

**LINEE GUIDA DI UNA RELAZIONE SUGLI ISTITUTI DI PROTEZIONE DELLA
PERSONA PREVISTI DAL CODICE CIVILE CON PARTICOLARE RIFERIMENTO
ALL'AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO E ALLA SUA UTILIZZAZIONE CONGIUNTA
CON IL TRUST**

* * * * *

Il trust può essere utilizzato come un efficace strumento di tutela delle persone incapaci, in aggiunta e sovrapponendosi agli istituti di protezione della persona, già previsti e disciplinati dal Codice Civile, quali l'interdizione giudiziale, l'inabilitazione e l'amministrazione di sostegno.

Prima di analizzare sommariamente gli istituti citati, merita anche di essere ricordato un istituto, la sostituzione fedecommissaria, che pur presentando relevantissime differenze rispetto al trust, per alcuni tratti ne ricorda la struttura. Con la sostituzione fedecommissaria, infatti, il testatore assegna dei beni al beneficiario incapace con l'obbligo per costui di conservare e restituire alla sua morte i beni a chi, persona fisica o ente, ha avuto cura di lui durante la vita. L'istituto può essere utilizzato solo da chi sia genitore, ascendente o coniuge verso chi sia, rispettivamente, figlio, discendente o coniuge, ma interdetto o minore incapace che si prevede possa essere interdetto.

I limiti descritti, al pari di altri che richiederebbero una trattazione specifica, rendono oggi di scarsa applicazione l'istituto della sostituzione fedecommissaria, mentre ben più importanti e diffusi pratica risultano essere l'interdizione e l'inabilitazione, previsti e disciplinati dagli artt. 414 e ss. del Codice Civile. Rimandando alle disposizioni di legge per quanto attiene ai presupposti, alle modalità di attuazione e agli effetti dei due istituti, giova solamente e brevemente ricordare in questa sede che a seguito dell'interdizione il Tribunale nomina un tutore il quale assiste, rappresentandolo, il soggetto interdetto, mentre nel caso di inabilitazione il Tribunale nomina un curatore che affianca l'inabilitato integrandone la volontà. I due istituti incidono, in misura diversa, nella capacità di agire del soggetto e cioè sulla sua attitudine a compiere atti che possano modificare la propria sfera giuridica (vale a dire, acquistare ed esercitare diritti, assumere obblighi). Mentre l'interdetto giudiziale perde completamente la capacità di agire e il tutore lo rappresenta nei casi in

cui è possibile una rappresentanza (quindi restano completamente esclusi per l'interdetto la possibilità di sposarsi, riconoscere un figlio naturale o fare testamento) l'inabilitato perde invece la capacità di compiere da solo gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, per il compimento dei quali necessita di integrare la propria volontà con quella del curatore.

La comprensione del concetto di capacità di agire e i limiti alla stessa operati dall'interdizione e dall'inabilitazione sono fondamentali per comprendere anche la figura dell'amministratore di sostegno, prevista e disciplinata dagli artt. 404 e ss. Codice Civile, che ne consente la nomina da parte del Giudice Tutelare nei casi in cui vi sia una impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi per infermità di mente o menomazione fisica o psichica. Data l'ampiezza e la relativa genericità dei suoi presupposti nonché la duttilità di impiego, l'istituto dell'amministratore di sostegno ha avuto e sta avendo una fortissima diffusione, tanto da far considerare l'ipotesi di abrogare completamente i due istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione, oggi ancora comunque previsti. La filosofia di fondo che ha portato alla previsione dell'amministratore di sostegno è quella di offrire uno strumento flessibile per la tutela della persona incapace, prevedendo che i poteri dell'amministratore di sostegno siano calibrati in base alla necessità del caso concreto e con lo scopo di limitare il più possibile la perdita della capacità di agire del soggetto beneficiario. Quest'ultimo, in ogni caso, resta giuridicamente in grado di compiere da solo gli atti della vita quotidiana e quelli che il Giudice Tutelare non abbia assegnato all'amministratore di sostegno. Nonostante, nella maggior parte dei casi, i poteri di cui gode l'amministratore di sostegno siano praticamente analoghi a quelli di cui dispone il tutore dell'interdetto, l'ampiezza delle possibilità di impiego dell'amministratore di sostegno e l'eclettismo che lo connota (anche nella previsione dei soggetti che possono chiederne la nomina ed esercitarne la funzione) ha determinato una utilizzazione sempre più diffusa dell'istituto (a scapito dell'interdizione) anche per scopi specifici e oltremodo singolari quali, ad esempio, la nomina di un amministratore di sostegno, ora per allora, per negare un trattamento terapeutico invasivo o una

trasfusione di sangue (ad esempio nell'ipotesi in cui il soggetto ritenga di non essere più in grado di farlo dopo un'operazione pericolosa) oppure per vietare il matrimonio del soggetto incapace, etc.

Tra le ipotesi di utilizzazione dell'amministratore di sostegno, peraltro, non va trascurata e trova sempre più diffusione quella che lo vede direttamente (quale trustee) o indirettamente (quale promotore) protagonista del trust. Nel primo caso il limite di utilizzazione dello strumento potrebbe essere individuato nella possibilità che l'amministratore di sostegno incorra in ipotesi di conflitto di interesse, tali da esporlo a rischi personali e da produrre come effetto quello di rendere inefficace il trust, mentre nel secondo caso, molto frequente, è lo stesso amministratore di sostegno che si attiva per istituire un trust nel quale confluiranno i beni dell'incapace stesso e che saranno gestiti nel suo esclusivo interesse. Con riferimento a quest'ultima ipotesi, in passato era sorto il dubbio, oggi superato positivamente, se potesse considerarsi legittimo un trust così ideato che vede come unico scopo la separazione del patrimonio del soggetto incapace, senza che vi sia una specifica finalità, diversa dalla mera tutela della persona incapace.

Nell'ambito della utilizzazione congiunta dell'amministratore di sostegno e del trust, infine, certamente meno problematica si presenta l'ipotesi in cui il primo sia nominato quale guardiano del trust, cioè il soggetto che, da un lato, controlla l'attività del trustee e, dall'altro, si fa portavoce presso di lui delle esigenze del soggetto incapace, così rafforzando la propria funzione di controllo e protezione.

In conclusione, quindi, il trust può diventare un valido strumento nelle mani dell'amministratore di sostegno (ma anche del tutore dell'interdetto e del curatore dell'inabilitato) al fine di una maggiore e più completa tutela non solo del soggetto debole e incapace, ma anche del suo patrimonio.

Malo, li 10 aprile 2010

Vasco Egidio Meneguzzo