

Il Trust

**Orientamenti sul Trust
quale strumento per la tutela
delle persone prive in tutto
o in parte d'autonomia**



Hanno collaborato allo studio e alla elaborazione del presente documento i volontari della "Associazione Volontari di Oltre noi... la Vita": Carla Barbarito, Dario Schlesinger, Luca Bellini, Luigi Maravita, Marco Garanzini, Marina Cipolletti, Marina Verzoni, Nenette Anderloni, Pierangelo Buffa.

Il presente lavoro è frutto di una azione affidata all'Associazione "Oltre noi... la Vita" all'interno di un progetto cofinanziato dalla **Fondazione Cariplo** e denominato "Dal dopo di noi al durante noi".

L'Associazione "Oltre noi... la Vita" e la "Fondazione Idea Vita" hanno individuato l'esigenza di questo lavoro ed hanno sostenuto l'impegno dei volontari di "Oltre noi... la Vita" che con la loro competenza professionale giuridica ed economico finanziaria, hanno proposto la conoscenza e la valenza del TRUST come strumento a disposizione delle famiglie alle prese con progetti di vita autonoma per i loro congiunti "fragili", anche e particolarmente nella prospettiva del dopo di noi.

Le riproduzioni, anche parziali, non ad uso personale, potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dalla Associazione "Oltre noi... la Vita - ONLUS®"

Indice

Parte I

1. <i>La famiglia e la successione a favore di una persona disabile</i>	5
2. <i>Problemi e vincoli della famiglia nel progettare il "dopo di noi" nel "durante noi"</i>	7

Parte II

1. <i>Trust, nozione e struttura</i>	9
2. <i>Il trust nell'ordinamento italiano</i>	12
3. <i>Gli interessi meritevoli di tutela e i limiti inderogabili</i>	15
4. <i>Il controllo: i garanti</i>	18
5. <i>I costi</i>	19
6. <i>Trust e fiscalità</i>	20

Parte III

1. <i>Confronto fra il trust ed alcuni istituti dell'ordinamento</i>	25
2. <i>Trust e misure di protezione della persona</i>	25
3. <i>Trust e usufrutto</i>	28
4. <i>Trust e fondazione</i>	29
5. <i>Trust e fondo patrimoniale</i>	30
6. <i>Trust e fedecommesso</i>	31
7. <i>Trust ed esecutore testamentario</i>	33
8. <i>Trust e contratto di mantenimento</i>	34
9. <i>Trust e contratto di assicurazione</i>	35

Parte IV

<i>Conclusioni</i>	38
--------------------	----

1. La famiglia e la successione a favore di una persona disabile

I famigliari di una persona disabile¹ vivono nella difficile condizione di dovere dare delle risposte ai seguenti, spesso angoscianti, interrogativi: chi si occuperà di lui dopo di me? Dove andrà a vivere? Quale sarà la qualità della sua vita? Chi lo seguirà al fine di intervenire in modo tempestivo ed appropriato a fronte di sopraggiunte esigenze?

Le soluzioni richiedono l'elaborazione di un progetto complesso nel quale occorre individuare i soggetti protagonisti, le figure complementari e le risorse.

In tale progetto, il momento della successione, vale a dire il trasferimento della ricchezza ai famigliari superstiti al momento della morte del genitore, è particolarmente delicato ed importante.

Nel programmare la successione a favore del proprio figlio disabile un genitore persegue interessi che sono peculiari ed ulteriori rispetto a quelli che possono essere perseguiti in una successione a favore di un figlio sano, perché le scelte compiute dal genitore sono destinate a incidere in modo rilevante sul futuro del proprio figlio.

Il genitore di un disabile desidera, in primo luogo, che il patrimonio oggetto della propria successione (tutto o parte di esso) sia necessariamente destinato a garantire al figlio la miglior qualità di vita possibile lungo tutto l'arco della vita di quest'ultimo e sia quindi gestito esclusivamente in funzione di tale fine.

In particolare, il genitore desidera che sia mantenuta una continuità rispetto al progetto di vita già elaborato con e per il proprio figlio. Sotto questo profilo rilevano non solo aspetti con implicazioni economiche, quali il desiderio del mantenimento del tenore di vita e della qualità dell'assistenza, ma anche aspetti di tipo strettamente personale, quali la continuità degli affetti, dei rapporti con le persone care, delle abitudini e la trasmissione dal genitore a chi si occuperà del proprio figlio di tutto quello che fa parte della c.d. *banca della memoria*².

1 La definizione di disabilità che meglio descrive la condizione delle persone è quella accolta dall'Organizzazione Mondiale della Sanità: "una condizione di salute in un ambiente sfavorevole"; in essa è posto il rilievo sull'ambiente, inteso come insieme dei luoghi e dei rapporti personali che circondano la persona disabile: le preoccupazioni dei genitori per il "dopo di noi" sono generalmente dirette alla predisposizione di tale ambiente.

2 Con tale espressione s'intende il nucleo dei sentimenti, delle esperienze, della storia della famiglia e delle abitudini che contribuiscono a formare la consapevolezza di sé; si rinvia a, Rita Sidoli "La banca della memoria, disabilità, età adulta, qualità della Vita" in La tutela del disabile mentale, a cura di Francesco Villa – Vita e Pensiero 1999.

A questo interesse si affianca quello di un'adeguata tutela del patrimonio dalle possibili interferenze di terzi. Bisogna, infatti, considerare che già solo la confusione del patrimonio destinato al figlio disabile con quello di altri eredi (ad esempio i fratelli) costituisce già di per sé un fattore di potenziale rischio, pur ipotizzando l'assoluta buona fede di questi ultimi.

Sono poi sempre più all'ordine del giorno i casi in cui persone prive di scrupoli si occupano del patrimonio di persone deboli per il proprio interesse e tornaconto.

Si deve inoltre tenere presente che, fra i possibili utilizzi del patrimonio lasciato a disposizione per il "dopo di noi", ci sono anche i "contributi alla spesa" richiesti dall'ente pubblico per l'accesso ai servizi e, in particolare, per il mantenimento della persona disabile in realtà di tipo assistenziale. L'"aggressività" dell'ente pubblico nel definire l'entità di tali contributi, spesso determina un interesse delle famiglie a nascondere le effettive disponibilità rendendone ancora più debole e precaria la salvaguardia.

La volontà del genitore è poi spesso quella di beneficiare in modo particolarmente generoso il figlio disabile rispetto agli altri famigliari (il coniuge e gli altri figli). Fermo restando il rispetto delle norme che impongono di non ledere i diritti ereditari degli eredi per legge, si presenta al genitore l'esigenza di far comprendere ed accettare ai suoi eredi la preferenza per il figlio disabile. Preferenza che è spesso opportuno sia manifestata già in vita, anziché essere contenuta in un testamento solo all'apertura del quale la famiglia sia messa al corrente della scelta.

Da ultimo, si può accennare ad altri interessi che muovono i genitori, quali la volontà di prevedere delle forme di gratifica per le persone o enti che si sono occupate o che si occuperanno della cura del proprio figlio. Oppure, la preoccupazione di fare in modo che il patrimonio del proprio figlio, alla sua morte, non sia devoluto a favore di parenti spesso lontani o non graditi, in base alle norme sulla successione legittima, bensì che beneficiari possano essere persone o enti vicini alla disabilità del figlio.

Al pari poi di ogni successione, anche quella di cui si occupano i genitori di un disabile dovrà tenere conto degli strumenti che possano garantire la miglior redditività del patrimonio, nonché la convenienza o comunque la neutralità per quanto riguarda gli aspetti fiscali.

Resta da dire che, così come è consigliabile che gli interrogativi “chi si occuperà di mio figlio dopo di me? Dove andrà a vivere? Quale sarà la qualità della sua vita? Chi lo seguirà al fine di intervenire in modo tempestivo ed appropriato a fronte di sopraggiunte esigenze?” inizino ad avere delle risposte sperimentate già nel “durante noi”, così è opportuno che il trasferimento del patrimonio dai genitori al figlio avvenga gradatamente e la sua gestione nell’interesse di quest’ultimo sia oggetto di un periodo di rodaggio da parte dei genitori stessi.

2. Problemi e vincoli della famiglia nel progettare il “dopo di noi” nel “durante noi”

La famiglia desidera poter individuare ed attivare, “durante noi”, un progetto di vita per il proprio figlio disabile secondo criteri di qualità specifici, con garanzia di permanenza nel tempo di tale qualità.

Le soluzioni residenziali offerte dal sistema pubblico non appaiono adeguate né qualitativamente né quantitativamente. Gli ospiti sono, in generale, provenienti da situazioni di emergenza. Solo recentemente, in alcuni ambienti, si è cominciato a trattare il problema residenziale come diritto alla vita adulta autonoma dalla famiglia della persona disabile.

Quindi, per raggiungere l’obiettivo di una adeguata qualità, la famiglia deve attivarsi per predisporre un progetto e le necessarie risorse economiche.

E’ difficile, per una famiglia, essere artefice di un progetto di vita completo e coerente con le proprie aspettative e con le proprie disponibilità economiche. L’esperienza e l’analisi della situazione mostrano che i costi di una retta per la residenzialità sono mediamente compresi tra 1500 e 3000 euro mensili a seconda delle specifiche condizioni ed esigenze della persona disabile.

Questi importi sono di norma difficilmente sostenibili per intero, per lungo tempo, dalla famiglia.

Diventa essenziale, quindi, valutare e utilizzare al meglio i contributi pubblici destinati alla residenzialità, le iniziative residenziali convenzionate con le amministrazioni comunali e più in generale i servizi/prestazioni sociali agevolati.

In presenza di disponibilità economiche, tuttavia, l'amministrazione pubblica chiede al nucleo familiare un concorso alle spese che può anche essere pari al costo integrale della retta. Tali contributi vengono richiesti fino all'esaurimento delle disponibilità economiche. Secondo il D.Lgs. 109/98, così come modificato da D.Lgs. 130/2000, la contribuzione al costo del servizio/prestazione da parte del nucleo familiare viene determinato considerando la situazione economica individuale del disabile³.

In generale, fino a che sono in vita i genitori, la persona disabile risulta spesso nullatenente.

