



ASSOCIAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI DELLE TRE VENEZIE

# INSERTO

## Gli strumenti di tutela del patrimonio

### II PARTE

#### **Istituti di tutela del patrimonio familiare: holding di famiglia e fondi patrimoniali**

*Introduzione* di Silvia Pizzolato - Ordine di Udine

a) *Conferimenti non proporzionali e costituzione della holding familiare*

Maria Claudia Schneider, praticante Ordine di Udine

b) *Il fondo patrimoniale*

Elena Venier, praticante Ordine di Udine

### III PARTE

#### **La tutela del patrimonio della persona fisica in condizioni di disagio: l'amministratore di sostegno**

*Introduzione* di Paolo Bittolo Bon - Ordine di Udine

a) *L'amministratore di sostegno*

Barbara Fabbro, praticante Ordine di Udine

A cura di

**UNIONE GIOVANI DOTTORI COMMERCIALISTI  
ED ESPERTI CONTABILI - ORDINE DI UDINE**

Atti del Convegno di Udine

11 giugno 2010



# Istituti di tutela del patrimonio familiare

A cura di

UNIONE GIOVANI DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI - ORDINE DI UDINE

## HOLDING FAMILIARI E FONDO PATRIMONIALE

Introduzione di **Silvia Pizzolato** – Ordine di Udine

**G**li articoli che sto per introdurre analizzano due istituti introdotti nel nostro ordinamento dalla riforma del diritto societario e dal recepimento di esperienze normative estere: la holding di famiglia e il fondo patrimoniale.

### **Holding di famiglia**

La holding è una società che detiene soltanto partecipazioni della o delle società operative che fanno capo alla famiglia.

Creando una struttura al di sopra della o delle società operative, ove si suppone partecipino soltanto i soci familiari che desiderano essere fattivamente coinvolti nell'attività di impresa, si riescono a separare gli interessi dei familiari legati alla partecipazione (ma non alla gestione), dagli interessi di altri familiari, più strettamente legati agli aspetti operativi.

In tal modo dovrebbero potersi gestire gli eventuali contrasti familiari soltanto a livello di holding, limitando al minimo le pressioni familiari sulle società operative.

Al fine di favorire la gestione delle imprese familiari e garantire equilibrio tra le esigenze di apporti tecnici/amministrativi e le necessità di conferimenti in denaro o natura, il legislatore mette a disposizione dei soci uno strumento molto interessante: la possibilità di assegnare partecipazioni in misura non proporzionale ai conferimenti eseguiti.

Il conferimento non proporzionale sarà analizzato dal punto di vista civilistico e fiscale nell'articolo che segue.

Tuttavia, in questa fase introduttiva, preme sottolineare che dal punto di vista fiscale il conferimento non proporzionale segue le regole generali dell'art. 9 del TUIR, per cui si considera corrispettivo conseguito il valore normale dei beni o dei crediti conferiti. Il costo fiscale pertanto delle partecipazioni ricevute è pari al valore nominale dei beni oggetto di effettivo conferimento.

Il plus/minusvalore latente, ovvero la differenza tra valore normale dei conferimenti e percentuale di capitale sociale effettivamente rappresentata dalle partecipazioni, concorrerà a formare il reddito in caso di eventuale cessione delle stesse.

L'assegnazione di partecipazioni in misura non proporzionale ai conferimenti eseguiti è un'operazione fiscalmente neutra.

Tuttavia, nel caso il soggetto beneficiario non effettui un conferimento imputabile a capitale le quote non proporzionali ricevute saranno considerate controprestazioni a titoli o di ricavo o di compenso. Si pensi ad esempio al caso della s.p.a. dove non è possibile conferire servizi.

Infine, avendo a riguardo dell'aspetto elusivo dell'operazione, la quale potrebbe sottendere ad una cessione gratuita di partecipazioni da un soggetto ad un altro, è doveroso domandarsi se la finalità di porre in

essere una liberalità indiretta sia contestabile o meno dall'Amministrazione Finanziaria come operazione elusiva.

L'accertamento di tale elusività avrebbe comunque senso nel solo caso i due soggetti siano titolari di reddito d'impresa, infatti, nel caso i medesimi siano persone fisiche non imprenditori, non vi sarebbe alcuna ragione da parte loro di utilizzare la disposizione civilistica in materia a fini elusivi.

### **Il fondo patrimoniale**

L'istituto del fondo patrimoniale si distingue dalla holding di famiglia in quanto la sua funzionalità si limita alla soddisfazione di bisogni della famiglia nel senso nucleare del termine: coniugi, figli legittimi, naturali ed adottivi minori di età, maggiorenni non autonomi patrimonialmente, affiliati e minori in affidamento temporaneo.

Condizione base della sua costituzione è pertanto l'esistenza di un vincolo matrimoniale.

Il fondo patrimoniale può essere costituito dai coniugi, congiuntamente o separatamente, da un terzo o per testamento; si tratta di destinare determinati beni mobili, immobili, mobili iscritti in pubblici registri o titoli di credito, vincolandoli al soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

L'istituto in esame si presta ad essere uno strumento di rilevante utilità nel far fronte ai bisogni della famiglia.

Infatti, trattandosi di beni specificamente destinati a soddisfare le necessità della nucleo familiare, essi non possono di regola essere aggregati dai creditori dei coniugi.

In particolare ogni obbligazione contratta dai coniugi per scopi estranei a quello che rappresenta il soddisfacimento dei bisogni familiari, non può generare alcun diritto da parte dei creditori che sono a conoscenza dell'esistenza del vincolo di destinazione gravante sul bene. Come vedremo nel seguito però rimane esperibile da parte dei creditori, al fine di rendere inefficace l'atto di costituzione del fondo patrimoniale, l'azione revocatoria ordinaria.

L'amministrazione dei beni del fondo segue le medesime regole previste per l'amministrazione dei beni della comunione legale (articolo 168, comma 2).

I beni costituenti il fondo patrimoniale non possono essere alienati, ipotecati, dati in pegno o comunque vincolati se non con il consenso di entrambi i coniugi, salvo diversa espressa disposizione inserita nell'atto costitutivo. Inoltre, in presenza di figli minori, si rende necessario un provvedimento di autorizzazione da parte del giudice.

Il fondo rimane in vigore finché perdura la sua destinazione, ovvero finché non intervengano annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio.

# CONFERIMENTI NON PROPORZIONALI E COSTITUZIONE DELLA HOLDING FAMILIARE

Profili civilistici, fiscali e di diritto successorio

Maria Claudia Schneider – Praticante Ordine di Udine

## Costituzione di una Holding di famiglia: rapporti tra i soci, autonomia statutaria e conferimenti non proporzionali

Nel momento in cui al genitore-imprenditore unico succedono due o più figli nella gestione della società, o nel momento in cui i figli dell'imprenditore vengono coinvolti nell'attività del genitore, l'unitarietà decisionale lascia il posto alla pluralità dei centri decisionali con conseguenti possibilità di conflitto e scontro. Per evitare che la gestione ordinaria e straordinaria della società sia inficiata da dinamiche famigliari, la fase decisionale può essere trasferita all'interno di una **holding** famigliare. Il conferimento rappresenta l'operazione strumentale alla costituzione della holding di famiglia, e può, in questo caso essere considerato il veicolo societario che consente di trasferire l'eventuale litigiosità che dovesse caratterizzare i rapporti tra soci o successori dalla società operativa all'interno della holding.

Creando una struttura al di sopra della o delle società operative, nelle quali si suppone partecipino solo i famigliari effettivamente coinvolti nella gestione dell'impresa, è possibile scindere gli interessi dei soci maggiormente legati alla percezione degli utili da quelli più legati all'amministrazione. In questo modo, gli eventuali contrasti tra famigliari vengono gestiti a livello di holding senza che sia compromesso l'andamento dell'attività delle società operative. In altri termini, le strategie per la gestione vengono decise a livello di holding, e l'eventuale volontà unitaria che scaturisce dalle discussioni a tale livello, viene in seguito trasmessa alla società operativa.

Operativamente, la scissione tra parte decisionale ed operativa dell'attività avviene conferendo nella holding le partecipazioni al capitale delle società operative detenute dai diversi famigliari. Di seguito si esemplifica con l'esempio di creazione di una holding finanziaria pura, ovvero una holding che detiene solo partecipazioni in altre società. In Figura 1 si ha una struttura di partenza in cui Tizio e Caio sono entrambi soci delle società Alfa e Beta S.r.l., detenendo ciascuno partecipazioni per il 50% in ogni società:

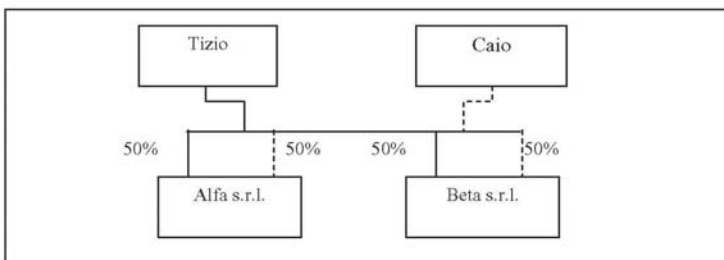


Figura 1  
Creazione di una holding: struttura di partenza

Nella struttura d'arrivo in Figura 2, entrambi hanno conferito le loro partecipazioni all'interno di una holding (Gamma s.r.l.). Le quote di partecipazione dei due soci nella holding rispecchiano le precedenti quote di partecipazione nelle società Alfa e Beta (50% l'uno). La holding detiene l'intera partecipazione nelle due società Alfa e Beta che sono diventate società operative.

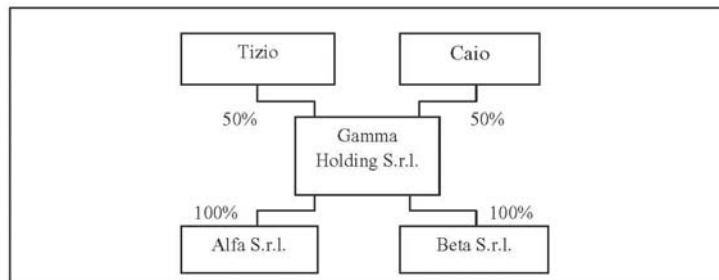


Figura 2  
Creazione di una holding: struttura di arrivo

Come accennato, la holding Gamma S.r.l. in figura 2 è un esempio di holding finanziaria pura, che all'interno del suo stato patrimoniale

non detiene attività o passività di natura operativa ma esclusivamente partecipazioni in altre società.

A questo punto diventa importante determinare una corretta gestione dei rapporti tra i soci all'interno della holding; il che, dal punto di vista operativo, si traduce nel:

§ garantire che tutti i componenti della famiglia possano esercitare i diritti patrimoniali ed amministrativi che derivano dalla partecipazione nella società di famiglia;

§ individuare i soggetti capaci di garantire la continuità dell'attività.

L'amplissima autonomia statutaria concessa alla S.r.l. dal legislatore della riforma, rende questo tipo di società ideale per la costituzione della holding di famiglia, poiché permette di inserire direttamente nello statuto le regole che determinano la corretta gestione dei rapporti tra famigliari-soci. Utilizzando il modello della S.r.l., è possibile, tramite apposite clausole statutarie, stabilire le regole in merito alla nomina degli amministratori, alla circolazione delle quote, alle cause di esclusione e di recesso, ai diritti patrimoniali ed amministrativi attribuiti alle singole quote di partecipazione o ai singoli soci. Il conferimento delle partecipazioni della società operativa nella holding S.r.l., dunque, permette non solo di separare le vicende della società operativa dalle dinamiche famigliari, ma altresì permette, a livello di atto costitutivo, di:

- attribuire a ciascun socio un ruolo peculiare nella società famigliare tramite clausole che attribuiscono diritti *ad personam*, che ripartiscono le competenze tra amministratori e soci o tramite clausole che permettono conferimenti non proporzionali al capitale sottoscritto;
- regolamentare adeguatamente i rapporti intra famigliari tramite clausole di esclusione, recesso, e di nomina degli amministratori;
- blindare gli asset famigliari impedendo la circolazione delle partecipazioni tramite apposite clausole di blocco alla circolazione sia *inter vivos* che *mortis causa*.

L'atto costitutivo di una S.r.l., consente dunque di incorporare tutte le pattuizioni necessarie a raggiungere il giusto punto di equilibrio nella distribuzione dei diritti patrimoniali ed amministrativi tra famigliari-soci. Una "giusta configurazione" dell'atto costitutivo, permette di regolare non solo i rapporti contrattuali tra soci nel periodo in cui il genitore è in vita ma anche i rapporti di natura successoria. In particolare, a livello successorio, si può ottenere la continuità gestionale garantendo all'erede designato il controllo della gestione della società operativa, ed attribuendo agli altri eredi una partecipazione agli utili tramite la percezione dei dividendi distribuiti dalla holding.

Per una S.p.a. il discorso si fa più complicato poiché non è possibile inserire direttamente nello statuto alcune delle clausole menzionate. Ad esempio, nello statuto di una S.p.a. una clausola di intrasferibilità assoluta può avere validità massima 5 anni, mentre nello statuto di una S.r.l. ha validità illimitata. Inoltre in una S.r.l. la ripartizione di competenze tra soci ed amministratori è liberamente determinabile nell'atto costitutivo (art. 2479 c.c.), mentre per la S.p.a. la competenza degli amministratori per la gestione è esclusiva (art. 2380 bis c.c.). In una S.p.a., la soluzione più flessibile per gestire i rapporti tra soci e blindare gli asset famigliari, è la costituzione di patti parasociali. Si rammenta che tali patti non sono opponibili a terzi e sono soggetti ad un limite di durata quinquennale. Al contrario, tutti gli accordi che è possibile inserire a livello statutario nella S.r.l. (e che in una S.p.a. potrebbero essere inseriti solo nei patti parasociali), sono opponibili a terzi e non sono soggetti a durata quinquennale.

All'interno dell'atto costitutivo sia di una S.p.a. (art. 2346 c.c.) che di una S.r.l. (2468 comma 2 c.c.), può essere prevista la possibilità di effettuare **conferimenti non proporzionali**. Tale previsione statutaria può risultare di estremo interesse al fine di riassetare e modellare la partecipazione dei diversi figli dell'imprenditore nella società famigliare in conformità alle scelte del genitore ed alle attitudini degli stessi figli. In questo articolo si tratterà di tale istituto a livello di S.r.l. poiché, come già evidenziato, tale struttura permette più agevolmente rispetto ad una S.p.a., di controllare, tramite atto costitutivo, la circolazione delle partecipazioni legate a tale tipo di conferimenti.

Di seguito si propone un'analisi a tre livelli del conferimento non proporzionale in base all'art. 2468 comma 2 c.c.: si vanno ad analizzare

i profili civilistici dell'operazione, i profili fiscali e di possibile elusività, ed infine si dà un inquadramento generale dell'istituto all'interno del diritto successorio.

**Profili civilistici**

Con la riforma societaria del 2003, il legislatore ha introdotto strumenti tali da consentire ai soci di "regolare l'incidenza delle rispettive partecipazioni sociali sulla base di scelte contrattuali", così come espressamente previsto dalla legge delega per la riforma (art. 4, comma 5, lett. A) legge 3 ottobre 2001, n. 366.), ed è proprio per perseguire questo scopo che nasce l'istituto del conferimento non proporzionale. La possibilità di effettuare conferimenti non proporzionali costituisce dunque uno degli aspetti più rilevanti della nuova disciplina societaria, sia in tema di S.p.a. che di S.r.l..

Nel caso di S.r.l., il riferimento principale si trova al comma 2 dell'art. 2468 c.c.. Sulla base di tale norma, lo statuto della società può prevedere un'assegnazione delle partecipazioni non proporzionale al valore dei conferimenti effettuati. La norma prevede, infatti, la sottoscrizione di partecipazioni secondo percentuali differenti rispetto alla liberazione delle stesse.

Due sono i limiti imposti dalla legge a tale sproporzionalità:

§ la regola generale dettata dall' art. 2464 comma 1 c.c. ove è previsto che "il valore dei conferimenti non può essere complessivamente inferiore all'ammontare globale del capitale sociale";

§ il limite del patto leonino di cui all'art. 2265 c.c., che vieta l'esclusione da ogni partecipazione agli utili o alle perdite.

Di seguito si riporta un esempio (Holzmilller, La Settimana Fiscale, n. 13, 2006 p. 36):

Viene costituita la società non quotata XYZ, con capitale sociale pari a Euro 200.000. Si suppone che i conferimenti vengano effettuati interamente in denaro. Alfa e Beta sono i soci costituenti la società. Seguendo l'art. 2468 comma 2, l'assegnazione delle azioni può avvenire nel seguente modo:

§ Alfa sottoscrive il capitale per Euro 150.000, impegnandosi a versare Euro 50.000;

§ Beta sottoscrive il capitale per Euro 50.000, impegnandosi ad un versamento per Euro 150.000.

Torna il capitale sociale pari ad Euro 200.000. La situazione viene illustrata di seguito in Figura 3:

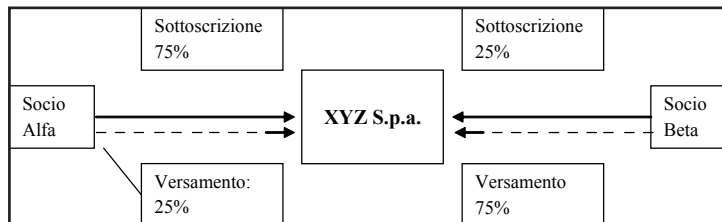


Figura 3 Conferimento non proporzionale ex co.2 art. 2468 c.c.

Come descritto in Figura 3, Alfa deterrà una partecipazione pari al 75% del capitale sociale, avendo liberato partecipazioni per un importo pari al 25%. Beta deterrà invece il 25% avendo liberato partecipazioni per il 75% dell'intero capitale sociale.

