

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

a cura di

Guido Alpa e Paolo Zatti

In questo numero segnaliamo:

parte prima

- Diritto dell'adottato di conoscere le proprie origini e parto anonimo**
(Corte cost., n. 425/2005)
- Amministrazione di sostegno e interdizione**
(Trib. Venezia, 13.10.2005)
- Responsabilità dell'intermediario finanziario**
(Trib. Milano, 25.7.2005)
- Corte costituzionale e procreazione assistita**
(Trib. Cagliari, ord. 16.7.2005)

parte seconda

- L'attualità del pensiero di Guido Calabresi: un ritorno alla deterrenza**
- Amministrazione di sostegno e *trust* interno**
- Il problema della sentenza giusta**

L'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO E IL TRUST INTERNO

di GAIA CIPRIANI

SOMMARIO: 1. La nuova legge istitutiva dell'amministrazione di sostegno. – 2. L'amministrazione di sostegno e il *trust* interno. – 3. Profili di compatibilità. – 4. *Segue*: profili di compatibilità con le norme in materia successoria. – 5. Considerazioni conclusive.

1. LA NUOVA LEGGE ISTITUTIVA DELL'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO. La l. 9.1.2004, n. 6⁽¹⁾, con l'introduzione, nel Libro I del codice

⁽¹⁾ Pubblicata in G.U. 19.1.2004, n. 14. Fra i primi commenti si veda BONILINI, *La designazione dell'amministratore di sostegno (prima parte)*, in *Studium iuris*, 2004, 1051 ss.; ID., *La designazione dell'amministratore di sostegno (seconda parte)*, *ibidem*, 1209 ss.; BONILINI-CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, Cedam, 2004; CALÒ, *La nuova legge sull'amministrazione di sostegno*, in *Corr. giur.*, 2004, n. 7, 861 ss.; ID., *Amministrazione di sostegno*, *Legge 9 gennaio 2004*, n. 6, Giuffrè, 2004; CAMPESE, *L'istituzione dell'amministrazione di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e inabilitazione*, in *Fam. e dir.*, 2004, 126 ss.; DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in questa *Rivista*, 2004, II, 29 ss.; MORELLO, *L'amministrazione di sostegno (dalle regole ai principi)*, in *Notariato*, 2004, 225 ss.; RUSCELLO, «*Amministrazione di sostegno*» e tutela dei «*disabili*». *Impressioni estemporanee su una recente legge*, in *Studium iuris*, 2004, 149 ss.; ID., *L'apertura dell'amministrazione di sostegno. I presupposti sostanziali*, in *Familia*, 2004, 719 ss.; TRICOMI, *Così uno strumento giuridico flessibile introduce una graduazione nelle misure*, in *Guida al dir.*, 2004, 26 ss.; VOCATURO, *L'amministrazione di sostegno: la dignità dell'uomo al di là dell'handicap*, in *Riv. notar.*, 2004, III, 241 ss.

Sull'iter legislativo: CENDON, *Un altro diritto per i soggetti deboli. L'amministrazione di sostegno e la vita di tutti i giorni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, 138 s.

civile, del Titolo XII, intitolato «Delle misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia», oltre ad aver apportato significative modifiche agli artt. 414 ss. cod. civ., dedicati alla disciplina dell'interdizione, dell'inabilitazione e della incapacità naturale, raccolti sotto il Capo II del suddetto Titolo, ha altresì introdotto una grossa innovazione nel sistema della capacità d'agire, con la previsione dell'istituto dell'amministrazione di sostegno, disciplinato nel nuovo Capo I (artt. 404 ss. cod. civ.). Il legislatore ha infatti configurato una nuova forma di protezione del soggetto debole che, pienamente capace, si trovi «nell'impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi» per effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica (art. 404 cod. civ.). In questa ipotesi è previsto l'intervento del Giudice Tutelare, che provvederà alla nomina di un amministratore di sostegno.

Tale istituto ha pertanto comportato una definitiva rottura della tradizionale antitesi fra capacità e incapacità, con ciò accogliendo la critica, sollevata da più parti, ai tradizionali strumenti codicistici di tutela dell'incapace mentale, che si erano rivelati inadeguati a realizzare un'efficace protezione del soggetto debole⁽²⁾.

⁽²⁾ V. *amplius* AA.Vv., *Follia e diritto*, a cura di FERRANDO-VISINTINI, Bollati-Boringhieri, 2003; AA.Vv., *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, a cura di PATTI, Giuffrè, 2002; LISELLA, *Amministrazione di sostegno e funzioni del giudice tutelare. Note su una attesa innovazione legislativa*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, 216 ss.

Ma già a partire dagli anni '80: CENDON, *Infermi di mente e altri «disabili» in una proposta di riforma del codice civile*, in *Giur. it.*, 1988, IV, 117 ss.;

Si tratta, come è noto, di strumenti rigidi, ablatori in tutto o in parte della capacità d'agire, in sostituzione dei quali si proponeva la configurazione di formule più articolate e flessibili, facilmente adattabili al caso concreto.

In particolare vi era una diffusa esigenza di rimeditare l'originaria configurazione dell'interdizione, quale meccanismo totalmente privativo della capacità d'agire, nell'intento di accentuare la sua funzione assistenziale e allo stesso tempo si proponeva il superamento dello strumento dell'inabilitazione⁽³⁾. Senza dimenticare i suggerimenti riguardo alle modifiche dell'art. 428 cod. civ. dedicato alla disciplina degli atti compiuti dall'incapace d'intendere o di volere⁽⁴⁾.

La recente l. n. 6/2004 ha in parte accolto queste istanze modificando i tradizionali strumenti di tutela dell'incapace al fine di renderli compatibili con il nuovo istituto.

Lo scopo del presente lavoro è quello di verificare se ed in quali limiti l'innovativo ufficio dell'amministratore di sostegno sia compatibile con la complessa e discussa figura del *trust*. A tal fine è necessario descrivere brevemente le novità introdotte dalla disciplina dell'amministrazione di sostegno, per poi evidenziare i punti di contatto con il ruolo del *trustee*.

Gli artt. 404-413 cod. civ. regolano i presupposti, l'applicazione, le modalità procedurali, la forma, gli effetti e la durata del provvedimento di nomina dell'amministratore di so-

stegno che, ai sensi dell'art. 405, comma 5°, cod. civ., può essere a tempo determinato o indeterminato⁽⁵⁾.

La più rilevante novità consiste nel fatto che la capacità dell'assistito è compressa solo per quegli atti specificamente individuati con provvedimento del giudice, il compimento dei quali richiede la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno, mentre per tutto il resto egli continua ad essere pienamente capace. In ogni caso il beneficiario dell'amministrazione di sostegno può compiere personalmente tutti gli atti «necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana» (art. 409 cod. civ.), rimanendo tutelato nell'ipotesi dell'incapacità naturale. Gli atti compiuti personalmente dal beneficiario o dall'amministratore di sostegno in violazione di norme di legge o delle disposizioni dettate dal giudice tutelare sono annullabili ai sensi dell'art. 412 cod. civ.

Questo nuovo strumento, a differenza dell'interdizione, non prevede quindi l'indiscriminata amputazione delle facoltà della persona, ma un intervento calibrato e rapportato alle effettive esigenze del soggetto debole. L'amministratore di sostegno, nell'ampio ambito dei compiti di protezione, che spaziano dalla rappresentanza all'assistenza nel compimento di atti giuridici, alla gestione del patrimonio, fino alla cura della persona, si vedrà infatti conferiti quegli specifici poteri-doveri strettamente necessari al soddisfacimento delle concrete esigenze del beneficiario⁽⁶⁾. La riforma ha così

AA.VV., *Un altro diritto per il malato di mente: esperienze e soggetti della trasformazione*, a cura di CENDON, Esi, 1988; BIANCA, *La protezione giuridica del sofferente psichico*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, 25 ss.; PERLINGIERI, *Gli istituti di protezione e di promozione dell'«infermo di mente»*. A proposito dell'handicappato psichico permanente, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 46 ss.; BRUSCUGLIA, *L'interdizione per infermità di mente*, Giuffrè, 1983.

⁽³⁾ RESCIGNO, *Relazione di sintesi*, in *La protezione giuridica dell'insufficiente mentale: atti del I Congresso Nazionale su «La condizione giuridica del cittadino handicappato psichico»*, a cura di RUSSO, Esi, 1990, 346 ss.; BIANCA, *La protezione giuridica*, cit., 35.

⁽⁴⁾ VISINTINI, *Incapacità di intendere o di volere: dai dogmi tradizionali alle nuove regole*, in *L'amministrazione di sostegno. Una riforma di protezione dei soggetti deboli*, a cura di FERRANDO, Giuffrè, 2005, 12 ss.

⁽⁵⁾ Per la delicatezza delle mansioni affidategli, l'amministratore di sostegno non è comunque tenuto a svolgere i suoi compiti oltre dieci anni, salva l'eccezione prevista dall'art. 410, ult. comma, cod. civ.

⁽⁶⁾ MONTERRAT PAPPALLETTERE, *Amministrazione di sostegno come espansione delle facoltà delle persone deboli*, in questa *Rivista*, 2005, I, 28. A conferma dell'elasticità e della flessibilità dei compiti attribuiti all'amministratore si vedano i recenti decreti: TRIB. GENOVA, 1°3.2005; TRIB. GENOVA, decr. 3.3.2005, in *www.filodiritto.com*; TRIB. MODENA, 24.2.2005, in *Giur. it.*, 2005, 1626, con nota di CIOCIA; TRIB. ROMA, 7.1.2005; TRIB. COSENZA, 24.10.2004; TRIB. PINEROLO, decr. 4.11.2004 e TRIB. PINEROLO, decr. 9.11.2004, in questa *Rivista*, 2005, I, 1 ss., con nota di VENCHIARUTTI.

voluta assicurare l'autonomia del beneficiario nella realizzazione di tutta una serie di atti negoziali tesi a soddisfare i bisogni quotidiani, sia di carattere personale sia di tipo patrimoniale, accogliendo il pensiero di quegli aa. per i quali tale categoria di atti (ad esempio comprare un giornale, il biglietto dell'autobus, generi alimentari ecc.) può essere validamente posta in essere anche dal minore e dall'interdetto⁽⁷⁾, con evidente aderenza al principio di dignità della persona tutelato dalla Costituzione e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

In questo mutato quadro normativo l'interdizione dell'incapace rimane l'*extrema ratio*, a cui ricorrere per quei soggetti i quali si trovano in condizioni di abituale infermità di mente che li renda incapaci di provvedere ai propri interessi, ma solo «quando ciò è necessario per assicurare la loro adeguata protezione»⁽⁸⁾, che non possa parimenti essere realizzata con gli altri strumenti messi a disposizione dal codice, implicanti una minore ingerenza sui poteri decisori dell'incapace.

La nuova figura dell'amministratore di sostegno si inserisce, del resto, in quella sorta di «pubblicizzazione» delle relazioni personali e familiari alla quale assistiamo in tempi recenti. Infatti, l'intervento del giudice, quindi di un organo del potere pubblico, negli atti di amministrazione di un patrimonio appartenente ad un soggetto privato, trova giustificazione nell'esigenza di soddisfare un interesse generale collegato a quello individuale. Ciò è evidente

⁽⁷⁾ PESCARA, *Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici*, nel *Trattato Rescigno*, 4, Utet, 1997, 771 ss.

