

Angelo Venchiarutti

La protezione dei soggetti deboli. Trust e amministrazione di sostegno

Sommario. 1. Introduzione. – 2. *Trust* per disabili: linee essenziali. – 3. segue: la struttura. – 4. Il divieto di sostituzione fedecommissaria. – 5. La tutela dei legittimari - 6. Le norme in tema di protezione degli incapaci. – 7. *Trust* e amministrazione di sostegno. Riflessioni conclusive.

1. Per effetto della legge 9 gennaio 2004, n. 6 alla disciplina della protezione civilistica dei soggetti inidonei alla cura dei propri interessi sono state apportate significative innovazioni. Quanto agli aspetti sostanziali, si ricorda che nel corpo del codice civile è stata inserita (anzitutto) la nuova misura dell'amministrazione di sostegno. Si tratta di una misura che – come è stato evidenziato da più parti – si muove in una logica del tutto divergente a quella delle misure tradizionali dell'interdizione e dell'inabilitazione¹. Proprio alla luce di questi mutamenti, s'intende verificare, in questo breve saggio, l'operatività dell'istituto del *trust* a fini di protezione dei soggetti disabili.

A questo riguardo si ricorda anzitutto che l'istituto del *trust* (la cui comparsa sulla scena italiana è stata legittimata dalla ratifica della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985) si presta ad essere utilizzato per una serie di scopi diversi². Tra essi rientra senz'altro la protezione agli interessi patrimoniali ed esistenziali di soggetti che versano in situazioni di debolezza o disagio personale.

Dal nostro ambiente provengono, in effetti, sempre con maggiore frequenza segnali che confermano, stante la sua versatilità, l'utilizzo dell'istituto del *trust* anche nell'ambito del diritto delle persone. La pratica conferma anzi come il *trust* possa essere adoperato per raggiungere scopi protettivi, consentendo tra l'altro di tenere riservata la situazione di disagio dell'interessato³. Più nello specifico, in ragione delle sue peculiarità, il ricorso al *trust* a scopo protettivo si prospetta soprattutto allorché (in ragione delle circostanze del caso concreto) il/i disponente/i intenda/no costituire un patrimonio "segregato" da affidare all'amministrazione del *trustee* nell'interesse esclusivo del disabile. Il *trust* pare deputato pertanto a candidarsi quale strumento destinato ad assicurare un'assistenza necessaria a soggetti che versano in condizioni disagio o debolezza per una pluralità di ragioni, anche dopo la scomparsa di genitori o congiunti. Si pensi, in proposito, al caso di un figlio portatore di handicap, che presenti o meno minorazioni psichiche, ed al quale i genitori intendono assicurare, dopo la loro morte, i mezzi necessari al sostentamento, nonché all'assistenza e alle cure indispensabili. Attraverso il ricorso al *trust*, i genitori potranno (ad esempio) attribuire - già con atto tra vivi - al *trustee* parte del proprio patrimonio (comprendete anche la nuda proprietà di un immobile - in modo da conservare, vita natural durante, l'amministrazione ed il godimento del cespite destinato a soddisfare *post mortem* i bisogni abitativi del disabile superstite). In ossequio alla volontà espressa dai disponenti, il *trustee* avrà il bene (o i beni) così trasferitigli soltanto per il mantenimento, l'assistenza, la cura del figlio disabile. Il

¹ Tra i numerosi commenti della legge n. 6/2004, tra gli altri, v. S. Patti (cur.), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005; G. Ferrando (cur.), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005; G. Bonilini e A. Chizzini, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2004; G. Autorino Stanzone e V. Zambrano (cur.), *Amministrazione di sostegno. Commento alla legge 9 gennaio, n. 6*, Milano 2004; E. Calò, *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2004; M. Dossetti, M. Moretti e C. Moretti, *L'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Milano, 2004, nonché S. Delle Monache, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno. Profili di diritto sostanziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, 29 ss; F. Ruscello, "Amministrazione di sostegno" e tutela dei "disabili". *Impressioni estemporanee su una recente legge*, in *Studium Iuris*, 2004, 149 ss; U. Morello, *L'amministrazione di sostegno (dalle regole ai principi)*, in *Notariato*, 2004, 225 ss; G. Campese, *L'istituzione dell'amministrazione di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e di inabilitazione*, in *Fam. dir.*, 2004, 126 ss; S. Vocaturo, *L'amministrazione di sostegno: la dignità dell'uomo al di là dell'handicap*, in *Riv. not.*, 2004, 241 ss. R. Buttitta, *L'incapacità naturale e l'amministratore di sostegno*, in *Vita not.*, 2004, 483 ss; Mentre per la giurisprudenza, v., fra le altre, Trib. Pinerolo decr. 4.11.2004, e 9.11.2004, in *Nuova giur. civ. comm.*, 205, I, con nota di A. Venchiarutti.