L'art 2468, nella fase di costituzione della società, offre dunque gli strumenti per l'attribuzione delle partecipazioni ai soci sulla base di intese puramente contrattuali, tenendo conto di elementi e fattori diversi dal semplice ammontare del denaro o del bene conferito. In altre parole, la norma di cui all'art. 2468 comma 2, consente di attribuire a coloro che subentrano o vengono inclusi nell'attività, una partecipazione che rispecchia il contributo di ciascuno a prescindere dall'entità patrimoniale conferita (De Rosa e Russo 2007). Molto spesso, nel caso di holding di famiglia il problema riguarda il coinvolgimento dei figli dell'imprenditore nella società. Tramite conferimenti non proporzionali i figli diventano soci non sulla base di conferimenti effettuati, ma sulla base delle attitudini che li caratterizzano.

Nel riquadro di seguito si riporta un esempio di clausola statutaria: Nell'uso dell'istituto in esame è assolutamente necessario tener presente alcune problematiche civilistiche riguardanti la circolazione delle

partecipazioni. Stando il postulato espresso dall' art. 2468 per cui le partecipazioni sono esattamente proporzionali ai diritti sociali e tenuto conto di quanto espresso dal secondo comma che prevede conferimenti non proporzionali alle partecipazioni sociali, possono dunque venire attribuiti diritti partecipativi non proporzionali al capitale conferito. Questi diritti sono inscindibilmente legati alle partecipazioni societarie, e, secondo la dottrina prevalente, sono trasferibili attraverso la circolazione delle partecipazioni stesse salvo che nell'atto costitutivo non siano state imposte limitazioni alla suddetta circolazione (Holzmilller e Rebecca, 2008).

A questo proposito, un esempio di particolare interesse risulta il caso del diritto di voto. Si fa riferimento all'art. 2479 c.c. ("decisioni dei soci") che, al comma 5, sancisce che il voto del socio "vale in misura proporzionale alla sua partecipazione". Tale precetto non è assolutamente in contrasto con l'attribuzione del diritto di voto in misura non proporzionale al capitale conferito ex comma 2 art. 2468 c.c. (Holzmilller e Rebecca, 2008). Questo implica che sia possibile, in mancanza di apposite clausole limitative, far circolare diritti di voto non proporzionali al capitale conferito. Nel seguito si illustra l'esempio:

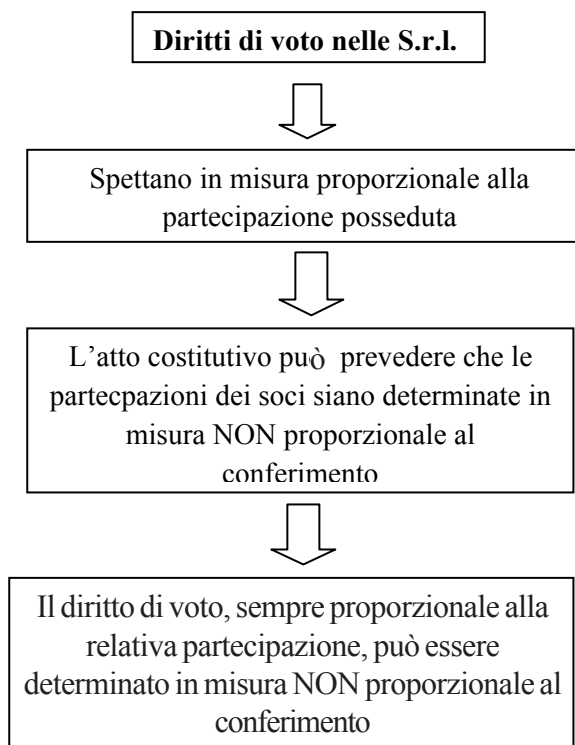


Figura 4 / Esempio di diritto di voto in S.r.l. non proporzionale al conferimento (Fonte: E. Holzmilller, Diritto di voto nelle società di capitali in Diritto e pratica delle società, n. 16, 2005, pag. 54)

Le partecipazioni non proporzionali ai conferimenti, rispecchiano gli interessi ed il ruolo dei vari soci all'interno della società familiare, e diventa particolarmente importante, in questo caso, preservare la stabilità e la continuità degli assetti societari adottando meccanismi volti a precludere o limitare l'ingresso dei parenti acquisiti e più in generale di terzi tramite specifiche clausole statutarie di intrasferibilità delle quote sia per causa di morte che per trasferimenti *inter vivos*. Il legislatore della Riforma ha lasciato ai soci un amplissimo margine di manovra in questo senso, in particolare nelle S.r.l., dove nello statuto possono essere previste clausole di divieto assoluto di vendita delle partecipazioni di durata illimitata salvo diritto di recesso. Nel caso in questione, **l'atto costitutivo della holding familiare si presenta come un potente strumento al fine di custodire il patrimonio all'interno della famiglia mediante la previsione di clausole limitative del tutto o in parte, della circolazione delle partecipazioni.** Si ricorda, poi, riguardo alla scelta della forma giuridica, che il trasferimento di quote di S.r.l., a differenza del trasferimento di azioni avviene con atto notarile

**CLAUSOLA DI NON PROPORZIONALITA' RISPETTO AI CONFERIMENTI (art. 2468 comma 2 c.c.)**

Le quote sono nominative e attribuiscono ai loro possessori i diritti sociali nella misura che segue:

- al sig. ....titolare di una quota pari al...del capitale sociale diritti sociali pari al...;
- al sig. ....titolare di una quota pari al...del capitale sociale diritti sociali pari al...;

(Fonte: IPSOA, Atti societari, formulario commentato a cura di Vincenzo Salafia)

soggetto ad iscrizione e non per semplice girata sui titoli azionari, consentendo un controllo e una certezza maggiore sui movimenti delle partecipazioni.

Nel riquadro seguente si riporta un esempio di clausola statutaria di intrasferibilità assoluta delle partecipazioni sociali per una S.r.l.:

**CLAUSOLA DI INTRASFERIBILITÀ ASSOLUTA (art. 2469 c.c.)**

Le partecipazioni non sono trasferibili per atto tra vivi.

Le partecipazioni non sono trasferibili per successione a causa di morte.

Gli eredi del socio defunto hanno diritto di ottenere il rimborso della partecipazione in conformità a quanto disposto dall'art. 2473 c.c..

(Fonte: IPSOA, *Atti societari, formulario commentato a cura di Vincenzo Salafia*)

**Profili fiscali**

L'Agenzia delle Entrate, con la risoluzione 29/E del 16/02/2006, fornisce chiarimenti in merito al costo fiscale delle azioni non proporzionali ex art. 2346 in tema di S.p.a, ma la dottrina prevalente ritiene che tale risoluzione sia senz'altro applicabile al caso in esame, previsto dall'art. 2468 c.c. comma 2, ovvero anche alle S.r.l..

L'argomentazione dell'Agenzia delle Entrate parte dalla disposizione di cui all'art. 9 del TUIR, comma 2, riguardante le società non quotate dove si stabilisce che, in caso di conferimenti o apporti in società o altri enti, si considera corrispettivo conseguito il *valore normale* dei beni (denaro compreso) e dei crediti conferiti. La regola del valore normale prescinde dall'esistenza di un rapporto di proporzionalità ed è dunque valida sia per i conferimenti proporzionali che per i conferimenti non proporzionali.

Da tali premesse l'Agenzia delle Entrate, conclude che, nel caso di società non quotate, "costituisce corrispettivo solo la somma di denaro conferita, ancorché inferiore al numero di azioni assegnate, ed il costo della partecipazione coincide necessariamente con essa".

Di conseguenza:

- nei casi in cui le azioni (partecipazioni) non proporzionali vengano assegnate a favore di un esercente di impresa per un importo superiore al denaro versato in conferimento, la differenza non costituirà per tale socio, sopravvenienza attiva tassabile;

- nei casi in cui le azioni (partecipazioni) non proporzionali vengano assegnate a favore di un esercente di impresa per un importo inferiore al denaro versato in conferimento, la differenza non costituirà per tale socio, sopravvenienza passiva deducibile. (Hozmiller e Rebecca, 2008).

Riprendendo l'esempio in Figura 3, il costo fiscale della partecipazione del socio Alfa, sarà pari al 25% di Euro 200.000, ovvero Euro 50.000, e il rimanente 50% del capitale da lui sottoscritto ovvero Euro 75.000, non verrà considerato sopravvenienza attiva tassabile. Per l'altro socio, viceversa, il valore fiscale della partecipazione corrisponderà al 75% di Euro 200.000, ovvero Euro 150.000 mentre il restante versamento di Euro 75.000 non verrà considerata sopravvenienza passiva deducibile.

Nel caso di conferimenti non proporzionali, vanno tenute in conto alcune ipotesi di elusività fiscale. Come evidenziato, il conferimento non proporzionale non è assoggettato dalla legge a particolari vincoli, ad eccezione del divieto del patto leonino ed all'obbligo che i conferimenti siano complessivamente non superiori all'ammontare globale del capitale sociale. Il che permette un'attribuzione completa dei diritti da un socio ad un altro tale da consentire, di fatto, lo stesso risultato di un trasferimento di partecipazioni a titolo di liberalità, senza però conseguire un'imponibile tassabile.

Ci si chiede se, nel caso di un'attribuzione completa dei diritti da un socio ad un altro, ovvero nel caso di non proporzionalità nell'attribuzione delle partecipazioni, esiste il rischio che l'operazione venga riqualificata come trasferimento di partecipazione a titolo di liberalità. Per evidenziare le possibili ripercussioni fiscali di tale utilizzo mirato dell'art. 2468 c.c., è necessario verificare la normativa in tema di cessioni a titolo di liberalità nell'ambito del reddito di impresa (Hozmiller, *La settimana Fiscale*, n. 17, 2005).

In particolare, in ambito di *persone fisiche non imprenditori* è difficile ipotizzare l'elusività dell'operazione, in quanto con le leggi finanziarie 2007 e 2008 è stato modificato l'art. 3 comma 4 del D. Lgs. n. 346/90 al fine di agevolare il passaggio generazionale, prevedendo l'esenzione dell'imposta sulle successioni e donazioni per trasferimenti di aziende o rami di esse, di azioni e quote sociali attuati a favore dei discen-

denti e del coniuge mediante disposizioni *mortis causa*, atti a titolo gratuito o costituzione di vincoli di destinazione, nonché mediante patti di famiglia di cui agli artt. 768-bis e seguenti c.c.. La stessa disposizione precisa che, se il trasferimento ha ad oggetto azioni o quote di partecipazione in società di capitali, l'esenzione trova applicazione solo a condizione che il pacchetto azionario trasferito consenta al beneficiario di acquisire o integrare il controllo di cui al comma 1 art. 2359 c.c.. Gli altri presupposti per l'esenzione sono: la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del beneficiario e la detenzione del controllo societario per almeno cinque anni. In questo caso, pertanto, si potrebbe avere elusione qualora non fossero rispettati i presupposti riguardanti l'acquisto del controllo ex 2359 comma 1 c.c. da parte del beneficiario.

Più interessante è il caso della *liberalità nell'ambito del reddito di impresa*, per cui un conferimento non proporzionale potrebbe eludere la normativa di cui all'art. 88 comma 3 del TUIR (De Rosa e Russo, 2007), in base al quale costituiscono sopravvenienza passiva i proventi in denaro o in natura conseguiti a titolo di contributo o di liberalità.

L'argomento non è stato approfondito dall'Amministrazione Finanziaria. Tuttavia, la dottrina in casi come questo, "*ritiene potenzialmente applicabile l'art. 37 bis D.P.R. 29/09/1973, n. 600, ma solo qualora le operazioni effettuate siano prive di valide ragioni economiche e siano dirette ad ottenere riduzioni di imposta. In tutti gli altri casi, ovvero dove la non proporzionalità nell'attribuzione delle azioni (e conseguentemente dei diritti connessi) sia sorretta da valide motivazioni, e soprattutto non si configuri come una palese sproporzionalità, l'applicazione di tali normativa elusiva non dovrebbe aver luogo*" (Holzmiller, *La settimana Fiscale* n. 13, 2006, p. 37). Di certo non è agevole la valutazione della suddetta "palese sproporzionalità", soprattutto qualora i diritti vengano attribuiti in modo "non completo". Di fronte a detta situazione, Holzmiller (*La Settimana Fiscale* n. 43, 2005, p.29) propone, sulla base della C.M. 22.11.2004, n. 49/E (seppur tratti di altro argomento) di verificare caso per caso l'esistenza di tale sproporzionalità. In detta circolare, trattando di modifiche della partecipazione agli utili, si afferma, al par. 2.4, che: "*benché in linea di massima, operazioni che non comportino una modifica dei requisiti non possono qualificarsi automaticamente come elusive, resta ferma, tuttavia la possibilità di sindacare l'elusività o meno di specifici comportamenti sulla base di un giudizio che non può prescindere dall'esame del singolo caso concreto e della valutazione posta in essere nel suo complesso*".

**Profili di diritto successorio**

L'attribuzione ai figli di partecipazioni in misura non proporzionale ai conferimenti, può rivestire particolare interesse in ambito successorio. Il genitore, che nell'esempio in Figura 3 è il socio Beta, versa una parte di capitale che viene sottoscritta dal figlio, socio Alfa, accollandosi un maggior onere al fine di rispettare l'art. 2464 c.c. (valore dei conferimenti non complessivamente inferiore all'ammontare del capitale sociale). Come viene visto nel quadro del diritto successorio questo maggior onere?

Può il conferimento operato dal socio-genitore che riceve una partecipazione inferiore a quanto conferito rappresentare una liberalità indiretta a favore del socio-figlio che riceve una partecipazione superiore a quanto conferito? In altre parole, potrebbe il conferimento non proporzionale coincidere con una ipotesi di liberalità indiretta, ovvero con un negozio oneroso il cui fine è produrre l'effetto indiretto dell'arricchimento senza corrispettivo del destinatario della liberalità?

Si premette che il problema assume rilevanza nel quadro del diritto successorio solo qualora, in seguito al conferimento in società di una somma superiore alla partecipazione ricevuta, l'eccedenza, dunque la parte di capitale sociale versata dal padre e sottoscritta dal figlio sia di per sé superiore alla quota di legittima di cui il *de cuius* avrebbe potuto disporre in sede successoria. Bisogna infatti ricordare che il genitore che divide il proprio patrimonio con atti di donazione deve sempre rispettare le quote di riserva spettanti ai legittimari. Qualora dette quote non siano rispettate, i legittimari possono impugnare tali attribuzioni con l'azione di riduzione (artt.553 e ss. c.c.).

Al fine di valutare se il conferimento non proporzionale possa qualificarsi come liberalità indiretta, lo si può confrontare con due particolari istituti che secondo prassi giurisprudenziale e negoziale producono l'effetto indiretto dell'arricchimento senza corrispettivo del destinatario della liberalità dando dunque luogo, appunto, alla donazione indiretta. Gli istituti in questione sono:

§ adempimento del terzo ex art. 1180 c.c.

§ contratto a favore di terzi ex art. 1411 c.c.

La dottrina prevalente tende a distinguere il conferimento non pro-

porzionale da entrambi (Mancini, 2004). Come specificato in seguito, è però necessario indagare, caso per caso, sulla causa (ragione economica- sociale per cui è stipulato il contratto) effettiva del conferimento che potrebbe, in concreto, qualificare l'istituto come liberalità indiretta.

Rispetto all'*adempimento del terzo*, si può notare come "il conferimento non proporzionale non rilevi nei rapporti interni tra i soci, ma si estrinsechi piuttosto nel rapporto tra il singolo socio che ha operato il conferimento e la società" (De Rosa e Russo, 2007). Il genitore che conferisce più di quanto riceve per pareggiare il minor conferimento operato dal figlio, adempie ad un obbligo che è sorto in capo a se stesso in quel preciso ammontare. Il conferimento non proporzionale non rileva infatti nei rapporti tra i singoli soci, bensì nel rapporto tra il singolo socio che ha operato il conferimento non proporzionale e la società stessa. Il genitore non adempie dunque all'obbligo del figlio; in altre parole, non si tratta di un adempimento di un obbligo da parte di un terzo che poi si riverbera nei rapporti tra terzo e debitore.

Riguardo l'analisi delle differenze fra contratto a favore di terzo (la seconda ipotesi di liberalità indiretta che la dottrina collega più direttamente al caso) e conferimento non proporzionale, occorre distinguere a seconda che il conferimento sia effettuato in sede di costituzione della società o in sede di successivo aumento di capitale.

Se il conferimento è effettuato in sede di costituzione della società difficilmente si può considerare come contratto a favore di terzo poiché il contratto a favore di terzo ex 1411 non configura un tipo contrattuale a se stante bensì una stipulazione la cui finalità consiste nel deviare gli effetti della fattispecie contrattuale a favore di terzi (De Rosa e Russo, 2007), mentre nell'atto costitutivo, i soci (conferente e beneficiario), sono entrambi parti del contratto sociale. In tal caso, dunque, non si scorge la terzietà tipica della fattispecie di cui al 1411 c.c. (Mancini, 2004).

Nel caso di successivo aumento di capitale, si è invece pronunciata la Cassazione assimilando il conferimento non proporzionale in tale sede al contratto a favore di terzo ma escludendo che questo costituisca donazione indiretta. Si riporta di seguito la sentenza della Cassazione Civile, sez. I, 1 Agosto 1994, n.7160 (Le Società, 1995 pagg. 54 e ss.): "Costituisce contratto a favore di terzo (art. 1411 c.c.), per il quale non è richiesto alcun particolare requisito di forma, e non donazione indiretta, il negozio intercorso tra il socio e la società con il quale il primo, in occasione della sottoscrizione di un aumento di capitale e anteriormente all'emissione delle relative azioni, rinuncia all' intestazione dei titoli a suo nome e dispone che le azioni siano emesse a nome di un terzo, al fine di compensare in tal modo prestazioni lavorative effettuate dal beneficiario". L'istituto del conferimento non proporzionale si presta tuttavia ad essere utilizzato per realizzare la ripartizione del patrimonio sociale desiderata all'interno della famiglia, a scopo di successione anticipata eludendo dunque il divieto di patti successori. Se il maggior conferimento operato da uno dei soci è effettuato in adempimento del contratto sociale e trova il suo fondamento nella volontà di realizzare uno degli intenti specifici per cui l'istituto è stato introdotto nell'ordinamento ovvero se l'intento è quello di definire i rapporti tra soci in una prospettiva sociale (e non di rapporti interni tra soci), si verifica un conferimento non proporzionale. Se invece trova il suo fondamento nella volontà di estinguere il debito di un altro socio nei confronti della società si è nel caso di adempimento del terzo, ovvero il maggior conferimento può trovare fondamento:

- in una *causa solvendi* quando il maggior conferimento sia diretto ad estinguere un debito nel rapporto di provvista sottostante tra i soci,

- oppure in una *causa donandi* quando il maggior conferimento sia ispirato all'*animus donandi*.