⁽⁸⁾ Questa la nuova formula dell'art. 414 cod. civ. La residualità dell'interdizione e dell'inabilitazione si evince anche dal testo dell'art. 413, comma 4°, cod. civ., introdotto dalla legge di riforma, ai sensi del quale: «il giudice tutelare provvede altresì, anche d'ufficio, alla dichiarazione di cessazione dell'amministrazione di sostegno quando questa si sia rivelata inidonea a realizzare la piena tutela del beneficiario. In tale ipotesi, se ritiene che si debba promuovere giudizio di interdizione o di inabilitazione, ne informa il pubblico ministero, affinché vi provveda». V., inoltre, l'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

nel caso dell'amministrazione del patrimonio di un incapace, in cui l'esigenza di interesse generale della protezione dell'incapace stesso si combina con quella di evitare la dispersione di beni e di assicurare la continuità degli atti della vita civile che interessano tale soggetto⁽⁹⁾.

Si è pertanto introdotto un nuovo modello per la soluzione dei problemi personali e patrimoniali del soggetto «debole», garantendone l'assistenza o la sostituzione per determinati atti attraverso le procedure semplificate e i tempi ridotti di cui agli artt. 405, 406 e 407 cod. civ.⁽¹⁰⁾

Di particolare rilievo è la novità contemplata nei criteri di scelta dell'amministratore, ed estesa alla scelta del tutore dell'interdetto e del curatore dell'inabilitato in virtù del richiamo all'art. 408 cod. civ. contenuto nel nuovo testo dell'art. 424 cod. civ., consistente nella facoltà per l'interessato stesso di designare l'amministratore di sostegno, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata, in previsione della propria futura incapacità⁽¹¹⁾. Non siamo in

⁽⁹⁾ JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Giuffrè, 2000, 312.

⁽¹⁰⁾ La lettura combinata degli artt. 405, 406 e 407 cod. civ. permette di ricostruire le modalità di nomina dell'amministratore di sostegno (persona fisica o persona giuridica), la quale avviene mediante un procedimento instaurato con ricorso – il cui contenuto è dettagliatamente disciplinato dall'art. 407 cod. civ. – nell'ambito del quale è previsto l'intervento necessario del pubblico ministero, che si conclude con decreto motivato del giudice tutelare. Il giudice deve sentire personalmente la persona cui il suddetto procedimento si riferisce nonché i soggetti indicati nell'art. 408 cod. civ., fra i quali, dopo il coniuge, compare «la persona stabilmente convivente». Il provvedimento di nomina, revocabile ai sensi dell'art. 413 cod. civ., dovrà essere annotato nel registro delle amministrazioni di sostegno (previsto dall'art. 47 disp. att. come sostituito dall'art. 14 l. n. 6/2004 ed istituito dal d. m. 12.3.2004), a tutela dei terzi e del principio di certezza dei traffici giuridici.

⁽¹¹⁾ Questa preventiva designazione sembra richiamare l'istituto del c.d. *living will*, ossia delle «dichiarazioni anticipate di trattamento», che un soggetto redige per il caso della propria sopravvenuta incapacità (art. 9 Convenzione di Oviedo), diffuso negli altri paesi, anche extraeuropei, ma ignorato in Italia, nonostante il parere favorevole alla introduzione nel nostro ordinamento di una apposita disci-

presenza di un mandato in vista della propria incapacità, previsto da altre legislazioni, in quanto è pur sempre il giudice a nominare l'amministratore⁽¹²⁾.

La designazione da parte dell'interessato costituisce, tuttavia, criterio preferenziale di scelta perché solo in difetto di tale nomina preventiva, o in presenza di «gravi motivi», il giudice tutelare potrà incaricare un diverso amministratore di sostegno, seguendo l'ordine dettato dal legislatore nello stesso art. 408 cod. civ. È evidente che, se il beneficiario è in grado di intendere e di volere, l'autorità giudiziaria dovrà prendere in considerazione la designazione dell'amministratore effettuata dall'amministrando nel corso del procedimento di nomina.

Nello svolgimento dei suoi compiti il designato amministratore dovrà «tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario» (art. 410 cod. civ.), informandolo tempestivamente circa gli atti da compiere, e tenendo altresì informato il giudice tutelare dei dissensi espressi dal beneficiario stesso, nel tentativo perseguito dal legislatore di mantenere un costante dialogo fra i soggetti coinvolti nella nomina⁽¹³⁾.

Tutto ciò premesso, 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.

2. L'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO E IL TRUST INTERNO. L'istituto del *trust* è uno dei prodotti più originali della cultura giuridica anglosassone, e precisamente è nato come uno dei correttivi al diritto comune introdotti dall'*equity*, quale fonte peculiare del diritto di *common law*, ignota ai sistemi giuridici continentali. Tale figura è stata per un lungo periodo di tempo pressoché sconosciuta negli ordinamenti di *civil law*, e mal si presta ad essere ricompresa nell'ambito delle categorie giuridiche elaborate all'interno di questi ultimi⁽¹⁴⁾.

Ne consegue che la preliminare difficoltà di comprensione dell'istituto è di natura definitoria. Con una larga approssimazione, è possibile identificare il *trust* quale negozio implicante il trasferimento di un bene o di un complesso di beni (con atto tra vivi ovvero *mortis causa*) da parte del loro titolare (*settlor* o disponente) a un determinato soggetto, detto *trustee*, affinché li gestisca nell'interesse di uno o più terzi beneficiari, ovvero per il perseguimento di un certo scopo⁽¹⁵⁾.

plina, espresso dal Consiglio Nazionale per la Bioetica il 18.12.2003. Si segnala al riguardo che in data 23 maggio 2003 è stato presentato un disegno di legge (d.d.l. 23.5.2003, n. 2279) concernente «*Disposizioni in materia di consenso informato e dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari*», discusso in sede referente innanzi alla XII Commissione (Igiene e sanità) il 12 maggio 2004. Su amministrazione di sostegno e consenso al trattamento sanitario si veda TRIB. ROMA, decr. 19.3.2004, in *Notariato*, 2004, 249.

⁽¹²⁾ CALÒ, *Autonomia e autodeterminazione del beneficiario*, in *L'amministrazione di sostegno*, a cura di PATTI, Giuffrè, 2005, 49 ss.

⁽¹³⁾ Fra l'altro, l'art. 12 della l. n. 6/2004 ha modificato l'art. 44 disp. att., ampliando il potere del giudice tutelare nel senso di poter convocare in qualunque momento l'amministratore di sostegno al fine di chiedere informazioni, chiarimenti e notizie sulla gestione dell'ufficio e per dare istruzioni relative agli interessi morali e patrimoniali del beneficiario.

⁽¹⁴⁾ SALVATORE, *Il trust. Profili di diritto internazionale e comparato*, Cedam, 1996, 3 ss.

⁽¹⁵⁾ Non è semplice dare una precisa ed esauriente definizione dell'istituto partendo dal punto di vista «continentale». Secondo autorevole dottrina inglese, il *trust* «è una obbligazione equitativa che vincola un soggetto (che è chiamato *trustee*) ad occuparsi della proprietà di cui ha il controllo (che è chiamata *trust property*) o per il beneficio di altri soggetti (che sono chiamati beneficiari), nei quali egli può essere compreso, con la possibilità per tutti tali soggetti di far valere l'obbligazione, ovvero per uno scopo caritatevole che può essere fatto valere dall'*Attorney General*, oppure ancora per altri scopi permessi dalla legge anche se nell'impossibilità di essere fatti valere», così UNDERHILL (1899). Tale formula è stata poi ripresa e completata da PETTIT, in *Equità and the Law of Trust*, 8a ed., London, 1997, 24.

La prima definizione attendibile nella nostra dottrina è stata proposta da LUPOI, *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano dopo la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985*, in *Vita not.*, 1992, 973, se-

Tale schema si è poi diffuso in altri ambienti giuridici e sembra avere molti punti in comune con il contratto fiduciario proprio dei sistemi romano-germanici ⁽¹⁶⁾. Il tratto distintivo tra i due istituti è essenzialmente rinvenibile nella efficacia esclusivamente obbligatoria della fiducia, laddove all'esito dell'istituzione del *trust* il *trustee* diviene proprietario dei beni trasferitigli dal disponente. I beni così conferiti costituiscono un patrimonio separato da quello personale del *trustee*, in quanto vincolati allo scopo del *trust* e ciò che rileva non è tanto la relazione tra *settlor* e *trustee*, quanto la obiettiva condizione giuridica in cui viene a trovarsi il bene per effetto del *trust*: infatti, ancora più marcatamente che nella nostra «fiducia», il *trust* si colloca ai margini del mondo del contratto, per insediarsi in quello della proprietà ⁽¹⁷⁾.

Il problema è dunque quello di verificare se la creazione di un *trust* mediante il quale si istituisca l'amministratore di sostegno *trustee*, mentre ne è beneficiaria la persona parzialmente incapace, possa costituire un completamente efficace della disciplina sopra esposta ⁽¹⁸⁾.

La conseguenza di una tale ricostruzione sarebbe la creazione di un patrimonio segregato e distinto dai restanti beni dell'amministratore-*trustee*, al solo fine di garantire la cura e il mantenimento del soggetto debole; il negozio così delineato si configurerebbe come «*family trust*», *trust* interno disciplinato dalla legge straniera prescelta ai sensi degli artt. 6 ss. della Convenzione dell'Aja del 1985.

condo cui il *trust* «è una obbligazione, non nascente dallo *ius civile*, che grava sul titolare di un diritto, ha per oggetto le forme di godimento e il finale trasferimento del diritto a terzi ed è tutelata nell'ambito di un ordinamento distinto dallo *ius civile*, ma ad esso non contrapposto».

⁽¹⁶⁾ La dottrina tradizionalmente distingue la fiducia romanistica da quella germanistica, nella quale, a differenza della prima, il potere sulla cosa acquistato dal fiduciario è limitato dalla esistenza di una condizione risolutiva.

⁽¹⁷⁾ ROPPO, *Il contratto*, Giuffrè, 2001, 689.

⁽¹⁸⁾ In senso affermativo v. PALAZZO, *Autonomia privata e trust protettivi*, in *Trusts e att. fiduc.*, 2003, 193.

Peraltro la costituzione di un *trust* in Italia, per via negoziale, a vantaggio del soggetto beneficiario dell'amministrazione di sostegno, appare immaginabile solo a condizione che si fornisca della sopra citata Convenzione una lettura tale da considerare autorizzata la creazione di *trusts* «interni», superando le numerose perplessità sollevate in dottrina e in giurisprudenza.