Alla morte dei genitori, tuttavia la persona disabile entra in possesso dell'eredità e quindi è soggetta al concorso alle spese, in base alla suddetta normativa.

E' auspicabile, che in futuro sia individuata una modalità operativa che preveda, accanto al concorso dell'ente pubblico, una equa partecipazione alla spesa da parte del disabile in modo da non prosciugare in tempi troppo brevi le sue risorse e favorire, così, la qualità della sua vita per tutto il tempo necessario. Si rafforzerebbe così anche, nelle famiglie, la persuasione che sia utile, per il mantenimento della qualità della vita, contribuire alla spesa con le risorse destinate allo scopo. Tutto ciò favorirebbe anche un corretto e trasparente comportamento nell'approntare le modalità per il trasferimento delle risorse economiche per la persona disabile.

Da queste premesse nasce l'esigenza di valutare se e come il *trust* possa essere uno strumento che consenta ai genitori di trasferire al figlio disabile le risorse che gli possano consentire un futuro il più sereno possibile.

³ Attualmente in alcuni Comuni come a Milano il decreto 130 non è stato ancora applicato e quindi viene considerato anche il reddito dei genitori.

1. Trust, nozione e struttura

Il *trust* è un istituto giuridico di origine anglosassone, utilizzato, nei Paesi che lo contemplano da tempo, per gli scopi più svariati e tra questi anche quello della tutela degli incapaci.

L'ordinamento italiano non contemplava fino al 2005 una disciplina del *trust*. Tuttavia, dopo la ratifica, entrata in vigore con legge il 1° Gennaio 1992, della Convenzione dell'Aja del 5 luglio 1985, sono state recepite in Italia le regole in base alle quali un **trust "straniero"** può trovare applicazione ed esecuzione anche nel nostro paese. Nel 2006 è stato introdotto nel Codice Civile l'art. 2645-ter⁴, con il quale sono stati previsti e disciplinati gli **"atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela"** e che introduce nel nostro ordinamento principi analoghi a quelli che caratterizzano il *trust*.

Prima del 2006, si era già consolidata l'opinione (accolta anche da diverse pronunce giurisprudenziali) sull'ammissibilità dei c.d. **trust interni**, vale a dire *trust* i cui elementi costitutivi (v. di seguito) sono tutti italiani, salvo la legge che disciplina il *trust* stesso, scelta necessariamente tra quelle che conoscono tale istituto. L'introduzione del nuovo art. 2645-ter C.C. rafforza l'ammissibilità dei *trust* interni.

Prima di esaminare le nuove norme, occorre definire gli elementi costitutivi di un *trust*. La parola *trust* significa fiducia. Attraverso il *trust*, un soggetto, denominato disponente, trasmette ad un altro soggetto, denominato *trustee*, un patrimonio. Al *trustee* sono attribuiti i diritti e i poteri di proprietario, affinché gestisca il patrimonio per uno scopo prestabilito, purché lecito e non contrario all'ordine pubblico o al buon costume, nell'interesse⁵ di uno o più beneficiari⁵.

4 Si riporta il testo del nuovo articolo del codice: Art. 2645-ter (Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche). Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo.

5 L'atto istitutivo del *trust* deve avere la forma scritta: può essere un atto unilaterale con cui il *trust* viene istituito già in vita del disponente (in questo caso nella prassi è un atto con firma autenticata da notaio); oppure l'atto istitutivo può essere contenuto nel testamento del disponente.

Con il *trust* si realizza una dissociazione tra titolarità ed interesse, perché il *trustee* è proprietario dei beni, ma li gestisce nell'interesse del beneficiario.

Lo schema dei soggetti coinvolti potrebbe essere il seguente:

DISPONENTE

genitore/i

GARANTE

TRUSTEE

persona che
acquisisce la
proprietà "legale"
del patrimonio

**PATRIMONIO
SEPARATO**

BENEFICIARIO

figlio disabile

**BENEFICIARI
FINALI**

I genitori di una persona disabile possono fare ricorso a questo istituto al fine di garantire al figlio la soddisfazione di ogni necessità (morale, economica, medica) attraverso la costituzione di un patrimonio le cui utilità dovranno essere impiegate unicamente nel suo interesse. Il *trust* permette, infatti, di apprestare l'organizzazione economica e assistenziale di cui il proprio figlio debole avrà bisogno.

Nel quadro normativo generale dato dalla legge che disciplina il *trust*, il disponente stabilisce le "regole" di funzionamento del trust istituito, vale a dire l'indicazione dei beneficiari, i poteri del *trustee*, la sua eventuale sostituzione, i poteri del guardiano, i criteri dell'amministrazione dei beni e l'impiego dei redditi, la destinazione finale dei beni ed altre disposizioni.

I beni in *trust* sono vincolati allo scopo prestabilito, che il *trustee* ha il potere/dovere di realizzare.

Il *trustee*, persona o ente di fiducia del disponente, pur acquistando la titolarità di detti beni, nell'esercizio dei suoi poteri decisionali in ordine alle scelte economiche da adottare, non può comunque operare al di fuori dei limiti dettati dal predetto scopo.

Accanto al *trustee* può operare un'ulteriore figura: il garante.

Il garante, anch'egli nominato dal disponente, è il soggetto preposto alla cura e alla tutela del soggetto incapace, con la funzione di vigilare sulla realizzazione dello scopo del *trust*. Come si dirà anche di seguito, tale soggetto (persona o ente di fiducia), controlla l'operato del *trustee* e può essere titolare di poteri più o meno incidenti sulle scelte di quest'ultimo che possono includere il diritto di essere sentito, dare il consenso, rimuovere il *trustee*, sostituirlo, in caso di impedimento, promuoverne la revoca se commette abusi, nominare un nuovo *trustee*, operare delle verifiche, agire nei confronti dello stesso *trustee*; il garante tuttavia non può sostituirsi al *trustee* nell'amministrazione diretta dei beni in *trust*.

Un'importante caratteristica del *trust* è la c.d. *segregazione patrimoniale*, per effetto della quale i beni in *trust* vanno a costituire un patrimonio separato rispetto ai beni che compongono il patrimonio rispettivamente del disponente, del *trustee* e dei beneficiari. La conseguenza più importante è che qualunque vicenda personale e patrimoniale che colpisca queste persone non ha mai alcun effetto sui beni in *trust*. La segregazione, infatti, comporta che i beni in *trust* non possano essere aggrediti dai creditori personali del *trustee*, del disponente e dei beneficiari e il loro eventuale fallimento o la loro successione non vedranno mai compresi nella massa attiva fallimentare o nell'asse ereditario i beni in *trust*.

Questi ultimi risultano quindi sottoposti ad un vincolo di destinazione (lo scopo prefissato dal disponente nell'atto istitutivo) e ad un ulteriore vincolo di separazione (sono cioè separati sia dal patrimonio residuo del disponente, sia da quello del *trustee* e degli altri soggetti coinvolti).

Il reddito prodotto e qualsiasi altra utilità vengono destinati all'interesse esclusivo del figlio disabile beneficiario, al fine di garantirgli l'assistenza morale ed economica di cui necessita; l'eventuale eccedenza può essere accumulata o reinvestita nel rispetto dello scopo del *trust*.

La durata del *trust* è normalmente legata alla vita del figlio disabile e, alla sua morte, il *trustee* provvede a trasferire i beni in *trust* ai beneficiari finali indicati nell'atto istitutivo dallo stesso disponente.

Nell'atto istitutivo del *trust*, il disponente potrebbe anche prevedere modalità per la remunerazione a persone che prestano assistenza al figlio disabile.

2. Il trust nell'ordinamento italiano

Come anticipato, l'ordinamento italiano attualmente conosce:

- il trust internazionale;
- il trust interno;
- l'atto di destinazione.

Quando parliamo di **'trust internazionale'** facciamo riferimento a *trust* i cui elementi costitutivi sono, così come afferma l'art. 13 della Convenzione dell'Aja, mutuati dall'ordinamento di Stati che prevedono tale istituto (ad esempio un *trust* nel quale, pur essendo i beni siti in Italia, il disponente o il *trustee* non siano cittadini italiani), mentre quando ci riferiamo al **"trust interno"** alludiamo ad un *trust* i cui elementi costitutivi, fatta eccezione per la legge applicabile, sono connessi all'Italia, cioè nel quale disponente, beni e/o diritti, *trustee* e beneficiari sono italiani.

In merito a questi ultimi è opportuno sottolineare che la dottrina non è tuttora univoca nel riconoscerne la legittimità, anche se la posizione maggioritaria si è orientata verso una posizione favorevole.

La discussione dottrinale sulla riconoscibilità di questo istituto, infatti, ruota intorno al significato da attribuire all'art. 13 della Convenzione dell'Aja, che dispone che *"nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi importanti, ad eccezione della scelta della legge da applicare e del luogo di amministrazione e di residenza abituale del trustee, sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l'istituto del trust (o la categoria del trust in questione)"*.

Sulla base di tale norma parte della dottrina ha tratto spunto per operare una ricostruzione restrittiva della sua portata cosicché, in virtù di tale disposto, sorgerebbe una sorta di *barrage* nei confronti del trust interno⁶.

Sulla scorta, e contestualmente a sostegno, di tale sbarramento si sono innestate le critiche sulla compatibilità tra la disciplina tipica dell'istituto di chiara matrice anglosassone e il nostro ordinamento giuridico, imperniato sul concetto di proprietà espresso dall'art. 832 c.c.

Bisogna rilevare che, se da una parte la dottrina fortemente maggioritaria - prima della normativa introdotta nel 2006 - ha concordato nell'escludere l'esistenza nel nostro ordinamento di un *trust* di diritto interno, dall'altra si è ormai quasi concordemente orientata nel ritenere legittimo il trust interno anche e soprattutto alla luce del dettato dell'art. 6 della Convenzione, a mente del quale il *trust* è regolato dalla legge scelta dal disponente.

Il nuovo art. 2645-ter⁷ del Codice Civile parrebbe avere adeguato il nostro ordinamento a quelli di altri paesi che prevedono una disciplina del *trust*⁸.

La nuova norma è collocata tra quelle che disciplinano la trascrizione degli atti, perché il legislatore ha inteso risolvere in modo positivo la questione della trascrivibilità nei Registri Immobiliari degli atti che conferiscono la proprietà di beni immobili o mobili registrati o altro diritto reale su tali beni ad un *trust* (internazionale o interno).