In tal caso, il conferimento non proporzionale, può essere considerato come "atto avente scopo tipico diverso dalla causa donandi e tuttavia idoneo a produrre, unitamente all'effetto diretto che gli è proprio (conseguimento della titolarità della partecipazione sociale), l'effetto indiretto di un arricchimento senza corrispettivo,

voluta per spirito liberale da una parte (i soci che subiscono un pregiudizio dalla deroga al principio di proporzionalità) a favore dell'altra (i soci che da quella deroga traggono vantaggio)" (Reviglioni, 2004). In tale ipotesi, è l'accordo sociale stesso che si configura come liberalità indiretta poiché prevede una sproporzione tra apporto e partecipazione a vantaggio di uno o più soci causata da uno *spirito liberale* da parte dei soci che sostengono un maggior onere.

Si può dunque concludere che, al di là dei flussi finanziari, è necessario valutare i *presupposti causali* dell'operazione. Si andrà dunque ad indagare sulla causa effettiva su cui si fonda il maggior conferimento, che può non coincidere con la *causa societaria* ma piuttosto con uno *spirito di liberalità*. Per evitare qualsiasi assimilazione dell'istituto in esame con l'adempimento del terzo e con ogni ipotesi di liberalità indiretta, una soluzione potrebbe essere quella di esplicitare nello statuto la *ratio* dell'adozione di un criterio non proporzionale di ripartizione delle partecipazioni (De Rosa e Russo, 2007).

#### Bibliografia:

Baudino A., *Strumenti di tutela, conservazione e gestione degli assets famigliari: la holding di famiglia* in AA.VV., *La gestione e la tutela del patrimonio dell'imprenditore, professionista, manager*. Edizioni MAP, Torino, 2006

Cassazione Civile, sez. I, 1 Agosto 1994, n.7160 in *Le Società*, 1995, pagg. 54 e ss.

Circolare dell' Agenzia delle Entrate n. 49/E del 22.11. 2004

Circolare dell' Agenzia delle Entrate n. 28/E del 27.03.2008

De Rosa L. e Russo A., *Passaggio generazionale e successione d'azienda*. Il Sole 24 Ore, Milano, 2007.

Holzmler E., Rebecca G., *Gruppi Societari e Holding* Il Sole 24 Ore, Milano, 2008.

Holzmler E., *Diritti dei soci non proporzionali al capitale conferito e diritti particolari. Problematiche applicative civilistiche*, in *La settimana fiscale* n. 42, 10 Novembre 2005.

Holzmler E., *Diritti dei soci non proporzionali al capitale conferito e diritti particolari. Aspetti fiscali ed operazioni potenzialmente elusive*, in *La settimana fiscale* n. 43, 17 Novembre 2005.

Holzmler, E. *Diritto di voto nelle società di capitali* in *Diritto e pratica delle società*, n. 16, 2005

Holzmler E., *Assegnazione di azioni in misura non proporzionale al conferimento - riflessi fiscali*, in *La settimana fiscale* n. 13, 30 Marzo 2006.

Mancini A. M., *Partecipazioni non proporzionali ai conferimenti, finanziamenti dei soci e adempimento del terzo*, in *Contratto e impresa*, 2004, pagg. 1168 e ss.

Reviglioni P., *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da G. Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti, Tomo II, Zanichelli, Bologna, 2004, 1805.

Risoluzione dell' Agenzia delle Entrate n. 29/E del 16.02.2006.

Salafia V., *Atti societari. Formulario commentato*. IPSOA, II edizione, 2007.

# IL FONDO PATRIMONIALE

Artt. 167-171 Codice civile

Elena Venier – Praticante Ordine di Udine

## Introduzione

L'istituto del fondo patrimoniale è stato introdotto nel nostro ordinamento con la Riforma del Diritto di Famiglia Legge n. 151 del 19 maggio 1975.

Esso trova il proprio antecedente storico nel patrimonio familiare che, introdotto nel codice civile del 1942, si caratterizzava per una accentuata staticità del patrimonio, il quale non doveva subire mutamenti se non per ipotesi giustificate da precise esigenze della famiglia ed in ogni caso sotto il controllo del giudice. Tale istituto non ebbe successo e nel 1975 il legislatore ne ripropose un nuovo modello seppur simile al precedente per talune fattispecie.

L'istituto del fondo patrimoniale si pone tra gli strumenti che l'attuale ordinamento legislativo pone a disposizione dell'autonomia privata per costituire una dotazione patrimoniale vincolata al soddisfacimento delle esigenze della famiglia (regime patrimoniale della famiglia a carattere convenzionale)<sup>1</sup>.

L'art. 167 comma 1 c.c. dispone che *“ciascuno o ambedue i coniugi, per atto pubblico, o un terzo, anche per testamento, possono costituire un fondo patrimoniale, destinando determinati beni, immobili o mobili iscritti in pubblici registri, o titoli di credito, a far fronte ai bisogni della famiglia”*.

Per famiglia si intende quella *“nucleare”* costituita dai coniugi e dai soggetti al cui mantenimento i coniugi sono tenuti: i figli (legittimi, naturali ed adottivi) minori di età, i maggiorenni non autonomi patrimonialmente, gli affiliati ed i minori in affidamento temporaneo, sia già nati che sopravvenuti al tempo di costituzione del fondo patrimoniale.

E' importante precisare, inoltre, che nella nozione di famiglia non è contenuta la convivenza *more uxorio*<sup>3</sup> in quanto la costituzione del fondo patrimoniale sussiste in presenza o per il verificarsi successivo del vincolo coniugale.

La costituzione del fondo patrimoniale a titolo gratuito, effettuata per adempiere ad un obbligo di mantenimento della famiglia, può essere eseguita da:

§ ciascuno coniuge, in regime di *separazione dei beni*, il quale può decidere di conferire beni conservandone la proprietà ovvero assegnandola all'altro coniuge;

§ entrambi i coniugi, in regime di *comunione legale*, i quali destinano beni di proprietà comune in fondo.

Tale tipologia di costituzione può avvenire unicamente quale atto *inter vivos* sotto forma di atto pubblico a mezzo di notaio con la presenza, ai sensi dell'art. 48 Legge 16 febbraio 1913 n. 89 e successive modifiche ed integrazioni, dei testimoni in qualità di convenzione matrimoniale. Per quanto concerne gli atti successivi alla costituzione del fondo ovvero di un accrescimento del medesimo<sup>4</sup> non è richiesta la forma di atto pubblico salvo per i conferimenti di beni immobili. Secondo parte della giurisprudenza<sup>5</sup>, si ritiene indispensabile, per il perfezionamento dell'atto costitutivo, l'accettazione dei costituenti. La costituzione del fondo patrimoniale a titolo di liberalità non donativa ovvero a titolo oneroso può essere effettuata unicamente da parte del terzo conferendo, in tutto o in parte, i beni al fine di garantire ai coniugi il soddisfacimento dei bisogni familiari, attribuendone ad essi la proprietà ovvero il mero godimento.

Il terzo può costituire un fondo patrimoniale quale:

§ *atto inter vivos* che si perfeziona mediante accettazione da parte dei coniugi. In mancanza del consenso da parte di un coniuge l'altro potrà, previa autorizzazione giudiziale, accettarne la costituzione;

§ *disposizione testamentaria* (olografica o segreta) nella quale occorre distinguere l'istituzione ad opera di un erede da quella a mezzo di legato. Nel primo caso è necessaria l'accettazione di entrambi i coniugi anche quando il chiamato all'eredità sia uno solo di essi. Nel secondo caso, invece, non è prevista alcuna espressa accettazione ed ognuno dei coniugi può rifiutare il lascito, fatto salvo il diritto dell'altro al consenso previa autorizzazione giudiziale. All'interno della tipologia di costituzione testamentaria del fondo patrimoniale è importante ricordare che il *de cuius* sarà tenuto ogniqualvolta a riferirsi ad un matrimonio da celebrarsi o celebrato e dovrà, altresì, identificare correttamente i beni da conferire in esso non essendo sufficiente il mero riferimento ad una quota di patrimonio. Se all'apertura del testamento la data di celebrazione del matrimonio sia già sopravvenuta e lo stesso non persista il fondo patrimoniale sarà nullo, al contrario, se il matrimonio tra le persone ivi menzionate non sia stato ancora contratto, il testamento dovrà ritenersi subordinato alla celebrazione dello stesso.

In merito alla costituzione del fondo patrimoniale da parte di una società, parte della corrente dottrina, ritiene, seppur di astratta ammissibilità, effettuare un rigoroso controllo della sua strumentalità nonché liceità in ordine all'oggetto sociale, per evitare che lo stesso venga utilizzato per intenti fraudolenti.

L'istituto del fondo patrimoniale è soggetto ad una doppia forma di pubblicità<sup>6</sup>:

- *dichiarativa*, opponibile ai terzi, mediante annotazione nei registri dello stato civile, ai sensi dell'ex art. 162 comma 4 c.c., a margine dell'atto di matrimonio;

- *notizia* a mezzo trascrizione, ai sensi dell'art. 2647 c.c., nei registri immobiliari o mobiliari.

## I beni vincolabili: modalità e caratteristiche

Le tipologie di beni vincolabili in un fondo patrimoniale, ai sensi dell'art. 167 comma 1 c.c., sono i seguenti:

§ beni immobili;

§ beni mobili iscritti nei pubblici registri;

§ titoli di credito (nominativi).

Con riferimento ai beni immobili e mobili registrati possono essere costituiti nel fondo patrimoniale, secondo parte della corrente dottrina, non soltanto il diritto di proprietà bensì anche altri diritti reali di godimento quale la nuda proprietà, l'usufrutto, l'uso, l'abitazione, la superficie, l'enfiteusi e le servitù prediali. I titoli di credito, ai sensi dall'articolo 167, comma 4 c.c., per essere costituiti nel fondo patrimoniale devono essere nominativi con annotazione del vincolo di destinazione sul certificato o in altro modo idoneo.

All'interno del fondo patrimoniale possono essere vincolati:

- i *beni fruttiferi* che consentono di destinare alla famiglia i frutti da essi prodotti nonché, nel caso in cui venga conferito all'interno del fondo il mero godimento, lo stesso sarà esercitato sia sui frutti che sul corrispettivo derivante da una eventuale alienazione dei beni a favore di terzi;

<sup>1</sup> Le convenzioni matrimoniali per essere opponibili ai terzi necessitano di annotazione a margine dell'atto di matrimonio, della data del contratto, del notaio rogante e delle generalità dei contraenti.

<sup>2</sup> Corte di Cassazione Sentenza 07.01.1984 n. 314 definisce i bisogni familiari quali *“esigenze volte al pieno mantenimento ed all'armonico sviluppo della famiglia, nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa, restando escluse solo le esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti speculativi”*.

<sup>3</sup> Lenzi R., *Struttura e funzione del fondo patrimoniale*, in RN, 1991.

<sup>4</sup> Commissione Studi Civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato Studio n. 5848/2005/C gli atti incrementativi del fondo patrimoniale dovrebbero essere considerati quale modifica del fondo patrimoniale originario dal momento che la stessa comporterebbe estensione del vincolo di destinazione su beni ulteriori rispetto a quali precedentemente vincolati. Tali atti, inoltre, saranno tenuti a rispettare i requisiti di forma nonché pubblicità previsti per i beni ed essere annotati nei registri dello stato civile.

<sup>5</sup> Cassazione 27.11.1987 n. 8824, Tribunale di Milano, 02.06.1983, in Giust.Civ. 1983

<sup>6</sup> Sezioni Unite della Cassazione, 13.09.2009 n. 21658.



- i beni infruttiferi o suscettibili di redditività i quali possono essere utilmente impiegati nel fondo mediante alienazione e successivo reimpiego del corrispettivo a beneficio della famiglia. L'eventuale diritto di godimento sugli stessi sarà ottenuto unicamente sul prezzo di alienazione dei beni a favore di terzi.

Dal fondo patrimoniale si considerano, pertanto, esclusi tutti i beni che, seppur di elevato valore economico, non sono soggetti ad iscrizione nei pubblici registri, salvo per le pertinenze (art. 817 c.c.) e le universalità di mobili (art. 816 c.c.). L'azienda, in quanto bene non unitario, non può essere oggetto di conferimento in fondo patrimoniale a causa dell'impossibilità di portare, il vincolo di destinazione, a conoscenza dei terzi; saranno altresì esclusi i singoli beni aziendali in quanto estranei ai bisogni della famiglia. Secondo parte della dottrina<sup>7</sup> è possibile, invece, destinare al fondo patrimoniale beni futuri ovvero beni non ancora entrati nel patrimonio dei costituenti.

#### La proprietà e l'amministrazione dei beni vincolati

L'art. 168, commi 1 e 2, c.c. dispone che "la proprietà dei beni costituenti il fondo patrimoniale spetta ad entrambi i coniugi, salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di costituzione" e stabilisce altresì che "... i frutti dei beni costituenti il fondo patrimoniale sono impiegati per i bisogni della famiglia".

Per l'esposto normativo di cui sopra il costituente o i costituenti il fondo patrimoniale hanno la facoltà di riservarsi, in tutto o in parte, la proprietà dei beni conferiti ovvero attribuirne il mero godimento.

Si compiegan, qui di seguito, le possibili tipizzazioni della proprietà in merito alle diverse fattispecie costitutive del fondo patrimoniale.

F.P. costituito un coniuge	F.P. costituito entrambi coniugi	F.P. costituito da un terzo
Proprietà del costituente	Proprietà ad un solo coniuge	Proprietà ad un solo coniuge
Proprietà in capo all'altro coniuge	Proprietà ad entrambi coniugi	Proprietà di entrambi coniugi
Proprietà di entrambi coniugi	Godimento ai coniugi	Godimento sogg. diverso coniugi
Proprietà ad un terzo (bene)	Proprietà ad un terzo (bene)	Proprietà del terzo

L'amministrazione dei beni costituenti il fondo patrimoniale, ai sensi dell'art. 168, 3 comma, c.c. "...è regolata dalla norme relative all'amministrazione della comunione legale" ovvero al richiamato art. 180 c.c. nel quale si stabilisce che l'amministrazione dei beni nonché la rappresentanza in giudizio per gli atti ad essa relativi spettano disgiuntamente ad entrambi i coniugi; mentre per il compimento degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione (stipula di contratti con i quali si concedono o si acquistano diritti personali di godimento) e la rappresentanza in giudizio spettano ai coniugi congiuntamente.

Nel caso in cui uno dei coniugi ponga in essere atti di amministrazione straordinaria senza il consenso dell'altro si dovrà applicare il disposto dell'art. 184 c.c nel quale gli atti dispositivi di beni immobili o mobili registrati saranno soggetti all'azione di annullamento mentre nel caso di vendita abusiva di titoli di credito, il coniuge che ha effettuato il negozio avrà l'obbligo di reintegrazione del patrimonio. Nessun potere di amministrazione può essere attribuito al terzo conferente i beni nel fondo patrimoniale e pertanto la stessa resterà in capo ai coniugi.

Si precisa che per quanto concerne gli atti elencati all'art. 169 c.c. (alienazione di beni, trascrizioni di ipoteca, costituzione in pegno, iscrizione di altri vincoli sui beni) sono sottoposti all'agire congiunto dei coniugi. Si sottolinea, tuttavia, che l'atto costitutivo può espressamente derogare, a quanto sopra menzionato, affidando ai coniugi l'amministrazione disgiunta.

La disciplina dell'amministrazione del fondo è regolata in modo diverso in presenza o meno di figli di minore età.

Nel primo caso la facoltà di disporre dei beni è subordinata alla preventiva autorizzazione da parte del tribunale, in camera di consiglio, nei soli casi di *necessità* o *utilità evidente*. E' possibile, anche in tale

fattispecie, derogare alla preventiva autorizzazione da parte del giudice<sup>8</sup> mediante espressa pattuizione in sede di costituzione del fondo patrimoniale.

Nel secondo caso i coniugi possono disporre dei beni, oggetto del fondo, previo consenso congiunto; è inoltre consentita l'alienazione a prescindere dalla titolarità degli stessi.

Nel caso si conferisca all'interno del fondo patrimoniale il diritto di godimento su un bene per il soddisfacimento dei bisogni familiari, non è permesso ai coniugi mutarne la destinazione economica del bene conferito dal nudo proprietario e sono tenuti, altresì, alla redazione di un apposito inventario nonché a fornire idonea garanzia. L'alienazione del diritto di godimento è consentita, in tale caso, da parte dei coniugi o di uno di essi in quanto non lede gli interessi né del nudo proprietario né del fondo medesimo.

Nel caso si verifichi la morte di uno dei coniugi la legge attribuisce al giudice la facoltà di dettare disposizioni particolari al riguardo, su istanza di chi vi abbia interesse. In presenza di figli minori, sarà il tribunale dei minori, competente a dettare norme per l'amministrazione del fondo valevoli fino al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio; la gestione del fondo potrà essere affidata al coniuge superstito o altresì ad un terzo estraneo qualora sussista un obiettivo impedimento dell'avente diritto.

Se durante l'amministrazione del fondo patrimoniale un coniuge sia temporaneamente impossibilitato o abbia abusato del proprio diritto, l'altro coniuge potrà, previa autorizzazione giudiziale ed in assenza di espressa procura, compiere gli atti necessari nell'interesse della famiglia; inoltre, lo stesso potrà richiedere al giudice l'esclusione dell'altro dall'amministrazione del fondo.

