

## Dopo di noi – Vademecum breve

La legge 22 giugno 2016 n. 112, più conosciuta come “Legge del Dopo di noi”, è entrata in vigore il 25 giugno 2016 e reca “Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare”.

### Chi sono i destinatari di questa legge?

Sono individuati dal comma 2 dell’art. 1 della legge con l’espressione “persone con disabilità grave non determinata dal naturale invecchiamento o da patologie connesse alla senilità”

### Quando la disabilità è grave ai fini dell’applicabilità di questa legge?

Occorre rifarsi al comma 3 dell’art. 3 della legge 5/2/1992 n. 104, la quale stabilisce essere **grave** la situazione di quelle persone la cui “minorazione, singola o plurima, abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione”.

**L’accertamento della gravità della disabilità legittima sempre l’applicazione di questa legge?.**

**No.** Le agevolazioni *ex lege* 112/2016 sono applicabili solo laddove la gravità dipenda da cause diverse da naturale invecchiamento o da patologie connesse alla senilità.

**Quale deve essere la condizione esistenziale del disabile, oltre l’accertamento della gravità, perché sia applicabile la legge 112/2016?**

**a)** la mancanza attuale di entrambi i genitori; **b)** la presenza attuale di genitori non più in grado di fornire il necessario ed adeguato sostegno; **c)** la previsione del venir meno del sostegno familiare.

oooooooooooo

La Legge in esame intende attuare le finalità che si prefigge attraverso strumenti operativi sia di **natura pubblica** che di **natura privata**.

**Lo scopo di entrambe le tipologie di intervento è quello di** evitare il più possibile la istituzionalizzazione in ricoveri del disabile grave e di consentirgli il soddisfacimento delle sue esigenze di sostentamento materiale, spirituale e di inclusione sociale.

Tra gli strumenti pubblici, la legge 112/2016 prevede l’istituzione di un fondo per l’assistenza, la cui dotazione è stata fissata in Euro 90 milioni per l’anno 2016, in Euro 38, 3 milioni per l’ano 2017 ed in Euro 56,1 per ogni anno a partire dal 2018 e la cui destinazione è finalizzata alla attuazione degli obiettivi stabiliti al comma 2 dell’art. 2 e alle lettere da a) fino a d) del comma 1 dell’art. 4, anche attraverso il coinvolgimento di enti del terzo settore.

Al Finanziamento e alla attuazione degli obiettivi possono partecipare enti locali, le Regioni, gli enti del terzo settore, soggetti privati esperti nel settore dell'assistenza e le stesse famiglie dei disabili gravi che intendano associarsi per il raggiungimento delle finalità progettate (art. 3 della legge 112/2016).

Tra gli strumenti privati, il provvedimento legislativo fa leva esclusivamente sulla concessione di agevolazioni e sgravi fiscali applicabili a determinate operazioni e/o negoziazioni giuridico-finanziarie, la cui esclusiva causa sia la protezione, assistenza, inclusione sociale e cura del disabile grave.

La legge, pertanto, non introduce nuove fattispecie giuridiche rispetto a quelle che il nostro ordinamento già contempla, ma, qualificandole rispetto alla causa, le rende meritevoli di esenzioni e agevolazioni fiscali.

Tali strumenti operativi sono:

- 1) La stipula di polizze di assicurazione;
- 2) La costituzione di **trust**;
- 3) La costituzione di vincoli di destinazione di cui all'art. 2645 *ter* Codice Civile;
- 4) La costituzione di fondi speciali formati da beni assoggettati a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario.
- 5) Erogazioni liberali in denaro e/o natura.

## IN SINTESI

### Polizze assicurative:

L'art. 5 della legge stabilisce che "a decorrere dal periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2016", la **detraibilità** delle spese sostenute per il pagamento del premio annuale delle polizze assicurative **finalizzate alla tutela delle persone con disabilità grave** sia pari ad Euro 750.

Trattasi di un contratto di assicurazione stipulato con qualsiasi Compagnia di assicurazione abilitata, da parte di chiunque, che preveda il pagamento di una somma di denaro in favore di persona con disabilità grave certificata ex lege 104/92 per il caso di morte del contraente, Chi stipula la polizza gode della detrazione fiscale del premio che si paga ai fini Irpef pari ad un massimo di Euro 750, anziché di Euro 530 come normalmente avviene.

○○○○○○○

### **Trust, vincoli di destinazione e costituzione di fondi speciali – Disciplina e requisiti comuni:**

L'art. 6 della legge 112/2016 detta la disciplina formale e sostanziale, ai fini della validità giuridica e dell'applicabilità delle agevolazioni fiscali, degli atti costitutivi di trust, dei vincoli di destinazione ex art. 2645 *ter* Codice Civile e dei fondi speciali con affidamento fiduciario.

