

1

## I VINCOLI DELLE NORME SUI LEGITTIMARI

**Come si pongono gli strumenti negoziali per il "dopo di noi" rispetto ai vincoli esistenti del diritto successorio?**

Il legislatore non ha previsto deroghe per gli strumenti giuridici, richiamati nella legge 112/2016, alle limitazioni imposte dal Codice civile a tutela dei legittimari o in materia di patti successori. Per questa ragione il genitore di più figli che, per il momento in cui questi avrà cessato di vivere, intenda tutelare maggiormente quello disabile, non sarà libero nell'individuazione dei beni da assegnare, dovendo prudenzialmente tenere conto delle quote che la legge riserva agli altri figli. Non solo: un accordo in vita del genitore cui partecipino gli altri figli è nullo, in quanto sottoscritto in violazione del divieto dei patti successori. E non è da escludere che anche il disabile possa vedersi riconosciuto il diritto di impugnare le disposizioni a proprio favore quando lo strumento utilizzato (ad esempio, il trust) pesi sulla sua quota di legittima. Va, quindi, posta la massima attenzione a queste problematiche nel momento in cui si decide di costituire un trust, un fondo o un vincolo di destinazione, facendosi assistere e consigliare da un professionista, anche perché l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale sul punto non è univoco.

2

## ATTO PUBBLICO CON IL NOTAIO

**Qual è il ruolo del notaio nell'istituzione di trust, vincoli di destinazione e fondi speciali?**

L'istituzione del trust, la costituzione del vincolo di destinazione, il contratto di affidamento fiduciario e l'istituzione di un fon-

do speciale all'interno di una Onlus devono essere stipulati per atto pubblico (articolo 6) per beneficiare delle agevolazioni e delle esenzioni introdotte dalla legge 112/2016.

È necessario, quindi, anzitutto rivolgersi ad un notaio. L'intervento del notaio, professionista e pubblico ufficiale (peraltro comunque necessario in presenza di trasferimenti di beni immobili) costituisce una tutela per i disponenti, in quanto a lui spetta l'importante funzione di indagare la volontà delle parti e di tradurla, nel modo più fedele possibile, in linguaggio giuridico. Il notaio, quindi, potrà essere a fianco del genitore nella scelta dello strumento più adeguato, consigliandolo nelle scelte anche per quanto riguarda possibili interferenze con il diritto successorio.

3

## LA RIDUZIONE DEGLI ONERI FISCALI

**Quali sono gli oneri che deve sopportare il genitore che intenda avvalersi per il figlio disabile degli istituti previsti dalla legge 112/2016?**

L'articolo 6, comma 6, dispone che ai trasferimenti di beni e diritti in favore del trust, dei fondi speciali o dei vincoli di destinazione si applichino le imposte di registro, ipotecarie e catastale in misura fissa, che si traducono, quindi, in un costo complessivo pari a 600 euro, a prescindere dalla natura e dal valore dei beni conferiti e vincolati. Successivamente alla fase costitutiva sono previste ulteriori agevolazioni, quali l'esenzione dal pagamento dell'imposta di bollo per tutti gli atti, i documenti, le istanze, i contratti, le copie conformi, gli estratti, le certificazioni, le dichiarazioni e attestazioni richieste dal "trustee", dal fiduciario e dal gestore. Infine, i Comuni potranno prevedere, in caso di trasferimento di immobili o diritti reali, aliquote ridotte, franchigie o esenzioni ai fini Imu. I costi di gestione di un trust o di un fondo speciale legati fondamentali

mente all'attività del "trustee" e del gestore del fondo vengono solitamente determinati nell'atto costitutivo.