#### Aggredibilità dei beni vincolati da parte dei creditori e dell'Amministrazione Finanziaria

I beni costituiti nel fondo patrimoniale ed i relativi frutti, essendo soggetti ad un vincolo di destinazione, possono essere utilizzati esclusivamente per soddisfare i bisogni della famiglia e non per adempiere ad obbligazioni create nell'ambito di attività estranee alla famiglia stessa, quali attività di impresa o professionale svolta da uno dei due coniugi.

L'art. 170 c.c. statuisce che "l'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia".

Qualora il creditore non sia a conoscenza della suddetta estraneità potrà al contrario portare a compimento azioni esecutive anche sui beni del fondo. La consapevolezza del creditore deve sussistere al momento del perfezionamento della fonte della obbligazione e deve essere provata da colui che si oppone all'esecuzione. La prova può essere data mediante presunzioni semplici essendo sufficiente provare che l'obbligazione sia stata contratta per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

L'esecuzione sui beni del fondo è sottesa alla relazione esistente tra lo scopo per il quale il debito è stato contratto ed i bisogni della famiglia<sup>9</sup>.

La tutela dei contribuenti nei confronti dell'attività di esecuzione forzata esercitata dall'Amministrazione Finanziaria per il recupero coattivo dei propri crediti presenta profili di indubbio interesse qualora l'attività si rivolga verso cespiti sottratti alla completa disponibilità dei contribuenti, in quanto assoggettati a particolari tipi di vincoli.

L'esecuzione sui beni e sui frutti compresi nel fondo patrimoniale è

<sup>7</sup> Perlingieri, *Sulla costituzione di fondo patrimoniale su "beni futuri"* in Diritto della famiglia, 1977.

<sup>8</sup> Decreto 27.06.1979 del Tribunale di Roma.

<sup>9</sup> Cassazione Civile, sez.III, 31.05.2006 n. 12998, in Giust. Civ.Mass. 2006,5.

possibile qualora venga accertata una oggettiva destinazione dei debiti alle esigenze familiari. Se il sorgere di un'obbligazione legale ha inerenza diretta ed immediata con il soddisfacimento di un bisogno della famiglia, l'art. 170 c.c. si rende applicabile anche a tali debiti non negoziali con la conseguenza che, se il debito deriva da beni o frutti vincolati al fondo, lo stesso non potrà essere opposto all'esecuzione forzata; al contrario, se lo stesso fosse estraneo ai bisogni della famiglia sarebbe opponibile.

E' utile notare che gli atti costitutivi del fondo patrimoniale stipulati in prossimità dell'esecuzione forzata tributaria ovvero dell'iscrizione a ruolo del debito tributario, sono da qualificarsi quali idonei a sottrarre i beni ed i relativi frutti al soddisfacimento delle esigenze tributarie o addirittura essere considerati in frode alle ragioni del fisco.

#### La revocabilità

La costituzione di un bene in fondo patrimoniale comporta una potenziale riduzione delle garanzie dei creditori poiché rende i beni conferiti aggredibili solo a determinate circostanze.

Il mancato rispetto della *par condicio creditorum* consente il ricorso all'azione revocatoria ex art. 2901 c.c. quale mezzo di conservazione dei beni, concesso ai singoli creditori, al fine di ottenere la declaratoria di inefficacia degli atti di disposizione del patrimonio posti in essere dal debitore.

Per quanto concerne l'azione ordinaria è utile distinguere tra atti anteriori o successivi al sorgere del credito nonché tra atti a titolo gratuito ed atti a titolo oneroso. Ai fini dell'applicazione dell'articolo 170 c.c. sono rilevanti sia i debiti antecedenti che quelli successivi alla costituzione del fondo patrimoniale.

Negli atti anteriori al sorgere del credito si richiede l'intenzione del debitore di ledere la garanzia patrimoniale generica del creditore mentre negli atti successivi al sorgere del credito è sufficiente la mera generica conoscenza del pregiudizio.

Negli atti a titolo gratuito non si tiene conto dell'elemento psicologico del terzo; mentre negli atti a titolo oneroso è necessario che il terzo sia consapevole del pregiudizio e nel caso di atto a titolo oneroso anteriore al sorgere del credito la sua dolosa preordinazione.

Tale azione si prescrive, a norma dell'articolo 2903 c.c., in cinque anni dalla data dell'atto.

L'azione revocatoria ordinaria non è l'unico strumento utilizzabile dai creditori per rendere inefficace l'atto di costituzione del fondo patrimoniale. Laddove infatti uno dei coniugi esercitasse un'attività di impresa e fosse dichiarato fallito risulta applicabile la disciplina relativa alle procedure concorsuali contenuta nel R.D. n. 267 del 16.03.1942 il quale stabilisce, all'articolo 64, che *"sono privi di effetto rispetto ai creditori, se compiuti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, gli atti a titolo gratuito, esclusi i regali d'uso e gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità, in quanto la liberalità sia proporzionata al patrimonio del donante"*. Il curatore potrà dichiarare inefficaci gli atti compiuti dal debitore qualora arrechino un fondato pregiudizio in capo ai creditori. L'articolo 64 esclude dalla dichiarazione di efficacia quegli atti di natura gratuita posti in essere in esecuzione di un dovere morale o sociale. La dottrina ritiene inammissibile comprendere la costituzione di un fondo patrimoniale tra gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale.

Il D. Lgs. 9 gennaio 2006 n.5 ha parzialmente riscritto l'art. 46 n. 3 Legge Fallimentare prevedendo, nella nuova formulazione, l'esclusione dall'attivo fallimentare dei beni costituiti in fondo patrimoniale ed i frutti ad essi relativi in quanto rappresentativi di un patrimonio separato destinato al soddisfacimento di specifici scopi. Il curatore non potrà, pertanto, gestire nel solo interesse dei creditori per debiti familiari, una massa di beni per i quali è escluso il concorso, seppur in via residuale, degli altri creditori ammessi al passivo. Si è pertanto, reso uniforme il regime dell'esecuzione fallimentare a quello dell'esecuzione individuale.

#### I casi di cessazione – la presenza di figli minori – i poteri del giudice

All'atto della costituzione del fondo patrimoniale non è possibile fissare un termine ovvero una clausola che ne limiti la durata, né è consentito stipularne la risoluzione convenzionale. Ai sensi dell'art. 171, comma 1, c.c. *"la destinazione del fondo termina a seguito del-*

*l'annullamento o dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio"*.

Con il termine *annullamento* si intende qualsiasi causa di nullità o di annullabilità che causi l'invalidità del matrimonio.

Per quanto riguarda invece lo *scioglimento* si comprende il divorzio ai sensi dell'art. 1 legge n. 898/1970, la morte del coniuge ed altresì la dichiarazione di morte presunta.

Nella *cessazione* degli effetti civili del matrimonio rientra unicamente il divorzio in quanto estinzione definitiva del vincolo coniugale e si deve ritenere esclusa la separazione quale atto temporaneo.

Nonostante il verificarsi di una causa di scioglimento del fondo occorre considerare, come nell'amministrazione del fondo, la presenza o meno dei figli di minore età.

In presenza di figli di minore età è previsto, ai sensi dell'art. 171 c.c. che *"...il fondo dura fino al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio. In tal caso il giudice può dettare, su istanza di chi vi abbia interesse, norme per l'amministrazione del fondo. Considerate le condizioni economiche dei genitori e dei figli ed ogni altra circostanza, il giudice può altresì attribuire ai figli, in godimento o in proprietà, una quota dei beni del fondo..."*. Nel caso venga attribuita ai figli una quota dei beni vincolati al fondo gli stessi risulteranno contitolari degli stessi.

In assenza di figli di minore età o in presenza di maggiorenni privi di autonomia patrimoniale il fondo si estinguerà immediatamente al verificarsi della causa di scioglimento ed i beni ivi vincolati dovranno essere suddivisi, ai sensi dell'art. 194 c.c., in parti uguali.

Parte della dottrina e delle giurisprudenze hanno previsto delle deroghe all'elenco tassativo, di cui all'art. 171 comma 1 c.c, quali la revoca consensuale del fondo e l'estinzione per esaurimento dei beni vincolati. In merito allo scioglimento consensuale del fondo in presenza di figli il tribunale dei minori sarà tenuto a valutare, preliminarmente, se la risoluzione in esame rappresenti la modalità più idonea al perseguimento degli interessi della famiglia o se al contrario sia mera manovra fraudolenta attuata dai coniugi per sottrarre i beni al vincolo di destinazione. In tale ultima fattispecie se alla costituzione del fondo abbia partecipato anche un terzo, mediante conferimento di beni propri, sarà necessario anche il suo consenso.

Per taluni autori, le ipotesi di scioglimento del fondo ulteriori rispetto al disposto dell'art. 171 c.c., hanno sollevato dei dubbi circa la loro reale applicabilità rendendo nulla qualsiasi clausola finalizzata ad incidere sulle cause di estinzione non potendo introdurre di nuove ovvero escludere quelle ivi previste.

Ciascun coniuge sarà tenuto, al momento dell'effettiva estinzione del fondo, a reintegrare, da un lato, il fondo qualora la propria quota si sia ridotta causa espropriazioni dei creditori personali, utilizzo somme e/o frutti per scopi personali ovvero alienazione abusiva di beni e ad essere rimborsato, dall'altro, per la parte di risorse impiegate a vantaggio del fondo medesimo.

L'estinzione del fondo patrimoniale è soggetto all'annotazione a margine dell'atto di matrimonio della causa di cessazione del fondo patrimoniale. In caso di mancata annotazione il fondo medesimo non sarà opponibile ai terzi. Tale pubblicizzazione non sarà necessaria nel caso in cui il fondo perduri per la presenza di figli minori, in tale caso sarà onere dei terzi venirne a conoscenza.

#### Aspetti tributari

##### Imposte dirette

Ai fini delle imposte sui redditi delle persone fisiche l'analisi dei profili fiscali del fondo patrimoniale si rivolge alla fase dell'amministrazione ovvero all'attività di gestione dei beni in esso conferiti ed ai risultati che da essa possono scaturire sotto forma di redditi imponibili.

In base all'articolo 4, comma 1, lett.b) D.P.R. 917/1986 dispone che *"i redditi dei beni che formano oggetto del fondo patrimoniale di cui agli articoli 167 e seguenti del codice civile sono imputati per metà del loro ammontare netto a ciascuno dei coniugi. Nelle ipotesi previste nell'articolo 171 del detto codice i redditi dei beni che rimangono destinati al fondo sono imputati per l'intero ammontare al coniuge superstite o al coniuge cui sia stata esclusivamente attribuita l'amministrazione del fondo"*.

La norma tributaria non riconosce nessun rilievo alla titolarità della proprietà dei beni costituiti in fondo stabilendo inoltre che i frutti

nascenti dall'amministrazione del fondo stesso spettino, in ugual misura, ad entrambi i coniugi.

E' necessario individuare i beni che formano oggetto del fondo patrimoniale al fine di individuare l'esercizio degli effetti tributari in capo agli stessi:

- *Beni fruttiferi*: si comprendono sia i frutti civili e naturali che il corrispettivo di una eventuale alienazione degli stessi;

- *Beni infruttiferi*: si individua unicamente quale reddito il corrispettivo derivante dall'alienazione degli stessi;

- *Nuda proprietà*: il reddito è individuale nel riutilizzo del corrispettivo derivante dall'alienazione del bene. Se trattasi di immobile, il reddito fondiario, è dichiarato dal terzo usufruttuario e non dai coniugi;

- *Diritti reali di godimento*: sono imputati in base al disposto normativo sopra esposto per metà del loro ammontare in capo ai coniugi;

- *Beni conferiti in fondo ante/post accettazione*: nel caso di costituzione del fondo da parte di un terzo, nel periodo antecedente all'accettazione da parte dei coniugi, i redditi ivi derivanti si imputano per intero al terzo; al contrario, a seguito di accettazione, i redditi saranno imputati per metà del loro ammontare in capo ai coniugi.

Nel caso di estinzione del fondo a causa di morte di uno dei coniugi, in presenza di figli minori, l'art. 4 comma 1, lett. b) TUIR stabilisce che i redditi dei beni destinati al fondo patrimoniale siano imputati per l'intero ammontare al coniuge superstite.

Nell'ipotesi di estinzione per altra causa, diversa dalla precedente, la stessa norma dispone che i redditi dei beni destinati al fondo, siano imputati per l'intero ammontare al coniuge cui sia stata affidata, da parte del giudice, l'amministrazione del medesimo.

#### **Imposte indirette**

In merito all'imposizione indiretta si deve considerare, in merito alla costituzione del fondo patrimoniale, il trasferimento o meno della proprietà dei beni vincolati.

Il regime di tassazione applicabile per l'imposta di registro regolata nella Tariffa, parte I, allegata D.P.R. 131 del 26 aprile 1986, risulta essere individuato all'art. 11 in misura fissa (Euro 168,00).

Nel caso di costituzione del fondo patrimoniale quale atto tra vivi si applica l'imposta sulle donazioni<sup>10</sup> per la quale occorre distinguere tra vincoli di destinazione traslativi da quelli non traslativi. Nel primo caso, l'imposta sulle donazioni risulta applicabile salvo nel caso in cui l'imponibile trasferito sia inferiore alle franchigie stabilite dalla legge. Nel secondo caso, invece, l'imposta non risulta applicabile in quanto dovuta esclusivamente sui trasferimenti di beni e di diritti (art. 1 D. Lgs. 346/1990 e succ.mod. ed int.).

Qualora il fondo patrimoniale sia costituito per testamento, si applica l'imposta sulle successioni in presenza di effetti traslativi a favore dei coniugi e questi ultimi non rientrano nelle franchigie previste dalla legge.

Il vincolo derivante da testamento deve essere trascritto d'ufficio dal conservatore contemporaneamente alla trascrizione dell'acquisto a causa di morte; mentre quello derivante da atto tra vivi in base alla richiesta dei coniugi. In tali fattispecie è dovuta l'imposta ipotecaria sia in presenza che in assenza di effetti traslativi. Nel primo caso l'imposta ipotecaria si applica in misura proporzionale (2%) in forza dell'art. 1 tariffa allegata D.P.R. 347/90; nel secondo caso, invece, si applica l'imposta in misura fissa (Euro 168,00) ai sensi ex art. 4 tariffa allegata D.P.R. 347/90.

Le medesime osservazioni rilevate per l'imposta ipotecaria si applicano altresì all'imposta catastale. Per la costituzione del fondo patrimoniale in presenza di effetti traslativi l'imposta è dovuta in misura proporzionale (1%) ai sensi art. 10 comma 1 D.P.R. 347/90; mentre in assenza di trasferimento si applica in misura fissa (Euro 168,00) ex art. 10 D.P.R. 347/90.

Infine l'imposta comunale sugli immobili, applicabile qualora nel fondo siano compresi beni immobili, è dovuta sia nel caso in cui entrambi

i coniugi titolari del fondo risultino proprietari della metà dei beni in esso conferiti, che qualora il coniuge conferente abbia mantenuta la proprietà esclusiva dei beni e l'altro risulti titolare del solo usufrutto su di essi.

Le diverse interpretazioni<sup>11</sup> disposte in merito alla costituzione del fondo patrimoniale possono essere così sintetizzate:

§ *Beni proprietà entrambi i coniugi*: non sussiste alcun effetto traslativo della proprietà. Inapplicabilità dell'imposta sulle successioni e donazioni per assenza del presupposto di imposta. Imposta di registro ai sensi art.11 Tariffa, parte I, allegata TUIR si applica in misura fissa (Euro 168,00).

§ *Beni di proprietà di un solo coniuge con riserva proprietà*: non sussiste alcun effetto traslativo della proprietà. Inapplicabilità dell'imposta sulle successioni e donazioni per assenza del presupposto di imposta. Imposta di registro ai sensi art.11 Tariffa, parte I, allegata TUIR si applica in misura fissa (Euro 168,00).

§ *Beni di proprietà un solo coniuge in assenza di riserva proprietà*: effetto traslativo nel caso di accettazione da parte dell'altro coniuge (50%). L'atto risulta soggetto all'imposta sulle donazioni con riferimento al solo valore dell'attribuzione patrimoniale. In assenza di accettazione non si ha alcun effetto traslativo e sarebbe pertanto dovuta unicamente l'imposta di registro in misura fissa (Euro 168,00).

§ *Beni di un terzo con riserva di proprietà*: in tal caso sebbene non si verifichi l'effetto traslativo della proprietà, i coniugi ottengono comunque un vantaggio economico grazie alla possibilità di utilizzare i frutti prodotti dai beni destinati al fondo. L'atto è soggetto all'imposta sulle donazioni.

§ *Beni di un terzo in assenza di riserva di proprietà (atto tra vivi/testamento)*: in entrambi i casi è necessaria l'accettazione dei coniugi al fine del perfezionamento dell'atto stesso. Nell'atto tra vivi si applica l'imposta sulle donazioni; al contrario a mezzo testamento quelle sulle successioni.

#### **BIBLIOGRAFIA**

**Michelotti Franco e Rossi Alfonso**, *Fondo Patrimoniale*, Sistemi Editoriali, 2008.

**Gruppo Euroconference S.p.a.**, *Patti di famiglia e fondo patrimoniale - la tutela e la gestione del patrimonio*, Verona, 2007.

**Consiglio Nazionale del Notariato**, *Gli incrementi del fondo patrimoniale e l'autonomia convenzionale dei coniugi*, Studio n. 5848/C, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 15.12.2005.

**Commissione Culturale Procedure Concorsuali**, *Il fondo patrimoniale della famiglia*, Documento Commissione Toscana Procedure Concorsuali n. 55 del 19.12.2002.

**Finanza & Fisco**, *Profili civilistici e fiscali del fondo patrimoniale della famiglia*, Articolo n. 14/2000, pag. 1931-1941.

**Consiglio Nazionale del Notariato**, *Obbligazioni familiari e fondo patrimoniale: i limiti all'esecuzione*, studio n. 2384 approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 22.06.1999.

**Consiglio Nazionale del Notariato**, *Note sul fondo patrimoniale*, Studio n. 1994 approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 26.05.1998.

**Consiglio Nazionale del Notariato**, *Ipotecabilità di beni del fondo patrimoniale per scopi estranei ai bisogni della famiglia*, Studio n. 1605 approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 21.07.1997.

