

A002195  **FONDAZIONE INSIEME onlus.**

Da GUIDA AL DIRITTO, IL SOLE 24 ORE, del 1/9/2011, <<COSÌ LA TUTELA DELLE PERSONE PRIVE DI AUTONOMIA>> di Angelo Di Sapio, giurista e giornalista.

Per la lettura completa del pezzo si rimanda al mensile citato.

Per bisognosi di sostegno, interdetti e minori d'età, il trust interno può rappresentare un'efficace opportunità una misura negoziale complementare o alternativa a quelle legali di protezione

Il trust interno può costituire un'efficace misura negoziale di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia: persone soggette ad amministrazione di sostegno (Gt Tribunale di Bologna, 23 settembre 2008, "T&AF", 2008, 631), interdetti (Gt Tribunale di Modena, sezione Sassuolo, 1,1 dicembre 2008 "T&AF", 2009, 177) e minori d'età (Gt Tribunale di Firenze, 8 aprile 2004, "T&AF", 2004, 567).

IL TRUST DI PROTEZIONE.

Può essere istituito da un terzo o dallo stesso beneficiario, anche in previsione della perdita di autonomia: in tal ultimo caso, disponente e beneficiario coincidono: è, quindi, un trust auto-destinato.

Lo scopo del trust di protezione è di soddisfare le esigenze di vita e i bisogni del beneficiario, disabile o minorenne.

In astratto è un interesse meritevole di tutela (articoli 1322 e 2645 ter del CC e articoli 2, 3, comma 2, 30, comma 1 e 32, comma 1, della Costituzione).

In concreto è necessario (e sufficiente) che il singolo trust assicuri la cura e la protezione del beneficiario privo di autonomia attraverso un adeguato sistema di gestione patrimoniale: un sistema proporzionale alle sue esigenze e ai suoi bisogni (M. Lupoi, *Trusts*, II edizione, pag. 644 ss, Palazzo, <<Autonomia privata e trust protettivi>>, "T&AF", 2003, 192 e Di Sapio, <<Trust e amministrazione di sostegno>>, *ibidem*, 2009, 364 e 480).

Il trust e le misure legali di protezione sono mezzi giuridici. Mezzi differenti. Il fine è il medesimo. Deve essere il medesimo: la cura e la protezione del beneficiario. Conta il fine, non il mezzo.

La declinazione delle responsabilità è diversa.

Il trustee risponde per le perdite cagionate (nel duplice senso di riduzione e di mancato incremento del fondo), e non solo per il risarcimento del danno; l'azione di ristoro può essere attivata da tutti i beneficiari, inclusi quelli successivi.

Il trustee deve rispettare stringenti obblighi di condotta: rendiconto, lealtà e imparzialità: la loro violazione può oltrepassare il piano obbligatorio e condurre all'annullamento o all'inefficacia dell'atto di disposizione.

Infine, la "copertura" assicurativa del trustee è un mondo tutto diverso dalla cauzione imposta, eventualmente, dal giudice

all'amministratore di sostegno e al tutore (articoli 381, 411, comma I e 424, comma I dei CC).

La duttilità del trust ne consente un impiego in due direzioni: quale misura negoziale complementare o alternativa alle misure legali di protezione (M. Lupoi, *Trusts*, p. 645 e Di Sapia, <<*I trust interni auto destinati*>>, "T&AF", 20102 20).

IL TRUST QUALE MISURA COMPLEMENTARE.

Prima direzione. Il trust può affiancarsi alle misure legali di protezione.

Ecco la complementarità. Il trust coesiste con la misura legale di protezione. Formano un'unica architettura.

Il trust può essere autorizzato con lo stesso decreto di nomina dell'amministratore di sostegno o del tutore, quindi contestualmente all'apertura della misura di protezione (Gt Tribunale di Genova, 14 marzo 2006, "T&AF", 2006, 415).

Nella prassi il trustee è persona diversa dall'amministratore di sostegno e dal legale rappresentante: è una prassi legittima ed efficiente.

Primo: è una prassi legittima in quanto, in sede di autorizzazione dell'istituzione del trust, il giudice verifica la "sostituzione" della persona che amministra i beni di colui che è privo di autonomia.

Ancora: l'atto di trust, di regola, prevede che il giudice mantiene la sorveglianza e la possibilità d'intervento sull'attività del trustee, nel caso sia necessario.

Una soluzione diffusa riserva al giudice il potere di impartire direttive al trustee, di revocarlo e di nominarne un altro (paradigmatico Gt Tribunale di Bologna, 23 settembre 2008).

La proroga della giurisdizione italiana è valida (M. Lupoi, <<*Atti istitutivi di trust*>>, 224; cfr. Bartolì e Muritano, <<*Le clausole dei trust interni*>>, pag. 7 129 ss e 156).

Secondo: è una prassi efficiente in quanto recide ogni conflitto d'interessi che può venirsi a creare allorché la stessa persona sia, al contempo, trustee e legale rappresentante o amministratore di sostegno (Risso e Parisi, <<*Trust istituito da un minore*>>, T&AF", 2009, 373).

