova 1993, pag. 1216” “La Convenzione dell'Aja sul riconoscimento degli effetti dei trusts, benché presenti le particolarità che si sono testè sottolineate, rimane una Convenzione in tema di conflitti di leggi e non ha affatto inteso trasformarsi in una Convenzione di diritto uniforme.”

L'art. 1 indica le finalità della Convenzione: stabilire la legge applicabile al *trust* e regolarne il riconoscimento. La Convenzione si prefigge quindi non solo di risolvere conflitti in ordine alla legge da applicare ma anche di regolare il riconoscimento dell'istituto nell'ambito degli Stati aderenti.

Fissate le finalità al successivo art. 2 la Convenzione delinea una nozione di *trust* che costituisce l'oggetto della Convenzione.<sup>8</sup>

L'art. 2 che nel definire il *trust* come l'insieme dei “rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente – con atto tra vivi o *mortis causa* – qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico” indica i requisiti minimi affinché si possa affermare di essere in presenza di un *trust*: per scelta cosciente della commissione speciale venne fuori non già una definizione ma una descrizione di caratteristiche che ha spinto autorevole dottrina a coniare il termine di *trust amorfo*.<sup>9</sup>

Secondo tale autorevole dottrina, il *trust* venuto fuori dalla Convenzione è definibile *amorfo* in quanto “invocare la Convenzione rispetto a una qualunque fattispecie, in civil law come in common law, richiede un preventivo giudizio positivo della sua corrispondenza con l'art. 2. L'esito negativo di tale giudizio comporta di necessità l'estraneità della fattispecie rispetto alla Convenzione: per converso, l'esito positivo conduce all'applicazione della Convenzione anche a rapporti giuridici che non sono qualificati “*trust*” secondo la loro legge regolatrice.”<sup>10</sup> Si comprende ora cosa si intenda con *amorfo*: un *trust* sostanzialmente privo di contenuti sul piano teorico così da essere facilmente adattabile agli ordinamenti di common law e a quelli di civil law e “che sta a dimostrare che la Convenzione non riguarda né il *trust* del modello inglese, né

---

<sup>8</sup> “La Convenzione è auto-referenziale, perchè, contrariamente alla prassi delle Convenzioni dell'Aja definisce essa stessa il fenomeno giuridico che regola. Invocare la Convenzione rispetto a una qualunque fattispecie, in civil law come in common law, richiede un preventivo giudizio positivo della sua corrispondenza con l'art. 2.” M. Lupoi *Trusts* – Milano seconda edizione 2001

<sup>9</sup> La definizione di *Trust amorfo* è stata introdotta per la prima volta da M. Lupoi nel suo libro *Introduzione ai Trust*, Milano 1994 cap. IV – pag. 129

<sup>10</sup> “M. Lupoi – *Trust* Milano 2001 – pag. 501

alcuna altra figura conosciuta, ma una serie aperta di fattispecie che appartengono tanto agli ordinamenti di common law come a quelli di civil law”<sup>11 12</sup> Il trust “amorfo” ha una struttura elementare rinvenibile in tutti i sistemi giuridici inclusi ovviamente gli ordinamenti civilistici.

L’art. 2 non descrive il fenomeno trust, ma “descrive quali rapporti devono essere riconosciuti dagli stati aderenti con il nome di trust”: quei rapporti cioè tra un soggetto che dispone a favore di un trustee a beneficio di altri soggetti o per un determinato scopo. Tutte le volte, quindi, che negli stati aderenti alla Convenzione si realizzano questi rapporti giuridici abbiamo il trust, con le conseguenze che lo stesso art. 2 precisa negli ultimi tre commi.

L’art. 2, oltre a definire quali sono i rapporti che danno origine al trust, ci indica quali sono i soggetti che stanno alla base di questi rapporti<sup>13</sup>: il disponente, cioè colui che con atto tra vivi o *mortis causa* istituirà il trust conferendo beni che:

- costituiranno una massa distinta e non entreranno a far parte del patrimonio del soggetto che li amministrerà, il trustee;
- saranno intestati al trustee o ad altro soggetto per conto del trustee.

Il trustee inoltre, secondo quanto stabilito al punto c) dell’art. 2 sarà investito del potere e contemporaneamente onerato dell’obbligo di rendere conto, di amministrare, gestire e disporre dei beni in conformità alle disposizioni del trust e secondo le norme di legge imposte al trustee.

---

<sup>11</sup> Cfr. A. Busato – Convenzione relativa alla legge sui *trusts* e al loro riconoscimento, sub artt. 2 e 3, in NLCC, Padova 1993, pag. 1229 ss.

<sup>12</sup> Quanto all’interesse soddisfatto dalla Convenzione per gli Stati di civil law argomenta L. Santoro in “Il Trust in Italia”. Giuffrè Editore 2009 – pag. 14 che tale interesse “è invece quello di delineare gli effetti connessi al riconoscimento di un trust all’interno del loro ordinamento, conseguentemente alla pronuncia del giudice chiamato a decidere un caso concernente un trust in una fattispecie di diritto internazionale privato. La Convenzione agevola il compito dell’interprete indicando quali sono gli effetti che il trust è destinato a produrre all’interno di un ordinamento, che non conosce né il trust né un istituto corrispondente”

<sup>13</sup> Senza dimenticare che il solo trustee e soggetto necessario per la realizzazione del trust: il disponente, nei trust dichiarati dall’autorità giudiziale, può mancare. Così come potrebbero non esserci beneficiari nei trust di scopo.

La prima caratteristica dell'art. 2, indicata nella lettera a), riguarda la separazione patrimoniale dei beni conferiti in trust in capo al trustee rispetto a quelli personali con ciò determinandosi una segregazione patrimoniale i cui effetti sono previsti e regolati dall'art. 11 della Convenzione. La dottrina ha rilevato come la separazione patrimoniale attuata attraverso il trust sia più propriamente qualificabile come "segregazione" per distinguerla da ipotesi di patrimoni separati o autonomi che il nostro ordinamento prevede.<sup>14</sup>

La seconda caratteristica enunciata dell'art. 2, secondo comma lettera b), sta nell'intestazione dei beni oggetto del trust al trustee o ad altro soggetto per conto dello stesso. L'espressione "sono intestati" combinata con il primo comma del medesimo art. 2 che prevede come i beni oggetto di trust vengano "posti sotto il controllo"<sup>15</sup> del trustee, inequivocabile traduzione delle versioni ufficiali della Convenzione in lingua francese e inglese "placés sous le contrôle" e "have been placed under the control", potrebbe suggerire che il rapporto tra beni conferiti in trust e trustee è analogo a quello che si realizza nell'ambito dell'amministrazione fiduciaria di beni mediante intestazione alle società fiduciarie di cui alla legge 23 novembre 1939 n. 1966 tra beni e società fiduciaria: la fiduciaria non diventa titolare dei beni ad essa intestati, titolarità che rimane al fiduciante, ma è

---

<sup>14</sup> " (...) separazione e autonomia si riferiscono ordinariamente a un complesso di posizioni soggettive attive e passive, la segregazione si può ben riferire anche solo a una singola posizione soggettiva di qualunque genere, anche a una mera aspettativa di fatto e, in common law, a un equitable estate.

In un'ottica comparatistica, la nozione di patrimonio separato mi sembra sia utilmente riferita a un fenomeno diverso: posizioni soggettive le quali appartengono ad un soggetto, ma che tuttavia sono sottoposte a regole speciali per quanto riguarda le vicende obbligatorie generali, la successione ereditaria, il regime matrimoniale, e così via: (.....)

La separazione non fa quindi venire meno l'appartenenza, ma la pone in una situazione mediata, grazie alla quale le generali vicende del soggetto, che rimane titolare ultimo del patrimonio separato, non si riverberano direttamente su di esso e si traslano sul nesso proprietario fra il soggetto e il patrimonio separato. La conseguenza ultima di siffatta configurazione è che esiste pur sempre un punto di passaggio unidirezionale fra il patrimonio separato e il patrimonio ordinario del soggetto: tramite esso si può comunicare l'arricchimento del patrimonio separato, che può non rimanere ivi confinato perché esso appartiene al soggetto titolare del patrimonio ed egli può disporre come crede.

(...) (ndr: nel trust) la distinzione risiede nella incomunicabilità bidirezionale fra il patrimonio separato e il soggetto che ne è titolare. M. Lupoi – *Trusts*, 2001 – Giuffrè Editore pag. 566-569

<sup>15</sup>La traduzione dal francese e dall'inglese lascia dubbiosi sull'individuazione della titolarità dei beni conferiti.

legittimata ad esercitare i diritti inerenti a tali beni.<sup>16</sup> Ma una simile lettura dell'art. 2 della Convenzione dell'Aja, porterebbe a concludere che i beni conferiti in trust rimangono di proprietà del disponente.

Si tratta di un orientamento che lascia perplessi e non condiviso in dottrina<sup>17 18</sup>. Per quanto il testo dell'art. 2 preveda che i beni vengono posti sotto il controllo del trustee e non trasferiti, il medesimo art. 2, nel evidenziare la particolare condizione di separazione dei beni conferiti in trust rispetto al restante patrimonio del trustee, non sembra lasciare dubbi che la proprietà non può più essere del disponente. Ritenere poi, proprio per la particolare condizione di separazione patrimoniale nonché per i vincoli di destinazione gravanti sui beni, che ciò dia luogo a uno sdoppiamento della proprietà tale per cui il trustee, a cui spetta il compito di gestire i beni, dovrebbe ritenersi proprietario formale degli stessi beni e che il soggetto nell'interesse del quale i beni sono gestiti dovrebbe essere considerato il proprietario sostanziale<sup>19</sup>, appare una distinzione originata con l'intento di giustificare nel nostro ordinamento una particolare proprietà come

---

<sup>16</sup> “A seconda delle previsioni contrattuali, le società fiduciarie possono effettuare un'amministrazione statica o dinamica. L'amministrazione statica di beni si traduce nell'intestazione fiduciaria di questi e nell'esercizio, nell'interesse del fiduciante ed in conformità alle sue istruzioni (...), dei diritti ad essi inerenti: così, nel caso in cui i beni amministrati consistano in azioni, spetta alla fiduciaria partecipare alle assemblee, votare, impugnare le delibere invalide, percepire i dividendi mettendo la somma riscossa a disposizione del fiduciante, esercitare o vendere i diritti d'opzione e, in generale, esercitare uti dominus tutti i diritti partecipativi e patrimoniali spettanti al socio.” L. De Angelis – “Contratto e Impresa volume 2°” - CEDAM 2003 – pag. 945

<sup>17</sup> “L'apparente ambiguità della formulazione dell'art. 2, che richiama all'interprete italiano le definizioni in merito alla intestazione fiduciaria di beni alle società fiduciarie, ha suggerito alla dottrina il ricorso alle nozioni di proprietà formale e proprietà sostanziale. L. Santoro “Il Trust in Italia”. Giuffrè Editore 2009 – pag. 24

<sup>18</sup> A. Busato – Convenzione relativa alla legge sui trust e al loro riconoscimento, sub artt. 2 e 3, in NLCC Padova 1993 – pag. 1233, secondo il quale dal combinato disposto della lettera a) e lettera b) dell'art. 2 della Convenzione la trust property, pur distinta dal patrimonio personale del trustee, sarebbe di titolarità formale.

<sup>19</sup> Il riconoscimento della proprietà sostanziale dei beni in capo ai beneficiari urta, tuttavia, con il carattere relativo della posizione giuridica rivestita dagli stessi beneficiari, i quali, secondo l'indirizzo prevalente della giurisprudenza, che ha trovato da ultimo conferma nella sentenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea 17 maggio 1994, C-294/92 (Webb v. Webb, CorG. 1995, 2, 162) sono titolari di un *jus in personam*.” L. Santoro “Il Trust in Italia”. Giuffrè Editore 2009 – pag. 24

quella in capo al trustee più che un spiegazione dell'effettiva natura della proprietà sui beni in trust. Appare in questo senso condivisibile fare ricorso, come autorevole dottrina segnala<sup>20</sup>, al concetto di proprietà fiduciaria intesa come una particolare specie di proprietà caratterizzata dalla peculiarità che le facoltà di godere e di disporre di un dato bene sono attribuite al proprietario non per soddisfare un interesse proprio, bensì un interesse altrui, interesse il cui raggiungimento diventa l'aspetto che più di altri si vuole garantire grazie alla previsione di una separazione patrimoniale sui beni affidati in trust per non esporli alle possibili rivendicazioni da parte dei creditori personali del trustee. L'orientamento che ritiene che l'espressione "intestazione dei beni" contenuto nell'art. 2 della Convenzione evocerebbe la tesi di una proprietà formale in capo al trustee, determinando uno sdoppiamento del diritto di proprietà, sembra inammissibile in un ordinamento come il nostro che sulla scia della tradizione romanistica non ammette lo sdoppiamento di un diritto come quello di proprietà in quanto assoluto, illimitato ed esclusivo. Tale conclusione ha portato i sostenitori di questa tesi a ritenere incompatibile il trust con il nostro ordinamento. Il sempre più diffuso utilizzo del trust e una ormai vasta giurisprudenza a favore di questo istituto ha di fatto smentito la tesi di chi ritiene non compatibile con il nostro ordinamento il trust, tuttavia l'ambiguità espositiva dell'art. 2 in ordine alla natura del diritto in capo al trustee permane.<sup>21 22</sup>

---

<sup>20</sup> F. Galgano "Il Negozio Giuridico" – Dott. A. Giuffrè Editore – Milano – 2002 – pag. 483

<sup>21</sup> Precisa, ancora L. Santoro in "Il Trust in Italia". Giuffrè Editore 2009 – pag. 26 "Ad avviso di chi scrive, come si avuto modo di precisare in altra sede (Santoro, 1995, 982 ss.) è improprio parlare di "frammentazione della proprietà in due diritti di proprietà" ma di "diversa natura". Se, infatti, la natura del diritto del trustee è diversa dalla proprietà è chiaro che non di diritto di proprietà si tratta. Ma anche a voler passare su tale imprecisione, si obietta che nel trust non si verifica affatto, come invece si vorrebbe far credere adottando un linguaggio ambiguo, un fenomeno di clonazione della proprietà originaria in due nuovi diritti di proprietà (in tal caso, infatti, il contenuto della proprietà originaria si manterrebbe integro, cosa che invece non avviene per il disponente, il quale non ha il libero potere di disposizione sui beni conferiti in trust). Né più soddisfacente appare l'opinione di coloro che, pur negando, che si verifichi un "sdoppiamento del diritto di proprietà", affermano che nel trust si attui una semplice coesistenza di due diritti reali diversi, analoga alla coesistenza della nuda proprietà e dell'usufrutto per gli ordinamenti di civil law".

<sup>22</sup> Per le numerose pronunce della magistratura favorevoli al riconoscimento di trust nel nostro paese si fa rinvio al recente "La giurisprudenza italiana sui trust – IV edizione – per la collana

La lettera c) dell'art. 2 attribuisce poteri e oneri al trustee che nel amministrare e gestire i beni in trust dovrà attenersi alle disposizioni del trust e alle norme imposte dalle legge. Il controllo dei beni da parte del trustee con un potere- dovere di amministrazione e gestione confinato nell'esercizio nell'ambito della volontà del disponente che si esprime mediante l'atto istitutivo ha condotto autorevole dottrina ad assimilare il ruolo del trustee a quello dell'esecutore testamentario<sup>23</sup>. Il fatto che il trustee abbia il controllo dei beni in trust e che gli siano consentiti poteri di gestione, pur nel rispetto della volontà del disponente, porta a escludere che egli operi come mandatario del disponente o dei beneficiari. Ciò anche nell'ipotesi in cui, espressamente prevista nell'ultimo comma dell'art. 2, il disponente conservi alcuni diritti o facoltà e sempre che tali diritti o facoltà non eccedano al punto di esautorare il trustee dalle proprie funzioni nel qual caso non si potrà più parlare di trust ma di una simulazione dello stesso dove il trustee altro non è che un interposto del disponente o del beneficiario. Tenuto conto che l'ultimo comma dell'art. 2 consente di poter ritenere valido un trust ove il trustee sia anche beneficiario e che nessuna espressa preclusione è rinvenibile nella convenzione a che il disponente sia anche trustee si ricava la conclusione che

---

“Trust e attività fiduciarie – Quaderni n. 4 IPSOA Milano 2011, che riporta sentenze riferite ad un arco temporale che va dal 1899 al 2011

<sup>23</sup> “E’ proprio all’esecutore testamentario – almeno nel caso di trusts testamentari – che si avvicina maggiormente la figura del trustee; tuttavia nel caso dell’esecutore testamentario, che pure entra nel possesso dei beni e li amministra secondo le istruzioni del testatore, il nostro diritto positivo prevede (art. 703 c.c.) che il possesso dei beni non possa durare più di un anno (due, se prorogato dall’autorità giudiziaria) dalla dichiarazione di accettazione; con una limitazione della sua funzione, pertanto, ad un breve periodo immediatamente successivo all’apertura della successione e con l’evidente intento di garantire l’osservanza della volontà del defunto. Per di più la giurisprudenza ha rilevato che il possesso dei beni non viene acquistato *ipso iure* con l’accettazione dell’incarico, ma va chiesto all’erede, mentre, come si è visto, il trustee deriva direttamente dall’atto di costituzione la proprietà formale dei beni costituiti in trust; inoltre, mentre il trustee, nelle sua veste di executor, è un soggetto principale e necessario, l’esecutore testamentario è figura eventuale e comunque dotata di poteri assai più limitati in ordine all’amministrazione e agli atti di disposizione sui beni. “L’avanprogetto di convenzione sul trust nei lavori della Conferenza di diritto internazionale privato dell’Aja e i riflessi di interesse notarile, in P. Piccoli RN 1984, 865, nt 61)



debba ritenersi validamente esistente quel trust in cui disponente, trustee e beneficiario siano la stessa persona.<sup>24 25</sup>

L'art. 3 limita l'applicazione della Convenzione ai trust istituiti volontariamente e provati per iscritto. Non essendo diversamente disposto è da ritenere che la forma dell'atto scritto è libera e non necessita per la sua validità né di atto pubblico né di una scrittura privata autenticata o registrata<sup>26</sup>. Per ragioni pratiche l'acquisizione perlomeno della data certa ai fini dell'opponibilità dell'atto nei confronti di terzi si rende necessaria, così come per l'apertura di conti correnti bancari intestati al trust le banche richiedono quantomeno la forma della scrittura privata autenticata. “Occorre rilevare che il requisito della forma scritta – evidenced in writing nella versione ufficiale inglese e dont la preuve est apportée par écrit nella versione ufficiale francese – sembrerebbe prescritto *ad probationem* e non *ad substantiam*,<sup>27</sup> così come regolata nel nostro codice civile. L'esistenza di un atto istitutivo redatto per scritto è il solo mezzo che consente pertanto di dimostrare in caso di giudizio l'esistenza del negozio che lo istituisce, dovendosi pertanto escludere la prova per testimoni o per presunzioni.

---

<sup>24</sup> Sull'ammissibilità di una completa immedesimazione delle varie funzioni in capo a un unico soggetto esprime perplessità L. Santoro “Il Trust in Italia”. Giuffrè Editore 2009 – pag. 38 “Riteniamo, peraltro, che dall'oggetto dell'art. 2, terzo comma, vada esclusa l'ipotesi limite della immedesimazione delle qualità di disponente, trustee e beneficiario in una sola persona, come invero sembra avvalorato dalla Relazione esplicativa, che esemplifica l'ipotesi contemplata al terzo comma nei casi in cui il settlor si riserva alcuni poteri decisionali, ovvero il trustee persegue anche interessi propri in qualità di beneficiario”

<sup>25</sup> Qualche dubbio, sulla bontà di tale conclusione, potrebbe emergere da quella parte dell'ultimo comma dell'art. 2 della Convenzione che stabilisce l'esistenza del trust anche quando il disponente “conservi alcuni diritti o facoltà “ sul trust. Qualora si ritenga questa una condizione limite ai poteri del disponente, apparirebbe difficile ammettere la validità di un trust in cui vi fosse coincidenza tra disponente e trustee. Si tratta di una lettura miope e arzigogolata che cozza con la prassi che frequentemente riporta trust dove disponente e trustee sono la stessa persona.

<sup>26</sup> Considera necessario l'intervento del notaio S. Leuzzi – Il Trust nel Diritto di famiglia – Giuffrè Editore – Milano – 2012 – pag. 12 in quanto “Sebbene la forma *ad substantiam* sia imposta solo quando richiesta dalla natura dei beni, l'atto istitutivo assumerà ordinariamente la forma della scrittura privata, semplice o autenticata, oppure – nella maggioranza dei casi – dell'atto pubblico, soprattutto in ragione della peculiare complessità dei contenuti che lo connotano, “importati” dalla legge straniera regolatrice. Sul piano operativo, peraltro, nell'alveo del nostro ordinamento, ove il trust, come principalmente accade, debba avere ad oggetto immobili, finisce per implicare la necessità del ricorso al notaio.”

<sup>27</sup> Con ciò si afferma che il trust può esistere anche se privo di forma scritta non potendosi però, in questo caso, dimostrarne l'esistenza.

In mancanza di diversa indicazione rientrano nell'oggetto della Convenzione i trust costituiti sia a mezzo di dichiarazione unilaterale sia mediante contratto, mentre risultano esclusi, ai sensi dell'art. 3, quelli derivanti da fonte legale o giudiziaria; gli Stati contraenti, tuttavia, hanno facoltà, ai sensi dell'art. 20 della Convenzione di estendere l'applicazione della Convenzione anche ai trust dichiarati da provvedimenti giudiziari.

“L'art. 4 dispone che la Convenzione non si applica alle questioni preliminari relative alla validità degli atti, *inter vivos* o *mortis causa*, con i quali si realizza il trasferimento dei beni oggetto del trust, i quali atti andranno valutati, sotto il profilo della disciplina di conflitto, dalle norme ordinarie, ovvero dalle eventuali disposizioni convenzionali ad essi applicabili”.<sup>28</sup>

### 2.3 La legge Regolatrice

Il Capitolo II disciplina la legge applicabile. Il principio che si afferma è quello della libertà di scelta. L'art. 6 affida al disponente la scelta della legge che regolerà il trust, essa dovrà essere espressa oppure risultare dalle disposizioni dell'atto che istituisce il trust e incontrerà quale unico limite quello posto dall'art. 5 in base al quale la legge scelta per regolare il trust dovrà, ai fini dell'applicazione della Convenzione prevedere l'istituto del trust o la categoria di trust in questione, altrimenti la scelta sarà priva di valore e troverà rimedio dall'applicazione degli art. 6 e 7.<sup>29</sup>

Il principio di libertà di scelta della legge applicabile è assoluto tale da non sottostare a nessun collegamento con altri elementi del trust.

L'articolo 7 dispone che “qualora non sia stata scelta alcuna legge, il trust sarà regolato dalla legge con la quale ha più stretti legami” indicando quali siano i criteri per determinare tale legge ossia:

---

<sup>28</sup> L. Santoro “Il Trust in Italia”. Giuffrè Editore 2009 – pag. 43

<sup>29</sup> E' quantomeno curioso il dettato dell'art. 5: curioso che volendo istituire un trust si finisca col scegliere una legge regolatrice che con il trust non ha nulla a che fare. Plausibile è il riferimento alla categoria di trust e alla possibilità di scegliere una legge sul trust che non abbia collegamenti con quella specifica categoria che si intende regolare.

- a) del luogo di amministrazione del trust designato dal costituente;
- b) della situazione dei beni del trust;
- c) della residenza o sede degli affari del trustee;
- d) degli obiettivi del trust o dei luoghi dove dovranno essere realizzati.

Si tratta di un'elencazione esemplificativa e non tassativa. Pertanto l'interprete potrà avvalersi di qualunque altro criterio per individuare la legge regolatrice.

La legge così determinata secondo quanto previsto dagli art. 6 e 7, deve, secondo quanto stabilito dall'art. 8 avere dei contenuti minimi. Deve disciplinare la validità, la sua interpretazione e l'amministrazione del trust stesso. L'art. 8 nei punti da a) a j) fornisce un elenco di ciò che la legge deve disciplinare.

Una questione dibattuta relativamente all'art. 8 è se la legge regolatrice debba disciplinare la validità del trust sotto il solo profilo sostanziale ovvero anche sotto quello formale. In dottrina prevale l'opinione secondo cui la legge regolatrice si limita a disciplinare gli aspetti sostanziali<sup>30</sup>, cosicché le questioni della forma dell'atto costitutivo andranno risolte sulla base del diritto internazionale privato dall'ordinamento a cui appartiene la legge regolatrice.

L'art. 9 stabilisce che “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”. Quindi è data la possibilità di utilizzare più leggi per regolare il medesimo fenomeno. Combinando all'art. 9 l'art. 6 viene quindi data al disponente la possibilità di scegliere più leggi per regolare diversi aspetti del trust.<sup>31</sup>

L'art. 10 chiarisce che le leggi applicabili al trust possano disciplinare la possibilità della loro sostituzione o della sostituzione della legge applicabile ad

---

<sup>30</sup> A favore di questa tesi P. Piccoli “La Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile ai trusts” in RN, 91 1990 pag. 106; M. Lupoi in “Trusts” . Giuffrè 2001 – pag. 527; R. Lenzi “Operatività del trust in Italia”, in RN, 1995 – pag. 1383; A. Saravalle in “Convenzione relativa alla legge sui trusts”, Padova , 1993 – pagg. 1259-1260.

<sup>31</sup> Per esemplificare, nell'atto istitutivo del trust, nella parte riguardante la legge regolatrice, si indicheranno le leggi scelte e quali specifici aspetti esse siano destinate a disciplinare, ovviamente senza sovrapposizioni.

un elemento del trust che può essere trattato a parte con una legge diversa. L'art. 10 prevede pertanto che la modificazione della legge regolatrice potrà avvenire se e solo se la stessa legge regolatrice lo consente.<sup>32</sup> La legge regolatrice scelta può quindi, senza inficiare la validità del trust, consentire la sua sostituzione, vietarla o non regolare tale aspetto.<sup>33</sup>

#### 2.4 Il riconoscimento del trust

Strettamente collegata all'art. 2 è la disciplina posta, in apertura del capitolo III dedicato al riconoscimento del trust, dall'art. 11 della Convenzione. L'articolo da un lato indica il contenuto minimo per il riconoscimento di un istituto come *trust*, dall'altro qualora il trust venga riconosciuto come tale, esso sarà immediatamente produttivo di quegli effetti giuridici che lo caratterizzano quelli cioè derivanti da quanto stabilito nella descrizione riportata dall'art. 2<sup>34</sup>: i beni del trust costituiscono un fondo separato: il trustee può agire in giudizio come attore e convenuto in tale sua qualità, e può comparire od agire, sempre in sua tale qualità, avanti a un notaio o a un pubblico ufficiale. Il trustee dovrà dunque apparire proprietario dei beni in trust, ma dovrà anche tenere tali beni distinti dal proprio patrimonio.

Un aspetto problematico direttamente derivante dall'art. 11 e dall'art. 2 concerne la compatibilità della segregazione dei beni, che in questi due articoli viene espressamente prevista quale elemento caratterizzante il trust, con quanto

---

<sup>32</sup> Concetto ribadito anche da L. Santoro- "Il Trust in Italia" Giuffrè Editore – 2009 – pagg. 67 – 68 "La possibilità di modificare la legge regolatrice scelta, che di regola compete al trustee, è, pertanto, subordinata alla condizione che la legge regolatrice originaria preveda tale possibilità"

<sup>33</sup> Si tratta di un importante elemento di valutazione ai fini della scelta della legge applicabile: una legge sul trust che ne impedisca la sua sostituzione potrebbe, nel tempo, rivelarsi inadeguata alle nuove condizioni sopravvenute.

<sup>34</sup> "L'art. 11 della Convenzione, dopo avere disposto che il trust deve essere riconosciuto, si compone di due parti:

- 1) art. 11 II co: "il riconoscimento comporta almeno che ...etc;
- 2) art. 11 III co: "in quanto la legge regolatrice del trust lo richieda o lo preveda, il riconoscimento comporta che" ...etc.