La letteratura italiana si è occupata del *trust* prevalentemente sotto due profili: quello della trascrivibilità dei *trusts*, e quello della operatività o meno del *trust* c.d. interno con particolare attenzione al problema della validità dell'atto attributivo dei beni in *trust* dal punto di vista causale ⁽¹⁹⁾. Mentre la prima problematica esula dalla finalità della presente ricerca, e

⁽¹⁹⁾ Gli studi in materia sono assai vasti, tra gli interventi a sostegno dell'operatività del *trust* interno: SICLARI, *Il trust interno tra vecchie e nuove prospettive: il trust «statico»*, in *Vita not.*, 2002, 727 ss.; CANESSA, *I trusts interni. Ammissibilità del trust e applicazioni pratiche nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, 2001; LUPOI, *Trusts*, 2a ed., Giuffrè, 2001, 536-546; IUDICA, «Trust» e «stock option», in *Trusts e att. fiduc.*, 2000, 511 ss.; BUTTÀ, *Effetti diretti della convenzione dell'Aja nell'ordinamento italiano*, *ibidem*, 551 ss.; DE NOVA, *Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivi*, *ibidem*, 162 ss.; CARBONE, *Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del trust e riconoscimento dei suoi effetti nella convenzione dell'Aja del 1985*, *ibidem*, 145 ss.; HAYTON, *The «trusts interni», seen from England*, *ibidem*, 17 ss.; BRAUN, *Trusts interni*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, 573 ss.; DE IULIS, *Brevi appunti sull'utilizzazione del trust c.d. «interno» da parte delle società*, in *Riv. dir. impr.*, 2000, 599 ss.; DI CIOMMO, *La convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 ed il c.d. trust interno*, in *Temi rom.*, 1999, 779 ss.; ID., *Per una teoria negoziale del trust (ovvero perché non possiamo farne a meno)*, in *Corr. giur.*, 1999, I, 630, e II, 773.

Si sono pronunciati nel senso contrario all'ammissibilità del *trust* interno: GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista «non vivente», su trust e trascrizione)*, in *Riv. notar.*, 2001, 11 ss.; DE ANGELIS, *Trust e fiducia nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, 353 ss.; RAGAZZINI, *Trust «interno» e ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. notar.*, 1999, 279; SATURNO, *La proprietà nell'interesse altrui nel diritto civile italiano e comparato*, Esi, 1999, 177 ss.

sembra oggi risolta in modo positivo dalla dottrina⁽²⁰⁾, circa il secondo aspetto va preliminarmente osservato che, in virtù della ratifica della Convenzione sopra richiamata, è riconosciuta in modo unanime la liceità dei *trusts* stranieri, cioè caratterizzati da elementi di estraneità ulteriori rispetto alla legge regolatrice, anche quando siano istituiti da un cittadino italiano, dibattuta rimane invece la questione dell'ammissibilità dei *trusts* «interni».

Per *trusts* interni si intendono quei *trusts* i cui elementi rilevanti siano tutti collocati all'interno del nostro ordinamento giuridico, rispetto al quale l'unico elemento di estraneità è rappresentato dall'essere disciplinati da una legge straniera: un *trust*, quindi, istituito da un cittadino italiano, avente ad oggetto beni posti in Italia, con la nomina di un *trustee* italiano e a favore di beneficiari italiani⁽²¹⁾.

Gli argomenti contrari alla ammissibilità di questa tipologia di *trust* si sono sviluppati soprattutto negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Convenzione dell'Aja sul riconoscimento e sulla legge regolatrice dei *trusts*⁽²²⁾, e si possono sostanzialmente riassumere nel modo che segue.

⁽²⁰⁾ Il dibattito dottrinale in materia può essere efficacemente riassunto guardando al dialogo che ha coinvolto tre autorevoli studiosi: GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile*, cit., 11 ss.; LUPOI, *Lettera a un notaio conoscitore dei trusts*, in *Riv. notar.*, 2001, 1159 ss.; GAZZONI, *In Italia tutto è permesso, anche quello che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagattelle)*, *ibidem*, 1247 ss.; GAMBARO, *Noterella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 257 ss.; GAZZONI, *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in *Riv. notar.*, 2002, 1107 ss.

Per una ricognizione delle pronunce in materia si veda MINGRONE, *Panorama della giurisprudenza italiana sui trusts*, in *Trusts e att. fiduc.*, 2001, 216 ss.

⁽²¹⁾ LUPOI, *I trusts nel diritto civile*, nel *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, Utet, 2004, 263. In realtà la stessa definizione di *trust* interno non è univoca, soprattutto per quanto riguarda l'esatta determinazione di quali, fra gli elementi costitutivi, debbano essere strettamente connessi all'Italia.

⁽²²⁾ Resa esecutiva in Italia con la l. 16.10.1989, n. 364 (*Ratifica ed esecuzione della Convenzione sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento*).

In primo luogo, un orientamento, ormai minoritario, rileva che la Convenzione, concernente i *trusts* creati per volontà delle parti mediante atto scritto e che, sul piano fattuale, operano sui mercati transnazionali, è solamente uno strumento posto al fine di sciogliere i dubbi in merito all'operatività di quei *trusts* che, se pur costituiti dove l'istituto è riconosciuto e disciplinato, esplicano i loro effetti, in tutto o in parte, ove tale figura tradizionalmente non è contemplata⁽²³⁾.

A questa argomentazione si aggiunge che il legislatore italiano non ha provveduto a dettare una disciplina specifica dell'istituto. Quest'ultimo, infatti, verrebbe a porsi in contrasto con taluni principi cardine del nostro sistema, fra i quali quello della (presunta) tipicità dei diritti reali⁽²⁴⁾, nonché con la regola, desunta *ex art.* 2740 cod. civ., secondo cui è vietato creare patrimoni destinati fuori dai casi espressamente previsti dalla legge⁽²⁵⁾, oltre a collidere con la

⁽²³⁾ A tal proposito v. APP. NAPOLI, decr. 27.5.2004, in *Trusts e att. fiduc.*, 2004, 570 ss.; e TRIB. BELLUNO, decr. 25.9.2002, in *Foro. it.*, 2003, I, 637 ss., il quale, motivando sull'astrattezza causale dell'atto traslativo dei beni dal disponente al *trustee*, ha stabilito che: «posto che la convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 regola conflitti di legge e non ha assunto il carattere di convenzione di diritto sostanziale uniforme, il trust è riconosciuto nel nostro ordinamento nei limiti dettati dall'art. 13 della stessa e cioè solo quando si tratta di un trust costituito in uno Stato che conosca e disciplini il tipo di trust in questione; ne consegue che il c.d. trust interno non trova riconoscimento in Italia e, per tale ragione, non può essere fatto oggetto di pubblicità». Tale provvedimento si colloca sulla scia di quell'orientamento giurisprudenziale che (pur ammettendo l'operatività del *trust* nel nostro paese) non riconosce il *trust* interno. Nello stesso senso già TRIB. SANTA MARIA CAPUA VETERE, decr. 14.7.1999, in *Riv. dir. impr.*, 2000, 117 ss., con nota di PASCUCCI, motivando l'inammissibilità dei *trusts* interni con la possibilità di abuso della libertà di scelta della legge straniera applicabile e sull'inderogabilità del principio della responsabilità patrimoniale del debitore.

⁽²⁴⁾ BUSATO, *La figura dei trusts negli ordinamenti di common law e di diritto internazionale*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, 309 ss.; CARBONE, *Autonomia privata*, cit., 779; RAGAZZINI, *Trust «interno»*, cit., 299 ss.

⁽²⁵⁾ GALLUZZO, *Il trust c.d. interno e i negozi di destinazione dei beni allo scopo*, in questa *Rivista*,

previsione di cui all'art. 2744 cod. civ., in relazione alla possibilità di costituire, per mezzo del *trust*, nuovi meccanismi di garanzia. Si sostiene inoltre che la segregazione del patrimonio in *trust* rispetto al resto dei beni appartenenti al *trustee*, in quanto non prevista da nessuna norma di legge, violerebbe il limite espressamente posto alla libertà contrattuale, considerando come principio di ordine pubblico la non adesione ad istituti finalizzati ad ottenere effetti segregativi del patrimonio ⁽²⁶⁾.

Contro tali motivazioni è possibile ribadire che in realtà la Convenzione dell'Aja all'art. 13, nel concedere la facoltà agli Stati di escludere il riconoscimento degli effetti dei c.d. *trust* interni ⁽²⁷⁾, implicitamente contempla nel suo ambito di applicazione l'ipotesi di *trust* interno e nel nostro ordinamento, attraverso la legge di ratifica della sopra citata Convenzione, è stata introdotta questa nuova fattispecie legislativa di patrimonio separato ⁽²⁸⁾. Del resto «sarebbe paradossale che l'ordinamento italiano volesse pervenire al riconoscimento in Italia di *trusts* istituiti da stranieri con legge straniera aventi ad oggetto beni siti in Italia e, al contrario, intendesse disconoscere *trusts* aventi le medesime caratteristiche costituiti dai propri cittadini» ⁽²⁹⁾.

2005, II, 97 ss.; SCHLESINGER, *Una «novella» per il trust*, in *Notariato*, 2001, 337; RESCIGNO, *Notazioni a chiusura di un seminario sul trust*, in *Eur. e dir. priv.*, 1998, 453 ss.; BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Cedam, 1996, 348.

⁽²⁶⁾ In questo senso CASTRONOVO, *Il trust e «sostiene Lupoi»*, in *Eur. e dir. priv.*, 1998, 448 ss.; MAZZAMUTO, *Il trust nell'ordinamento italiano dopo la Convenzione dell'Aja*, in *Vita not.*, 1998, I, 761 s.

⁽²⁷⁾ La norma citata, che è stata invocata anche a sostegno della tesi opposta tesa a negare la configurabilità del *trust* interno, recita: «nessuno Stato è tenuto a riconoscere un *trust* i cui elementi importanti, ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del *trustee*, sono connessi a Stati che non prevedono l'istituto del *trust* o la categoria del *trust* in questione».

⁽²⁸⁾ DI CIOMMO, *La convenzione de L'Aja*, cit., 801; GIULIANI, *Il trust «interno» (regolato da una «legge trust») e la Convenzione dell'Aja*, in *Contr. e impr.*, 2003, 433 ss.

⁽²⁹⁾ Così TRIB. BOLOGNA, 1°10.2003, in *Foro it.*, 2004, I, 1299, con nota di DI CIOMMO.

Infatti, la menzionata Convenzione è stata resa esecutiva con legge di ratifica del 16.10.1989, n. 364, entrata in vigore il 1°1.1992, mediante la quale l'istituto del *trust* è stato recepito nell'ordinamento giuridico italiano, ed identificato con quei «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» (art. 2).

Pertanto l'argomentazione secondo cui non sono state adottate norme di diritto interno volte a disciplinare i *trusts* conduce a negare, in concreto, ogni effetto alla citata legge di ratifica, che ha reso possibile la «segregazione» dei beni conferiti in *trust* dal restante patrimonio del proprietario, in quanto «i beni del *trust* costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del *trustee*» (art. 2, comma 2°, lett. a) ⁽³⁰⁾.

A voler diversamente ragionare si arriverebbe di fatto alla disapplicazione della Convenzione, ed in particolare dell'art. 11 che pone proprio l'effetto segregativo, con conseguente opponibilità ai creditori personali del *trustee* del vincolo sul bene, tra quelli minimi che il riconoscimento di un *trust* deve produrre nell'ordinamento interno.

