

Avv. Francesca Vitulo

### ***Gli strumenti giuridici per il "dopo di noi"***

A distanza di più dieci anni dalla stesura del mio primo testo dedicato agli strumenti giuridici per il c.d. Dopo di Noi di persone non autonome mi accingo a redigere questa breve guida rivolta ai genitori e/o ai parenti che si intendono garantire una situazione di sicurezza economica e affettiva al proprio caro non autonomo, nel pieno rispetto della sua soggettività e dei suoi diritti.

Nel nostro ordinamento non vi è un istituto giuridico in grado di soddisfare da solo tutte queste esigenze; ma la combinata applicazione di alcuni di essi può consentire di offrire alla persona non autonoma soluzioni concrete di garanzia e protezione per il momento in cui non potrà più contare sull'appoggio dei famigliari.

Gli istituti che qui vengono presi in esame sono:

- amministrazione di sostegno;
- interdizione e inabilitazione;
- successione a causa di morte: successione testamentaria, sostituzione fedecommissaria ed esecuzione testamentaria;
- donazione;
- contratto di mantenimento;
- trust.

#### **AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO**

L'art. 404 c.c., introdotto dalla legge 6/2004 dispone ***“Le persone che, per effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trova nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, può essere assistita da un amministratore di sostegno, nominato dal giudice tutelare del luogo in cui questa ha la residenza o il domicilio”.***

Il procedimento per la nomina di un amministratore di sostegno si instaura con la presentazione del ricorso da parte di uno dei soggetti individuati dalla legge, ovvero dal beneficiando stesso, anche se minore, interdetto o inabilitato, dal coniuge, dalla persona stabilmente convivente, dai parenti entro il quarto grado, dagli affini entro il secondo grado, dal tutore o curatore, dal Pubblico Ministero nonché dai responsabili dei servizi sanitari e sociali impegnati nella cura e assistenza della persona.

Tale richiesta può essere presentata direttamente dalla persona, o con l'assistenza di un legale, e deve essere corredata della documentazione necessaria.

A seguito della presentazione della richiesta e della audizione del beneficiario, il Giudice

Tutelare, se reputa che ne sussistano i presupposti, emette il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno.

L'art. 409 c.c. stabilisce che **"Il beneficiario conserva la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno."**

**Il beneficiario dell'amministrazione di sostegno può in ogni caso compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana".**

In virtù di quanto disposto dal legislatore e di quanto chiarito successivamente dalla giurisprudenza, l'amministrazione di sostegno è uno strumento c.d. flessibile, che tiene conto delle peculiarità del singolo caso e delle esigenze della singola persona; così, viene sancito il principio della generale capacità della persona beneficiaria di amministrazione di sostegno fatte salve le limitazioni espressamente previste dal giudice tutelare nel decreto di nomina. La finalità dell'amministrazione di sostegno è, infatti, quella di tutelare con la minore limitazione possibile della capacità di agire i soggetti deboli garantendo la realizzazione di un progetto personalizzato.

Per un maggior approfondimento dell'istituto dell'*amministrazione di sostegno*, che rappresenta oggi lo strumento di protezione giuridica più applicato, si veda "l'ABC dell'Amministrazione di Sostegno".

## **INTERDIZIONE E INABILITAZIONE**

Gli artt. 414 e ss. del codice regolano gli istituti dell'**interdizione** e dell'**inabilitazione**.

### Interdizione

A seguito delle modifiche apportate dalla legge n. 6/2004, che ha introdotto la nuova misura di protezione giuridica dell'amministrazione di sostegno, l'art. 414 c.c. stabilisce che **"Il maggiore di età e il minore emancipato, i quali si trovano in condizioni di abituale infermità di mente che li rende incapaci di provvedere ai propri interessi, sono interdetti quando ciò è necessario per assicurare loro adeguata protezione"**.

La sentenza di interdizione è pronunciata dal Tribunale - su istanza dell'interdicendo, del coniuge o di un parente o di un affine prossimo, del pubblico ministero nonché dalla persona convivente o del curatore. Intervenuta la sentenza di interdizione, il Giudice Tutelare provvede a nominare il tutore e il protutore dell'interdetto.

