

Consiglio Notarile di Como e Lecco

con la partecipazione di Associazione La Nostra Famiglia

con il patrocinio di Il Trust In Italia

## **Trust in favore dei soggetti deboli**

# **Il trust come forma di tutela dei soggetti deboli**

Relatore Gian Franco Condò

Lecco, 26 marzo 2009

## **Il welfare state nell'ordinamento italiano.**

Il sistema di protezione sociale<sup>1</sup> è fondato su interventi pubblici e privati che trovano fondamento in alcune norme costituzionali: negli articoli 3 (dignità e uguaglianza di tutti i cittadini), 38 (diritto al mantenimento ad all'assistenza sociale, diritto per inabili e minorati all'educazione e all'avviamento professionale, previsione di organi e di istituti predisposti o integrati dallo Stato, libertà dell'assistenza privata), 118 (recepisce, in conseguenza della modifica apportata dalla legge costituzionale 18.10.2001, n. 3, il principio di sussidiarietà).

Dall'art. 38 Cost. può dedursi la distinzione tra previdenza, che tende a garantire ai soggetti che abbiano cessato di lavorare un tenore di vita simile a quello goduto durante la loro attività lavorativa, e assistenza che tende a garantire le esigenze minime di vita.

I destinatari dell'assistenza, che qui ci riguarda, sono tutti i cittadini che versano in situazioni di particolare bisogno; l'assistenza implica la solidarietà dell'intera collettività.<sup>2</sup>

In campo medico e socio-sanitario, si parla di *handicap* (svantaggio, menomazione, impedimento) con riferimento a disabilità fisiche o mentali.

La legge 5 febbraio 1992, n. 104, e successive modifiche, ne enuncia alcune finalità prevedendo che la Repubblica *a) garantisce il pieno rispetto della dignità umana e i diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata e ne promuove la piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e*

---

<sup>1</sup> Come rileva L. Milone, *Gli strumenti di tutela della persona debole. Dovere umano e dovere giuridico a favore di disabili incapaci e altri bisognevoli di tutela*, Vita Not. n. 1/2008, 95, è stato autorevolmente affermato che il nostro tempo è l'età della cura ad opera dello Stato, delle istituzioni, della famiglia, della società civile, dei servizi sociali.

<sup>2</sup> L. Violini, *Il principio di sussidiarietà pilastro costituzionale della previdenza autonoma*, Bollettino della Cassa Nazionale del Notariato n. 4/2008, 28.

*nella società; b) previene e rimuove le condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché alla realizzazione dei diritti civili politici e patrimoniali.*

La legge fornisce la seguente definizione: *è persona handicappata colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione.* L'Inps ha precisato che l'*handicap* previsto dalla legge 104 del 1992 pur fondando la sua sussistenza sulla presenza di una minorazione, lega le prestazioni/agevolazioni alla sussistenza di un addendo socio-relazionale e di contesto.

La normativa prevede che l'handicappato ha diritto alle prestazioni stabilite in suo favore in relazione alla natura e alla consistenza della minorazione; che la rimozione delle cause invalidanti, la promozione dell'autonomia e la realizzazione della integrazione sociale sono perseguite attraverso lo sviluppo della ricerca scientifica, la prevenzione, la diagnosi, la terapia prenatale e precoce, l'intervento tempestivo dei servizi terapeutici e riabilitativi, l'informazione di carattere sanitario e sociale alla famiglia della persona handicappata, la collaborazione della famiglia, il sostegno psicologico e psicopedagogico alla persona handicappata e alla sua famiglia; la promozione, anche attraverso l'apporto di enti o associazioni, di iniziative di informazione e di partecipazione della popolazione.

Il *welfare state* prevede norme essenzialmente dirette ad eliminare, o almeno ad attenuare, le disuguaglianze sociali ed economiche tra i cittadini, a fornire un'assistenza in termini anche di servizi.