La mancanza di una specifica disciplina nazionale poi non è di ostacolo alla configurazione dell'istituto perché, ai sensi dell'art. 6, «il *trust* è regolato dalla legge scelta dal costituente» e, qualora non sia stata indicata alcuna legge, il *trust* sarà regolato da quella con la quale ha più stretti legami secondo i criteri dettati dal successivo art. 7; per gli specifici problemi di diritto interno sarà invece compito della giu-

⁽³⁰⁾ Il vivace dibattito di questi ultimi anni e l'interesse manifestato dagli operatori nei confronti di questa figura, fino a poco tempo fa nota solo ai comparatisti, ha determinato una riscoperta delle problematiche connesse al tema dei patrimoni separati. In proposito v.: QUADRI, *La circolazione dei beni del «patrimonio separato»*, in questa *Rivista*, 2006, I, 7 ss.; MESSINETTI, *Il concetto di patrimonio separato e la c.d. «cartolarizzazione» dei crediti*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 101 ss.; GAMBARO, *Segregazione e unità del patrimonio*, in *Trusts e att. fiduc.*, 2000, 155.

risprudenza individuare i tempi e le modalità dell'operazione, nel rispetto dei limiti posti dalla Convenzione.

Tale soluzione non rappresenta una novità se si pensa alle note vicende legate al contratto/diritto di multiproprietà, al *leasing*, al contratto di *sale and lease back* e ad altri istituti di origine anglosassone che hanno altresì comportato un'opera di progressiva demolizione del principio di tipicità dei diritti reali⁽³¹⁾. In questi casi l'attenzione al profilo empirico degli interessi in concreto perseguiti ha portato la giurisprudenza ad ammettere la validità di negozi apparentemente confliggenti con taluni principi fondamentali del nostro sistema giuridico. Basti pensare alla vicenda dello schema negoziale del *sale and lease back*, in un primo momento ritenuto lesivo del divieto di patto commissorio e di cui si sostiene oggi la validità, salvo il caso in cui sia diretto a realizzare un mutuo assistito da garanzia reale, atipica, dissimulata ed eccessiva⁽³²⁾.

Infine, per quanto concerne il richiamo all'art. 2740 cod. civ., contrariamente alla tesi di chi sostiene che la Convenzione non possa in ogni caso legittimare la creazione di patrimoni separati, in deroga al limite posto dalla disposizione codicistica che riserva al legislatore, e non all'autonomia privata, il potere di limitare la responsabilità patrimoniale del debitore, si può ribadire che è la norma stessa ad ammettere una deroga nei casi previsti dalla legge, e la legge di ratifica non può non essere considerata tale⁽³³⁾.

(31) L'ulteriore preteso limite concernente il numero chiuso dei diritti reali è stato di recente analizzato e contestato da taluni aa., fra gli altri cfr. NERI, *Il trust e la tutela del beneficiario*, Cedam, 2005, 21 ss.; BRAUN, *Trusts*, cit., 578 ss.; LUPOI, *Trusts*, cit., 533-540, 551-578; RESCIGNO, *Notazioni*, cit., 458. Ma già CASSONI, *Il trust anglosassone quale istituzione sconosciuta nel nostro ordinamento*, in *Giur. it.*, 1986, I, 757, osservava come per l'istituto del *trust* non si possa parlare di «sdoppiamento del diritto di proprietà», bensì di semplice coesistenza di due diritti reali, a contenuto diverso, sull'oggetto del *trust*, quello del *trustee* e quello del *beneficiary*.

(32) CASS., 19.7.1997, n. 6663, in *Foro it.*, 1997, I, 3586.

(33) Come è noto la dottrina italiana, muovendosi

In proposito è possibile richiamare brevemente quella autorevole dottrina secondo la quale l'interpretazione in termini rigorosi del limite di cui all'art. 2740 cod. civ. è frutto di precomprensione da parte degli interpreti, i quali ricercano, nella tutela degli interessi economici effettivi, cui mira la norma in esame, la ragione giustificativa di un limite all'autonomia privata, e così facendo aggiungono al dato normativo elementi che in esso non compaiono e che da esso non sono logicamente deducibili⁽³⁴⁾. Al contrario, l'esatta *ratio* sottesa all'art. 2740 cod. civ. è quella di tutelare l'interesse del creditore al soddisfacimento delle proprie ragioni sul patrimonio del debitore, e tale ricostruzione porta a ridimensionare il divieto di patrimoni separati per atto di autonomia, ravvisando nel sistema revocatorio lo strumento più adatto per assicurare detto fine⁽³⁵⁾.

A conferma di tale impostazione è possibile ricordare l'esistenza di tutta una serie di leggi speciali che disciplinano istituti simili di segregazione fra patrimoni: quelli contemplati dalla l. 30.4.1999, n. 130 sulla cartolarizzazione dei crediti, quelli previsti dalle norme sui fondi comuni di investimento, quelli introdotti con la disciplina delle società di intermediazione mobiliare (Sim ed EuroSim), o con la disciplina inerente ai fondi di previdenza e di assistenza complementare (c.d. fondi pensione). Occorre aggiungere che non solo nella legislazione speciale ma nello stesso codice civile esistono molti esempi di segregazione di beni finalizzati ad uno scopo, come nel caso del fondo patrimoniale, del patrimonio del mandatario senza

sol sulco della tradizione giuridica tedesca, usa distinguere le ipotesi di patrimonio separato, nelle quali il disponente «separa» alcuni beni o rapporti giuridici dal proprio patrimonio al fine di riservarli ad alcuni creditori escludendo gli altri, consentite soltanto nei casi previsti dalla legge, dalle ipotesi di patrimonio autonomo, in cui il disponente attribuisce una parte del suo patrimonio ad un altro soggetto mediante la creazione di un apposito ente con o senza personalità giuridica, riconosciute in ogni caso valide dalla legge.

(34) GAMBARO, *Segregazione e unità del patrimonio*, cit., 156.

(35) SANTORO, *Il trust in Italia oggi*, Giuffrè, 2004, 72.

rappresentanza, dell'accettazione con beneficio d'inventario, e con riferimento ai patrimoni destinati in materia societaria, per cui «invoca la lettura tradizionale dell'art. 2740 cod. civ. come fonte di un principio di ordine pubblico appare persino un poco ridicolo»⁽³⁶⁾.

A queste considerazioni si deve altresì aggiungere che in questi giorni il Parlamento italiano, con l. 23.2.2006, n. 51 ha definitivamente approvato la conversione del d.l. 30.12.2005, n. 273 con la quale è stato introdotto nel codice civile l'art. 2645 *ter* rubricato «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»⁽³⁷⁾. È diventato perciò possibile trascrivere nei pubblici registri immobiliari gli atti, stipulati per atto pubblico, con i quali beni immobili o beni mobili registrati vengono destinati alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela, aventi ad oggetto persone con disabilità. Tale norma costituisce un riconoscimento implicito della tesi dell'ammissibilità nel nostro ordinamento del *trust* o comunque di una «proprietà finalizzata», e sembra sgombrare il campo da qualsiasi dubbio sulla possibilità di pubblicizzare (e quindi sull'opponibilità ai terzi) il vincolo di destinazione che si determina con l'istituzione di un *trust* in Italia: rimane però da va-

lutare la liceità della causa concreta del *trust* interno *ex art.* 1322, comma 2°, cod. civ.

Si sostiene infatti che l'istituto non possa comunque operare, perché realizza un effetto traslativo derivante da un atto a causa astratta o, per taluni, senza causa⁽³⁸⁾.

È possibile invece ribadire che nel nostro paese il *trust* interno, che non abbia intenti abusivi o fraudolenti, è valido in quanto non contrasta con norme imperative o con principi di ordine pubblico ed ha l'effetto di segregare i beni del *trust* rispetto al restante patrimonio del *trustee*, in deroga all'art. 2740 cod. civ.⁽³⁹⁾. Infatti, superato ogni «preconcetto che identifica la causa con il tipo normativo»⁽⁴⁰⁾, ed operata una corretta ricostruzione dell'istituto che considera e distingue l'atto istitutivo del *trust* e l'atto attributivo dei beni nel *trust fund* per poi ricondurli ad una unitarietà causale, si evidenzia come «l'atto di attribuzione di beni in *trust* non possa mai essere ritenuto astratto»⁽⁴¹⁾ e questo indipendentemente dalla nozione di causa a cui si aderisce.

⁽³⁶⁾ GAMBARO, voce «Trust», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, XIX, Utet, 1999, 467.

⁽³⁷⁾ La citata legge di conversione è stata pubblicata in G.U. 28.2.2006, n. 47. Il nuovo articolo testualmente stabilisce che: «Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'art. 1322, comma 2°, 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, comma 1°, solo per i debiti contratti per tale scopo».

⁽³⁸⁾ Cfr. TRIB. BELLUNO, 25.9.2002, cit., secondo cui l'atto costitutivo del *trust* «si configura come negozio astratto di trasferimento», laddove «il nostro ordinamento prevede la causa come requisito di validità del contratto...e non ammette in via di principio negozi astratti». Nello stesso senso parte della dottrina: MARICONDA, *Contrastanti decisioni sul trust interno: nuovi interventi a favore ma sono nettamente prevalenti gli argomenti contro l'ammissibilità*, in *Corr. giur.*, 2004, 76 ss.; GALLUZZO, *Il trust internazionale ed il trust interno: compatibilità con l'ordinamento giuridico italiano*, *ivi*, 2003, 264 ss.

⁽³⁹⁾ Così TRIB. BOLOGNA, 1° 10.2003, cit., 1296 ss.; in senso conforme a CASS., 9.10.1991, n. 10612, in *Giust. civ.*, 1991, I, 2895, con nota di GAZZONI; TRIB. PISA, decr. 27.12.2001, in *Vita not.*, 2002, 727, con nota di SICLARI; TRIB. BOLOGNA, decr. 18.4.2000, in *Nuovo dir.*, 2001, 793, con nota di SANTARSIERE. In dottrina in particolare v. DI CIOMMO, *Struttura causale del negozio di trust ed ammissibilità del trust interno*, in *Trusts e att. fiduc.*, 2003, 178 ss., secondo il quale sono pienamente configurabili negozi traslativi atipici purché sorretti da causa lecita.

⁽⁴⁰⁾ NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, Giuffrè, 2000, 421.

⁽⁴¹⁾ DI CIOMMO, *Ammissibilità del trust interno e giustificazione causale dell'effetto traslativo*, in *Foro it.*, 2004, I, 1298. *Contra* MARICONDA, *Contrastanti decisioni sul trust interno*, cit., 81 ss.

In particolare la causa dell'atto di attribuzione dei beni al *trustee* è rinvenibile nell'attuazione dello scopo istitutivo del *trust* ⁽⁴²⁾, alla quale la stessa attribuzione è funzionale; essa deve, più precisamente, essere individuata «nel primo e necessario atto di esecuzione del programma di *trust* consistente nel trasferimento dei beni dal disponente al *trustee*, ovvero, alternativamente e preferibilmente, nella causa unitaria del *trust* e cioè – ai sensi dell'art. 2 della Convenzione dell'Aja – nel passaggio di proprietà di alcuni beni o un certo patrimonio dal disponente al *trustee* affinché quest'ultimo li gestisca per un determinato periodo al fine di realizzare uno scopo indicato dal disponente, ferma restando la segregazione di tali beni» ⁽⁴³⁾.