Il tutore riveste una funzione che implica non solo l'amministrazione dei beni, bensì la protezione e la sorveglianza in ordine a tutti i diritti della persona interdetta a lui affidata. Si tratta di un istituto dai contorni poco elastici che non si modifica secondo le peculiarità e le esigenze del soggetto, impedendo così ogni espressione della personalità tramite atti giuridici, essenziali nella vita di ogni soggetto.

L'interdetto, infatti, non solo non può più compiere atti giuridici che attengono esclusivamente alla sfera economica, ma perde anche il possesso dei c.d. "diritti personalissimi": non può sposarsi, non può riconoscere il figlio naturale, non può fare

testamento, ecc.

#### Inabilitazione

L'art. 415 c.c. stabilisce che ***“Il maggiore di età infermo di mente, lo stato del quale non è talmente grave da far luogo all’interdizione, può essere inabilitato.***

***Possono anche essere inabilitati coloro che, per prodigalità o per abuso di bevande alcoliche o di stupefacenti, espongono sé o la loro famiglia a gravi pregiudizi economici.***

***Possono infine essere inabilitati il sordomuto e il cieco dalla nascita o dalla prima infanzia, se non hanno ricevuto un’educazione sufficiente, salvo l’applicazione dell’art. 414 quando risulta che essi sono del tutto incapaci di provvedere ai propri interessi”.***

L’inabilitazione viene dichiarata con sentenza del Tribunale - su istanza dell’interdicendo, del coniuge o di un parente o di un affine prossimo, del pubblico ministero, del tutore nonché dalla persona convivente - e produce i suoi effetti dal giorno della pubblicazione della sentenza stessa. Intervenuta la sentenza di inabilitazione, il Giudice Tutelare provvede a nominare con decreto il curatore.

Tale istituto presenta caratteri sicuramente meno restrittivi rispetto a quello dell’interdizione. Infatti gli inabilitati mantengono una capacità di agire seppur limitata agli atti di ordinaria amministrazione e possono compiere quelli di straordinaria amministrazione con l’assistenza del curatore.

La legge 6/04 ha poi reso più “elastici” gli istituti dell’interdizione e dell’inabilitazione consentendo, in taluni casi, all’interdetto di compiere atti di ordinaria amministrazione in via autonoma e all’inabilitato di compiere atti di straordinaria amministrazione senza l’assistenza del curatore.

Peraltro, dall’esame dei provvedimenti emessi dai Tribunali Italiani negli ultimi anni si può evincere come l’inabilitazione sia stata tacitamente abrogata dopo l’entrata in vigore della legge sull’amministrazione di sostegno e l’interdizione venga dichiarata solo in casi limite secondo l’ormai affermato principio di residualità di tale misura.

### **SUCCESSIONE A CAUSA DI MORTE**

Con la successione mortis causa uno o più soggetti subentrano, alla morte di una persona, nei diritti e nei rapporti giuridici di quest’ultima.

Intervenuto il decesso e dunque apertasi la successione, occorre individuare a chi spettano il patrimonio ereditario o i singoli beni. L’individuazione del successibile può avvenire per legge o per testamento. Secondo quanto disposto dall’art. 462 c.c. ***“Sono capaci di succedere tutti coloro che sono nati o concepiti al tempo dell’apertura della successione.***

***Salvo prova contraria, si presume concepito al tempo dell' apertura della successione chi è nato entro i trecento giorni dalla morte della persona della cui successione si tratta. Possono inoltre ricevere per testamento i figli di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, benché non ancora concepiti.***”.

Per quello che qui interessa, ovvero per l'individuazione degli istituti giuridici idonei a consentire la realizzazione dell'obiettivo di garantire una situazione di sicurezza economica e affettiva alla persona non autonomo nel cd Dopo di Noi, prenderò in esame solo alcuni aspetti della successione mortis causa, ovvero la successione testamentaria, la sostituzione fedecommissaria e l'esecuzione testamentaria disposta dalla vicina al soggetto non autonomo.