Evidente la differenza fra le due disposizioni. La prima detta una norma materiale, la seconda una norma di conflitto sull'ampiezza minima che l'applicazione della legge straniera deve ricevere nel foro. M. Lupoi – Trusts , 2001 – Giuffrè Editore pag. 529

previsto con la norma imperativa di cui all'art. 2740 del nostro codice civile, posto che la previsione convenzionale ha carattere di norma di diritto internazionale e non di norma di diritto materiale.<sup>35</sup> Secondo un indirizzo interpretativo “Invero, la chiave di soluzione del problema va rinvenuta nella causa che giustifica l'attribuzione dei beni in favore del trustee. E' pacifico, infatti, che il disponente non intende trasferire con l'atto di costituzione di trust la proprietà dei beni al trustee affinché i beni diventino suoi senz'altro, ma intende destinare tali beni a dati scopi al cui raggiungimento è ulteriormente necessaria l'attività di collaborazione del trustee. L'equivoco in cui cade la dottrina che afferma l'incompatibilità del trust con la norma contenuta all'art. 2740 c.c. dipende dal difetto di analisi della fattispecie del trust, il cui effetto tipico viene individuato nella semplice separazione dei beni in trust dal patrimonio del trustee, e non nel più complesso effetto che consiste, invece, nel trasferimento della titolarità dei beni funzionalizzata al raggiungimento degli scopi del trust.”<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup>“ L'art. 11 II comma enuncia tre regole apparentemente ovvie:

- che i beni in trust sono separati da beni personali del trustee;
- che il trustee può agire come attore o convenuto;
- che il trustee può comparire nella sua qualità dinanzi a notari e pubbliche autorità.

Queste tre regole dell'art. 11 II comma si traducono in norme giuridiche del foro a prescindere dalla loro esistenza nella legge regolatrice del trust; mentre la prima certamente troverà corrispondenza nella legge del trust, in quanto appartiene alla definizione di trust convenzionale (art. 2), le altre due possono o meno trovare tale corrispondenza. In questo senso e in questi limiti l'art. 11 II comma è una norma di diritto materiale uniforme: il trustee di un trust (amorfo) può dunque agire come attore o convenuto e può comparire nella sua qualità dinanzi a notari e pubbliche autorità in Italia quale conseguenza della ratifica della Convenzione, e ciò anche se la legge del trust non lo preveda””. M. Lupoi – Trusts, 2001 – Giuffrè Editore pag. 529.

<sup>36</sup> L. Santoro “Il Trust in Italia”. Giuffrè Editore 2009 – pag. 84. Sempre in tema di compatibilità con l'art. 2740 del c.c. M. Lupoi “Lettera ad un notaio curioso di trusts” in RN 1996, pag. 348 “L'art. 2740 riguarda beni che appartengono al debitore (“i suoi beni”) non quelli che gli siano attribuiti senza corrispettivo da terzi precisamente affinché non si confondano con i suoi restanti (questi sì a disposizione dei suoi creditori) e con il divieto, inerente qualsiasi trust, di trarne alcuna personale utilità”. Anche S.Leuzzi – Il Trust nel Diritto di famiglia – Giuffrè Editore – Milano – 2012 – pag. 49 in nota 46 si esprime sulla compatibilità fra trust e art. 2740 c.c. segnalando come il “Trib. Reggio Emilia, 14 maggio 2007, in Trusts e attività fiduciarie 2007, 425, evidenzia come l'art. 2740 c.c. non costituisca un principio inderogabile dell'ordinamento, soprattutto dopo l'entrata in vigore dell'art. 2645-ter cod. civ.”

Rileva la medesima compatibilità il Tribunale di Urbino con sentenza del 10 novembre 2011 che in un passaggio della stessa rileva che “con riferimento alla compatibilità tra gli effetti esterni del trust ed il principio dell'universalità della garanzia patrimoniale, di cui al secondo comma dell'art.

L'art. 12 stabilisce che “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”. Si tratta di una disposizione che si ricollega al riconoscimento del trust ai sensi dell'art. 11 e alla possibilità di rendere noto ai terzi la condizione di bene conferito in trust. E' una facoltà che la Convenzione attribuisce al trustee e che ha sollevato un “acceso dibattito in dottrina tra coloro che ammettono senza riserve la possibilità di trascrivere l'atto costitutivo di trust, allorchè abbia ad oggetto beni immobili o mobili registrati, e coloro, invece che negano tale possibilità in ragione del principio di tipicità che caratterizza l'istituto della trascrizione”.<sup>37</sup>

Tale acceso dibattito sulla trascrivibilità dell'atto di costituzione del trust giunge a opposte soluzioni partendo dallo stesso punto di partenza e cioè che la trascrizione, seppur con riguardo agli effetti e non già all'atto, è comunque subordinata alla previsione di fonte legislativa.

Così, infatti, chi nega la trascrivibilità dell'atto costitutivo del trust lo fa sulla base del fatto che gli effetti prodotti dal trust non rientrerebbero tra quelli previsti dagli art. 2643 e seg c.c.<sup>38</sup> mentre chi ne afferma la trascrivibilità

2740 c.c., occorre rilevare che tale principio si configura da ultimo fortemente eroso, nel suo ambito precettivo, dalla norma di cui all'art. 2645 *ter* c.c..

Nell'ambito della trattazione dei patrimoni destinati ad uno specifico P. Manes in “La protezione dei patrimoni” a cura di M. Montefameglio – Maggioli Edistore – 2010 pag. 381 segnala “Si noti che la vicinanza concettuale tra trust e patrimoni destinati non sfugge alla nostra giurisprudenza: tre sentenze in materia di trust che sanciscono la sua compatibilità con l'ordinamento italiano e la non contrarietà alla norma dell'art. 2740 c.c. accennano all'istituto dei patrimoni destinati come esempio della tendenza del legislatore ad attuare forme di segregazione patrimoniale”. Le sentenze segnalate dall'autrice in nota n. 15 sempre a pagina 381 sono quelle del Tribunale di Bologna del 16 giugno 2003, Tribunale di Parma 13 ottobre 2003 e Tribunale di Firenze del 2 luglio 2005.

<sup>37</sup> L. Santoro “Il Trust in Italia”. Giuffrè Editore 2009 – pag. 86

<sup>38</sup> F. Gazzoni “Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista “non vivente” su trust e trascrizione” in RN, 11 ss – pag. 17/18 “Il richiamo a questa ultima norma (ndr.: l'art. 2645 c.c) risponde all'errata idea che essa abbia il compito di legittimare la trascrizione quando l'effetto dell'atto sia analogo o simile ad uno di quelli previsti dall'art. 2643 c.c e non già identico, come viceversa deve essere, dovendosi adottare (...) una nozione di effetto giuridico in senso formale e tipico.

considera quale fonte legislativa l'art. 12 della Convenzione in dipendenza della legge di ratifica.<sup>39</sup>

L'art. 13 è l'articolo più discusso e commentato di tutta la Convenzione. Esso riveste una notevole importanza poiché secondo il significato che gli si attribuisce si riconosce o si nega la possibilità di istituire in Italia trusts "interni". Per trusts "interni" si intendono quelli i cui dati obiettivi sono riferiti a un solo ordinamento o, riferendosi al caso italiano, il trust disciplinato da una legge straniera, in cui tutti gli elementi soggettivi (residenza o domicilio del disponente, del trustee e dei beneficiari) ed oggettivi (beni del trust) sono interamente localizzati in Italia. I dati obiettivi sono quelli riguardo ai quali non può influire il soggetto che istituisce il trust (cittadinanza del settlor, ubicazione dei beni, luogo nel quale lo scopo si realizza ecc. ad eccezione della legge regolatrice).

Secondo l'art. 13, "nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi significativi ad eccezione della legge applicabile, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del trustee, sono più strettamente collegati con Stati che non conoscono l'istituto del trust o la categoria di trust in questione".

L'art. 2645 c.c., infatti, ha il solo (ma importante) scopo di ampliare l'area degli atti soggetti a trascrizione sul piano non già dei loro effetti, ma della loro natura e struttura e dunque non i soli contratti e le sole sentenze, ma anche i negozi unilaterali e gli atti amministrativi, produttivi degli stessi effetti di cui all'art. 2643 c.c.

Per quanto riguarda l'art. 2643 n. 1 c.c., poi, è evidente che la proprietà del trustee nulla a che vedere con quella che acquista un acquirente nelle compravendite o un donatario nella donazione o anche il fiduciario, atteso che (...) i limiti derivanti dal *pactum fiduciae* non hanno rilevanza esterna (...).

La cosiddetta proprietà fiduciaria è dunque, nel nostro ordinamento, una proprietà piena e esclusiva, secondo il modello di cui all'art. 832 c.c., laddove alla proprietà del trustee non corrisponde il potere di godere e disporre liberamente del bene.

Dovrebbe, allora, semmai spostarsi il tiro, ipotizzando che il trust comporterebbe, bensì, un trasferimento(...), ma accompagnato dalla costituzione di un vincolo di indisponibilità o di destinazione, sicché il problema sarebbe quello della trascrivibilità di questo vincolo(...).

Senonchè non si potrebbe ipotizzare che il vincolo comporti una rinuncia, da trasciversi *ex art.* 2643 n. 5 c.c., perché questa norma prevede una rinuncia ai diritti reali e non già alle facoltà proprietarie o al loro libero esercizio. Non a caso l'art. 2643 n. 1 c.c. non parla, a differenza del n. 2, di contratto modificativo del diritto di proprietà, che non sono infatti concepibili.“

<sup>39</sup> M. Lupoi "Lettera ad un notaio conoscitore dei trusts", in *Trusts e attività fiduciarie* – 2002 pag. 172 afferma che "Nessuno nega che la Convenzione, ratificata in forza di legge, sia legge dello Stato".

Un primo interrogativo riguardo il soggetto a cui si rivolge la norma laddove il dato letterale starebbe a indicare un soggetto, lo Stato, che avendo ratificato la Convenzione non si riesce a capire come la possa successivamente disconoscere.<sup>40</sup> Il soggetto destinatario deve quindi ritenersi il giudice al quale viene pertanto data facoltà di disconoscere quei trust che abbiano le caratteristiche specificate dall'art. 13. La questione solleva molte perplessità (in gran parte fugate da una giurisprudenza orientata a riconoscere la piena validità dei trust così come delineati dall'art. 13) derivanti da una assoluta discrezionalità da parte dei giudici, il cui giudizio sul riconoscimento o meno del trust sembrerebbe dover poggiare su elementi oggettivi e soggettivi prescindendo da qualunque valutazione sulla meritevolezza dell'istituto. La lettura più opportuna dell'art. 13 e alla quale sembra essersi orientata la giurisprudenza italiana deriva dall'analisi della genesi dell'art. 13 stesso: in fase di stesura alcuni membri appartenenti agli stati di civil law, preoccupati che negli Stati privi di una legislazione sul trust questo potesse essere utilizzato con scopi fraudolenti, proposero un testo che consentisse, in presenza di certe condizioni, di non riconoscere il trust. Ed è questa la lettura che viene prevalentemente data all'art. 13: ossia di norma che consente al Giudice di disconoscere gli effetti di un trust il cui riconoscimento finirebbe per realizzare finalità "ripugnanti."<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> "Riassumendo la linea di pensiero meglio esposta dal Prof. Lupoi in *Trusts*, cit. p. 533 e ss., qualora tale facoltà di non riconoscere fosse prevista per lo Stato si tramuterebbe inevitabilmente per lo stesso in un divieto a riconoscere, sostanzialmente configgente con invece l'impegno a riconoscere manifestato con la ratifica. Gli Stati, infatti, sono liberi di aderire e ratificare la Convenzione o meno. La facoltà di non riconoscere spetta al giudice che, caso per caso, e nei limiti che saranno meglio evidenziati in merito all'art. 15 della Convenzione, deciderà se sia opportuno fare eccezione al principio del riconoscimento". I. Valas in AA.VV a cura di M. Monegat, G. Lepore, I. Valas *"Trust"* - Giappicchelli Editore, Torino 2007 – pag. 65 in nota 41

<sup>41</sup> "Il Giudice, al quale è attribuita la facoltà prevista dall'art. 13, deve cercare all'interno della Convenzione i criteri che debbono guidarlo nell'esercizio della discrezionalità concessagli di non riconoscere alcuni trusts. Egli allora noterà che la Convenzione ignora la nozione di trust "straniero", che essa ha come indefettibile principio la libertà nella scelta della legge del trust, che il trust sul quale essa dispone è il trust amorfo e non il trust del modello inglese, che in nessun luogo essa pone criteri fondati sulla cittadinanza o sulla residenza del disponente o dei beneficiari, che essa è tesa a facilitare il riconoscimento del trust, soprattutto, che essa armonizza gli effetti di ciascuno specifico trust con il diritto interno grazie alla fondamentale disposizione dell'art. 15. Noterà, infine, che tutte le possibili obiezioni contro i trusts strettamente legati a



L'art. 14 nel disporre che la Convenzione non sarà di ostacolo all'applicazione di norme di legge più favorevoli al riconoscimento del trust, ha come *ratio* quella di consentire il riconoscimento di trust con caratteristiche ulteriori rispetto a quelle convenzionali, escludendo in tal caso l'applicazione della Convenzione.

L'art. 15 è a impedimento che il trust possa violare le norme imperative della legge designata dalle regole di conflitto del foro. Le materie delle norme imperative sono precisate nell'art. 15 stesso, a titolo esemplificativo e non esaustivo, e segnano il confine di applicabilità della legge regolatrice del trust, aspetto particolarmente rilevante in ordinamento come il nostro dove, in mancanza di una legge sul *trust*, si dovrà giocoforza affidarsi ad una legge straniera. L'art. 15, che stabilisce quindi una serie di limitazioni all'efficacia del *trust* quando esso sia stato comunque riconosciuto, recita: "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 di 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;
- 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.

---

ordinamenti che non li conoscono come figura giuridica di generale applicazione, se si vuole, contro i trusts "interni" degli ordinamenti civilistici, furono sollevate nel corso dei lavori, ma che nessuna proposta di non riconoscimento o di limitazione nella libertà di scelta della legge regolatrice fu accolta. Rimase una facoltà di non riconoscere i trusts ricadenti sotto l'art. 13, la quale logicamente presuppone che anche in quei casi il riconoscimento debba di regola avere luogo. L'analisi (...) conduce quindi a individuare nell'art. 13 l'estremo rimedio apprestato quando, nonostante gli art. 18, 16 e 15, le modalità o gli scopi del trust siano valutati dal giudice come ripugnanti a un ordinamento (non necessariamente quello del foro) il quale non conosca quella particolare figura di trust, ma nel quale tuttavia il trust in concreto espliciti i principali effetti: l'art. 13 previene il rischio che un trust riesca a produrre effetti ripugnanti nonostante tutte le difese convenzionali". M. Lupoi – *Trusts*, 2001 – Giuffrè Editore pag. 545

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.”

L’elencazione delle materie, a titolo esemplificativo e non esaustivo, indica quelle che comunemente sono nei vari ordinamenti le materie la cui disciplina non ammette deroghe per volontà delle parti. Il giudice sarà tenuto, pertanto, qualora accerti nell’atto istitutivo del trust la presenza di disposizioni contrarie a norme imperative stabilite dalla legge individuata dalle regole di conflitto del foro, a dichiararle non efficaci.<sup>42</sup>

### 3. Trust e tutela dei terzi: il concorso dei creditori

L’introduzione del trust nel nostro ordinamento mediante ratifica della Convenzione dell’Aja fa comunque salve le regole di diritto interno ritenute di applicazione necessaria. Di particolare importanza è la riserva contenuta nell’art. 15 lettera e) della Convenzione relativa alla tutela dei creditori in caso di insolvenza e, quindi, all’azione revocatoria, a evitare che con il trust si possano produrre effetti capaci di derogare alle norme ed ai principi di ordine pubblico della legge richiamata dalle norme di conflitto del foro. La fattispecie della lettera e) dell’art. 15 ha come concreto riferimento nel trust il disponente che in quanto debitore non può ritenersi quindi liberato nei suoi impegni nei confronti dei creditori adducendo a motivo del suo inadempimento la non capienza patrimoniale in quanto trasferita in trust.<sup>43</sup>

La questione che si è posta, in primo luogo, è se gli effetti propri dei trusts, in particolare l’effetto segregativo, contrastino con l’art. 2740 del cod. civ. e, in particolar modo, con la riserva di legge prevista dal secondo comma. “L’effetto

---

<sup>42</sup> Il che non impedisce la validità del trust nelle parti in cui tale violazione non si manifesti. Si pensi ad esempio ad un trust, istituito con atto *mortis causa*, che trasferisca beni in trust per una quota destinata a violare i diritti dei legittimari: il giudice non revocherà l’intero trust mantenendone l’efficacia per la sola quota disponibile.

<sup>43</sup> “Il rimedio revocatorio del 2901 del c.c. si applica quindi anche nei confronti del trust al concorrere delle condizioni ivi previste. Quindi, non solo pacificamente nel caso di debiti esistenti in capo al disponente al momento della disposizione a favore del trust, ma anche in ipotesi di debito contratti successivamente dal disponente qualora si dimostri la dolosa preordinazione al fine di pregiudicare il soddisfacimento del debito.

segregativo è strettamente connaturato alla natura giuridica del trust, ne è un effetto naturale: il riconoscimento dell'istituto non può non comprendere tale effetto. L'art. 11 Convenzione dell'Aja, come ratificata dall'Italia con legge dello Stato, costituisce la norma che deroga al disposto dell'art. 2740, comma 1 c.c.<sup>44</sup> Nessun dubbio pertanto circa l'intangibilità dei beni attribuiti al trustee rispetto alle pretese dei creditori personali di quest'ultimo.

Ai creditori del disponente è consentito invece di esperire l'azione revocatoria per rendere inefficaci nei loro confronti gli atti di trasferimento di beni in trust.<sup>45</sup>

“Sono fuori dall'ambito dell'azione revocatoria i trust solutori in quanto il trasferimento al trustee avviene in funzione dell'adempimento di un'obbligazione.”<sup>46</sup>

Risulterà in ogni caso inattaccabile dai creditori il trust costituito in tempi non sospetti, ossia in un momento in cui il disponente non aveva debiti, ferma restando in ogni tempo, da parte dei creditori sopravvenuti, la possibilità di far revocare il trust, e quindi far rientrare i beni nel patrimonio del disponente, qualora il giudice adito non ravvisi interessi meritevoli di tutela a fondamento del trust in questione.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> B. Franceschini “Trust” Volume I° – G. Giappichelli Editore – Torino – 2007 AA.VV a cura di M. Monegat , G. Lepore e I. Valas – pag. 108

<sup>45</sup> “Si può solo auspicare che, nel caso di trust, non si adotti un'interpretazione della disciplina del rimedio revocatorio, specie della sua disciplina in ambito fallimentare, basata sul sospetto e sul disfavore nei confronti dell'istituto, da un lato, e su una configurazione in termini assolutistici della garanzia patrimoniale ex art. 2740 cod. civ.. come purtroppo è avvenuto per la cause di prelazione”. G. Tucci intervento al Congresso dell'Associazione “Il Trust in Italia” tenutosi a Milano il 17-19 marzo del 2002 e rinvenibile sul sito [www.il-trust-in-italia.it](http://www.il-trust-in-italia.it)

<sup>46</sup> B. Franceschini in Trust – G. Giappichelli Editore – Torino - 2007 a cura di M. Monegat , G. Lepore e I. Valas – pag. 108

<sup>47</sup> L'art. 1322 del c.c., alla cui disciplina non si sottraggono i *trust*, stabilisce un generale principio di autonomia contrattuale consentendo alla parti di concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, a patto che essi siano volti a realizzare interessi meritevoli di tutela. E' un principio di fondamentale importanza per quanto concerne il tema dei trust. Un trust nel quale non sia ravvisabile un interesse degno di tutela è un trust in ogni momento esposto all'azione di chiunque abbia interesse a farlo revocare.(creditori sia del disponente che dei beneficiari, beneficiari stessi, in primo luogo, ma non solo). Ogni atto istitutivo di trust deve contenere introduttivamente gli scopi per i quali viene costituito. E' ad essi e alla verifica del loro effettivo perseguimento che rivolge la propria indagine il giudice chiamato a pronunciarsi per decidere sulla sua validità.

### 3.1 – Trust e tutela dei terzi: i diritti dei legittimari

Il trasferimento di beni in trust può determinare la lesione dei diritti dei legittimari, diritti salvaguardati dall'art. 15 della Convenzione. La possibile lesione di tali diritti non pone problematiche in ordine all'ammissibilità del trust, ma espone l'atto dispositivo, che tale lesione ha prodotto, all'azione di riduzione da parte dei legittimari. La tutela dei legittimari dovrebbe quindi imporre al vaglio del disponente una attenta valutazione del patrimonio atta a stabilire la quota non soggetta alle tutele successorie.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Valutazione spesso incerta tenuto conto delle difficoltà di riuscire a prevedere le vicende patrimoniale future dei disponenti.

## CAPITOLO SECONDO ELEMENTI STRUTTURALI DEL TRUST

### **Sezione 1: Ambito soggettivo**

#### 1. I soggetti del trust

I soggetti che di regola ritroviamo in un trust sono :

- 1) il disponente o settlor , soggetto che, una volta nominato il trustee, individua le regole di gestione e realizza il trasferimento del bene, esce normalmente di scena;
- 2) il trustee che diviene proprietario<sup>49</sup> dei beni ricevuti in gestione ma ha l'obbligo di: (a) amministrarli e custodirli in conformità ai criteri di diligenza e prudenza; (b) garantire le ragioni del beneficiario adempiendo alle obbligazioni imposte nell'atto costitutivo del trust; (c) mantenere identificabili e distinti i beni in trust evitando di confonderli con i propri ed impedendo ai creditori personali di agire sugli stessi; (d) astenersi da situazioni che possono determinare una situazione di conflitto di interessi,
- 3) i beneficiari che sono i soggetti che, in sede di costituzione del *trust*, sono designati destinatari dei beni e dei redditi prodotti.

Ulteriore ed eventuale soggetto è il guardiano (protector), cioè un soggetto al quale il disponente può attribuire diritti e potestà nei confronti del trustee.

#### 1.1 – Il disponente

Il disponente o settlor è il soggetto dalla cui volontà scaturisce il trust (posto che la Convenzione dell'Aja ammette solo trusts volontari o *mortis causa*). E' il soggetto che decide le norme di funzionamento del *trust* a partire dalla nomina del trustee definendone i poteri. Il disponente, quindi, con un atto unilaterale programmatico costituisce e regola il trust, indica uno scopo e detta le regole che il *trustee* dovrà osservare trasferendogli (o, attenendosi a quanto disposto

---

<sup>49</sup> Sull'effettivo rapporto tra il trustee e beni in trust leggesi quanto sopra a commento dell'art. 2 della Convenzione.

dall'art. 2 della Convenzione, “pone sotto il controllo”) contestualmente la proprietà dei beni che costituiscono il fondo patrimoniale del trust stesso. Le regole dettate dal disponente dovranno essere compatibili con lo status di proprietario del trustee. Se tali regole dovessero limitare eccessivamente l'operatività, al limite rendere il trustee un mero esecutore del disponente, l'atto di trust si presterebbe a un giudizio di nullità potendosi eccepire il venir meno in capo al trustee di quelle funzioni che la Convenzione pone come essenziali a fini del riconoscimento del trust e, dall'altro lato, il configurarsi di un effettivo potere decisionale in capo al disponente. Al trustee, infatti, sono imposti diritti e doveri derivanti dall'amministrazione dei beni in trust nei limiti della legge regolatrice così come individuata nell'atto di trust.

Il disponente è il soggetto che individua i beneficiari o lo scopo per il quale il trust viene istituito.

Come previsto dall'ultimo comma dell'art. 2 della Convenzione egli può conservare alcuni diritti e facoltà sul trust senza che da ciò ne derivino delle incompatibilità.<sup>50</sup> Ciò che gli è senz'altro precluso è di sostituirsi al trustee nell'amministrazione e gestione dei beni.

Può comunque intervenire ad indirizzare l'operato del trustee attraverso le *letters of wishes*<sup>51</sup> (brevi memorie scritte con le quali il disponente “raccomanda” in forma non vincolante il trustee a determinati comportamenti o lo mette al corrente del proprio parere su questioni inerenti la gestione dei beni in trust).

Al disponente è data facoltà di nominare uno o più guardiani (detti *protectors*).

Spetta inoltre al disponente la decisione di scegliere la legge regolatrice del trust.

---

<sup>50</sup> Frequenti sono le disposizioni contenute negli atti istitutivi che consentono al disponente di sostituire temporaneamente il trustee o nominare nuovi beneficiari, ciò a patto, ovviamente, che la legge regolatrice lo consenta.

<sup>51</sup> Secondo Igor Valas in *Trust AA.VV.* a cura di M.Monegat. G. Lepore, I. Valas *Trust* – G. Giappicchelli Editore – Torino 2007 – pag. 154 le *letter of wishes* altro non sono che “mere indicazioni al trustee dei desiderata del disponente, di come cioè il disponente desidererebbe che il trustee esercitasse la propria discrezionalità. Ciò non toglie che il trustee sia del tutto indipendente nelle proprie scelte per il cui esercizio, oltretutto, non deve in alcun modo render conto a nessuno.”

### 1.2 - Il guardiano ( o protector)

Pur trattandosi di un soggetto la cui nomina è solo eventuale il suo ruolo, quale controllore dell'attività svolta dal trustee secondo le previsioni contenute nell'atto istitutivo e nella legge regolatrice, ne fa uno strumento del disponente e del beneficiario/i a che gli obiettivi del trust vengano proficuamente e puntualmente perseguiti. Proprio per questo motivo nella prassi si fa spesso ricorso all'utilizzo di uno o più guardiani, i quali oltre alle funzioni di garanzia testè indicate possono essere di "grande aiuto per il trustee, il quale può pertanto rivolgersi al guardiano per ottenere consigli, suggerimenti ed indicazioni e può ritenersi liberato da responsabilità per tutti gli atti che vengano avallati dal guardiano stesso"<sup>52</sup>. Il guardiano non può sostituirsi al trustee che rimane l'unico responsabile dell'attività; quello che può fare è sorvegliare sull'attività del trustee affinché quest'ultimo svolga in modo diligente i compiti contenuti nell'atto di trust.

Il guardiano quindi, a titolo esemplificativo, potrebbe essere investito dei seguenti poteri:

- potere di veto sulle scelte di gestione;
- analisi e controllo della contabilità e rendicontazione del trust;
- nomina del trustee e loro revoca in caso di negligenza;<sup>53</sup>
- consulenza ai trustee per il compimento di specifiche attività.

### 1.3 - Il trustee

Il trustee è l'unico soggetto necessario per la realizzazione di un trust, "può mancare il disponente, può mancare il beneficiario, ma non può mai mancare il

---

<sup>52</sup> N. Canessa – Trusts e attività fiduciarie – IPSOA Gennaio – Marzo 2002 – pag. 35

<sup>53</sup> La revoca del trustee da parte del guardiano può anche prescindere da comportamenti negligenti. L'art. 54 della legge sul trust della Repubblica di San Marino al punto 5 dispone infatti che "L'atto istitutivo può conferire al guardiano taluni poteri, tra cui il potere di: a)....., b)....., c) revocare il trustee dall'ufficio"

trustee”<sup>54</sup>. Pertanto sia il disponente che i beneficiari possono mancare. Non abbiamo, ad esempio, disponente nei trust istituiti su pronuncia del giudice<sup>55</sup> per regolare rapporti tra le parti in contesa come ad esempio quelli patrimoniali fra coniugi in fase di separazione.<sup>56</sup> Così come abbiamo trust validamente costituiti, seppur privi di soggetti beneficiari, siano essi persone fisiche o giuridiche, come ad esempio nei trust di scopo nei quali vengono individuate finalità da perseguire, generalmente di tipo caritatevole, lasciando poi al trustee la discrezionale individuazione delle modalità con le quali perseguire tali finalità.<sup>57</sup> Il trustee diventa proprietario dei beni in trust che però costituiscono una massa distinta dal suo patrimonio personale, tale per cui i creditori personali del trustee non possono rivalersi sui beni in trust: il cosiddetto effetto “segregativo” dei beni derivante dal trust. Benché proprietario di tali beni, egli ne disporrà secondo gli scopi stabiliti nell’atto istitutivo. Può essere nominato trustee sia una persona fisica che una giuridica e non è infrequente la nomina di due o più trustees in un unico trust. Sotto un punto di vista formale e sostanziale, il trustee assume l’instestazione reale dei beni oggetto del trust (in questo caso verrà specificatamente indicato che trattasi di intestazione assunta in qualità di trustee, a tutela dei terzi).

I principali compiti del trustee possono essere così individuati:

- impedire la confusione dei propri beni personali con il patrimonio del trust, rendendo così effettivo il principio di segregazione;
- ottemperare alle disposizioni previste dal negozio istitutivo;
- corrispondere ai beneficiari quanto loro dovuto.

---

<sup>54</sup> M. Lupoi – Trusts , 2001 – Giuffrè Editore pag. 529.

<sup>55</sup> Tipologia di trust per il quale si utilizza l’espressione di resulting trust traducibile come “trust di ritorno o residuale”, disposto, appunto, sulla base di una pronuncia del giudice.