² Sull'operatività del *trust* nell'ordinamento civilistico, per tutti, M. Lupoi, *I trust nel diritto civile*, in *Trattato di diritto civile*, dir. da R. Sacco, Torino, 2004

³ Per la nostra dottrina, tra gli altri, B. Valignani, *Amministrazione di sostegno e trust*, in G. Ferrando (cur.), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, 195 ss; G. Garrone, *Soggetti deboli in famiglia e trust quale tutela etica*, *Trust § AF*, 2004, 310 ss; A. Palazzo, *Autonomia privata e trust protettivi*, in *Trust § AF*, 2003, 192 ss; S. Bartoli, *Trust con beneficiari incapaci e rispetto delle nostre norme imperative in materia*, *Trust § AF*, 2003, 560 ss; P. Amenta, *Trust a protezione di disabile*, in *Trust § AF*, 2000, 616 ss.

trustee, in base sempre alle istruzioni contenute nell'atto istitutivo, potrà essere tenuto anche ad occuparsi personalmente dell'assistenza materiale del disabile, ovvero a farsi coadiuvare per tale scopo da personale specialistico. Vale a dire che, in ragione della necessità di provvedere alla cura sia degli aspetti economici che di quelli personali, l'atto istitutivo del *trust* potrà contenere specifiche indicazioni, oltre che sulla gestione economica del *trust fund*, sulla cura personale dell'interessato - per garantire allo stesso condizioni di vita decorose, un'assistenza qualificata, il soddisfacimento dei propri bisogni e delle proprie inclinazioni⁴.

2. Con riguardo a *trusts* del genere di cui si discute, pare opportuno formulare alcune precisazioni di carattere tecnico. Quanto alla struttura, può essere talvolta consigliabile prevedere la figura di un *protector* o guardiano (che potrà essere lo stesso disponente, ovvero un familiare, o ancora l'eventuale amministratore di sostegno del beneficiario). L'utilità dell'intervento di un *protector* è presto evidenziata: in linea generale costui sarà incaricato di vigilare sulla (condotta del *trustee*, e dunque sulla) realizzazione dello scopo del *trust*. Più nello specifico, al guardiano possono essere attribuiti poteri destinati a condizionare in modo più o meno incisivo le scelte del *trustee*: quali, tra gli altri, il diritto di essere sentito (in occasione del compimento di certe operazioni), il potere di rimuovere e sostituire il *trustee* e ancora, sussistendo determinate circostanze, il potere di operare verifiche, di agire nei confronti del *trustee* (in caso di violazione degli obblighi nascenti dal *trust*), nonché di indicare il beneficiario finale - con il limite (per il pericolo altrimenti della stessa validità del *trust*) di non dotare il *protector* di poteri direttivi o coercitivi nei confronti dello stesso *trustee*. Va aggiunto che, nei *trust* in favore di soggetti deboli, può prospettarsi una differenziazione più precisa le funzioni del *trustee* e del guardiano: si propone in particolare di affidare al *trustee* l'amministrazione dei beni (conferiti in *trust*) e al guardiano la cura personale del soggetto disabile⁵. Qui peraltro - stante ora la disponibilità della nuova misura dell'amministrazione di sostegno - credo che, ove le esigenze protettive lo richiedano, sarebbe auspicabile per una più chiara ripartizione degli interventi, il ricorso alla nuova misura di protezione, per la cura degli interessi personali del disabile.

Nei *trusts* destinati a favore di soggetti deboli, può risultare utile altresì aggiungere allo schema ordinario una particolare condizione protettiva. In particolare, in certi ordinamenti il c. d. "*protective trust*" comporta che, al verificarsi di determinati eventi (allorché il beneficiario cerchi di trasferire i suoi diritti derivanti dal *trust* ai creditori, ovvero i creditori tentino di sottoporre i redditi del beneficiario ai pagamenti delle loro pretese), i diritti che altrimenti competerebbero al beneficiario divengono oggetto di un *trust* discrezionale per il sostegno o il mantenimento del medesimo beneficiario, ovvero del coniuge o dei discendenti, o in mancanza dei soggetti che scomparso il beneficiario sarebbero destinatari del reddito o dei beni del *trust*⁶.