#### Successione testamentaria

La successione testamentaria si verifica allorché il defunto aveva fatto testamento indicando nello stesso le persone o l'ente a cui devolvere l'eredità o parte di essa.

Le disposizioni testamentarie a contenuto patrimoniale possono essere a titolo universale (se comprendono l'universalità o una quota di beni del testatore) o a titolo particolare (se comprendono un determinato bene). In entrambi i casi ad esse il testatore può apporre un onere ovvero il testatore può imporre un peso in capo all'erede/legatario su quale, conseguentemente, grava una obbligazione a beneficio di altri. L'istituto dell'onere può essere impiegato dal familiare della persona non autonoma per disporre del proprio patrimonio e far sì che venga garantito un progetto personalizzato in favore di quest'ultimo. Così il familiare può nominare una persona fisica o un ente suo erede universale o lasciare alla persona o all'ente un determinato bene con un onere in favore del soggetto non autonomo: ad esempio determinare le modalità di cura ed assistenza che l'onere deve porre in essere a favore della persona non autonoma, prevedendo altresì -espressamente o meno - che l'onere sia determinante ovvero che il suo adempimento sia l'unico motivo che ha determinato il testatore a prevedere quella disposizione.

Nel caso di inadempimento da parte dell'onere, chiunque può agire per l'adempimento dell'onere. Inoltre, la disposizione testamentaria può essere risolta dall'autorità giudiziaria tutte le volte in cui l'adempimento dell'onere costituisce, per il testatore medesimo, l'unico motivo che ne ha determinato la previsione nel testamento oppure se il testatore stesso lo ha espressamente previsto nel testamento (in tal caso la titolarità del bene passerà per legge ad un altro soggetto che, al pari del primo, sarà tenuto all'adempimento dell'onere).

#### Sostituzione fedecommissaria

Si tratta di un istituto strettamente connesso a quello dell'interdizione.

L'art. 692 c.c. stabilisce che ***" Ciascuno dei genitori o degli altri ascendenti in linea retta o il coniuge dell'interdetto possono istituire rispettivamente il figlio, il discendente, o il coniuge con l'obbligo di conservare e restituire alla sua morte i***

**beni anche costituenti la legittima a favore della persona o degli enti che, sotto la vigilanza del tutore, hanno avuto cura dell'interdetto medesimo.**

**La stessa disposizione si applica nel caso del minore di età, se trovasi nelle condizioni di abituale infermità di mente tali da far presumere che nel termine indicato dall'art. 416 interverrà la pronunzia di interdizione.**

**Nel caso di pluralità di persone o enti di cui al primo comma i beni sono attribuiti proporzionalmente al tempo durante il quale gli stessi hanno avuto cura dell'interdetto.**

**La sostituzione è priva di effetto nel caso in cui l'interdizione sia negata o il relativo procedimento non sia iniziato entro due anni dal raggiungimento della maggiore età del minore abitualmente infermo di mente. È anche priva di effetto nel caso di revoca dell'interdizione o rispetto alle persone o agli enti che abbiano violato gli obblighi di assistenza. In ogni altro caso la sostituzione è nulla".**

Attraverso tale strumento, all'istituto (figlio, discendente, o coniuge che siano interdetti o da interdire) viene imposto l'obbligo di conservare i beni pervenuti per successione e di restituirli alla sua morte al sostituto (persona o ente che abbia avuto cura dell'interdetto). Il testatore dispone dell'eredità a favore di due o più soggetti diversi ed in ordine di successione cronologica.

Dal disposto dell'art. 692 c.c. si evince che i soggetti coinvolti nella fattispecie fedecommissaria sono tre: il disponente, l'istituto e il sostituto.

a) Il disponente può assumere sia la veste di testatore, nel caso di disposizione di ultima volontà (testamento o legato), sia quella di donante, nel caso in cui si disponga una sostituzione fedecommissaria ex art. 795 c.c. e in ogni caso, egli deve essere legato all'istituto da un particolare vincolo familiare.

b) L'istituto deve, quindi, necessariamente essere un interdetto giudiziale per "infermità di mente".