<sup>56</sup> Si potrebbe osservare, anche in questa ipotesi, che un soggetto che conferisce dei beni in trust, ancorché sulla base di un altrui provvedimento, c’è sempre. Lo *status* di disponente comporta evidentemente, oltre che a trasferire propri beni a favore del trust, il voler disporre di tali beni a favore del trust.

<sup>57</sup> Va da sé che nel momento in cui il trustee, per realizzare le finalità del trust, effettuerà dei trasferimenti di beni a favore di terzi tali terzi verranno ad assumere la veste di beneficiari. Così intesi, pertanto, la presenza di beneficiari nel trust non potranno mai escludersi.



Il trustee è tenuto al rispetto di quanto stabilito nell'atto istitutivo e nella legge regolatrice, e nell'adempiere al proprio incarico dovrà agire sempre tenendo conto degli scopi fissati nell'atto di trust e della tutela degli interessi dei beneficiari ai quali, all'uopo, è attribuito il diritto di agire nei confronti di quel trustee che si sia reso autore di comportamenti lesivi dei loro interessi.

Quanto ai suoi poteri è “difficile, invece, evidenziare i poteri del trustee, perché egli deve esercitare ogni potere connesso al diritto oggetto del trust al fine di realizzare lo scopo del trust; si potrebbe dire che egli può esercitare gli stessi poteri che potrebbe esercitare il titolare, in quanto egli è titolare di quei diritti”<sup>58</sup>.

Posta questa condizione di titolarità in capo al trustee non si deve però dimenticare che egli è vincolato all'atto di trust e al programma in esso contenuto e quindi alla volontà di chi lo ha istituito, il disponente, Tuttavia nell'esecuzione del programma egli ha piena discrezionalità operativa, rispondendo per le obbligazioni derivanti dal trust, posta la condizione segregativa, nei limiti dei beni conferiti in trust.<sup>59</sup>

#### 1.4 – I beneficiari

Beneficiario è qualsiasi persona indicata dal disponente (o da altra persona da questi indicata) come destinatario di un vantaggio (inteso come una qualsiasi utilità giuridicamente apprezzabile, non necessariamente un trasferimento dei beni in *trust* o dei loro frutti), qualora il conseguimento del vantaggio sia

---

<sup>58</sup> N. Canessa – Trusts e attività fiduciarie – IPSOA Gennaio – Marzo 2002 – pag. 35

<sup>59</sup> “Invero nel trust la separazione è particolarmente intensa, sia perché irreversibile (in quanto si esclude il ritorno in capo al settlor del bene conferito in trust), sia perché è una separazione biunivoca, nel senso che non soltanto i creditori personali del settlor non possono aggredire il bene segregato, ma anche i creditori del trust non possono aggredire gli altri beni del disponente, P. Dell'anna “Patrimoni destinati e fondo patrimoniale” Utet Giuridica -2009 - pag. 8

Sembrerebbe doversi escludere una tale biunivocità rispetto al trustee, nel senso che i creditori personali del trustee non possono rivalersi sui beni conferiti in trust, ma i creditori del trust possono rivalersi sui beni personali del trustee. Su questa linea anche S. Leuzzi in *I Trusts nel diritto di famiglia* – Giuffrè Editore – Milano – 2012 – pag. 49-50 che argomentando in tema di effetti segregativi sui beni in trust rileva come “la separazione patrimoniale prodotta dal trust è unilaterale (e non bilaterale), sì che il trustee viene maggiormente responsabilizzato, in quanto potrebbe trovarsi, nel caso di in capienza dei beni in trust, a dover rispondere con i propri beni personali eventualmente discendenti dalla gestione del patrimonio “segregato”.

configurabile quale diritto verso il trustee. In tal modo si spezza il nesso tra beneficiari e beni in trust ad esclusione di quei trust in cui il diritto del beneficiario verta sui beni in trust.

Si possono distinguere due tipi di beneficiari: uno costituito da quelli destinatari del patrimonio e uno da quelli dei destinatari dei frutti di tale patrimonio. Nella pratica, spesso, le due figure coincidono, in ogni caso sarà il disponente che stabilirà le diverse destinazioni.

“I beneficiari hanno nei confronti del trustee un’aspettativa di diritto nei confronti del trustee, che si traduce nella tutela del valore economico dei beni che riceveranno alla scadenza del trust o del godimento dei beni/diritti in *trust* e, di conseguenza, nella legittimazione ad agire nei suoi confronti qualora questi tenga un comportamento che possa rappresentare un inadempimento rispetto al regolamento del trust”<sup>60</sup>.

Per tutta la durata del trust, quindi, i beneficiari avranno nei confronti del trustee un diritto di credito così come si verrà a formare sulla base di quanto previsto nell’atto istitutivo del trust e in ragione dei beni in esso conferiti. Tale diritto è disponibile: i beneficiari designati, infatti possono rinunciarvi o disporre che altri ricevano al loro posto, ma anche, se l’atto di trust non prevede diversamente, vendere tale diritto.

Chiunque può essere beneficiario di un trust. Nè la Convenzione nè le leggi straniere prevedono limitazioni a tale capacità .

Di frequente il disponente non individua uno o più specifici beneficiari lasciando al trustee tale decisione sulla base di determinati requisiti o in presenza di determinate condizioni indicate nell’atto di trust.

In un trust il beneficiario, nei termini sopra indicati, può anche mancare: è quello che accade con i trust di scopo.

---

<sup>60</sup> N. Canessa – Trusts e attività fiduciarie – IPSOA Gennaio – Marzo 2002 – pag. 35

## Sezione 2: Ambito oggettivo

### 1. Il rapporto tra negozio istitutivo e negozio dispositivo

Abbiamo ripetutamente visto che si ha trust quando un soggetto il disponente o settlor, nomina un trustee e gli trasferisce dei beni da amministrare a favore di uno o più beneficiari o per un determinato scopo.

Non si tratta di una intestazione fiduciaria: in questa non vi è trasferimento della proprietà dal fiduciante al fiduciario<sup>61 62</sup>, mentre nel trust il trustee diviene proprietario dei beni conferiti.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Nel rapporto di amministrazione fiduciaria, che di regola prevede anche l'intestazione formale dei beni oggetto del relativo mandato, il fiduciante rimane unico titolare dei beni. Il fiduciario si atterra rigorosamente alle istruzioni del fiduciante di regola stabilite per iscritto. Curiosamente, nel rapporto fiduciario, quello che sembrerebbe mancare tra le parti è proprio la fiducia!

<sup>62</sup> Avverte F. Galgano in *Il Negozio Giuridico* – Dott. A. Giuffrè Editore – Milano 2002 pag. 484 che “nel nostro sistema, dominato dalla tipicità dei diritti reali, la proprietà fiduciaria non può essere il prodotto dell'autonomia contrattuale. Forme legislativamente ammesse di proprietà fiduciaria vengono comunemente individuate:

- a) nelle società fiduciarie regolate da diverse leggi speciali. Sono le società che, “comunque denominate, si propongono, sotto forma di impresa, di assumere l'amministrazione dei beni per conto di terzi” (art. 1 l. 23 novembre 1939, n. 1966). Vale la regola secondo la quale “le società fiduciarie che abbiano intestate la proprio nome titoli azionari appartenenti a terzi sono tenute a dichiarare le generalità degli effettivi titolari dei titoli stessi” (art. 1, ultimo comma, r.d. 29 marzo 1942 n. 239; come art. 9, comma 1°, l. 29 dicembre 1962, n. 1745). C'è, dunque, un affidamento di titoli in “amministrazione” ; e, tuttavia, la società che li amministra ne diventa “intestataria al proprio nome”, senza che l'affidante cessi di essere “effettivo titolare” degli stessi. Qui è certo che i creditori della società fiduciaria non possono aggredire i titoli ad essa intestati per conto altrui, che l'effettivo titolare può rivendicarli presso i terzi aventi causa della società fiduciaria (salvo che questa non abbia ricevuto mandato ad alienarli), che si tratta, insomma, di una proprietà fiduciaria. (...);
- b) nelle società di gestione di fondi comuni di investimento mobiliare, regolate da Testo Unico sulla intermediazione finanziaria (d.lgs. n. 58 del 1998), art. 33 ss., (...);
- c) nella cosiddetta fondazione fiduciaria, costituita per atto tra vivi o a causa di morte, della quale sono espressioni normative gli artt. 32 e 699 (...).

Sempre in materia di negozio fiduciario L. De Angelis nella voce “Fiduciaria (società) in Digesto IV, Disc. priv. Sez. comm. Vi, Torino, 1991 pag. 950 segnala “A fianco di questa (ndr: “la concezione romanista della fiducia) si pone, invero, una diversa concezione, tradizionalmente nota come germanistica, secondo la quale, con il considerato negozio, non si realizzerebbe l'effettivo trasferimento del diritto di proprietà in capo al fiduciario (intestataria formale del bene), bensì verrebbe ad esso attribuita soltanto la legittimazione a disporre, conformemente al *factum fiduciae*, del bene di cui resterebbe pertanto proprietario sostanziale il fiduciante: concezione che riposa appunto sul disgiungimento della legittimazione della proprietà, che il diritto italiano (.....) conosce limitato riguardo alla categoria dei titoli di credito, quali appunto segnatamente le azioni di società e, in genere, i valori mobiliari.”

Come ben evidenziato nelle note che precedono, nel nostro ordinamento viene riconosciuta una proprietà fiduciaria, con il bene rimane di effettiva titolarità del fiduciante, quando oggetto di trasferimento fiduciario sono di azioni, quote di società, valori mobiliari in genere e non con altri

Il trasferimento di proprietà dei beni conferiti in trust può essere contemporaneo all'istituzione del trust ovvero avvenire in un momento successivo infatti "il negozio di trasferimento può coincidere con il negozio istitutivo del trust, precederlo o seguirlo"<sup>64</sup>. Che un negozio dispositivo possa precedere il negozio istitutivo sembra strano, ma è una prassi tradizionale nel diritto inglese per la "perdurante unilateralità di molte fattispecie attributive"<sup>65</sup>. "La mancanza del negozio dispositivo in un unico contesto documentale con il negozio istitutivo fa venire meno quella che sarebbe altrimenti una normale duplicità di leggi regolatrici della sostanza dell'atto: la legge straniera quanto all'istituzione del trust, normalmente quella italiana quanto alla disposizione in favore del trustee. La sostanza dell'atto istitutivo di trust interno non accompagnato da negozio dispositivo e quindi interamente rimessa alla legge straniera".<sup>66</sup>

---

beni come ad esempio gli immobili. Nulla ovviamente vieta di intestare fiduciariamente un immobile a una società fiduciaria, ma in questo caso tale bene, per quanto sopra detto, potrebbe essere aggredito dai creditori della società fiduciaria.

<sup>63</sup> Tale aspetto ha importanti rilievi anche da un punto di vista della disciplina fiscale che, come noto, ha costituito aspetto critico almeno fino all'intervento del legislatore tributario con la legge n. 296/2006, art. 1 commi 74-76 (legge finanziaria 2007), che ha modificato l'art. 73, 1° comma, lett. d) del d.p.r. n. 917/1986 (TUIR) e il successivo intervento dell'Agenzia delle Entrate con la circolare 48/E del 6 agosto 2007. Prima di tale intervento, per quanto concerne l'imposizione diretta, esisteva incertezza tra gli esperti nell'individuare il soggetto passivo d'imposta, taluni ritenendo che esso dovesse essere o il trustee o il beneficiario. Infatti parte della dottrina, come ad esempio G. Gaffuri – F. Albertini "Costituzione del trust e trasferimento dei beni" in *I Trusts in Italia oggi*, a cura di I. Benvenuti, Giuffrè Editore – Milano – 1996, riprendendo il tema dello sdoppiamento della proprietà tale per cui al trustee spetterebbe una proprietà formale e al beneficiario una proprietà sostanziale giungeva ad argomentare che l'imputazione dei redditi dovesse essere attribuita all'effettivo titolare dei beni ossia quello a cui la proprietà sostanziale va riferita cioè il beneficiario perché da tale condizione deriva la titolarità della capacità contributiva. Altra dottrina, tra cui C. Cortinovis "Elusione fiscale e trust" – II, in *Trusts e attività fiduciarie* – IPSOA aprile-maggio 2002, non rivenendo alcun sdoppiamento, considera la proprietà dei beni conferiti in trust unica e in capo al trustee e quindi considera tale soggetto destinatario dell'imposizione diretta perché è ad esso che spetta la titolarità della disponibilità giuridica ed economica del reddito. La terza ipotesi di tassazione prende in considerazione che soggetto passivo d'imposta sia il trust stesso soluzione che ha trovato l'avallo da parte, prima, dell'amministrazione finanziaria e poi da parte del legislatore che con l'art. 1, comma 74, della legge n. 296/2006 ha infatti inserito il trust tra i soggetti passivi ai fini IRES.

<sup>64</sup> M. Lupoi, *Trusts*, Giuffrè 2001 – pag. 589

<sup>65</sup> M. Lupoi, *Trusts*, Giuffrè 2001 – pag. 589

<sup>66</sup> M. Lupoi, *Trusts*, Giuffrè 2001 – pag. 582

“L’atto istitutivo è l’atto la cui causa consiste nell’intento programmatico di segregare determinate posizioni giuridiche per raggiungere uno scopo meritevole di tutela e tale effetto è soddisfatto mediante il trasferimento al trustee delle posizioni stesse”.<sup>67</sup>

Bisogna pertanto distinguere:

- a) da un lato l’atto istitutivo, negozio unilaterale che può essere a titolo gratuito o oneroso;
- b) dall’altro lato uno o più atti dispositivi, *inter vivos* o *mortis causa*, collegati con il primo ed aventi come causa esterna<sup>68</sup> la realizzazione di un programma illustrato nell’atto istitutivo.

In tal modo i beni trasferiti sono affidati e segregati per il raggiungimento delle finalità dell’atto.<sup>69</sup>

L’effetto tipico del negozio che istituisce il trust è quello previsto dall’art. 11 della Convenzione dell’Aja: segregare i beni che verranno trasferiti al trustee. In definitiva con tale atto istitutivo il settlor unilateralmente costituisce il trust definendo un programma, individuando uno o più beneficiari o uno scopo, nominando un trustee al quale affidare la realizzazione del programma. L’intervento di quest’ultimo sta nell’accettare o meno la nomina.

In definitiva la causa dell’atto istitutivo del *trust* sta nel “programma di segregazione di una o più posizioni soggettive, o di un complesso di posizioni soggettive unitariamente considerate (beni del *trust*), delle quali il disponente si

---

<sup>67</sup> G. Ciliberto in Introduzione ai Trust e profili applicativi a cura di Stefano Buttà – IPSOA 2002 – pag.

<sup>68</sup> Oltreché concreta. Sul concetto di causa in concreto vedasi F. Galgano in Il Negozio Giuridico – Dott. A. Giuffrè Editore – Milano 2002 pag. 100.

<sup>69</sup> “Il negozio istitutivo di un *trust*, può essere, dunque a titolo gratuito, liberale o interessato, o a titolo oneroso. Tale negozio istitutivo è un negozio unilaterale (recettizio o no a seconda che disponente e *trustee* non siano o siano la stessa persona: in ogni caso l’accettazione del *trustee* può avvenire con atto separato) soggetto al rifiuto del *trustee*; il rifiuto non produce il venir meno del *trust* qualora l’atto istitutivo sia contestuale a un negozio dispositivo in favore del *trustee* (ma comporta la necessità di un’altra nomina, fatta nelle forme stabilite dal regolamento del *trust*).”G. Ciliberto in Introduzione ai Trust e profili applicativi a cura di Stefano Buttà – IPSOA 2002 – pag. 46

spogli, o trasferendole ad un terzo (il trustee), o isolandole giuridicamente nel proprio patrimonio, per la tutela di interessi che l'ordinamento ritiene meritevoli di tutela (scopo del trust).<sup>70</sup>

Lo scopo o gli scopi devono essere chiaramente indicati nell'atto istitutivo o comunque facilmente desumibili.

Sempre per quanto riguarda il contenuto dell'atto istitutivo esso deve contenere il programma del trust. Esso non deve dare delle specifiche indicazioni di natura patrimoniale ma dettare una serie di regole alle quali il trustee deve attenersi nella quotidiana gestione dei beni che formano oggetto del trust.

Per quanto riguarda la nomina di uno o più guardiani o protectors, nomina facoltativa, essi svolgeranno, con le precisazioni indicate dal disponente nell'atto di trust, un ruolo di tutori destinati a controllare che l'operato dei trustee sia conforme a quanto previsto dal programma del trust: essi (e non il settlor) con i beneficiari sono i soli soggetti legittimati ad agire giudizialmente nei confronti del trustee in caso di inadempimento.

Qualora il disponente voglia mantenere una qualche forma di partecipazione all'attività del trust che però non riguardi aspetti tecnici e di gestione quotidiana del trust, lo potrà fare attraverso le c.d. *letters of wishes* ossia "lettere dei desideri" con le quali esprimerà opinioni, suggerimenti, non vincolanti,

---

<sup>70</sup> cfr. G. De Nova, Relazione al Congresso Nazionale dell'Associazione Il Trust in Italia. Roma 19/20 novembre 1999- ripresa dal sito internet dell'Associazione, secondo il quale più che la causa rileva lo scopo, il motivo, che di volta in volta ha spinto il disponente a sottoscrivere il negozio istitutivo del *trust*. Il controllo si avrà, secondo l'autore, con riferimento allo scopo del *trust*, scopo che se è impossibile o illecito comporterà la nullità del negozio istitutivo. Secondo M. Lupoi, *Trusts and civilian categories (problem spurred by italian domestic trusts)*, in *Itinera fiduciae*, Berlin, 1998, pag. 502 ss., l'atto istitutivo rappresenta un semplice programma e non ha contenuto, nè patrimoniale (se non in minima parte, per costituire un minimo fondo di dotazione per il *trustee* per le spese ordinarie e correnti), nè traslativo: i successivi atti dispositivi realizzeranno tale effetto traslativo. Per cui, in virtù di quanto appena asserito, l'illiceità o l'impossibilità dello scopo devono essere verificate con riferimento al programma. Sempre secondo tale dottrina, in termini civilistici la fiducia tra il soggetto che istituisce un *trust*, cioè il "disponente", e il trustee è solo un motivo dell'atto e non reagisce né sulla ricostruzione causale del negozio né sulle sue regole operative: essa non sopravvive all'istituzione del *trust*, perché il disponente non ha azione contro il trustee. Posto che la relazione intercorrente tra beneficiario e trustee non deriva, prevalentemente, da una decisione del beneficiario sicuramente, nell'aprte genetica, non si può affermare l'esistenza di un affidamento quale presupposto del rapporto tra beneficiario e trustee. Tuttavia tale affidamento viene in rilievo nel corso della vita del trust in tutti i quei casi in cui è data facoltà al beneficiario di poter influire sulla revoca del trustee.

indirizzate al trustee, il quale, ovviamente, sarà del tutto libero di tenerne conto o meno.

Rispetto alla durata del *trust* è importante evidenziare come lo schema del trust comporta che, al momento dell'istituzione il disponente stabilisca a chi il trustee dovrà trasferire il patrimonio al termine del trust.

Il regolamento del trust prevede che questo avrà efficacia con la sottoscrizione dell'atto istitutivo e cesserà ad una fissata data o al verificarsi di un dato evento. Con il negozio di trasferimento i beni verranno intestati al trustee ma costituiranno un patrimonio separato dai suoi beni personali: non si verifica una sorta di doppia proprietà in quanto il diritto di proprietà, nella forma di proprietà segregata spetta unicamente al trustee mentre i beneficiari sono titolari di un mero diritto di credito: “la devoluzione successiva a favore dei beneficiari non è quindi automatica, come avviene nella sostituzione fedecommissaria, bensì richiede un atto di natura traslativa da parte del trustee al beneficiario”.<sup>71</sup>

## 2. La nullità del trust

Il riconoscimento del trust da parte del nostro ordinamento incontra i limiti costituiti dai principi di ordine pubblico (art. 18 l. 364/1989) e dalle norme di applicazione necessaria (art. 16 l. 364/1989) nonché i limiti derivanti dall'applicazione di norme imperative regolanti le materie di cui all'art. 15 legge 364/1989, tra cui la protezione di minori e incapaci, diritti successori, effetti personali e patrimoniali del matrimonio.

Secondo quanto stabilito dall'art. 15 legge 364/1989 risultano inefficaci quei trusts istituiti in violazione di norme imperative relative alle materie in esso contenute, ferma restando in capo al giudice, in caso di violazione e quindi di non riconoscimento del trust, il compito di attuare gli scopi del trust in altro modo (art. 15 ultimo comma, l. 364/1989).<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> L. Salvatore, Il trend favorevole all'operatività del *trust* in Italia: esame ragionato di alcuni *trusts* compatibili in un'ottica notarile, in Contrib. E impr. 2000, p. 646

<sup>72</sup> In merito interviene S. Leuzzi I Trusts nel diritto di famiglia – Giuffrè Editore – Milano 2012 pag. 53 che segnala come “il rigore del primo comma dell'art. 15 è attenuato dal suo

Ciò premesso possiamo osservare che il negozio istitutivo del trust è nullo quando non è portatore di interessi meritevoli di tutela secondo quanto previsto dall'art. 1322 cod. civ. La meritevolezza degli interessi dovrebbe essere attentamente valutata caso per caso dal disponente tenendo presente che tale meritevolezza potrà essere posta a confronto dal giudice adito con gli interessi di chi si sente lesa dall'istituzione del trust e che per tale motivo ha chiesto l'intervento dell'autorità giudiziaria. Ad esempio un trust istituito per elargire periodicamente delle somme a favore dei figli del disponente, teoricamente non attaccabile, potrebbe essere dichiarato nullo se da una successiva analisi si riscontrasse che era stato costituito con il solo intento di proteggere i beni dai creditori del disponente.<sup>73</sup>

Nullità del trust derivano infine dalle stesse leggi regolatrici scelte ai sensi dell'art. 6 della convenzione che di solito pongo delle condizioni alla validità del trust.<sup>74</sup>

### 2.1 La nullità del trust: lo sham trust

E' nullo anche quel trust costituito per un determinato scopo che in realtà non è quello effettivamente voluto dalle parti. Si tratta del cosiddetto sham trust<sup>75</sup> o

ultimo comma, che consente al giudice di dare efficacia agli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici, nel senso che qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di attuare gli scopi del trust in altro modo: si tratta di qualcosa di analogo alla conversione del negozio nullo prevista dall'art. 1424 cod. civ.

Ogni trust può, dunque, produrre effetti nel sistema giuridico italiano solo dopo aver superato il vaglio del citato art. 15. In tal senso, dovrà ritenersi sempre applicabile l'art. 1344 cod. civ.: solo ove il trust costituisca il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa, ne dovrà essere considerata illecita la causa (concreta) o, più, correttamente, dovrà essere fatta salva l'applicazione della norma elusa.”

<sup>73</sup> Considera legittimo il trust interno solo se strumento residuale, a cui ricorrere cioè solo quando non sono ottenibili gli obiettivi che ci si è prefissi con altri strumenti giuridici offerti dal diritto civile S. Leuzzi in *I Trusts nel diritto di famiglia* – Giuffrè Editore – Milano 2012. Secondo questa tesi il trust è applicabile solo se è il migliore o l'unico dei mezzi per ottenere un determinato obiettivo. Si tratta di una tesi non condivisibile, non si vede per quale ragione il trust dovrebbe essere sottoposto a un tale vincolo di valutazione al cui non è sottoposto nessun altro istituto giuridico.

<sup>74</sup> La legge di Jersey sul trust, ad esempio, riconosce l'esistenza di un trust solo se individua almeno un beneficiario o per uno scopo che non sia solo quello di beneficiare solo il trustee.



trust fasullo dove le parti<sup>76</sup> manifestano in concreto di non volere veder realizzate le finalità che apparentemente il trust dovrebbe perseguire e ciò a prescindere dalla liceità dei veri obiettivi. Si pensi a quel trust istituito per provvedere al mantenimento dei beneficiari che in realtà nasconde la volontà di sottrarre i beni conferiti dalle pretese dei creditori del disponente, un obiettivo fittizio facilmente evidenziabile nel fatto che concretamente nulla viene mai distribuito ai beneficiari in quanto il trust è programmaticamente costruito da rendere di fatto impossibile qualsivoglia erogazione ai beneficiari. Ancora quando il trust individua dei beneficiari che in realtà mai potranno concretamente venire ad esistenza. Oppure quando vi sia una ingiustificata sproporzione tra beni conferiti, restante patrimonio del disponente e entità dei frutti distribuiti ai beneficiari. Risulta evidente, dagli esempi citati, la necessaria collaborazione da parte del trustee<sup>77</sup> a che il trust sia sham, diversamente infatti il trustee disattendendo le prescrizioni del disponente potrebbe rendere effettivo e non fasullo il trust.

Si può, in qualche caso, ritenere che il trustee sia del tutto estraneo ad accordi per simulare le vere finalità del trust con il disponente, ma in presenza di un atto istitutivo capace di rendere penetrante il ruolo del disponente quest'ultimo potrebbe non perdere il controllo sui beni conferiti, riuscendo a perseguire tutta

---

<sup>75</sup> “La nozione di “sham trust”, tipica del recente sviluppo sia del modello inglese che del modello internazionale, non ha preso piede negli Stati Uniti, (.....): essa ha invece affascinato i nostri giuristi, che hanno ritenuto di parificarla alla simulazione o alle cause di nullità dell’atto istitutivo di trust.” M. Lupoi “La Cassazione e il trust sham” in *Trust e attività fiduciarie – IPSOA – Milano – settembre 2011 – pag- 469*

<sup>76</sup> Per parti di devono certamente ritenere il disponente e il trustee, la cui compartecipazione è necessaria perché si realizzi la voluta simulazione.

<sup>77</sup> “Le Corti inglesi e soprattutto quelle di Jersey (la cui legge sui trusts trova ampia applicazione in Italia), hanno sovente insistito sulla necessità al fine di invalidare un trust perché sham, di dare prova dell’intenzione comune di ingannare terze persone (common intention, intention to mislead). In particolare, a prescindere da una specifica intesa fra disponente e trustee, il trust è sham ogni qualvolta il primo non abbia la minima intenzione di seguire le norme sui trust e il secondo si renda compiutamente “acquiscente” nei suoi riguardi.” S. Leuzzi in *I Trusts nel diritto di famiglia – Giuffrè Editore – Milano 2012 – pag. 56*

una serie di finalità estranee agli obiettivi dichiarati nell'atto istitutivo<sup>78</sup> anche se ciò, prevedendo un penetrante ruolo del disponente nella gestione del trust, aggiungerebbe ulteriori elementi, addirittura più gravi e appariscenti, per invalidare il trust.

### 3. Le diverse tipologie di trust

Il trust si è diffuso in maniera crescente nel nostro ordinamento in quanto capace di tutelare una vasta gamma di interessi che attualmente, in determinate fattispecie, non trovano adeguate protezioni.

Se ci si pone la domanda a cosa servono i trust vedremo che esso è uno strumento molto duttile in grado di esser applicato a un numero indefinito di situazioni. Volendo schematizzare potremmo, alla luce di un trend favorevole all'operatività del *trust* in Italia, individuare i seguenti campi di applicazione:

- a) pianificazione successoria. Alla morte del disponente, per testamento, i beni che costituiscono la sua quota disponibile vengono trasferiti in un trust istituito dal disponente in vita secondo le sue, anche molto dettagliate indicazioni. In alternativa, raggiungendo lo stesso risultato, il disponente potrà trasferire in vita i beni in trust, sempre ovviamente tenendo conto delle quote spettanti ai legittimari, stabilendo nell'atto istitutivo, come termine iniziale del trust la data di decesso del disponente;
- b) successione in gruppi aziendali. Il disponente/imprenditore conferisce l'azienda in trust con beneficiari i propri figli, ai quali pertanto attribuisce i frutti dell'attività aziendale con successivo trasferimento dell'azienda che potrà avvenire ad una data prestabilita o al verificarsi di certe condizioni<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Costituiscono parte integrante dell'atto istitutivo le premesse nelle quali devono essere indicati i motivi per cui si intende procedere alla costituzione del trust. E' un passaggio fondamentale in quanto è proprio in ragione di tali motivazioni che il giudice, chiamato a decidere sulla nullità del trust, si baserà per valutare la meritevolezza del trust mancando la quale il trust verrà dichiarato nullo.