Nel nostro ordinamento le prestazioni del *welfare state* sono legate al possesso di determinati requisiti.

Un sistema molto ampio di agevolazioni fiscali costituite da riduzioni di aliquote e deduzioni delle spese dal reddito complessivo, è concesso con riferimento a varie particolari ipotesi (acquisto e adattamento veicoli, spese per accompagnamento e trasporto, spese mediche e infermieristiche, acquisto di protesi, contributi obbligatori previdenziali per gli addetti ai servizi domestici, acquisto e mantenimento dei cani guida per i ciechi, ecc.).

Particolari agevolazioni fiscali sono concesse agli eredi, legatari, donatari, quando siano portatori di *handicap* (franchigia maggiore rispetto ad altri soggetti per le imposte sulle successioni e donazioni).

Varie norme prevedono il diritto al collocamento obbligatorio, la rimozione di ostacoli per l'esercizio di attività sportive, turistiche e ricreative, la eliminazione o superamento delle barriere architettoniche.

Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 21.06.2007 tratta della legittimazione ad agire in nome e per conto delle persone con disabilità vittime di discriminazioni.

Il *welfare* italiano viene spesso criticato perché, mentre è abbastanza generoso in termini di agevolazioni fiscali, non è altrettanto generoso nella prestazione di idonei servizi ai disabili.

Si affianca così al contesto dei provvedimenti pubblici, un *welfare* privato costituito dal fenomeno delle badanti straniere, dal grandissimo contributo dato dalle associazioni di volontariato e, recentissimo, quello che è stato definito il *welfare* del parroco.<sup>3</sup>

I soggetti deboli cui si riferisce il titolo del convegno non si esauriscono nelle categorie cui ho fatto prima cenno.

La legge sull'amministrazione di sostegno prende in considerazione non solo soggetti affetti da limitazioni fisiche o psichiche permanenti ma anche soggetti che incontrano difficoltà temporanee nello svolgimento della vita quotidiana.

Vengono così in considerazione non solo soggetti fragili in sé ma anche soggetti privi di quei sostegni esterni che consentirebbero loro la piena esplicazione di un proprio progetto di vita, svantaggiati perché non sufficientemente assistiti da familiari, istituzioni, associazioni di volontariato.

Qualcuno ha parlato (in particolare il professor Paolo Cendon) non di persone deboli ma di persone indebolite dalla mancanza o insufficienza di idonei sostegni.

Si può così pensare a varie categorie di soggetti: donne, coppie conviventi, anziani, alcoolisti, tossicodipendenti, minori maltrattati, immigrati, fanciulli,

---

<sup>3</sup> G. Garrone, *Soggetti deboli in famiglia e trust quale tutela etica*, *Trusts e attività fiduciarie*, 2/2004, 310. Dalla legislazione (leggi 2.04.1968, n. 482 sulle assunzioni obbligatorie, 11.02.1980, n. 18 sull'indennità di accompagnamento, 9.01.1989, n. 13 sulle barriere architettoniche, 5.02.1992, n. 104 per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone portatrici di handicap, 8.11.2000, n. 328 per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali, norma che riconosce alle famiglie un ruolo peculiare per il superamento dell'handicap in genere; decreto legislativo 26.03.2001, n. 151 che considera paternità e maternità come sostegno principale per la tutela di figli con handicap grave); dalla giurisprudenza (Cass. 19.12.2001, n. 16027) e dalla dottrina, l'autore ritiene si possa dedurre una sorta di statuto della famiglia del portatore di handicap.

ecc.; si può pensare a tutti coloro che non sono in grado, per varie ragioni, di cavarsela da soli<sup>4</sup>.

Si può anche pensare che soggetti deboli, per le più svariate ragioni, siano i genitori e che i figli si preoccupino di predisporre un sostegno e una tutela di essi.