<sup>10</sup> D.L. 262/2006 convertito con modifiche nella legge n.286/2006

<sup>11</sup> C.M. 30.11.2000 n. 221/E

# La tutela del patrimonio della persona fisica in condizioni di disagio

## AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO

Introduzione di **Paolo Bittolo Bon** – Ordine di Udine

**P**er quanto riguarda gli strumenti di tutela del patrimonio occorre fare cenno anche al recente istituto dell'amministrazione di sostegno inserito nel nostro ordinamento con la Legge n. 6 del 2004 che, all'art. 1 esplicita chiaramente gli scopi della riforma affermando che "la presente legge ha la finalità di tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente".

L'istituto dell'amministrazione di sostegno, disciplinato negli articoli 404 e seguenti del Codice Civile, è stato dunque introdotto per tutelare le persone colpite da una "infermità" o da "una menomazione fisica o psichica" che sia tale da causare loro l'impossibilità, anche parziale e temporanea, di provvedere ai propri interessi affiancando a tali persone un soggetto in grado di provvedere alle loro necessità preservando al contempo il loro patrimonio.

Lo strumento prevede la possibilità di designare un Amministratore di Sostegno che agisce con proprie responsabilità informando periodicamente il Giudice Tutelare circa l'attività svolta per la tutela dei soggetti impossibilitati a provvedere ai propri interessi (dovere d'informativa).

Nella pratica questa forma di tutela è caratterizzata da una flessibilità e da una semplicità tale da consigliare il ricorso all'Amministratore di Sostegno quale strumento rapido e idoneo a tutelare la persona e il suo patrimonio.

Il lavoro che segue individua i tratti salienti di un istituto le cui potenzialità per la risoluzione dei problemi legati alla gestione di persone in "difficoltà" a provvedere alle proprie necessità (sia in termini di cura della propria persona, sia in termini di conservazione ed amministrazione del proprio patrimonio) sono spesso sottovalutate.

Oltre a delineare le procedure per la nomina dell'Amministratore di

Sostegno, il lavoro svolto permette anche di capire le responsabilità e gli adempimenti cui sono sottoposti i soggetti nominati.

Le norme relative all'Amministratore di Sostegno, alla sua nomina e agli adempimenti da porre in essere, sono sufficientemente chiare ed in ogni caso, qualora si presentino dubbi sull'interpretazione degli adempimenti, la persona nominata può chiedere un parere al Giudice Tutelare. L'unica criticità che si ravvisa nella disciplina del funzionamento dell'istituto è rappresentata dalla previsione della "gratuità dell'ufficio" salva la possibilità per il Giudice Tutelare di assegnare un equo indennizzo.

Tale previsione ha rappresentato un ostacolo per alcuni Amministratori di Sostegno i quali si trovavano soggetti a responsabilità da una parte e a non poter avere un ritorno economico adeguato (a fronte di un impegno qualche volta molto gravoso in termini di tempo) dall'altra. Per risolvere tale problematica, numerosi sono stati gli interventi da parte dei Tribunali e da parte degli Ordini Professionali; tutto ciò, unitamente ad una prassi che risulta molto variegata, ha creato notevoli differenze tra i vari Tribunali per ciò che riguarda la liquidazione dell'equo indennizzo.

Il risultato dei diversi orientamenti per ciò che attiene la quantificazione dell'indennizzo ha fatto sì che in alcune zone d'Italia, dove l'indennizzo appare appropriato, sia stato incentivato l'istituto dell'Amministratore di Sostegno, mentre in altre zone, dove l'equo indennizzo si è configurato come mero rimborso delle "spese vive", il ricorso all'Amministratore di Sostegno sia stato limitato.

In conclusione, si ritiene opportuno considerare l'istituto dell'Amministrazione di Sostegno come strumento molto efficace e rapido per risolvere i problemi relativi alla tutela di soggetti in difficoltà e, nell'ottica di una consulenza a tutto tondo che spesso i professionisti sono tenuti a dare al cliente, tale istituto deve rappresentare sicuramente oggetto di studio.

# L'AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO

Barbara Fabbro – Ordine di Udine

## 1 Riferimento legislativo: Legge n. 6 del 09/01/2004

### 1.1 Libro I del Codice civile

Con la riforma introdotta dalla Legge n. 6 del 2004 nel nostro ordinamento, analogamente a quanto avviene ormai da tempo in altri Paesi, è stato introdotto un nuovo strumento di volontaria giurisdizione per la tutela dei così detti soggetti deboli: l'amministrazione di sostegno. Tale riforma ha riscritto gli articoli dal 404 al 413 del Codice Civile che sono organizzati come di seguito specificato.

La persona dinanzi ad una "infermità" o ad "una menomazione fisica o psichica" che sia tale da causarle l'"impossibilità, anche parziale e temporanea, di provvedere ai propri interessi" può "essere assistita da un amministratore di sostegno" (Art. 404). A tal fine è necessario presentare un ricorso al giudice tutelare il quale entro sessanta giorni deve provvedere con "decreto motivato immediatamente esecutivo" alla nomina dell'amministratore. Potranno essere adottati anche d'ufficio provvedimenti urgenti, di natura personale o patrimoniale; anche tramite la nomina di un amministratore provvisorio. Il contenuto del decreto di nomina dell'amministratore e i relativi termini e obblighi di pubblicazione sono esplicitamente regolati dall'art. 405 c.c. I soggetti legittimati a proporre il ricorso sono: l'interessato stesso, i vari soggetti di cui all'art. 417 c.c. e i responsabili dei servizi socio-sanitari. (art. 406). La normativa regola poi all'art. 407 il contenuto del ricorso, l'audizione dell'interessato, le eventuali attività volte ad assumere informazioni, le decisioni che il giudice tutelare può assumere anche d'ufficio e la partecipazione del pubblico ministero.

L'amministratore può essere designato - anche in via preventiva - dal soggetto bisognoso o in alternativa il giudice tutelare potrà individuare il destinatario dell'incarico tra i familiari più stretti, compresi quelli di fatto, oppure far riferimento a colui che sia stato indicato dal genitore superstite; inoltre potrebbe nominare amministratore di sostegno anche un altro soggetto estraneo (non però gli operatori sociali che siano coinvolti direttamente nella cura dell'interessato), ed anche una persona giuridica (art. 408). Il beneficiario conserverà in linea di principio la capacità d'agire, egli potrà infatti compiere tutti gli atti che non sono stati esplicitamente individuati di competenza dell'amministratore e inoltre potrà sempre compiere gli atti della vita quotidiana (art. 409). L'amministratore di sostegno deve tener conto dei "bisogni" e delle "aspirazioni" dell'interessato; ha obblighi di informazione circa gli atti da compiere, sia nei confronti del beneficiario, quanto verso il giudice tutelare. In caso di dissenso tra l'amministratore di sostegno e il beneficiario, il giudice tutelare dovrà adottare gli opportuni provvedimenti (art. 410). L'art. 411 elenca quali regole, fra quelle dettate in tema di tutela dei minori, siano applicabili all'amministrazione di sostegno e individua i rimandi che hanno per oggetto disposizioni varie in tema di testamento o di donazione. Segue una clausola di vasto respiro, nell'ultimo comma, che riserva al giudice

tutelare il potere di estendere al caso considerato, qualora appaia opportuno, taluni "effetti, limitazioni o decadenze" di cui alla normativa sull'interdizione e inabilitazione. Sono annullabili gli atti compiuti dall'amministratore e/o dal beneficiario in violazione di legge, o in eccesso rispetto ai poteri conferiti dal giudice entro cinque anni dal momento in cui il regime di amministrazione di sostegno sarà cessato (art. 412). Infine su istanza del beneficiario o di altri soggetti il giudice tutelare dopo opportune valutazioni può revocare o sostituire l'amministratore di sostegno.

### 1.2 Obiettivi della riforma normativa

L'art. 1 della legge n. 6 del 2004 esplicita chiaramente gli scopi della riforma: "La presente legge ha la finalità di tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire<sup>1</sup>, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente".

Da tale postulato emerge pertanto l'intento del legislatore di allargare la fascia dei soggetti destinatari di una protezione giudiziaria, cioè di estendere il nuovo sistema protettivo ad una fascia di persone che non si possono definire *tout court* inferme di mente, secondo i criteri usuali di valutazione, ma che sono affette da una menomazione o sofferenza psichica che può trovare espressione nella realtà attraverso le più varie sfaccettature. Consente pertanto "di considerare uno spettro assai ampio di patologie, coerente con quello che la realtà, per la sua stessa natura, offre, senza tipizzazioni generali e astratte e di poter portare all'attenzione del giudice tutte le infermità o menomazioni, fisiche o psichiche, idonee ad incidere, anche in via temporanea o parziale, sul grado di autonomia della persona". (Amministrazione di sostegno e interdizione/inabilitazione: confronto di Carlesso 2007 Personaedanno.it).

D'altro canto l'istituto, oltre a garantire all'incapace la tutela più adeguata alla fattispecie, limita nella minore misura possibile la sua capacità e consente che l'ambito dei poteri dell'amministrazione sia puntualmente correlato alle caratteristiche del caso concreto. La tendenza pertanto è diretta alla massima salvaguardia della persona in conformità ai principi costituzionali del rispetto dei diritti inviolabili dell'uomo.

Il nuovo istituto si presenta dunque come uno strumento capace di adattarsi alle necessità dell'individuo, in quanto dovrà essere assunto compatibilmente con gli interessi, i bisogni e le richieste della persona. In altre parole, la riforma tende ad abbandonare soluzioni identiche e precostituite riconoscendo la moltitudine di patologie o debolezze che possono colpire l'uomo e a costruire uno strumento *ad hoc* che permetta di riconoscere eventuali autonomie ancora presenti, ovvero (nei casi più gravi) a non mortificare coloro che non le hanno.

Diversamente dall'approccio "totalizzante" dell'interdizione<sup>2</sup> e dell'inabilitazione<sup>3</sup>, l'amministrazione di sostegno ha contenuti ed effetti mirati, costruiti "su misura" in ogni situazione concretamente

<sup>1</sup> In diritto la **capacità di agire** è l'idoneità di un soggetto a porre in essere atti giuridicamente validi. Non va confusa con la capacità giuridica, che è l'idoneità di un soggetto a essere titolare di diritti e doveri. La capacità di agire, in quanto modo d'essere del soggetto giuridico, rientra tra le qualità giuridiche. La capacità di agire si raggiunge con il compimento della cosiddetta maggiore età e può essere limitata o revocata in sede giurisdizionali, inoltre la capacità di agire si estingue per morte o per interdizione.

<sup>2</sup> "L'**interdizione** è disciplinata dall'art.414 e seguenti del codice civile che recita:" Il maggiore di età e il minore emancipato, i quali si trovano in condizione di abituale infermità di mente che li rende incapaci di provvedere ai propri interessi, sono interdetti quando ciò è necessario per assicurare la loro adeguata protezione". A seguito dell'interdizione l'incapace non può compiere alcun atto giuridico, né di ordinaria, né di straordinaria amministrazione. La sua posizione è equiparata a quella del minore e al pari di quest'ultimo, è nominato, dal Giudice Tutelare, un soggetto che provveda a rappresentare, e quindi sostituire, l'interdetto nella cura dei suoi interessi: il tutore. Diversa è la così detta interdizione legale, che prescinde dallo stato di infermità e si differenzia per finalità. Si tratta di una pena accessori per chi sia stato condannato all'ergastolo o alla pena della reclusione per un tempo non inferiore a cinque anni. Si tratta, in questo caso, di legale incapacità di agire che la legge ricollega direttamente alla condanna penale insorgendo automaticamente, senza necessità di instaurare un giudizio; e di uno stato di incapacità stabilito non a protezione dell'interdetto, come nel caso dell'infermo di mente, ma punitivo, per una più intensa punizione del condannato.

Il **minore emancipato** è quel minore che, avendo contratto matrimonio, non è più soggetto alla potestà dei genitori. Poiché l'età minima per contrarre matrimonio è sedici anni, l'emancipazione può riguardare solo il minore almeno sedicenne. Per la precisione, secondo il codice civile, è considerato minore emancipato colui che abbia compiuto 16 anni, ma non ancora i 18, che sia ammesso dal tribunale per i minorenni a contrarre matrimonio. In tal caso il tribunale, su istanza dell'interessato, accertata la sua maturità psico-fisica e la fondatezza delle motivazioni rilevate nell'istanza sentito il pubblico ministero, i genitori o il curatore può con decreto ammettere il minore a contrarre matrimonio. L'emancipazione interviene prima del matrimonio e permane anche se il matrimonio contratto è successivamente dichiarato nullo. L'emancipazione conferisce al minore la capacità di compiere gli atti che non eccedono l'ordinaria amministrazione; per gli altri atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, oltre il consenso del curatore, è necessaria l'autorizzazione del Giudice Tutelare.

<sup>3</sup> L'**inabilitazione** è un istituto, del diritto civile, che esclude parzialmente il soggetto dalla capacità di agire. La differenza rispetto al presupposto dell'interdizione sta solo nella minore gravità dell'infermità, che consente al soggetto di compiere solo gli atti di straordinaria amministrazione, mentre deve essere assistito da un curatore per gli atti di ordinaria amministrazione; questi a differenza del tutore non è un rappresentante del soggetto, in quanto non lo sostituisce ma lo affianca. La posizione giuridica dell'inabilitato è identica a quella del minore emancipato.

valutata dal giudice tutelare: si può assistere alla nomina di un amministratore finalizzata al compimento di un unico atto (ad esempio una procura per instaurare un contenzioso o resistere in giudizio) ovvero, nei casi più gravi, ma nei quali comunque un'interdizione non si giustifichi non rappresentando per il beneficiario alcuna migliore "protezione", assegnando all'amministratore poteri di rappresentanza e cura del beneficiario sostanzialmente generalizzati.

### 1.3 *Interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno*

L'assenza di una precisa demarcazione dei presupposti applicativi dei tre istituti giuridici ha creato non poche difficoltà sul piano operativo. Parte della dottrina, condivisa anche da taluna giurisprudenza, individua un possibile criterio distintivo nell'entità patrimoniale del beneficiario che, se ingente, dovrebbe indurre a privilegiare una pronuncia di interdizione, orientamento che pare far riemergere quel riferimento alla tutela del patrimonio economico della famiglia dell'incapace. Alcuni tribunali hanno fatto riferimento alla gravità della malattia, affermando che l'interdizione dovrebbe essere privilegiata allorché l'interessato sia del tutto incapace di comunicare all'esterno la propria volontà o curare consapevolmente i propri interessi e la propria persona. All'opposto, in altre pronunce, l'amministrazione di sostegno è ritenuta misura sufficiente "per soggetti con specifiche incapacità, ovvero anche per soggetti del tutto privi di capacità, quando siano nell'impossibilità materiale di relazionarsi autonomamente con l'esterno e quindi di porre in essere comportamenti idonei a produrre effetti giuridici e negoziali, mentre può rivelarsi tutela inadeguata ove sia necessario inibire al soggetto di esplicitare all'esterno capacità viziate che espongano sé od altri a possibili pregiudizi". (Trib. Milano, 21 febbraio 2005, n. 3289). Altri autori sostengono che l'amministrazione di sostegno non possa essere applicata quando l'interessato non sia in grado di porre in essere gli atti essenziali per la vita quotidiana. Altri, ancora, sostengono che nell'amministrazione di sostegno sia prevalente l'esigenza di una tutela passiva rispetto a quella di compiere per il soggetto specifici atti di cura della persona e del patrimonio. (*Amministrazione di sostegno, interdizione, inabilitazione: innovazione, continuità e convivenza degli istituti di tutela della persona non autonoma*, di R. Ciliberti, A. Zacheo, T. Bandini in Riv. it. medicina legale 2008).

In ogni caso l'amministrazione di sostegno si pone accanto agli strumenti tradizionali di protezione quali l'interdizione e l'inabilitazione che però, alla luce della riforma vengono reinterpretati, interrompendo quello che si era definito "rapporto di automaticità tra la situazione di debolezza e i rimedi incapacitanti". (*L'amministrazione di sostegno nella prassi giurisprudenziale*, 2007 di Chiara Valle, Ed. Giuffrè). La nuova legge, infatti, mette in crisi il concetto anacronistico della capacità di agire che lascia il posto ad altre difficoltà gestionali, ombre funzionali, mancanza di autonomia e via di seguito. La modifica non è certo di poco conto e rispecchia le nuove finalità che la Legge n. 6/2004 ha imposto all'intero sistema di tutela delle persone in difficoltà. L'amministrazione di sostegno, pertanto, va considerata la misura di protezione ordinaria. Essa è la più appropriata perché può essere costruita come risposta ai bisogni più diversi di ogni persona privata o limitata nell'autonomia e perché costituisce la misura di protezione esclusiva per la maggior parte delle situazioni. Non casualmente il legislatore ha collocato la sua disciplina nel Codice Civile al primo posto (artt. 404 - 413), precedendo l'interdizione e l'inabilitazione (artt. 414 - 432) e ha obbligato i responsabili dei servizi sanitari e sociali, quando ne ricorrono le condizioni, a proporre ricorso o segnalazione per promuoverla (art. 406, comma 3, c.c.) mentre non li ha legittimati al ricorso per l'interdizione o l'inabilitazione.

Appare pertanto chiaro il carattere residuale che la legge sull'amministrazione ha conferito all'interdizione e all'inabilitazione: tali istituti sono utilizzabili solo quando si rivelino l'unica misura idonea ad assicurare, a chi non sia assolutamente in grado di curare i propri interessi, una più ampia protezione rispetto a quella garantita dall'amministrazione di sostegno.

## 2 I presupposti dell'amministrazione di sostegno

L'amministrazione di sostegno si configura come una misura di protezione delle persone in maggiore età prive di autonomia; non si applica quindi ai minori non emancipati per i quali la legge prevede la potestà dei genitori o, in mancanza, l'istituto della tutela. Può essere invece applicata ai minori emancipati che necessitano di una protezione maggiore di quella offerta dall'emancipazione, ma per i quali

non si ritenga necessaria un'interdizione.