<sup>79</sup> Esempio di data certa è quando l'atto istitutivo stabilisce che a partire dal primo gennaio dell'anno x l'azienda andrà ai beneficiari. Oppure stabilire che trasferimento avverrà quando il più giovane dei beneficiari compirà 18 anni. Esempio di attribuzione dell'azienda al verificarsi di certe condizioni è quello che si ha quando il disponente affida al trustee, probabilmente coordinandosi con il guardiano, il compito di trasferire l'azienda solo nel caso in cui egli

Questa soluzione si ha quando l'imprenditore ritiene che nessuno dei suoi figli abbia la capacità di tenere in piedi l'azienda e ha intravisto nei suoi nipoti, però ancora giovani, delle potenzialità imprenditoriali, così da poter garantire il perpetuarsi della proprietà familiare di generazione in generazione;

- c) protezione patrimoniale personale. “detto anche asset protection trust rappresenta forse la forma più diffusa in Italia di trust costituito allo scopo di proteggere un patrimonio da aggressioni esterne”<sup>80</sup>. Tra i soggetti che corrono il potenziale rischio di vedersi aggrediti da futuri creditori ci sono sicuramente i liberi professionisti quali medici, commercialisti, avvocati ecc.. per i quali esiste anche la possibilità di sottoscrivere polizze assicurative spesso però con premi elevati. Generalmente a venir conferito in trust, in questi casi, sono gli immobili di proprietà che si era intenzionati a lasciare ai propri eredi e che, appunto, si teme possono essere oggetto di aggressione in caso di inadempimento;
- d) nell'ambito delle garanzie a favore di terzi. Il sistema delle garanzie previste dal codice civile, con le sue rigidità, si pensi ad esempio al pegno su beni mobili che per la sua costituzione richiede, oltre alla forma scritta, anche la *traditio* del bene e quindi la sua conseguente “immobilità”, rappresenta talvolta un ostacolo alle esigenze di flessibilità degli strumenti finanziari dati in garanzia sia con una sostituzione degli stessi sia per consentire un impiego più efficiente grazie a una attività di disinvestimento e successivo investimento finalizzato a impieghi più remunerativi. A queste esigenze si è cercato rimedio mediante lo strumento del patto di rotatività, che accede al pegno, rendendo pertanto legittima la sostituzione dei beni dati in garanzia con una surrogazione reale del bene oggetto di garanzia con il controvalore di detto bene.<sup>81</sup> “L'operatività della surrogazione dei beni oggetto del pegno è, peraltro, subordinata alla ricorrenza del requisito della materiale consegna

---

ritenga, sulla base di tutta una serie di risultati, che il beneficiario sia idoneo a gestire un'azienda.

<sup>80</sup> M. Zanazzi “Il Trust Operativo” Edizioni Fag Milano, 2001, pag. 119.

<sup>81</sup> Cass. Civ., 28 maggio 1998, n. 5264

dei beni che, nel corso del tempo, si sostituiscono a quelli originariamente costituiti in garanzia, entro i limiti dei valori di questi.”<sup>82</sup> Da ultimo, a seguito dell’emanazione del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico in materia di intermediazione finanziaria) e del d. lgs. 24 giugno 1998, n. 213 (Disposizioni per l’introduzione dell’Euro), l’applicabilità della clausola della rotatività è stata limitata ai soli titoli dematerializzati. “In questo senso si ritiene che il legislatore, con il riconoscimento del pegno sul valore dell’insieme degli strumenti finanziari dematerializzati, abbia aderito ad una configurazione unitaria dell’istituto in esame per tutte le tipologie di strumenti finanziari”.<sup>83</sup> Così configurata la figura del pegno rotativo appare evidente la bontà dell’utilizzo alternativo del trust che non incontra i limiti del pegno rotativo derivanti, da un punto di vista operativo, dal requisito della *traditio*;<sup>84</sup>

- e) trust familiari. Si tratta di trust che utilizzate per regolare i rapporti tra soggetti che compongono il nucleo familiare.
- f) trusts a favore di incapace. Con tali trusts si vuole far fronte alle esigenze di sostentamento a favore di soggetti incapaci. Il caso tipico è quello di genitori che conferiscono in *trust* una somma di denaro destinando una somma con cadenza temporale a favore del figlio incapace.
- g) trusts di pubblica utilità. Sono assimilabili ai Charitable trusts di diritto inglese. Ad esempio, si costituisce un trust dotandolo di una somma di denaro; viene prevista la possibilità di effettuare ulteriori conferimenti.

---

<sup>82</sup> L. Santoro “Il Trust in Italia” – Giuffrè Editore – Milano – 2009 – pag. 312/313

<sup>83</sup> . Santoro “Il Trust in Italia” – Giuffrè Editore – Milano – 2009 – pag. 313/314

<sup>84</sup> M. Lupoi – Trusts – Giuffrè Editore – Milano 2001 – pag. 699/700 per il quale “Trattandosi di strumenti finanziari è allora agevole costituire trustee lo stesso creditore, tipicamente la banca finanziatrice, oppure un intermediario finanziario che sarebbe allora l’equivalente del terzo al quale il bene in pegno viene consegnato *ex art. 2786 II co. Cod. civ.*, e attribuirgli il potere di curare il migliore investimento. In questo modo si eviterebbe la macchinosità degli attuali procedimenti negoziali e, sia che gli strumenti finanziari siano affidati a un terzo intermediario finanziario sia che essi siano affidati alla banca (in entrambi i casi quali trustee e quindi con il divieto, più significativo qualora trustee sia la stessa banca creditrice, di profittare del trust), l’atto istitutivo del trust potrebbe disciplinare gli eventi di realizzazione della garanzia.”

Ci si deve però chiedere cosa potrebbe accadere, se per effetto della gestione del trustee/banca, il valore dei beni conferiti dovesse ridursi.

Scopo del trust: quello di aderire a progetti volti a favorire l'adozione dei bambini del terzo mondo.

## CAPITOLO TERZO

### PROPOSTE LEGISLATIVE IN MATERIA DI TRUST

#### 1. Progetti di legge in materia di trust in Italia

Dopo la legge di ratifica della Convenzione dell'Aja la n. 364/1989, il legislatore si è occupato di trust nel corso della XII legislatura a seguito dell'apparizione sulla scena politica di Silvio Berlusconi, allorchè da parte di una Commissione formata da tre seggi fu suggerito l'impiego del trust per prevenire possibili conflitti di interessi nell'esercizio di incarichi governativi da parte di soggetti titolari di attività imprenditoriali in particolare nell'ambito della comunicazione di massa. La proposta fu approvata dalla Camera dei Deputati il 22 marzo 1998. Con modificazioni il testo fu successivamente approvato al Senato il 27 febbraio 2001, ma l'*iter* non si è concluso prima della fine della legislatura.

Nel corso della tredicesima legislatura ci si è tornati ad occupare di trust attraverso proposte di legge il cui *iter* non è stato portato a compimento. Si tratta del disegno di legge n. 5194, d'iniziativa dell'On. Benvenuto e altri, recante la "Riforma delle società fiduciarie e disciplina del trust", poi sostituito dalle proposte di legge n. 5194-bis e n. 5194-ter, a seguito dello stralcio deliberato dalla Camera su proposta della Commissione Finanze nella seduta del 16 novembre 1999, del disegno di legge n. 5494 recante "Norme in materia dei trust a favore di soggetti portatori di handicap" e, infine, del disegno di legge n. 6547 recante la "Disciplina del trust".

Nella legislatura successiva nessuno dei disegni di legge menzionati è stato riproposto tranne quello in materia di trust a favore di portatori di handicap tradotto nella proposta di legge n. 2733. Questa proposta è stata assorbita nel progetto concorrente n. 2189 il cui *iter* si è positivamente concluso con l'approvazione della legge 9 gennaio 2004 n. 6, recante "Introduzione nel libro primo, titolo XII, del codice civile, del capo I relativo all'istituzione dell'amministrazione di sostegno e modifica degli artt. 388,414,417,418,424,427 e 429 c.c. in materia di interdizione e di inabilitazione".

Nel corso della quindicesima legislatura sono stati presentati tre disegni di legge che trattano dell'istituto del trust: il d.d.l. n. 1471 recante la disciplina dei trust

istituiti a favore di persone portatrici di handicap, il d.d.l. n. 489, recante l'istituzione del trust di diritto italiano e il d.d.l. n. 854, recante la disciplina tributaria del trust. Nessuna di queste tre proposte di legge si è conclusa con *iter* positivo.

1.1 – La proposta di legge per l' utilizzo del trust in caso di conflitti di interessi da parte di soggetti con incarichi di governo

Varie sono state le proposte tese a eliminare possibili conflitti di interesse per quei soggetti con cariche governative ed aventi diretti interessi imprenditoriali in particolare dopo la discesa in campo politico di Silvio Berlusconi. Un primo disegno di legge proposto da tre saggi<sup>85</sup>, durante il primo governo Berlusconi si concluse con la legge n. 215/2004 dove scomparve ogni riferimento al trust. La disciplina che ne è venuta fuori si ispira alla creazione di una autorità indipendente sulla falsariga di quella utilizzata per l'antitrust (art. 10, secondo comma, l. n. 287 del 1990) a cui viene affidato il compito di vigilare sul corretto esercizio delle funzioni pubbliche, con riferimento a situazione di eventuale conflitto di interessi.

Nella prima proposta di legge, invece, si individuava nel trust e più precisamente nel *blind trust* lo strumento più idoneo ad assicurare l'eliminazione di ogni conflitto di interessi. Infatti secondo l'art. 7 del testo originario, i soggetti destinati a ricoprire cariche pubbliche avrebbero dovuto entro quarantacinque giorni dall'assunzione della carica pubblica cedere interamente o parziale le proprie attività economiche ovvero trasferire le stesse in un trust istituito a norma della Convenzione sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento adottata a L'Aja il 1° luglio 1985, ratificata ai sensi della legge 16 ottobre 1989, n. 364 con il vincolo di individuare quale trustee un soggetto tra quelli inseriti in una lista predisposta dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

La soluzione che il nostro legislatore intendeva quindi adottare era quella di garantire il permanere della titolarità dei beni al soggetto nominato a cariche governative, in quanto tali beni sarebbero poi rientrati nel patrimonio del disponente

---

<sup>85</sup> Si tratta della proposta di legge d'iniziativa dei deputati Bressa, Boato, Sabattini, intitolata, "Norme in materia di conflitto interessi", presentata il 25 ottobre 2001

una volta esaurite le funzioni pubbliche, ma affidare per tutto il tempo della carica governativa la gestione a un terzo che come abbiamo visto non poteva essere liberamente scelto dal disponente ma individuato all'interno di una lista di nominativi formata da un'Autorità indipendente.

### 1.2 La proposta di legge di riforma delle società fiduciaria e disciplina del trust

Nel corso della tredicesima legislatura è stata presentata la proposta di legge n. 5194 destinata a riformare la disciplina delle società fiduciarie, la cui legislazione di riferimento era, ed è ancora, una norma del 1939 la n. 1966, e a disciplinare il trust. A seguito dello stralcio deliberato il 16 novembre 1999, su proposta da parte della Commissione Finanze della Camera, con cui si è separata la disciplina delle società fiduciarie, confluita nella proposta di legge 5194-*bis*, da quella relativa ai trust, confluita nella proposta di legge n. 5194 -*ter*, è stata eliminata la previsione della competenza esclusiva da parte delle società fiduciarie all'esercizio dell'attività di trustee. Peraltro l'art. 6 del d.d.l. n. 5194-*bis*, intitolato "Separazione patrimoniale" dispone che "i beni di ciascun cliente, a qualunque titolo detenuti dalla società fiduciaria, costituiscono patrimonio autonomo e distinti a tutti gli effetti da quello della fiduciaria e da quello di altri clienti", con la conseguenza che i creditori della società fiduciaria non si sarebbero potuti rivalere sui beni affidati in amministrazione fiduciaria.<sup>86</sup> Pertanto, pur mancando ogni riferimento al trust, l'intestazione fiduciaria avrebbe prodotti gli stessi effetti del trust.

### 1.3 Le proposte di legge di disciplina del trust

La proposta di legge n. 5194 -*ter* derivante dallo stralcio operato dell'art. 1, primo comma, lett. b) e c) e dall'art. 9 del d.d.l. n. 5194, nonostante l'obiettivo di regolare in maniera compiuta il trust si risolve in pochi e scarni articoli. Il primo dei quali definisce il trust in maniera pressoché analoga all'art. 2 della Convenzione dell'Aja stabilendo per trust s'intende "il rapporto giuridico istituito da un soggetto, denominato "costituente", qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un

---

<sup>86</sup> Tale separazione patrimoniale, stante il vigore della legge n. 1966 del 1939, è realizzata con il solo riferimento a beni costituenti valori mobiliari in particolare quote o azioni di società di capitali.



trustee, come definito ai sensi della lettera c), nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico". Il successivo art. 9 del d.d.l. n. 5194 –ter più che regolamentare l'istituto indica una serie di elementi che devono risultare nell'atto costitutivo.<sup>87</sup>

Un maggior impegno di redazione il legislatore lo ha posto nella successiva proposta di legge n. 6547, presentata alla Camera l'11 novembre 1999 avente quale finalità quella di introdurre nel diritto italiano dei "nuovi trust di diritto italiano"<sup>88</sup>

Si tratta di un provvedimento che dà ampio spazio alle disposizioni tributarie risolvendo la disciplina vera e propria del trust nei soli primi tre articoli. Dall'art. 1, seconda comma, si ricava che l'atto costitutivo, a pena di nullità, deve risultare da atto scritto e con modalità richieste dalla natura dei beni conferiti. Il successivo terzo comma, impone, a pena di nullità, che l'incarico di trustee debba essere affidato a una serie di soggetti dettagliatamente indicati nella norma (società fiduciarie, banche, società di gestione del risparmio, imprese di investimento di cui al d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58). Il quarto comma, sempre dell'art. 1, impone i contenuti minimi all'atto costitutivo e cioè "la durata del trust, il regime previsto per gli utili e i proventi, i rapporti tra i trustee e i beneficiari, la modifica e la cessazione del trust e la conseguente destinazione dei beni, le dimissioni o la revoca del o dei trustee e le conseguenti disposizioni per l'amministrazione e la gestione dei beni e per la loro destinazione; la periodicità dei rendiconti dei soggetti destinatari ed i loro poteri, nonché i meccanismi della loro sostituzione, coerenti con la durata prevista del trust".

L'art. 2 riprende i contenuti dell'art. 11 della Convenzione nel disporre che i beni che costituiscono il trust sono da considerarsi patrimonio distinto dal quello del trustee.

L'art. 3 fa un elenco dei poteri/doveri attribuiti al trustee, tra cui la possibilità di delegare ad altri soggetti l'esecuzione dei propri compiti, di compiere atti di

---

<sup>87</sup> Tanto per capire, a fronte del d.d.l. n. 5194 –ter che disciplina il trust con due soli articoli, la legge sul Trust della Repubblica di San Marino si compone di ben 64 articoli.

<sup>88</sup> Finalità così delineata nella Relazione di accompagnamento al d.d.l. 6547 secondo cui "Tali sono le finalità e la sostanza del provvedimento del quale sollecitiamo la vostra approvazione, nella consapevolezza che l'istituzione del trust di diritto italiano andrà ad integrare la gamma degli strumenti di natura fiduciaria disponibili nel nostro quadro giuridico e finanziario, a fianco delle già consolidate società fiduciarie".

ordinaria amministrazione ma di essere vincolato alle regole fissate nell'atto istitutivo per quanto riguarda gli atti dispositivi, rendere conto della propria attività ai soggetti indicati nell'atto istitutivo con periodicità almeno annuale.

Anche tale proposta di legge non ha completato l'*iter* per l'approvazione ed è rimasto lettera morta. Va detto che il d.d.l. n. 6547 nel prevedere una forte limitazione in termini di poteri al trustee, si pensi in particolare alla limitazione in termini dispositivi, e nel limitare l'assunzione della qualifica di trustee a un numero limitato di soggetti finiva con l'assimilare il ruolo del trustee a una sorta di mandatario con meri poteri di amministrazione e a creare una ingiustificata esclusione dalla possibilità di svolgere l'attività di trustee, che in qualche caso, come ad esempio nei trust per regolare il rapporto coniugale o in quelli destinati a proteggere soggetti deboli, bene si presterebbe ad essere affidata a un familiare o a una persona fisica di comprovata fiducia.

L'attività di proposta legislativa in materia di trust ha trovato anche nel corso della quindicesima legislatura riscontro con la presentazione al Senato del d.d.l. n. 1234, intitolato "Istituzione del trust di diritto italiano, in applicazione dell'art. 6 della Convenzione adottata a l'Aja il 1° luglio 1985, ratificata con legge 16 ottobre 1989 n. 364", il cui *iter* si è arrestato alla fase preliminare prima dello scioglimento delle Camere. Nelle presente legislatura è stato presentato al Senato il d.d.l. n. 489, che ripete senza modificazioni né aggiunte il d.d.l. n. 1234 il cui *iter* non si è positivamente concluso.

Queste ultimi due d.d.l., a differenza di quello n. 6547 tralasciano la disciplina fiscale del trust e in pochi articoli vengono definiti gli aspetti essenziali dell'istituto, quali la separazione patrimoniale dei beni oggetto di trust e la sua trascrivibilità. In campo soggettivo viene ancor più ristretto il novero di soggetti che possono svolgere l'attività di trustee in quanto viene previsto che le sole società fiduciarie autorizzate ai sensi della legge n. 1966 del 1939 possano ricoprire tale ruolo.

#### 1.4 Le proposte di legge in materia di trust a favore di soggetti portatori di handicap

Con il disegno di legge n. 5494, presentato nel corso della tredicesima legislazione , ed il successivo disegno di legge n. 2733, in seguito assorbito dal progetto di legge n. 2189, il legislatore ha inteso regolamentare il trust nell'ipotesi di utilizzo a favore di soggetti portatori di handicap. Il d.d.l. n. 5494 non dà una definizione di trust, e, così come è avvenuto con le proposte di legge destinate a disciplinare il trust, abbonda nella parte dedicata alla disciplina fiscale dedicando pochi e scarni articoli alla parte relativa all'applicazione del trust disponendo in particolare su disposizioni in ordine alla legittimazione all'azione di riduzione ed alla nomina e revoca del trustee. Per quanto riguarda quest'ultimo aspetto, l'art. 3, prevede che la nomina e la revoca di trustee venga disposta dal tribunale in camera di consiglio. Sempre al tribunale spetta il compito di impartire direttive al trustee nei casi nei quali la legge regolatrice lo consenta.

Questo progetto di legge, rimasto a livello di disegno di legge, non è esente da critiche proprio sicuramente nella parte che toglie al disponente di possibilità di decidere autonomamente chi nominare come trustee. Appare una limitazione ingiustificata che avrebbe finito, ad esempio, con il non consentire ai genitori del soggetto portatore di handicap che avessero costituito il trust di poter decidere a quale persona affidare il delicato e importante ruolo assistenziale del trustee.

#### 1.5 – Il d.d.l. n. 6320, recante “Disposizioni sull'affidamento”

Il d.d.l. n. 6320, presentato il 1° febbraio 2006, pur non facendo mai riferimento terminologico sul trust, tranne che per un breve cenno nella relazione di presentazione del progetto, regola una fattispecie negoziale, l'affidamento, che presenta forti analogie con il trust.

L'art. 1, infatti, che detta la definizione dell'istituto, fa riferimento a un soggetto affidante, che affida i beni a un soggetto affidatario attribuendo a quest'ultimo il compito di realizzare specifiche finalità, che il successivo art. 2 individua nel realizzare vantaggi suscettibili di valutazione economica. Sempre l'art. 2, seconda comma, a confermare la stretta vicinanza tra affidamento fiduciario e trust, colloca i beni affidati in una posizione di estraneità rispetto al patrimonio personale

dell'affidatario, in una situazione del tutto analoga al separazione patrimoniale del trust.

Il d.d.l. n. 6320, in questo accumulato ai d.d.l. riguardanti il trust, non ha completato il suo iter di approvazione in legge, confermando una sorta di maledizione per tutti quei provvedimenti che abbiano a che fare con il tema della fiducia. Il provvedimento in commento, più articolato di quelli precedenti con una maggior attenzione agli aspetti di dettaglio, non è tuttavia privo di passaggi che lasciano qualche perplessità: non chiaro ad esempio, avendo il legislatore ommesso di specificare la natura giuridica dell'intestazione dei beni all'affidatario e, quindi, conseguentemente, del diritto da questi acquisito. L'espressione "beni affidati" usata dal legislatore non è priva di ambiguità interpretative. Non brilla per chiarezza nemmeno la disposizione contenuta nell'art. 6 ove si stabilisce che l'effetto della separazione "non si applica, qualora l'affidante impartisca istruzioni all'affidatario nell'esecuzione del negozio di affidamento fiduciario".

La prevista nullità in caso di mancanza della forma scritta, evidenzia poi il contrasto con il principio generale di libertà della forma.

Un ultimo rilievo riguarda, questo pure rinvenibile nell'art. 6, nell'impossibilità da parte dell'affidante di attivarsi in caso di inadempimento dell'affidatario, giacché di essa il legislatore non fornisce una espressa ragione giustificatrice. Non è, inoltre, specificato quali siano gli obblighi dell'affidatario il mancato rispetto dei quali ne determinerebbero l'inadempimento.<sup>89</sup>

---

<sup>89</sup> L. Santoro "Il trust in Italia" – Giuffrè Editore – Milano – 2009 – pag. 367, ritiene che debba "ritenersi che tali obblighi consistano nella "realizzazione dei vantaggi economici in favore dei beneficiari", che corrisponde, come sopra detto, alla finalità dell'istituto in esame".

CAPITOLO QUARTO  
APPLICAZIONE NELL'AMBITO DEI RAPPORTI FAMILIARI E A  
FAVORE DEI SOGGETTI DEBOLI

**Sezione 1: Trust e famiglia**

1. L'impiego del trust nei rapporti familiari

Molteplici sono gli impieghi del trust in ambito familiare individuati dalla dottrina: tra i coniugi, fra questi e i figli minori o con handicap, ovvero altri soggetti deboli, tra soggetti conviventi. Con particolare riguardo ai rapporti tra coniugi o tra conviventi si è fatto riferimento all'utilizzo del trust sia nella fase fisiologica del rapporto<sup>90</sup>, sia a quella patologica<sup>91</sup>, quale quella derivante dalla separazione ovvero dal divorzio o lo scioglimento della convivenza. In generale nell'ambito familiare il trust si presta a proteggere un determinato patrimonio e destinarlo a far fronte a esigenze immediate e future della famiglia, così come a garantire la continuità in ambito familiare delle attività d'impresa nell'ottica di un graduale e oculato passaggio generazionale.

2. Fondo patrimoniale

Trust e fondo patrimoniale sono spesso oggetto di analisi comparativa in quanto istituti accomunati dalla possibilità di costituire patrimoni separati con effetti

---

<sup>90</sup> Con riguardo ai rapporti familiari nella fase fisiologica, da più parti in dottrina è stato suggerito l'impiego del trust quale migliore alternativa rispetto a istituti di consolidata tradizione, quale ad esempio, il fondo patrimoniale, al fine di soddisfare l'esigenza di protezione del patrimonio di famiglia". L. Santoro . Giuffrè Editore Milano – 2009 – pag. 317

<sup>91</sup> “Con riguardo alla fase patologica, nella quale pure l'autonomia privata dei coniugi può liberamente esprimersi, secondo l'orientamento dottrinale sopra richiamato, (ndr: il riferimento è a G. Oberto – I contratti nella crisi coniugale – Milano – 1999, pag. 126, e Palazzo C. Convenzioni matrimoniali e Trust in Dogliotti- Braun 2003 pag. 92) il trust è apparso uno strumento particolarmente efficace al fine di assicurare la gestione della crisi coniugale”. L. Santoro . Giuffrè – 2009 – pag. 317

segregativi, e per “l’essere ravvisabile nella struttura di entrambi un negozio “istitutivo” e un “negozio di trasferimento”.<sup>92</sup>

Il fondo patrimoniale (disciplinato dagli artt. 167 – 171 cod. civ. ) è un istituto, ritenuto una convenzione matrimoniale<sup>93</sup>, destinato a far fronte ai bisogni della famiglia intendendosi per famiglia quella derivante dal matrimonio.

L’art 167 definisce il fondo patrimoniale quello formato da beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri o titoli di credito, quest’ultimi vincolati e nominativi, costituito da ciascuno e entrambi i coniugi per atto pubblico o da un terzo, anche per testamento. Il successivo art. 168 specifica che tale fondo è destinato ad essere impiegato per i bisogni della famiglia, amministrato secondo le regole relative all’amministrazione della comunione legale, ovvero la regola dell’amministrazione disgiunta per gli atti di ordinaria amministrazione e dell’amministrazione congiunta da parte dei coniugi per gli atti di amministrazione straordinaria; con l’ulteriore previsione che negli atti previsti dall’art. 169 c.c. in presenza di figli minori è necessaria l’autorizzazione del giudice. In caso di annullamento o scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio la destinazione del fondo termina tranne il caso in cui vi siano figli minori fino al compimento della maggiore età dell’ultimo figlio (art. 171 c.c.).

Il fondo patrimoniale è pertanto caratterizzato da un vincolo di destinazione, quello di soddisfare i bisogni famigliari tutelando nel contempo i coniugi circa un possibile cattivo utilizzo dei beni famigliari o un utilizzo esclusivamente per fini personali. A questo va aggiunto il vantaggio previsto dall’art. 170 c.c. in base al quale non può darsi esecuzione sul fondo e su i suoi frutti da parte di

---

<sup>92</sup> M.L. Cenni in *Introduzione ai Trusts e profili applicativi* a cura di S. Buttà – IPSOA 2002 – pag. 125

<sup>93</sup> “La costituzione del fondo patrimoniale prevista dall’art. 167 c.c., che comporta un limite di disponibilità di determinati beni con vincolo di destinazione per fronteggiare i bisogni della famiglia, va compresa tra le convenzioni matrimoniali e pertanto è soggetta alle disposizioni dell’art. 162 c.c. che, per l’opponibilità ai terzi del vincolo, impone l’annotazione a margine dell’atto di matrimonio, mentre la trascrizione del vincolo degli immobili ai sensi dell’art. 2647 c.c. , resta degradata a semplice pubblicità-notizia e non sopperisce al difetto di annotazione nei registri dello stato civile”, Cass. 1° ottobre 1999, n. 10859, in *Vita not.*, 1999, p. 1433” Nota 9 riportata da M. Monegat in *Trust - Giappicchelli – 2007 – pag. 301*

quel creditore che era al corrente che i debiti con lui contratti derivavano da scopi estranei ai bisogni della famiglia.<sup>94</sup> Non sempre viene costituito da entrambi i coniugi, ma, qualora questo avvenga ci troviamo di fronte a una convenzione matrimoniale, o meglio, a un vero e proprio contratto di famiglia con il quale si deroga al regime patrimoniale di cui all'art. 159 del cod. civ. assoggettando i beni a un regime differenziato. Costituendo tale fondo si vuole raggiungere l'obiettivo di conformare il regime patrimoniale su schemi diversi da quello legale sulla base delle esigenze familiari. Il fondo patrimoniale è dunque classificabile tra i patrimoni separati. La separazione patrimoniale è nota nel nostro ordinamento: si consideri ad esempio l'art. 22 del d.lgs 24 febbraio 1998 n. 58 (Testo Unico sulla Finanza) che stabilisce che nella prestazione di servizi di investimento gli strumenti finanziari e le somme di denaro dei singoli clienti costituiscono patrimonio separato sia da quello degli intermediari a cui sono stati affidati per le prestazioni di investimento sia da quello di tutti gli altri clienti; si considerino anche i patrimoni dedicati da una società per azioni ad uno specifico affare di cui all' art. 2447 cod. civ. da bis a decies, si consideri i beni con vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c e si consideri infine l'esercizio professionale dell'attività fiduciaria ai sensi della legge 23 novembre

---

<sup>94</sup> “Il primo elemento che viene in considerazione, ed al tempo stesso il primo limite, è quello di determinare la nozione di “bisogni della famiglia” che si presenta fondamentale per la determinazione del limite di operatività del fondo patrimoniale.

Questo concetto si compone di due elementi: uno soggettivo che consiste nell'individuazione della famiglia destinataria delle utilità, ed uno oggettivo che riguarda la nozione di bisogni.

Per famiglia, nell'ambito del fondo patrimoniale, si deve intendere la famiglia nucleare cioè formata dai coniugi e dai soggetti al cui mantenimento i coniugi sono obbligati, con riferimento, innanzitutto, ai figli minori a carico, senza distinzione fra legittimi, legittimati, adottivi e minori in affidamento preadottivo. Vi si ricomprendono anche i discendenti minori verso i quali la coppia abbia un attuale obbligo di mantenimento art. 148, I comma, ultima parte cod. civ.)