#### L'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO

**Può essere istituito un trust a favore di un disabile sottoposto ad amministrazione di sostegno?**

La giurisprudenza di merito sembra concordare nel ritenere ammissibile l'istituzione di un trust a favore di una persona sottoposta ad amministrazione di sostegno. Si richiama, al riguardo, il provvedimento del 10 giugno 2013 con cui il Giudice tutelare del Tribunale di Bologna autorizzava un amministratore di sostegno all'istituzione di un trust, ritenendo tale atto rispondente agli interessi del beneficiario e individuando il medesimo amministratore quale guardiano del trust. Nel provvedimento il giudice, riconosciuta «la piena ammissibilità nel nostro ordinamento della costituzione di un trust istituito con il suo patrimonio in favore del beneficiario di amministrazione di sostegno, a seguito dell'introduzione della legge 364 del 16 ottobre 1989 – vigente dal 1992 – di ratifica della Convenzione dell'Aja» precisava, altresì, che «l'amministratore di sostegno deve tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario ma la norma non esclude che avendone tenuto conto egli possa valutare da lui il suo migliore interesse». Ancora, si richiama il Tribunale di Genova che con decreto del 14 marzo 2006 nominava amministratore di sostegno la moglie di un malato di Alzheimer autorizzandola alla istituzione del trust, in nome e per conto del beneficiario, rilevando che si tratta di un istituto la cui compatibilità con il nostro ordinamento è riconosciuta ormai da tempo dalla migliore dottrina e dalla giurisprudenza assolutamente prevalente «che, proprio grazie all'avvenuto riconosci-

mento del cosiddetto trust interno, questo istituto ha trovato interessanti applicazioni proprio nella materia della tutela dei soggetti deboli» (si vedano anche Tribunale di Genova 30 gennaio 2014 e Tribunale di Bologna 23 settembre 2008).



#### SÌ A TRUST E FONDI PER TESTAMENTO

**Gli strumenti individuati dalla legge, quali trust, vincoli di destinazione e fondi speciali, possono essere istituiti dal genitore di un figlio disabile con testamento?**

L'articolo 2 della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, ratificata con la legge 364/1989, precisa che per trust, ai fini della Convenzione stessa, s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente, con atto tra vivi o "mortis causa", con ciò ammettendo, quindi, esplicitamente la costituzione testamentaria di tale istituto. Analoga previsione non è, invece, contenuta nell'articolo 2645-ter del Codice civile; proprio per la mancanza di un richiamo espresso alla forma testamentaria, il Tribunale di Roma, con sentenza del 18 maggio 2013, ha affermato la non ammissibilità della costituzione del vincolo di destinazione con atto "mortis causa". Di diverso avviso, tuttavia, è autorevole dottrina, la quale ritiene che l'esclusione della possibilità di costituire un vincolo di destinazione per testamento creerebbe una disparità di trattamento tra atti "inter vivos" e atti "mortis causa", anche alla luce della legislazione sul trust che, come visto, riconosce espressamente questa possibilità.

Il contratto di affidamento fiduciario, proprio per la sua natura contrattuale, non può essere costituito per testamento, data la natura unilaterale e personale di questo ultimo. Potrà essere, invece, oggetto di disposizione testamentaria la costituzione di un fondo speciale all'interno di Onlus, sia per

quanto riguarda le regole di funzionamento che per quanto riguarda l'attribuzione patrimoniale, analogamente a quanto previsto dal Codice civile per la costituzione di fondazioni per testamento.

## 6 DECESSO DEL DISABILE: IMPOSTE RIDOTTE

**In caso di decesso del disabile a favore del quale sono stati istituiti il trust o il contratto di affidamento fiduciario, il fondo speciale o il vincolo di destinazione, a chi vengono assegnati i beni che residuano?**

L'articolo 6, comma 1, della legge 112/2016 richiede che l'atto istitutivo del trust, il contratto di affidamento fiduciario che disciplina i fondi speciali e l'atto costitutivo del vincolo di destinazione, ex articolo 2645-ter del Codice civile, contengano una previsione relativa alla destinazione del patrimonio residuo dopo il decesso del disabile. Qualora, tuttavia, il beneficiario muoia prima di chi ha istituito il trust o i fondi ovvero costituito il vincolo, la legge prevede che la retrocessione dei beni e dei diritti reali a favore dei disponenti goda dell'esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni e che le imposte di registro, ipotecarie e catastali si applichino in misura fissa.