Cogliendo l'occasione della soluzione di tale questione, il legislatore ha anche dettato la disciplina sostanziale di un nuovo istituto, **l'atto di destinazione**, che si ispira al *trust*⁹.

Tale disciplina si può descrivere come segue:

a) l'atto di destinazione è consentito solo se, in concreto, sia destinato *alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*;

⁶ Con l'introduzione dell'art. 2645-ter C.C. questo argomento di contrarietà al trust interno ha perso consistenza giacché oggi il nostro ordinamento ora conosce direttamente principi analoghi a quelli che caratterizzano il trust come disciplinato in altri ordinamenti.

⁷ Vedi nota "4"

⁸ L'uso del condizionale nel trattare la recentissima novità legislativa è doveroso dal momento che il legislatore ha adottato un testo di difficile interpretazione ed attuazione e, nel momento in cui sono scritte queste note, non sono ancora intervenuti adeguati approfondimenti da parte degli studiosi della materia.

⁹ I primi commenti apparsi sulla stampa hanno anche parlato di "trust italiano".

- b) il vincolo di destinazione non può avere una durata *superiore a novanta anni* o superiore *alla durata della vita della persona fisica beneficiaria*;
- c) per la realizzazione degli interessi perseguiti *può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso*; vale a dire i beneficiari (e, per il beneficiario disabile, il suo tutore o il suo amministratore di sostegno) e il garante.
- d) *i beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione*, viene quindi confermato il vincolo di destinazione dei beni;
- e) è altresì confermato il principio della segregazione perché i beni del *trust possono costituire oggetto di esecuzione, vale a dire possono essere pignorati solo per debiti contratti per lo scopo del trust stesso*;
- f) il vincolo può avere ad oggetto beni immobili o beni mobili registrati¹⁰;
- g) l'atto, che può consistere sia in un atto unilaterale, sia in un contratto nel quale è contestualmente prevista la cessione del bene, assoggettato al vincolo, all'altra parte, deve avere la forma dell'atto pubblico.

Rispetto al *trust*, il nuovo istituto risulta carente nella disciplina di alcuni aspetti. In particolare, la nuova normativa non dice nulla in materia di successione: sembrerebbe pertanto che, in base ai principi generali, alla morte della persona proprietaria del bene gravato dal vincolo, i suoi eredi saranno tenuti a rispettare il vincolo stesso. Tale soluzione suscita perplessità proprio per il caso di bene vincolato alla qualità di vita di un disabile. L'ipotesi è che i genitori abbiano trasferito un immobile ad un terzo di fiducia, affinché lo gestisca e lo mantenga quale abitazione del figlio disabile. Alla morte del terzo fiduciario, i suoi eredi sarebbero tenuti a rispettare la destinazione del bene voluta dai genitori: è però evidente che tra costoro e i genitori mancherebbe quella fiducia sulla base del quale era stato previsto il trasferimento del bene.

Più in generale, pare che il nuovo istituto preveda un vincolo di natura statica, mentre il vincolo a beneficio di una persona disabile presuppone una gestione dinamica dei beni vincolati.

Fermo restando che devono ancora considerarsi gli effetti e la portata di tale nuova normativa, ad oggi può dirsi che accanto al *trust* internazionale ed a

¹⁰ Non è chiaro se possano essere oggetto dell'atto anche beni mobili o quote di società: sicuramente la norma prevede che possano essere assoggettati al vincolo i frutti (ad es. canoni, rendite, proventi) derivanti dai beni immobili.

quello interno il nostro ordinamento prevede anche questo nuovo istituto, di cui occorrerà valutare gli sviluppi alla luce dell'uso che ne sarà fatto e delle interpretazioni che ne verranno date.

3. Gli interessi meritevoli di tutela e i limiti inderogabili

Un *trust* può essere riconosciuto in Italia a condizione che il disponente indipendentemente dalla legge che deciderà di scegliere per la sua regolamentazione, rispetti le norme inderogabili che il nostro ordinamento prescrive nelle seguenti materie indicate nella Convenzione:

- *la protezione dei minori e di incapaci;*
- *gli effetti personali e patrimoniali del matrimonio;*
- *i testamenti e la devoluzione dei beni successori, in particolare la legittima;*
- *il trasferimento di proprietà e le garanzie reali;*
- *la protezione di creditori in casi di insolvibilità;*
- *la protezione, per altri motivi, dei terzi che agiscono in buona fede.*

Il suddetto principio introduce limiti all'autonomia privata nell'istituire un *trust* destinato ad avere effetti in Italia.

La Convenzione prevede poi una norma che tende a recuperare la riconoscibilità del *trust* anche quando contenga una deroga non consentita, prevedendo che, in tal caso "...il giudice cercherà di realizzare gli obiettivi del *trust* con altri mezzi giuridici".

Per quanto riguarda la valutazione sulla derogabilità o meno di una certa disposizione di legge si dovrà innanzitutto considerare che per "*disposizioni imperative*" devono intendersi quelle che le parti non possono derogare mediante una manifestazione di volontà.

Bisogna inoltre tenere in conto che una cosa è l'atto di costituzione del *trust* e altra cosa è l'atto di trasferimento dei beni al *trust*.

La Convenzione precisa all'art. 4 che essa non si applica alle questioni riguardanti tutti gli atti sia *inter vivos* che *mortis causa* funzionali al trasferimento dei beni al *trust*. Il principio fondamentale dettato dalla Convenzione è quindi che tutti gli atti di trasferimento dei beni sono e restano regolati dalle norme ordinarie di conflitto (nel caso di *trust* interno la legge italiana).

Pertanto nel caso di *trust* testamentario sarà la legge individuata dalle norme di conflitto a regolamentarne la validità (sia formale che sostanziale), le azioni di riduzione, di petizione, di collazione, mentre sarà la legge scelta dalle parti o applicabile dalla Convenzione a regolare le disposizioni del testamento che prevedano la costituzione del *trust* e quelle della disciplina di esso.

Sempre con riferimento alle disposizioni testamentarie si deve ancora prendere atto che non solo la validità formale e sostanziale del testamento è regolata dalla legge di conflitto, ma anche tutte quelle disposizioni che, in relazione a tale legge, sono definite “*inderogabili*”.

Resteranno invece disciplinate dalla legge scelta o applicabile tutte quelle pattuizioni riguardanti la volontà di costituire il *trust* e quelle riguardanti il suo funzionamento, purché non in contrasto con norme inderogabili appartenenti a quell’ordinamento individuato dalla legge di conflitto.

Ne deriva che il giudizio sulla validità dell’atto di trasferimento (sia esso il testamento o un atto tra vivi) è preliminare a quello sulla costituzione del *trust*: intanto esiste un valido *trust* in quanto l’atto di trasferimento dei beni sia valido.

Così per il testamento si dovrà avere riferimento alla legge nazionale del testatore al momento della morte per la validità sostanziale del testamento e alla legge nazionale del defunto al momento del confezionamento del testamento per la sua validità formale o agli altri criteri sussidiari di cui all’art. 48 L. 218/95.

La costituzione di un *trust* e gli atti di trasferimento dei beni allo stesso non potranno ledere i diritti che la legge italiana riconosce ai legittimari (vale a dire il coniuge, i figli e, in mancanza di questi ultimi, gli ascendenti), in sede di successione testamentaria.

Sempre in tema di limiti all’autonomia privata l’art. 15 della Convenzione afferma che prevalgono sulle norme individuate dalla Convenzione medesima quelle inderogabili previste in campo di soggetti minori o incapaci.

Il principio sancito dall’articolo è che il *trust* non può derogare a tali norme e dunque l’analisi deve essere particolarmente attenta individuando quali delle norme in materia devono ritenersi inderogabili.

Paiono inderogabili gli artt. 316, 317, 320, 323, 326, 334, 335, 336 e 337 del Codice civile.

In pratica può verificarsi il caso di un minore o incapace che sia beneficiario di un *trust* (es. lasciato per testamento del nonno) ovvero di un genitore che voglia costituire un *trust* con i beni del figlio minore o incapace ovvero ancora del *trustee* che non adempie alle disposizioni ricevute per la gestione dei beni del

minore o dell'incapace che è beneficiario.

Pare di poter affermare che legittimamente si possa costituire un *trust* per testamento nominando beneficiario un minore; in tale caso i genitori avranno l'usufrutto legale sui diritti derivanti dal *trust* sino alla maggiore età del figlio; non potranno disporre della rendita se non a norma dell'art. 320 4° comma c.c. e dovranno rispettare le disposizioni dell'art. 324 c.c.

Quanto alla costituzione di *trust* con i beni del figlio minore o incapace da parte dei genitori si dovrà ancora fare riferimento all'art. 320 3° comma c.c. e quindi il genitore dovrà chiedere l'autorizzazione del Giudice Tutelare e dimostrare "l'utilità evidente" che può derivare dall'atto di costituzione di *trust*. Ugualmente l'eventuale azione contro il *trustee* dovrà essere esercitata con l'autorizzazione del Giudice ex art. 320 3° comma c.c.

Nel caso di incapace legale e quindi di nomina di tutore o amministratore di sostegno, questi saranno tenuti a conoscere dell'esistenza del *trust* ed a ricomprendere i frutti o i diritti nell'inventario, dovranno esercitare tutti gli atti di amministrazione relativi e controllare che il *trustee* adempia agli impegni assunti verso il disponente nell'interesse del beneficiario.

Le rendite derivanti dal *trust* (se esistenti) saranno gestite secondo le disposizioni di cui agli artt. 372 e 374 c.c.

Per quanto riguarda l'atto di destinazione lo stesso art. 2645-ter c.c. richiede espressamente che sia destinato *alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela*. Tale giudizio di meritevolezza coincide, quantomeno, con l'accertamento della non contrarietà dell'atto alla legge (norme imperative), all'ordine pubblico ed al buon costume¹¹.

11 I primi commentatori si domandano se il giudizio di meritevolezza possa limitarsi al suddetto accertamento negativo, o se sia necessario un giudizio in positivo rispetto al fine perseguito. Appare evidente che nel caso che gli interessi perseguiti siano riferibili ad una persona disabile ed alla rimozione degli ostacoli alla sua condizione personale, la valutazione positiva è già considerata esplicitamente dalla norma.