Permangono invece incertezze circa l'inclusione fra i familiari a favore dei quali vanno le utilità del fondo dei figli unilaterali e dei figli maggiorenni.

Per quanto riguarda la nozione di “bisogni” in senso oggettivo si registra una tendenza ad ampliare l'ambito di tale concetto includendovi tutte le esigenze volte al pieno mantenimento e all'armonico sviluppo della famiglia nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa, restando escluse solo le esigenze di natura voluttuaria caratterizzate da intenti meramente speculativi”. M.L. Cenni in *Introduzione ai Trusts e profili applicativi* a cura di S. Buttà – IPSOA 2002 – pag. 129

1939 n. 1966 dove i beni intestati alle società fiduciarie rimangono di proprietà del fiduciante.<sup>95</sup>

Come poco sopra si ricordava i beni che vengono costituiti in fondo hanno un vincolo programmatico che sta nel funzionalizzare tali beni a soddisfare i bisogni della famiglia, sottratti, nei limiti di tale funzionalizzazione, al regime dell'art. 2740 del cod. civ.

### 2.1 Trust e fondo patrimoniale: profili comparativi

Si è brevemente accennato in precedenza dell'analogia esistente tra fondo patrimoniale e trust laddove si riscontra in entrambi una separazione patrimoniale giustificata dal fatto che tale patrimonio è posto sotto un determinato vincolo di destinazione ai quei beni che formano appunto il patrimonio separato. Nei fatti è come se un soggetto individuasse un insieme di beni che, nel caso di fondo patrimoniale e trust creato per far fronte alle esigenze familiari, destinati a soddisfare i bisogni di famiglia. La conseguenza è molto semplice: nel fondo patrimoniale i beni non potranno essere aggrediti se non dai quei creditori sorti proprio in relazione ai bisogni familiari e nel trust, come in tutti i trust, dai creditori che abbiamo operato nei confronti del trustee in quanto tale e quindi, ancora, nell'ambito dell'operatività destinata a soddisfare i bisogni familiari. Accanto a questa analogia tra fondo patrimoniale e trust ne troviamo un'altra che risiede nel fatto che entrambi gli istituti sono privi di soggettività giuridica. Non abbiamo quindi un ente fondo patrimoniale o un ente trust tale per cui gli amministratori del fondo e il trustee possano essere considerati i loro rappresentanti. Ambedue gli istituti, invero, possiedono un patrimonio separato ma da ciò non deriva che essi abbiano una personalità giuridica.<sup>96</sup> I beni che li compongono, quindi, sono di proprietà degli amministratori e del trustee che li gestiscono.

---

<sup>95</sup> Questi esempi dimostrano che il nostro ordinamento, pur non avendo disciplinato uno specifico fenomeno definibile come trust, non è del tutto estraneo al concetto di separazione patrimoniale.

<sup>96</sup> In questo senso rileva S. Leuzzi "I Trusts nel diritto di famiglia" – Giuffrè Editore – Milano 2012 – pag. 90 che "In definitiva, né il fondo patrimoniale, né il trust sono di per sé stessi "enti", né l'uno né l'altro sono di per sé soli "soggetti di diritti".



Quanto appena detto non sempre nel trust trova formale riscontro: si pensi ad esempio all'attribuzione, come in qualche caso avviene, dell'attribuzione del codice fiscale al trust di cui il trustee viene invece individuato come rappresentante, alle aperture di conto corrente bancario intestate al trust e non al soggetto che funge da trustee in quanto tale, agli atti notarili di compravendita immobiliare dove acquirente o venditore che sia viene individuato il trust<sup>97</sup>.

L'assenza di soggettività giuridica dei due istituti in commento ha inoltre un importante corollario in ambito processualcivilistico, ossia quello che impone che una qualsiasi domanda giudiziale che coinvolga il fondo patrimoniale o il trust deve essere rivolta nei confronti del soggetto amministratore o del trustee personalmente e nella propria qualità non in quanto rappresentanti legali del patrimonio vincolato posto che quest'ultimo non si configura come soggetto autonomo di imputazione giuridica.<sup>98</sup>

Ulteriore elemento di affinità tra i due istituti lo troviamo anche da un punto di vista strutturale in quanto entrambi gli istituti contemplan la possibilità prevedere accanto ad un atto istitutivo uno o più negozi dispositivi successivi destinati a creare la dotazione di beni che formeranno il fondo e il trust attraverso un trasferimento contrassegnato dal vincolo di destinazione impresso a tali beni. I due istituti, quindi, contemplan un iniziale atto istitutivo e un distinto negozio di trasferimento.<sup>99</sup>

---

<sup>97</sup> Tali circostanze, quella dell'apertura di conti correnti e l'atto notarile di compravendita immobiliare, discendono, peraltro, dall'impropria attribuzione del codice fiscale al trust e non al soggetto trustee in quanto tale.

<sup>98</sup> Chiarisce a tal proposito S. Leuzzi "I Trusts nel diritto di famiglia" – Giuffrè Editore – Milano 2012 – pag. 92 che "I terzi che entrano in un qualsiasi rapporto, reale od obbligatorio, con gli amministratori del fondo patrimoniale ovvero con il gestore di un trust, "contrattano" con i predetti "soggetti" in quanto tali, atteso che essi giammai assurgono a "rappresentanti" del fondo patrimoniale ovvero del trust, rimanendo "soggetti" titolari di diritti "conformati" dal vincolo di destinazione, che legittimamente ne dispongono. In ultima analisi, il patrimonio oggetto del fondo come del trust, benché "vincolato", appartiene agli amministratori ovvero al trustee ed è questo il dato sostanziale eminente, attraverso il quale affrontare e risolvere ogni problema venga a porsi in materia di capacità o legittimazione processuale, di legittimazione attiva o passiva."

<sup>99</sup> Ciò non toglie che atto istitutivo e dispositivo possano essere contestuali.

Nel trust la destinazione dei beni nasce dalla volontà del disponente; si tratta già di un primo aspetto che evidenzia una maggiore flessibilità del trust idonea a soddisfare, da un punto di vista pratico, esigenze che il fondo patrimoniale non è in grado di soddisfare.

Il fondo patrimoniale incontra un altro limite: esso può essere costituito sia prima che durante il matrimonio e solo per la durata dello stesso. Si tratta di un vincolo, quello matrimoniale, che non riguarda il trust che può invece essere utilizzato:

“a) per i bisogni di una famiglia di fatto;

b) da una persona vedova o nubile, o da un terzo a favore di una persona vedova o nubile della sua attuale o futura famiglia apponendovi, eventualmente, condizioni risolutive (ad es. per la persona in stato vedovile passi a nuove nozze) o sospensive (ad esempio subordinando l’istituzione del trust ad un futuro matrimonio o ad una futura convivenza o alla nascita di figli della persona nubile;

c) da un soggetto ora coniugato, ma che avendo un figlio naturale, voglia provvedere alle esigenze del figlio stesso e della madre;

d) da una persona nubile la quale potrà istituirlo a favore della sua famiglia d’origine (genitore e fratelli).”<sup>100</sup>

L’attuale disciplina del fondo patrimoniale offre un istituto più debole del trust anche in tema di tutela dei familiari beneficiari, in particolare dei figli: la discrezionalità lasciata ai coniugi sull’amministrazione e sulla disposizione dei beni nel fondo; l’assenza di una norma che preveda un obbligo di reimpiego in capo ai coniugi; l’incertezza dei rimedi in caso di cattiva amministrazione da parte dei coniugi; l’esecutibilità dei beni, oltrechè dei frutti, sono punti di debolezza rispetto al trust<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> M.L. Cenni in *Introduzione ai Trusts e profili applicativi* a cura di S. Buttà – IPSOA 2002 – pag. 131

<sup>101</sup> M. Monegat in *Trust* a cura di M. Monegat, I. Valas, G. Lepore – G. Giappicchelli Editore – Torino 2007 – pag. 308 avendo a mente l’art. 170 del cod. civ. “Esecuzione sui beni e sui frutti – L’esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può aver luogo per debito che il creditore conosceva essere contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia” tuttavia osserva che “ La protezione patrimoniale data dal fondo è dunque limitata: è ben vero che i beni

Altro aspetto che sposta l'ago della bilancia verso la scelta del trust è quello che attiene ai beni oggetto del fondo patrimoniale che possono essere solo quelli indicati nel primo comma dell'art. 167 del c.c. Diversamente, nel trust, una tale limitazione non esiste.

Altro elemento di confronto, e di differenziazione, tra i due istituti in argomento è la fisiologica temporaneità del fondo patrimoniale legata infatti alla durata del vincolo coniugale, salvo quanto disposto dall'art. 171, II comma cod. civ.. Il trust, la cui durata, fissata dal disponente, può tranquillamente prescindere dal vincolo coniugale ed essere fissata in relazione a specifiche esigenze pratiche, dimostra anche sotto questo punto di vista di avere una maggiore flessibilità rispetto al fondo patrimoniale.

Nel fondo patrimoniale, a tutela dei coniugi nel rapporto l'uno con l'altro, è previsto che per gli atti di straordinaria amministrazione operi l'azione congiunta da parte dei coniugi oltre all'autorizzazione del giudice in presenza di figli minori. Si tratta di una previsione, inderogabile, apprezzabile dal punto di vista della tutela dei coniugi, ma destinata ad appesantire l'amministrazione dei beni. Ipotesi, ad esempio, quali la vendita, l'ipoteca necessitano della volontà congiunta dei coniugi (oltreché l'autorizzazione giudiziale se ci son figli minori). Nel trust è il disponente a dettare le regole riguardanti l'amministrazione dei beni in trust: egli potrebbe ad esempio nominare i coniugi trustee stabilendo discrezionalmente se l'amministrazione sarà parzialmente e totalmente congiunta o disgiunta, facendo riferimento alle singole evenienze valutandole caso per caso bilanciando tra esigenze di tutela fra i coniugi e esigenze di efficacia operativa.

### 3. Trust per regolare i rapporti economici tra coniugi

Il trust può trovare applicazione laddove si vogliano definire in maniera stringente e vincolante tutta una serie di condizioni di tipo economico sorgenti

---

conferiti nel fondo non possono essere oggetto di atti di esecuzione per debiti che non siano relativi ai bisogni della famiglia, ma è necessario dimostrare, e l'onere della prova grava sui coniugi, che il creditore fosse a conoscenza del fatto che tali debiti erano stati contratti per esigenze diverse da quelle familiari”.

dal rapporto tra coniugi. Una tale finalità, che non va confusa con quella destinata a creare una protezione di carattere patrimoniale per la quale si può ricorrere alternativamente al fondo patrimoniale o al trust e di cui si è trattato in precedenza, risponde a esigenze di carattere gestionale nell'ottica di regolare, quasi si trattasse di una piccola impresa, flussi reddituali e di spese, beneficiando nel contempo dell'effetto segregativo del trust, consentendo un reciproco controllo tra i coniugi a tutela soprattutto della parte più debole.

Con il trust, pertanto, è possibile fissare delle regole nell'ambito del rapporto tra coniugi nella sua fase fisiologica (sarà oggetto di successivo paragrafo l'analisi della possibile applicazione del trust nella fase patologica) relativamente ai rapporti economici. In particolare il regime dei diritti acquistati durante il matrimonio tenendo conto che “quanto alla regolazione dei rapporti economici e, in specie, dell'obbligo di contribuzione, lo spazio concesso all'autonomia dei coniugi, stante il disposto dell'art. 143 c.c., è certamente circoscritto dal principio di proporzionalità (“in relazione alle proprie sostanze ed alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo”, come recita tale articolo)<sup>102</sup>. Dunque è lecito dubitare che, mediante un trust, i coniugi possano introdurre pattuizioni in deroga a tale principio.”

Inoltre un trust che voglia disciplinare l'acquisto di beni e i flussi di redditi dei coniugi sembrerebbe rientrare tra quelle convenzioni matrimoniali che, ai sensi dell'art. 162 del c.c. è da stipularsi con atto pubblico e dovrà anche applicarsi l'art. 161 c.c. sulla nullità di pattuizioni che stabiliscano “in modo generico che i loro rapporti patrimoniali siano in tutto o in parte regolati da leggi alle quali non sono sottoposti o dagli usi, ma devono enunciare in modo concreto il contenuto dei patti con i quali intendono regolare questi rapporti. Tale ultima disposizione, a ben vedere, vietando ai coniugi di compiere una mera *relatio* ad un ordinamento straniero, richiede loro di enunciare espressamente il regolamento di interessi a cui intendono dare vita, e ciò, oltre che per ragioni di certezza, anche al fine di impedire che essi si sottraggano al rigoroso formalismo previsto

---

<sup>102</sup> R. Montinaro in *Famiglia, Persone e Successioni* - Utet - gennaio 2010 pag. 19

dall'art. 162 c.c.: non è dunque invalida la pattuizione con cui i coniugi indichino in modo puntuale una tale legge, riportandone per esteso il contenuto. La norma in questione, dunque, lungi dal vietare il rinvio a leggi straniere, ammette, semmai, implicitamente che i coniugi ne hanno facoltà, pur sempre nel rispetto dei limiti inderogabili costituiti dai diritti e dai doveri previsti dalla legge del matrimonio (art. 160 c.c.).<sup>103</sup> Pertanto sulla base dell'ultimo periodo dell'art. 161, i coniugi che intendano costituire un trust per regolare i loro rapporti economici dovranno inserire nell'atto istitutivo l'integrale testo della legge che sceglieranno per disciplinare il trust, non essendo sufficiente il semplice richiamo ad essa.

Se a costituire il trust sono coniugi in regime patrimoniale di comunione dei beni, giova ricordare che l'art. 210 c.c. stabilisce l'inderogabilità delle norme della comunione relativamente all'amministrazione dei beni in comunione e all'uguaglianza delle quote.

L'art. 180 c.c. stabilisce inoltre l'amministrazione disgiunta dei beni in comunione tranne le ipotesi di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, nonché "la stipula di contratti con i quali si concedono si acquistano diritti personali di godimento e la rappresentanza in giudizio per le relative azioni che spettano ai coniugi congiuntamente"<sup>104</sup>. Contrasterebbe pertanto con l'art. 180 c.c. quel trust che attribuisse ad uno solo dei coniugi la funzione di trustee e violerebbe il dettato dell'art. 210 c.c. quel trust che prevedesse attribuzioni ai beneficiari non ispirate al principio di uguaglianza delle quote.

#### 4. Trust e conviventi *more uxorio*

Nel nostro ordinamento il riconoscimento delle coppie di fatto è ancora lungi dall'essere realizzato. Il principale ostacolo è dato dal disposto dell'art. 29 della nostra Costituzione che riconosce la famiglia quale società naturale fondata sul matrimonio. In relazione alle convivenze *more uxorio* non abbiamo quindi delle

---

<sup>103</sup> R. Montinaro in *Famiglia, Persone e Successioni* - Utet - gennaio 2010 pag. 20.

<sup>104</sup> Art. 180 c.c. secondo comma.

leggi che regolino i rapporti personali e patrimoniali dei conviventi in questo determinando una profonda differenza (o se si preferisce, discriminazione) rispetto al matrimonio<sup>105</sup>. Pur senza regolarlo il nostro ordinamento “conosce” la convivenza prendendola in considerazione in ipotesi assimilabili al matrimonio. Tra le altre si ricordi l’art. 317-bis c.c., ai sensi del quale l’esercizio della potestà spetta congiuntamente ad entrambi i genitori, tra loro conviventi, che hanno riconosciuto il proprio figlio; in ambito di amministrazione di sostegno, l’art. 417 c.c. che consente alla “persona stabilmente convivente” la legittimazione a ricorrere per l’istituzione dell’amministrazione di sostegno; e ancora, la Corte Costituzionale con sentenza n. 404 del 7 aprile 1988 ha equiparato il convivente “more uxorio” ai successibili, di cui all’art. 6 della legge n. 392 del 1978<sup>106</sup>, nel contratto di locazione in caso di morte del conduttore.

In assenza pertanto di una disciplina legislativa, qualora si intendano fissare una regolazione dei rapporti patrimoniali tra conviventi ciò potrà realizzarsi mediante

---

<sup>105</sup> Peraltro la recente legge 10/12/2012 n. 219 ha eliminato qualsiasi forma di discriminazione tra figli legittimi e figli naturali, ossia nati fuori dal matrimonio. Più in particolare, tale provvedimento è intervenuto a modificare alcuni articoli del codice civile e le disposizioni per l’attuazione del codice civile e disposizioni.

In ordine all’equiparazione dei figli la legge 219/2012 è intervenuta sui seguenti articoli:

l’art. 74 del codice civile è sostituito dal seguente “Art. 74 (Parentela) – La parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all’interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo. Il vincolo di parentela non sorge nei casi di adozione di persone maggiori di età, di cui agli articoli 291 e seguenti”;

l’art. 276 del codice civile è sostituito dal seguente: “Art. 276 (Legittimazione passiva) – La domanda per la dichiarazione di paternità o di maternità naturale deve essere proposta nei confronti del presunto genitore o, in sua mancanza, nei confronti dei suoi eredi. In loro mancanza, la domanda deve essere proposta nei confronti di un curatore nominato dal giudice davanti al quale il giudizio deve essere promosso. Alla domanda può contraddire chiunque vi abbia interesse”;

l’art. 315 del codice civile è sostituito dal seguente: “Art. 315 (Stato giuridico della filiazione) – Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico”.

<sup>106</sup> L’art. 6 della legge n. 392 del 1978 stabilisce che “In caso di morte del conduttore, gli succedono nel contratto il coniuge, gli eredi ed i parenti ed affini con lui stabilmente conviventi. In caso di separazione giudiziale, di scioglimento del matrimonio o di cessazione degli effetti civili dello stesso, nel contratto di locazione succede al conduttore l’altro coniuge, se il diritto di abitare nella casa familiare sia stato attribuito dal giudice a quest’ultimo. In caso di separazione consensuale o di nullità matrimoniale al conduttore succede l’altro coniuge se tra i due si sia così convenuto.”

uno strumento negoziale derivante dall'autonomia privata dei soggetti coinvolti.<sup>107</sup>

“De iure condito i rapporti patrimoniali tra conviventi non possono che essere regolati <sup>108</sup> da un contratto, la cui liceità generale è da affermarsi senza dubbi di sorta (diverse potrebbero essere le conclusioni, ovviamente, in relazione a singole clausole). E' da escludersi invece, che il contratto possa regolare i rapporti personali, trattandosi di prestazioni non patrimoniali, non deducibili in obbligazione, ostandovi l'art. 1174 cod. civ.”<sup>109</sup>

Il contratto di convivenza può essere quindi definito come quel contratto che ha ad oggetto “la distribuzione del costo della convivenza tra le parti, il regime degli acquisti durante la convivenza o compiuti in precedenza, ed entro certi limiti la disciplina della rottura di quella convivenza”.<sup>110</sup>

La non illiceità del contratto di convivenza è stata confermata anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione che con sentenza dell'8 giugno 1993, n. 6381 ha affermato che la convivenza *more uxorio* non costituisce causa di illiceità e che pertanto non può considerarsi nullo quel contratto attributivo di diritti

---

<sup>107</sup> “L'attribuzione alla parti del potere di regolamentare autonomamente il rapporto è soluzione adottata anche dalla leggi di alcuni paesi dell'Europa continentale, che appunto si muovono nell'area della “negozialità”, rifuggendo quindi dall'imporre effetti giuridici conseguenti alla sola sussistenza della convivenza di fatto (soluzione invece adottata da alcuni paesi dell'America Latina).” D. Muritano “Trust e atto di destinazione negli accordi fra conviventi *more uxorio*” in Trust e attività fiduciarie – IPSOA – aprile 2007 – pag. 200

<sup>108</sup> Di “regolare” un rapporto giuridico parla proprio l'art. 1321 c.c. – D. Muritano in Trust e attività fiduciarie – IPSOA – aprile 2007 – pag. 200 – nota 9

<sup>109</sup> D. Muritano “Trust e atto di destinazione negli accordi fra conviventi *more uxorio*” in Trust e attività fiduciarie – IPSOA – aprile 2007 – pag. 200

<sup>110</sup> Franzoni, Le convenzioni matrimoniali tra conviventi *more uxorio*. I Diritto di Famiglia , Trattato diretto Bonilini e Cattaneo, II, Il regime patrimoniale della famiglia, Torino, 1997, 463. “La non illiceità di tali contratti è confermata dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione fin dal 1993. La Cassazione, 8 giugno 1993, n. 6381 ha affermato che la relazione di convivenza *more uxorio* non costituisce causa di illiceità e , quindi, di nullità, di un contratto attributivo di diritti patrimoniali collegato a detta relazione in quanto non contrario a norme imperative né all'ordine pubblico né al buon costume. D. Muritano “Trust e atto di destinazione negli accordi fra conviventi *more uxorio*” in Trust e attività fiduciarie – IPSOA – aprile 2007 – pag. 200

patrimoniali collegato a tale relazione, salvo che con tale contratto non si violino norme imperative o che sia contrario all'ordine pubblico o al buon costume.

Vediamo di analizzare come in concreto potrebbe essere utilizzato un contratto di di convivenza.

Partendo con la premessa che in nessun caso con tale contratto si potranno mai restringere aspetti legati alla sfera delle libertà personali dei contraenti, con tale contratto si potranno regolare aspetti della vita in comune nel suo fisiologico svolgimento così come prevedere e regolare aspetti derivanti da ipotesi di crisi tra i conviventi con conseguente interruzione della convivenza stessa. In nessun caso si potranno stabilire condizioni, stante il divieto nel nostro ordinamento dei patti successori, legate al decesso di un convivente. Per questa ultima finalità si dovrà ricorrere, ineludibilmente, a strumenti giuridici diversi, tra cui anche l'istituto del trust, per garantire la tutela successoria nella convivenza.

Il contratto di convivenza potrà limitarsi a stabilire obblighi "minimali" come la sola partecipazione alle spese secondo specifici criteri, (capacità di reddito, patrimonio detenuto ecc...) <sup>111</sup>. Un siffatto contenuto minimale potrebbe essere arricchito con la previsione di clausole regolanti tutta una serie di vicende legate alla convivenza, magari temporalmente limitate, da cui far derivare determinati effetti. "Altro aspetto che potrebbe essere opportuno regolare concerne il regime degli acquisti. I conviventi potranno, ad esempio, introdurre clausole che riproducano il regime della comunione legale dei beni."<sup>112</sup> Quanto alla tutela *post mortem* è assolutamente da escludere una qualunque clausola con effetti ultrattivi rispetto all'evento morte in quanto tale clausola violerebbe il divieto di patti successori sancito nel nostro ordinamento all'art. 458 c.c. Alternative quali la

---

<sup>111</sup> Non ponendosi limiti, tranne quello di rimanere nell'ambito della liceità, alla fissazioni di tali obblighi, non si può escludere l'inserimento nei contratti di convivenza di clausole che stabiliscano criteri di partecipazione al mantenimento della coppia convivente prescindendo del tutto dalle capacità di reddito o patrimoniali, difformemente da quanto stabilito per il matrimonio dall'art. 143 ultimo comma codice civile.

<sup>112</sup> D. Muritano "Trust e atto di destinazione negli accordi fra conviventi *more uxorio*" in Trust e attività fiduciarie – IPSOA – aprile 2007 – pag. 202



donazione o il testamento difettano la prima di produrre effetti *post mortem* la seconda di irrevocabilità. La donazione, infatti, produce i propri effetti immediatamente onde per cui il donante trasferisce in vita, non *post mortem*, i beni oggetto di donazione. Il testamento è, secondo quanto stabilito dall'art. 587 c.c., un atto revocabile in quanto tale non idoneo a dare una qualsivoglia garanzia di prestazione tra le parti.. Si può pensare allora all'utilizzo di negozi nei quali l'evento morte costituisca il momento a partire dal quale si produrranno determinati effetti giuridici a favore di terzi, quali ad esempio, il contratto a favore di terzo con prestazione dopo la morte dello stipulante (art. 1412 c.c.), l'assicurazione sulla vita a favore del terzo, la rendita vitalizia a vantaggio del convivente. Ovviamente rimane valido il testamento la cui revocabilità, però, necessita dell'assoluto affidamento tra le parti, oltre al fatto che la predisposizione del testamento non può prescindere dall'eventuale presenza di legittimari.<sup>113</sup>

#### 5. Trust in luogo del contratto di convivenza

Verifichiamo ora se l'istituto del trust, in particolare il trust interno, è in grado di integrare o addirittura sostituire il contratto di convivenza quindi se capace di offrire qualcosa di più rispetto a quest'ultimo.

“Sul piano strettamente tecnico-giuridico, naturalmente, il trust svolgerà la stessa funzione assolta dai contratti di convivenza, cioè consentirà l'adempimento indiretto dell'obbligazione naturale nascente dal rapporto di convivenza mediante l'affiancamento ad essa di un'obbligazione civile, adempiuta per il tramite del trustee.”<sup>114</sup>

Dal lato pratico l'utilizzo del trust, per quanto concerne la gestione dei rapporti economici dei conviventi, non appare in grado di creare “valore aggiunto” rispetto all'utilizzo del contratto di convivenza, laddove l'apprezzabile vantaggio che si

---

<sup>113</sup> Il tal caso al convivente potrà essere destinata, come massimo, la quota disponibile.

<sup>114</sup> D. Muritano in Trust e attività fiduciarie – IPSOA – aprile 2007 – pag. 203

realizza con il trust, ossia la segregazione dei beni in esso conferiti, sarebbe controbilanciato dalla necessità di nominare un trustee terzo con evidente macchinosità operativa dovuta alla presenza di un soggetto terzo di volta in volta chiamato a dover disporre su aspetti di quotidiana determinazione.<sup>115</sup> Oltre a ciò, non è da escludersi, posto che un tale trust avrebbe come unica motivazione la mera separazione patrimoniale, la sua nullità in quanto atto destinato, in definitiva, a limitare la responsabilità dei soggetti.<sup>116</sup>

Può essere invece utilmente utilizzato il trust nell'ambito di un rapporto di convivenza, quando, in presenza di un determinato patrimonio riferibile ai conviventi, si intendano realizzare delle tutele in caso di scioglimento del rapporto, in particolare *post mortem*. In questi casi, con preferibile nomina di un trustee terzo, è possibile, nell'atto istitutivo, stabilire le conseguenze derivanti dalle varie ipotesi di scioglimento del rapporto di convivenza ivi compresa quella dovuta alla morte di uno dei conviventi. Di regola lo scioglimento del rapporto, quando non derivante dal decesso di uno dei conviventi, comporterà con il venir meno del trust l'assegnazione dei beni ai beneficiari, presumibilmente ma non necessariamente i conviventi stessi, sulla base dei criteri fissati nell'atto istitutivo che potranno, a seconda delle circostanze, far riferimento o all'entità di quanto conferito in trust da i singoli conviventi o in base alle effettive necessità economiche dei beneficiari. Nell'ipotesi che lo scioglimento del rapporto derivi dalla morte di uno dei conviventi, anche in questo caso alla presumibile cessazione del trust seguirà l'assegnazione dei beni al convivente superstite nella

---

<sup>115</sup> Se il trust venisse costituito con il solo scopo di produrre l'effetto della separazione patrimoniale, "si otterrebbe il notevole vantaggio della separazione patrimoniale dei beni conferiti in trust, ma la gestione quotidiana, affidata al trustee, estraneo rispetto alla coppia, sarebbe oltremodo macchinoso. Non ha quindi molto senso istituire un trust nel quale, ad esempio, vadano ad affluire le sole somme che ciascuno dei conviventi ricava dalla propria attività lavorativa e dal quale devono poi essere prelevate per sopperire alle loro esigenze quotidiane. Saremmo in presenza di un trustee che deve continuamente "interfacciarsi" con i conviventi per verificarne le esigenze, provvedendo quindi ai pagamenti". D. Muritano in *Trust e attività fiduciarie – IPSOA* – aprile 2007 – pag. 204

<sup>116</sup> Dov'è l'interesse meritevole di tutela? A maggior ragione se i trustee sono i conviventi stessi.

misura e con le modalità stabilite nell'atto di trust<sup>117</sup>. Si tratta di una soluzione, quest'ultima, capace sia di creare delle tutele nei confronti del convivente economicamente più "debole", sia garantire alle parti tutele successorie altrimenti non ottenibili. Vale qui pure, quanto sopra è stato detto in tema di testamento, ossia che nel istituire e disporre a favore del trust non devono mai essere dimenticati i diritti dei legittimari le cui quote di legittima non possono essere lese a favore dei beneficiari del trust.<sup>118</sup>

#### 6. Trust e passaggio generazionale di impresa

Il passaggio dell'impresa da una generazione all'altra rappresenta un momento importante e delicato dove spesso entrano in gioco problematiche relative alla complessità del rapporto, quale è il rapporto tra genitori e figli. Da un lato un'esigenza di continuità voluta sia dal genitore che dal figlio, dall'altro l'esigenza di far convivere all'interno della stessa realtà aziendale più figli in una condizione di parità pur evidenziandosi qualità e propensioni all'attività imprenditoriale diverse. Il problema sta nel cercare di gestire un passaggio così importante senza compromettere l'equilibrio aziendale, da un lato, e quello familiare dall'altro. Il mestiere dell'imprenditore è tra i più complicati, oggi più che mai, dove competenze e conoscenze non sempre sono sufficienti, quasi che l'essere imprenditore sia quasi una questione che attiene alla genetica più che una esperienza sul campo.