3. Nell'esaminare sempre la struttura del *trust*, si tratta di distinguere poi l'ipotesi nella quale il disponente - ossia il soggetto il quale intende costituire un insieme di beni affinché le utilità siano impiegate nell'interesse del soggetto debole - sia lo stesso interessato e quella in cui invece a provvedere alla costituzione del *trust* siano i genitori ovvero un altro congiunto del disabile⁷.

Nel primo caso, potrebbero profilarsi particolari questioni circa la validità del negozio costitutivo in ragione delle condizioni personali del disponente (sempre che sussista una situazione d'incapacità legale, ovvero ricorrano i presupposti di cui all'art. 428, co.1, c.c.).

Nei casi d'incapacità dichiarata, l'eventuale costituzione del *trust* sarà realizzabile da parte del/dei rappresentante/i legale/i del beneficiario - previo il rilascio delle necessarie autorizzazioni giudiziali (in vista di tutelare l'interesse del beneficiario) allorché i beni destinati a confluire nel *fund* siano di proprietà di un incapace legale e l'atto sia configurabile tra quelli eccedenti l'ordinaria amministrazione. Il giudice potrà anche prescrivere, in questi casi, un obbligo di rendiconto al *trustee*⁸.

⁴ V., quale esemplificazione, come in *trust* costituito con lo scopo di assistere una persona incapace di intendere e volere, si stabilisce che il beneficiario in nessun caso dovrà trascorrere la propria esistenza in istituti di assistenza per invalidi, v. *Atti di trust* in www.il-trust-in-italia.it.

⁵ Su questo punto, v. G. La Torre, *Trust in favore dei disabili*, in www.il-trust-in-italia.it.

⁶ Per la normativa inglese, v. English Trust Act 1925, § 33. Sensibilmente diverso dal *protective trust* è il c.d. *spendthrift trust*, che costituisce una tipica creatura del diritto nordamericano: in questo caso in capo al beneficiario, è posto un vero e proprio vincolo di intrasferibilità, vuoi di origine volontaria che normativa, dei suoi diritti derivanti da *trust*: sul tema, per la dottrina italiana, M. Lupoi, *Trusts*, Milano, 2001, 220

⁷ M. R. Spallarossa, *Trust e soggetti deboli*, in M. Dogliotti e A. Braun, *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia*, Milano 2003, 143 ss; ed anche B. Valignani, *Amministrazione di sostegno e trust*, cit., 196 ss.

⁸ Per alcune opportune precisazioni, v. I. Lipparini, *Trust, interesse del minore e ruolo del giudice tutelare*, *Trust & AF*, 2004, 534; M. Dogliotti, *Trust e amministrazione dei beni del minore*, in *Trust & AF*, 2004, 212 ss; F.M. Galanti,

Dalle ipotesi appena illustrate va distinta quella nella quale nei confronti del soggetto che intende costituire il *trust* sia stata previamente attivata la nuova misura dell'amministrazione di sostegno. Stanti le caratteristiche del nuovo istituto di cui agli art. 404 ss c.c., per valutare la validità della costituzione del *trust* si tratterà, volta a volta, di accertare (alla luce del decreto di nomina o dei successivi interventi di modifica o integrazione del giudice tutelare) l'ampiezza e la natura dei poteri conferiti all'amministratore di sostegno - al fine verificare se un atto del genere poteva essere realizzato dal solo beneficiario, oppure rientrava nell'ambito dei poteri, di carattere sostitutivo o assistenziale, dell'amministratore di sostegno (v. artt. 405, 408 e 411 c.c.)⁹.

Le stesse questioni ora illustrate sono suscettibili di profilarsi con riguardo al negozio o ai negozi di dotazione patrimoniale (successivi alla costituzione) del *trust* - con la precisazione peraltro che là dove gli atti vengano compiuti dai rappresentanti legali dell'interessato con una certa periodicità questi possano essere previamente autorizzati dall'autorità giudiziaria¹⁰.

4. L'istituzione di un *trust* ovvero i singoli atti di destinazione patrimoniale a favore del trust sono comunque destinati a suscitare qualche interferenza, sia con riguardo alla fase della costituzione che a quella dell'operatività, con le situazioni ordinamentali domestiche. A questo proposito l'art. 15 della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 fa espressamente salvi i limiti della legge nazionale in una lunga serie di materie (: l'elencazione delle quali non è da ritenersi peraltro tassativa). Fra esse, per quanto concerne il tema in esame è di rilievo anzitutto il riferimento (contenuto alla lett. c) alla materia dei testamenti, della devoluzione dei beni ereditari, con una specifica attenzione alla legittima.