### **Settore patrimoniale non tutelato dalla normativa in vigore.**

#### **Cenni sull'istituto del *trust*.**

Nonostante tutte le previsioni normative e l'intervento di privati, esiste un settore di carattere prevalentemente patrimoniale che non può non rimanere a carico delle famiglie.

E' il settore nel quale si pone il problema del sostegno economico e dell'alloggio del soggetto debole che può essere affrontato, congiuntamente o meno, al tema della assistenza.

In tale settore si può prendere in considerazione l'istituto del *trust*.

La ragione per cui un professionista italiano può consigliare ad un proprio cliente di ricorrere al *trust*, è che il cliente intende tutelare interessi leciti che non trovano una efficiente tutela nelle norme del nostro ordinamento.

Mentre non avrebbe alcun senso ricorrere al *trust*, regolato da una legge straniera, quando l'interesse può essere perseguito con gli strumenti offerti dal nostro ordinamento, ha invece senso ricorrere al *trust* quando l'effetto segregativo consente di isolare economicamente e giuridicamente un certo

---

<sup>4</sup> La legge 20.03.2003, n. 77 – Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25.01.1996, tutela i diritti dei fanciulli; la Convenzione di Oviedo tratta i diritti dell'uomo e la biomedicina ed è stata ratificata dall'Italia con legge 28.03.2001, n. 45; la Carta Europea dei diritti fondamentali (Carta di Nizza), approvata dal Consiglio europeo il 14.11.2000, tutela i diritti degli anziani.

bene per destinarlo alla soddisfazione di un certo interesse non tutelato dal nostro ordinamento.

In determinati casi può rivelarsi utile l'atto di destinazione previsto dall'art. 2645 - *ter c.c.*

La Convenzione de L'Aja del 10.07.1985, ratificata con legge 16.10.1989 n. 364, entrata in vigore l'1.1.1992, ha reso possibile l'utilizzo del *trust* in Italia.

L'art. 2 intende come *trust* "i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente (la versione francese dice *constituant*, quella inglese *settlor*) - con atto tra vivi o *mortis causa* - quando dei beni siano stati posti sotto il controllo di un *trustee* nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato".

La norma continua indicando le caratteristiche del *trust*: i beni in *trust* costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del *trustee*; i beni sono intestati al *trustee*; il *trustee* è investito del potere ed onerato dell'obbligo di amministrare, gestire o disporre dei beni secondo le disposizione del *trust* e della legge; il fatto che il disponente conservi alcuni diritti e facoltà e che il *trustee* abbia alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un *trust*.

L'art. 3 afferma che "La Convenzione si applica ai soli *trust* istituiti volontariamente (*créés volontairement - created voluntarily*) e provati per iscritto (*dont la preuve est apportée par écrit - evidenced in writing*).

L'articolo 15 prevede che il giudice adito applichi le norme imperative dello Stato con il quale il *trust* entra in contatto: il *trust* interno che violi norme imperative italiane potrà essere dichiarato nullo.

La norma indica alcune materie alle quali si applica il principio enunciato.

Protezione dei minori e degli incapaci.

Effetti personali o patrimoniali del matrimonio: la disciplina di un *trust* interno non potrà violare i principi sanciti in materia dal codice civile italiano.

Testamenti e devoluzioni ereditaria, in particolare la successione necessaria: i divieti che il *trust* non può violare sono quelli sui legittimari, sul divieto di pesi e condizioni sulla quota dei legittimari, sulla esperibilità della azione di riduzione, sul divieto di fedecommesso, di usufrutto successivo, di patti successori.

Trasferimento della proprietà e garanzie reali: si può prendere in considerazione l'articolo 1379 c.c. che attribuisce rilevanza obbligatoria ai divieti di alienazione: in contrasto con esso potrebbe porsi un *trust* che vietasse l'alienazione dei beni in *trust*; si può anche prendere in considerazione il divieto del patto commissorio.

