

N. R.G. 3990/2015



**Corte d'Appello di Milano**  
Sezione prima civile

composta da:

Dr. Amedeo Santosuosso  
Dr. Raimondo Mesiano  
Dr. Maria Iole Fontanella

Presidente  
Consigliere  
Relatore

nella causa civile iscritta al n. R.G. 3990/2015 promossa da:

LS (C.F.: X ), rappresentata e difesa dall'avv. BATTAGLIESE GUIDO LUIGI TEP ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Indirizzo Telematico

Reclamante

E

ARCHIVIO NOTARILE DI X (C.F. (C.F.: X ), rappresentato e difeso dall'avv. AVVOCATURA STATO MILANO, ed elettivamente domiciliato presso il suo ufficio in via Freguglia, 1 20122 MILAN

Resistente

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 8/11/2016, ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA ex art. 702 cpc**

Con istanza in data 24 marzo 2015, il Sovrintendente dell'Archivio Notarile di X ha inviato alla Co.Re.Di della Lombardia una richiesta di procedimento disciplinare a carico del notaio LS in relazione alla stipula di n. 4 atti di trust (denominati ) rogati dal dott. LS nel biennio 2010-2011, asseritamente privi di causa negoziale e affetti da nullità assoluta per violazione di legge.

Il Sovrintendente dell'Archivio Notarile di X ha ritenuto la responsabilità del dott. LS in relazione all'art. 28, primo comma, n. 1), della l. 16 febbraio 1913 n. 89 e ha chiesto quindi l'irrogazione della sanzione disciplinare della sospensione di durata non inferiore a un anno o, in subordine, a fronte del riconoscimento delle circostanze attenuanti, la condanna alla sanzione pecuniaria non inferiore ad € 15.000,00.

A seguito di tale richiesta, è stato incardinato il relativo procedimento disciplinare n. 147, nel quale il Notaio si è costituito negando ogni responsabilità e contestando la nullità degli atti oggetto d'indagine.

Discusso il procedimento disciplinare, la Co.Re.Di, con la decisione impugnata, ha ritenuto sussistente la responsabilità del notaio per violazione dell'art. 28 comma primo e 138 comma secondo L. Not., infliggendo la sanzione disciplinare pecuniaria di €15.493,00<sup>++</sup>.

Il notaio ha proposto reclamo così concludendo:

Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello adita, disattesa ogni contraria istanza, riformare in toto la decisione n. 154 del registro decisioni emanata dal Terzo Collegio Giudicante della Commissione Amministrativa Regionale di Disciplina (Co.Re.Di) della Lombardia, in data 14/5/2015, depositata in data 15/07/2015, notificata in data 13/10/2015, di irrogazione della sanzione disciplinare pecuniaria di €15.493,00, nel procedimento disciplinare n. 147 a carico del reclamante, e per l'effetto accertare, con riferimento ai fatti oggetto del presente procedimento, che il notaio LS non ha commesso alcuna violazione della Legge Notarile e, per l'effetto, respingere la richiesta di provvedimento disciplinare avanzata dall'Archivio Notarile di X. Si è costituito il Sovrintendente dell'Archivio notarile di X chiedendo la conferma della decisione della Commissione regionale di disciplina.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Va premesso che in questa sede la valutazione dei quattro atti costitutivi di trust va effettuata ai soli fini di verificare la legittimità della sanzione disciplinare inflitta al notaio, e dunque con riguardo alla categoria generale della nullità come elaborata nell'ordinamento giuridico italiano, ma tenendo conto della peculiarità degli atti contestati al notaio che sono regolati dalla normativa di uno stato estero per effetto della ratifica della Convenzione dell'Aja 1/7/85 intervenuta con la L. 16/10/89 n.364.

**Gli atti contestati sono i seguenti:**

*Trust*

Il *settlor*, Sig. LS, coincide con il *trustee* ma, non è l'unico "disponente" poiché sotto il suo controllo vengono trasferiti beni di proprietà di altro soggetto il Sig. LS (v. art. 4 "dotazione dei beni in trust").