Questa conclusione è avallata da chi sottolinea come gli atti di attribuzione dei beni non siano atti tipici, cioè riconducibili di volta in volta a contratti di donazione o a disposizioni di ultima volontà, e incompatibili con la causa tipica di ciascuna figura, bensì atti atipici ⁽⁴⁴⁾.

Pertanto, posto che la Convenzione (art. 11) stabilisce l'obbligo di riconoscere il *trust* costituito in conformità dei presupposti dettati dalla stessa, il legislatore italiano, con la legge di ratifica ha espresso il giudizio di meritevolezza dell'istituto e, conseguentemente, dell'assetto causale ad esso sottinteso, necessario – ai sensi dell'art. 1322 cod. civ. – perché la nuova figura possa essere considerata compatibile con il nostro ordinamento civilistico ⁽⁴⁵⁾,

⁽⁴²⁾ DE NOVA, *Trust: negozio istitutivo*, cit., 168; PALERMO, *Sulla riconducibilità del trust interno alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I, 133.

⁽⁴³⁾ DI CIOMMO, *Struttura causale del negozio di trust*, cit., 183. Quella che l'a. definisce causa esecutiva di programma di *trust*.

⁽⁴⁴⁾ SCHLESINGER, *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Quad. Notariato*, 2002, 7.

⁽⁴⁵⁾ Secondo la configurazione di GIORGIANNI, voce «Causa (dir. priv.)», in *Enc. del dir.*, VI, Giuffrè, 1996, 564 ss., l'atto di attribuzione dei beni in *trust* potrebbe essere ricondotto alla opinabile categoria delle c.d. «prestazioni isolate», cioè quelle prestazioni individuate attraverso il carattere unilaterale dell'effetto dell'attribuzione patrimoniale, che trovano la loro fonte in un atto di autonomia privata,

e questa soluzione è valida a prescindere che il *trust* considerato sia di tipo internazionale o interno.

3. PROFILI DI COMPATIBILITÀ. Posta la legittima operatività del *trust* c.d. interno, si tratta di esaminare la compatibilità dell'istituto con il nuovo ufficio dell'amministratore di sostegno. Infatti, è proprio nell'ambito del diritto di famiglia e delle persone che il *trust* potrebbe trovare le più proficue applicazioni, in quanto l'utilizzo del *trust* è stato considerato strumento efficace di regolamentazione di due specifici settori, destinati ad intersecarsi fra di loro: quello della cura dei soggetti deboli (minori e malati psichici) e quello della destinazione dei beni in prospettiva *post mortem* ⁽⁴⁶⁾.

Circa il primo aspetto è necessario premettere che nel nostro ordinamento sono previste forme di incapacità d'agire a protezione del soggetto debole (minore, interdetto giudiziale, inabilitato ed ora beneficiario dell'amministratore di sostegno), le quali comportano una limitazione totale o parziale alla libera attività economica e giuridica del soggetto, non in forma sanzionatoria (come nel caso dell'interdizione legale) ma come tutela dinanzi alla possibilità che l'incapace danneggi se stesso: rimane però l'interrogativo se a questi istituti possa affiancarsi un *trust* «protettivo».

Fino all'introduzione delle funzioni dell'amministratore di sostegno il legislatore si limita-

non necessariamente di tipo unilaterale e la cui giustificazione dal punto di vista causale non si può desumere dal mero schema dell'atto, che si riduce alla nuda e neutrale prestazione.

⁽⁴⁶⁾ DI LANDRO, *Trusts per disabili. Prospettive applicative*, in *Dir. fam. e pers.*, 2003, II, 123; DOGLIOTTI-BRAUN, *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia*, Giuffrè, 2003, 89 ss.

La giurisprudenza italiana, una volta entrata in vigore la Convenzione dell'Aja del 1985, si è pronunciata in diverse occasioni sull'ammissibilità di *trusts* istituiti a beneficio di minori e di soggetti portatori di *handicap*, anche quando l'unico elemento di transnazionalità risiedeva nella scelta della legge straniera applicabile: TRIB. BOLOGNA, 1°10.2003, cit.; TRIB. VERONA, 8.1.2003, in *Trusts e att. fiduc.*, 2003, 409; TRIB. FIRENZE, 23.10.2002, *ibidem*, 406; TRIB. MILANO, 20.10.2002, *ibidem*, 265; TRIB. PISA, 22.12.2001, *ivi*, 2002, 241.

va a dettare un'espressa normativa a garanzia della cura della persona (in funzione dell'educazione e dell'istruzione del minore) e del patrimonio dell'incapace (minore, interdetto, inabilitato). Non era invece contemplata (salvo la previsione dell'annullamento degli atti o contratti posti in essere) la tutela del soggetto incapace (ma non interdetto) a causa di impedimenti di natura transitoria, di menomazione fisica, di disabilità per l'età avanzata ecc., il quale, accanto all'esigenza della tutela del proprio patrimonio, avesse necessità di cura della persona in senso lato (bisogni strettamente personali, tutela della salute, esigenze culturali, sportive, ricreative).

Queste istanze sono state recepite tramite le sopra ricordate modifiche apportate al codice civile dalla l. 9.1.2004, n. 6: infatti, mentre l'art. 405 cod. civ., nel dettare il contenuto del decreto di nomina dell'amministratore di sostegno, sembra riferirsi principalmente alla «cura patrimonii», soprattutto nella parte in cui richiama il potere di agire «in nome e per conto del beneficiario», si è osservato che l'art. 410 cod. civ., nel porre tra i doveri dell'amministratore quello di considerare, nello svolgimento del suo incarico, i «bisogni» e le «aspirazioni» della persona sottoposta all'amministrazione di sostegno, tendenzialmente sembra avere riguardo al diverso profilo della «cura personae»⁽⁴⁷⁾.

In particolare il rilievo che lo stesso soggetto beneficiario possa proporre il ricorso per l'istituzione dell'amministrazione di sostegno (anche contestualmente all'istanza di revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione), per di più designando egli stesso la persona dell'amministratore, dimostra che con la riforma si sono volute accogliere le necessità sopra indicate, concedendo finalmente la possibilità ad un soggetto pienamente capace di garantirsi una efficace tutela «in previsione della propria futura incapacità», per il sopravvenire di una infermità fisica o psichica derivante dalla più disparate cause (incidenti, malattie, avanzare dell'età).

Soluzioni simili, ma non ugualmente efficaci,

⁽⁴⁷⁾ DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno*, cit., 47.

si possono raggiungere tramite gli ordinari strumenti civilistici del contratto di mandato (che però si estingue in seguito all'interdizione o alla inabilitazione del mandante ex art. 1722 cod. civ., e che non appare comunque idoneo ad assicurare la cura della persona⁽⁴⁸⁾), o della gestione di affari altrui (che opera solo nell'ambito dei rapporti economici). Al riguardo è doveroso altresì considerare che i controlli giurisdizionali collegati al procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno consentono a tale istituto di svolgere una funzione che i tradizionali mezzi giuridici non sarebbero in grado di eguagliare.

Mediante lo strumento del *trust* il disponente stesso potrebbe poi nominare quale *trustee* l'amministratore di sostegno, con il compito di amministrare il suo patrimonio e di prendersi cura della realizzazione delle sue aspirazioni personali e culturali. In questi casi il costituente verrebbe necessariamente a coincidere con il beneficiario, mentre il *trustee* non potrebbe trarre alcun vantaggio personale dai beni (mobiliari o immobiliari) così trasferiti, in virtù della «segregazione» fra i beni che si verrebbe a creare all'interno del suo patrimonio. Né d'altro canto si porrebbe alcun problema di lesione della quota spettante ai legittimari qualora l'amministratore fosse uno stretto parente del beneficiario (v. *infra*, sub 4).

L'utilizzazione del *trust* si pone del resto in piena coerenza con lo spirito della riforma, valorizzando l'autodeterminazione del soggetto debole, apportando uno strumento flessibile e facilmente adattabile alle diverse e graduali forme di incapacità psicofisica, in conformità con i fini costituzionali di promozione del pieno sviluppo della persona umana.

Ecco che in questo contesto il giudice tutela-

⁽⁴⁸⁾ In questo senso VALIGNANI, *Amministrazione di sostegno e trust*, in *L'amministrazione di sostegno. Una riforma di protezione dei soggetti deboli*, cit., 197. *Contra* SALITO, *Il testamento biologico: ipotesi applicative*, in *Notariato*, 2004, 198, secondo il quale la dizione «atti giuridici» contenuta nell'art. 1703 cod. civ. è sufficientemente ampia da ricomprendere anche la «cura» del mandante fra gli obblighi gravanti sul mandatario, non rientrando la cura fra gli atti personalissimi insuscettibili di essere delegati.

re, il quale ha il compito di sorvegliare il corretto svolgimento dell'ufficio dell'amministratore e di prendere i provvedimenti opportuni nel caso di «contrasto, di scelte o di atti dannosi ovvero di negligenza nel perseguire l'interesse o nel soddisfare i bisogni o le richieste del beneficiario» (art. 410 cod. civ.), in presenza della nomina di un amministratore che ricopra anche la funzione di *trustee*, potrebbe egli stesso assolvere l'ulteriore funzione di *protector* (c.d. «guardiano»⁽⁴⁹⁾) del patrimonio destinato in *trust*, ponendo in essere la necessaria supervisione circa la coerenza fra le decisioni assunte dal *trustee* e le finalità di assistenza e di cura del beneficiario dell'amministrazione di sostegno. Come alternativa potrebbe contestualmente essere indicato quale *protector* un terzo assolutamente affidabile, come ad esempio un'organizzazione non lucrativa di utilità sociale (O.N.L.U.S.)⁽⁵⁰⁾.

In proposito è opportuno sottolineare che i poteri del designando amministratore non sono predeterminati (come avviene nel mandato) ma sono fissati dal giudice stesso, il quale ha una enorme discrezionalità anche dal punto di vista contenutistico. Il giudice tutelare potreb-

(49) L'efficace definizione è contenuta nella proposta di legge n. 5494 riguardante «Norme in materia di trust a favore di soggetti portatori di handicap», pubblicata in *Trusts e att. fiduc.*, 2000, 252. Si ricorda che il 10 maggio 2002 è stato presentato alla Camera dei Deputati il d.d.l. 10.5.2002, n. 2733, che ricalcava pedissequamente il contenuto del citato d.d.l. n. 5494. Il fatto che il d.d.l. n. 2733/2002 sia stato assorbito nella proposta di legge n. 2189, il cui iter si è poi positivamente concluso con l'approvazione della l. 9.1.2004, n. 6, non può che confermare la posizione di quegli aa. i quali ritengono che «la funzione propria dell'amministratore di sostegno, se non si vuole appiattare la disciplina in esame in una pressoché inutile duplicazione della normativa in materia di interdizione e di inabilitazione, può identificarsi con quella propria del *trustee*» (SANTORO, *Il trust*, cit., 332).