Protezione dei creditori in caso di insolvibilità: se ne può dedurre l'applicabilità della azione revocatoria ordinaria a sensi dell'articolo 2901 e seguenti c.c. e della azione revocatoria fallimentare nei confronti del disponente.

Protezione dei terzi in buona fede: (per ragioni diverse dalla insolvibilità): vengono in considerazione norme come l'articolo 2914 c.c.

### **Il *trust* interno.**

Per *trust* interno<sup>5</sup> deve intendersi un *trust* i cui elementi obbiettivi (i beni) si trovano in Italia e i cui soggetti (disponente, *trustee*, *protector*, beneficiari) sono cittadini italiani residenti in Italia e nel quale l'unico elemento di

---

<sup>5</sup> Le problematiche sorte sulla possibilità del *trust* interno, sono state superate dall'attività dell'Associazione Il Trust in Italia, da soci di essa che hanno provocato numerose decisioni giurisprudenziali favorevoli, da una copiosa dottrina.

estraneità è costituito dalla legge regolatrice scelta dal disponente.

Infatti, poiché l'ordinamento italiano non prevede una normativa sul *trust*, nell'atto istitutivo il disponente dovrà scegliere una legge regolatrice straniera che conosca il *trust*.

Va precisato che atto istitutivo e atto traslativo dei beni al *trustee* sono concettualmente distinti anche se possono essere contenuti in un unico documento.

L'atto istitutivo di *trust* è atto unilaterale che contiene il "programma" del *trust*: il disponente identifica un *trustee* al quale detta le istruzioni per il raggiungimento dello scopo perseguito, identifica i beneficiari, nomina eventualmente un *protector* o guardiano.

La costruzione di un *trust* può essere così esemplificata:

- Tizio istituisce un *trust* ai sensi della convenzione, può riservarsi determinate prerogative come ad esempio la riserva di nominare un *protector*;
- sceglie la legge regolatrice del *trust*;
- determina il luogo di amministrazione del *trust*;
- indica l'interesse di uno o più beneficiari che vanno esattamente identificati; determina l'attribuzione ai beneficiari dei redditi durante il *trust* e dei beni alla fine di esso;
- prevede la durata del *trust* tenendo conto delle norme in materia della legge regolatrice scelta;
- nomina il *trustee* o i *trustee*, ne indica poteri e doveri, modi di sostituzione, compenso, obblighi di rendiconto;
- nomina un guardiano;
- prevede le forme di pubblicità e le prescrizioni in tema di forma.

All'atto unilaterale di istituzione di *trust* segue il negozio di trasferimento di beni al *trustee*.

Vanno tenuti distinti *trust* che prevedono trasferimenti di beni al *trustee* e *trust* nei quali il disponente si costituisce *trustee* del suo patrimonio, senza quindi attuare alcun trasferimento.

L'istituzione di un *trust* interno per atto tra vivi in favore di un disabile o di un soggetto debole in generale, può comportare due criticità con riferimento alle norme sulla successione ereditaria: privare il figlio disabile di qualsiasi bene proveniente dalla successione del o dei genitori disponenti, ledere la quota riservata agli altri figli e al coniuge.

Lupoi<sup>6</sup> ritiene che i soggetti portatori di *handicap* ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104 abbiano diritto di essere assistiti dai propri genitori e che questo diritto gravi sull'intera famiglia e quindi, quando vi siano fratelli o sorelle, non si estingua per la morte dei genitori.

Lupoi propone che nell'atto istitutivo si preveda che, pur essendo il fondo in *trust* destinato al sostegno del disabile, questi non succeda in alcuna quota del patrimonio del disponente ricevendo però da questi il diritto ad essere assistito attraverso l'istituzione del *trust*.

Un atto istitutivo così formulato sarebbe ricostruito come adempimento di un obbligazione del disponente nei confronti del disabile e quindi non costituirebbe donazione soggetta all'azione di riduzione da parte del disabile.