La durata è di 70 anni. La finalità dichiarata è "il soddisfacimento dei propri bisogni ed esigenze familiari al fine di assicurarsi il mantenimento dell'attuale tenore di vita, la cura ed assistenza personale e medica".

Le posizioni beneficiarie sono distinte in due categorie: "Beneficiari del reddito prodotto dai beni conferiti in trust" (sono i disponenti, beneficiari delle utilità del trust durante la vita dello stesso); "Beneficiari finali" (sono i terzi specificamente menzionati, una volta defunto l'istituente).

*Trust*

Anche in questo caso il *settlor* coincide con il *trustee*.

Il trust ha durata di anni 70. La finalità dichiarata è "il soddisfacimento dei propri bisogni ed esigenze familiari al fine di assicurarsi il mantenimento dell'attuale tenore di vita, la cura ed assistenza personale e medica"; l'elenco dei beneficiari, cui sono riservati i diritti di godimento del fondo alla morte dei disponenti e al termine del trust, vede numerosi soggetti, quali il figlio dei disponenti e loro nipoti (art. 7 e l'intera parte seconda).

*Trust*

Anche in questo caso il *settlor* coincide con il *trustee*.

Il trust ha durata di anni 70. La finalità dichiarata è "il soddisfacimento dei propri bisogni ed esigenze familiari al fine di assicurarsi il mantenimento dell'attuale tenore di vita, la cura ed assistenza personale e medica", l'elenco dei beneficiari, cui sono riservati i diritti di godimento del fondo alla morte della disponente (vedova), ricomprende i suoi figli (art. 7 e l'intera parte seconda).

*Trust*

In questo atto di trust i "disponenti" sono i coniugi e il *trustee* è il solo tra i beneficiari vi è anche il figlio della coppia infante

che all'epoca dell'istituzione del trust, è previsto che il trust terminerà, defunti i genitori, al compimento del trentesimo anno di età del figlio infante.

La legge regolatrice scelta dai disponenti nei quattro atti in esame è la *Trusts Jersey Law 1984* e suoi successivi emendamenti.

Secondo il Consiglio notarile tutti e quattro gli atti sarebbero caratterizzati dalla "coincidenza soggettiva tra disponente, beneficiario e trustee", in violazione:

- della legge regolatrice (*Law Jersey*) che prevede all'art.3 lett.B) che un trust può essere costituito "per qualsiasi scopo che non sia per il beneficio solo del trustee".

- dell'art.2 della Convenzione dell' Aja per il quale il disponente e il trustee non possono essere gli esclusivi beneficiari del trust;

- degli artt. 1322, 1418, 2740 cc. per carenza di causa meritevole di tutela, in quanto tutti gli atti avrebbero quale unica finalità la segregazione patrimoniale dei beni conferiti.

Secondo il reclamante in nessuno dei quattro atti oggetto di contestazione, sussisterebbe una coincidenza soggettiva tra disponente, trustee e beneficiario, poiché non si verificherebbe mai alcuna sovrapposizione tra le varie figure e ciò:

a) sia perché, a fronte di più disponenti, uno soltanto tra essi è nominato trustee;

b) sia perché, accanto ai beneficiari di reddito, sono previsti uno o più beneficiari finali.

Il reclamante ritiene anche che la Commissione di disciplina avrebbe trascurato un elemento essenziale, quale la durata del trust: il trust ha una durata (70 anni) che prosegue oltre la vita dell'istituente, le sue regole e previsioni sono funzionali e congegnate proprio in funzione di tale durata, sicché la coincidenza tra trustee e disponente è meramente occasionale e temporanea, limitata alla sola fase iniziale di un negozio di lunga durata, sicché la coincidenza fra trustee e disponente è meramente occasionale e temporanea, limitata alla sola fase iniziale di un negozio di lunga durata, che viene adottato proprio per la sua capacità di andare "oltre" la vita dell'istituente.