Altra questione importante si lega al desiderio, comprensibilissimo, di trasferire l'azienda ai propri figli e il desiderio da parte di quest'ultimi di voler continuare la tradizione familiare a tutti i costi anche quando gli eredi non hanno le qualità per farlo o hanno dimostrato la loro inettitudine.

---

<sup>117</sup> Potendosi prevedere, nell'atto di trust, che in caso di morte di uno dei conviventi i beni in trust vengano assegnati a più beneficiari, quindi non solo al convivente superstite, appare preferibile la presenza di un trustee terzo rispetto ai conviventi arbitro imparziale nell'assegnazione finale dei beni.

<sup>118</sup> Più in generale, al trust istituito per regolare i rapporti economici tra conviventi, sarà applicato l'art. 15 della Convenzione dell'Aja che fa salva l'applicazione delle norme imperative dell'ordinamento interno.

Il trust potrà quindi essere oggetto di azione di riduzione da parte del/i legittimario. Se dopo tale azione residuassero ancora dei beni in trust esso continuerebbe a operare con i beni rimasti.

Nel passaggio generazionale d'azienda un ruolo importante dovrebbe essere rivestito da uno staff di consulenti, multidisciplinare, che dovrebbe aiutare l'imprenditore a capire qual è la migliore soluzione da adottarsi. Quindi un insieme di esperti di diritto successorio, aziendalisti, psicologi ad aiutare a comprendere qual è la migliore delle opportunità, che potrebbe rivelarsi quella di cedere l'azienda in luogo di trasferirla ai propri eredi.

Nell'ottica del passaggio d'azienda importante è stata l'introduzione nel nostro ordinamento con la legge 14 febbraio 2006 n. 55 art. 2 del patto di famiglia regolato dagli articoli dal 768 *bis* al 768 *octies* c.c. L'istituto risponde all'esigenza di consentire di trasferire a uno dei propri figli l'azienda di famiglia con contestuale liquidazione degli altri figli e previo loro consenso al patto onde per cui il trasferimento dell'azienda è "cristallizzato" nel tempo e nessuno dei legittimari può accampare pretese su tale trasferimento quando il genitore che ha trasferito morirà.<sup>119</sup> Tale istituto quindi, da utilizzarsi in luogo della donazione dell'azienda, elimina gli inconvenienti della donazione stessa suscettibile di eventuale azione di riduzione nelle ipotesi di forte aumento o perdita di valore al momento dell'apertura della successione. Come è noto, infatti, in caso di donazione, per stabilire quanto di spettanza agli eredi necessari si deve far riferimento anche ai valori dei beni donati in vita e qualora l'azienda avesse subito un forte incremento di valore, il donatario, a cui probabilmente va il merito di quella crescita di valore, si vedrebbe costretto a ripartire agli altri legittimari parte di tale incremento. Tutto questo con il patto di famiglia non accade perché il trasferimento, definitivo, avvenuto con tale istituto giuridico, non è più aggredibile. Il patto di famiglia non sembra aver incontrato molto successo nel nostro paese: ciò è dovuto probabilmente al fatto che non sempre gli eredi sono

---

<sup>119</sup> "Il patto di famiglia è un contratto mediante il quale l'imprenditore individuale ovvero il titolare di partecipazioni sociali, eletto il discendente (o i discendenti) ritenuto maggiormente idoneo alla prosecuzione della gestione del patrimonio familiare – limitatamente ai beni d'impresa -, assegna a costui (o a costoro) i beni anzidetti, disponendo, all'un tempo e nell'identico contesto, che l'assegnatario "liquidi" agli altri una somma corrispondente alle quote che loro spetterebbero, ai sensi dell'art. 536 c.c., ove il quel momento si aprisse la successione, il tutto, ovviamente, con esclusivo riferimento al valore dell'azienda o delle partecipazioni e con imputazione di quanto ricevuto dagli assegnatari medesimi alle rispettive quote di legittima" La Porta U. "Il patto di famiglia" – Utet Giuridica – Milano – 2007 pag. 4

d'accordo e sappiamo che per la conclusione del patto è necessario il loro assenso<sup>120</sup>. C'è poi la questione di legittimari sopravvenuti, quelli cioè venuti fuori dopo la stipulazione del contratto che potrebbero far vantare i loro diritti sul bene oggetto di patto di famiglia.<sup>121</sup>

Nel passaggio generazionale d'azienda il trust può giocare un ruolo importante perché è in grado di consentire un trasferimento dell'azienda graduale mantenendo la proprietà nell'ambito familiare.

I casi in cui può farsi utile ricorso al trust sono quelli in cui il genitore non si consideri più all'altezza del proprio ruolo imprenditoriale, abbia comunque ravvisato nei propri figli potenziali qualità imprenditoriali, ritenga i figli ancora troppo giovani o inesperti per guidare l'azienda. In questo caso può essere costituito un trust affidandolo a un manager capace, nominare beneficiari i figli ma anche il disponente stesso e fissare il termine del trust di lì a qualche anno in modo da consentire ai figli di acquisire sufficiente esperienza per prendere la guida dell'attività. Ancora il trust può essere utilizzato quando si voglia escludere i figli dal governo aziendale in quanto considerati non idonei, ma si voglia destinare per il futuro l'azienda ai nipoti dei quali si sono intraviste capacità imprenditoriali. Anche in questo caso il disponente che si ritenga non più in grado di svolgere con adeguata continuità l'attività imprenditoriale nominerà un trustee individuandolo tra manager capaci, probabilmente nominerà beneficiario se stesso e i figli e stabilirà che al compimento di una certa età del o dei nipoti il trust cesserà e ad essi verrà trasferita l'azienda.

---

<sup>120</sup> L'art. 768-*quater*, comma 1, c.c. stabilisce infatti che "Al contratto devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore". La parola "devono" lascia intendere la necessaria presenza di tutti i legittimari.

<sup>121</sup> "L'art. 768-*sexies* c.c., rubricato, "Rapporti con i terzi" dispone che, al momento dell'apertura della successione, il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al patto, possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma di all'art. 768-*quater* c.c., e quindi di un importo pari alla quota che sarebbe loro spettata se avessero partecipato al patto, aumentata degli interessi legali. In caso di inosservanza di tale disposizione, i suddetti soggetti possono proporre azione di annullamento ai sensi di quanto disposto dall'art. 768-*quinquies* c.c. e, quindi, nel breve termine di prescrizione di un anno." M. Contin "I patti di famiglia" – Seac Editore – Trento – 2008 – pag. 63

Tutto questo nel rispetto dei diritti dei legittimari nel senso che non è possibile, o meglio si rischia di un'azione di riduzione, qualora il valore del bene azienda conferito in trust sia tale da ledere le quote di legittima. E' del tutto opportuno che nel prevedere l'utilizzo del trust per regolare il passaggio generazionale aziendale si tenga conto dei diritti successori.<sup>122</sup>

Conclusivamente una breve osservazione circa la possibilità di affiancare l'istituto del patto di famiglia a quello del trust: una tale possibilità potrebbe manifestarsi qualora, avendo l'imprenditore, in quanto impossibilitato a continuare l'attività imprenditoriale, deciso di trasferire l'azienda a uno dei figli, consenzienti gli altri legittimari dell'imprenditore, ritenga, da subito, con il patto di famiglia, trasferire l'azienda al figlio ma, ritenendo quest'ultimo non ancora sufficientemente esperto per prendere direttamente in mano la gestione aziendale, e nello stesso tempo affidare temporaneamente la gestione dell'azienda a un trustee. Una tale ipotesi, allo stato, non è praticabile in quanto delle due l'una: o si trasferisce al figlio con il patto di famiglia o si decide di affidare temporaneamente la gestione a un trustee. Pensare poi di utilizzare dapprima il trust e poi fare il patto di famiglia significa correre il rischio che nel frattempo il genitore possa morire. La soluzione, ma questo dovrebbe comportare il dover metter mano alla legge del patto di famiglia, potrebbe essere la previsione nel patto di famiglia di un temporaneo segregato affidamento della gestione aziendale a un manager da nominarsi nel patto di famiglia stesso.

## **Sezione 2: Trust e soggetti deboli**

### 1. Trust a favore di soggetti deboli

L'inadeguatezza dei classici strumenti di protezione dei soggetti incapaci ha reso il trust capace di sopperire all'esigenza di garantire tutela e interessi dei

---

<sup>122</sup> In tema di diritti successori, più in particolare, quelli riservati ai legittimari, è avvertita in dottrina l'esigenza di una riforma tesa ad allargare la libertà di scelta in ordine alla destinazione dei beni *post mortem*, comprimendo, da un lato, la quota destinata ai legittimari, e ampliando, dall'altra, la quota disponibile.

soggetti “deboli”. Il concetto di soggetti deboli è qui considerato in senso lato: non solo quindi quelli per i quali potrebbero ricorrere gli estremi per l’amministrazione di sostegno,<sup>123</sup> <sup>124</sup> l’interdizione o l’inabilitazione, ossia provvedimenti previsti dal nostro legislatore atti a impedire che tali soggetti non si danneggino da sé, ma anche per quei soggetti la cui debolezza va vista non tanto in una qualche incapacità generalmente e legalmente riconosciuta ma in quella accezione intesa come attitudine a farsi veicolare da altrui volontà, sia a quei soggetti la cui debolezza sta nella sottovalutazione o non giusta considerazione di un sistema di valori comunemente accettati.<sup>125</sup>

Il trust a favore di soggetti deboli è quindi un trust “protettivo” destinato a intervenire nei confronti di quei soggetti che, vuoi per conclamate e croniche incapacità, vuoi per temporanee difficoltà, necessitano di un supporto economico e assistenziale.

Le complessità, e le peculiarità legate alle diverse forme di disagio esistenziale che stanno alla base della debolezza di alcune persone non sempre trova adeguate soluzioni negli ordinari strumenti giuridici di protezione previsti dal nostro ordinamento. In questo il trust intende sopperire proprio perché a istituire i trusts a favore di soggetti deboli sono spesso i familiari più stretti dei soggetti beneficiari, coloro cioè che condividono quotidianamente la loro vita con i soggetti deboli e quindi in grado di comprendere meglio di chiunque altro le esigenze, i desideri dei soggetti deboli. Una tale comprensione trasferita nel

---

<sup>123</sup> L’istituto dell’amministrazione di sostegno è stato introdotto nel nostro ordinamento con la legge nr. 6 del 9 gennaio 2004 che all’art. 3 ha previsto l’inserimento del Capo I al Titolo XII del codice civile riguardante gli art. dal 404 al 413, in particolare l’art. 404 rubricato Amministrazione di sostegno così recita: “La persona che, per effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trova nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, può essere assistita da un amministratore di sostegno, nominato dal giudice tutelare del luogo in cui questa ha la residenza o il domicilio”.

<sup>124</sup> Attribuisce all’amministrazione di sostegno maggiori garanzie di protezione M. Monegat in Trust – Giappichelli 2007 – pag. 335 che così scrive “.....la legge sulla amministrazione di sostegno che è il risultato della consapevolezza della inadeguatezza degli istituti dell’interdizione e dell’inabilitazione che per la loro rigidità non sono in grado di dare soddisfacente protezione ai soggetti deboli”

<sup>125</sup> L’individuazione del soggetto debole quale soggetto beneficiario, oltre che un rilievo classificatorio del trust, è importante quale condizione inerente gli scopi del trust e quindi in ordine alla sua meritevolezza. Non sfugge come stabilire se un soggetto è o non è debole comporta un elevato grado di soggettività di giudizio.

programma contenuto nell'atto istitutivo del trust dovrebbe quindi consentire di garantire ai soggetti deboli un'assistenza nei loro confronti definita sulla base di una conoscenza, quella tra disponente e beneficiario, frutto di un percorso di vita in comune. Per non parlare poi del caso in cui è il disponente stesso il soggetto debole da proteggere nell'ipotesi di prevedere una futura incapacità. E' questo il caso di persone anziane in vista di possibili patologie invalidanti legate alla senilità, o di chi è a conoscenza di essere affetto da una malattia che porterà inesorabilmente a una condizione di non sufficienza.

### 1.1 Misure di protezione in favore dei soggetti deboli previste dal nostro ordinamento

Con l'entrata in vigore della legge 9.1.2004 nr. 6 che ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto dell'amministrazione di sostegno, l'interdizione e l'inabilitazione hanno assunto un ruolo residuale quali provvedimenti giudiziali, cioè, da adottarsi solo in quei casi in cui l'amministrazione di sostegno non sia in grado di garantire adeguata protezione a favore dei soggetti deboli.<sup>126</sup> E' stato rilevato<sup>127</sup> come l'interdizione non si debba più pronunciare nei confronti di soggetti con infermità mentale a meno che il giudice non ne ravvisi l'indispensabilità. La giurisprudenza<sup>128</sup> ha, inoltre, stabilito che per dichiarare l'interdizione sia necessario, oltre che l'infermità mentale anche l'esistenza di un cospicuo patrimonio, diversamente è da ritenersi sufficiente la nomina di un amministratore di sostegno. L'interdizione troverebbe quindi applicazione in

---

<sup>126</sup> Infatti la legge nr. 6 del 2004, oltre che disciplinare l'istituto dell'amministrazione di sostegno con il nuovo Capo I (artt. 404 ss. cod. civ.), ha apportato significative modifiche all'art. 414 del cod. civ. prevedendo l'interdizione nei confronti di soggetti in condizione di abituale infermità di mente solo quando ciò sia necessario per garantire un'adeguata protezione, potendosi pertanto, in ipotesi di infermità di mente, adottare altri strumenti di protezione.

<sup>127</sup> Trib. Modena, sez. II, 27 marzo 2008, Giurisprudenza locale – Modena 2008. L'interdizione e l'inabilitazione vengono dunque “mantenuti ragionevolmente in vita dal legislatore per garantire il più ampio spettro delle possibili tutele con una sorta di delega del potere legislativo a quello giudiziario per l'individuazione di situazioni comportanti, eccezionalmente e nell'ampissima varietà dei casi concreti, l'adozione dei desueti strumenti per meglio proteggere la persona”.

<sup>128</sup> Trib. Modica, 22 giugno 2006, Cor. Merito, 2006, 1115.



quei casi in cui il soggetto da proteggere si venisse a trovare in una situazione di grave infermità tale da impedirgli di provvedere anche alle più elementari esigenze di vita quotidiana.<sup>129</sup>

Per quanto riguarda l'inabilitazione la giurisprudenza<sup>130</sup> ha escluso che essa debba essere pronunciata per prodigalità (seppur testualmente previsto dal secondo comma dell'art. 415 c.c.) dovendosi preferire anche in questo caso la nomina di un amministratore di sostegno a patto che la prodigalità si limiti ad avere conseguenze negative nella vita quotidiana dell'inabilitando.

Il favore oggi accordato dalla giurisprudenza per l'amministrazione di sostegno, sta probabilmente in una migliore operatività e versatilità dell'istituto nella protezione dei soggetti deboli "soprattutto qualora l'interessato risulti protetto da una rete familiare e sociale attenta e vigile".<sup>131 132</sup>

## 2 . Trust e amministrazione di sostegno a confronto

---

<sup>129</sup> Peraltro il Tribunale di Torino, 26 febbraio 2007, Dir. Famiglia, 2007, 1237, ha precisato che, qualora vi sia da proteggere un soggetto gravemente disabile perché afflitto da vasto, cronico, profondo, irreversibile deficit intellettivo e psichico che lo rende del tutto incapace di provvedere ai propri interessi ed alle proprie necessità, va disposta, a sua adeguata tutela, l'interdizione e non l'amministrazione di sostegno; essa, infatti, presuppone nell'assistito una sia pur ridotta consapevolezza e capacità di giudizio, e, secondo la giurisprudenza, per la discrezionalità che la connota, "può tradursi in un regime "custodialistico" e "paternalistico" determinante a carico dell'assistito, una "incapacitazione di fatto" senza alcuna concreta e certa garanzia per quest'ultimo, nuocendo, altresì, all'affidamento dei terzi ed al principio insopprimibile di certezza" Amalia C. Di Landro in Trusts e attività fiduciarie – IPSOA settembre 2009 pag. 494 nota 7.

<sup>130</sup> Trib. Napoli 3 luglio 2006, Cor. Merito, 2006, 985

<sup>131</sup> Amalia C. Di Landro in Trusts e attività fiduciarie – IPSOA settembre 2009 pag. 494

<sup>132</sup> "La giurisprudenza ha precisato, da questo punto di vista, che può nominarsi un amministratore di sostegno anche a beneficio di un soggetto affetto da disabilità consistenti in una forma abbastanza grave psicotico-depressiva, di persone anziane con progressiva perdita della lucidità, dovuta ad esempio al morbo di Alzheimer o a demenza senile o in condizioni di impossibilità di gestire un patrimonio pur modesto o le ordinarie attività della vita quotidiana o di manifestare all'esterno la propria volontà per una patologia intellettiva." Amalia C. Di Landro in Trusts e attività fiduciarie – IPSOA settembre 2009 pag. 494 - 495

Un trust può essere istituito con le stesse finalità con le quali si provvede alla nomina di un amministratore di sostegno. Obiettivo di questo di paragrafo è quello di mettere a confronto i due istituti.<sup>133</sup>

L'amministratore di sostegno è nominato con decreto del giudice tutelare; tale decreto, disciplinato dall'art. 405 cod. civ. deve contenere inoltre<sup>134</sup>:

- le generalità del beneficiario;
- la durata dell'incarico;
- dell'oggetto dell'incarico e degli atti che l'amministratore di sostegno ha il poter di compiere in nome e per conto del beneficiario;
- gli atti che può compiere il beneficiario con l'assistenza dell'amministratore di sostegno;<sup>135</sup>
- limiti in termini di spese che può effettuare l'amministratore di sostegno utilizzando le somme a disposizione del beneficiario;
- la periodicità con la quale l'amministratore di sostegno deve riferire al giudice tutelare circa l'attività svolta.

Secondo quanto stabilito dal secondo comma dell'art. 408 del c.c., la designazione dell'amministratore di sostegno può essere revocata dal giudice con le stesse forme di cui al primo comma del medesimo art. 408 c.c., quindi su istanza dei medesimi soggetti che possono richiedere l'istituzione dell'amministrazione di sostegno.

Quanto agli atti compiuti dall'amministratore di sostegno e quelli del beneficiario l'art. 412 del c.c. prevede l'ipotesi di annullabilità nel caso di

---

<sup>133</sup> Aderendo anche all'esigenza prospettata da G. Cipriani "L'amministrazione di sostegno e il trust interno" in NGCC 2006 – parte seconda – pag. 302 secondo la quale "...il nodo problematico che ci si propone di sciogliere è se il ruolo dell'amministratore di sostegno possa venire a coincidere con quello di trustee, avendo riguardo alla possibile compatibilità dei diversi compiti attribuiti alle due figure che verrebbero a coesistere in capo al medesimo soggetto"

<sup>134</sup> L'art. 405 prevede inoltre che la nomina dell'amministratore di sostegno da parte del giudice tutelare deve avvenire entro 60 gg. dalla richiesta di nomina effettuata dai soggetti di cui all'art. 406 c.c. (lo stesso beneficiario, ancorchè interdetto o inabilitato, o soggetti di cui all'art. 417 c.c. ossia il coniuge, il soggetto che convive abitualmente, i parenti entro il quarto grado, gli affini entro il secondo grado, dal tutore, dal curatore ovvero dal pubblico ministero).

<sup>135</sup> Va da sé che fissata l'operatività dell'amministratore di sostegno esclusiva e congiunta con il beneficiario, le attività residue possono essere autonomamente svolte dal beneficiario.

violazione delle norme di legge o delle disposizioni contenute nel decreto di nomina.

Di particolare rilievo è il contenuto dell'art. 408 cod. civ., relativo alla scelta dell'amministratore di sostegno, laddove prevede che sia lo stesso soggetto beneficiario, in previsione di una sua futura incapacità, a designare l'amministratore di sostegno mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata. Analoga possibilità di scelta in capo al beneficiario, e sempre evidentemente in previsione di una futura incapacità, è prevista, stante il richiamo all'art. 408 c.c. da parte dell'art. 424 ultimo comma cod. civ, anche nell'ipotesi di nomina del tutore dell'interdetto e del curatore dell'inabilitato.<sup>136</sup>

Quello che caratterizza un trust per soggetti deboli e che lo qualifica come tale sono le caratteristiche soggettive del beneficiario, così come non può esserci amministrazione di sostegno se un non c'è soggetto con delle infermità da assistere. Da un punto di vista della struttura del trust avremo quindi il disponente, il cui giudizio in ordine alle caratteristiche psico-fisiche del beneficiario è determinante<sup>137</sup>, di solito i genitori del beneficiario, una trust company quale trustee, un guardiano scelto tra una persona di fiducia, e il beneficiario cioè il soggetto che si vuole proteggere.<sup>138</sup> Spesso questi tipi di trust diventano operativi alla morte del/i disponenti, i c.d. trust "dopo di noi", non mancando però casi di immediata operatività di solito voluti dal disponente per verificare l'efficacia dello strumento adottato.

Cogliamo già da queste prime considerazioni una importante conseguenza: il trust può regolare condizioni di disagio più ampie<sup>139</sup> rispetto

---

<sup>136</sup> L'indicazione dell'amministratore di sostegno da parte del beneficiario non è vincolante per il giudice ma una scelta diversa deve, secondo quanto stabilito dall'art. 408 cod. civ., essere giustificata dalla presenza di gravi motivi e motivata nel decreto di nomina.

<sup>137</sup> Quindi prescindendo da qualunque provvedimento giudiziale accertante infermità di carattere psico-fisico.

<sup>138</sup> Assume un rilievo importante ai fini del contenuto dell'atto istitutivo del trust le diverse casistiche attinenti la situazione del soggetto da proteggere. In particolare la presenza o meno di fratelli, se il beneficiario è coniugato e ha dei figli minori di età.

<sup>139</sup> L'esperienza quotidiana ci segnala esempi di fragilità psicologica o condizioni esistenziali autodistruttive di soggetti in cui non siano comunque ravvisabili le condizioni di cui all'art. 404 cod. civ. necessarie per decretarne la protezione con l'amministrazione di sostegno.

all'amministrazione di sostegno che è vincolata soggettivamente da quanto stabilito dalla legge, consentendo tra l'altro di tenere riservata la situazione di disagio dell'interessato.

Rimanendo nell'ambito del confronto fra i due istituti e ponendosi l'obiettivo di stabilire quale dei due sia da preferirsi, non senza aver rilevato che il trust comportando dei costi per la sua predisposizione e gestione per cui realizzabile in presenza di patrimoni di una certa consistenza, rilevando altresì che in qualche caso il trattamento fiscale risulta penalizzante, appare decisivo il fatto che nel trust può essere il beneficiario stesso, in quanto disponente, e non un giudice terzo, al quale spetta l'ultima parola, a stabilire discrezionalmente quali saranno le regole, fissando programmaticamente l'operatività del trustee sulla base delle proprie attuali e future esigenze. Da questo punto di vista, quindi, la discrezionalità del trustee può essere anche molto ampia, magari anche più ampia di quella attribuita all'amministratore di sostegno, ma resta il fatto che a determinare tale ampiezza è unicamente il beneficiario. Sotto questo aspetto appare preferibile la scelta del trust potendo il disponente, indipendentemente dal fatto che esso coincida con il beneficiario, anche in maniera dettagliata, fissare quali saranno gli obblighi assistenziali calibrandoli sulle esigenze del beneficiario.<sup>140</sup>

Un ulteriore aspetto che rende preferibile il trust riguarda ancora una volta il tema della segregazione patrimoniale: nominare, ad esempio, trustee lo stesso amministratore di sostegno significa apportare un ulteriore garanzia di tutela a vantaggio del beneficiario, quella cioè dell'intangibilità dei beni destinati ad essere utilizzati per i bisogni dell'assistito.<sup>141</sup>

---

<sup>140</sup> Sulla stessa linea A. Tonelli e A. Bulgarelli in *Trusts e attività fiduciarie* – Luglio 2010 – pag. 378 per i quali “Costituisce un sicuro limite dell'amministrazione di sostegno quello di non consentire alla persona pienamente capace, che pensi di non poterlo più essere in futuro, di prevedere espressamente ed autonomamente, ora per allora, in che modo ci si dovrà prendere cura di lei e gli scopi ai quali dovrà essere destinato il proprio patrimonio. La legge che ha introdotto l'amministrazione di sostegno nel nostro ordinamento non prevede, infatti, alcuno strumento con cui chi si prefiguri la propria futura incapacità possa impartire direttive anticipate con le quali indirizzare l'operato dell'amministratore e le decisioni del giudice”.

<sup>141</sup> Come nel caso in cui a disporre in trust siano i genitori dell'assistito: per essi vi sarà la garanzia di assistenza da parte dell'amministratore di sostegno, in quanto nominato trustee,

Chi istituisce un trust a favore di un soggetto per il quale si sarebbe potuto richiedere l'amministrazione di sostegno dovrà opportunamente fare una valutazione complessiva dell'atto di trust istituendo per verificare che esso sia in grado di assicurare, sia da un punto di vista della gestione patrimoniale sia di quello della cura del beneficiario, una tutela più efficiente di quella che si sarebbe potuta ottenere con altri strumenti offerti dalla legge italiana, in questo caso, l'amministrazione di sostegno.

### 2.1 Compatibilità tra amministrazione di sostegno e trust: pronunce giurisprudenziali

La questione della compatibilità si pone tutte le volte che, già esistendo uno dei due istituti, si intenda affiancare l'altro con una confusione di ruoli e patrimoni.<sup>142</sup> Positivamente risolta in dottrina<sup>143</sup>, essa ha trovato riscontro in alcune pronunce giurisprudenziali<sup>144</sup> riferite prevalentemente a ipotesi di

secondo le regole civilistiche, la garanzia di segregazione di un patrimonio rispetto alle vicende personali dei disponenti, e, seppur nel rispetto delle quote della legittima, la possibilità, una volta venuto a mancare l'assistito, di nominare un beneficiario.

<sup>142</sup> Non sembra infatti determinare problematiche di compatibilità l'affiancamento dei due istituti accomunati dal solo beneficiario ma con patrimoni e ruoli distinti.

<sup>143</sup> “....., non sembrano sussistere ostacoli alla possibilità che, contestualmente al decreto di nomina dell'amministratore di sostegno, o in un momento successivo a modifica delle condizioni di nomina, il giudice tutelare possa, su istanza delle parti legittimate o dello stesso beneficiario, destinare una somma o alcuni beni all'istituzione di un trust che avrà come beneficiario il soggetto “debole” e quale trustee l'amministratore designato, individuando la legge che lo disciplina (e indicando eventualmente se stesso o altro soggetto qualificato quale protector). – G. Cipriani in NGCC 2006 – parte seconda – pag. 313. Lo schema strutturale indicato dalla Cipriani è esemplificativo e non esaustivo: all'amministratore potrebbe essere affidato il ruolo di protector

<sup>144</sup> Tribunale di Genova 17 giugno 2009, in “Trust e attività fiduciarie” IPSOA – 2009 pag. 531 ove il Giudice Tutelare autorizza l'amministratore di sostegno ad istituire un trust a favore dell'amministrato stesso, e della di lui famiglia, avente ad oggetto beni in parte di proprietà dell'amministrato stesso, soluzione che garantisce “il miglior regime di vita possibile unitamente alla cura e all'assistenza necessarie”.

Decreto del 23 settembre 2008 del Giudice Tutelare del Tribunale di Bologna. La vicenda riguarda un'amministrazione di sostegno apertasi nel 2005. Il giudice bolognese ha autorizzato l'istituzione del trust con contestuale dotazione iniziale di € 1.000 con la previsione di ulteriori dotazioni aventi ad oggetto, tra l'altro, beni di provenienza ereditaria del beneficiario.