## 7 CON LA DEVOLUZIONE È DOVUTA L'IMPOSTA

**Quali sono le imposte da versare nel caso in cui il trust o gli altri istituti previsti dalla legge 112/2016 abbiano previsto che, alla morte del beneficiario disabile, i beni e i diritti che residuano siano devoluti a favore di altri soggetti?**

È dovuta l'imposta sulle successioni e donazioni tutte le volte in cui lo strumento giuri-

dico utilizzato preveda che, alla morte del beneficiario disabile, i beni e i diritti che residuano siano devoluti a favore di altri soggetti. L'imposta è applicata tenendo conto delle aliquote, franchigie ed esenzioni di legge. Va peraltro osservato che questa limitazione potrebbe sfavorire le disposizioni a vantaggio dei soggetti e degli enti che si sono presi cura del disabile o, nel caso di fondi speciali costituiti collettivamente da gruppi di parenti di disabili, quelle ove si preveda che i beni residui alla morte di un disabile rimangano nel fondo a favore degli altri beneficiari dello stesso, fatta salva in entrambi i casi l'applicazione di altre norme di favore, quali l'articolo 3 del testo unico sulle donazioni e successioni, che prevede l'esenzione da imposta in caso di lasciti a favore di determinati soggetti "non profit".

## 8 SÌ A INTEGRAZIONI POST ISTITUZIONE

**Il patrimonio e i beni conferiti nel trust o nei fondi speciali possono essere assegnati solo contestualmente alla sottoscrizione del negozio?**

Anche successivamente all'istituzione del trust o del fondo speciale è possibile integrare il patrimonio destinato alla tutela del disabile con successivi conferimenti ed erogazioni. Il genitore che intende avvalersi di questi strumenti per assicurare mezzi adeguati a garantire assistenza e cura al figlio disabile può, nel tempo e secondo le proprie disponibilità, integrare il fondo con erogazioni successive o prevedere, già nell'atto istitutivo del trust o nel regolamento del fondo, la dazione periodica di somme.

## 9 ANCHE IL NON PARENTE PUÒ IMPLEMENTARE

**Unicamente i parenti del disabile beneficiario e/o il disabile stesso hanno**

### facoltà di contribuire all'implementazione del patrimonio conferito nel trust o nel fondo speciale?

Non solo i genitori ma anche gli altri familiari o i terzi non legati da alcun vincolo di parentela con il beneficiario possono contribuire - se è consentito negli atti istitutivi di trust o fondi speciali - all'implementazione del patrimonio. In tutti questi casi, la legge prevede un vantaggio fiscale a favore del donatore riconoscendo l'applicazione delle agevolazioni ex articolo 14, comma 1, del DL 35 del 14 marzo 2005, convertito con modificazioni dalla legge 80 del 14 maggio 2005 (nota anche come legge "Più dai meno versi") ed elevandone i limiti. È dunque consentito al donatore dedurre dal reddito complessivo quanto erogato, nel limite del 20% del reddito, fino a un importo massimo annuo di 100 mila euro. Nel caso, invece, della costituzione di un vincolo di destinazione secondo l'articolo 2645-ter del Codice civile, non sono possibili apporti successivi.



## 10 TRUST E ATTO DI DESTINAZIONE

### Trust e vincoli di destinazione: quali le principali differenze tra i due istituti?

Il trust è un istituto di origine anglosassone che non ha una specifica disciplina in Italia. La legge 364 del 16 ottobre 1989 si è limitata a ratificare la Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985, nella quale si legge che per trust si intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona (il disponente o "settlor"), con atto tra vivi o "mortis causa", qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un "trustee" nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato. Gli elementi essenziali del trust individuati dalla norma sono:

- i beni in trust costituiscono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del "trustee";
- i beni in trust sono intestati al "trustee" o

a un altro soggetto per conto del "trustee";

- il "trustee" è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del trust e secondo le norme imposte dalla legge al "trustee" stesso.