---

<sup>6</sup> M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, CEDAM 2008, 85; G. Garrone, *Soggetti deboli in famiglia e trust quale tutela etica*, *Trusts e attività fiduciarie*, 2/2004, 310.

L'esempio più semplice è quello di un intero modesto patrimonio familiare trasferito ad un *trustee* per rispondere alle necessità, ad esempio, di un figlio del disponente portatore di *handicap*.

L'atto istitutivo potrebbe poi prevedere che beneficiari finali del *trust* siano i fratelli del disabile o i loro eredi.

I fratelli del disabile potrebbero agire, alla morte del disponente, a tutela delle loro quote di riserva.

Vanno tenuti presenti alcuni dati "storici": contrariamente a quanto avveniva all'entrata in vigore del codice civile, attualmente, per i progressi della medicina, i figli disabili tendono a sopravvivere ai propri genitori; esiste un principio solidaristico fondamentale secondo il quale (art. 30 della Costituzione) i componenti più deboli della famiglia devono ricevere assistenza anche sotto il profilo economico; esiste quel complesso di norme, di giurisprudenza, di dottrina, cui ho fatto cenno, poste a protezione dei soggetti deboli.

Sulla base di un simile contesto, si può sostenere che il *trust* sia idoneo a resistere alle domande dei legittimari tese a reintegrare la loro quota di riserva.

### **La figura del *trustee* in generale.**

Secondo Lupoi il *trustee* costituisce il centro, il cuore, del *trust*, nel *trustee* si evidenziano quegli aspetti di "fede, fiducia, affidamento, confidenza" che, fin dalle origini storiche, fin nella etimologia, caratterizzano il *trust*.

Il *trustee* è l'unico soggetto necessario del *trust*.

E' evidente come la fiducia, riposta nel *trustee*, sia una componente essenziale del *trust* che deve sussistere, anche se con caratteristiche diverse, sia con riferimento al *trustee* persona fisica, sia con riferimento al *trustee* persona giuridica.

La dottrina prevalente costruisce il *trustee* come titolare di un ufficio di diritto privato nel quale coesistono i concetti di potere e di dovere con la funzione di svolgere determinate attività per soddisfare determinati interessi.

Il *trustee* è titolare dei beni; è il soggetto cui fa capo una posizione soggettiva vincolata; le formalità pubblicitarie avvengono al nome del *trustee*.

Ma la posizione del *trustee* può essere estremamente varia: dai *trust* nudi, ai *trust* discrezionali, ai *trust* autodichiarati; a poteri più o meno estesi; all'esistenza o meno del controllo di un guardiano o di lettere di desideri; alla facoltà di identificare i beneficiari attribuita al *trustee*, ecc.

Le obbligazioni del *trustee* sono nei confronti dei beneficiari; egli non può trarre vantaggi personali dal *trust*; deve improntare la sua condotta alla massima buona fede, deve tenere i beni del *trust* distinti dai propri; deve fornire rendiconti. I suoi poteri (spesso ci si limita a dire che al *trustee* appartengono tutti i poteri del titolare) possono essere determinati dal disponente secondo il caso concreto.

I beneficiari sono titolari di diritti o di aspettative nei confronti del *trustee*; possono essere prefissati o determinati dal *trustee*. Non hanno alcun rapporto proprietario coi beni quando agiscono nei confronti del *trustee*, ad esempio perché egli abbia confuso i beni del *trust* con i propri; la pronuncia giudiziaria non affermerà che i beni appartengono ai beneficiari, ma potrà confermare il vincolo del *trust* ed eventualmente revocare il *trustee*.

### **Poteri, doveri, responsabilità del *trustee*.**

#### **Le lettere di desiderio. Il collegio di *trustees*.**

Possiamo affermare che i rapporti col *trustee*, e quindi i suoi poteri, abbiano in senso lato e senza entrare in definizioni strettamente giuridiche, natura fiduciaria.