Il cerchio si chiude: il trustee è un professionista del settore cui è affidata la *cura patrimonii*; l'amministratore di sostegno e il legale rappresentante assumono la funzione di guardiano e a essi è affidata la *cura personae*.

Ciò garantisce un penetrante raccordo dei controlli sull'attività dei trustee; inoltre, il trustee saprà esattamente quali sono le spese necessarie od opportune per il beneficiario.

Gli interpreti discutono se e a quali condizioni l'attività di gestione del trustee deve conformarsi al regime autorizzatorio degli articoli 320, 3741 375, 394, 411, 424 del Cc e 747 dei Cpc.

L'orientamento prevalente, in presenza di un atto istitutivo muto sul punto, lo esclude.

Questo indirizzo ha solide basi funzionali e sistematiche: la clausola di salvaguardia posta dall'articolo 15, paragrafo 1, lettera a), della Convenzione de L'Aja va letta nel senso che

devono essere autorizzati gli atti di amministrazione e di disposizione del rappresentante legale e quelli dell'amministratore di sostegno (se in tal senso dispone il decreto di nomina).

Quindi: l'atto istitutivo del trust autodestinato e gli atti d'ingresso nel trust dei beni della persona priva di autonomia.

Non gli atti di amministrazione e di disposizione del trustee N. Lupoi, <<Trusts>>, p. 645; Di Sapio, <<Trust e amministrazione di sostegno>>, 483; cfr. Salvatore, «Il trust», p 102).

La complementarità del trust si fa apprezzare pure su altro versante.

La Cassazione puntella il distinguo tra amministrazione di sostegno e interdizione su un criterio funzionale prevalentemente patrimonialistico (sentenza n. 13584/2006).

Bene. Affiancando allora un trust di protezione a un'amministrazione di sostegno potrebbe venir meno la ragione principe dell'interdizione: l'attività di gestione -come ci dicono i giudici di legittimità, una gestione complessa e da svolgere in una molteplicità di direzioni sarebbe svolta dal trustee alleggerendo l'amministratore di sostegno da questa incombenza. Et voilà: per questa via, il trust potrebbe residualizzare ancor più l'interdizione.

IL TRUST QUALE MISURA ALTERNATIVA.

Di qui si staglia la seconda possibile direzione: il trust può, infatti, residualizzare anche l'amministrazione di sostegno.

Ecco l'alternatività. Il trust può rimpiazzare le misure legali di protezione a beneficio delle persone maggiori d'età che presentano deficit di autonomia: almeno nell'area patrimoniale (Tonelli e Bulgarelli, <<il trust di sostegno>>, "T&AF", 2010, 375).

L'alternatività è acclimatata nel quadro dei trust costituiti dai familiari.

Il testo degli articoli 404, 414 e 415 del Cc parla chiaro: le persone prive di autonomia possono essere soggette ad amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione.

Possono, non devono esserlo. Anche ipotizzando un obbligo -e non una facoltà (come affermano pure gli articoli 406, comma 1 e 417; e: cfr. articolo 406, comma 3, del Cc)- di chiedere l'apertura di una misura legale di protezione, per i familiari si tratterebbe, comunque, di un obbligo sfornito di sanzione (Aneffi, <<il nuovo sistema delle misure di protezione>>, Jus', 2005, 163, a pag. 230 s, già M. Lupoi, «Trust», p. 642 nt. 266).

La direzione è diversa dalla precedente.

L'alternatività si colloca sul piano della fruibilità e non sul piano della funzionalità delle misure legali di protezione, com'è invece per la complementarità.

Il trust, quale misura alternativa, consente di assicurare la tutela la riservatezza del beneficiario, senza obliterare l'incolpevole affidamento dei terzi.

Consente di abbracciare anche ipotesi di handicap rientranti nel perimetro della legge 104/1992 per le quali l'apertura di una

misura legale di protezione può risultare eccessiva, o inopportuna (M. Lupoi, «*I trust nel diritto civile*», pag. 335).

Consente la nomina, e non solo la designazione, di chi amministrerà i beni nell'interesse del beneficiario, orientando e modulando l'attività di gestione attraverso un'articolazione e una progressività ignote alle misure legali di protezione.

Consente, infine, la cura e la protezione delle persone prive di autonomia senza l'intervento preventivo dell'autorità giudiziaria, ma con piena assunzione di responsabilità.

Ecco. Il trust di protezione alimenta il focolare della cura della persona attraverso, appunto, l'assunzione di responsabilità.

Responsabilità dei trustee, ma anche autoresponsabilità di chi istituisce il trust.

Il quadro è completato: il carico dei doveri di solidarietà, in questo caso, grava sulla famiglia, e non solo sulla collettività (articoli 30 e 2 della Costituzione).

In filigrana: il trust ha causa familiare, non liberale (i\4. Lupoi, «*istituzioni del diritto dei trust*», II edizione, 15 s.; Di Sapia e Gianola, *Di una "donazione" del tutore dell'interdetto*, «Dir. fam. pers.», 2009, 675).

Essi ... la famiglia: essi ... certi alberi affondano le proprie radici sotto la pittura a olio.