#### **Le valutazioni della Corte .**

Ricorda la Corte che, ai sensi degli artt.6-8 Convenzione dell' Aja 1/7/85 ratificata con L. 16/10/89 n.364, la validità del singolo trust deve essere verificata ai sensi della legge regolatrice scelta dal disponente, mancando infatti nell'ordinamento italiano una disciplina autonoma dell'istituto e avendo lo Stato ratificato la Convenzione senza apporre riserva alcuna, il che comporta il necessario riferimento a leggi regolatrici estere, anche nell'ipotesi in cui tutte le parti siano italiane e i beni siano situati in Italia (cd. trust interno).

Con la l. 364/89 dunque lo Stato ha attribuito rilevanza giuridica nell'ordinamento interno allo schema di operazione negoziale che il trust traduce e agli effetti che ordinariamente ne derivano.

Da quanto detto deriva una prima constatazione:

- per effetto della ratifica della Convenzione dell'Aja l'istituto del trust è stato riconosciuto dal legislatore non incompatibile con l'ordinamento italiano;
- la legge di ratifica non prevede alcun divieto di costituzione di trust c.d. autodichiarato, come sono gli atti in esame. L'art. 2 infatti è del tutto generico nella descrizione della fattispecie e indica solamente la figura del trustee, quale gestore, e i beni conferiti in trust, come una massa distinta e separata rispetto al patrimonio del trustee stesso.

Con riferimento, poi, alla legge regolatrice, è previsto espressamente quanto segue: "La regola '*donner et retenir ne vaut*' non deve essere applicata ad una qualsiasi questione che riguardi la validità, l'efficacia o la gestione di un trust, oppure la devoluzione od altra disposizione di beni ad un trust" (art. 9 paragrafo 5).

Ed è proprio da tale disposizione che i commentatori fanno discendere un esplicito riconoscimento da parte del legislatore anglosassone della ammissibilità di un trust che vede la coincidenza fra disponente, trustee e beneficiario.

Con riferimento all'ordinamento giuridico italiano va rilevato che il principio generale dell'unitarietà della garanzia patrimoniale, sancito dall'art. 2740 c.c., non può ritenersi più inderogabile, come si desume dai numerosi interventi legislativi che contemplano la istituzione di patrimoni separati (vedi il fondo patrimoniale, i vincoli di destinazione, quale l'art. 2645 ter c.c. introdotto con il d.lgs. n. 73/2005, che dispone la trascrizione degli atti in forma pubblica con cui beni immobili o mobili registrati sono destinati per un periodo non superiore a 90 anni alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela; le separazioni patrimoniali all'interno delle ).

La facoltà, quindi, di imprimere a taluni beni una specifica destinazione deve ritenersi riconosciuta nell'ordinamento, così che l'effetto segregativo dei beni conferiti in trust costituisce un effetto naturale dell'istituto, così come avviene con la costituzione del fondo patrimoniale o di altre figure affini.

La questione dell'ammissibilità nell'ordinamento interno del vincolo di destinazione **autodichiarato** (che prescinde cioè dall'effettivo trasferimento dei beni) è, invero, la più problematica. Mentre la dottrina ritiene che il vincolo di destinazione possa accompagnarsi oppure no a un effetto traslativo, così che si determinerà, a seconda dei casi, una destinazione dei beni dinamica o statica, come avviene per il fondo patrimoniale la cui istituzione può comportare o no un effetto traslativo, estremamente divisa è la giurisprudenza di merito.

La Corte di Cassazione, da parte sua, ha assunto posizioni drastiche in alcuni casi (*"Il regolamento voluto e realizzato dai coniugi XX benché sia denominato trust, non ne ha la fisionomia: ne manca, difatti, uno dei tratti tipologicamente caratteristici, ossia il trasferimento a terzi da parte del settlor dei beni costituiti in trust, al fine del conseguimento dell'effetto, con carattere reale, di destinazione del bene alla soddisfazione dell'interesse programmato. Conferendo beni in trust, difatti, il disponente mira a modificare il risultato finale del negozio esterno di attribuzione patrimoniale, mediante l'obbligo assunto dal trustee d'imprimere a quanto trasferito la destinazione finale voluta. La Corte ha ritenuto che in base all'art. 2 della Convenzione, lo scopo caratteristico del trust, che ha identificato con quello di costituire una separazione patrimoniale in vista del soddisfacimento di un interesse del beneficiario o del perseguimento di un fine dato, è conseguito mediante la separazione dei beni dal restante patrimonio del disponente e la loro intestazione ad altro soggetto, parimenti in modo separato dal patrimonio di quest'ultimo.*