Il disponente può variamente regolare i poteri sia attraverso disposizioni dell'atto istitutivo che possono riservare determinate facoltà al disponente, sia attraverso la nomina di un guardiano, sia attraverso lettere di desiderio, sia attraverso la previsione di un collegio di *trustees*, ecc.; in generale il *trustee* può conferire deleghe.

Si può distinguere tra poteri (doveri) di gestione e amministrazione e poteri (doveri) di disposizione che possono comprendere quelli di surrogazione di un bene ad un altro (vendita di un immobile per acquistarne un altro).

Nei poteri di gestione e amministrazione spettanti al *trustee* rientrano sia i beni che i loro redditi; nei poteri di disposizione può rientrare la facoltà di locare, affittare, dare in godimento ai beneficiari i beni, ipotecare.

Primo dovere del *trustee* è quello di amministrare i beni in *trust* (art.2 lettera c della Convenzione): per poter amministrare i beni dovrà entrarne in possesso, tutelarne la integrità, compiere tutti gli atti necessari o compatibili con la volontà espressa dal disponente, rispondere nei confronti dei terzi, pagare le imposte, dare il rendiconto della amministrazione.

Tra gli obblighi essenziali del *trustee* vi è quello di rendiconto (art. 2 lettera c e art. 8 lettera j della Convenzione) che può contenere specifiche

caratteristiche in dipendenza del tipo di *trust* (ad esempio potrebbe trattarsi di un rendiconto certificato da revisori oppure di una semplice registrazione di entrate e uscite).

Il *trustee*<sup>7</sup> è il soggetto destinatario dell'obbligazione di attuare la finalità del *trust*.

Il *trustee* è titolare dei beni; è il soggetto cui fa capo una posizione soggettiva vincolata, le formalità pubblicitarie avvengono al nome del *trustee*.

### **Istituzione di un *trust* a tutela di soggetti deboli.**

L'istituzione di un *trust* diretto alla protezione di un soggetto debole persegue lo scopo di affidare al *trustee* un determinato bene, i cui redditi saranno destinati al mantenimento e sostegno del soggetto debole stesso.

L'atto istitutivo potrebbe anche prevedere che, in caso di necessità, il *trustee* possa alienare il bene per sostituirlo con un altro che, ad esempio, assicuri un reddito superiore oppure, semplicemente, per destinare il ricavato della alienazione ai bisogni immediati del soggetto debole.<sup>8</sup>

L'atto istitutivo potrà prevedere che il reddito dei beni in *trust* spetti al soggetto debole finché viva e, dopo la sua morte, sia attribuito ad altri beneficiari; prevedere la destinazione del bene in *trust* alla fine della durata a beneficiari diversi dal soggetto debole.

Dall'esame dell'istituto del *trust*, emerge che l'istituto persegue normalmente fini di natura patrimoniale.

---

<sup>7</sup> Sulla figura del *trustee*, v. G.F. Condò, *La figura del trustee*, Trusts e attività fiduciarie, 2007, 228.

<sup>8</sup> M. Lupoi, *Trusts*, Giuffrè' ed 1997, 599 segg.; *L'atto istitutivo del trust*, Giuffrè' 2005, 326 segg.

In realtà molto spesso al *trustee* di un *trust* a favore di soggetti deboli, vengono affidati anche compiti di assistenza e di sostegno (provvedere al mantenimento e all'alloggio, alla gestione di personale idoneo, alla organizzazione di assistenza presso istituti, ecc.).

Tutto ciò soprattutto con riferimento al caso di sopravvivenza del soggetto debole ai propri genitori.

Noto per inciso che, in tutti i casi di *trust* in favore di soggetti deboli, è opportuno che l'atto istitutivo preveda la nomina di un guardiano che affianchi, collabori e controlli il *trustee*.

Punto fondamentale dell'istituzione di un *trust* è la segregazione che ne consegue dei beni in *trust*.