Tribunale di Bologna, decr., sez. I, 11 marzo 2009. Con tale decreto il Tribunale di Bologna ha autorizzato l'istituzione di un trust avente ad oggetto beni mobili ed immobili pervenuti al beneficiario di un'amministrazione di sostegno istituita nel 2005. Il procedimento di autorizzazione ex art. 747 c.p.c. aveva visto la partecipazione del beneficiario a una serie di

contestuale istituzione di amministrazioni di sostegno e trust, o di richieste da parte di amministratori di sostegno di amministrazioni già operanti per costituire trust conferendo patrimoni sopravvenuti all'assistito per donazione o per successione.

### 3. Trust e soggetti deboli. Considerazioni conclusive

Tra diversi utilizzi del trust quello a favore di soggetti deboli appare non solo di indiscutibile meritevolezza, ma, grazie alla sua versatilità, capace di realizzare i sacrosanti obiettivi di protezione nei confronti di chi si trova o si verrà a trovare in una condizione di debolezza. Si è detto degli ordinari strumenti di tutela previsti dal nostro ordinamento, dell'importante passo in avanti fatto con la legge nr. 6 del 2004 che ha introdotto l'istituto dell'amministrazione di sostegno rendendo i provvedimenti di interdizione e inabilitazione scelte residuali in quanto caratterizzate da rigori e rigidità non rinvenibili nell'amministrazione di sostegno. Risolta positivamente la conciliabilità dell'istituto dell'amministrazione di sostegno con il trust, corroborata da più pronunce giurisprudenziali, il tema della preferibilità dell'uno rispetto all'altro porta a queste osservazioni:

- nel trust, il cui interesse perseguito è l'assistenza vuoi economica vuoi di cura della persona da assistere, deriva da un programma realizzato dallo stesso assistito o da persone di solito ad esso molto vicine e quindi a conoscenza degli effettivi bisogni del beneficiario, meglio si realizzano i concreti bisogni dell'assistito con la garanzia della segregazione patrimoniale;

---

udienze davanti al Giudice tutelare. Dal contraddittorio ne è scaturita una proposta condivisa per l'istituzione del trust presentata dall'amministratore di sostegno sia al Giudice Tutelare che al Tribunale in composizione collegiale. Nell'accogliere la proposta, sia da parte del Giudice Tutelare ai sensi dell'art. 411 c.c che da parte del Tribunale di Bologna ex art. 747 c.p.c., si autorizza il trasferimento dei beni al trust e la nomina di un trustee e di un guardiano estranei all'amministrazione di sostegno. Nella motivazione del Tribunale, che segnala come sia dominante la tesi anche in giurisprudenza circa l'ammissibilità del trust c.d interno, ulteriormente confortata dall'entrata in vigore dell'art. 2645 *ter* c.c in tema di atti di destinazione, si sostiene che la soluzione del trust consenta di assicurare la conservazione e la destinazione del patrimonio senza dover ridurre la capacità d'agire dell'assistito.

Ancora in tema di autorizzazione di trust a favore di soggetti beneficiario di amministrazioni di sostegno si vedano anche decreto Tribunale di Bologna, sez. I civ, 11 maggio 2009 e decreto Giudice tutelare Tribunale di Rimini, 21 aprile 2009.

- nell'amministrazione di sostegno l'indubbia rilevanza del ruolo esercitato dal giudice tutelare offre ampie garanzie di corretta osservanza delle finalità assistenziali pur in un contesto in cui il generico riferimento alla cura dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario, *ex art. 410 c.c.*, determina un'ampia discrezionalità in ordine alle effettive esigenze del beneficiario.<sup>145</sup>

#### 4. L'art. 2645 ter cod. civ.

L'art. 2645-*ter* c.c.<sup>146</sup> ammette espressamente la trascrivibilità di atti di destinazione per realizzare interessi meritevoli di tutela<sup>147</sup> imponendo su taluni

---

<sup>145</sup> Non sembrerebbero sussistere dubbi circa la miglior capacità del trust di realizzare finalità protettive rispetto all'amministrazione di sostegno, perlomeno a dar retta a quanto sopra scritto. Esistono però delle condizioni che fanno "frenare" verso questo istituto: un trattamento fiscale penalizzante, una gestione contabile e degli adempimenti connessi laboriosi, oltretutto, onerosi, una fase istitutiva che richiede la collaborazione, questa pure a titolo oneroso, di un consulente, la presenza di un trustee e, preferibilmente, di un guardiano, soggetti che non sempre, anzi quasi mai, prestano gratuitamente la loro attività. Aspetti che ostacolano la scelta del trust tutte le volte che il patrimonio da mettere a disposizione non abbia una certa consistenza.

<sup>146</sup> Introdotto con D.L. n. 273 del 30 dicembre 2005 convertito in legge 23 febbraio 2006 n. 51: "Art. 2645 ter –(Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche) – Gli atti risultanti da atto pubblico, con cui 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".

<sup>147</sup> "Il tema, (.....), è, (.), proprio quello della definizione del concetto di interesse meritevole di tutela, che l'art. 2645 ter c.c. evoca quale paradigma di valutazione della finalità realizzata con l'atto di destinazione, richiamando, a tal fine, la disposizione dell'art. 1322. Comma 2°, c.c.. E forse non poteva essere altrimenti, sia per il potenziale evocativo della formulazione normativa racchiusa nell'art. 1322, comma 2°, cit. (pur nella sua sostanziale disapplicazione pratica, notata anche di recente da un Autore (ndr: l'autore citato è F. Gazzoni), sia perché la vaghezza del concettoso interesse meritevole di tutela rende inevitabile che l'interprete lo concretizzi sulla base delle sue premesse, o precomprensioni, assiologiche: cosicché si contrappone a chi ritiene che il requisito della meritevolezza sia destinato a rifluire nella liceità, paventando diversamente l'effetto definito ridicolo "di fare dei notai e dei conservatori dei registri immobiliari i nuovi censori" dando così ingresso ad un "nuovo paternalismo", ad uno "spezzone di Stato etico", la lettura di chi sostiene, al contrario, ed avuto riguardo alla circostanza che qui il giudizio di prevalenza deve essere rispetto a quello dei creditori in generale, che l'interesse meritevole debba essere collegato alla logica della solidarietà ovvero, addirittura, a quella della pubblica

beni un vincolo di destinazione, opponibile ai terzi, che, da un lato, prevede l'impiego di tali beni per un determinato fine e, dall'altro, stabilisce il divieto di esecuzione per debiti che non siano stati contratti per tali fini. Si tratta di una norma di grande portata innovativa ma anche di estrema complessità contenutistica, dovuta a una disciplina scarna elaborata in un solo articolo di poche righe. In queste poche righe infatti, ha indicato la forma dell'atto, lo scopo del vincolo e gli interessi tutelabili, la durata, i soggetti beneficiari e quelli legittimati ad agire per la realizzazione di tali interessi.

La collocazione dell'art. 1645-ter all'interno del libro VI del codice civile in materia di pubblicità ha posto e pone un interrogativo circa la natura di tale norma se essa cioè debba ritenersi una norma che incide solo sugli effetti oppure se trattasi di norma sugli atti. La collocazione nel libro VI infatti potrebbe far ritenere tale norma non compatibile con norme di diritto sostanziale ma unicamente destinata a prevedere una nuova tipologia di effetti che si producono tutte le volte che gli atti sono realizzati secondo le indicazioni contenute nel 2645-ter. Così interpretato il 2645-ter sarebbe destinato a legittimare l'opponibilità ai terzi creditori ed acquirenti del vincolo di destinazione impresso ai beni immobili o beni mobili registrati.<sup>148</sup>

Nonostante tale collocazione si potrebbe però ritenere che la disposizione non si limiti a una mera norma in tema di pubblicità ma di una innovativa norma di diritto sostanziale che da vita ad un "atto atipico di destinazione patrimoniale"<sup>149</sup>

utilità". Scognamiglio C. "Negozii di destinazione, trust e negozio fiduciario" in Studi in onore di Giorgio Cian – Tomo II – Cedam – 2010 – pag. 2317

<sup>148</sup> Come ci segnala B. Franceschini in AA.VV. Trust a cura di M. Monegat, G. Lepore, I. Valas – Volume II - G. Giappicchelli Editore – Torino 2010 – pag. 252 "secondo un orientamento minoritario, ben rappresentato dalla pronunzia del Giudice tavolare di Trieste, la norma introduce nel nostro ordinamento solo un particolare tipo di effetto negoziale (quello di destinazione) e non una nuova figura negoziale "la cui causa è quella finalistica della destinazione del bene alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela".

<sup>149</sup> M. Bianca, L'atto di destinazione: problemi applicativi, in Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c., Milano 16 giugno 2006; sulla stessa linea B. Franceschini in AA.VV. Trust a cura di M. Monegat, G. Lepore, I. Valas – Volume II - G. Giappicchelli Editore – Torino 2010 – pag. 252/253 la quale a proposito dell'art. 2645 ter c.c. rileva come "Malgrado la sua collocazione sistematica, infatti, non si tratta semplicemente di



Da un punto di vista strutturale l'art. 2645 ter c.c. si compendia in nove punti:<sup>150</sup>

1. Vi deve essere un soggetto “conferente” definibile anche come disponente;
2. Ci devono essere uno o più “beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri”, che il disponente destina “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”;
3. La destinazione comporta un “vincolo” sui beni;
4. La durata del vincolo si estende “per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria”;
5. L’atto di destinazione” è “trascrivibile in quanto “risultante da atto pubblico”;
6. La trascrizione dell’atto rende “opponibile ai terzi il vincolo di destinazione”;
7. Il “conferente” e “qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso” possono “agire per la realizzazione” degli interessi di cui sopra;
8. “I beni conferiti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione”;
9. “I beni conferiti e i loro frutti possono costituire oggetto di esecuzione solo per debiti contratti per la realizzazione del fine di destinazione”.

Ci troviamo quindi in presenza di un istituto in cui un soggetto può decidere di sottrarre dal proprio patrimonio dei beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri dalla responsabilità patrimoniale di cui all’art. 2740 del cod. civ., imprimendo su di essi un vincolo, in termini di limitazione al godimento e alla disponibilità, finalizzato a una determinata destinazione. Tale limitazione comporta che su tali beni e sui frutti da essi derivanti non possano agire in esecuzione creditori del conferente il cui credito sia sorto da operazioni estranee

---

norma sulla pubblicità, in quanto contiene elementi di disciplina sostanziale (durata, riferimento a meritevolezza degli interessi perseguiti, forma, oggetto, azione a difesa della destinazione), contiene un “mini-statuto” dell’atto di destinazione.”

<sup>150</sup> Tale è la suddivisione che propone M. Lupoi in “Gli atti di destinazione nel nuovo art. 2645 – ter cod. civ. quale frammento di trust” in *Trusts e attività fiduciarie – IPSOA – Milano – Marzo 2006* pag. 169

alle vicende inerenti allo scopo per il quale è stato apposto il vincolo. Quest'ultima conseguenza deriva da quello che si potrebbe definire il profilo statico del vincolo, contrapposto a quello dinamico relativo al raggiungimento, da parte del conferente delle finalità volute con l'atto di destinazione.<sup>151</sup> Tuttavia l'art. 2645 *ter* si disinteressa delle vicende successive del vincolo in quanto manca di una regolamentazione in tal senso con la conseguenza, come ad esempio nel caso di morte o incapacità del conferente, che le finalità giustificative del vincolo fissato in base all'art. 2645 *ter* non potranno realizzarsi, salvo avvalersi di un terzo a cui affidare la loro realizzazione in sua vece.<sup>152</sup>

L'atto di destinazione deve trovare una sua giustificazione nel perseguire interessi meritevoli di tutela secondo quanto stabilito dall'art. 1322 cod. civ. e tali interessi devono essere riferiti a soggetti con disabilità, a Pubbliche Amministrazioni o, genericamente, a altri enti o persone fisiche.<sup>153</sup> Lo scopo, meritevole quindi, deve essere indicato nell'atto in quanto inerisce alla causa negoziale e rappresenta una sorta di contropartita al fatto che i beni conferiti non assolveranno più alla funzione di garanzia generica ordinariamente prevista dall'art. 2740 c.c. La meritevolezza crea quindi il presupposto per conseguire in capo al conferente l'effetto della separazione del patrimonio destinato.<sup>154</sup> . In

---

<sup>151</sup> La norma è, da questo punto di vista, lacunosa. Essa infatti non individua chiaramente il soggetto preposto alla realizzazione delle finalità derivanti dal vincolo di destinazione, che si presume, quindi, essere il conferente stesso, al più un soggetto da esso delegato. La norma, invece, a corroborare la tesi di una possibile delega da parte del conferente, individua i soggetti che possono agire per la realizzazione degli interessi meritevoli di tutela che sono il conferente e qualunque altro soggetto interessato alla realizzazione di tali interessi.

<sup>152</sup> Questo "inconveniente" ha consentito di far affermare a B. Franceschini in AA.VV. *Trust* a cura di M. Monegat, G. Lepore, I. Valas – Volume II - G. Giappicchelli Editore – Torino 2010 – pag. 254 che "il vincolo di destinazione come delineato dal codice civile viene nella pratica scarsamente utilizzato. Perché il nuovo istituto possa avere qualche chance di applicazione è necessario che il vincolo inerisca ad un negozio di affidamento fiduciario, in virtù del quale il fiduciario assuma obbligazioni in ordine alla realizzazione delle finalità."

<sup>153</sup> Verrebbe a questo punto da chiedersi quali siano i soggetti che ne rimangono esclusi!

<sup>154</sup> Di fatto la meritevolezza, autonomamente valutata dal conferente ma sottoposta al vaglio del notaio che predisporrà l'atto pubblico, antepone la realizzazione della finalità del vincolo agli interessi dei creditori del conferente. In caso di giudizio spetterà al giudice stabilire se

un tale contesto, quindi, diventa fondamentale l'analisi del requisito della meritevolezza, analisi che ha portato parte della dottrina ad elaborare una tesi assai restrittiva<sup>155</sup> per la quale il vincolo si giustifica solo se persegue finalità di utilità sociale, a carattere superindividuale e socialmente utile, come per le fondazioni. Una posizione dottrinale, quest'ultima, preoccupata di evitare un uso fraudolento dell'istituto avente cioè il solo scopo di aggirare le riserve di legge fissate dall'art. 2740 c.c. e che ritiene che la mancanza di una finalità di pubblica utilità comporti la nullità dell'atto.

La tesi opposta ritiene che è meritevole qualunque interesse lecito non contrario a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume.<sup>156</sup> L'indisponibilità del bene conferito anteporrebbe, secondo questa tesi, di per sé sola, l'interesse perseguito a quello dei creditori del conferente a prescindere da ogni valutazione circa l'utilità sociale delle finalità realizzate attraverso il vincolo.

Tra queste due tesi tra di loro opposte è da ritenere che se ne possa individuare una terza che da un lato non richieda necessariamente il perseguimento di utilità sociale ma dall'altro lato non limiti lo scopo alla sola sua liceità occorrendo, nel giudizio di meritevolezza, una comparazione degli interessi concretamente perseguiti mediante l'atto di destinazione e quelli che da tale atto vengono sacrificati (in primo luogo quelli dei creditori del conferente) tenendo conto

effettivamente gli interessi perseguiti mediante l'atto di destinazione sono da anteporre a quelli dei creditori del conferente.

<sup>155</sup> Ad esempio quella di F. Gazzoni, Osservazioni sull'art. 2645 *ter*, in Giust. Civ. 2006 II, p. 165 e ss.. Secondo questa impostazione l'espresso riferimento alle persone disabili e alle Pubbliche Amministrazioni darebbe una connotazione solidaristica alla norma da cui non è possibile prescindere per la valutazione degli interessi meritevoli di tutela: Anche in P. Spada, Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Quaderni della Fondazione per il Notariato 2007 p. 121 e ss., secondo il quale in ciò si sostanzia la differenza tra l'art. 2645 *ter* c.c. e il trust, istituto al contrario volto a perseguire la realizzazione di qualunque interesse, anche speculativo, al di fuori delle ipotesi tipiche disciplinate dal legislatore. Anche A. De Donato, Il negozio di destinazione nel sistema delle successioni a causa di morte, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Giuffrè 2007, p. 42 e ss., che propone una casistica di interessi meritevoli ai cui applicare il 2645 *ter* c.c.

<sup>156</sup> Questa tesi è abbracciata da A. Falzea, *Riflessioni preliminari*, in M. Bianca (a cura di) *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Giuffrè 2007, p. 7; G. Oppo, *ibidem*, p.12; F. Patti, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 *ter* cod. civ.*, in *Vita not.*, 2006, III, p. 979.

anche della durata del vincolo e del valore dei beni.<sup>157</sup> Il difetto di meritevolezza degli interessi determina la nullità dell'atto di destinazione.

Quanto appena esposto la dice lunga sulla difficoltà in ordine alla valutazione della meritevolezza, la presenza di diverse tesi dottrinarie ne sono testimonianza, valutazione in prima battuta affidata al notaio a cui è chiesto di ricevere l'atto pubblico di destinazione<sup>158</sup>, salvo il successivo eventuale controllo del giudice.

Qualora si voglia considerare l'art. 2645 ter c.c., una norma che stabilisce due distinte fattispecie, la prima, quella che consente di imporre un vincolo di destinazione su determinati beni che produce effetti obbligatori non opponibili a terzi, la seconda derivante dalla trascrizione del vincolo che determina una separazione patrimoniale opponibile ai terzi, porta a ritenere che in assenza di meritevolezza degli interessi, l'atto di destinazione non sia nullo ma privo degli effetti derivanti dalla trascrizione ossia l'inopponibilità dell'atto ai terzi, in particolare ai creditori del conferente che potrebbero pertanto rivalersi sul bene vincolato.

L'art. 2645 ter c.c. richiede, per la sua validità, che l'atto di destinazione sia redatto con la sola forma pubblica ed è stata pertanto omessa la previsione della possibilità di utilizzare la scrittura privata autenticata con ciò lasciando intendere che il legislatore intendesse, nel prevedere la sola forma pubblica,

---

<sup>157</sup> Segnala questa "terza via" interpretativa Franceschini B. in "Trusts Volume II" a cura di M. Monegat, G. Lepore, I. Valas, - Giappichelli Editore – Torino – 2010 pag. 255

<sup>158</sup> Segnala la delicatezza del compito del notaio B. Franceschini in AA.VV. Trust a cura di M. Monegat, G. Lepore, I. Valas – Volume II - G. Giappichelli Editore – Torino 2010 – pag. 255 in quanto, posto che l'atto di destinazione privo di interesse meritevole da tutelare determinerebbe la sua nullità, "La declaratoria di nullità comporterebbe per il notaio l'applicazione della sanzione prevista per la violazione dell'art. 28 legge not. L'intensità della valutazione da parte del notaio degli interessi perseguiti dal disponente è definita nel modo più vario dalla dottrina, a seconda della rispettiva posizione riguardo la ricostruzione del concetto di meritevolezza ex art. 2645-ter c.c. Secondo la tesi restrittiva, il Notaio deve valutare l'utilità sociale dello scopo perseguito. Secondo la tesi estensiva, secondo la quale è meritevole ogni interesse che sia lecito secondo l'ordinamento, il controllo notarile non andrebbe oltre al giudizio di legittimità e corrisponderebbe a quello che si deve effettuare a qualunque altro atto. E' più complicato per il Notaio valutare la congruità dell'interesse rispetto allo scopo e al sacrificio dei creditori, soprattutto in considerazione di parametri idonei".

realizzare un obiettivo ulteriore rispetto a quello della trascrivibilità ottenibile anche con la forma della scrittura privata autenticata.

E' noto che nel nostro ordinamento la forma dell'atto pubblico è prescritta *ad substantiam* in virtù dei rilevanti effetti che gli atti che richiedono tale forma producono (donazione, patto di famiglia, convenzioni matrimoniale ecc.) nonché per quegli atti da cui deriva l'attribuzione di una personalità giuridica come l'atto costitutivo di società di capitali o di fondazioni. Nel caso dell'atto di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* una tale prescrizione di forma non si collega alla validità dell'atto, che può pertanto essere privo di forma pubblica ma in questo destinato a produrre meri effetti obbligatori, ma alla sua trascrivibilità da cui deriva l'opponibilità del vincolo nei confronti dei terzi.

L'atto di destinazione è di regola un negozio giuridico unilaterale a cui si può accompagnare un negozio traslativo. Il disponente, nel primo caso, individua dei beni facenti parte del proprio patrimonio ai quali imprime il vincolo di destinazione, mantenendo su tali beni la proprietà; nel secondo caso, può altresì trasferire i beni che costituiranno oggetto di vincolo a un fiduciario o al beneficiario stesso che si assumeranno l'obbligo di realizzare la destinazione.

Le poche indicazioni contenute nella norma circa le modalità con le quali realizzare gli obiettivi voluti con l'atto di destinazione pongono non poche questioni da un punto di vista pratico. Ad esempio non è del tutto chiaro chi sono i soggetti preposti alla gestione dei beni anche se, a rigor di logica, tale incombenza dovrebbe essere in capo al conferente o altro soggetto in ogni caso scelto dal conferente e indicato nell'atto di destinazione<sup>159</sup>. Poco chiara, o meglio, con confini molto ampi è la previsione che consente a "qualsiasi interessato" di agire per la realizzazione delle finalità previste dall'art. 2645 *ter c.c.*

In quanto destinato a fissare dei vincoli di destinazione, l'art. 2465 *ter* è stato oggetto di analisi da parte della dottrina, che lo ha messo a confronto in relazione alla sua funzionale confrontabilità con l'istituto del trust e non sono

---

<sup>159</sup> Si può anche pensare a un successivo mandato gestorio o fiduciario conferito a un terzo da parte del disponente, che mantiene la proprietà dei beni.

mancate pronunce giurisprudenziali che hanno fatto riferimento all'art. 2645 *ter* per legittimare il trust interno nel nostro ordinamento.<sup>160</sup>

In ordine all'oggetto che costituisce l'atto di destinazione occorre rilevare che la limitazione ai soli beni immobili o a quelli mobili iscritti in pubblici registri comporta l'esclusione di una componente significativa di ricchezza mobiliare a tal punto diffusa da suggerire un ripensamento in ordine alla possibile inclusione di tali beni tra quelli oggetto di vincolo di destinazione.

Per quanto concerne la durata del vincolo, la norma prevede un termine che non ecceda i novanta anni o la durata della vita della persona fisica beneficiaria.

Le questioni che si pongono legate alla durata sono quella che riguardano la possibilità di prevedere un termine eccedente i novanta anni e quella di nominare quale soggetto beneficiario una persona non ancora nata.

Sulla prima questione, la previsione di una durata che ecceda il limite dei novant'anni comporta la sostituzione di diritto della clausola con il limite fissato dalla legge. Riguardo alla possibilità di nominare un soggetto beneficiario non ancora nato al momento della sottoscrizione dell'atto di destinazione, anche in considerazione di quanto previsto in tema di successione e donazione,<sup>161</sup> la questione appare risolvibile in senso positivo<sup>162</sup>. Nell'atto di destinazione, quindi, potremmo avere uno o più beneficiari determinati o, quantomeno, determinabili anche successivamente.

Dalla trascrizione, peraltro non obbligatoria, derivano due conseguenze:

- la prima è la formazione di un patrimonio separato nei confronti del quale posso far valere le loro pretese i soli creditori sorti in ragione degli scopi fissati nell'atto di destinazione;
- la seconda è l'opponibilità del vincolo ai terzi.

#### 4.1 Rapporti tra atti di destinazione e trust

---

<sup>160</sup> Tribunale di Bologna decr. Sez. I, 11 marzo 2009

<sup>161</sup> Si vedano artt. 462, comma 3, e 784, comma 1, c.c.

<sup>162</sup> Con le prudenze del caso vista le condizioni cui l'art. 1 del cod. civ. subordina l'attribuzione di diritti ai concepiti

Chi riteneva che con l'introduzione del 2645 ter nel nostro codice civile avremmo avuto una sorta di risposta italiana al trust sarà rimasto profondamente deluso. Di certo tale intervento legislativo ha quantomeno introdotto un "modello generale"<sup>163</sup> di destinazione e ha riproposto il tema della separazione patrimoniale, che è uno dei pilastri su cui si sorregge il trust.

Sia nel trust che nell'atto di destinazione abbiamo un disponente, dei beneficiari, dei beni vincolati<sup>164</sup> a perseguire determinate finalità, la separazione patrimoniale. Sicuramente tutti gli elementi che ritroviamo nell'atto di destinazione li ritroviamo anche nel trust.

Da un punto di vista strutturale quindi l'atto di destinazione si avvicina moltissimo al trust ma se ne differenzia per una carenza della norma nel disciplinare gli effetti degli atti di destinazione.

Più in particolare nel trust l'elemento centrale è il programma, ossia l'attività necessaria per realizzare le finalità, nell'atto di destinazione previsto dal codice civile l'aspetto centrale è la funzionalizzazione del bene allo scopo attraverso l'imposizione del vincolo.

Inoltre nel trust, a differenza dell'atto di destinazione, i beneficiari possono anche non essere individuati o individuabili.

Anche dal punto di vista dell'oggetto ci sono delle differenze in quanto nel trust possono essere fatti confluire dei beni che nell'atto di destinazione non possono rientrare.

Le poche righe di cui si compone l'art. 2645 ter lasciano irrisolti tutta una serie di aspetti che trovano una loro disciplina nella legge che deve essere scelta per regolamentare il trust, aspetti in principale modo relativi al trustee quali la sua nomina, i suoi poteri, l'eventuale revoca, i suoi obblighi.

---

<sup>163</sup> S. Leuzzi – I trusts nel diritto di famiglia – Giuffrè Editore – Milano 2012 – pag. 152

<sup>164</sup> "Il vincolo ha un profilo statico e un profilo dinamico: quanto al primo, esclude i beni vincolati dal principio della responsabilità patrimoniale generica, rendendoli disponibili solo per i debiti contratti per la realizzazione della finalità; quanto al secondo, obbliga taluno a perseguire la finalità, potendo il disponente e i terzi interessati agire contro costui per l'attuazione." M. Lupoi in Trust e attività fiduciarie – IPSOA marzo 2006, pag. 170

Un ulteriore aspetto che viene segnalato come ulteriore elemento di diversità tra i due istituti sarebbe quello legato alla “forza” della segregazione patrimoniale, dovendosi considerare quella del vincolo di destinazione unilaterale e quindi sotto questo punto di vista meno “forte”.<sup>165</sup> Tuttavia quest’ultimo aspetto non è pacifico se solo si ritiene che anche nel trust la separazione patrimoniale opera unilateralmente.<sup>166</sup>

In questo senso si può affermare che “l’atto di destinazione è un frammento di trust; tutto ciò che è nell’atto di destinazione è anche nei trust, ma i trust si presentano con una completezza di regolamentazione e una collocazione nell’area della fiducia che l’atto di destinazione non presenta. Talvolta questi ulteriori elementi non saranno decisivi e allora converrà ricorrere al diritto interno e all’atto di destinazione; negli altri casi converrà ricorrere al trust”.<sup>167</sup>

## 5. I Trust Onlus

In attesa che sull’argomento si esprima l’Amministrazione finanziaria, nell’ambito dei trust costituiti a favore di soggetti deboli, assume particolare rilievo quanto stabilito, nell’esercizio delle funzioni di indirizzo ad essa

---

<sup>165</sup> Sostiene questa tesi B. Franceschini in AA.VV. Trust a cura di M. Monegat , G. Lepore, I. Valas – Volume II - G. Giappicchelli Editore – Torino 2010 – pag. 265 per la quale “Con il trust si realizza una vera e propria segregazione nel patrimonio del trustee, mentre, come visto, con l’atto di destinazione trascritto *ex art. 2645-ter*, in quanto opponibile, si ottiene una separazione soltanto unilaterale”. S. Leuzzi – I trusts nel diritto di famiglia – Giuffrè Editore – Milano 2012 – pag. 153 sostiene inoltre che nella destinazione codicistica “il patrimonio destinato si connota per una separazione patrimoniale meno “intensa” e, se si vuole, “unidirezionale”: i creditori del patrimonio affetto da vincolo, ove il patrimonio “destinato” risulti incapiente, possono aggredire il patrimonio del conferente”.

<sup>166</sup> L’unilateralità sta nel fatto che il soggetto che amministra i beni vincolati può essere chiamato a rispondere con i propri beni per obbligazioni sorte nella gestione del patrimonio vincolato qualora quest’ultimi risultino incapienti. Prospettare la bilateralità della separazione patrimoniale, così come viene prospettata in capo al trustee, significa che per le obbligazioni sorte nell’ambito dell’attività di amministrazione del bene vincolato, oltre all’inaggregibilità dei creditori personali dell’amministratore rispetto ai beni vincolati, l’amministratore non risponde con i propri beni personali ma solo con quelli oggetto di vincolo di destinazione..