*E, in maniera ancora più eloquente, si è sancito che "presupposto coesenziale alla stessa natura dell'istituto è che il detto disponente perda la disponibilità di quanto abbia conferito in trust, al di là di determinati poteri che possano competergli in base alle norme costitutive. Tale condizione è ineludibile al punto che, ove risulti che la perdita del controllo dei beni da parte del disponente sia solo apparente, il trust è nullo (sham trust) e non produce l'effetto segregativo che gli è proprio...."*

(la sottolineatura è nostra; cfr. ordinanza Cass. Sez. Tributaria n. 3886/15 e le conformi sentenze della Corte di Cassazione civile n.10105/14; n.3886/15 e della Corte di Cassazione penale n.13276/11)

In altre e più recenti pronunce viene invece indicata una diversa soluzione: *"Come invero già evidenziato da questa Corte il tipo di trust «autodichiarato» pervenuto all'esame costituisce una forma di donazione indiretta* (la sottolineatura è nostra), *nel senso che per suo mezzo il disponente provvederà a beneficiare i suoi discendenti non direttamente e bensì a mezzo del trustee in esecuzione di un diverso programma negoziale* (Cass. sez. trib. n. 25478 cit.). Ed invero la

*costituzione del trust - come è normale che avvenga per «i vincoli di destinazione» - produce soltanto efficacia «segregante» i beni eventualmente in esso conferiti e questo sia perché degli stessi il trustee non è proprietario bensì amministratore e sia perché i ridetti beni non possono che essere trasferiti ai beneficiari in esecuzione del programma negoziale stabilito per la donazione indiretta (artt. 2 e 11 Convenzione de L'Aja del 1 luglio 1985, recepita in l. 16 ottobre 1989 n. 364). L'appena veduta osservazione è fondamentale perché consente di comprendere l'inconsistenza della censura denunciata dall'Ufficio che pur riconoscendo anche nelle sue circolari che quella applicabile al trust è l'imposta sulle donazioni e sulle successioni che ha come presupposto l'arricchimento patrimoniale a titolo di liberalità, tanto che la stessa non può applicarsi se il trust è stato costituito senza conferimento, scontando in questo caso soltanto l'imposta fissa di registro - sostiene l'erroneo convincimento che il conferimento di beni nel trust dia luogo a un reale trasferimento imponibile. Un reale trasferimento che è invece all'evidenza impossibile perché del tutto contrario al programma negoziale di donazione indiretta per cui è stato predisposto e che - come si ripete - prevede la temporanea preservazione del patrimonio a mezzo della sua «segregazione» fino al trasferimento vero e proprio a favore dei beneficiari » (cfr. Cass. Sez. tributaria n.21614/16).*

A fronte delle incertezze di cui fin qui si è dato atto, osserva la Corte che, a ben vedere, le diverse soluzioni prospettate risentono delle caratteristiche della fattispecie concreta di volta in volta sottoposta all'esame: in altre parole l'approccio valutativo è sempre quello dell'analisi della causa in concreto.

Com'è noto l'art.1322 cc. riconosce all'autonomia privata la facoltà di concludere contratti atipici "purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela". È dunque sotto il profilo della meritevolezza della causa che va esaminato ogni atto costitutivo di trust, sia al fine di valutarne la riconoscibilità ai sensi della Convenzione dell' Aja (art.18: "le disposizioni della Convenzione potranno essere non osservate qualora la loro applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico"), sia al fine di valutare la sussistenza dei presupposti ex art. 1418 cc.

Nella fattispecie la Commissione disciplinare ha ritenuto che la coincidenza soggettiva tra disponente beneficiario e trustee, la finalità di "assicurare al disponente il mantenimento dell'attuale tenore e qualità di vita", l'assenza della figura del guardiano- ancorché non obbligatoria- o la coincidenza del guardiano con il disponente o trustee, siano tutte circostanze che inducono a ritenere il difetto di causa ex artt. 1322,1325/2 e 1418/2 cc., sotto il profilo della non meritevolezza di tutela, e dunque la nullità degli atti di costituzione dei trust rogati dal notaio S in quanto finalizzati esclusivamente alla segregazione patrimoniale.