L'art. 410 c.c. recita che l'amministrazione di sostegno è destinata alla persona che, per effetto di una infermità o una menomazione fisica o psichica, si trova nell'impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi. I suoi presupposti sono perciò due: la malattia o la menomazione e l'impossibilità conseguente a tale stato di provvedere ai propri interessi.

"Condizione necessaria, dunque, per l'apertura dell'istituto in oggetto è la sussistenza di:

- un'infermità o menomazione psichica;
- un'infermità o menomazione fisica;
- una connessione fra una delle cause di cui ai sub a) e b) e lo stato di impossibilità, anche parziale o temporanea, del soggetto di provvedere ai propri interessi".

(*L'amministrazione di sostegno nella giurisprudenza*, 2008 di G. Cassano, Maggioli spa).

### 2.1 *I presupposti soggettivi*

L'infermità consiste in una compromissione del normale stato funzionale dell'organismo avente la più varia natura (vi rientrano disturbi della personalità e disturbi psicotici) e dovuta ai più diversi fattori causali (origine genetica, congenita, da agenti esterni, da malnutrizione o mancanza di cure, psicogena o legata alla senescenza, ecc.); mentre la menomazione comprende mutilazioni, lesioni, condizioni di handicap fisico o psichico. È essenziale che l'infermità o la menomazione siano di natura e portata tale da compromettere, temporaneamente o definitivamente, parzialmente o totalmente, l'autonomia della persona nel provvedere ai propri interessi.

"Alcuni esempi possono indicare le potenzialità della misura, che può applicarsi a persone molto comuni:

- persone molto semplici che non sanno spendere bene le loro risorse e vengono aggirate;
- persone che vivono in condizioni di isolamento sociale e di deterioramento abitativo che bisogna rimuovere, destinando in modo specifico delle loro risorse alle esigenze di cura;
- persone deboli che sono incapaci di fare valere i propri diritti (ottenimento di pensioni o indennità di accompagnamento, riscossione di affitti, accettazione delle eredità o ricerca dei beni ereditati presso le banche per evitare che i relativi diritti siano lasciati prescrivere, ecc.);
- persone deboli mentali o fragili psicologicamente che hanno bisogno che qualcuno stia loro accanto con funzioni terapeutiche e di aiuto a fare e a gestirsi;
- sofferenti psichici che hanno bisogno di un'organizzazione delle cure alla propria persona attraverso una presenza integratrice, che spesso è sufficiente per evitare l'istituzionalizzazione;
- persone con disturbi della personalità o con comportamenti disordinati;
- persone in condizioni di salute precarie per le quali appare necessario attribuire responsabilità di cura ai parenti, per esempio ad uno dei figli;
- alcol dipendenti che indirizzano in prevalenza al bere le risorse, non sono capaci di gestirsi e conducono una vita disordinata;
- tossicodipendenti;
- e, perché no, i barboni, persone che quasi mai sono interdette e cui nessuno pensa".

(*L'amministrazione di sostegno*, 2005 di P. Pazé, Altalex).

### 2.2 *I presupposti oggettivi*

L'impossibilità di provvedere alle proprie necessità può riferirsi sia agli interessi di cura della persona sia a quelli di conservazione ed amministrazione del suo patrimonio, sia agli interessi della persona e del patrimonio congiuntamente, come il legislatore esplicitamente ricorda per i provvedimenti urgenti (art. 405, comma 4, c.c.). Infatti anche le attività relative al patrimonio devono essere rivolte ad assicurare la migliore qualità di vita della persona ovvero, come da espressione usata dal legislatore (art. 1 legge n. 6/2004), a tutelarla nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana.

Non necessariamente tale impossibilità deve essere definitiva ma può essere anche temporanea, può in altre parole dipendere da una inettitudine derivante da una malattia o menomazione di cui si diagnostica la guarigione.

### 3 L'amministratore di sostegno

#### 3.1 Soggetti che possono essere nominati amministratori di sostegno

L'art. 408 c.c. individua le regole relative alla scelta del soggetto che può essere nominato amministratore di sostegno. Caratteristica del nuovo istituto è la possibilità concessa allo stesso beneficiario, nell'eventualità si trovi in uno stato futuro di incapacità a provvedere ai propri interessi, di individuare l'amministratore attraverso un atto pubblico o una scrittura privata autenticata, revocabile dallo stesso nella medesima forma. Il giudice tutelare deve sempre rispettare la volontà del beneficiario attenendosi a tale designazione salvo giusti e gravi motivi che lo legittimino a disattendere nominando con un decreto motivato un amministratore di sostegno diverso. La legge non elenca chiaramente quali siano i giusti motivi, ma deve ritenersi si tratti di situazioni capaci di mettere in discussione la capacità e la moralità del designato.

“Non pare sussistano obiezioni all'ammissibilità della designazione in negativo, prevista, tra l'altro dall'art. 350, comma 2, c.c. con riguardo alla tutela. Si ritiene che l'esclusione non possa essere generica ma deve riguardare soggetti singoli e individuati, tuttavia è ammissibile l'esclusione di una categoria di soggetti ben determinata”. (*L'amministrazione di sostegno nella giurisprudenza*, 2008 di G. Cassano, Maggioli spa).

Ulteriore capacità di autodeterminazione viene concessa al beneficiario il quale nell'atto di designazione può anche individuare le direttive che l'amministratore nominato dovrà seguire nello svolgimento del proprio compito; tuttavia il giudice tutelare può decidere nel suo provvedimento di non dare seguito a tali indicazioni.

Nel caso in cui il beneficiario non abbia individuato alcun soggetto, il giudice tutelare dopo un'attenta analisi del singolo caso, nel pieno rispetto dell'esigenza di cura e valorizzazione delle capacità della persona e della volontà di quest'ultima, provvederà alla nomina della persona più adeguata a tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire del beneficiario.

Può essere nominato amministratore di sostegno anche una persona giuridica, in tal caso le funzioni sono materialmente svolte dal legale rappresentante, ovvero, dalla persona da questi delegata con atto depositato presso l'ufficio del giudice tutelare. “Ovviamente, nella scelta il giudice tutelare dovrà avere riguardo esclusivo alla cura e agli interessi del beneficiario. Gli enti giuridici potranno essere persone giuridiche (associazioni e fondazioni) ed enti di fatto; mentre si esclude l'ammissibilità dell'elezione di una persona giuridica pubblica”. (*L'amministrazione di sostegno nella giurisprudenza*, 2008 di G. Cassano, Maggioli spa).

Dove ciò sia possibile il giudice tutelare deve preferire le seguenti persone:

- coniuge non separato legalmente, persona stabilmente convivente;
- padre, madre, figlio o fratello o sorella;
- parente entro il quarto grado;
- soggetto designato dal genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata.

Il giudice tutelare in ogni caso potrà anche disattendere tale indicazione legislativa nominando come amministratore una persona che non è all'interno dell'elenco di cui sopra. Non sono necessari i gravi motivi cui la legge fa chiaramente riferimento per il caso in cui il giudice tutelare decida di non rispettare la volontà del beneficiario o del genitore superstite; in particolare il giudice potrà indirizzare la sua scelta su un soggetto estraneo in ogni caso quando sia accertata l'assenza dei soggetti in questione o la loro inidoneità.

Nella valutazione per la scelta della persona da nominare come amministratore di sostegno il giudice ha ampia discrezionalità. Applicando però, per quanto compatibili, le norme di cui agli artt. 349 - 353 c.c., ne risulta che non possono essere nominati amministratori il minore di età, l'interdetto e l'interdicendo, il minore emancipato, l'inabilitato, l'inabilitando e il fallito che non sia stato cancellato dall'elenco dei falliti.

Sono previste anche due dispense all'ufficio di amministratore, una legale e l'altra facoltativa.

La dispensa legale opera di diritto e riguarda le categorie di persone tassativamente elencate all'art. 351:

- il Presidente del Consiglio dei Ministri;
- i membri del Sacro Collegio;
- i Presidenti delle Assemblee legislative;
- i Ministri Segretari di Stato.

La dispensa facoltativa invece viene esercitata dall'amministratore. I soggetti autorizzati a richiedere tale dispensa sono elencati all'art. 352:

- grandi ufficiali dello Stato non compresi nell'articolo precedente;
- gli arcivescovi, i vescovi e i ministri del culto aventi cura d'anime;
- i militari in attività di servizio;
- chi ha compiuto gli anni sessantacinque;
- chi ha più di tre figli minori;
- chi esercita altra tutela;
- chi è impedito ad esercitare la tutela da infermità permanente;
- chi ha missione dal Governo fuori dello Stato o risiede per ragioni di pubblico servizio fuori dalla circoscrizione del Tribunale dove è costituita la tutela.

Tali cause dispensanti possono preesistere alla nomina dell'amministratore o possono sopraggiungere dopo l'accettazione dell'incarico.

L'art. 408 inoltre prevede esplicitamente, al fine di evitare abusi, che non sia possibile per gli operatori dei servizi pubblici o privati che hanno in cura o in carico il beneficiario, di ricoprire la funzione di amministratore di sostegno. A tale proposito occorre osservare che, allo stato attuale, i giudici tutelari delle diverse province italiane, stanno adottando due differenti prassi operative; alternativamente, o escludono completamente la nomina dei servizi che hanno in cura o in carico il beneficiario, o nominano all'interno del servizio stesso operatori diversi da quelli che stanno direttamente seguendo il caso.

#### 3.2 Soggetti legittimati al ricorso per la nomina dell'amministratore di sostegno

Molti sono i soggetti legittimati a promuovere l'amministrazione di sostegno.

*In primis* è lo stesso interessato, anche se minore di età ma ultradiciasettenne e anche se interdetto o inabilitato, che può proporre ricorso per l'istituzione in suo favore di una amministrazione di sostegno.

Altri legittimati sono i soggetti indicati all'art. 417 e quindi il coniuge, la persona stabilmente convivente, i parenti entro il quarto grado, gli affini entro il secondo, il tutore, il curatore e il pubblico ministero. Dubbio è se il legislatore per persona stabilmente convivente con il futuro beneficiario dell'istituto abbia inteso riferirsi al convivente more uxorio o se la legge si riferisca anche a convivenze di tipo non coniugale. Secondo alcuni si deve far riferimento alla persona che sostiene il beneficiario e con cui questi stabilmente conviva; nella realtà spetterà al giudice tutelare valutare nel caso concreto la sussistenza del requisito in oggetto.

Novità in senso assoluto costituisce la legittimazione ad attivare l'amministrazione di sostegno da parte dei responsabili dei servizi sanitari e sociali direttamente impegnati nella cura e assistenza della persona. In tal caso i responsabili di tali servizi, rinvenuti i presupposti per l'apertura del procedimento, “sono tenuti” a presentare ricorso direttamente al giudice tutelare, ovvero, a procedere alla segnalazione al pubblico ministero a pena di responsabilità penale.

Il legislatore ha così voluto che la protezione della persona priva in tutto o in parte di autonomia diventi effettiva. “Si è inteso avviare al fenomeno diffuso dell'inerzia del pubblico ministero relativamente alla promozione di interdizione e inabilitazione, aggiungendo quali titolari all'iniziativa per l'amministrazione di sostegno i servizi che hanno un compito istituzionale di protezione dei soggetti deboli, sono direttamente a conoscenza delle situazioni su cui intervenire e possono meglio farsene portatori”. (*L'amministrazione di sostegno*, 2005, di P. Pazé, Altalex).

La natura di tale procedura è quella della volontaria giurisdizione, pertanto tutti i soggetti legittimati a promuovere l'azione, compresi anche i responsabili dei servizi socio-sanitari, possono presentare ricorso personalmente. In alternativa possono farsi rappresentare e difendere da un avvocato e, se lo vogliono e ne ricorrono le condizioni, possono richiedere il patrocinio a spese dello Stato.

### 4 Oggetto dell'amministrazione di sostegno. Cura personae e cura patrimonii

L'istituto dell'amministrazione di sostegno si differenzia sostanzialmente dall'interdizione e dalla inabilitazione proprio per quanto riguarda l'oggetto dello stesso. Tale istituto è finalizzato infatti a proteggere la persona nel suo complesso e non solo il suo patrimonio. Le varie disposizioni sparse nel testo normativo considerano infatti i bisogni, le richieste, le esigenze di protezione, gli interessi della per-

sona, le aspirazioni del beneficiario al fine di realizzare la cura della persona, la conservazione e l'amministrazione del suo patrimonio e la sua piena tutela. Oggetto pertanto di tale istituto è l'area complessiva dei comportamenti giuridicamente rilevanti rispetto ai quali il beneficiario è privato della capacità di agire perché non completamente capace. Il legislatore ha voluto, con questa nuova forma di protezione, dare vita ad una tutela della persona che non investa i soli aspetti patrimoniali, spingendosi, invece, verso una protezione della persona a trecentosessanta gradi. Una tutela in cui l'estensione alla cura della persona e non solo al suo patrimonio non vuole significare "privazione totale della capacità di compiere gli atti", ma vuole dare attenzione alla persona in quanto tale, con il pieno rispetto di tutte le sue esigenze.

Nel decreto di apertura dell'istituto il giudice dovrà aver attentamente valutato il singolo caso, vale a dire stabilire se all'amministratore spettano la *cura personae*, la *cura patrimonii* o entrambe.

La cura della persona implica il potere-dovere di:

- 1) proporre e scegliere la collocazione abitativa del beneficiario;
- 2) elaborare per il beneficiario un progetto di vita;
- 3) esprimere il consenso informato ai trattamenti diagnostici o terapeutici.

La *cura patrimonii* comporta la gestione della capacità di agire in riferimento a singoli atti o ad una categoria di atti; non si potrà sopprimere totalmente, anche in relazione alla sola sfera degli interessi patrimoniali, la capacità del beneficiario. La persona dovrà pur sempre mantenere un margine residuo di capacità che non può identificarsi esclusivamente con quegli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana.

Gli atti personalissimi potranno essere inseriti come atti relativamente ai quali il beneficiario non ha la capacità di agire, ma non potranno costituire oggetto dell'incarico dell'amministrazione.

## 5. Poteri e doveri dell'amministratore di sostegno

L'amministratore si trova gravato di tutta una serie di doveri e obblighi che in parte risultano dalla legge e in parte derivano dal richiamo ai doveri stabilito dalla legge per il tutore, in parte sono ricavabili dal complesso dei principi che presidono il nuovo sistema di protezione. Oltre all'obbligo di operare diligentemente, come farebbe ogni buon padre di famiglia chiamato a reggere l'ufficio, nello svolgimento dei suoi compiti l'amministratore deve tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario, così come stabilisce l'art. 410. (*I compiti dell'amministratore di sostegno*, di P. Cendon e R. Rossi, 2008 in *Danno e Persona*).

### 5.1 Compiti di ordinaria e straordinaria amministrazione

L'amministratore di sostegno deve svolgere i compiti che gli sono stati assegnati con il decreto emanato dal giudice tutelare. Generalmente i compiti relativi all'amministrazione ordinaria del patrimonio del beneficiario vengono autorizzati dal decreto di apertura; mentre gli atti che eccedono l'amministrazione ordinaria devono essere preventivamente e specificamente autorizzati dal giudice tutelare con apposite istanze successive. "In sostanza l'amministratore di sostegno non può senza l'autorizzazione del giudice tutelare:

- 1) acquistare i beni eccettuati i mobili necessari per l'uso del minore, per l'economia domestica e per l'amministrazione del patrimonio;
- 2) riscuotere capitali, consentire alla cancellazione di ipoteche e allo svincolo di pegni, assumere obbligazioni, salvo che queste riguardino le spese necessarie per il mantenimento del minore e per l'ordinaria amministrazione del suo patrimonio (solitamente con il decreto il giudice tutelare autorizza l'amministratore di sostegno ad aprire un conto corrente intestato al beneficiario in cui versare le somme di sua spettanza e la gestione dello stesso, ma se ciò non avvenisse si deve presentare apposita istanza);
- 3) accettare eredità o rinunciarvi, accettare donazioni o legati soggetti a pesi o a condizioni;
- 4) fare contratti di locazione d'immobili oltre il novennio;
- 5) promuovere giudizi, salvo che si tratti di denunce di nuova opera o di danno temuto, di azioni possessorie o di sfratto e di azioni per riscuotere frutti o per ottenere provvedimenti conservativi;
- 6) alienare beni, eccettuati i frutti e i mobili soggetti a facile deterioramento;
- 7) costituire pegni o ipoteche;
- 8) procedere a divisioni o promuovere i relativi giudizi;
- 9) fare compromessi e transazioni o accettare concordati;

10) l'amministratore di sostegno deve astenersi dal compiere atti in nome e per conto del beneficiario, non solo che siano in contrasto con gli interessi di quest'ultimo, ma anche quelli in cui lo stesso amministratore di sostegno potrebbe avere un qualche interesse, potendosi in tal caso verificare un conflitto di interessi tra beneficiario ed amministratore di sostegno. Ove si intraveda un conflitto di interessi (o anche la sola possibilità dello stesso) l'amministratore di sostegno prima di compiere qualsiasi attività deve chiedere la nomina di un curatore speciale per il beneficiario;

11) vendere beni immobili.

(*Guida all'amministrazione di sostegno*, M. Komac, M. Stucchi, L. Loricchio, 2007 Consorzio Isontino Servizi Integrati).

Il decreto deve, quindi, contenere l'indicazione dell'oggetto dell'incarico, cioè l'insieme dei compiti che sostanziano l'ambito dei poteri conferiti all'amministratore, e gli atti che l'amministratore di sostegno ha il potere di compiere, che potranno essere sia specifici sia ricompresi in categorie di atti. Nella prassi giurisprudenziale l'amministratore è spesso autorizzato nel decreto stesso al compimento di singoli atti di straordinaria amministrazione.

### 5.2 Potere di rappresentanza e di assistenza

L'amministratore di sostegno può avere poteri di intervento in sostituzione del beneficiario oppure poteri di intervento in assistenza del beneficiario; si può pertanto parlare di una protezione misurata sulla base del reale bisogno della persona. Gli atti che l'amministratore può compiere in rappresentanza, e quindi in nome e per conto, saranno preclusi al beneficiario stesso; mentre quelli che deve compiere in assistenza sono atti che si perfezionano solo con l'intervento congiunto di entrambi i soggetti.