A questo riguardo, è stato messo in luce in più di un'occasione come, stante la rigidità della normativa vigente nel nostro paese in ambito successorio, le operazioni destinate a preordinare la situazione patrimoniale per il tempo successivo alla propria morte sono suscettibili di dar luogo a più di una questione. La stessa giurisprudenza - in una delle sue prime pronunce in tema *trust* dopo la ratifica da parte del nostro paese della Convenzione dell'Aja - ha escluso peraltro, con una pronuncia ammirevole nella sua linearità, che la costituzione di un *trust* violi il divieto di cui all'art. 692, ult. co., c.c. - non essendo l'istituto del trust riconducibile, sia sul piano dei *principia* che delle *regulae*, alla sostituzione fedecommissoria¹¹.

Venendo a considerare gli eventuali risvolti dannosi del *trust* per i terzi, vi è poi da considerare la posizione dei legittimari. Com'è stato opportunamente precisato - l'eventuale pregiudizio dipenderà normalmente non già dal *trust*, bensì più precisamente dagli effetti della dichiarazione di *trust*, ovvero dai trasferimenti al *trustee*. In casi del genere, deve ammettersi che il soggetto pregiudicato possa avvalersi degli ordinari mezzi di tutela riconosciuti dall'ordinamento (vale a dire delle disposizioni che istituiscono un *trust*, o che dispongono un'attribuzione patrimoniale a favore di un *trust* già costituito, allorché ledano la quota di legittima, saranno destinate ad essere oggetto di un'azione di riduzione *ex art. 558 c.c.*)¹².

Distinta dalle precedenti è l'eventualità di costituzione in *trust* della quota di legittima destinata al beneficiario dello stesso *trust*. Va chiarito al riguardo che, in un caso del genere, l'intento del *settlor* non è certo quello di diseredare il legittimario, il quale anzi viene designato quale beneficiario delle rendite dei beni costituiti in *trust*. Allo stesso tempo è evidente che, a seguito della costituzione del *trust*, al legittimario

Trust con disponente minore, in M. Dogliotti e A. Braun, *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia*, cit., 201 ss. In giurisprudenza, in via indicativa, Trib. Perugia decr. 16.4.2002, in *Trust & AF*, 2000, con il quale il G.T. del tribunale della città umbra autorizza la madre, separata ed esercente la potestà, di una minorenni, l'atto di adesione al trust di cui già figuravano disponenti e beneficiarie le sorelle della minore; Trib. Bologna 3.12.2003, in *Trust & AF*, 2004, 234.; in questo caso il G.T. autorizza la richiesta di costituzione di *trust* ad esclusivo beneficio del figlio avanzata dai genitori avente ad oggetto i beni lasciati in legato dal nonno paterno del minore; nonché Trib. Firenze 8.4.2004, *Trust & AF*, 2004, 567.

⁹ Sul tema, si consenta il rinvio a A. Venchiarutti, *Gli atti del beneficiario dell'amministrazione di sostegno. Questioni di validità*, in G. Ferrando (cur.), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, 159 ss.

¹⁰ Per altro un diverso profilo, sarà da ritenersi annullabile il conferimento in *trust* da parte di un coniuge, senza il consenso dell'altro, di immobili oggetto della comunione legale: T. Bologna, 1.10.2003, *Foro it.*, 2004, I, 1295, con nota F. Di Ciommo.

¹¹ Per la giurisprudenza, Trib. Lucca 23.9.1997, *Foro it.*, 1998, 2, 2007, confermato da App. Firenze, 9 agosto 2001, in *Trust & AF*, 2002, 244; per tutti, in via generale, M. Lupoi, *Introduzione ai trusts: diritto inglese, convenzione dell'Aja, diritto italiano*, Milano, 1994, e più specificatamente, Id., *Aspetti gestori e dominicali, segregazione: "trust" e istituti civilistici*, in *Foro it.*, 1998, I, 3391 ss.