Rileva la Corte che, nel sistema dei patrimoni separati, l'effetto fisiologico della separazione si collega alla qualità degli scopi: la rilevanza dello scopo, nella valutazione comparativa del legislatore, giustifica una compressione degli interessi dei creditori; compressione, peraltro, non assoluta, perché i creditori dispongono comunque di strumenti di protezione rispetto ai meccanismi in frode dei loro interessi (l'esercizio dell'azione revocatoria e l'azione di riduzione, che comportano, peraltro, conseguenze di inefficacia, non di nullità dell'atto).

I casi dei patrimoni separati previsti per legge esprimono, infatti, una valutazione di prevalenza del legislatore rispetto a uno specifico interesse che consente di giustificare il sacrificio dell'interesse dei creditori generali attraverso la limitazione della responsabilità patrimoniale del debitore.

Il trust è un negozio dell'autonomia privata avente finalità di gestione e amministrazione di un patrimonio, ma, proprio in quanto determina fisiologicamente un effetto segregativo, l'analisi

sulla meritevolezza dell' interesse di volta in volta perseguito non può limitarsi all' effetto fisiologico suo proprio costituito dalla segregazione, ma deve indagare oltre.

La questione della liceità del trust si risolve pertanto nell' indagine sulla meritevolezza dell' interesse di volta in volta perseguito, e quindi sulla causa in concreto.

Com'è noto, la valutazione della meritevolezza non è operazione agevole, implicando il ricorso a parametri che vanno dalla liceità, all' utilità sociale, alla solidarietà fino all' equilibrio negoziale.

Con riferimento – che qui interessa - al ruolo e alla responsabilità del notaio che presta la sua opera professionale, va innanzitutto chiarito se spetti a costui valutare la meritevolezza dell' interesse alla destinazione e quali siano le conseguenze di un accertamento *ex post* ad opera del giudice al quale i creditori si rivolgono contestando la liceità dell' atto o la non meritevolezza dell' interesse perseguito.

Ritiene la Corte che non può gravare sul notaio la valutazione di prevalenza dell' interesse del disponente su quello dei creditori, innanzitutto in considerazione della mancanza di parametri idonei a consentire al notaio una tale valutazione. Con riferimento alla fattispecie, ad esempio, non risulta in alcun modo agli atti del procedimento che vi fossero creditori dei disponenti al momento della istituzione del trust che potessero venire pregiudicati dalle disposizioni patrimoniali, né che i disponenti versassero in situazioni di insolvenza, né che il notaio ne fosse a conoscenza.

E' ove pure i disponenti avessero veramente voluto sottrarre il proprio patrimonio alle ragioni dei propri creditori, l'atto in frode ex articolo 2740 c.c. è per l'ordinamento atto valido e pienamente efficace *erga omnes* e può essere dichiarato parzialmente inefficace, limitatamente alla singola ragioni di credito, con l' esperimento dell' azione revocatoria ex art. 2901 c.c., soggetta a termini decadenziali e a rigorosi presupposti processuali (cfr. Cass. Sez. 3, n. 23158 del 31/10/2014 *"In assenza di una norma che vieti, in via generale, di porre in essere attività negoziali pregiudizievoli per i terzi, il negozio lesivo dei diritti o delle aspettative dei creditori non è, di per sé, illecito, sicché la sua conclusione non è nulla per illiceità della causa, per frode alla legge o per motivo illecito determinante comune alla parti, apprestando l'ordinamento, a tutela di chi risulti danneggiato da tale atto negoziale, dei rimedi speciali che comportano, in presenza di particolari condizioni, l' applicazione della sola sanzione dell' inefficacia"*)

In questa prospettiva, dunque, il giudizio di meritevolezza che si può pretendere dall' ufficiale rogante non può andare oltre il controllo di legittimità, tendendo esso ad accertare che l' interesse dichiarato non sia contrario a norme imperative, all' ordine pubblico, al buon costume, così come impone l' art. 28, n. 1, L. Not. che vieta al Notaio di ricevere o autenticare atti *"espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrari al buon costume o all' ordine pubblico"*.