Tuttavia, tale disposizione non va interpretata restrittivamente poiché la finalità dell'istituto fedecommissario sta nella necessità di assicurare una effettiva assistenza ai soggetti che non sono in grado di provvedere ai propri bisogni.

c) Il sostituto è individuato dalla legge nella persona o nell'ente che, sotto la vigilanza del tutore, ha avuto cura dell'interdetto. Non ogni persona che di fatto abbia avuto cura dell'interdetto ha, per ciò stesso, diritto alla sostituzione, né questa può aver luogo solo in base a quel fatto; l'effetto sostitutivo trova la sua radice nell'atto di volontà: non esiste, pertanto, una sostituzione fedecommissaria legale.

In questa prospettiva, che lascia quindi spazio alla libera determinazione del disponente, trovano giustificazione anche le modalità relative al concreto esercizio della cura della persona non autonoma che il testatore potrà, quindi, imporre al sostituto a pena di inefficacia della sostituzione stessa. Si tratterà di modalità specifiche attraverso le quali il disponente potrà indicare il modo in cui effettivamente debbano realizzarsi l'assistenza e la cura dell'istituto – interdetto. Per l'ipotesi in cui la persona o l'ente abbia

violato gli obblighi di assistenza il legislatore prevede che la sostituzione non abbia effetto.

### Esecuzione testamentaria

L'esecutore testamentario è colui che per espressa previsione testamentaria deve curare l'esatta esecuzione delle disposizioni di ultima volontà del defunto, amministrando la massa ereditaria dopo avere preso possesso dei beni che ne fanno parte.

Si tratta di un ufficio di diritto privato che attribuisce all'esecutore testamentario non solo poteri, ma anche doveri e responsabilità.

L'esecutore deve amministrare come un buon padre di famiglia e può compiere tutti gli atti di gestione occorrenti; tuttavia, per alienare dei beni dell'eredità occorrerà la preventiva autorizzazione dell'autorità giudiziaria.

Al termine della gestione (che può durare massimo un anno, salvo proroga per un ulteriore anno nei casi di evidente necessità), l'esecutore testamentario deve rendere il conto della gestione stessa.

## **DONAZIONE**

Secondo quanto disposto dall'art. 769 c.c. ***“La donazione è il contratto con il quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione”.***

Si tratta di un contratto bilaterale (donante, che vuole arricchire l'altra parte, e donatario, che deve accettare la donazione) per il quale è richiesta la forma dell'atto pubblico.

La donazione, oltre a poter essere sottoposta a condizione – ovvero ad un evento futuro e incerto al verificarsi del quale la donazione stessa avrà luogo o perderà i propri effetti-, può essere sottoposta, come la disposizione testamentaria, ad onere a cui il donatario è tenuto ad adempiere entro i limiti di valore della cosa donata. La donazione con onere può essere impiegata dal familiare della persona non automa per disporre del proprio patrimonio e far sì che venga realizzato un progetto personalizzato in favore della persona debole. Così facendo il donante, diversamente da quanto accade nel lascito testamentario con onere, può verificare egli stesso, fino a che è in vita, come opera il donatario e se segue quanto indicato nel contratto.

Sia il donante che qualsiasi altro soggetto interessato può agire per l'adempimento dell'onere nel caso in cui il donatario non vi provveda spontaneamente.

Inoltre, se il donante ha espressamente previsto nell'atto di donazione che l'inadempimento dell'onere comporta la risoluzione del contratto, il donante stesso o i suoi eredi potranno domandare la risoluzione della donazione.

## **CONTRATTO DI MANTENIMENTO**

Laddove si vogliano raggiungere le stesse finalità di cura ed assistenza del soggetto non autonomo, proprie della sostituzione fedecommissaria o della disposizione testamentaria con onere, ma risultino mancare i presupposti necessari per la sua applicabilità o più in generale si voglia verificare già ora per allora la sua operatività, può trovare attuazione il c.d. contratto di mantenimento.