¹² Su questi temi, tra gli altri, v. E. Moscati, *Trust e tutela dei legittimari*; G. De Nova, *I trust, la collazione e la tutela dei legittimari*, entrambi in www.il-trust-in-italia.it; nonché G. De Nova, *Trust e successioni mortis causa*, in *Jus*, 1997, 273 ss.

non spetteranno poteri di natura reale sui beni costituenti la propria quota di legittima che sono entrati a far parte del *trust fund*. A costui, con il *trust* cioè viene sottratta la disponibilità dei beni che spetta invece al *trustee*. Il beneficiario, in altri termini, non potrà possa essere considerato erede, assumendo al più la posizione sostanziale di un legatario delle rendite dei beni costituenti la quota di legittima¹³. Di conseguenza appare ben difficile non riconoscere anche a costui la facoltà di esercitare l'azione di riduzione (salvo che non si ritengano applicabili le regole sul legato in sostituzione di legittima: art. 551 c.c.); più precisamente, si può prospettare che il beneficiario possa optare tra il conseguimento delle rendite e la rinuncia alle stesse al fine di chiedere la riduzione della dichiarazione di istituzione del *trust*, o di trasferimento al *trustee*, lesiva della legittima.

5. Nonostante le limitazioni derivanti dall'art. 15 della Convenzione, il *trust* (anche utilizzati a fini che si esaminino in questa sede) può produrre effetti del tutto inaccettabili per l'ordinamento interno. La concreta tutela dei legittimari è destinata a suscitare, in effetti, una serie di questioni. Il primo punto problematico riguarda l'individuazione del soggetto legittimato passivo all'azione di riduzione. La struttura di quest'azione prevede che essa sia rivolgibile contro chi ha ricevuto dal disponente nel proprio interesse. Il *trustee* invece riceve, per definizione, per un interesse altrui. Quanto al beneficiario o ai beneficiari, essi potranno opporre che nulla riceveranno direttamente dal *settlor*, che quanto riceveranno sarà deciso da *trustee*, e che, nel momento nel quale sono convenuti in giudizio (se ancora l'attribuzione non è stata effettuata, o è stata effettuata solo in parte) nulla hanno ancora ricevuto, o hanno ricevuto solo una quota non lesiva della legittima. Ancora più problematica si profila (com'è facilmente intuibile) la tutela dei legittimari quando si tratti di un *trust* discrezionale - ossia di *trust* nel quale (nel rispetto dei principi che vietano le disposizioni testamentarie e le donazioni rimesse all'arbitrio altrui: artt. 631 e 778 c.c.) al *trustee* sia attribuito il potere di designare i beneficiari e/o di determinare l'entità delle quote di spettanza di ciascuno¹⁴. In casi del genere, l'erede legittimo si troverebbe cioè ad essere titolare di un diritto che non riuscirebbe a far valere per l'eterogenità del *trust* rispetto al nostro ordinamento.

La complessità della situazione ha indotto a ricercare soluzioni che trascendono dalla mera applicazione delle regole tradizionali. Al fine di rispettare la normativa in tema di legittima (fatta salva dallo stesso art. 15, lett. c) della Convenzione de L'Aja), si è precisato in particolare che sarà importante garantire all'interessato di reagire efficacemente di fronte ad attribuzioni patrimoniali che eccedono la quota di legittima, secondo modalità pur diverse da quelle espressamente previste dal sistema per la riduzione delle disposizioni lesive della legittima¹⁵.

La soluzione prospettata non è priva d'interesse. Pare opportuno osservare peraltro che, là dove le ragioni dei legittimari non risultino in concreto tutelabili, altro non resterà che concludere (alla luce dell'art. 13 della Convenzione de L'Aja) che quel *trust* non può essere riconosciuto nel nostro ordinamento¹⁶.

Conclusioni questo genere possono scoraggiare dunque il ricorso al *trust* (con finalità protettive per i disabili). Per rendere meno incerta la situazione, sul piano operativo, pare auspicabile - stante, quindi, il rischio di riduzione (o addirittura dell'invalidità) del *trust* lesivo dei diritti dei legittimari - che gli esperti dell'arte stipulatoria includono clausole di salvaguardia nell'atto istitutivo del *trust* (ossia disposizioni che sostituiscano automaticamente un'attribuzione, potenzialmente lesiva di legittima, con altra priva di potenzialità lesiva).

In linea più generale, va ricordato poi che soluzioni diverse rispetto a quelle fin qui illustrate sono propettabili - in considerazione soprattutto delle mutate condizioni sociali (ove sempre più di frequenza si riscontra la sopravvivenza di figli disabili ai genitori), nonché del complesso quadro normativo, presente sia a livello nazionale che regionale, mirante ad assicurare ai soggetti portatori di handicap una vita di relazione sempre più adeguata alle loro personali esigenze. Com'è stato lodevolmente evidenziato, tutte le confliggenti pretese (appena descritte) sono destinate a cadere là dove l'istituzione del *trust* e i trasferimenti al *trust* siano considerati come l'adempimento di un'obbligazione legale gravante sui genitori, se non anche sugli altri componenti della famiglia, nei confronti di un figlio o di un congiunto disabile¹⁷.

