# Osservatorio sulla giustizia civile presso il Tribunale di Milano

# Gruppo Mediazione Negoziazione ADR

# TRUST E TUTELA DELLE FRAGILITA'

# Sintesi dei lavori al 04.04.2023

## Il progetto

Nella vita delle persone fragili spesso è necessario affrontare il problema di cosa fare quando i genitori non possono più assistere il figlio, ad esempio perché sono diventati anziani, o sono venuti a mancare. Si pensi alla delicatezza di alcune scelte: abitazione familiare, istituto o piccola comunità? Gestione conservativa del patrimonio destinato al figlio disabile o utilizzo in un'ottica diversa, accettando il rischio che non rimanga nulla alla sua morte?

La Legge 112/2016 "Dopo di Noi" fornisce alcuni strumenti che i genitori possono usare per indicare, già durante la vita, le strutture e le cure che il figlio disabile riceverà dopo la loro scomparsa, fornendo i mezzi economici necessari e preservando il patrimonio di esperienza maturato nella cura del figlio. Anche a tali scopi la Legge "Dopo di noi" prevede agevolazioni fiscali per l'utilizzo del trust, in presenza dei requisiti indicati.

Con il trust la famiglia vincola risorse patrimoniali per sostenere a lungo termine la persona fragile, secondo le finalità e il progetto di vita indicato dalla famiglia stessa, frutto dell'esperienza maturata nel corso degli anni.

In primo luogo, ciò avvicina il baricentro decisionale alle famiglie e ai diretti interessati. Si delinea un nuovo modello di collaborazione tra le famiglie e l'ufficio tutelare: ADS e GT valutano la meritevolezza dell'operazione e vigilano attivamente sulla sua corretta esecuzione, anche alla luce degli artt. 404 ss. c.c., degli artt. 2, 3 e 32 Cost., nonché della Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità, ratificata con l. 3 marzo 2009 n. 18.

Allo stesso tempo, si aprono nuove opportunità anche per le istituzioni, in una prospettiva di sussidiarietà, rendendo possibile ridurre il carico di lavoro degli uffici tutele e liberando risorse da usare dove vi sia effettiva necessità.

Al riguardo è noto che non vi è una normativa italiana sul trust, di cui alla Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, ratificata con l. 16 ottobre 1989 n. 364. Né vi è, per ora, una condivisione delle buone pratiche sviluppate nell'interesse dei soggetti portatori di fragilità, mentre occorre promuovere la consapevolezza della centralità della persona e la formazione di tutti coloro che possono contribuire alla tutela dei suoi diritti fondamentali. Riteniamo dunque opportuno approfondire le modalità di coordinamento del trust con le misure di protezione delle persone fragili, mediante il contributo dell'Osservatorio.

## Hanno aderito al gruppo

Avv. Giulio Rufo Clerici (referente progetto)
Dott.ssa Orsola Arianna (co-coordinatrice gruppo Mediazione Negoziazione ADR)
Avv. Mariagrazia Monegat (coordinatrice gruppo Famiglia Persone Minori)
Avv. Alessandra Cocchi
Notaio Giuseppe Gallizia
Avv. Luca Bellini
Avv. Luigi Maravita
Avv. Emanuela Rizzo

Avv. Davide Bloise
Avv. Emanuele Gallizia
Avv. Michaela Albanese
Avv. Maria Carla Barbarito

## Incontri tenuti:

05.11.2020; 16.12.2020
18.03.2021; 07.04.2021; 28.04.2021; 19.05.2021; 16.06.2021; 13.10.2021; 25.11.2021
26.10.2021 incontro gruppo esteso GRUPPO MEDIAZIONE NEGOZIAZIONE ADR
23.02.2022; 29.03.2022; 09.05.2022; 06.06.2022; 12.07.2022; 22.09.2022; 20.10.2022 e 22.11.2022
30.01.2022 incontro gruppo esteso GRUPPO MEDIAZIONE NEGOZIAZIONE ADR
20.01.2023, 03.03.2023 e 04.04.2023

## Fonti e principale giurisprudenza analizzati

Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985
Legge 16 ottobre 1989 n. 364 (entrata in vigore il 1° gennaio 1992)
Art. 12 Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità Ratificata L. 3.3.2009 n. 18
Art. 3 comma 3 della Legge 104/1992
Legge 112/2016 (Dopo di Noi)
Disegno di legge 1452/2019 "Disposizioni sul negozio di affidamento fiduciario"
Trib. Genova, 14 marzo 2006
Trib. Bologna, 11 marzo 2009
Trib. Bologna, 11 maggio 2009
G.T. Rimini, 21 aprile 2009, nonché Trib. Rimini 21 agosto 2010
Trib Bologna, I sez civ, 11 maggio 2009
Trib. Roma, 26 ottobre 2009
Trib. Bologna, Sez. I, 11 maggio 2009
Trib. Roma. 26 ottobre 2009
Trib. Milano, 5 marzo 2010
Trib. Milano, 20 gennaio 2012
G.T. Genova 14 dicembre 2016
Trib. Busto Arsizio, 6 febbraio 2017 n. 190
G.T. Roma, 10 ottobre 2017
Cass. civ., Sez. III, 19 aprile 2018, n.9637
Trib. Genova, 8 dicembre 2018
Trib. Genova, 10 dicembre 2019
G.T. Milano, 11 febbraio 2020
Trib Milano, Sez specializzata Impresa, 14 gennaio 2021
Cass. Civ., Sez I, n.26736-2021

## Pubblicazioni e documenti analizzati

1. B. Guido, AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO E TRUST: DUE ISTITUTI COMPLEMENTARI, in Notariato, 2009, 6, 631 ss.
2. A. Berrettarossa, AUTOVEICOLO IN TRUST PER L'USO DA PARTE DI UN DISABILE, in Trusts 2015, 4, 428 ss.
3. P. Piana, CONTRATTO DI AFFIDAMENTO FIDUCIARIO E RINUNCIA ALL'AZIONE DI RIDUZIONE, in Trusts 2017, 4, 446 ss.