(50) L'individuazione di un *protector* sarà di particolare importanza soprattutto nel caso in cui l'amministratore-*trustee* sia un fratello del beneficiario, cui il patrimonio sarebbe devoluto al momento dell'estinzione del *trust*, e che pertanto potrebbe essere indotto a ridurre le erogazioni a favore del disabile al fine di conservare per sé un capitale più ingente.

be quindi inserire nell'atto istitutivo direttive per la regolamentazione della cura personale del beneficiario cui il fiduciario dovrà attenersi nello svolgimento dei suoi compiti. Tant'è che la nuova disciplina concede al giudice la possibilità di fissare i limiti di spesa, anche periodici, sostenibile dall'amministratore nell'interesse del beneficiario, evitando così la necessità di ulteriori autorizzazioni per l'utilizzo delle somme di cui disporrà il soggetto affiancato dall'amministratore ed evitando altresì l'obbligo del reimpiego.

Nell'ipotesi in cui il *trustee*-amministratore di sostegno compia un atto in violazione dei propri doveri fiduciari questo potrà essere annullato su istanza di uno dei soggetti indicati dall'art. 412 cod. civ.

La soluzione proposta trova conferma nei principi dell'*equity* nel diritto inglese in base ai quali ogni decisione adottata dal *trustee*, che venga impugnata perché contrastante con i doveri derivanti dal suo ufficio è, appunto, annullabile⁽⁵¹⁾.

Il *trust* potrebbe dunque realizzare finalità meritevoli di tutela in modo più efficace o comunque più sicuro ed economico degli istituti propri della nostra tradizione giuridica: esaminando la struttura e la finalità degli istituti del *family trust* e dell'amministrazione di sostegno si rilevano, infatti, profili di compatibilità.

In particolare è necessario ricordare che si possono individuare varie tipologie di *trusts*, a seconda della loro funzione o della loro fonte. In questa seconda tipologia di classificazione si distinguono tradizionalmente i «*trusts* consensuali», derivanti dall'accordo fra le parti, e i «*trusts* giudiziali», scaturenti da un provvedimento dell'autorità giudiziaria di natura costitutiva.

Si potrebbe quindi obiettare l'inoperatività dell'istituzione di un *trust* connesso funzionalmente al procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno in quanto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 3 e 20 della Convenzione dell'Aja, la medesima si applica soltanto ai *trusts* costituiti volontariamente. In-

(51) Si veda in tal senso la pronuncia dell'*High Court of Justice, Chancery Division, Lightman*, del 6.2.2003, in *Trusts e att. fiduc.*, 2004, 407 ss.

vece, quelli creati in base ad una decisione giudiziaria potranno essere ricompresi nell'ambito applicativo della Convenzione solo in seguito ad una apposita estensione operata dallo Stato contraente, e tale estensione ad oggi non è stata ancora operata dall'Italia.

Al contrario è plausibile una linea interpretativa secondo cui il giudice italiano può disporre un trasferimento in garanzia dei beni ad un terzo con sentenza costitutiva, considerando che tale trasferimento sfugge al limite di cui al citato art. 20, perché «questione preliminare» relativa alla validità di un atto giuridico, che ai sensi dell'art. 4 della Convenzione stessa rimane regolata dal diritto interno⁽⁵²⁾. Naturalmente, in considerazione dei limiti di cui sopra, il terzo dovrà già spontaneamente aver assunto l'obbligo di rendersi *trustee* oppure aver già compiuto l'atto istitutivo del *trust* o la dichiarazione di *trust*. In questo quadro l'assunzione dell'obbligazione di istituire il *trust* o la dichiarazione di *trust* saranno condizionate negli effetti dalla decisione presa dal giudice, che imporrà il trasferimento per lo scopo specificato nel provvedimento giudiziale.

Un ulteriore aspetto problematico concerne la identificazione del *trust* quale atto unilaterale o contratto. Nel sistema anglosassone l'atto istitutivo del *trust* è considerato un atto unilaterale, e la necessaria accettazione del *trustee* è qualificata come accettazione dell'atto di trasferimento e della fonte delle proprie obbligazioni fiduciarie, la quale non realizza un contratto di scambio (in quanto il trasferimento dal disponente non è corrispettivo delle obbligazioni fiduciarie assunte dal *trustee*, salvo la previsione di un compenso), ma ha il solo significato di ricezione di un atto ricettizio del disponente intervenendo in una fase meramente esecutiva dell'operazione⁽⁵³⁾.

(52) In questo senso ARRIGO, *Il trust come «fondo fiduciario» in favore di soggetti deboli*, in *Il trust nel diritto delle persone*, cit., 188 ss. *Contra* BARTOLI, *Il trust*, Giuffrè, 2001, *passim*.

(53) Nel modello anglosassone invero il *deed of transfer* è un atto unilaterale che viene *executed* dall'alienante senza la partecipazione dell'acquirente. Cfr. GRAZIADEI, voce «Trusts nel diritto anglosassone», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. comm.*, XVI, Utet, 1999, 258 s.; LANGBEIN, *The Contracta-*

Pur tenendo ben presenti le difficoltà di una mera trasposizione del modello operante negli ordinamenti di *common law* nel nostro sistema, la dottrina prevalente, in conformità del suddetto modello di riferimento, qualifica il negozio istitutivo del *trust* come negozio unilaterale, recettizio, soggetto al rifiuto del *trustee*⁽⁵⁴⁾.

Tale ricostruzione si pone in contrasto però con il tradizionale orientamento che considera sottoposti ad un regime di tipicità gli atti unilaterali: si osserva, infatti, come la disciplina delle promesse unilaterali sia una disciplina tipica per espressa volontà del legislatore, per cui là dove la legge non preveda l'esistenza e l'operatività di un certo atto unilaterale, questo deve considerarsi invalido.

Tuttavia la letteratura più moderna è propensa ad ammettere, in virtù del combinato disposto degli artt. 1322 e 1324 cod. civ., la configurabilità di atti traslativi atipici che attribuiscono esclusivamente vantaggi ai beneficiari, salva la possibilità per questi di rifiutare l'attribuzione (la riflessione parte dall'esame di tutta una serie di fattispecie fra le quali il contratto a favore di terzi, la donazione obnuziale e il legato)⁽⁵⁵⁾. Questa prospettiva è del resto rispetto-

rian Basis of the Law of Trusts, 105 *Yale Law Journal*, 1995, 625; LUPOI, *Trusts*, cit., 155 e 310.

(54) LUPOI, *I trusts nel diritto civile*, cit., 278; ID., *Riflessioni comparatistiche sui trusts*, in *Eur. e dir. priv.*, 1998, 426; CANESSA, *I trusts interni*, cit., 32 ss.; COSTANZA, *Contratti e negozi unilaterali*, in *Vita not.*, 1993, 56. *Contra* CASTRONOVO, *Il trust*, cit., 415. Alcuni aa. propongono la configurazione di un contratto con obbligazioni del solo proponente ex art. 1333 cod. civ. (PALAZZO, *Pubblicità immobiliare ed opponibilità del trust*, in *Trusts e att. fiduc.*, 2002, 337). Altri ancora evidenziano le analogie con il contratto a favore di terzi, disciplinato dagli artt. 1411 ss. cod. civ., in base alla rilevanza che in entrambi gli istituti assume la destinazione dell'attribuzione a vantaggio del beneficiario, da un lato, e del terzo, dall'altro (DE NOVA, *Trust: negozio istitutivo*, cit., 166 s.); oppure con il contratto di mandato (cfr. *amplius: Mandato, fiducia e trust: esperienze a confronto*, a cura di ALCARO-TOMMASINI, Giuffrè, 2003).

(55) BENEDETTI, *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale*, Jovene, 1997; IRTI, *Per una lettura dell'art. 1324 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, 559 ss.; COSTANZA, *Contrat-*

sa del principio generale secondo cui sono ammissibili invasioni nella sfera giuridica altrui solo nella misura in cui comportino un vantaggio: a meno che non vi sia una norma di legge che lo preveda ovvero in presenza di un pregresso accordo negoziale tra le parti ⁽⁵⁶⁾.

Senonché, nel caso di nomina dell'amministratore di sostegno quale *trustee*, l'attribuzione non incide in termini esclusivamente vantaggiosi nella sua sfera giuridica, comportando inevitabilmente una serie di oneri e responsabilità a suo carico una volta divenuto l'intestatario dei beni.

Una possibile soluzione potrebbe essere quella di considerare i due distinti momenti dell'atto istitutivo e dell'atto di trasferimento dei beni in *trust*, come fasi necessarie di una medesima operazione negoziale, o più tecnicamente di un medesimo rapporto giuridico ⁽⁵⁷⁾, rispetto al quale, come sopra ribadito, l'ordinamento italiano ha espresso il suo favore tramite la ricezione della Convenzione dell'Aja.

Tale soluzione coincide con quella che la letteratura giuridica più recente ha adottato in merito agli analoghi problemi posti dal negozio fiduciario ⁽⁵⁸⁾. Infatti quegli aa. che contestano la ricostruzione del negozio fiduciario in termini di collegamento negoziale optano per una visione unitaria della figura, identificandola quale «negozio legislativamente atipico» costituito da una pluralità di atti e fondato sulla «unificazione causale dell'effetto reale e dell'effetto obbligatorio» ⁽⁵⁹⁾.

ti, cit., 49 ss. Emblematica è la pronuncia della Supr. Corte in cui si afferma che «la configurabilità di negozi traslativi atipici, purché sorretta da causa lecita trova fondamento nello stesso principio dell'autonomia contrattuale posto dall'art. 1322, comma 2°, c.c.»; Cass., 9.10.1991, n. 10612, cit.

⁽⁵⁶⁾ DI MAJO, voce «Causa del negozio giuridico», in *Enc. giur. Treccani*, VI, Ed. Enc. it., 1988, 7 ss.

⁽⁵⁷⁾ Del resto la letteratura anglosassone descrive l'istituto in esame in termini di «*relationship*»: HAYTON, *The law of Trusts*, Londra, 1993; BOGERT, *Trusts*, St. Paul Minn, 1998, 1.

⁽⁵⁸⁾ Riprendendo la posizione espressa già da GRASSETTI, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, 345.

⁽⁵⁹⁾ SANTORO, *Il negozio fiduciario*, Giappichelli,

Ne consegue che l'atto istitutivo del *trust*, dal quale derivino effetti obbligatori in capo al *trustee*, qualora venga accettato da quest'ultimo è pienamente valido. In realtà, quando il disponente trasferisce diritti al *trustee* con atto unilaterale in esecuzione di un programma condiviso fra i due, non espone comunque il patrimonio del *trustee* ad interferenze indesiderate, in quanto quest'ultimo ha già precedentemente manifestato la sua accettazione alla instaurazione del vincolo fiduciario ⁽⁶⁰⁾. La causa del negozio istitutivo, infatti, pur essendo atipica (consistente nella preparazione delle condizioni in presenza delle quali il *trust* può operare), non appare in contrasto con alcun principio dell'ordinamento, ed anzi, alla luce della Convenzione, palesa un interesse meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322 cod. civ.

Circa la natura giuridica dell'atto di designazione dell'amministratore di sostegno, siamo invece davanti ad un atto tipico, unilaterale, nominato ⁽⁶¹⁾, al quale sembra potersi applicare la disciplina di cui all'art. 1324 cod. civ. ⁽⁶²⁾.