4. Il controllo: i garanti

Accade spesso che, nell'atto istitutivo del *trust*, il disponente nomini un garante (*protector*), ossia una persona o un ente che esercita nei confronti del *trustee* poteri di controllo nell'interesse del *trust* e consultivi nei confronti del *trustee* stesso.

Tale figura crea un collegamento tra il disponente ed il *trustee* al fine di "rinforzare" e di far rispettare il *trust* stesso.

In questi casi può essere attribuito al garante il potere di autorizzare il *trustee* a procedere all'alienazione di beni in *trust* ed alla distribuzione di reddito ai beneficiari, ottenere informazioni sulla amministrazione dei beni del *trust*, operare delle verifiche sui bilanci, sui conti e sui depositi, determinare il compenso del *trustee*, agire contro il *trustee* promuovendone la revoca in caso di abusi, indicare il beneficiario, sostituire provvisoriamente il *trustee* nel caso in cui lo stesso venga a mancare, nominando un nuovo *trustee*.

Come emerge da tale elenco i poteri attribuiti al garante possono variare da un minimo rappresentato dalla facoltà di intervenire sui procedimenti decisionali del *trustee* ad un massimo che consiste nel potere di revocare il *trustee* stesso e di sostituirlo ovvero di determinare la persona dei beneficiari.

Nonostante tali ampi poteri/doveri, il *trustee* non può mai essere ridotto a mero esecutore del garante, né il garante stesso può surrogarsi al *trustee*. Ciò in conseguenza del fatto che il *trustee*, avendo la piena disponibilità dei beni, rimane il *dominus* ed il responsabile del *trust*; peraltro, qualora il *trustee* non rispettasse lo scopo del *trust*, il garante, in forza dei poteri attribuitigli dal disponente, potrebbe, dapprima, richiamare il *trustee* ai suoi doveri e, in casi estremi, revocarlo nominandone uno nuovo.

Nella prassi è altresì possibile che il disponente preveda in capo a sé tali poteri per tutta la durata della sua vita e che essi vengano trasferiti ad un garante solo dopo la morte del disponente stesso.

Le funzioni di garante possono essere esercitate da più persone; in ipotesi, potrebbe configurarsi l'opportunità di nominare garante sia una persona fisica che abbia attenzione specifica alle esigenze ordinarie e alla cura del figlio disabile, sia un ente (ad es. una fondazione) che curi la qualità della vita nel tempo con una costante attenzione sul rispetto da parte del *trustee* delle volontà del genitore disponente.

Sempre nell'ipotesi di *trust* a favore di persona disabile, sarà opportuno affidare al *trustee* la funzione di amministrare il patrimonio, mentre l'impiego delle risorse, che entreranno a far parte del patrimonio del beneficiario nella misura

in cui sia prevista dal *trust* sarà di competenza dell'amministratore di sostegno, quale soggetto maggiormente vicino al beneficiario: quindi, di regola, potrà assumere la veste di garante il tutore/curatore o l'amministratore di sostegno; se invece questi ultimi assumessero il ruolo di *trustee* si configurerebbe un palese conflitto d'interessi.

Infine, va sottolineato che il garante, essendo un fiduciario del *trust*, risponde del proprio operato nei soli confronti dei beneficiari: ciò sta a significare che, qualora il garante risulti inadempiente ai propri obblighi di controllo, il beneficiario o il suo amministratore di sostegno o tutore, nell'interesse del beneficiario stesso, potrà pretendere l'esercizio dei poteri previsti dal disponente e chiedere all'Autorità giudiziaria la revoca del garante stesso.

5. I costi

Poiché ciascuna vicenda ha le proprie peculiarità, non è possibile quantificare un importo; si possono individuare alcuni dei principali costi:

- il costo dell'atto istitutivo del *trust* che può comprendere anche il primo atto di disposizione: il costo è rappresentato dalle competenze del notaio; se l'atto è complesso il notaio applicherà la tariffa su ciascuno degli atti di cui si compone il *trust*;
- costi relativi ad atti di disposizione a favore del *trust*: variano a seconda del tipo di atto: ad esempio, il costo sarà contenuto qualora si conferiscano somme di denaro di modico valore mediante disposizione bancaria; i costi saranno invece più rilevanti se si conferiscono beni immobili o ingenti somme di denaro o titoli.
- costi di amministrazione/gestione del *trust*: si tratta del compenso relativo all'attività del *trustee*: tali costi dipendono dalla composizione del patrimonio, dalle attività che si richiedono al *trustee* e dal grado di professionalità richiesto.

6. Trust e fiscalità

La scelta del *trust* deve essere prudentemente valutata anche alla luce delle implicazioni fiscali, tenuto conto che l'attuale ordinamento tributario italiano non conosce direttamente l'istituto, né esiste una regolamentazione specifica per l'atto di destinazione.

L'unica disposizione a cui fare riferimento è quella contenuta nell'art. 19 della Convenzione dell'Aja. Tale norma prevede la piena autonomia degli Stati interessati circa le disposizioni impositive da applicare in presenza di un *trust*. Di conseguenza il regime fiscale del *trust* va ricavato dai principi generali dell'ordinamento italiano. Data la complessità della materia e le finalità del presente documento, si procede a sviluppare alcune considerazioni inerenti le imposte indirette e dirette applicabili ai singoli rapporti giuridici che fanno capo all'istituto in esame, rinviando il lettore ad ulteriori approfondimenti.

Imposte indirette

La principale problematica tributaria su *trust* e imposte indirette è relativa alla tassazione dei trasferimenti patrimoniali in capo al *trustee*.

Non essendoci uniformità di opinione in merito alla natura di tali trasferimenti, c'è incertezza sulla norma tributaria applicabile. In sintesi le diverse tesi sulla natura delle attribuzioni in discorso sono le seguenti.

Donazione.

Una vecchia tesi attribuiva una natura di liberalità alle attribuzioni da disponente a *trustee* (delibera Secit 11 maggio 1998 n. 37/1998; e Commissione tributaria provinciale di Treviso 29 marzo 2001 n. 27). Si trattava di un'opinione che per molti commentatori, non solo era errata in punto di diritto (non essendoci alcuna "liberalità"), ma anche interessata, essendo stata formulata dal Secit in un periodo in cui le donazioni venivano ancora pesantemente tassate e, quindi, la qualificazione in termini di donazione significava l'applicazione del trattamento tributario più sfavorevole.

Atto a titolo gratuito.

Allo stato è la tesi che raccoglie più consensi. Se l'atto di dotazione patrimoniale del *trust* non è una donazione, esso potrebbe qualificarsi come atto a titolo gratuito, in quanto accanto al depauperamento del disponente e correlativo arricchimento del *trustee*, non corrisponde il contemporaneo depauperamento

di quest'ultimo. La norma tributaria applicabile sarebbe quindi quella contenuta nell'articolo 9 della Tariffa, prima parte, allegata al Dpr 131/1986, che applica l'aliquota del 3 per cento agli *"atti diversi da quelli altrove indicati aventi ad oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale"*. Qualora sia previsto il trasferimento di beni immobili, andrebbe aggiunto il 3 per cento a titolo di imposta ipotecaria e catastale. Questa tesi è stata talora sposata dall'Amministrazione finanziaria e la si trova accolta (oltre che dalla Commissione tributaria provinciale di Lodi del 5 novembre 2001) in due risposte dell'Agenzia delle Entrate ad altrettanti interpellanti: una della Direzione centrale normativa del 28 settembre 2004 e una da parte della Direzione regionale Emilia Romagna datata 2 novembre 2005.

Atto fiduciario.

La tesi più plausibile, oltre che auspicabile, sulla tassazione delle attribuzioni effettuate dal *settlor* al *trustee* è invece quella secondo la quale a questi trasferimenti sarebbe da applicare l'imposizione in misura fissa (tesi sostenuta, oltre che dalla Direzione regionale Emilia Romagna, anche dalla Commissione tributaria regionale di Venezia nelle sentenze del 24 ottobre 2001 e del 23 gennaio 2003, dalla Commissione tributaria provinciale di Brescia dell'11 gennaio 2006). Ciò in quanto per i sostenitori di questa tesi l'attribuzione al *trustee* è un atto "neutro" che serve a conferirgli poteri e doveri di gestione. In capo al *trustee* non si manifesterebbe quindi alcuna capacità contributiva; così come accade nel caso di istituzione di un fondo patrimoniale oppure di intestazione di beni dal fiduciante al fiduciario e viceversa.

Imposte dirette

Nella costituzione e gestione di un trust le imposte dirette sono da prendere in considerazione in momenti diversi e con riferimento anche a soggetti diversi. In particolare l'imposizione diretta verrà analizzata con riferimento ai seguenti momenti caratteristici dell'istituto in commento:

- quando il disponente attribuisce i beni al trust;
- quando il trust produce redditi per effetto dello svolgimento della sua attività di gestione dei beni trasferiti;
- quando il trust eroga somme o beni ai beneficiari.

I soggetti nei confronti dei quali verrà analizzata l'imposizione fiscale sono il *settlor* o disponente, il *trust* stesso, le persone beneficiarie; il *trustee* o amministratore/gestore del trust.

Atribuzione dei beni al trust.

Il trasferimento di beni ad un *trust* può determinare ipotesi di tassazione solo se il *settlor* è un'impresa: in questo caso i beni trasferiti realizzerebbero una plusvalenza ovvero un ricavo, calcolati sulla base del valore normale, in quanto si tratterebbe di destinazione a finalità estranee all'esercizio dell'impresa. Viceversa nel caso di privato l'attribuzione dei beni al *trust* non determinerebbe alcuna fattispecie di realizzo prevista dal testo unico delle imposte sui redditi. Pertanto nell'ipotesi di persona fisica che, al di fuori del regime di impresa, destini al *trust* beni (ad esempio, partecipazioni o immobili) non vi sarebbe alcun tipo di base imponibile ai fini delle imposte sui redditi in quanto mancherebbe un atto di realizzo. Infatti nella fattispecie non c'è in capo al disponente, a fronte dell'attribuzione al *trust*, alcun corrispettivo percepito né in denaro né in natura.