Il chiaro disposto normativo consente di concludere che, rispetto all' atto di destinazione, il controllo che il notaio deve svolgere non è diverso da quello che egli deve compiere con riferimento a qualunque altro atto sia chiamato a redigere, con la conseguenza che troveranno applicazione a quel giudizio gli stessi criteri già elaborati in relazione al divieto per il notaio di ricevere atti espressamente proibiti dalla legge, divieto che si riferisce ad atti singolarmente e specificamente vietati e a tutti quelli comunque contrari a norma cogente, per ragioni formali e sostanziali, purché però si tratti di vizi che danno luogo, *in modo inequivoco*, alla nullità assoluta dell' atto «per contrarietà a norme imperative».

E' pacifico in dottrina e in giurisprudenza che l' art. 28, n. 1, L. Not. deve essere interpretato restrittivamente, integrando esso un' eccezione al generale dovere del notaio di prestare il suo ministero ogni volta che ne è richiesto, a tale proposito si vedano le seguenti sentenze:

*"In tema di illeciti disciplinari previsti a carico di chi esercita la professione notarile, il divieto per il notaio di ricevere atti "espressamente proibiti dalla legge", ai sensi dell'art. 28 della legge 16 febbraio 1913, n. 89, comprende solo quelli la cui nullità, verificata per ciascuno di essi, sia inequivoca, con conseguente esclusione degli atti solo inefficaci rispetto al soggetto nel cui nome (o conto) siano redatti" (cfr. Cass. Sez. 3, n. 25408 del 12/11/2013).*

*"...la fattispecie oggettiva dell'illecito è costituita non solo dalla redazione di un atto nullo, ma anche dal fatto che tale nullità è inequivoca, cioè pacifica. Solo l'inequivocità della nullità integra l'atto "espressamente proibito dalla legge" alla cui redazione l'art. 28 riconnette la responsabilità disciplinare" (cfr. Cass., 13 ottobre 2011, n. 21202).*

Il contrasto con la legge, il buon costume e l'ordine pubblico, deve essere desumibile da un'interpretazione delle norme giuridiche che sia certa, in quanto confortata da dottrina e giurisprudenza di tenore tali da far apparire manifesta la detta contrarietà.

Applicando tali criteri al caso in esame deve riconoscersi che gli atti rogati non risultano manifestamente in contrasto con la legge regolatrice e con la legge di ratifica della Convenzione dell'Aja, né con norme imperative dell'ordinamento interno, secondo il quale il punto di equilibrio tra la tutela preventiva del credito e l'autonomia negoziale del debitore non è realizzato con l'azione di nullità, ma con l'azione revocatoria.

Così che anche sotto quest'ultimo profilo deve escludersi la violazione dell'art. 28 L.Not., da parte del notaio S (cfr. Cass. Sez. 3, n. 1394 del 01/02/2001 e conforme Cass. Sez. 3, n. 21493 del 07/11/2005 secondo cui: *"In tema di responsabilità disciplinare dei notai il divieto imposto dall'art. 28, comma primo, n. 1, della legge 16 febbraio 1913 n. 89 di ricevere atti espressamente proibiti dalla legge attiene ad ogni vizio che dia luogo ad una nullità assoluta dell'atto, con esclusione, quindi, dei vizi che comportano l'annullabilità o l'inefficacia dell'atto ovvero la stessa nullità relativa"*).

In conclusione il reclamo va accolto.

Le spese di lite seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sul reclamo proposto da  
revoca la sanzione disciplinare pecuniaria inflitta al notaio SL  
in data 14 maggio 2015 dep. in data 15/7/15;

così provvede:

con la decisione n.154

condanna l'Archivio notarile di X al pagamento delle spese processuali che liquida in E.  
2.500,00 oltre spese e maggiorazioni di legge.

Così deciso in Milano il 01/12/2016

Il Presidente  
Amedeo Santosuosso

L'esercente  
M. Iole Montanella