**In particolare, a pena di nullità, e/o di non concedibilità delle agevolazioni fiscali, è necessario che:**

- gli **atti istitutivi** siano stipulati **per atto pubblico notarile** (forma obbligatoria a pena di nullità dell'atto);
- Il **beneficiario** degli strumenti giuridici utilizzati **sia una persona con disabilità grave** certificata ai sensi della legge 104/92, art. 3, comma 3;
- gli atti istitutivi devono indicare i soggetti coinvolti (*trustee*, gestore, fiduciario), i rispettivi ruoli, compiti ed obblighi, la persona del beneficiario con disabilità grave con i suoi bisogni specifici, le attività assistenziali e cure necessarie e le azioni volte a ridurre il rischio della istituzionalizzazione; il progetto di vita che il *trustee*, o il gestore o il fiduciario, devono perseguire e realizzare, l'indicazione del soggetto cui è affidato il compito di sorvegliare e controllare l'operato del *trustee*, del gestore e del fiduciario; l'indicazione dei beni conferiti, la loro esclusiva destinazione al perseguimento delle finalità indicate, il termine finale del *trust*, del vincolo di destinazione e del rapporto fiduciario, **che deve necessariamente coincidere con la morte del beneficiario**, la destinazione dei beni che residuassero dopo la morte del beneficiario.

Oltre a **queste comuni** inderogabili caratteristiche, ognuna dei suddetti strumenti ha le sue peculiarità, come più avanti evidenziato.

**Quali sono le agevolazioni fiscali di cui possono godere tutti gli strumenti operativi, se conformi ai dettami di legge?**

- Applicazione delle imposte di registro, ipotecaria e catastali fisse (Euro 200 ciascuna), in luogo di quelle proporzionali molto maggiori, sugli atti istitutivi degli strumenti utilizzati;
- Esenzione dall'imposta di bollo sugli atti, documenti, istanze, copie conformi, estratti, certificazioni, dichiarazioni ed attestazioni connesse all'operazione;
- Possibilità da parte dei Comuni di applicazione di aliquote ridotte, o franchigie o esenzioni, sugli immobili conferiti nel trust o oggetto del vincolo di destinazione o del rapporto di gestione fiduciaria.

**Quali i criteri per stabilire la scelta giusta tra i vari suddetti strumenti?**

Non c'è una regola generale. La scelta è vincolata alla situazione specifica del disabile grave e delle sue necessità effettive, attuali ed in prospettiva, alla situazione della sua famiglia, ai mezzi finanziari/patrimoniali disponibili anche in relazione alla maggiore o minore complessità di gestione e costi di gestione dello strumento attuato.

Prescindendo dagli aspetti esclusivamente dottrinali, in sintesi:

**TRUST**

- a) Il **trust** è un istituto giuridico attraverso il quale una persona (detta disponente o *settlor*) **con proprio atto unilaterale redatto in forma pubblica** trasferisce la proprietà di un bene (o di più beni, immobili e non) ad un altro soggetto (detto fiduciario o trustee), affinché ne assuma la gestione secondo la volontà e le indicazioni (contenute in un regolamento allegato all'atto istitutivo) date dal disponente per uno scopo stabilito nell'interesse di un terzo soggetto (beneficiario).
- b) nel caso della legge 112/2016, **per poter beneficiare delle agevolazioni ivi previste, lo scopo deve essere l'assistenza, la cura, l'educazione, il mantenimento, il progetto di vita di persona disabile grave specificatamente indicata.**
- c) Il disponente può essere chiunque e il trustee può essere sia una persona fisica, sia un Ente (es: Ente *Onlus*).
- d) per il trustee possono essere previsti o non previsti compensi; egli viene investito di tutti i poteri e di tutte le facoltà necessarie per poter svolgere i compiti affidatigli e poter perseguire al meglio l'interesse del beneficiario.
- e) Il trust può essere anche **"autodichiarato"**, **nel senso che il disponente e il trustee possono essere la stessa persona.** In questo caso, con l'atto unilaterale di costituzione i beni oggetto del trust non vengono trasferiti ad un terzo soggetto (trustee), ma su di essi, che rimangono nella sfera patrimoniale del disponente, **viene apposto un vincolo di destinazione**, che ne impedisce da parte del proprietario-disponente-settor utilizzi diversi rispetto a quelli indicati nell'atto istitutivo.
- f) oltre al disponente e al beneficiario, il trust *ex lege* 112/2016 **deve prevedere, ai fini della concedibilità delle agevolazioni fiscali**, anche la figura del **"garante"**, che è soggetto terzo rispetto al trustee e al beneficiario, la cui funzione è quella di vigilare sulle azioni del trustee perché queste siano conformi alla direttive date nell'atto costitutivo secondo il programma previsto. Al "garante" possono essere attribuiti i poteri di esprimere opinioni e/o consensi, agire in giudizio in caso di inadempimento da parte del trustee, chiedere il rendiconto periodico o finale della gestione, ricevere notizie sull'andamento della gestione, verificare tutta la documentazione relativa ad essa.
- g) **requisito necessario ex lege 112/2016 ai fini del godimento delle agevolazioni fiscali è che la durata del trust deve coincidere con la morte del beneficiario.**
- h) Il trust può **essere costituito anche mediante atto di ultima volontà**". Il testatore con proprio testamento dispone che alla sua morte determinati beni, o anche l'intero patrimonio, siano costituiti in trust per il conseguimento di un fine specifico in favore di un beneficiario determinato. **È evidente che la scheda testamentaria deve contenere tutte le indicazioni previste dalla legge 112/2016, affinché sui beni dell'asse ereditario costituiti in trust si possano applicare le agevolazioni fiscali del "dopo di noi".**
- i) Per effetto dell'istituzione del trust, il patrimonio in esso conferito è, come detto, **vincolato esclusivamente** alla destinazione indicata. Questo vincolo fa sì che i beni del trust siano **separati** dal patrimonio del trustee, o del beneficiario; la