Produzione di plusvalenze o ricavi per effetto della gestione dei beni trasferiti.

Il *trust*, in linea di principio, si considera un soggetto passivo d'imposta autonomo. In questo caso il *trust* viene solitamente assimilato ad un ente non commerciale per cui risulterebbe tassabile sulle singole categorie di reddito. In sostanza si renderebbe applicabile un criterio di tassazione simile a quello che l'ordinamento riserva ad una persona fisica. Vi sarebbero però alcune differenze rispetto ad un soggetto persona fisica che si indicano di seguito:

- a) il *trust* sarebbe soggetto all'Ires e quindi ad una imposta sul reddito proporzionale con aliquota del 33%, mentre ad una persona fisica si applicano le aliquote progressive;
- b) nel caso di incasso di dividendi in capo al *trust* la tassazione avverrebbe in dichiarazione sempre con riferimento al 5% del loro ammontare e questo senza che vi sia distinzione tra partecipazioni qualificate e non qualificate;
- c) le plusvalenze realizzate su partecipazioni qualificate sarebbero imponibili in entrambi i casi per il 40% dell'ammontare realizzato; tuttavia si deve tenere in considerazione che nel *trust* l'aliquota di tassazione è proporzionale.

Un problema che si pone, per i beni ricevuti dal *trust*, è la definizione del costo fiscalmente riconosciuto degli stessi. Secondo una parte della dottrina (si veda per esempio il lavoro del Gruppo di studio sul Trust della Direzione Regionale delle Entrate dell'Emilia Romagna del 2002) si dovrebbe trasferire al *trust* il costo fiscale che il bene aveva presso il disponente.

Naturalmente qualora il *trust* svolgesse un'attività prevalente o esclusiva di tipo commerciale verrebbe considerato, ai fini Ires, un ente commerciale e quindi

assoggettato esclusivamente al reddito d'impresa. Per identificare se un *trust* possa essere qualificato quale ente commerciale si deve considerare l'attività effettivamente svolta e qualora vi sia un contemporaneo svolgimento di attività commerciale e non commerciale si dovranno considerare i parametri previsti dall'articolo 149 del testo unico a proposito della perdita della qualifica di ente non commerciale.

Si sottolinea che affinché il *trust* sia considerato soggetto passivo autonomo d'imposta è necessario che non vi siano elementi che possano far ritenere che si tratti di un mero soggetto interposto. In tale evenienza i redditi e le plusvalenze saranno attribuiti agli effettivi possessori (tipicamente il disponente oppure i beneficiari). Esempi di elementi da verificare per evitare la costituzione di un *trust trasparente* e quindi interposto si possono evidenziare nelle seguenti ipotesi indicate dalla risoluzione n. 8/E del 17 gennaio 2003:

- il *trustee* dovrebbe avere la piena possibilità di amministrare e gestire i beni. La discrezionalità del *trustee* può essere limitata dal disponente o dal protector, ma solo in limitate, particolari e specifiche situazioni;
- il disponente non dovrebbe essere anche *trustee*, poiché in questo caso non si verificherebbe un reale spossessamento dei beni.

Il *trustee*, essendo, il soggetto che gestisce il *trust* secondo le indicazioni del *settlor* nell'interesse dei beneficiari, per quanto sopra esposto non sarebbe soggetto passivo di imposte dirette per i redditi e le plusvalenze del *trust*. Ciò anche nell'ipotesi di *trust trasparente*. Tuttavia si segnala che l'amministrazione finanziaria con la nota 30900 del 4 marzo 2003 ha ritenuto, a proposito di un *trust* nel quale era assente la figura del *protector* con funzione di controllo sull'operato del *trustee* e potere di revoca, che in tal caso poiché venivano a mancare gli effetti segregativi sui beni del *trust* rispetto al patrimonio del *trustee*, diventasse soggetto passivo d'imposta ai fini delle imposte sui redditi il soggetto nominato quale *trustee* nell'atto costitutivo.

Si segnala infine il problema riguardante l'applicabilità ai *trust* delle regole contenute nelle convenzioni contro le doppie impostazioni. Al riguardo sia l'Amministrazione fiscale italiana (in situazioni specifiche) sia la dottrina hanno riconosciuto che il *trust* possa essere un soggetto per il quale si rendono applicabili le disposizioni convenzionali. Questa regola resta circoscritta all'ipotesi di un *trust* che sia l'effettivo beneficiario dei redditi e delle plusvalenze e, quindi, non sia un soggetto interposto.

Erogazioni di somme o beni ai beneficiari.

Le somme che il trust eroga ai beneficiari non dovrebbero far emergere alcuna base imponibile ai fini delle imposte dirette. Si identificano infatti due ipotesi distinte di erogazioni. In primo luogo si potrebbe trattare di attribuzione ai beneficiari del patrimonio che il *trust* aveva ricevuto a suo tempo dal disponente, con conseguente assenza di natura reddituale di tali attribuzioni. In secondo luogo il *trust* potrebbe attribuire ai beneficiari i redditi già tassati in capo allo stesso: anche in questa ipotesi non emergerebbero fattispecie reddituali. Si segnala che in passato il Secit nella delibera n. 37 del 1998 aveva ritenuto che i trasferimenti al beneficiario risultassero tassabili quali redditi derivanti dall'impiego di capitale oppure come redditi assimilati al lavoro dipendente (vitalizi o altri assegni periodici). Al riguardo la dottrina ha sempre ritenuto che la prima ipotesi sia da escludersi, in quanto il beneficiario non possiede né impiega alcun capitale. La seconda fattispecie dovrebbe, invece, essere limitata alla sola ipotesi di impegno specifico del *trust* alla erogazione periodica di una somma ai beneficiari e, quindi, solo quando l'atto costitutivo dello stesso prevede una disposizione in tal senso.

1. Confronto fra il *trust* ed alcuni istituti dell'ordinamento

La seguente parte ha lo scopo di consentire un raffronto sintetico fra il *trust* ed altri istituti del nostro ordinamento che normalmente possono essere utilizzati nell'interesse delle persone disabili.

Vengono in primo luogo in considerazione le misure di protezione della persona previste dal Codice Civile e tra queste principalmente quella dell'amministrazione di sostegno.

In secondo luogo, occorre considerare altri istituti che nella prassi sono stati spesso utilizzati in alternativa alle misure di protezione, soprattutto prima che venisse introdotta nel nostro ordinamento la figura dell'amministrazione di sostegno e quindi in alternativa ad interdizione ed inabilitazione che erano gli istituti tradizionali esistenti.

2. Trust e misure di protezione della persona

Il Codice Civile prevede tre misure di protezione per le persone prive in tutto o in parte di autonomia: l'amministrazione di sostegno, l'interdizione, che dà luogo alla tutela, e l'inabilitazione che dà luogo alla curatela.

Tutte queste tre misure si caratterizzano per il fatto che la persona disabile, a seguito di un procedimento giudiziario di accertamento del suo stato d'incapacità, perde, in tutto o in parte, la capacità di gestire il proprio patrimonio e di compiere le scelte fondamentali per la sua vita (ad es. la scelta sul luogo di abitazione o la scelta sulle cure e sulle terapie). Per tutelare gli interessi della persona disabile, il giudice nomina un soggetto¹² (rispettivamente l'amministratore di sostegno, il tutore o il curatore) che è tenuto a gestire il patrimonio ed a compiere le scelte più adeguate, esclusivamente nell'interesse della persona disabile.

L'ampiezza dei poteri del soggetto nominato dipende dalle esigenze del beneficiario: il giudice, infatti, gli conferirà i poteri necessari e sufficienti per sostenere l'incapacità del beneficiario.

12 Generalmente sono i genitori ad assumere questo ruolo che, dopo di loro, dovrà essere attribuito ad un'altra persona o ente.

In ogni caso, il soggetto nominato agisce sempre sotto il controllo del giudice, al quale devono essere richieste le autorizzazioni previste dalla legge per il compimento di determinati atti di particolare rilevanza economica ed al quale deve essere generalmente presentato il rendiconto dell'attività svolta.

Per quanto riguarda le scelte fondamentali della vita, il giudice decide sentita, ove possibile, la stessa persona disabile interessata e, comunque, sentito l'amministratore di sostegno (o il tutore o il curatore), avendo sempre di mira l'interesse della prima.

Il ricorso a tali misure di protezione è generalmente consigliabile¹³, specie dopo l'introduzione nel nostro ordinamento dell'amministrazione di sostegno¹⁴ che non richiede, per essere attivata, la preventiva dichiarazione d'interdizione o d'inabilitazione e che risulta essere uno strumento più vicino alle concrete esigenze della persona che ne diviene beneficiaria.

Resta il fatto che molte famiglie ritengono di non ricorrere a tali misure per motivi che possono essere diversi da caso a caso: ad esempio, quando si temono effetti negativi per il figlio disabile adulto che vivrebbe con mortificazione o con avversione la partecipazione ad una qualsiasi procedura giudiziaria, anche se dichiaratamente a suo vantaggio; oppure, quando i genitori desiderano dare precise e cogenti direttive a coloro che, dopo di loro, si occuperanno del patrimonio destinato alla cura ed assistenza del figlio.

In questi casi e in altri con esigenze specifiche, può essere consigliabile il ricorso al *trust*, sia pure tenendo presente che l'impiego di tale istituto, da solo, potrebbe risultare insufficiente per un'adeguata risposta alle esigenze della persona disabile.

Si pensi, ad esempio, al caso in cui la sorella di un disabile adulto istituisca un *trust* su un immobile di sua proprietà per destinarlo alle esigenze del fratello disabile durante la vita di questo e, alla morte dello stesso, per trasferirlo in proprietà al proprio marito (quale beneficiario finale): l'immobile è la casa di famiglia pervenuta in successione dal padre, proprio con l'intesa che la sorella si sarebbe presa cura del fratello.

13 Le misure di protezione devono essere considerate come un diritto della persona disabile, perché le consentono di accedere, grazie alla presenza della persona nominata dal giudice, alle situazioni giuridiche (diritti, poteri, interessi) che spettano ad ogni persona, qualunque sia il suo stato di salute.