Quindi, nel trust il disponente si spoglia della titolarità dei beni trasferiti, che restano altresì distinti dal patrimonio personale del "trustee". Nel caso di trust in favore di disabile grave, l'articolo 6 della legge 112/2016 richiede la necessaria presenza di un "guardiano" preposto al controllo delle obbligazioni imposte all'atto dell'istituzione del trust. Il trust può avere a oggetto qualsiasi bene e dunque beni immobili, mobili non registrati, partecipazioni societarie, titoli di credito eccetera.

La natura di beni e diritti conferibili in un trust rappresenta la prima differenza tra questo istituto e il vincolo di destinazione. L'articolo 2645-ter del Codice civile riguarda, infatti, la trascrizione degli atti con i quali «beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri» vengono vincolati al soddisfacimento di interessi meritevoli di tutela riguardanti beneficiari determinati, a favore dei quali sia tali beni che i loro frutti devono essere destinati. L'effetto di tale trascrizione è quello di segregare i beni oggetto di vincolo rendendo tale vincolo opponibile ai terzi. Anche la durata costituisce un elemento distintivo importante tra le due fattispecie: per espressa disposizione legislativa, il vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del Codice civile non può superare i novant'anni o la durata della vita della persona fisica che ne risulti beneficiaria, mentre nel caso del trust la durata dipende dalle previsioni della legge regolatrice che il disponente ha scelto di applicare. L'articolo 6 della legge 112/2016, per il godimento dei benefici fiscali di cui alla stessa legge, impone che l'atto di costituzione del vincolo individui gli obblighi del fiduciario con riguardo al progetto di

vita che lo stesso deve promuovere in favore del disabile grave.

## 11 L'AFFIDAMENTO FIDUCIARIO

**Quali caratteristiche presenta nello specifico il contratto di affidamento fiduciario rispetto agli istituti del trust e dell'atto di destinazione?**

Il contratto di affidamento fiduciario si affianca agli istituti del trust e dell'atto di destinazione previsto dall'articolo 2645-ter del Codice civile. Frutto di una recente elaborazione dottrinale (non essendo oggetto di una disciplina normativa, costituisce dunque un contratto atipico), analogamente al trust vuole porsi come fonte negoziale di creazione di patrimoni separati rispetto a quelli dei disponenti. Tramite il contratto di affidamento fiduciario, il soggetto "affidante" conviene con l'"affidatario" di assegnare al medesimo determinate posizioni soggettive (beni mobili o immobili) affinché esse vengano gestite a vantaggio dei beneficiari, in attuazione di un programma "destinatario" disposto dal primo, che il secondo è tenuto a osservare e attuare. Si configura, quindi, un'alternativa al trust e ai vincoli di destinazione, offrendo un meccanismo duttile di tutela del patrimonio. Oggetto del contratto di affidamento fiduciario può essere qualsiasi posizione giuridica soggettiva analogamente al trust.

L'affidamento fiduciario – a differenza del trust – è un contratto e non un negozio giuridico unilaterale. Inoltre, tale strumento consente di realizzare il programma destinatario stabilito dall'affidante attraverso gli istituti giuridici propri del diritto italiano (e non straniero), rimediando così alle inefficienze derivanti dal ricorso agli istituti tradizionali del nostro ordinamento, quali il mandato o il negozio fiduciario. L'affidatario diviene titolare formale di una posizione soggettiva relativa a uno o più beni dell'affi-

dante, che in questo modo passano dal patrimonio di quest'ultimo a quello del primo, per l'effetto traslativo dello stesso contratto di affidamento fiduciario o di uno o più successivi negozi.

L'affidatario riceve un diritto di proprietà temporaneo e nell'interesse altrui, non corrispondente, però, a un suo arricchimento, essendo finalizzato a una diversa destinazione la cui attuazione è decisa, nei limiti del programma, dall'affidatario stesso. Trattandosi di una figura non normata dalla legge, è discusso se l'autonomia negoziale possa essere fonte della segregazione del patrimonio oggetto del contratto di affidamento. In caso negativo questa sarebbe la principale distinzione rispetto al trust e ai vincoli di destinazione. Sarà compito degli interpreti approfondire se la legge 112/2016 – contemplando espressamente il contratto di affidamento fiduciario e la costituzione di fondi – possa essere considerata fonte di segregazione del patrimonio.