Il disponente (generalmente i genitori nel caso di *trust* a favore di soggetti deboli) si spogliano dei beni che trasferiscono al *trustee* con l'incarico di amministrarli e gestirli secondo le disposizioni contenute nell'atto istitutivo.

I beni attribuiti al *trustee* non possono esser aggrediti dai creditori del disponente (salvo casi particolari), dai creditori dei beneficiari, dai creditori del *trustee* e non cadono nella successione del *trustee* medesimo.

Attraverso l'istituzione del *trust* il disponente:

- affida determinati beni al *trustee* che è soggetto ad un forte regime di responsabilità;
- fornisce al *trustee* tutte le disposizioni necessarie alla tutela del soggetto debole e ciò anche successivamente all'istituzione del *trust*, attraverso le cosiddette lettere di desiderio;
- evita in tal modo di attribuire i beni al soggetto debole;
- sottopone i beni al regime segregativo cui ho fatto cenno.

**Identità di disponente, trustee e beneficiari. Il trust autodichiarato.**

L'ultimo comma dell'articolo 2 della Convenzione prevede *il fatto che il costituente conservi alcune prerogative o che il trustee stesso possieda alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un trust.*

La dottrina prevalente ritiene, sulla base di tale disposizione, che si possa avere un *trust* validamente costituito quando la qualità di disponente, di beneficiario o di *trustee* confluiscono nella medesima persona.

Il *trustee* potrebbe quindi anche essere beneficiario, purchè non l'unico, del *trust* (così prevede anche l'art. 2, comma 3, della legge di San Marino).

Nell'ordinamento inglese il disponente può istituire un *trust* trasferendo dei beni al *trustee* oppure dichiarandosi *trustee* di tali beni che, pur restando di proprietà del dichiarante, risulteranno vincolati alla destinazione voluta, opponibile ai terzi, come è per qualunque *trust*.

Il *trust* autodichiarato si rileva particolarmente utile nei casi di cui ci occupiamo.

Un genitore disponente istituisce un *trust* dichiarandosi *trustee* di determinati beni (ad esempio di un appartamento) che, pur restando di proprietà del disponente - *trustee*, risulteranno vincolati alla destinazione voluta (ad esempio abitazione del figlio disabile) e quindi segregati nei termini già accennati.

Il bene vincolato, in particolare, non cadrà nella successione del disponente - *trustee*, non potrà essere aggredito dai creditori di esso, sarà destinato, alla morte del disponente - *trustee*, al figlio disabile.

Se il bene, per l'effetto segregativo dell'istituzione del *trust*, non cadrà nella successione del disponente – *trustee*, bisognerà prevedere, come avviene in tutti i *trust*, un meccanismo di sostituzione del *trustee*<sup>9</sup>.

### ***Trustee* italiano o straniero? Professionista o no?**

#### **La *trust company*.**

Fattispecie particolari (complesse operazioni societarie, residenza anche fiscale di un *trust*) potrebbero portare alla scelta di un *trustee* straniero, ma nella maggior parte dei casi una simile scelta non appare opportuna.

Alle indubbe difficoltà costituite dalla applicazione di una legge straniera, si aggiungerebbe quella delle difficili relazioni con un soggetto di lingua diversa e “lontano”.

Io ho una idea del *trust* di tipo “anglosassone”: lo vedo come uno strumento duttile, da utilizzare con rapidità anche in situazioni di breve durata, di basso costo, di facile istituzione e chiusura.

Esattamente il contrario quindi di quanti vorrebbero riservare l'attività di *trustee* a soggetti professionali: qualunque persona “di fiducia” delle parti deve poter rivestire l'ufficio di *trustee* poiché il *trust* può rispondere ad esigenze strettamente personali (ad esempio un *trust* istituito a tutela di un disabile) che mal si concilierebbero con la presenza di un *trustee* professionale o persona giuridica.

---

<sup>9</sup> La legge di San Marino 17.03.2005, n. 37 con la legge 17.03.2005, n. 38, ha risolto positivamente e in modo espresso il problema del *trust* autodichiarato.