14 L. n. 6 del 9 gennaio 2004, entrata in vigore il 19 marzo 2004, con la modifica di una parte rilevante del Codice Civile.

Nel caso in questione la finalità principale per cui la sorella ricorre al *trust* è quella di consentire, anche dopo la sua morte, che il fratello continui a vivere nella casa di famiglia.

L'esempio illustrato¹⁵ risolve i problemi strettamente connessi, da una parte, alle esigenze abitative del fratello disabile e, dall'altra, all'interesse della sorella relativo alla destinazione finale del bene immobile.

La soluzione adottata tuttavia, in primo luogo, sembra dare per scontato che le esigenze abitative permangano invariate per tutta la vita della persona disabile, mentre è possibile che mutino nel tempo e quindi sia necessario consentire una valutazione adeguata a nuove sopravvenute esigenze: così, ad esempio, tornando al caso sopra esaminato, può accadere che, con il passare degli anni, l'ubicazione dell'immobile non sia più compatibile con lo stato di salute del fratello e si renderebbe utile vendere l'immobile per acquistarne un altro più idoneo.

Potrebbe anche accadere che per ridurre i costi o per offrire alla persona disabile una migliore qualità di vita attraverso opportunità di relazioni, si rendesse necessario realizzare una differente soluzione abitativa.

In secondo luogo, e più in generale, il *trust* risulta non sufficientemente efficace per la tutela complessiva degli interessi della persona disabile, la quale, oltre all'esigenza abitativa, garantita con il *trust*, ne ha anche altre quanto meno della stessa importanza: prime tra tutte quelle in materia di salute. Il *trust*, infatti, è un istituto a contenuto prevalentemente economico¹⁶: al contrario, l'adozione di una delle misure di protezione previste dall'ordinamento può garantire che siano assunte, nell'interesse del beneficiario, anche le decisioni in materia di salute¹⁷.

Il *trust*, inoltre, non può incidere sulla capacità della persona disabile di fare testamento¹⁸: il beneficiario di un *trust* può dunque liberamente fare testamento, salva la possibilità di invalidarlo a posteriori per incapacità del testatore. Le misure di protezione previste dal Codice Civile, invece, disciplinano ciascuna

15 Si tratta di un caso deciso dal Tribunale di Pisa che ha ritenuto legittima la costituzione del *trust* anche ai fini della trascrizione nei pubblici registri immobiliari.

16 La regolamentazione di aspetti economici può tuttavia incidere sullo stile e qualità di vita del beneficiario. Inoltre, il disponente può anche incidere nell'ambito relazionale ed umano, affidando al trustee la cura di interessi non patrimoniali.

17 Si pensi al c.d. consenso informato che viene richiesto al paziente in occasione di trattamenti medici.

18 Poiché il beneficiario del *trust* non è proprietario dei beni che ne formano oggetto, l'eventuale testamento, ovviamente, potrà riguardare solo altri beni.

con norme specifiche la capacità di fare testamento (ad esempio con l'amministrazione di sostegno si potrebbe consentire al disabile, dotato di particolari capacità residue, di fare testamento con l'assistenza dell'amministratore di sostegno).

Si può concludere che il *trust* si conferma come uno strumento valido per essere utilizzato in quei casi in cui il ricorso ad una misura di protezione non è ritenuto opportuno per la situazione contingente o come strumento complementare ad una misura di protezione della persona.

3. *Trust* e usufrutto

Nella prassi si ricorre spesso all'istituto dell'usufrutto per separare il diritto di godimento su un bene, che viene previsto in capo alla persona disabile, dalla nuda proprietà sul medesimo bene, che viene attribuita al genitore, ad un fratello o ad altra persona di fiducia.

Tale schema consente al disabile di utilizzare il bene o comunque di goderne i frutti, ma non di disporre¹⁹. Si pensi ad un immobile che può essere abitato dal disabile o concesso in locazione per avere quale reddito il relativo canone. In tal modo, da un lato si evita che il disabile incapace possa disporre del bene in modo sconsiderato, dall'altro lato, si garantisce allo stesso il godimento del bene vita natural durante.

Lo schema ha l'ulteriore vantaggio che il nudo proprietario, nel corso della vita del disabile, deve rispettare l'usufrutto (che permane anche in caso di vendita del bene a terzi) e che lo stesso nudo proprietario acquista la proprietà piena del bene solo alla morte dell'usufruttuario.

L'usufrutto è, sotto certi limitati aspetti, assimilabile al *trust*, perché il beneficiario gode di diritti simili a quelli dell'usufruttuario, mentre il *trustee* ha una posizione simile a quella del nudo proprietario.

Per quanto rileva ai fini del presente lavoro, si devono notare due distinzioni rilevanti.

In primo luogo, con l'usufrutto, l'usufruttuario mantiene l'amministrazione dei beni nel proprio interesse, mentre, con il *trust*, il *trustee* è tenuto ad amministrare

¹⁹ Si deve comunque tenere presente che l'usufruttuario può stipulare un contratto di locazione o cedere l'usufrutto ex art. 980 C.C.; a carico dell'usufruttuario sono le spese condominiali e le imposte relative all'usufrutto.

i beni secondo le finalità del *trust* stesso e quindi, solo in via indiretta, secondo gli interessi del beneficiario.

Nell'ambito della tutela di una persona disabile, appare, pertanto, preferibile il *trust*, considerando che, ad esempio, il disabile stesso non sempre è in grado di amministrare un immobile e, in particolare, di decidere se abitarlo, darlo in locazione ed a quali condizioni; con il *trust*, viceversa, tali decisioni sono prese dal *trustee*, sempre nell'interesse del disabile e nel rispetto delle indicazioni del disponente.

In secondo luogo, l'usufrutto cessa irrimediabilmente con la morte dell'usufruttuario, con l'effetto necessario che si consolida la piena proprietà in capo al nudo proprietario. Il *trust*, invece, consente al disponente di fare in modo che, alla morte del beneficiario, i beni che ne formano oggetto possano essere destinati secondo le volontà del disponente stesso (dirette, ad esempio, a favore di un ente di assistenza, di un altro parente o comunque di una persona che non deve necessariamente essere colui che ha amministrato i beni).

Sotto questo secondo aspetto il *trust* appare preferibile rispetto all'istituto dell'usufrutto.

4. Trust e fondazione

Con la costituzione di una fondazione, il fondatore si spoglia in modo definitivo della disponibilità di una parte o di tutti i beni del proprio patrimonio a favore del patrimonio della fondazione; tale patrimonio viene destinato allo scopo voluto dal fondatore quale scopo della fondazione; generalmente il fondatore non partecipa all'amministrazione di tale patrimonio che è invece affidata ad amministratori nominati dal fondatore²⁰.

Le fondazioni possono essere costituite solo per scopi di pubblica utilità. Tuttavia, sono consentite anche le c.d. fondazioni di famiglia, vale a dire quelle fondazioni il cui scopo è quello di beneficiare i discendenti del fondatore che si trovino in una situazione soggettiva di particolare rilevanza sociale: ad esempio uno stato d'indigenza, o di particolare meritevolezza negli studi o, per l'appunto, di disabilità.

²⁰ Esistono anche forme di fondazioni c.d. di partecipazione, nelle quali lo statuto prevede diversi organi della fondazione (ad un consiglio d'indirizzo, un consiglio di gestione ed un organo di controllo interno) ai quali i fondatori ed altre categorie di persone possono partecipare per elezione.

La fondazione può quindi essere utilizzata per garantire il futuro di un congiunto disabile. Nel confronto con il *trust*, quest'ultimo offre degli aspetti che lo rendono preferibile per la maggiore flessibilità e per il sua natura assolutamente privata.

In primo luogo, la fondazione è soggetta a regolamentazioni e forme di controllo di natura pubblica, mentre con il *trust* il disponente può prevedere tutte le raccomandazioni a cui si deve attenere il *trustee* e scegliere la persona o l'ente incaricati di controllare l'attività del *trustee*: peraltro, nel *trust* tale controllo è solo eventuale, perché il disponente potrebbe anche omettere di nominare dei garanti.

In secondo luogo, il *trust* consente al disponente di scegliere liberamente i *beneficiari finali* del patrimonio dopo che questo avrà assolto lo scopo di garantire la qualità di vita del beneficiario, in ipotesi il figlio disabile. Dall'analisi delle norme sulla fondazione, invece, risultano delle limitazioni nella devoluzione del patrimonio, dopo la sua estinzione; è ad esempio vietato che i beni possano tornare al fondatore o ai suoi eredi.

5. *Trust* e fondo patrimoniale

Il fondo patrimoniale, istituto previsto dal Codice Civile ed avente ad oggetto beni mobili registrati, beni immobili e titoli di credito, svolge una tipica funzione di segregazione patrimoniale e presenta dunque numerose analogie con il *trust*. Una volta costituito, mediante convenzione da parte dei coniugi o di un terzo, esso rende infatti inattuabili, tramite l'esecuzione forzata da parte dei creditori (diversi da quelli della famiglia, ad es. fornitori di mobili per la casa familiare), i beni conferiti nel fondo, che serviranno a fare fronte ai bisogni della famiglia; d'altra parte, la famiglia, considerata globalmente, è assimilabile al beneficiario di un *trust*, così come i genitori possono essere paragonati al disponente. Più in particolare, i diritti dei beneficiari del fondo patrimoniale corrispondono a quelli dei beneficiari del *trust*, in quanto i beneficiari stessi hanno diritto che i genitori-*trustee* mantengano effettivamente la citata destinazione dei beni alla soddisfazione dei bisogni familiari. La tutela dei figli-beneficiari si realizza mediante la duplice possibilità di agire contro i genitori-*trustee* per ottenerne la rimozione dall'amministrazione del fondo, qualora non venga svolta correttamente, e di ricevere una quota dei beni che lo compongono al momento del suo scioglimento.

Inoltre, come nel *trust* dove il disponente può unilateralmente anche nominarsi amministratore (*trustee*) del fondo, lo stesso avviene quando i coniugi costituiscono un fondo patrimoniale nell'interesse della famiglia, essendo chiamati anche a gestirlo.