Inoltre – tenuto conto della revocabilità della designazione dell'amministratore di soste-

2002, 205; GRASSETTI, in AA.Vv., *Fiducia, trust, mandato e agency*, Giuffrè, 1991, 6 ss.; CARNEVALI, voce «Negozio giuridico. Negozio fiduciario», in *Enc. giur. Treccani*, XX, Ed. Enc. it., 1990, 3 ss. *Contra* LIPARI, *Il negozio fiduciario*, Giuffrè, 1964, 278.

⁽⁶⁰⁾ Così DI CIOMMO, *Struttura causale del negozio di trust*, cit., 185 s.

⁽⁶¹⁾ Si parla di atti negoziali tipici nominati quando una norma contempla un particolare atto senza dotarlo di un'apposita disciplina, eccetto quella che concerne la forma. Sulla classificazione degli atti negoziali tipici: ALPA, *La causa e il tipo*, in *I contratti in generale*, a cura di GABRIELLI, nel *Trattato Rescigno*, 1, Utet, 1999, 481 ss.; DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Cedam, 1974; FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, 1966, 355 ss.; SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1966, 785 ss.

⁽⁶²⁾ In senso contrario, BONILINI, *La designazione dell'amministratore di sostegno*, cit., 1053, che ne rileva, in linea generale, l'assenza di un contenuto di tipo patrimoniale, salvo poi ritenere comunque applicabili i principi generali in materia di atti negoziali.

gno, ex art. 413 cod. civ., sempre possibile purché segua le forme previste per l'atto revocando – è auspicabile che l'atto istitutivo del relativo *trust* prenda in considerazione le ipotesi in cui il *trust* si estingua e indichi gli eventuali beneficiari finali.

Infine, ai sensi del suddetto art. 2 della Convenzione, si prevede che «il *trustee* è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni secondo i termini del *trust* e le norme particolari impostegli dalla legge».

Dunque, nel caso in cui i beni appartenenti al soggetto privo in parte di autonomia siano trasferiti in un *trust* e nel nostro caso gestiti dall'amministratore di sostegno, appare legittima la domanda se il giudice tutelare debba prescrivere un obbligo di rendiconto all'amministratore-*trustee*.

In questa sede non si può che rilevare come nel caso di costituzione di un *trust* di protezione sembra quantomeno opportuno che il giudice prescriva un obbligo di rendiconto al *trustee* ⁽⁶³⁾. Infatti, nonostante la logica proprietaria interna all'istituto, solo mantenendo un siffatto controllo di tipo pubblicistico si realizza pienamente l'interesse del beneficiario/soggetto «debole» ⁽⁶⁴⁾.

In conclusione 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 di denaro 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*).

4. *Segue: PROFILI DI COMPATIBILITÀ CON LE NORME IN MATERIA SUCCESSORIA.* La dottrina si è occupata della potenziale frizione fra l'utilizzo del *trust* con effetti *post mortem*, quale strumento alternativo al testamento, e i principi del nostro sistema successorio, pur nell'ambito delle cc.dd. clausole di salvaguardia di cui agli artt. 15 ss. della Convenzione dell'Aja ⁽⁶⁵⁾.

A tal proposito la soluzione prospettata nel paragrafo precedente tiene conto della scarsa utilizzazione che hanno avuto le disposizioni sul fedecommesso assistenziale, proprio per la loro limitata applicabilità all'interdetto o al minore che si trovi in condizioni di abituale infermità di mente, tali da far presumere che interverrà nei suoi confronti la pronuncia di interdizione nell'ultimo anno della sua minore età.

Tramite lo strumento del *trust*, al contrario, si dà vita ad un patrimonio segregato rispetto ai restanti beni dell'amministratore-*trustee*, vincolato alle finalità di cura e al mantenimento del beneficiario, con l'ulteriore possibilità di devolvere i beni dopo la morte del disabile a chi se ne sia preso cura (salvi i limiti di cui agli artt. 596 e 599 cod. civ.) o ad altri designati dal beneficiante ⁽⁶⁶⁾. In ogni caso sono però valide,

⁽⁶³⁾ LIPPARINI, *Trust, interesse del minore e ruolo del giudice tutelare*, in *Trusts e att. fiduc.*, 2004, 539.

⁽⁶⁴⁾ In tale senso sembra orientarsi la giurisprudenza di merito: TRIB. MONFERRATO, 13.4.1984, in *Giur. it.*, 1986, I, 1, 754; TRIB. PERUGIA, decr. 16.4.2002, in *Trusts e att. fiduc.*, 2002, 584, secondo il quale il *trustee* che eserciti la potestà genitoriale sulla figlia minorenni può essere autorizzato dal giudice a stipulare in nome e per conto della minore l'atto di adesione al *trust* di cui è *trustee* e a disporre la vendita di determinati immobili, il cui ricavato sarà immesso nel *trust*, «con l'obbligo di rendicontare costantemente» al giudice tutelare e con la precisazione che «qualora il *trustee* intendesse utilizzare dette somme dovrà richiederne a questo giudice espressa autorizzazione in tal senso».

⁽⁶⁵⁾ Cfr., fra gli altri, PALAZZO, *I trusts in materia successoria*, in *I trusts in Italia oggi*, a cura di BENEVENTI, Giuffrè, 1996, 121 ss.; ID., *Attribuzioni patrimoniali tra vivi e assetti successori*, in AA.VV., *La trasmissione della ricchezza familiare. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Cedam, 1995, 717 ss.

⁽⁶⁶⁾ DE ROSA, *Trust: le principali applicazioni per la famiglia e per l'impresa*, in *Trusts e att. fiduc.*, 2002, 11 ss.; AMENTA, *Trust a protezione del disabile*, *ivi*, 2000, 616; CARUSO, *Trust in favore di soggetto portatore di handicap*, *ibidem*, 612; PALAZZO, *Successione, trust e fiducia*, in *Vita not.*, 1998, 770 ss.; IUDICA, *Fondazioni, fedecommesserie, trusts e trasmissione familiare della ricchezza*, in *La trasmissione della ricchezza familiare*, *cit.*, 98 ss.

ai sensi del comma 3° dell'art. 411 cod. civ., introdotto ad opera della l. n. 6/2004, «le disposizioni testamentarie e le convenzioni in favore dell'amministratore di sostegno che sia parente entro il quarto grado del beneficiario, ovvero che sia coniuge o persona che sia stata chiamata alla funzione in quanto con lui stabilmente convivente».

Il *trust*, da un lato, copre il vuoto lasciato dall'istituto della sostituzione fedecommissaria (art. 692 cod. civ.), che trova una limitata applicazione ai casi d'interdizione e, dall'altro lato, opera una segregazione patrimoniale in grado di salvaguardare efficacemente le ragioni del beneficiario-soggetto debole⁽⁶⁷⁾. Infatti, la separazione patrimoniale di cui all'art. 695 cod. civ. è di carattere limitato, in quanto i creditori personali dell'istituto possono comunque aggredire i frutti dei beni che formano oggetto della sostituzione (circostanza non realizzabile per i creditori del *trustee*), e anche perché i creditori personali del *de cuius* possono agire esecutivamente sui beni fedecommessi e sui relativi frutti (mentre tale azione è preclusa ai creditori del *settlor* deceduto).

Si sarebbe quindi in presenza di una fattispecie attributiva in virtù della quale viene attuato uno spostamento di ricchezza mediante atto *inter vivos*, pur se con effetti destinati a prodursi *post mortem*. Tale ricostruzione permette di respingere le eventuali pretese dei legittimari che ipotizzino una lesione della quota di legittima, in quanto la morte non è la causa dell'attribuzione, ma determina semplicemente lo svolgimento effettuale del rapporto, tenendo altresì conto che, in pratica, la ipotetica riduzione della quota dei legittimari sarebbe pari a quella che sarebbe stata loro richiesta per la cura e l'assistenza del soggetto debole, cui sarebbero tenuti nella verosimile mancanza di altri obbligati.

Gli artt. 596 e 599 cod. civ. sono applicabili all'amministratore di sostegno in virtù del richiamo contenuto nell'art. 411, comma 2°, cod. civ.

⁽⁶⁷⁾ Sul rapporto tra *trusts* e sostituzione fedecommissaria v. LUPOI, *Trusts*, cit., 553 ss.; AMENTA, *Trust*, cit., 618 ss.; IUDICA, *op. ult. cit.*, 100; PALAZZO, *Autonomia privata e trust*, cit., 195; ID., *Attribuzioni patrimoniali tra vivi*, cit., 28 ss.; PICCOLI, *Trusts, patti successori, fedecommissio*, in *La trasmissione della ricchezza familiare*, cit., 126.

È opportuno sottolineare anche che il *trust* non è atto di liberalità, ma costituisce un mero adempimento di obbligazioni di mantenimento e di cura del soggetto debole, come tali non soggette all'azione di riduzione, per la cui applicazione mancherebbero i presupposti⁽⁶⁸⁾. Nel rapporto tra *trustee* e beneficiario non si può infatti individuare una donazione indiretta, in quanto il *trustee* non agisce per spirito di liberalità, ma adempie all'impegno originariamente preso con il disponente. Così come nessuna donazione sussiste fra il disponente e il *trustee*, per mancanza sia dell'elemento soggettivo dell'*animus donandi* in capo al disponente, sia del presupposto oggettivo del procurato incremento patrimoniale in capo al *trustee*, senza dimenticare le conclusioni sopra esposte circa la configurazione del *trust* non come contratto ma come negozio unilaterale⁽⁶⁹⁾.

Sembra inoltre da escludere che la figura in

⁽⁶⁸⁾ Ma v., nel senso di ammettere l'azione di riduzione, la decisione del TRIB. LUCCA, 23.11.1997, in *Foro it.*, 1998, I, 2008, con nota di BRUNETTI ed *ibidem*, 3391, con nota di LUPOI, che ha riconosciuto la legittimità di un *trust* testamentario, regolato da legge americana, con cui un cittadino italiano, residente negli Stati Uniti, aveva attribuito tutto il suo patrimonio, prevalentemente situato in Italia, ad un *trustee* italiano, affinché lo amministrasse a favore della figlia e dei nipoti, tutti italiani. Veniva inoltre conferito al *trustee* l'incarico di devolvere definitivamente, al compimento del venticinquesimo anno di età del più giovane dei nipoti, i beni a quest'ultimi. Il tribunale, dopo aver premesso che l'istituto del *trust* non riproduce le caratteristiche proprie del fedecommissio, ossia la doppia istituzione di erede con ordine successivo e l'obbligo di conservare e di restituire, ha rigettato la domanda proposta dalla figlia per ottenere la dichiarazione di nullità del testamento. Si sottolinea come rimanga, infatti, impregiudicato per i legittimari la possibilità di applicare le disposizioni di diritto interno finalizzate alla reintegrazione della quota di legittima. La decisione è stata confermata in appello, v. APP. FIRENZE, 9.8.2001, in *Trusts e att. fiduc.*, 2002, 244 ss.

⁽⁶⁹⁾ Sulla mancanza nei *trusts* dell'intento di liberalità da parte del *settlor* nei confronti del *trustee*, in quanto «quest'ultimo costituisce solo il mezzo per la realizzazione del programma voluto, che è quello di attribuire un vantaggio patrimoniale ai beneficiari finali» v. TRIB. VENEZIA, 23.1.2003, in *Trusts e att. fiduc.*, 2003, 253.

esame comporti la violazione di principi di ordine pubblico, visto che la Corte di Cassazione ha in più occasioni ribadito come le disposizioni in materia di legittimari non siano norme di ordine pubblico⁽⁷⁰⁾.