In definitiva la scelta tra *trustee* professionali o meno, persone fisiche o giuridiche, andrà fatta di volta in volta a seconda della tipologia e degli scopi del singolo *trust*, a seconda della natura dei beni in *trust*.

La *trust company* è una società che svolge professionalmente l'attività di *trustee*.

I vantaggi di una società *trustee* in determinati casi sono evidenti: la società avrà una specifica competenza professionale e ciò rileva soprattutto se i beni in *trust* sono valori finanziari; non creerà i problemi derivanti dalla durata del *trust* che, potendo superare la durata della vita del *trustee*, potrebbe richiederne la sostituzione con conseguente passaggio dei beni al nuovo *trustee* e possibili problemi di tipo fiscale.

### **Il notaio e la volontaria giurisdizione nella materia del *trust*.**

Il notaio che entri nel mondo del *trust* potrà trovarsi a risolvere problemi di volontaria giurisdizione come quelli che indico brevemente.

Tizio istituisce un *trust* avente come beneficiario un minore o un disabile; per qualche ragione il *trustee* deve alienare il bene in *trust*.

Ci si chiede se il *trustee* debba o meno richiedere le autorizzazioni previste dal codice civile sul presupposto che, pur essendo il *trustee* proprietario del bene, lo gestisce e lo amministra nell'interesse di un beneficiario incapace.

Una parte della dottrina ritiene che l'autorizzazione sia necessaria; una parte della dottrina nega tale necessità; una parte della dottrina ritiene che l'autorizzazione sarebbe necessaria solo se i *trustee* fossero i genitori del minore o del disabile e solo se l'atto istitutivo non escluda tale necessità

(argomento proposto sulla base dell'art. 169 c.c. in tema di fondo patrimoniale).

Mi limito qui a segnalare il problema affermando che, a mio parere, l'autorizzazione non è necessaria perché il beneficiario non è proprietario dei beni e perché il *trustee* non è il legale rappresentante del minore o del disabile.

Diverso è il caso di alienazione di un diritto del beneficiario (aspettativa) incapace: non vi è dubbio che il legale rappresentante dell'incapace si debba fornire delle autorizzazioni richieste.<sup>10</sup>

I rappresentanti di un incapace potrebbero pensare di istituire un *trust* trasferendo al *trustee* determinati beni dell'incapace per determinati scopi: si porrà il problema se l'atto istitutivo e l'atto di trasferimento del bene in *trust* costituiscano atti di straordinaria amministrazione.

A mio parere, nella quasi generalità dei casi, l'atto dispositivo costituirà atto di straordinaria amministrazione.

Più opinabile se sia necessaria l'autorizzazione a stipulare l'atto istitutivo di *trust* prima dell'atto di trasferimento del bene al *trustee*. Mi sembra si possa risolvere il problema stipulando un atto istitutivo che comprenda anche il trasferimento del bene, richiedendo una unica autorizzazione.<sup>11</sup>

Gian Franco Condò

---

<sup>10</sup> Il Tribunale di Bologna 3.12.2003 ha ritenuto necessaria l'autorizzazione del giudice per la istituzione di un *trust* nel quale i beni saranno rappresentati da un legato lasciato al minore.

<sup>11</sup> Esercizio di poteri gestori nel contesto internazionale in Atti del Convegno di Treviso 18 – 19.11.1994, Giuffrè 1996; con riferimento alle problematiche relative agli incapaci vedi S. Bartoli, Op.cit, 640 ss.; Trust con beneficiario incapace e rispetto delle nostre norme imperative in materia, *Trusts e Attività fiduciarie*, n. 4/2003, 560; M. Dogliotti, Trust e amministrazione dei beni del minore, *ibidem*, n.2/2004, 212; I. Lipparini, Trust, interesse del minore e ruolo del giudice tutelare, *ibidem*, n. 4/2004, 534.