¹³ In termini, v. Trib. Lucca 23.9.1997, cit. - confermato da App. Firenze, 9 agosto 2001, cit.

¹⁴ Per maggiori dettagli, v. E. Moscati, *Trust e tutela dei legittimari*, cit.).

¹⁵ Per ulteriori argomentazioni, si rinvia a G. De Nova, *I trust, la collazione e la tutela dei legittimari*, cit.; nonché più in generale, a U. Carnevali, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Studi Mengoni*, I, Milano 1995, 131 ss.

¹⁶ V *amplius* M. Lupoi, *Lettera ad un notaio conoscitore dei trust*, in *Riv not.*, 2001, 1161 ss

¹⁷ In questo senso, M. Lupoi, *I trust nel diritto civile*, cit., 336; per la giurisprudenza, cfr. Cass. 19.12.2001, n. 16027, in *Fam. dir.* 2002, 240, ove si stabilisce che "In sede di separazione personale tra coniugi, l'assegnazione della

6. Sempre alla luce dell'art. 15 della Convenzione consideriamo ora le norme (di conflitto del foro) in materia di protezione di minori e incapaci (lett. a). Nell'ipotesi di beneficiario del *trust* incapace dichiarato, si deve dedurre pertanto che le disposizioni contenute nel *trust* debbano rispettare le norme inderogabili contenute nei titoli X e XII del libro I del c.c..

A questo riguardo viene in rilievo, anzitutto, la disciplina autorizzativa prevista per il compimento da parte dei rappresentate legale dell'incapace degli atti eccedenti l'amministrazione ordinaria (v. art. 374 e 375 c.c.). Dopo l'entrata in vigore della Convenzione dell'Aja (nel nostro sistema), la dottrina che si è occupata del tema si pronuncia, in via generale, per la necessità dell'autorizzazione anche in capo al *trustee* (allorché ricorrano i presupposti oggettivi). Per consentire una gestione del *trust* efficiente e adeguata agli scopi e alle finalità dello stesso istituto quest'impedimento figura però troppo rigorosa¹⁸. Del resto è stato messo in rilievo come dalla lettera dello stesso art. 15 secondo comma (là dove attribuisce al giudice la facoltà di realizzare gli obiettivi del *trust* con altri mezzi giuridici) emerge l'intento di mitigare le conseguenze negative per il riconoscimento del *trust* che potrebbero derivare da una rigida applicazione delle norme imperative destinate ad assumere rilevanza nei vari ordinamenti. Si è aggiunto poi che per quanto riguarda il nostro ordinamento, segnali per un distacco (quantomeno parziale) dalla disciplina operante in tema di amministrazione di beni dell'incapace vengono desunti, alla luce della prevalente interpretazione, sia dall'art. 169 c.c. (che in materia di fondo patrimoniale consente di derogare alla regola che, in presenza di figli minori, subordina all'autorizzazione del giudice tutelare la possibilità di compiere taluni atti di disposizione) che dall'art. 356 c.c. – ove si prevede che il disponente di una donazione o di un testamento a favore di un minore (o di un interdetto) possa nominare un curatore speciale (per l'amministrazione dei beni donati o lasciati in via testamentaria), con la possibilità altresì di inserire nell'atto di disposizione una clausola destinata ad esonerare lo stesso curatore dalla richiesta delle autorizzazioni giudiziali previste appunto negli artt. 374 e 375 c.c.¹⁹. Un'interpretazione sistematica della legge dell'art. 15 della Convenzione dell'Aja conduce allora ad ipotizzare, in via generale, un *trust* con beneficiari incapaci contenente una clausola destinata ad esonerare il *trustee* dalla richiesta delle autorizzazioni giudiziali per il compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione su beni del *trust fund*²⁰. Ad esse rimarrebbe soggetto invece lo svolgimento dell'attività di straordinaria amministrazione relativa ai diritti del beneficiario incapace, totale o parziale, pur aventi fonte nel *trust*.