Si tratta di una figura contrattuale atipica stigmatizzata dalla sentenza della Cassazione n. 8825 del 1996 in base alla quale si può definire contratto di assistenza vitalizio l'accordo con il quale una parte, verso il corrispettivo del trasferimento di un immobile o della cessione di un capitale, si obbliga a fornire all'altra prestazioni alimentari od assistenziali, per tutta la durata della vita.

Non si tratta di un sottotipo di rendita vitalizia, bensì di un contratto atipico di "vitalizio improprio" al quale si applica la disciplina di cui agli artt. 1453 e ss. del codice civile.

I soggetti coinvolti in detta tipologia contrattuale, per quello che qui interessa, possono essere tre: lo stipulante, il promittente ed il terzo. Il promittente si obbliga, nei confronti dello stipulante, al mantenimento vitalizio del terzo secondo il tenore di vita da questo condotto al tempo della stipulazione ed indipendentemente dall'esistenza di uno stato di bisogno, nonché all'assistenza morale e materiale dello stesso, ottenendo in cambio dallo stipulante beni mobili, immobili o denaro.

Diversamente da quanto accade nell'ipotesi della sostituzione fedecommissaria stipulante può essere anche un soggetto che non sia genitore, ascendente o coniuge del terzo beneficiario dell'assistenza, il quale può essere anche un soggetto non interdetto. Anche per il promittente l'assistenza non ci sono limiti soggettivi: può essere persona fisica o giuridica (pubblica o privata).

Il promittente, dunque, diventa proprietario dei beni a lui trasferiti dallo stipulante, contemporaneamente, è tenuto ad adempiere alle obbligazioni previste dal contratto di mantenimento.

Si pone a questo punto il problema di stabilire garanzie precise al fine di assicurare l'adempimento del promittente, evitando così, nel caso di sua negligenza, un qualsiasi effetto pregiudizievole per il soggetto beneficiario.

Il primo elemento da sottolineare è dato sicuramente dal contenuto del contratto di mantenimento medesimo: lo stesso dovrà contenere indicazioni dettagliate ed esaustive in ordine alla obbligazione posta a carico del promittente. Ogni aspetto dovrà essere previsto in modo accurato (es: assistenza morale, materiale, sanitaria, ospedaliera, vitto alloggio, vestiario...), al fine di evitare qualsiasi lacuna (che potrebbe rivalersi pregiudizievole per il soggetto beneficiario).

A fronte di una previsione minuziosa delle obbligazioni del promittente, dovranno corrispondere specifiche previsioni in ordine alle conseguenze giuridiche derivanti da un suo eventuale inadempimento.

Attraverso tale contratto, il promittente diventa proprietario dei beni trasferiti dallo stipulante: i beni trasferiti diventano parte integrante del patrimonio di quest'ultimo, con tutte le conseguenze che da tale situazione possono scaturire (es: fallimento del promittente, debiti del promittente, ecc).

A tale proposito si potrebbero adottare alcune precauzioni al fine di evitare il disperdersi del patrimonio posto a "garanzia" dell'adempimento del promittente.

Ad esempio: nel caso di trasferimento di beni immobili lo stipulante potrebbe riservarsene l'usufrutto, con la conseguenza che il promittente diventerà pieno proprietario dei beni solo dopo la morte dello stipulante oppure, a garanzia dell'adempimento degli obblighi del promittente, potrebbe essere iscritta ipoteca legale sugli immobili trasferiti, ecc.

Lo stesso contratto potrebbe prevedere una condizione a cui subordinare l'efficacia traslativa del medesimo subordinandone l'avveramento all'effettivo adempimento dell'obbligazione assunte dal promittente nei confronti del terzo beneficiario chiaramente entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dalla legge (art. 1353 e ss c.c.).

## **TRUST**

Si tratta di un istituto giuridico di provenienza anglosassone utilizzato, nei Paesi che lo contemplano, per gli scopi più svariati, non ultimo quello della tutela di minori e di persone prive in tutto o in parte di autonomia ai quali si desidera dare assistenza anche per il tempo in cui vengano a mancare genitori o parenti che possano occuparsi di loro.