Dovendo scegliere di quale dei tre istituti avvalersi - fra trust, atti di destinazione e fondi speciali - diventa fondamentale l'ausilio del notaio, che dovrà valutare di volta in volta, in base alle esigenze specifiche dei familiari e alle situazioni contingenti, quale degli strumenti offerti sia maggiormente rispondente alla volontà dei genitori e più tutelante per il beneficiario.

## 12 LA DEDUCIBILITÀ PRO DISABILI GRAVI

**Nel caso si volesse effettuare una erogazione liberale a favore di una Onlus, quando si è legittimati ad avvalersi della deduzione del 20 per cento?**

L'articolo 14 del Dl 35/2005, convertito, con modificazioni, nella legge 80/2005, ha introdotto la deducibilità dal reddito imponibile delle erogazioni liberali a favore delle Onlus effettuate da privati e da aziende fino al 10% dello stesso e fino a un valore massi-

mo di 70.000 euro. Il comma 9 dell'articolo 6 della legge 112/2016 eleva i limiti citati dal 10% al 20% e da 70 mila euro a 100 mila euro, nel caso di erogazioni vincolate a favore di fondi speciali disciplinati con contratto fiduciario a favore di Onlus che operano prevalentemente nel settore della beneficenza in favore di persone con disabilità grave. La beneficenza è uno dei dodici settori di operatività delle Onlus. In essa l'Amministrazione finanziaria (si veda la risoluzione 292/E/2002) ha ricondotto non solo le prestazioni di carattere erogativo in denaro o in natura a favore degli indigenti, ma anche quelle, sempre di carattere erogativo, finalizzate ad alleviare le condizioni di bisogno di soggetti meritevoli di solidarietà sociale. Inoltre, il comma 2-bis, introdotto nell'articolo 10 del Dlgs 460/1997 nel 2008, fa rientrare in questo settore anche la cosiddetta beneficenza indiretta, ossia la concessione di erogazioni gratuite in denaro da parte di Onlus a favore di altri enti senza scopo di lucro che operano prevalentemente negli stessi settori di operatività delle Onlus, per la realizzazione diretta di progetti di utilità sociale.



### UN'ANAGRAFE UNICA PER LE ONLUS

**In quale modo è possibile individuare correttamente le Onlus che operano prevalentemente nel settore della beneficenza in favore di persone con di-**

### **sabilità grave, prima di effettuare una donazione?**

Fino a poco tempo fa, data la definizione di Onlus di beneficenza, l'unica possibilità per il contribuente di individuare gli enti riconducibili in questo settore era di procedere a un'attenta lettura dello statuto dei medesimi. Oggi, l'individuazione delle Onlus di beneficenza è resa più agevole dalla recente pubblicazione, da parte dell'agenzia delle Entrate, sul proprio sito istituzionale, dell'elenco degli enti iscritti nell'Anagrafe unica delle Onlus con l'indicazione del settore di iscrizione. A norma dell'articolo 1, comma 3, della legge 112/2016, la Onlus destinataria dell'erogazione deve altresì essere riconosciuta come persona giuridica, vale a dire essere iscritta nel registro delle persone giuridiche presso la Prefettura nel cui ambito territoriale è fissata la sede dell'ente o presso la Regione nel cui ambito territoriale l'organizzazione esaurisce le proprie finalità. Anche in questo caso, si tratta di registri pubblici ma non sempre di facile accesso, perché pochi risultano consultabili online. La possibilità per il donatore di verificare se la Onlus beneficiaria rientri fra quelle di cui alla legge 112/2016 sarà resa più agevole quando verrà istituito il registro unico delle organizzazioni di Terzo settore, previsto dalla legge di riforma 106 del 6 giugno 2016. In ogni caso, sarà utile per il donatore chiedere alla Onlus destinataria della donazione una dichiarazione che attesti la deducibilità dell'erogazione ex legge 112/2016.