<sup>167</sup> M. Lupoi in Trust e attività fiduciarie – IPSOA marzo 2006, pag. 172 In linea con la dottrina citata anche A.C. Di Landro in Trust e Attività fiduciarie – IPSOA Settembre 2009 – pag. 2009 secondo la quale “Ove si voglia privilegiare l’aspetto della destinazione di taluni beni ad un soggetto debole, abdicando alla tutela complessiva della sua persona o affiancandola ad una misura già adottata, si potrà scegliere lo strumento di cui all’art. 2645 ter c.c.”



attribuite dal D.P.C.M. 21 marzo 2001, n. 329, dall’Agenzia del Terzo Settore con proprio atto di indirizzo del 25 maggio 2011 che richiamando quanto stabilito dall’art. 10 della legge 460/1997 che elenca i soggetti che possono essere Onlus, estende anche al trust la possibilità di essere qualificato come Onlus<sup>168</sup> ossia organizzazione non lucrativa di utilità sociale.<sup>169</sup> Affinchè il trust possa assumere tale qualifica l’Agenzia stabilisce che esso debba essere istituito per atto pubblico o con scrittura privata autenticata o registrata e deve contenere le clausole richieste dal decreto legislativo 460/1997<sup>170</sup> ossia:

---

<sup>168</sup> In particolare, secondo l’art. 10, 1° comma del d.lgs. 460/97 “sono organizzazioni lucrative di utilità sociale (ONLUS) le associazioni, i comitati, le fondazioni, le società cooperative, e gli altri enti di diritto privato con o senza personalità giuridica”. E’ con tale ultima categoria che l’Agenzia ritiene sia inquadrabile il trust.

<sup>169</sup> Con il vantaggio fiscale di esclusione dal pagamento dell’imposta sulle successioni e donazioni. In tema di imposizione indiretta, infatti, l’aspetto di maggior rilievo riguarda l’applicabilità al trust dell’imposta sulle successioni e donazioni che, come noto, fu soppressa con la legge 18 ottobre 2001 n. 383 e reintrodotta con la legge 24 novembre 2006 n. 286 prevedendo tassazione secondo determinate percentuali e con l’utilizzo di franchigie in base al grado di parentela intercorrente tra le parti. La legge n. 286/2006 ha inoltre esteso l’imposta sulle donazioni e successioni anche agli atti di trasferimento a titolo gratuito e agli atti di costituzione di vincoli di destinazione. Il presupposto impositivo sulle successioni e donazioni sta nel fatto che, mediante liberalità, un soggetto trasferisca dei beni a un altro soggetto ricevendone quest’ultimo un arricchimento in termini di valore. Posto che l’atto istitutivo del trust non prevede alcun trasferimento di beni, destinato com’è a fissare il programma del trust, l’Agenzia delle Entrate con circolare 48/E del 06/08/2007 ha chiarito che l’atto istitutivo debba essere assoggettato alla sola imposta di registro in misura fissa ai sensi dell’art. 11 della Tariffa, parte prima, del d.p.r. 26 aprile 1986 n. 131 in quanto atto privo di contenuto patrimoniale. E’ assoggettato all’imposta sulle successioni e donazioni l’atto dispositivo mediante il quale si conferiscono i beni in trust. L’assoggettamento all’imposta deriva dall’equiparazione dell’atto dispositivo alla costituzione di un vincolo di destinazione soggetto a imposta sulle successioni e donazioni secondo le disposizioni stabilite dall’art. 2, commi da 47 a 49 del decreto legge n. 2621 del 2006. L’Agenzia delle Entrate, sempre con la circolare 48/E, ha inoltre precisato che il vincolo di destinazione avviene sin dall’origine nei confronti del beneficiario comportando:

- che il versamento dell’imposta avviene nel momento in cui i beni vengono trasferiti in trust e non quando saranno a disposizione dei beneficiari;
- che nel calcolo dell’imposta da versare la percentuale e l’eventuale franchigia daranno determinate in considerazione del rapporto di parentela esistente tra disponente e beneficiari.

Nel caso di trust opachi, ossia con beneficiario non individuato o in caso di trust di scopo, si applica la percentuale più alta pari all’8%.

Come ad inizio presente si segnalava, considerando che l’art. 3, primo comma, della legge 31/10/1990 n. 346 che regola l’imposta sulle successioni e donazioni rientrata in vigore con la legge 24 novembre 2006 n. 286 esclude dall’assoggettamento dell’imposta sulle successioni e donazioni le quando beneficiarie della liberalità sono le ONLUS, appare di tutta evidenza il vantaggio fiscale derivante dal poter riconoscere e qualificare un trust come ONLUS.

<sup>170</sup> Sottolinea A. Santuari in “Il trust può ottenere la qualifica ONLUS” in *Trusts e attività fiduciarie – IPSOA* – novembre 2011 pag. 616 come “Da un punto di vista sostanziale, quand’anche l’organizzazione decidesse di accedere ai benefici fiscali previsti dal d.lgs. 4

- a) il trust deve avere finalità di “solidarietà sociale”; requisito che si realizza se si opera nei settori tassativamente previsti dalla legge o quando il trust è istituito a favore di soggetti svantaggiati;
- b) il trust deve essere irrevocabile;
- c) il disponente non può essere il beneficiario o uno dei beneficiari;
- d) il trustee non può distribuire utili ed è obbligato a reimpiegare gli utili o gli avanzi nell’attività istituzionale o connessa. E’ tenuto altresì a redigere il bilancio o il rendiconto annuale;
- e) nel caso di perdita della qualifica di Onlus i beni in trust devono essere destinati ad altre Onlus o a fini di pubblica utilità;
- f) la denominazione del trust dovrà contenere l’acronimo Onlus;
- g) la legge regolatrice del trust non deve recare norme che ostacolino le finalità di solidarietà sociale del trust e l’eventuale devoluzione, in caso di perdita della qualifica di Onlus, ad altre Onlus o a fini di pubblica utilità.

L’Agenzia pur segnalando che la struttura di trust opaco o di scopo è quella che meglio aderisce alle previsioni legislative ammette, senza sollevare dubbi, il riconoscimento di trust Onlus anche in ipotesi di beneficiari individuati se quest’ultimi sono a loro volta delle Onlus o enti operanti senza scopo di lucro. Viceversa dubbi l’Agenzia esprime circa la possibilità di qualificare un trust Onlus, seppur costituito con finalità assistenziali, se è a favore di un soggetto debole persona fisica.

## 6. Le Fondazioni

Quale strumento di protezione patrimoniale, in verità con scopo non solo limitato a proteggere soggetti deboli ma in generale con più ampie finalità altruistiche, in qualche caso alternativo al trust abbiamo le fondazioni la cui fase genetica, in ciò diversamente per quanto riguarda il trust, è regolamentata dal procedimento di acquisizione della personalità giuridica la cui disciplina, rinvenibile nel Titolo II

---

dicembre 1997, n. 460, la tipologia giuridica di riferimento (associazione ovvero fondazione) rimane immutata. Il “mutamento” che si registra è di carattere fiscale, atteso il fatto che, attraverso le previsioni del decreto in parola, l’ente diviene beneficiario di una posizione agevolativa, di cui, in precedenza, non godeva.”

del Codice Civile , ha subito una completa revisione con un provvedimento legislativo del 2000 che, abrogando l'art. 12 del c.c., ha regolamentato il procedimento per l'acquisizione della personalità giuridica.<sup>171</sup>

La fondazione può essere definita come un'organizzazione privata in cui l'elemento patrimoniale è prevalente rispetto a quello personale come avviene nelle associazioni e la cui gestione è generalmente affidata a uno o più soggetti che godono della fiducia del fondatore e da questi nominati, oppure individuati secondo i criteri fissati nello statuto.

Le fondazioni, costituite mediante atto pubblico, perseguono finalità di pubblica utilità.

La personalità giuridica, da cui deriva la soggettività giuridica e l'autonomia patrimoniale, è acquisita con decreto del Presidente della Repubblica.

La fondazione può essere anche istituita per testamento. L'atto istitutivo deve indicare gli scopi della fondazione alla cui realizzazione devono essere destinati i beni costituenti il patrimonio della fondazione; un tale vincolo di destinazione dei beni sorge con l'atto istitutivo indipendentemente dal successivo riconoscimento.<sup>172</sup>

Le fondazioni sono sottoposte a vigilanza da parte dell'autorità governativa a cui spetta il compito di nominare o sostituire gli amministratori quando non sia più possibile attuare le finalità della fondazione magari anche attraverso la nomina di un commissario straordinario. La fondazione si estingue quando lo scopo è stato raggiunto oppure risulta impossibile da raggiungere per scarsa utilità o per insufficienza patrimoniale. E' sempre attribuita all'autorità governativa di vigilare sul rispetto della volontà del fondatore e ogni eventuale modifica dello statuto deve essere approvato dall'autorità governativa.

La fondazione, grazie all'autonomia patrimoniale, che deriva dal riconoscimento della personalità giuridica, realizza come nel trust, una separazione patrimoniale

---

<sup>171</sup> D.p.r. 10 febbraio 2000, n. 361 (in Gazz. Uff., 7 dicembre, n. 286), Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti di riconoscimento di persone giuridiche private e di approvazione delle modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto (n. 17 dell'allegato 1 della legge 15 marzo 1997, n. 59).

<sup>172</sup> Cass. Civ., Sez. Un., 26 febbraio 2004, n. 3892.

rispetto ai soggetti che la amministrano e in questo appare certamente una valida alternativa al trust. Tuttavia la fondazione appare inadeguata, e probabilmente nemmeno utilizzabile, quando si voglia destinare un determinato patrimonio ad esclusivo vantaggio di una persona, non rilevandosi in questo caso le condizioni di interesse generale a cui una fondazione deve far riferimento nella sua attività.<sup>173</sup>

---

<sup>173</sup> M. Monegat in AA. VV. *Il trust - Volume I* – a cura di M. Monegat, G. Lepore, I. Valas - G. Giappicelli – 2007 – Torino – pag. 262 sottolinea, rispetto alla fondazione. “come lo strumento del trust, con la sua caratteristica di elasticità e duttilità, meglio si presta a realizzare la protezione di un patrimonio familiare nel lungo periodo consentendo di distribuire utilità ai beneficiari nel corso della sua durata”

## APPENDICE

LA CONVENZIONE DELL'AJA (TRADUZIONE)

Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985

Traduzione proposta dall'Associazione "Il trust in Italia"

Convenzione relativa alla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento (resa esecutiva in Italia con L. 16 ottobre 1989 n. 364, entrata in vigore il 1 gennaio 1992)

Gli stati firmatari della presente Convenzione, considerando che il trust è un istituto peculiare creato dai tribunali di equità dei paesi della Common Law, adottato da altri paesi con alcune modifiche, hanno convenuto di stabilire disposizioni comuni relative alla legge applicabile ai trust e di risolvere i problemi più importanti relativi al loro riconoscimento; hanno deciso di stipulare a tal fine una Convenzione e di adottare le seguenti disposizioni:

## CAPITOLO I – Campo di applicazione

## Art. 1

La presente Convenzione determina la legge applicabile ai trust e ne regola il riconoscimento

## Art. 2

Ai fini della presente Convenzione, per trust s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente – con atto tra vivi o mortis causa – qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato.

Il trust è caratterizzato dai seguenti elementi:

- a. i beni in trust costituiscono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del trustee;

- b. i beni in trust sono intestati al trustee o ad un altro soggetto per conto del trustee;
- c. il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del trust e secondo le norme imposte dalla legge al trustee.

Il fatto che il disponente conservi alcuni diritti e facoltà o che il trustee abbia alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un trust.

#### Art. 3

La Convenzione si applica ai soli trust istituiti volontariamente e provati per iscritto.

#### Art. 4

La Convenzione non si applica alle questioni preliminari relative alla validità dei testamenti o di altri atti giuridici in virtù dei quali dei beni sono trasferiti al trustee.

#### Art. 5

La Convenzione non si applica qualora la legge specificata al capitolo II non preveda l'istituto del trust o la categoria del trust in questione.

### CAPITOLO II – Legge applicabile

#### Art. 6

Il trust è regolato dalla legge scelta dal disponente. La scelta deve essere espressa oppure risultare dalle disposizioni dell'atto che istituisce il trust o ne fornisce la prova, interpretate se necessario alla luce delle circostanze del caso.

Qualora la legge scelta in applicazione al precedente comma non preveda l'istituto del trust o la categoria del trust in questione, tale scelta è senza effetto e verrà applicata la legge di cui all'art. 7.

#### Art. 7

Qualora non sia stata scelta alcuna legge, il trust sarà regolato dalla legge con la quale ha collegamenti più stretti.

Per determinare la legge con la quale il trust ha collegamenti più stretti, si fa riferimento in particolare:

- a. al luogo di amministrazione del trust designato dal disponente;
- b. alla ubicazione dei beni in trust;
- c. alla residenza o domicilio del trustee;
- d. allo scopo del trust e al luogo ove esso deve essere realizzato.

#### Art. 8

La legge determinata dagli articoli 6 o 7 disciplina la validità, l'interpretazione, gli effetti e l'amministrazione del trust.

In particolare tale legge disciplina:

- a. la nomina, le dimissioni e la revoca dei trustee, la capacità di esercitare l'ufficio di trustee e la trasmissione delle funzioni di trustee;
- b. i diritti e obblighi tra gli stessi trustee;
- c. il diritto del trustee di delegare in tutto o in parte l'adempimento dei suoi obblighi o l'esercizio dei suoi poteri;
- d. il potere del trustee di amministrare e di disporre dei beni in trust, di darli in garanzia e di acquisire nuovi beni;
- e. il potere del trustee di effettuare investimenti;
- f. i limiti relativi alla durata del trust e i poteri di accantonare il reddito del trust;
- g. i rapporti fra trustee e beneficiari, compresa la responsabilità personale del trustee nei confronti di questi ultimi;
- h. la modifica o la cessazione del trust;
- i. la distribuzione dei beni in trust;

j. l'obbligo del trustee di rendere conto della sua gestione.

#### Art. 9

In applicazione del presente capitolo aspetti del trust suscettibili di essere regolati a parte, quali quelli relativi alla sua amministrazione, possono essere disciplinati da una legge diversa.

#### Art. 10

La legge applicabile alla validità del trust disciplina la possibilità di sostituire detta legge o la legge applicabile ad un elemento del trust idoneo ad essere regolato a parte da una legge diversa.

### CAPITOLO III – Riconoscimento

#### Art. 11

Un trust istituito in conformità alla legge determinata in base al capitolo precedente sarà riconosciuto come trust.

Tale riconoscimento implica, quanto meno, che i beni in trust rimangano distinti dal patrimonio personale del trustee, che il trustee abbia la capacità di agire ed essere convenuto in giudizio, di comparire, in qualità di trustee, davanti a notai o altre persone che rappresentino un'autorità pubblica.

Nella misura in cui la legge applicabile lo richieda o lo preveda, tale riconoscimento implica in particolare:

- a. che i creditori personali del trustee non possano rivalersi sui beni in trust;
- b. che i beni in trust siano segregati rispetto al patrimonio del trustee in caso di insolvenza di quest'ultimo o di suo fallimento;
- c. che i beni in trust non rientrano nel regime patrimoniale o nella successione del trustee;
- d. che la rivendicazione dei beni in trust sia permessa nella misura in cui il trustee, violando le obbligazioni risultanti dal trust, abbia confuso i beni in



trust con i propri o ne abbia disposto. Tuttavia, i diritti ed obblighi di un terzo possessore dei beni sono disciplinati dalla legge applicabile in base alle norme di conflitto del foro.

#### Art. 12

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 nel quale la registrazione deve aver luogo ovvero incompatibile con essa.

#### Art. 13

Nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi significativi, ad eccezione della scelta della legge applicabile, del luogo di amministrazione o della residenza abituale del trustee, siano collegati più strettamente alla legge di Stati che non riconoscono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione.

#### Art. 14

La Convenzione non costituisce ostacolo all'applicazione di norme di legge maggiormente favorevoli al riconoscimento del trust.

### CAPITOLO IV – Disposizioni generali

#### Art. 15

La Convenzione non costituisce ostacolo all'applicazione delle disposizioni della legge designata dalle norme sul conflitto di leggi quando per atto volontario non possa derogare ad esse, in particolare nelle seguenti materie:

- a. protezione dei minori e degli incapaci;
- b. effetti personali e patrimoniali del matrimonio;
- c. testamenti e devoluzione ereditaria, in particolare la successione necessaria;

- d. trasferimento della proprietà e le garanzie reali;
- e. protezione dei creditori in caso di insolvenza;
- f. protezione dei terzi in buona fede.

Qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di attuare gli scopi del trust in altro modo.

#### Art. 16

La Convenzione non pregiudica l'applicazione di quelle norme sui conflitti di legge la cui applicazione si impone anche alle situazioni internazionali qualunque sia la legge designata dalle norme di conflitto stesse.

In via eccezionale si può attribuire efficacia alle norme di un altro Stato il quale presenti un collegamento sufficientemente stretto con l'oggetto della controversia. Ogni Stato contraente potrà dichiarare, con riserva, di non voler applicare la disposizione del secondo comma del presente articolo.

#### Art. 17

Ai sensi della Convenzione, il termine "legge" indica le norme di legge in vigore in uno Stato ad esclusione delle norme sui conflitti di legge.

#### Art. 18

Le disposizioni della Convenzione possono essere disattese qualora la loro applicazione sia manifestamente contraria all'ordine pubblico.

#### Art. 19

La Convenzione non deroga alla competenza degli Stati in materia fiscale.

#### Art. 20

Ogni Stato contraente può in ogni momento dichiarare che le disposizioni della Convenzione saranno estese ai trust dichiarati da provvedimenti giudiziari.

Tale dichiarazione dovrà essere notificata al Ministero degli Affari Esteri del Regno dei Paesi Bassi ed entrerà in vigore dal giorno del ricevimento di tale notificazione.

L'articolo 31 è applicabile per analogia al ritiro di tale dichiarazione.

#### Art. 21

Ogni Stato contraente potrà riservarsi il diritto di applicare le disposizioni del capitolo III ai soli trust la cui validità sia disciplinata dalla legge di uno Stato contraente.

#### Art. 22

La Convenzione si applica ai trust a prescindere dalla loro data di istituzione.

Tuttavia, uno Stato contraente potrà riservarsi il diritto di non applicare la Convenzione ad un trust istituito anteriormente all'entrata in vigore della Convenzione per tale Stato.

#### Art. 23

Ai fini dell'individuazione della legge applicabile ai sensi della Convenzione, qualora uno Stato comprenda più unità territoriali, ciascuna con proprie norme sul trust, ogni riferimento alla legge di tale Stato sarà considerato relativo alla legge in vigore nell'unità territoriale stessa.

#### Art. 24

Uno Stato all'interno del quale diverse unità territoriali hanno proprie norme di legge in materia di trust non è tenuto ad applicare la Convenzione ai conflitti di legge che riguardino unicamente queste unità territoriali.

#### Art. 25

La Convenzione non deroga a strumenti internazionali di cui uno Stato contraente è o sarà parte e che contengono disposizioni sulle materie disciplinate dalla presente Convenzione.

## CAPITOLO V – Clausole finali

### Art. 26

Ogni Stato, al momento della firma, ratifica, accettazione o adesione o al momento della dichiarazione resa ai sensi dell'articolo 29 potrà esprimere le riserve previste agli articoli 16, 21, e 22.

Nessun'altra riserva sarà ammessa.

Ogni Stato contraente potrà, in ogni momento, ritirare la riserva espressa; l'effetto di tale riserva cesserà il primo giorno del terzo mese seguente la notificazione del ritiro.

### Art. 27

La Convenzione è aperta all'adesione di tutti gli stati membri della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato al momento della sua quindicesima sessione.

La Convenzione sarà ratificata, accettata, o approvata e gli strumenti per la ratifica, l'accettazione o approvazione saranno depositati presso il Ministero degli Affari Esteri dei Paesi Bassi.

### Art. 28

Ogni altro Stato potrà aderire alla Convenzione dopo la sua entrata in vigore in virtù dell'articolo 30 comma 1.

Lo strumento di adesione sarà depositato presso il Ministero degli Affari Esteri del Regno dei Paesi Bassi.

L'adesione avrà effetto solo per quanto riguarda i rapporti tra lo Stato aderente e gli Stati contraenti che non avranno sollevato obiezioni alla suddetta adesione nei dodici mesi successivi alla ricezione della notificazione di cui all'articolo 32.

Una tale obiezione potrà ugualmente sollevata da parte di qualsiasi stato membro al momento della ratifica, accettazione, o approvazione della Convenzione, successiva all'adesione. Queste obiezioni saranno notificate al Ministero degli Affari Esteri del Regno dei Paesi Bassi.

#### Art. 29

Uno Stato che comprende due o più unità territoriali nelle quali vengono applicate differenti norme giuridiche potrà, al momento della firma, ratifica, accettazione, approvazione o adesione, dichiarare che la presente Convenzione si applicherà a tutte le sue unità territoriali o solamente ad una o più di queste, e potrà in ogni momento modificare detta dichiarazione formulando una nuova dichiarazione.

Tali dichiarazioni saranno notificate al Ministero degli Affari Esteri del Regno dei Paesi Bassi e indicheranno espressamente le unità territoriali alle quali la Convenzione si applica.

Se uno Stato non emette dichiarazioni ai sensi di quest'articolo, la Convenzione si applica a tutte le unità territoriali di detto Stato.

#### Art. 30

La Convenzione entrerà in vigore il primo giorno del terzo mese seguente il deposito del terzo strumento di ratifica, accettazione o approvazione previsto dall'articolo 27.

In seguito, la Convenzione entrerà in vigore:

- a. per ogni Stato che la ratifichi, l'accetti o l'approvi successivamente, il primo giorno del terzo mese seguente il deposito del suo strumento di ratifica, accettazione o approvazione;
- b. per ogni Stato aderente, il primo giorno del terzo mese seguente la scadenza del termine di cui all'articolo 28;
- c. per le unità territoriali alle quali la Convenzione è stata estesa in conformità all'articolo 29, il primo giorno del terzo mese seguente la notificazione di cui al detto articolo.

#### Art. 31

Ogni Stato contraente potrà denunciare la presente Convenzione mediante notificazione formale per scritto indirizzata al Ministero degli Affari Esteri del Regno dei Paesi Bassi, depositario della Convenzione.

La denuncia produrrà effetto il primo giorno del mese successivo alla scadenza del periodo di sei mesi dalla data di ricevimento della notificazione da parte del depositario o alla diversa data successiva specificata nella notificazione.

#### Art. 32

Il Ministero degli Affari Esteri del Regno dei Paesi Bassi notificherà agli Stati membri della Conferenza, nonché agli Stati che vi avranno aderito, in conformità alle disposizioni dell'articolo 28:

- a. le firme e le ratifiche, le accettazioni e le approvazioni di cui all'articolo 27;
- b. la data alla quale la Convenzione entrerà in vigore in conformità alle disposizioni dell'articolo 30;
- c. le adesioni e le obiezioni alle adesioni di cui all'articolo 28;
- d. le estensioni di cui all'articolo 29;
- e. le dichiarazioni di cui all'articolo 20;
- f. le riserve o i diritti di riserva di cui all'articolo 26;
- g. le denunce di cui all'articolo 31.

In fede di che, i sottoscritti, debitamente autorizzati, hanno firmato la presente Convenzione.

Fatto all'Aja, il 1 luglio 1985, in francese ed inglese, i due testi facenti ugualmente fede, in un unico esemplare che sarà depositato negli archivi del Governo del Regno dei Paesi Bassi, e di cui una copia autenticata sarà consegnata, per le vie diplomatiche, a ciascuno Stato membro della Conferenza de l'Aja di diritto internazionale privato al momento della sua quindicesima sessione.

INDICE BIBLIOGRAFICO

AA.VV. . “Introduzione ai trusts e profili applicativi” – Quaderni della rivista il Trust e attività fiduciarie n. 2 , a cura di S. Buttà – IPSOA – Milano – 2001

AA.VV. “Trust Volume I°” – a cura di M. Monegat, G. Lepore, I. Valas – G. Giappicchelli Editore – Torino – 2007

AA.VV.. “Trusts Volume II°” – a cura di M. Monegat, G. Lepore, i. Valas – G. Giappicchelli Editore – Torino - 2010

AA. VV. “La legge di Jersey sul trust” – Quaderni della rivista il Trust e attività fiduciarie n. 8 – IPSOA – Milano – 2007

AA.VV. “”Leggi tradotte II” – Quaderni della rivista il Trust e attività fiduciarie n. 5 – IPSOA – Milano – 2005

AA.VV. “La giurisprudenza italiana sui trust” – IV Edizione – Quaderni della rivista il Trust e attività fiduciarie n. 4 - IPSOA – Milano – 2011

AA.VV. “I trusts in Italia oggi” a cura di Benvenuti I. – Giuffrè Editore - Milano – 1996

AA.VV. “La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione” a cura di Bianca M. – Giuffrè Editore – Milano - 2007

Busato A. “Convenzione relativa alla legge sui trusts e al loro riconoscimento, sub artt. 2 e 3” in NLCC – Padova – 1993

Canessa N. “Trusts e attività fiduciarie” – IPSOA – Milano – gennaio-marzo 2002

Contin M. “I patti di famiglia” – Seac Editore – Trento - 2008

Cortinovis C. “Elusione fiscale e trust” in “Trust e attività fiduciarie” – IPSOA – Milano – aprile-maggio 2002

De Angelis L. “Contratto e impresa “ – volume II° - CEDAM – 2003

De Angelis L. “Fiduciaria (società)” in Digesto IV, Disc. Priv. Sez. comm. – Torino – 1990

Dell’anna P. “Patrimoni destinati e fondo patrimoniale” – Utet Giuridica – Torino - 2009

Di Landro A.C. “Trust e attività fiduciarie “ – IPSOA – Milano – settembre 2009

Di Virgilio R. “Appunti in materia di trust” in Vita Notarile – 1997

Franzoni M. “Le convenzioni matrimoniali tra conviventi *more uxorio*” Il diritto di famiglia, Trattato diretto da Bonilini e Cattaneo, II, Il regime patrimoniale della famiglia – Torino - 1997

Galgano F. “Il negozio giuridico” – Dott. A. Giuffrè Editore – Milano - 2002

Gambaro A. “Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento – Note introduttive” II – Il trust in Itali, in NLCC – Padova - 1993

Gazzoni F. “Tentativo dell’impossibile (osservazioni di un giurista “non vivente” su trust e trascrizione” in RN, 11 ss.

Gazzoni F. – “Osservazioni sull’art. 2645-ter c.c.” in Giust. Civ. 2006 II

La Porta U. “Il patto di famiglia” - Utet Giuridica – Torino - 2007

Lenzi R. “Operatività del trust in Italia” in RN 1995

Leuzzi S. “I trusts nel diritto di famiglia – Giuffrè Editore – Milano - 2012



Lupoi M. “Gli atti di destinazione nel nuovo 2645-ter cod. civ. “ in Trusts e attività fiduciarie – IPSOA – Milano – marzo 2006

Lupoi M. “Introduzione ai trusts” – Giuffrè Editore – Milano - 1994

Lupoi M. “La Cassazione e il trust sham” in Trusts e attività fiduciarie - IPSOA - 20011

Lupoi M. “Lettera a un notaio conoscitore dei trusts” in Trusts e attività fiduciarie - IPSOA - 2002

Lupoi M. “Trusts” – Giuffrè – Milano – 2001

Manes P. “La protezione dei patrimoni” a cura di M. Montefameglio – Maggioli Editore - 2010

Montinaro R. “Famiglia, persone e successioni” – Utet – Gennaio 2010

Muritano D. “Trust e atto di destinazione negli accordi fra conviventi *more uxorio*” in Trusts e attività fiduciarie “ – IPSOA – Milano – aprile 2007

Luzzato R. “Legge applicabile e riconoscimento di trusts secondo la Convenzione dell’Aja” in Riv. Dir. Int. Priv. Proc., 1999

Piccoli P. “La convenzione dell’Aja sulla legge applicabile ai trusts” in RN 91 – 1990

Salvatore L. “Il trend favorevole all’operatività del trust in Italia: esame ragionato di alcuni trusts compatibili in un’ottica notarile” in Contrib. e impr. – 2000

Santuari A. “Il trust può ottenere la qualifica di ONLUS” in Trusts e attività fiduciarie – IPSOA – novembre 2011

Santoro L. “Il trust in Italia” – Giuffrè Editore – Milano - 2009

Sarravalle A. “Convenzione relativa alla legge sui trusts” – Padova – 1993

Scognamiglio C. “Negozi di destinazione, trust e negozio fiduciario” in Studi in onore di Giorgio Cian – Tomo II – Cedam - 2010

Zanazzi M. “Il trust operativo” Edizioni Fag – Milano - 2001