4. L. Salvatore, IL TRUST NELLA LEGGE DEL “DOPO DI NOI” E LA TUTELA DEI LEGITTIMARI, in Trusts 2019, 1, 15 ss.
5. A. Busani, IL TRUST. ISTITUZIONE, GESTIONE, CESSAZIONE, Milano, Wolters Kluwer, 2020, 542, 671 ss.
6. R. Sansoni, LA TUTELA DEI LEGITTIMARI AL "BANCO DI PROVA" DEL TRUST, in Notariato 2021, 4, 399 ss.
7. S. Luoni, INCAPACI E IMPRESA. UN TEMA CLASSICO, CON DIVERSE QUESTIONI IRRISOLTE, in Giur. it. 2021, 3, 732 ss.
8. G.R. Clerici, A. Cocchi, TRUST “DOPO DI NOI” E PROGETTO DI VITA DELLA PERSONA FRAGILE SU INIZIATIVA DEI FAMILIARI, in ilfamiliarista.it, 2021.
9. Istat, NOTE ALLA LEGGE “DOPO DI NOI”, 31 maggio 2017, in www.istat.it.
10. Ministero del lavoro e delle politiche sociali, PRIMA RELAZIONE SULLO STATO DI ATTUAZIONE DELLA LEGGE 22 GIUGNO 2016, N. 112, ANNO 2016-2017, in www.lavoro.gov.it.
11. Ministero del lavoro e delle politiche sociali, SECONDA RELAZIONE SULLO STATO DI ATTUAZIONE DELLA LEGGE 22 GIUGNO 2016, N. 112, ANNO 2018, in www.camera.it.
12. Consiglio nazionale del notariato, LA LEGGE 112/16 SUL DOPO DI NOI: IMPRESSIONI, PROPOSTE, in www.notariato.it.
13. Ministero per le disabilità, DIRITTI DELLE PERSONE FRAGILI, COSTITUITO TAVOLO NAZIONALE DI ESPERTI, in www.disabilita.governo.it.
14. Lloyd’s, RC PROFESSIONALE DEL TRUSTEE E GUARDIANO PROFESSIONALE, in www.il-trust-in-italia.it.

## Orientamenti condivisi dal gruppo

**Avvocato AdS e guardiano del trust**

MASSIMA

*L'Avvocato AdS può ricoprire anche il ruolo di guardiano del trust istituito nell’interesse dello stesso beneficiario e disciplinato dalla legge regolatrice del trust nonché dalle disposizioni dell'atto istitutivo.*

MASSIMA

*Nel trust in favore di una persona fragile è opportuno che l’atto istitutivo preveda come necessario il ruolo di guardiano.*

MASSIMA

*È opportuno che l’atto istitutivo del trust preveda la decadenza dal ruolo di guardiano dell’Ads cessato dalle sue funzioni.*

La presenza del guardiano del trust e la coincidenza di tale ruolo con quello di ADS offre una migliore garanzia per la realizzazione delle finalità di protezione degli interessi della persona fragile, integrando strumenti di autonomia negoziale di natura privata con le funzioni di vigilanza, di garanzia e di promozione proprie del Giudice tutelare.

Nella prospettiva del disponente, ciò consente di pervenire alla coincidenza delle funzioni di ADS e del ruolo di guardiano nella stessa persona.

Nella prospettiva dell'Ufficio tutelare, la coincidenza del ruolo del guardiano con le funzioni dell'ADS consente al Giudice tutelare di conoscere la gestione del fondo in trust ad opera del trustee, nonché di valutarne la utilità e la corrispondenza alle indicazioni dell'atto istitutivo e al progetto di vita del beneficiario.

**Dovere di competenza in capo all'Avvocato-AdS e guardiano del trust**

MASSIMA

*L'Avvocato-Ads non deve accettare l'incarico di guardiano del trust, istituito nell'interesse dello stesso beneficiario, se non possiede una competenza specifica e adeguata all'adempimento delle obbligazioni fiduciarie inerenti al ruolo di guardiano.*

Tra i principi generali del Codice deontologico forense vi è il divieto di accettare incarichi per i quali l'Avvocato non possieda una competenza specifica e adeguata (art. 14 c.d.f.).

In particolare, nel caso di Avvocato-Ads e guardiano del trust è indispensabile una specifica competenza acquisita tramite esperienza e formazione nella materia dei trust.

## Argomenti attualmente oggetto di esame:

- AdS/guardiano: attività di controllo e attività gestoria
- Rendicontazione dell'attività del trustee al Giudice Tutelare
- Premesse dell'atto istitutivo del trust - indicazione della causa in concreto
- Eventuale guarigione del beneficiario

Il prossimo incontro del gruppo è previsto in data 4 maggio 2023 ore 18 con modalità on line

Report a cura di Orsola Arianna e Giulio Rufo Clerici