7. E' tempo di formulare qualche considerazione conclusiva. Al fine di inquadrare il contesto nel quale il *trust* per i soggetti deboli è destinato a collocarsi, pare opportuno ricordare che, fino a qualche tempo fa, l'ordinamento italiano per la protezione organizzata dei soggetti disabili si limitava ad offrire strumenti giuridici quali l'interdizione e l'inabilitazione. Come si è evidenziato in apertura, quadro normativo oggi

casa coniugale al coniuge non proprietario convivente con il figlio maggiorenne handicappato può essere disposta in funzione dell'interesse del figlio medesimo, totalmente invalido, a conservare il proprio ambiente domestico e il luogo degli affetti, trovando specifica legittimazione nel dato normativo fornito dall'art. 155, 4° comma, c.c. (nella specie, la suprema corte ha confermato la sentenza dei giudici di merito, i quali, in situazione di sostanziale parità reddituale tra i coniugi, avevano assegnato la casa coniugale, di proprietà del marito, alla moglie, in ragione della sua convivenza con la figlia, riconosciuta invalida al cento per cento, in quanto affetta da autismo con grave deficit dell'espressione verbale e grafica, e quindi sostanzialmente assimilabile ad un minore)"; Cass., 1.12.2003, Ced. r. v. 228262 (m), che afferma che "In tema di violazione degli obblighi di assistenza familiare, lo stato di bisogno e l'obbligo del genitore di contribuire al mantenimento dei figli minori non vengono meno quando questi siano assistiti economicamente da altri, anche in relazione alla percezione di eventuali cespiti reddituali relativi ad elargizioni a carico della pubblica assistenza (in applicazione di tale principio, la corte ha ritenuto corretta la decisione dei giudici di merito che avevano configurato il reato nella arbitraria riduzione da parte del genitore dell'assegno per il mantenimento del figlio minore handicappato stabilito in sede di separazione dei coniugi, ritenendo non sufficienti ad elidere lo stato di bisogno la percezione da parte del minore di una modesta pensione di invalidità e la circostanza che fosse assistito economicamente dal genitore affidatario, che svolgeva un'attività lavorativa.

¹⁸ V. già M.B. Deli, sub art. 15, in A. Gambaro, A. Giardina e G. Ponzanelli, *Convenzione relativa alla legge sui trusts e al loro riconoscimento*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1993, 1286 ss.

¹⁹ Si rinvia, per altre precisazioni, S. Bartoli, *Trust con beneficiari incapaci e rispetto delle nostre norme imperative in materia*, in *Trust*, 2003, 562 ss.

²⁰ A suo tempo, il Trib. Monferrato, 13.4.1984, *Giur. it.*, 1986, I, 754, era giunto a stabilire, in considerazione delle caratteristiche dell'istituto, che "... allorché venga dal testatore nominato un «executor trustee» il giudice italiano non è competente ad emettere provvedimenti di autorizzazione a vendere, essendo divenuto proprietario *mortis causa* dei beni lo stesso «executor trustee».

invece figura alquanto diverso rispetto al passato. La legge 9 gennaio 2004, n. 6 (relativa all' "Introduzione nel libro primo, titolo XII, del codice civile del capo I, relativo all'istituzione dell'amministrazione di sostegno e modifica degli articoli 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 del codice civile in materia di interdizione e di inabilitazione, nonché relative norme di attuazione, di coordinamento e finali") ha apportato importanti modifiche alla disciplina degli istituti relativi alla protezione dei soggetti inidonei alla cura dei propri interessi. L'innovazione più significativa è rappresentata dall'inserimento nel corpo del codice civile della nuova misura dell'amministrazione di sostegno. In questa sede, si ricorda brevemente che essa consente di attivare nei confronti di una pluralità di persone un sostegno protettivo, caratterizzato da ampia elasticità e versatilità, senza che la capacità di agire dell'interessato venga minata da pronunce ablatorie. Le prime applicazioni dopo la riforma del titolo XII del libro I del c.c. confermano le potenzialità del nuovo istituto a proporsi come una misura, a largo spettro di applicazione (sia per quanto riguarda la categoria dei potenziali beneficiari che le circostanze nelle quali l'intervento di sostegno o assistenza è in concreto attivabile), caratterizzata da grande versatilità e adattabilità (alle mutate esigenze protettive del beneficiario), nonché connotata da una marcata semplicità nelle procedure di applicazione²¹.