A queste considerazioni deve aggiungersi che il *trust* non si pone in contraddizione con nessuno dei principi che tradizionalmente si considerano sottesi al divieto di cui all'art. 692 cod. civ.: in primo luogo non contrasta con il principio di salvaguardia della libertà testamentaria dell'istituto, poiché il bene attribuito al *trustee* è per definizione escluso dalla sua successione⁽⁷¹⁾; in secondo luogo è del tutto conforme al disvalore attribuito a quei meccanismi implicanti menomazioni della libertà di circolazione dei beni, in quanto tale *ratio* politica non appare messa in crisi dal sistema del *trust*, che non congela affatto certe proprietà nella indisponibilità di una linea familiare⁽⁷²⁾. Sempre movendosi sul piano della *ratio legis* del divieto di fedecommesso ex art. 692, ult. comma, cod. civ., è possibile escludere una violazione di detto divieto nell'ipotesi di un *trust* il cui beneficiario sia un soggetto «debole», affiancato da un amministratore di sostegno. Tant'è che un tale *trust* risulta funzionalmente affine all'unica ipotesi di fedecommesso attualmente consentita, cioè quella del fedecommesso assistenziale in favore di persona interdetta⁽⁷³⁾.

⁽⁷⁰⁾ CASS., 30.7.2002, n. 11286, in *Giur. it.*, 2003, 442.

⁽⁷¹⁾ Cfr. art. 11, comma 2°, lett. c) della Convenzione. Sul rapporto tra *trust* e patti successori: PALAZZO, *Il diritto delle successioni: fondamenti costituzionali, regole codicistiche ed istanze sociali*, in *Vita not.*, 2004, I, 127 ss.; BARTOLI, *Il trust*, cit., 667 ss.; LUPOI, *op. ult. cit.*, 663 ss.; PENE VIDARI, *Trust e divieto di patti successori*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 851; LUXTON, *Variation of Trusts: Settlor's Intention and the Consent Principle in Saunders v. Vauter*, in *Mod. L. Rev.*, 1997, 719; MIRANDA, *Trusts e patti successori: variazioni sul tema*, in *Vita not.*, 1997, 1578; CALÒ, *Dal probate al family trust, riflessi ed ipotesi applicative in diritto italiano*, Giuffrè, 1996, 101 ss.; RESCIGNO, *Trasmissione della ricchezza e divieto di patti successori*, in *Vita not.*, 1993, 1281.

⁽⁷²⁾ GAMBARO, *op. ult. cit.*, 468.

⁽⁷³⁾ PICCOLI-RAITI, *Atto di costituzione di trust*, in *Notariato*, 1996, 269.

Il *trust* sembra, infine, perfettamente compatibile con le norme in materia di patti successori.

L'art. 458 cod. civ., come è noto, sancisce il divieto del ricorso alla fonte pattizia per la regolamentazione degli assetti patrimoniali per il tempo successivo alla morte. Da più parti si sostiene che tale divieto costituisca un ostacolo al riconoscimento del *trust* all'interno del nostro ordinamento, richiamando in proposito il riferimento alle norme imperative di legge della *lex fori* e all'ordine pubblico operato dalla Convenzione dell'Aja, rispettivamente agli artt. 15 e 18.

Orbene l'indicazione della natura pattizia dell'atto confliggente con il divieto sopra richiamato, porta, al contrario, ad escludere la sua applicabilità all'istituto del *trust* nel quale difetta l'elemento del rapporto bilaterale tra il costituente e il beneficiario. Non solo, ma la esclusione del *trust* dall'ambito dei patti successori sembra essere altresì motivata dalla diversa funzione svolta dal *trust* rispetto alle ipotesi classiche di patti successori vietati: infatti, come già sopra rilevato, nell'ipotesi del *trust* l'atto dispositivo è compiuto con l'attribuzione dei beni al *trustee*, cosicché difetterebbe l'ulteriore requisito della rilevanza *mortis causa* dell'attribuzione⁽⁷⁴⁾.

Il *trust* costituisce pertanto negozio idoneo ad intaccare la portata del divieto in questione, inserendosi nel quadro di quel processo teso alla progressiva erosione del contenuto della norma, attuato mediante la tendenza, sempre più diffusa nella prassi, a ricorrere a strumenti negoziali alternativi al testamento⁽⁷⁵⁾.

⁽⁷⁴⁾ SANTORO, *Il trust*, cit., 122 s.

⁽⁷⁵⁾ Molteplici sono le proposte di riforma dell'art. 458 cod. civ., v. in tal senso ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 5 ss.; CACCAVALLE-TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, *ibidem*, 74 ss.; nonché il d.d.l. 13.6.1996, n. 1512, orientato a mantenere il divieto di patto successorio istitutivo, di cui all'art. 458, comma 1°, cod. civ., ma ad abrogare quello dei patti dispositivi e rinunciativi di cui al comma 2°. Infine si richiama la recente modifica apportata alla norma dal d.d.l. n. 3567/2006 recante «*Modifiche al codice civile in materia di patto di famiglia*», definitivamente approvato

5. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE. Ricostruiti in termini di compatibilità i compiti attribuiti all'amministratore di sostegno con la costituzione di un *trust* interno di tipo protettivo, si ottiene una più efficace tutela del soggetto debole, non solo *post mortem*, ma anche durante la sua vita, con l'ulteriore vantaggio, rispetto al fedecommesso assistenziale, che il beneficiario potrà essere anche una persona non interdetta.

Infatti, per mezzo del *trust* un soggetto capace, il quale intenda beneficiare un altro soggetto affetto da una menomazione fisica o psichica (anziano, ammalato, portatore di handicap ecc.), oppure il soggetto «debole» stesso, trasferirà parte del suo patrimonio mobiliare o immobiliare ad una persona fisica o giuridica, la quale diventerà proprietaria di tali beni, obbligandosi contemporaneamente a gestirli ed amministrarli nell'interesse e per la soddisfazione dei bisogni, di natura patrimoniale e personale, del beneficiario.

I beni del *trust fund* costituiranno patrimonio segregato sotto la titolarità del *trustee*, certamente non aggredibile da parte dei creditori del disponente (e del beneficiario qualora non vi sia coincidenza fra i due), ma neanche da quelli personali del *trustee*. Quest'ultimo godrà di un'ampia discrezionalità nell'esercizio dei poteri di conservazione e di disposizione dei beni, sotto il controllo della figura del «guardiano».

L'istituzione di un *trust*, come sopra configurato, potrà ben coincidere con la nomina di un amministratore di sostegno, scelto fra le persone che si trovano in un rapporto di fiducia con il disabile, senza prescindere da un riscontro sulla loro professionalità. L'amministratore dovrà svolgere i suoi compiti secondo le modalità e con i limiti indicati nei nuovi artt. 404-413 cod. civ., sotto il controllo del giudice tutelare, per tutta la durata dell'incarico.

Merita precisare che questa soluzione è oggi ulteriormente avallata dalla menzionata introduzione nel codice civile dell'art. 2645 *ter*, nella parte in cui si fa espresso riferimento alla tra-

scrivibilità e alla conseguente opponibilità ai terzi degli atti di destinazione di beni immobili o mobili registrati finalizzati «alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità».

Pertanto la combinazione tra i due istituti dell'amministrazione di sostegno e del *trust* c.d. interno potrà rappresentare un importante strumento di pianificazione patrimoniale. La versatilità della figura del *trust* infatti è tale che essa si potrebbe rivelare meccanismo efficace non solo nella gestione di ingenti ricchezze familiari, ma anche per la destinazione di redditi o cespiti al mantenimento e all'assistenza di un soggetto che si trovi, in via permanente o transitoria, in una posizione di debolezza, coniugandosi l'assistenza economica con quella della realizzazione di interessi non patrimoniali del disabile, senza per ciò giungere a provvedimenti totalmente ablatori della capacità di quest'ultimo ⁽⁷⁶⁾. In proposito, pur accogliendo quelle istanze tese *de iure condendo* ad una definitiva abrogazione della figura dell'interdizione, allo stato attuale è possibile tracciare una lettura dell'istituto dell'amministrazione di sostegno all'interno dell'odierno assetto codicistico rivolta a cogliere l'idoneità della nuova disciplina a tutelare situazioni diverse da quelle già protette dagli istituti della interdizione e della inabilitazione.

L'interpretazione che si propone si sviluppa proprio sul piano di osservazione delle modificazioni nella sfera patrimoniale del soggetto interessato. In particolare, mentre la nomina del tutore o del curatore è diretta ad esplicare effetti con riguardo a tutti gli atti, ovvero a quelli di straordinaria amministrazione, che il soggetto incapace dovesse nel futuro compiere, la nomina dell'amministratore, ai sensi del citato art. 405 cod. civ., è invece finalizzata al compimento dei soli atti specificamente individuati nel decreto di nomina: perciò, se si guarda al vincolo che sorge dalla nomina dell'amministratore di sostegno è possibile affermare che esso è pertinente non tanto agli atti

in data 31.1.2006, che ha aggiunto una deroga al divieto di patti successori riguardante i nuovi «patti di famiglia» di cui agli artt. 768 *bis* ss. cod. civ.

⁽⁷⁶⁾ Pronunce ablatorie della capacità d'agire che «tutelano più efficacemente sia i familiari ed i possibili successori che il bisognoso», PALAZZO, *Autonomia privata e trust*, cit., 195.

che possono essere compiuti dall'amministratore, quanto ai beni di cui l'interessato è il titolare.

Infatti, tenuto conto che il beneficiario deve in ogni caso poter compiere gli «atti necessari a soddisfare esigenze della propria vita quotidiana», se il vincolo riguardasse la tipologia di atti, si correrebbe il rischio di prevedere tutti gli atti di straordinaria amministrazione o solamente alcuni di essi, con l'effetto di modellare i compiti dell'amministratore di sostegno su quelli del curatore dell'inabilitato, in contrasto con la finalità della l. 9.1.2004, n. 6 tesa a realizzare la minore compressione della capacità d'agire ⁽⁷⁷⁾. Se invece si sostiene che l'individuazione degli atti soggetti all'amministrazione di sostegno sia fatta guardando ai beni di cui il soggetto debole è titolare, si potranno stabilire soltanto determinati atti relativi a beni specificamente individuati, così da non privare l'interessato della capacità di compiere atti della medesima specie ma su altri beni.

Tale ricostruzione interpretativa conferma la tesi della compatibilità e complementarietà del ruolo dell'amministratore di sostegno con quello di *trustee*, traducendo l'amministrazione di sostegno in una particolare destinazione della gestione di taluni beni del soggetto debole, al pari del diritto, assimilabile alla proprietà fiduciaria, di cui è titolare il *trustee*.

⁽⁷⁷⁾ PATTI, *La nuova misura di protezione*, in *L'amministrazione di sostegno. Una riforma di protezione dei soggetti deboli*, cit., 112; SANTORO, *Il trust*, cit., 335.