separazione **rende il patrimonio conferito nel trust non aggredibile** da parte dei creditori personali del conferente/beneficiario.

- j) **Pertanto: vincolo di destinazione, separazione patrimoniale e non aggredibilità** sono gli effetti fondamentali del trust.
- k) poiché non esiste una legge italiana regolamentatrice del *trust*, in base alla legge 364/1989, il *trust* è regolato dalla legge scelta dal disponente con riferimento al paese estero ove il trust è legislativamente disciplinato. Ciò significa due cose: 1) che comunque il conferimento di beni in un *trust* anche in Italia è legittimo; 2) che occorre che nell'atto unilaterale istitutivo del *trust* il disponente indichi da quale legge straniera disciplinante il trust desidera che il proprio trust istituito in Italia venga disciplinato. E' da tenere presente che è necessario che la normativa straniera di riferimento scelta non deve essere in contrasto con le norme imperative previste dall'ordinamento italiano, tra le quali, per esempio, la salvaguardia dei diritti degli eredi legittimari.
- l) Alla cessazione *del trust* non autogestito, i beni conferiti retroagiscono in capo al disponente, che ne ridiventa proprietario, in esenzione da imposte di successione, salvo che il trust inizialmente istituito non ne abbia previsto una diversa destinazione, ma, in questo caso, senza il godimento delle agevolazioni tributarie per la nuova devoluzione dei beni.

#### **VINCOLO DI DESTINAZIONE EX ART. 2645 ter Codice Civile**

- a) Già con la legge 23/2/2006 si è introdotto nel nostro codice civile l'art. 2645 *ter*, che prevede la possibilità di destinare **beni immobili o beni mobili registrati** alla realizzazione di **“interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità”** per un periodo non superiore a 90 anni o per tutta la vita del beneficiario.
- b) La legge sul *dopo di noi* ha utilizzato questa previsione, **adattandola alle finalità proprie**, disponendo **che le agevolazioni fiscali da essa contemplate possono essere concesse solo se:** a) la disabilità del beneficiario è riconosciuta grave ai sensi del comma 3 art. 3 legge 104/92; b) il vincolo di destinazione è costituito per tutta la vita del beneficiario; c) siano espressamente previste le figure del **gestore**, che deve adottare le misure utili per salvaguardare i diritti del beneficiario, e del **controllore**, cui è affidato il compito di verificare che la gestione sia conforme agli interessi del beneficiario secondo le indicazioni date dal disponente.
- c) gli effetti che si verificano con l'adozione di questo strumento, sono gli stessi del *trust*: i beni sono **vincolati** per le finalità contemplate, così come i loro frutti e rendite; se venduti, il ricavato utilizzato deve essere impiegato esclusivamente per la destinazione prevista; se il costituente muore, il vincolo rimane e gli eredi dovranno rispettarne la destinazione impressa;
- d) i beni oggetto del vincolo sono **separati** dal resto del patrimonio del costituente, per cui essi **non possono essere aggrediti** dai creditori personali del costituente o per debiti estranei alla gestione finalizzata secondo il vincolo.