Rispetto al *trust* destinato a beneficio di un figlio disabile, non mancano nemmeno le differenze piuttosto rilevanti: in primo luogo, il fondo patrimoniale è caratterizzato dalla non stabilità, in quanto, da un lato, i beni che ne formano oggetto possono essere svincolati ed alienati, previa autorizzazione del giudice tutelare; in secondo luogo, il fondo patrimoniale, se vi sono figli minorenni, dura fino al compimento della maggiore età da parte dell'ultimo dei figli e viene meno in caso di divorzio dei coniugi e quindi non può essere finalizzato in via esclusiva al soddisfacimento delle esigenze di un solo componente della famiglia.

Tali caratteristiche d'instabilità comportano che il fondo patrimoniale non possa essere impiegato per garantire il futuro di un figlio disabile.

Inoltre, il fondo patrimoniale è rigorosamente asservito ai bisogni della famiglia, mentre il *trust* può riguardare qualsiasi interesse meritevole di tutela, può essere stipulato solo da persone coniugate, vige fin che dura il matrimonio (appunto se vi sono minori fino alla maggiore età del più piccolo) e riguarda solo certi tipi di beni (immobili, mobili registrati e titoli di credito).

6. Trust e fedecompresso

L'istituto del fedecompresso (o sostituzione fedecommissaria) è la disposizione testamentaria con cui il testatore impone all'erede o al legatario (detto *istituito*) l'obbligo di conservare i beni ricevuti per restituirli, alla loro morte, ad altra persona (detto *sostituito* o *fedecommissario*).

Nei secoli tale istituto è stato utilizzato per mantenere l'integrità dei patrimoni nobiliari e trasmetterli intatti di generazione in generazione. Il nostro ordinamento prevede la nullità di tale istituto che rappresenta un ostacolo alla libera circolazione dei beni e comportava ingiuste discriminazioni tra i figli all'interno della famiglia.

L'unica forma di fedecompresso ora consentita è quella del c.d. fedecompresso assistenziale, vale a dire quello in cui i genitori o gli ascendenti in linea retta (nonni) o il coniuge di una persona interdetta possono istituire rispettivamente il figlio, il discendente o il coniuge con l'obbligo di conservare e restituire alla sua

morte i beni, anche costituenti la legittima, a favore della persona o degli enti che sotto la vigilanza del tutore, hanno avuto cura della persona interdetta.

Tale istituto si presta a soddisfare l'interesse di un genitore che intenda indirizzare la successione del proprio figlio a favore delle persone che avranno avuto cura di lui (talvolta, tale intenzione si accompagna anche al desiderio di escludere dalla successione del figlio quelli che sarebbero i suoi eredi in base alla successione per legge, vale a dire parenti rimasti spesso estranei alla cura ed all'assistenza del figlio).

Presupposto per l'applicazione di tale istituto è che l'*istituto* sia una persona interdetta, perché a seguito della dichiarazione d'interdizione, questi perde la capacità di fare testamento e ciò consente rispettivamente al genitore, all'ascendente ed al coniuge di chiamare quale propri eredi l'*istituto* e, alla morte di questi (incapace di fare testamento), il *sostituto*.

E' discusso se il fedecommissario sia utilizzabile anche nel caso in cui il beneficiario di un'amministrazione di sostegno sia stato dichiarato incapace di fare testamento²¹.

Il fedecommissario presenta, al pari del *trust*, un effetto di segregazione del patrimonio trasferito dal testatore all'*istituto*: infatti, da un lato, i creditori di quest'ultimo possono aggredire solo i frutti dei beni oggetto del fedecommissario, ma non il capitale; dall'altro lato, lo stesso istituto e per lui il suo tutore può godere solo dei frutti, mentre per l'eventuale alienazione del capitale è richiesta una specifica autorizzazione dell'autorità giudiziaria che viene concessa nel caso di utilità evidente, disponendo il reimpiego delle somme ricavate.

Normalmente quindi il fedecommissario impone una sostanziale inalienabilità dei beni lasciati in eredità, in ipotesi, dal genitore al figlio interdetto: è però possibile che nel testamento sia previsto il c.d. fedecommissario *de residuo* con il quale, il testatore nomina erede universale, ad esempio, l'unico suo figlio interdetto con l'obbligo di restituire non tutti i beni ereditari (come nel fedecommissario assistenziale come sopra descritto), ma solo quelli dei quali il figlio stesso – rappresentato dal tutore ed autorizzato dall'autorità giudiziaria – non avrà disposto in vita.

Analogamente al *trust*, nel quale oltre al beneficiario immediato, possono essere individuati dei beneficiari finali, il fedecommissario consente la doppia chiamata dell'*istituto* e del *sostituto*. Tuttavia, il *trust* si connota per una maggiore

21 ex art. 411, ultimo comma C.C.

flessibilità, perché:

- può essere utilizzato anche nei casi in cui il figlio non è privo della capacità di testare (interdetto o beneficiario di amministrazione di sostegno come detto sopra);
- non occorre il requisito soggettivo che l'istituto sia legato al disponente da un preciso vincolo di parentela (figli, discendenti, coniuge);
- l'individuazione dei beneficiari finali può essere rimessa a scelte preventivamente e liberamente fatte dal genitore-disponente o rimessa da quest'ultimo a scelte discrezionali del *trustee* o anche del garante.
- la gestione dei beni costituenti il *trust* consente una maggiore discrezionalità rispetto ai beni oggetto del fedecommesso.

7. Trust ed esecutore testamentario

Il testatore può nominare uno o più esecutori testamentari con il compito di curare che siano esattamente eseguite le proprie disposizioni di ultima volontà.

L'esecutore testamentario è la figura che si avvicina di più al *trust* sotto il profilo successorio. Si tratta, come per il *trust*, di un fiduciario che amministra i beni ereditati, senza che questi entrino a far parte del suo patrimonio: si verifica quindi quell'effetto pratico della segregazione del patrimonio che è tipica del *trust*.

Sia il *trustee* che l'esecutore testamentario amministrano i beni in nome proprio, ma nell'interesse altrui.

Le differenze tuttavia sono rilevanti:

- a) l'esecutore testamentario acquista solo il possesso dei beni ereditari e tale possesso può durare al massimo due anni dalla morte del testatore; il *trustee*, invece, acquista la proprietà dei beni che dura per tutto il tempo stabilito dal disponente: nel caso di *trust* a favore di un figlio disabile il *trust* può durare per tutta la vita di quest'ultimo ed anche oltre;
- b) l'esecutore testamentario è soggetto a formalità e controlli di tipo pubblico: sussistono infatti oneri di forma per l'accettazione e la rinuncia all'incarico; è necessaria l'autorizzazione del giudice per alienare beni ereditari.

8. Trust e contratto di mantenimento

Il nostro ordinamento prevede (art. 1872 cod.civ.) che una parte possa alienare all'altra un bene immobile o cedere un capitale ricevendo in cambio per tutta la vita una rendita oppure una somma di denaro.

Tale contratto è detto di rendita vitalizia, può essere costituito oltre che a titolo oneroso come sopra indicato anche a titolo gratuito, per testamento o per atto tra vivi.

Il contratto di mantenimento, invece, è un contratto atipico simile, quanto allo schema, a quello sopradescritto, in quanto si prevede che una parte trasferisca ad altra un capitale o un immobile in cambio di una prestazione periodica. Tuttavia la significativa differenza tra i due contratti è data dal fatto che nel contratto di mantenimento l'obbligato si obbliga ad un "fare" infungibile, che consiste nella assistenza del beneficiario vita natural durante, mentre nel contratto di rendita vitalizia si obbliga ad un "dare" fungibile, che consiste nell'erogazione periodica di somme di denaro.

Il contratto di mantenimento permette dunque, ad una persona incapace di provvedere ai propri bisogni, di ottenere, in cambio del trasferimento di beni immobili o di capitali, una controprestazione che, se diretta al soddisfacimento dei suoi bisogni assistenziali, ha un contenuto assolutamente vario (obbligo di prestare cure mediche, vestiario, trasporti e accompagnamenti).

Con il contratto di mantenimento una persona può ricevere assistenza materiale ma anche morale per tutta la vita.

Naturalmente per alienare un bene o un capitale, il beneficiario dovrà avere la capacità di agire, dovrà essere in grado di disporre dei propri diritti.

Diversamente, se il beneficiario del contratto di mantenimento non avesse la capacità di agire allora il contratto dovrà essere stipulato da un altro soggetto capace di agire (stipulante) che trasferirà i beni ad un soggetto (promittente) che si obbligherà ad eseguire il contratto di mantenimento o rendita a favore dell'incapace (terzo), si tratterà allora di stipulare un contratto di mantenimento con effetti rivolti a favore di terzo.

Come nella rendita vitalizia è testualmente previsto il contratto di rendita a favore di terzo, così è certamente possibile prevedere la deviazione degli effetti del contratto di mantenimento a favore del terzo incapace.

Sarà ipotizzabile anche la possibilità di stipulare un contratto a favore di terzo con prestazione da eseguire dopo la morte dello stipulante, secondo la generale previsione dell'art. 1412 cod. civ., e tuttavia si deve sin d'ora segnalare che

per la peculiarità di questa prestazione, che ha vario contenuto, si dovrà opportunamente verificare che tale contratto non violi le disposizioni che vietano i patti successori.

Solo in casi di contratto di mantenimento a favore del terzo la figura del contratto di mantenimento potrà avvicinarsi a quella del *trust*, con la differenza ravvisabile nel fatto che nel contratto di mantenimento a favore del terzo non vi è un patrimonio del terzo da amministrare, o separato, ma vi è solo un diritto proprio del beneficiario a ricevere prestazioni dirette a soddisfare suoi bisogni personali.

9. *Trust e contratto di assicurazione*

Nell'ambito delle soluzioni volte a garantire la destinazione di un patrimonio al sostegno della qualità della vita di un figlio disabile, un'attenzione particolare meritano le assicurazioni sulla vita, contratti di assai lunga tradizione ma non sempre ben conosciuti nelle loro effettive peculiarità.

L'assicurazione sulla vita vede implicati tre soggetti principali: il contraente, l'assicurato e i beneficiari.

Il contraente è colui che paga i premi che possono essere:

- periodici con ammontare costante o crescente determinato dalle condizioni di polizza;
- a premio unico, cioè pagato in un'unica soluzione al momento della stipulazione del contratto.