Tutti gli atti che non sono espressamente riservati alla competenza esclusiva o parziale dell'amministratore rimangono nella sfera di titolarità del beneficiario, al quale in ogni caso e, indipendentemente dalle indicazioni del decreto di nomina, spettano tutti gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana.

L'amministratore non è titolare di diritti sui beni del beneficiario, ma può compiere su tali beni gli atti nei limiti di disponibilità di spesa individuati dal decreto e con le modalità di adempimento previsti dalla legge stessa. L'amministratore di sostegno deve tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario, deve agire con diligenza nel perseguire l'interesse o nel soddisfare i bisogni o le richieste del beneficiario.

### 5.3 Dovere di informativa

L'amministratore ha un dovere di informativa nei confronti sia del giudice tutelare quanto del beneficiario, deve infatti informare tempestivamente il beneficiario circa gli atti da compiere, capire la sua volontà e in caso di dissenso con il beneficiario stesso deve immediatamente informare il giudice. Deve inoltre riferire al giudice circa l'attività svolta e le condizioni di vita personale e sociale del beneficiario con la periodicità stabilita dal giudice. L'attività è pertanto sempre sottoposta al controllo del giudice tutelare e lo stesso amministratore può essere revocato o sostituito in casi di negligenza nel soddisfare i bisogni, le necessità o le richieste del beneficiario o in casi di scelte o atti dannosi.

### 5.4 Responsabilità

La legge definisce le modalità di adempimento dei doveri dell'amministratore, ma non risponde espressamente all'interrogativo sulla responsabilità di tale soggetto. E' previsto che in caso di contrasto, di atti dannosi o negligenza da parte dell'amministratore di sostegno, determinati soggetti possano rivolgersi al giudice tutelare. Questi potrà disporre i provvedimenti richiesti per la cura della persona e per la gestione del patrimonio sostituendo l'amministratore. Non è compito del giudice tutelare però, né decidere la responsabilità, né quantificare il danno, nel qual caso invece è necessario ricorrere al Tribunale Ordinario. L'amministratore di sostegno deve rispondere in base alle regole dettate in materia di tutela dei danni causati al beneficiario o a terzi. Nasce pertanto il dubbio se l'amministratore di sostegno risponda anche dei danni causati a sé o a terzi dal beneficiario, nel caso in cui questi abbia compiuto atti in violazione della legge o delle disposizioni del decreto a causa della negligenza dell'amministratore stesso. Il tribunale di Venezia, 12 settembre 2005, ha dichiarato che l'amministratore di sostegno non ha alcun compito di sorveglianza o di vigilanza "nei limiti in cui queste responsabilità non siano insite nel ruolo di fatto rivestito dall'amministratore di sostegno (familiare o meno) di effettivo controllo del beneficiario (es. quale genitore o



parente presso cui si trovi il beneficiario, o responsabile di servizi o di strutture che lo ospitano”.

## 6 Invalidità e annullamento degli atti

L'art. 412 c.c. prevede l'annullabilità quale sanzione per tutti gli atti compiuti in violazione del modello legislativo. L'ordinamento sancisce l'annullabilità come sanzione tipica prevista per i negozi compiuti dai soggetti legalmente incapaci, in quanto non in grado di valutare la convenienza dell'atto da stipulare.

Possono essere annullati sia gli atti compiuti dall'amministratore di sostegno rappresentante sia quelli compiuti dall'amministratore di sostegno assistente; saranno invece nulli gli atti compiuti dall'amministratore di sostegno assistente nel caso in cui sia assente la manifestazione di consenso del beneficiario.

Gli atti dell'amministrazione di sostegno emessi in violazione alle disposizioni del giudice e quelli compiuti in violazione di leggi sono annullabili.

L'annullabilità per violazione di disposizione del giudice può essere determinata:

1) dal compimento di atti da parte dell'amministratore di sostegno in eccesso rispetto alle disposizioni contenute nel decreto di nomina. Sono annullabili pertanto tutti gli atti che l'amministratore compie in esubero rispetto ai suoi compiti e che pertanto vanno a ledere la capacità di agire del beneficiario.

2) dal compimento di atti da parte del beneficiario in violazione alle disposizioni indicate nel decreto istitutivo dell'amministrazione di sostegno. In ogni caso il beneficiario può compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della vita quotidiana.

L'annullabilità degli atti compiuti dall'amministratore di sostegno o dal beneficiario in violazione di legge è prevista dall'art. 412. L'amministratore di sostegno, il pubblico ministero, il beneficiario, gli aventi causa del beneficiario possono, entro cinque anni dalla cessazione dell'amministrazione di sostegno, chiedere l'annullamento degli atti compiuti dall'amministratore di sostegno in violazione di norme di legge o in eccesso dei poteri conferiti dal giudice tutelare. L'amministratore di sostegno, il beneficiario, gli eredi del beneficiario, gli aventi causa del beneficiario possono, entro cinque anni dalla cessazione dell'amministrazione di sostegno, chiedere l'annullamento degli atti compiuti personalmente dal beneficiario in violazione delle disposizioni di legge o delle previsioni contenute nel decreto di nomina.

Sono nulle le disposizioni patrimoniali del beneficiario dell'amministrazione a favore dell'amministrato, anche se fatte sotto nome di interposta persona, ma sono valide le disposizioni testamentarie e le convenzioni fatte dall'amministrato a favore dell'amministratore che sia coniuge, parente entro il quarto grado o persona che sia stata chiamata alla funzione in quanto stabilmente convivente.

## 7 Durata e cessazione dell'incarico

L'art. 405 c.c. prevede la possibilità di nominare l'amministratore di sostegno a tempo indeterminato. L'incarico potrà essere a tempo determinato nel caso in cui il giudice tutelare abbia sufficienti elementi per ritenere che il beneficiario possa riacquisire la piena capacità di agire entro un determinato termine, che potrà essere prorogato prima della sua scadenza.

La legge stabilisce un limite massimo di durata di dieci anni, qualora l'incarico di amministratore non sia assolto dal coniuge, dalla persona stabilmente convivente, dagli ascendenti o dai discendenti del beneficiario: solo tali soggetti potranno essere obbligati a continuare nello svolgimento dell'incarico oltre i dieci anni. Anche un soggetto diverso dai precedenti può decidere di mantenere la funzione anche oltre i dieci anni ma non potrà essere obbligato.

L'ufficio deve ritenersi gratuito. La legge sancisce la naturale gratuità dell'ufficio, salva la possibilità per il giudice tutelare di assegnare un equo indennizzo che ha la funzione di compensare gli oneri e le spese non facilmente documentabili, in considerazione dell'entità del patrimonio e delle difficoltà dell'amministrazione. È opportuno pertanto sottolineare che equo indennizzo non significa indennizzo minimo ma commisurato all'attività svolta dall'amministratore di sostegno in funzione dell'entità del patrimonio e della difficoltà della gestione. A tal proposito il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti rispondendo a un quesito del Consiglio dell'Ordine dei Dottori Commercialisti di Reggio Emilia specifica che per la concreta determinazione

dell'equa indennità si può far riferimento agli art. 27 e 28 T.P. Tale impostazione era precedentemente avvalorata dal Tribunale di Ancona che, con il decreto del 14 giugno 2005 dichiarava che “l'amministratore di sostegno (o il tutore) ha diritto ad un riconoscimento economico che non si può inquadrare nell'ambito di un mero principio indennitario ex art. 379, comma 1, c.c. e nella determinazione del quale deve essere dato adeguato rilievo agli atti compiuti dall'amministratore nell'esercizio delle proprie funzioni, compatibilmente con il patrimonio dell'interdetto”.

Sempre in merito ai compensi spettanti all'amministratore di sostegno l'Ordine dei Dottori Commercialisti di Milano in “Compensi liquidati dal Giudice Tutelare al chiamato all'incarico di Amministratore di Sostegno – Profili tributari” afferma che a tale soggetto compete una indennità per l'espletamento delle funzioni istituzionali e la giusta remunerazione per le incombenze amministrative specifiche, che in caso di nomina di soggetto non professionista, sarebbero affidate a terzi. Pertanto secondo tale impostazione il giudice tutelare potrà liquidare un compenso compensativo, relativo ai compiti istituzionali e un altro remunerativo per quanto attiene all'opera professionale che soltanto il professionista qualificato può assicurare.

In ogni caso per quanto riguarda gli aspetti fiscali non potendo annoverare l'equa indennità tra le categorie reddituali o tra i proventi sostitutivi delle stesse non costituisce reddito imponibile ai fini IRPEF e per la stessa ragione non va assolta l'IVA sulla somma ricevuta. (Risoluzione 19 marzo 2008, Agenzia delle Entrate della Lombardia). Resta salvo che al compenso remunerativo conseguono gli adempimenti tributari della categoria reddituale del “lavoro autonomo” e ancor prima l'ordinario adempimento IVA.

Ad applicazione di quanto sopra esposto si può citare ad esempio il Decreto del Tribunale di Modena del 23.11.2005 con il quale liquida quale equa indennità un importo di Euro 4.200,00 oltre alle spese specificatamente documentate di Euro 348,15 a fronte di una amministrazione di sostegno durata poco più di nove mesi e coerente con il decreto di nomina come da relazione dell'amministrazione. Le attività svolte in funzione alla *cura personae* erano consistite in: far visita al beneficiario con cadenza mensile, provvedere alle ordinarie richieste della casa protetta di vestiario e medicinali, attivarsi per l'ottenimento dell'invalidità civile, espletare tutti gli incumbenti funzionali alle esigenze della persona; e le attività svolte in relazione alle funzioni economico patrimoniali in: (il beneficiario era proprietario di un modestissimo immobile e di titoli, buoni postali e soldi liquidi per euro 166.000,00 circa) incassare i ratei di pensioni, gestione titoli con consistenze bancarie risultanti superiori a fine gestione (circa totale euro 180.000,00).

L'amministrazione di sostegno cessa in caso di morte, interdizione e inabilitazione del beneficiario. Nel caso in cui ci sia una dichiarazione di morte presunta, di scomparsa e di assenza dello stesso è dubbio se l'ufficio cessi o rimanga in stato di quiescenza.

L'incarico analogamente cessa in caso di morte, interdizione, inabilitazione, scomparsa e assenza dell'amministratore di sostegno e in tal caso sarà necessaria la nomina di un altro soggetto.

L'amministratore di sostegno nel caso in cui l'esercizio del suo ufficio diventi eccessivamente gravoso o vi sia un'altra persona adatta a sostituirlo può chiedere al giudice tutelare di essere esonerato dall'incarico. La decisione del giudice tutelare è presa riguardo solo agli interessi dell'amministratore e con ampia discrezionalità in relazione alla valutazione della gravosità dell'ufficio.

La necessità di sostituzione dell'amministratore di sostegno sorge anche nei casi in cui lo stesso si rende colpevole di negligenza o abbia abusato dei suoi poteri, si sia dimostrato inetto agli adempimenti di essi, o si sia dimostrato non meritevole dell'ufficio anche per atti estranei alla amministrazione stessa, ad esempio sia divenuto insolvente.

La negligenza dell'amministratore si configura in ogni omissione o ritardo nel compimento degli atti relativi all'ufficio, per cause riferibili al colpevole comportamento dell'amministratore.

L'inefficienza, invece, non si riferisce ad un atteggiamento colposo ma ad un'inefficienza dell'amministratore causata da una inidoneità sopravvenuta o a fatti indipendenti dalla sua volontà.

Per quanto riguarda l'abuso di potere o l'immeritevolezza, la prassi giurisprudenziale propone un'interpretazione restrittiva limitando la possibilità di rimuovere l'amministratore di sostegno solo in casi assai gravi.

Il giudice tutelare inoltre può sostituire l'amministratore di sostegno anche in assenza di una causa specifica dell'amministratore stesso purché la nomina di un nuovo amministratore possa giovare al

beneficiario.

Un'ulteriore causa di cessazione dell'amministratore di sostegno è costituita dal decorso del tempo di durata dell'incarico fissato dal giudice tutelare nel decreto o dal decorso dei dieci anni dall'inizio dell'attività. Nell'ipotesi in cui sia decorso il decennio dalla nomina, l'amministratore che vuole far cessare l'incarico non deve necessariamente attivare la domanda di esonero ma è sufficiente eccipire la norma che lo legittima a non svolgere ulteriormente l'incarico.

## 8 Profili processuali e adempimenti

La disciplina processuale dell'amministrazione di sostegno è contenuta nelle disposizioni del XII titolo del Libro I del Codice Civile, e nell'art. 720 bis c.p.c.. Gli articoli dal 405 al 413 c.c. dettano specifiche disposizioni processuali per la nomina dell'amministratore, per la modifica dei provvedimenti e la revoca. L'art. 720 bis c.p.c. dispone che a tale procedimento si applichino in quanto compatibili le disposizioni di cui agli artt. 712, 713, 716, 719 e 720 c.p.c., ma in realtà le norme richiamate sono per alcuni aspetti incompatibili con la disciplina processuale dettata agli artt. 405 - 413 c.c.

Il procedimento è quello di volontaria giurisdizione. La giurisdizione volontaria è quel tipo di attività giudiziaria, che si distingue dalla giurisdizione contenziosa perché non è volta all'accertamento e all'attuazione di diritti o di *status*, ma alla realizzazione di situazioni soggettive riconducibili alla figura degli interessi legittimi e degli interessi semplici, mediante l'integrazione o la rimozione di un ostacolo alla fattispecie costitutiva, modificativa o estensiva di soggetti giuridici, di stati personali o familiari e di poteri. Da un punto di vista strutturale, invece, la giurisdizione volontaria differisce da quella contenziosa perché dà origine ad un provvedimento sempre suscettibile di modifica e di revoca, e dunque non idoneo ad acquisire l'immutabilità e l'incontrovertibilità tipiche della cosa giudicata. (*Onere del patrocinio e procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno* di E. Vullo).

Il legislatore ha inteso dettare una disciplina processuale semplificata che si svolge davanti al giudice e non al collegio, che non necessita obbligatoriamente dell'assistenza di un legale e che termina con un decreto e non con una sentenza.

### 8.1 Il ricorso

Il primo atto della procedura è un ricorso presentato da uno dei soggetti legittimati a farlo dall'art. 406. E' legittimato anche il beneficiario stesso senza l'assistenza dei rappresentanti legali, salvo che le condizioni soggettive dell'interessato non siano tali da non consentire un'ideale gestione della vicenda processuale.

Il ricorso si propone al giudice tutelare del luogo in cui il disabile ha la propria residenza o il domicilio; nel caso in cui il disabile sia minore avrà domicilio nel luogo di residenza della famiglia, nel caso in cui sia interdetto si farà riferimento al domicilio del tutore.

Il ricorso è esente dal contributo unificato e può essere presentato anche in carta libera e non è soggetto all'obbligo di registrazione (art. 46 disp.att.c.c. introdotto dall'art. 13 della Legge 6/2004). Al momento della presentazione del ricorso presso la cancelleria del giudice tutelare occorre applicare una marca da bollo di importo pari ad euro otto. Infine la legge prevede che al procedimento in esame non si applichi la sospensione feriale dei termini.

Il ricorso deve contenere:

- 1) generalità di chi presenta il ricorso;
- 2) generalità del soggetto beneficiario;
- 3) ragioni per le quali si chiede il ricorso (allegando documentazione relativa alla patologia ed allo stato di salute che impediscono alla persona di provvedere a se stessa);
- 4) indicazioni sullo stato del beneficiario (se è in grado di comparire davanti al giudice personalmente o, se ricoverato, indicare il luogo e la struttura);
- 5) stato di famiglia;
- 6) situazione patrimoniale e reddituale del beneficiario;
- 7) indicazione degli atti che l'amministratore dovrà compiere in sostituzione o in assistenza;
- 8) indicazione dei parenti entro il quarto grado;
- 9) indicazione di eventuali persone disponibili a svolgere l'incarico.

“La parte del ricorso che dovrebbe essere maggiormente *curata* è quella relativa alle ragioni per cui si richiede la nomina dell'amministratore di sostegno: occorre infatti non solo descrivere le condizioni soggettive (fisiche, psichiche, familiari, sociali, culturali, economiche)

del futuro beneficiario, ma anche le esigenze del medesimo, enucleate nel modo più concreto e puntuale possibile (deve esprimere il consenso informato ad un certo trattamento sanitario, deve vendere una casa, deve ritirare la pensione, deve pagare un infermiere, deve ingaggiare un'impresa per la disinfestazione della casa dove abita, ecc.). Un ricorso formulato in modo analitico e chiaro abbrevia, verosimilmente, i tempi dell'istruttoria, in quanto il giudice tutelare saprà immediatamente quali riscontri chiedere ai servizi sociali o sanitari, quali domande porre all'interessato e ai congiunti, quali verifiche contabili effettuare, quale documentazione ipocatastale controllare, ecc.... Parallelamente, la parte che più occorre *curare* nel provvedimento di nomina dell'amministratore è quella relativa ai conferimenti dei poteri: il giudice deve infatti specificare quali atti vadano compiuti in nome e per conto del beneficiario previa ulteriore autorizzazione *ad hoc*; quali atti vadano compiuti in assenza del beneficiario, con o senza necessità di ulteriori autorizzazioni. Il giudice tutelare, insomma diventa così una sorta di demiurgo della capacità del soggetto, ferma restando la regola per cui, se nulla è detto nel provvedimento di nomina dell'amministratore, il beneficiario resta assolutamente capace”. (*L'amministrazione di sostegno come espansione delle facoltà delle persone deboli*, di E.M.Pappalettere). (**Allegato A fac simile “Ricorso”**)

### 8.2 L'istruttoria

Il decreto che dispone la comparizione e il ricorso devono essere portati a conoscenza della persona interessata all'amministrazione, delle persone indicate nel decreto, e comunicati al pubblico ministero. A tal fine essi devono essere notificati, a cura del ricorrente, a mezzo dell'ufficiale giudiziario.