- e) **a differenza del trust**, al vincolo ex art. 2645 *ter c.c.* **possono essere sottoposti solo beni immobili o beni mobili registrati** (= autoveicoli, imbarcazioni, aeromobili iscritti nei registri previsti dalle rispettive leggi).
- f) come per il *trust*, il vincolo **deve essere costituito, a pena di nullità, solo con atto pubblico notarile.**
- g) I beni sottoposti al vincolo possono essere trasferiti al beneficiario, o a terzi o rimanere nel patrimonio del costituente.
- h) per rendere **opponibile il vincolo** ai terzi è indispensabile che esso sia trascritto nei registri immobiliari,
- i) il vincolo può essere costituito anche **con atto unilaterale del disponente** senza necessità che vi intervenga il beneficiario, il quale può rinunciarvi a seguito della comunicazione della costituzione del vincolo. Se il vincolo viene apposto su beni che vengono contestualmente, **l'atto sarà bilaterale.**
- j) In ogni caso, la funzione del gestore e del controllore necessitano della loro accettazione che può essere anche non contestuale.

### **CONTRATTO DI AFFIDAMENTO FIDUCIARIO**

- a) Questo strumento, non espressamente previsto dal codice civile, costituisce una figura di contratto atipico rientrante nell'ambito dell'autonomia contrattuale prevista dall'art. 1322 c.c.
- b) Lo strumento, al pari degli altri due sopra analizzati, è idoneo a perseguire gli interessi meritevoli di tutela di cui alla legge 112/2016 e nel rispetto delle disposizioni formali e sostanziali di questa trova la sua causa legittimante.
- c) Consiste in un contratto – quindi necessariamente bilaterale – in forza del quale un soggetto (detto **affidante**) **trasferisce** ad un altro soggetto (detto **affidatario**) beni e diritti (**di qualunque natura**), perché vengano gestiti a **vantaggio di un beneficiario indicato sulla base di un programma stabilito vincolante** per entrambe le parti e per un certo periodo di tempo.
- d) La legge 112/2016, **ai fini della concedibilità delle agevolazioni fiscali**, dispone tassativamente, **a pena di nullità** che: **1)** il contratto venga stipulato in forma pubblica notarile; **2)** che il beneficiario sia una persona con disabilità grave accertata ex art. 3, comma 3, legge 104/92; **3)** le finalità prefigurate nell'accordo di gestione fiduciaria siano esclusivamente la cura, assistenza e inclusione sociale del disabile grave; **4)** siano chiaramente identificate le persone dell'affidante e del fiduciario e indicati i rispettivi obblighi, poteri e compiti; **5)** venga indicato e precisato il programma delle attività assistenziali e di cura; **6)** i beni conferiti fiduciariamente siano esclusivamente destinati alla realizzazione del programma concordato a vantaggio del disabile grave; **7)** venga previsto l'obbligo del rendiconto e delle sue modalità; **8)** sia indicato il soggetto preposto al controllo delle attività da svolgere; **9) la durata della gestione fiduciaria coincida con la morte del disabile grave beneficiario;** **10)** venga indicata la destinazione dei fondi residui alla cessazione del rapporto fiduciario.

- e) Anche con questo strumento si verifica la **destinazione vincolata** e si ottiene la **separazione** del patrimonio, fiduciariamente affidato, al pari degli altri strumenti sopra esaminati.

## EROGAZIONI LIBERALI E DONAZIONI

Il comma 9 della legge n. 112/2016 dispone che “alle erogazioni liberali, alle donazioni e agli altri atti a titolo gratuito **effettuati dai privati** nel confronti di trust ovvero di fondi speciali di cui al comma dell’art. 1, si applicano le agevolazioni di cui all’art. 14 comma 1 del decreto legge 14/5/2005 n. 80, e relativa legge di conversione, i cui limiti sono elevati, rispettivamente, **al 20%** del reddito complessivo e ad **Euro 100.00,00**”.

In altre parole:

- a) **il privato** che effettui una erogazione liberale, o faccia una donazione, a **un trust o a un fondo speciale fiduciario** può dedurre dal reddito il 20% dell’importo erogato fino ad un massimo di Euro 100.000,00.
- b) **presupposto** è che il trust o il fondo speciale fiduciario siano stati istituiti secondo le previsioni tutte della legge 112/2016,
- c) per questa strumento la legge 112/2016 non richiede espressamente l’atto pubblico notarile, per cui è da ritenere che tale forma solenne sia necessaria solo se le donazioni non sono di modico valore secondo i criteri che dottrina e giurisprudenza hanno elaborato.
- d) possono essere oggetto di erogazione liberale/donazione, (ma solo con atto pubblico notarile secondo le normali disposizioni del Codice Civile) anche beni immobili e in tal caso gli immobili donati sono esenti da IMU.