L'ordinamento italiano non prevede espressamente l'istituto del trust, tuttavia il medesimo può essere utilizzato in virtù della ratifica della Convenzione Aja del 1 luglio 85 dettante le regole in base alle quali un trust può trovare validità ed esecuzione anche in un ordinamento "estraneo".

Attraverso il trust, un dato soggetto, detto disponente, trasferisce in capo ad un altro soggetto, detto trustee, determinati beni o diritti affinché quest'ultimo li amministri nell'interesse di un beneficiario o per la realizzazione di un fine specifico, eventualmente sotto la vigilanza di un c.d. guardiano.

Il fondo in trust costituisce un patrimonio su cui viene imposto un vincolo di destinazione che lo tiene separato/distinto rispetto al patrimonio del disponente, del trustee e del beneficiario. I beni in trust, infatti, vanno a costituire un patrimonio separato rispetto ai beni che compongono il patrimonio di tali soggetti di modo che, solo al ricorrere di particolari e stringenti circostanze potrà essere aggredito dai loro creditori.

Nella prassi sono numerosi i casi in cui i genitori di un soggetto non autonomo ricorrono a questo istituto al fine di garantire al figlio la soddisfazione di ogni necessità (morale, economica, medica, socio assistenziale ...) attraverso la costituzione di un patrimonio le cui utilità saranno impiegate unicamente nel suo interesse.

Così, il genitore o il parente del soggetto non autonomo, quest'ultimo o il loro rappresentante potrà istituire un trust facendovi confluire tutti o parte dei propri beni affinché una persona/ente di fiducia li amministri nell'interesse del soggetto debole, per la



realizzazione del progetto di vita nel Dopo di Noi o anche prima, sotto il controllo di una persona/ente di fiducia.

Nell'amministrazione dei fondi in trust il trustee deve seguire le regole dettate dal disponente nell'atto istitutivo di trust, o in un atto separato, e dalla legge regolatrice dello stesso.

Il guardiano, invece, anch'egli nominato dal disponente, è il soggetto preposto alla cura e alla tutela del soggetto incapace, con la funzione di vigilare sulla realizzazione dello scopo del trust. Egli, controlla l'operato del trustee e può essere titolare di poteri più o meno incidenti sulle scelte di quest'ultimo, pur sempre senza sostituirsi al trustee nell'amministrazione diretta dei beni in trust.

La durata del trust è normalmente legata alla vita del soggetto debole, alla morte del quale il trustee provvederà a trasferire i beni in trust ai beneficiari finali indicati nell'atto di trust, quali, ad esempio, i parenti prossimi o un ente.

Trusts nell'interesse di soggetti disabili potranno essere istituiti anche nel caso in cui questi siano interessati da un provvedimento di amministrazione di sostegno, interdizione o inabilitazione, i beni risulteranno così sottratti alla gestione diretta da parte dell'amministratore di sostegno, del tutore o del curatore che assumeranno, invece, rispetto all'operato del trustee un potere di controllo, nei cui confronti potranno agire qualora questi si rendesse inadempiente rispetto allo scopo del trust.

È chiaro che laddove si voglia utilizzare il trust a tutela di una persona priva di autonomia occorrerà delinearne in maniera puntuale lo scopo, le modalità di assistenza, nonché i poteri del fiduciario e le modalità di una sua eventuale sostituzione.

L'atto istitutivo del trust riveste, infatti, un'importanza fondamentale in quanto la responsabilità del trustee risulta essere strettamente connessa proprio alle previsioni di tale atto (trust instrument).

Attraverso tale istituto il disponente ha la possibilità di disciplinare minuziosamente il programma assistenziale, avvalendosi e coinvolgendo soggetti di propria fiducia (trustee e guardiano), con il controllo ulteriore del Giudice nell'ipotesi in cui tali soggetti siano sottoposti a tutela, curatela o amministrazione di sostegno, con la garanzia della segregazione del patrimonio potendone verificare sin da subito, per il momento in cui non vi sarà più, il funzionamento e l'operato.

**Francesca Vitulo**

Avvocato del Foro di Bologna Esperta di diritto dei "soggetti deboli"

Consulente legale Fondazione Dopo di Noi Bologna onlus