L'assicurato è la persona fisica sulla cui vita è stipulato il contratto.

Il beneficiario è la persona scelta dal contraente che riceverà le somme assicurate.

È possibile che queste tre figure possano in parte coincidere: ad esempio, il genitore può essere contraente ed assicurato allo stesso tempo ed il figlio disabile può essere il beneficiario.

L'impiego di un capitale in una polizza vita di cui sia designato beneficiario il soggetto da tutelare, in primo luogo, consente di mettergli a disposizione una somma o una rendita che:

- non rientra nell'asse ereditario, in quanto perviene al beneficiario per diritto proprio e non per successione (i premi pagati sono tuttavia rilevanti come donazioni indirette in favore del beneficiario dell'assicurazione);
- è esente da ogni imposizione fiscale di tipo successorio;

- non è pignorabile, né sequestrabile, e pertanto gli eventuali creditori del contraente o del beneficiario non potranno rivalersi su tale attivo.

Si realizza quindi una forma molto semplice di segregazione patrimoniale a cui può essere fatto ricorso anche in caso di importi relativamente modesti, ovviamente sempre valutando con attenzione costi e condizioni praticate sul contratto.

Qualora la situazione dovesse cambiare successivamente alla stipulazione del contratto, il cambio della designazione del beneficiario è piuttosto semplice, e l'impiego del capitale è anche generalmente reversibile, nel senso che, sia pure con limitazioni ed eventuali penalizzazioni di cui occorre prendere buona nota, prima della scadenza contrattuale il contraente può esercitare il diritto di riscatto (tali esigenze possono nascere ad esempio in caso di premorienza del beneficiario)

Il rendimento delle polizze vita varia anche sensibilmente a seconda delle formule contrattuali, ma in ogni caso siamo in presenza di investimenti sui mercati mobiliari.

Il premio consiste sempre in un importo di denaro e, pertanto, nel caso in cui nel patrimonio del contraente siano compresi immobili o addirittura aziende o quote di aziende che per qualsiasi ragione non si intenda liquidare, è chiaro come questa soluzione possa essere non utilizzabile.

In tali ipotesi lo strumento del trust potrebbe risultare particolarmente efficace.

Per quanto riguarda poi l'erogazione dei frutti del capitale accumulato a favore del soggetto da tutelare, il settore delle polizze vita offre una soluzione di notevole interesse, disponibile da moltissimi anni e tuttavia ancora relativamente poco considerata e poco utilizzata.

Si tratta delle polizze di rendita vitalizia, in forza delle quali, a fronte del versamento di un capitale, la compagnia di assicurazione si impegna ad erogare al beneficiario una somma periodica, rivalutabile secondo il rendimento delle riserve della compagnia.

La somma viene garantita vita natural durante, evitando quindi al beneficiario (o ai suoi tutori e amministratori) di dover effettuare sempre incerte valutazioni circa quanto dei frutti periodici possa essere consumato e quanto debba essere reinvestito in modo da non intaccare il capitale ed "averne abbastanza" per tutto il periodo. In termini più tecnici, il rischio demografico è trasferito a carico della compagnia, vale a dire di un ente che deve rispettare precisi requisiti di solvibilità ed è soggetto alla vigilanza di autorità specializzate.

Inoltre, la rendita non richiede particolari attività di amministrazione salvo, in un

contesto di tutela o amministrazione di sostegno, il normale rendiconto delle modalità con cui è stata incassata e spesa.

A partire dal 1° gennaio 2001, il trattamento fiscale delle rendite assicurative è oltretutto particolarmente favorevole, in quanto non concorrono al reddito complessivo del beneficiario ma sono soggette ad imposta sostitutiva. Va precisato che non vale lo stesso trattamento per le rendite altrimenti costituite (ad esempio, il "vitalizio" che un privato si sia impegnato a versare come corrispettivo di una compravendita).

Gli importi necessari per garantire rendite di importo apprezzabile dipendono in modo critico dall'età del beneficiario all'inizio dell'erogazione. Se per soggetti giovani sono necessarie cifre decisamente consistenti, per soggetti anziani queste diminuiscono anche significativamente. Per i soggetti la cui disabilità riduca statisticamente le aspettative medie di vita, è normalmente prevista la possibilità di ottenere con accertamenti medici il riconoscimento di un'età "contrattuale" più elevata di quella anagrafica. In conclusione, lo strumento della rendita può offrire soluzioni interessanti senza richiedere patrimoni di grandissime dimensioni.

Nella versione più semplice di rendita vitalizia, il debito della compagnia assicurativa si estingue alla morte del beneficiario. Tuttavia, sono possibili pattuizioni che rendono disponibile il capitale residuo ad altri soggetti: si può quindi prevedere una clausola di reversibilità a favore di un secondo beneficiario o meglio ancora una clausola di controassicurazione, la quale prevede che il capitale residuo venga pagato al contraente che ha versato il premio iniziale. Ovviamente, a parità di altre condizioni, l'importo erogato in presenza di queste clausole sarà più basso di quello del primo caso.

Lo strumento della rendita vitalizia assicurativa si dimostra in conclusione adatto all'obiettivo di rendere disponibile al soggetto da tutelare una somma periodica, che peraltro non concorre al suo reddito, senza che la proprietà del patrimonio che la produce gli sia riconducibile, ma con la possibilità che alla sua scomparsa quanto dovesse rimanere di tale patrimonio (al netto ovviamente non solo dell'erogato ma anche di costi e margini della compagnia assicurativa) rientri nella disponibilità della famiglia.

■ Parte IV

Conclusioni

Il *trust* si presenta come uno strumento giuridico sicuramente valido per sostenere il progetto del “dopo di noi” in tutti i casi in cui gli strumenti offerti dall’ordinamento non offrono risposte adeguate rispetto alle esigenze del singolo caso. Tra gli strumenti offerti occorrerà valutare quale applicazione e sviluppo avrà la nuova normativa in materia di atto di destinazione di cui all’art. 2645 *ter* C.C..

Nella scelta del *trust* risultano rilevanti i costi e le implicazioni fiscali, ragione per cui si può confermare l’opinione corrente secondo cui può essere maggiormente utile in presenza di patrimoni di dimensioni rilevanti, anche se vi sono esperienze positive di *trust* costituiti con patrimoni di dimensioni più limitate.

La possibilità per il genitore/famigliare di dare con molta libertà delle disposizioni vincolanti per il futuro sembra essere uno degli elementi che caratterizzano positivamente il *trust* rispetto agli altri istituti tradizionali.

Se tale caratteristica può essere importante, non bisogna però dimenticare che l’affidare il futuro del proprio figlio a tali disposizioni rischia di non risultare sufficiente rispetto ad esigenze del disabile che si potranno manifestare anche molti anni dopo la morte dei genitori. Sarà opportuno valorizzare la fiducia nella persona o ente scelta come *trustee* e consentire alla stessa margini di discrezionalità, con l’eventuale affiancamento di un guardiano dotato di competenze specifiche in funzione della garanzia della migliore qualità di vita del disabile.

Il *trust* si presta ad una progettazione del “dopo di noi” connotata da aspetti tendenzialmente “privati”: ciò può far perdere di vista la considerazione che la qualità di vita del proprio figlio disabile dipenderà principalmente dalla “rete” di assistenze in cui sarà inserito e non da un unico punto di riferimento (il patrimonio gestito dal *trustee*). Rete di assistenze che è auspicabile sia costituita dalla compresenza di più persone, con ruoli distinti: alcune di queste potranno rilevare le esigenze personali ed economiche, altre valuteranno l’opportunità e la compatibilità delle scelte compiute dal disponente rispetto alle risorse e altre ancora potranno provvedere al monitoraggio delle soluzioni adottate. Fermo restando che è opportuna la presenza di una persona responsabile dell’intero progetto (l’amministratore di sostegno/tutore), sotto il controllo di un organo *super partes* (il giudice tutelare).

Pertanto, l'istituzione di un *trust*, quando opportuna, potrebbe contemporaneamente affiancarsi all'applicazione di una misura di protezione (ad es. l'amministrazione di sostegno): in tal caso, per evitare che si prospetti l'eventualità di una sovrapposizione di funzioni, nella prassi si consiglia di far coincidere la persona scelta come garante con quella nominata tutore/amministratore di sostegno.

L'istituzione di un *trust* è consigliabile nel "durante noi".

Progettare il "dopo di noi" "durante noi" significa per la famiglia l'impegno a costruire la rete di relazioni per il proprio figlio ed a consolidarla, favorendo consuetudini e frequentazioni che sono e saranno gli elementi base della qualità della vita.

Occorre inoltre individuare e sperimentare le più opportune soluzioni residenziali (casa propria, microcomunità, residenza protetta, istituto) che rispondano alle caratteristiche specifiche della persona disabile, alle sue esigenze ed alle sue aspirazioni ed avviare tali sperimentazioni quando il figlio diventa adulto.

Una soluzione tagliata sulla persona e costruita nel "durante noi" deve essere flessibile, garantita nel tempo attraverso una costante azione di monitoraggio finalizzata ad adeguare le scelte alle esigenze che evolvono nel tempo e, inoltre, economicamente sostenibile.

E' pertanto essenziale che la famiglia individui per tempo assetti patrimoniali capaci di fornire alla persona disabile le risorse necessarie a sostenerne le spese di mantenimento allo scopo di evitare che chi si occuperà di lei sia gravato da pesanti incombenze per la gestione del patrimonio. Inoltre, è importante definire nel modo più chiaro e utile per la persona disabile l'assetto patrimoniale al fine di proteggerla da eventuali conflitti di interesse che potrebbero inficiare la qualità di vita auspicata dai genitori.

**Associazione
OLTRE NOI... LA VITA - ONLUS**

Registro Regionale del Volontariato Fg.515 n.2055

Soci promotori

Associazione AIAS Milano

Associazione ANFFAS Milano

Associazione Volontari di "Oltre noi... la vita"

Fondazione Don Carlo Gnocchi

Fondazione Istituto Sacra Famiglia

Segreteria

Via Curtatone, 6 - 20122 Milano

Tel. 02 55012198 - Fax 02 54139302

www.oltrenoilavita.it - e-mail: info@oltrenoilavita.it

C.F. 97116680154 - P. IVA 12739450158