## ALTRI STRUMENTI

Non è previsto dalla legge del *dopo di noi*, ma è contemplato nel nostro codice civile all’art. 692.

Si tratta del **fedecommesso assistenziale** propriamente finalizzato all’assistenza di persona interdetta o di minore in stato di infermità mentale con obbligo, in quest’ultimo caso, di iniziare il procedimento di interdizione entro i due anni dal raggiungimento della maggiore età.

il fedecommesso assistenziale può essere costituito o attraverso un testamento o in forza di **donazione** con atto pubblico notarile, nei quali venga espressamente disposta la sostituzione fedecommissaria ex art. 795 C.C.

- a) nel fedecommesso assistenziale i soggetti coinvolti sono tre: **il testatore, l’istituito (primo erede) , il sostituito (secondo erede successivo dopo la morte dell’istituito).**
- b) **L’istituito deve essere coniuge o parente il linea retta del testatore, deve interdetto o in procinto di esserlo, oppure minore infermo di mente, per il quale**

la procedura di interdizione deve essere iniziata entro i due anni dal raggiungimento della maggiore età.

- c) **L'istituto deve conservare il patrimonio ereditato, che alla sua morte va devoluto al sostituto, il quale deve essere la persona - o anche l'ente - che su indicazione del testatore si sia effettivamente presa carico dell'assistenza e cura dell'erede istituito sotto la sorveglianza del tutore, che non può mai mancare.**
- d) A differenza di quanto avviene per il trust e anche per la costituzione del vincolo di destinazione con trasferimento di proprietà dei beni vincolati, i beni oggetto del fedecommesso assistenziale **possono comprendere anche la quota di legittima dei successibili legittimari, che, pertanto, non possono impugnare per lesione di legittima la disposizione testamentaria o la donazione di riferimento.**
- e) Certa giurisprudenza e dottrina, in considerazione dello spirito sotteso all'istituto del fedecommesso assistenziale, tende a dare alla disposizione dell'art. 692 c.c. una interpretazione non restrittiva, considerandola legittimamente applicabile anche alle situazioni di sordomuti e/o ciechi fin dalla nascita incapaci di provvedere autonomamente ai propri bisogni (art. 415 c.c.) e, quindi, anche ai soggetti che potrebbero essere sottoposti ad amministrazione di sostegno in luogo dell'interdizione.
- f) **Questo istituto, però, pur attuando scopi assistenziali, non gode delle agevolazioni fiscali previste dalla legge 112/2016, perché per esso non espressamente previste.**

## OSSERVAZIONI FINALI

La legge 112/2016 fa riferimento, per quanto riguarda gli strumenti di intervento privato, esclusivamente sulla leva fiscale, non introduce nel nostro ordinamento giuridico strumenti nuovi *ad hoc*, la gestione speciale fiduciaria in certo modo era già configurata nel nostro ordinamento giuridico in virtù dell'art. 1322 Codice Civile; non estende le agevolazioni fiscali al fedecommesso assistenziale, perdendo così una buona occasione per dare la possibilità di utilizzare uno strumento nel complesso abbastanza semplice e adattabile anche piccoli patrimoni.

Il *trust* e la gestione speciale fiduciaria sono strumenti efficaci, ma molto complessi, tecnicamente elaborati, necessitano per essere effettivamente efficaci di capitali e patrimoni non indifferenti anche in considerazione dei costi di gestione, di cui il normale cittadino difficilmente e generalmente dispone; anche gestione richiede da parte degli affidatari competenze specifiche, di tipo professionale. Non si sottraggono ai pericoli della lesione di legittima, come avviene, invece, per il fedecommesso assistenziale.

Il vincolo ex art. 2645 *ter* c.c., pur essendo meno complesso sia nella fase costitutiva che in quella di gestione, è utilizzabile anche per entità patrimoniali non di rilievo; tuttavia rappresenta uno strumento limitato e non è in grado – in assenza di patrimoni di rilievo in grado rendite di un certo spessore – di garantire sufficientemente il fabbisogno di una persona sola, in stato di disabilità grave, abbisognevole quotidianamente di una molteplicità



di sostegni economici ed assistenziali, che solo l'intervento pubblico generalizzato, puntuale e diffuso su tutto il territorio nazionale, o strutture/enti/associazioni specializzati, possono offrire.

Costituisce, comunque un primo passo.

Nota a cura di Giacomo Busilacchio, notaio in pensione.