L'atto successivo e più importante è quello istruttorio. Tale fase è contenuta nell'articolo 406 del c.c. che prevede l'audizione del futuro beneficiario. Il giudice tutelare deve tener conto dei bisogni e delle richieste del beneficiario recandosi anche nel luogo dove questi si trova. A tal fine il legislatore gli ha riconosciuto un ampio margine di discrezionalità nel condurre questo mezzo di istruzione probatoria obbligandolo esclusivamente alla redazione del verbale, ma la mancata audizione, senza giustificato motivo, costituisce causa di nullità del procedimento stesso.

Al fine di verificare i presupposti dell'apertura dell'amministrazione e per determinare in maniera puntuale il contenuto del decreto, il giudice è autorizzato ad interrogare anche i soggetti ai quali è stato notificato il ricorso.

La legge gli riconosce anche poteri inquisitori; può disporre infatti di tutti i mezzi istruttori utili ai fini della decisione, ordinare accertamenti di natura medica, disporre consulenze tecniche per verificare le condizioni fisiche e psichiche del soggetto disabile, può anche ricorrere ad altri mezzi di prova previsti dal giudice di rito, ordinare ispezioni di persone e cose, e potrà anche richiedere prove testimoniali.

Tali poteri istruttori rimangono in capo al giudice delegato per tutta la durata dell'amministrazione di sostegno.

La fase di decisione non è disciplinata dalla legge, non impone nessuna articolazione in udienze, come invece accade nel processo di interdizione; spetta pertanto al giudice delegato regolare tale fase ammettendo le parti a precisare le proprie conclusioni, ad illustrarle e a discuterle davanti a lui o in memorie difensive.

### 8.3 Decreto motivato di nomina o di rigetto

La legge prevede che il giudice provveda entro sessanta giorni dalla data di presentazione del ricorso ad emettere il decreto motivato con il quale si apre l'amministrazione e si nomina l'amministratore. Il decreto di apertura (e analogamente quello di chiusura) deve essere comunicato entro dieci giorni all'ufficiale di stato civile per le annotazioni in margine all'atto di nascita ed entro gli stessi termini, deve essere registrato presso l'ufficio del giudice tutelare nel registro delle amministrazioni di sostegno.

Il decreto deve contenere come da disposto legislativo all'art. 405 c.c.:

- 1) le generalità del beneficiario;
- 2) le generalità dell'amministratore;
- 3) l'oggetto dell'incarico;
- 4) la durata dell'incarico;
- 5) gli atti che richiedono la rappresentanza esclusiva dell'amministratore;
- 6) gli atti che richiedono l'assistenza necessaria dell'amministratore;
- 7) la periodicità delle relazioni che l'amministratore di sostegno deve presentare al giudice tutelare sull'attività svolta e sulle condizioni del beneficiario;

8) L'entità delle somme da prelevare per far fronte alle necessità dell'amministrazione.

E' importante che il giudice tutelare individui gli atti per i quali sarà necessaria l'assistenza o la rappresentanza dell'amministratore di sostegno e non si limiti esclusivamente ad aprire l'amministrazione di sostegno riservandosi tale facoltà in successivi ulteriori decreti. In tal caso infatti "il decreto collocherebbe il disabile in uno stato di incapacità legale, salvo che per gli atti necessari alle esigenze della vita quotidiana". (*L'amministrazione di sostegno. Questioni sostanziali e processuali nell'analisi della giurisprudenza*, 2006 di G. Cassano, Halley).

Il giudice tutelare inoltre, può provvedere in caso di urgenza a pronunciare gli opportuni provvedimenti urgenti per la cura della persona interessata e per la conservazione del suo patrimonio, e a nominare un amministratore di sostegno provvisorio che compia gli atti urgenti individuati dal giudice. L'urgenza che legittima l'adozione di tale provvedimento può attenersi, ad esempio, il profilo della cura della persona alla necessità di esprimere il consenso informato ad un trattamento medico, o a quella di prendere decisioni relative all'assistenza di un soggetto che debba essere ricoverato in ospedale.

Il giudice tutelare può rigettare con decreto motivato la richiesta di nomina dell'amministratore di sostegno decidendo altresì di rimettere il fascicolo al pubblico ministero per la promozione del giudizio di interdizione o di inabilitazione. Nel procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno interviene sempre il pubblico ministero.

Si può presentare il reclamo al decreto di nomina dell'amministrazione di sostegno in primo grado alla corte d'appello e in secondo grado per Cassazione. (*Allegato B fac simile "Ricorso"*)

#### 8.4 Accettazione dell'incarico

In seguito alla comunicazione della nomina di amministratore di sostegno lo stesso, prima di assumere l'ufficio, dovrà prestare giuramento di esercitare lo stesso con fedeltà e diligenza. L'amministratore di sostegno non può esercitare le sue funzioni prima di aver prestato giuramento anche se gli effetti dell'ufficio decorrono dalla data del provvedimento di nomina. Tale giuramento deve avvenire entro dieci giorni dalla data della comunicazione.

Il rifiuto dell'amministratore di sostegno di assumere l'incarico senza prestare il giuramento configura il reato di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice: ci sono pertanto conseguenze penali. In tal caso il giudice tutelare dovrà nominare un altro amministratore al fine di poter proporre querela e chiedere eventuale risarcimento del danno sulla base dei comuni principi in materia di responsabilità civile. (*I compiti dell'amministratore di sostegno*, di P.Cendon e R.Rossi, 2008 in Danno e Persona).

Nella gestione dell'amministrazione di sostegno successiva al giuramento, l'amministratore di sostegno non deve procedere all'inventario a meno che il decreto lo disponga.

Il giudice tutelare segue la gestione dell'amministrazione di sostegno attraverso le relazioni che gli pervengono con la periodicità determinata nel decreto istitutivo dell'amministrazione stessa. In ogni momento può convocare l'amministratore di sostegno allo scopo di chiedere informazioni, chiarimenti e notizie sulla gestione dell'amministrazione e di dare istruzioni inerenti gli interessi morali e materiali del beneficiario.

Ogni volta che il giudice tutelare modifica o integra le decisioni assunte, la persona cui il procedimento si riferisce deve essere necessariamente sentita.

#### 8.5 Svolgimento dell'incarico

L'amministratore si trova gravato di tutta una serie di doveri e obblighi che in parte risultano dalla legge e in parte derivano dal richiamo ai doveri stabiliti dalla legge per il tutore, in parte sono ricavabili dal complesso dei principi che presidono il nuovo sistema di protezione. Oltre all'obbligo di operare diligentemente, come farebbe ogni buon padre di famiglia chiamato a reggere l'incarico, molte volte c'è anche l'obbligo per il professionista di svolgere l'incarico con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e delle proprie specifiche competenze tenendo sempre conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario così come stabilisce l'articolo 410. L'amministratore di sostegno pertanto deve organizzare il proprio operato in maniera

consona rispetto al decreto di nomina, pianificando e rilevando i compiti svolti nella maniera più completa e precisa possibile.

Sotto il profilo della *cura personae* è importante che l'amministratore formalizzi il calendario delle visite al beneficiario, le informazioni relative allo stato di salute e alle esigenze che può evidenziare durante questi incontri e gli eventuali interventi medici e specialistici.

Sotto il profilo patrimoniale, indipendentemente dall'obbligo imposto dal Giudice Tutelare, è buona norma redigere un inventario iniziale dal quale emerga il patrimonio del beneficiario con specifica indicazione dei beni che l'amministratore di sostegno dovrà amministrare e quelli invece che resteranno nella piena disponibilità del beneficiario.

Pare inoltre opportuno tenere una prima nota che rilevi tutte le uscite e le entrate inerenti alla gestione dell'amministrazione e individui le spese eventualmente anticipate e i costi sostenuti per conto del beneficiario. In tal maniera si possono raggiungere due obiettivi altrettanto importanti, da un lato si quantifica in maniera precisa e specifica le spese documentate, dall'altro si evidenzia l'impegno e la professionalità profusi nello svolgimento dell'incarico stesso.

E' buona norma inoltre organizzare un archivio che possa raccogliere, gestire e conservare per i termini previsti dalla legge, o oltre se l'esperienza professionale lo consiglia, tutta la documentazione relativa all'amministrazione di sostegno, la documentazione fiscale, previdenziale e tutti i documenti relativi ad acquisti e contratti inerenti la vita del beneficiario, nonché i documenti sanitari che questi non possa o non sia in grado di conservare altrove.

L'amministratore di sostegno deve rendicontare periodicamente tutti questi aspetti e tutte le attività al giudice tutelare in una relazione che possa disegnare un quadro preciso della situazione personale e patrimoniale del beneficiario. (*Allegato C fac simile "Relazione annuale amministratore di sostegno"*)

## 9 Conclusioni

La nuova normativa assume una rilevanza particolare dal punto di vista sociale in un momento come quello attuale, contraddistinto dall'esponentiale crescita della popolazione anziana, che appare essere la destinataria privilegiata della nuova figura. La massima attenzione viene posta alla persona del beneficiario e ai suoi interessi mentre in precedenza si era sempre cercata la massima protezione del patrimonio. Per riassumere l'importanza di questa nuova normativa è sufficiente soffermarsi sui principi in essa contenuti:

- *Status del beneficiario.* L'amministrazione di sostegno non determina in capo al beneficiario uno *status* di incapace: pur non avendo infatti il potere di compiere gli atti che sono demandati all'amministratore di sostegno dal decreto di nomina, mantiene la piena capacità rispetto agli atti per i quali non è prevista alcuna specifica limitazione e in ogni caso per quelli necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana.

- *Flessibilità e gradualità.* Il giudice tutelare deve valutare le residue capacità del futuro beneficiario di sostegno per individuare la soluzione più idonea per contemperare esigenze di tutela da un lato, e minor invasività possibile della misura protettiva dall'altro. L'oggetto dell'amministrazione sarà pertanto riferito al concreto disagio e bisogno del singolo caso, creando uno strumento specifico e flessibile.

- *Ambito di applicazione della misura di protezione.* L'amministrazione di sostegno deve essere considerato come istituto principale e preferenziale per la protezione dei soggetti deboli, lasciando un ambito di residualità all'interdizione e all'inabilitazione che potranno essere applicate solo qualora l'amministrazione di sostegno risulti inadeguata al caso concreto.

- *Possibile carattere temporaneo della misura:* L'amministrazione di sostegno può avere anche carattere temporaneo: la legge stessa prevede infatti che il decreto di nomina indichi la durata dell'incarico che eventualmente può essere anche a tempo indeterminato.

- *Ruolo dei servizi sanitari e sociali.* Per la prima volta è stato previsto il dovere dei responsabili dei servizi sanitari e sociali, che vengano a conoscenza dell'opportunità dell'apertura dell'amministrazione di sostegno, di proporre il ricorso al giudice tutelare o di informare il pubblico ministero.

**ALLEGATO A**

TRIBUNALE DI \_\_\_\_\_

AL SIG. GIUDICE TUTELARE

**RICORSO PER L'ISTITUZIONE DELL'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO**

Il sottoscritto.....nato a .....residente a.....via.....(numero di telefono/fax...) nella sua qualità di ..... del sig....., nato a ....., il ....., residente a ....., Via ....., ove abitualmente dimora;

**PREMESSO**

Che il predetto Sig. ....si trova nell'impossibilità (parziale o totale o temporanea o permanente) di provvedere ai propri interessi a causa infermità (fisica o psichica);

che, infatti, lo stesso come risulta, dalla certificazione medica che si allega, è affetto da ....., per cui si trova nell'impossibilità di provvedere ai propri interessi, che si rende, pertanto, necessario provvedere alla nomina di un amministratore di sostegno che possa assistere/rappresentare il predetto beneficiario nel compimento degli atti di seguito precisati;

Si precisa inoltre che il Sig. (beneficiario) a causa della propria infermità non è in grado di presenziare all'udienza, per cui la sua audizione potrà avvenire presso .....

Si precisano di seguito le generalità ed il domicilio del coniuge, dei parenti entro il quarto grado e dei conviventi della persona per la quale si richiede la nomina dell'amministratore di sostegno:

- coniuge: .....
- discendenti: .....
- ascendenti: .....
- fratelli: .....
- conviventi: .....

Si precisa che la situazione patrimoniale e reddituale della persona per la quale si richiede la nomina dell'amministratore di sostegno è la seguente:

- a) proprietà di .....
- b) titolare di una pensione di invalidità di Euro ..... annuali;

Il Sig. ....nato a .....Residente a ....., in quanto professionista di riferimento del futuro beneficiario ormai da molti anni, ha dichiarato la sua disponibilità ad assumere l'incarico.

Tutto ciò premesso,

**CHIEDE**

che la S.V. voglia nominare quale amministratore di sostegno il suindicato beneficiario affinché possa rappresentarlo/assistere nel compimento dei seguenti atti senza la necessità di separata, ulteriore autorizzazione:

- riscossione dell'intera pensione/indennità di accompagnamento di Euro ....., rilasciando quietanza con dispensa, se richiesta, da ogni responsabilità per l'Ufficio pagatore;

- l'utilizzo della pensione/indennità di accompagnamento della misura di Euro ..... mensili per le esigenze ordinarie della persona assistita e l'ordinaria amministrazione dei suoi beni e deposito della differenza presso l'Istituto Bancario.....;

- presentazione di istanze ad Uffici ed Enti Pubblici per la richiesta di assistenza economica e/o sanitaria;

- presentazione della dichiarazione dei redditi e sottoscrizione di altri atti di natura fiscale;

**Allegati:**

- Stato di famiglia della persona per la quale si richiede la nomina dell'amministratore di sostegno - Certificato medico - Certificazione di invalidità e di riconoscimento dell'handicap (se posseduti)
- Marca da Euro 8,00

Firma

Data

**ALLEGATO B**

TRIBUNALE DI \_\_\_\_\_

**DECRETO DI NOMINA DI AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO ART. 404 E SS C.C.**

Il Giudice Tutelare dott. ....,visti gli atti di volontaria giurisdizione sub R.G. n. ....promosso da: ....., con ricorso depositato in data ....., per la nomina di un amministratore di sostegno a ....., nato a .....il ..... e residente in .....

- ritenuta la legittimazione del richiedente ex art. 406 c.c.;
- vista la dichiarazione di intervento del P.M.;
- sentito il ricorrente e il beneficiario, nonché i prossimi congiunti;

- vista anche la documentazione medica allegata al ricorso, dalla quale emerge l'incapacità del beneficiario di provvedere autonomamente alle proprie esigenze, essendo affetto da ....., da cui deriva una invalidità totale permanente;

- ritenuto che risulta comunque provata l'impossibilità di ..... a provvedere ai propri interessi a tempo indeterminato,

- la domanda merita accoglimento.

L'istituto richiesto appare idoneo a tutelare gli interessi del beneficiario in considerazione della sua invalidità; la scelta dell'amministratore di sostegno appare opportuno ricada su ....., capace e dichiaratamente disponibile, appare idoneo all'incarico.

Oggetto dell'incarico saranno gli atti precisati in dispositivo,

P.Q.M.

Visti gli art 404 e ss. c.c.

**NOMINA**

Amministratore di sostegno di ....., sopra generalizzato, il sig. ...., nato il ..... a ....., e residente a ..... Via ..... con le seguenti prescrizioni:

- a) l'incarico è a tempo indeterminato
- b) l'amministratore di sostegno avrà il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario i seguenti atti:

- incasso della pensione e del compenso per borsa lavoro e uso di parte di tali risorse per le esigenze del beneficiario,

- apertura di un conto corrente intestato al beneficiario e la gestione dello stesso

- presentazione della dichiarazione dei redditi e sottoscrizione di altri atti fiscali

- cura delle pratiche assistenziali e previdenziali presso gli istituti competenti

- stipulare e/o modificare contratti ovvero a risolvere e/o recedere dai contratti in corso relativi alle utenze domestiche

- presentazione all'Ufficio postale apposita dichiarazione a ricevere presso il proprio domicilio tutta la corrispondenza ordinaria e straordinaria

c) l'amministratore di sostegno dovrà riferire ogni sei mesi al giudice tutelare circa l'attività svolta e le condizioni del beneficiario depositando dettagliato rendiconto contabile, documentato

**FISSA UDIENZA**

per il giuramento dell'amministratore di sostegno sopra nominato al ..... ore....., in Tribunale di ..... Manda alla Cancelleria per:

- 1) l'annotazione del presente decreto nell'apposito registro
- 2) la comunicazione del presente decreto entro 10 giorni all'Ufficiale di Stato civile per le annotazioni in margine all'atto di nascita del beneficiario
- 3) la comunicazione del presente decreto a:

- a. P.M. sede
- b. Ricorrente con invito a comparire per il giuramento all'udienza sopra indicata

Il presente decreto è immediatamente esecutivo ex art. 405 c.c.

Data

Il giudice tutelare

**ALLEGATO C**

**RELAZIONE PERIODICA A.D.S**

A.d.S. N. .... Dott. ....  
 Periodo di riferimento .....  
 Beneficiario .....  
 res. ....

Notizie sullo stato fisico-psichico del beneficiario e sul suo comportamento:

Personae cui il beneficiario è affidato e che provvedono eventualmente al suo mantenimento:

Studi compiuti o in corso di compimento; mestiere/professione appresa o in corso di apprendimento:

Attività svolta dal beneficiario e relativa remunerazione:

Altre eventuali informazioni:

**RENDICONTO PATRIMONIALE**

**Patrimonio:** (Immobili, mobili, c/c, libretti postali/bancari, titoli di stato, crediti, danaro contante, ecc.)

**Bilancio dell'anno:**

<b>Attivo</b>	<b>Passivo</b>
<i>(indicare le rendite e le altre somme a qualsiasi titolo riscosse)</i>	
	<i>(indicare le rendite e le altre somme a qualsiasi titolo erogate)</i>
Euro	Euro
Euro	Euro
Euro	Euro
Euro	Euro

TOTALE \_\_\_\_\_ TOTALE \_\_\_\_\_

**Residuo attivo o passivo •**

Roma, \_\_\_\_\_

**Beneficiario** (firma)  
 res. \_\_\_\_\_

**Amm.re di sostegno** (firma)  
 res. \_\_\_\_\_

Visto ed approvato

Roma, \_\_\_\_\_

IL GIUDICE TUTELARE