Pure di fonte alla nuova situazione deve ritenersi che comunque sussista uno spazio per il ricorso al *trust* a fini protettivi, anche autodichiarati. Basta pensare al fatto che la crescente longevità delle persone, anche portatrici di handicap, rende possibile che costoro finiscano per sopravvivere anche a lungo ai propri familiari e congiunti. Più in generale, l'invecchiamento della popolazione è destinato a generare (in più di un'occasione) condizioni di progressiva invalidità che richiedono un'assistenza costante. Si tratta di situazioni nelle quali, il *trust* può rivelarsi tutt'ora utile allorché s'intenda costituire a fini protettivi del beneficiario un patrimonio "segregato". Dall'altro canto, lo strumento civilistico della sostituzione fedecommissaria non pare adatto a rispondere a esigenze del genere (come del resto testimonia la scarsa fortuna riscossa dall'istituto nell'applicazione pratica) – non foss'altro per il fatto che esso è attivabile da un limitatamente categoria di soggetti (genitori ascendenti coniuge) nei confronti di una circoscritta schiera di soggetti (un interdetto, ovvero un minore d'età, le cui condizioni di abituale infermità mentale lascino presumere la pronuncia dell'interdizione). Il fedecommissario inoltre appartiene alle fattispecie ereditarie, mentre il *trust* è ordinariamente istituito per atto tra vivi. La misura civilistica non consente poi di dar luogo a quella segregazione patrimoniale che assai efficacemente può salvaguardare le ragioni di un soggetto debole. La separazione patrimoniale delineata dall'art. 695 cod. civ. (secondo cui i creditori personali dell'istituto possono agire soltanto sui frutti dei beni che formano oggetto della sostituzione) non ha difatti quel rilievo bilaterale che presenta nel *trust*, atteso che i beni fedecommissari e i loro frutti sono pur sempre soggetti all'azione esecutiva dei creditori personali del *de cuius*.

Dell'esigenza di fornire mezzi alternativi a quelli della tradizione civilistica costituisce testimonianza le iniziative legislative volte a introdurre nel nostro ordinamento una più precisa e articolata disciplina del *trust* a favore di soggetti portatori di handicap (cfr. proposta di legge C. 5494, *Norme in materia di trust a favore di soggetti portatori di handicap* - riproposta (sostanzialmente negli stessi termini della precedente) nella presente legislatura: cfr. C. 2733, *Norme in materia di trust a favore di portatori di handicap*). Le norme civilistiche proposte riguardano principalmente: la durata, che non può essere inferiore a quella della vita dei beneficiari; l'obbligatoria presenza della figura del *protector* o "guardiano del *trust*", al quale i *trustee* devono rendere conto; e soprattutto una condizionata impermeabilità alla ordinaria disciplina della successione legittima. La proposta (non giunta ad approvazione nel corso della precedente legislatura (durante la quale era stata posta in discussione assieme alla progetto di legge diretto a dotare di regole appropriate l'operatività dei *trust* in generale) durante la presente legislatura è stata assorbita - senza però lasciare traccia - nel d.d.l. che è sfociato nella legge n. 6/2004 (la quale ha introdotto nel nostro ordinamento appunto la disciplina dell'amministrazione di sostegno). Né maggior fortuna ha riscosso (per ora) la proposta volta a varare (presumibilmente sulla falsariga della disciplina spagnola contenuta nella Ley 18 novembre 2003, n. 41 che consente, tra l'altro, la creazione di un patrimonio di destinazione a favore delle persone con disabilità)²² una disciplina sulla destinazione dei beni in favore di soggetti portatori di gravi handicap per favorirne l'autosufficienza (cfr. Proposta di legge C. 3972, *Disciplina della destinazione di beni in favore di soggetti portatori di gravi handicap per favorirne l'autosufficienza*).

²¹ Per commenti maggiormente approfonditi, si rinvia ai lavori citati alla nota 1.

²² Cfr., per i commenti in lingua italiana, S. M. Santisteban, *La legge spagnola di protezione patrimoniale dei soggetti portati di handicap. Un avvicinamento al trust?*, in *Trust & AF*, 2004, 388 ss; e anche B. Valignani, *Amministrazione di sostegno e trust*, cit., 209.

L'intento, con tutta evidenza, era di mettere a punto una disciplina civilistica destinata a recepire gli spunti in tema di protezione e sostegno delle persone disabili, già così diffusamente presenti nell'articolata normativa pubblicistica vigente, sia a livello nazionale che regionale. Il ricorso al *trust* a favore di soggetti deboli figura comunque ugualmente realizzabile. Per la costituzione e la regolamentazione di un *trust* (anche a favore di soggetti disabili), rimane da seguire la strada offerta dalla ratifica della Convenzione dell'Aja del 1985. Il merito di un intervento legislativo sarebbe stato quello di fornire attraverso una fonte di diritto positiva un modello operativo interno dell'istituto in un settore nel quale le difficoltà di riferirsi ad una legge straniera possono rivelarsi maggiori, e più gravose da superare, che in altri ambiti.