

Atti del convegno: “il diritto di vita per i figli disabili ... anche dopo di noi!!!”

Intervento di Giovanni Alessi: il trust come soluzione al problema del “dopo di noi”

Roma, 23 giugno 2016

Il 14 giugno scorso, dopo un periodo di gestazione durato circa due anni, è entrata in vigore la legge 22 giugno 2016, n. 112, recante “*disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare*”, meglio nota come legge sul “*dopo di noi*”.

Tale espressione sintetizza in maniera efficace la complessa problematica di carattere sociale con cui sono costretti a scontrarsi, in particolare, i genitori di persone affette da una qualche forma di grave disabilità, soprattutto intellettiva.

Il principale interrogativo che si pone un genitore in questi casi è: chi si occuperà di mio figlio disabile e del patrimonio a lui destinato quando non sarò più in grado di farlo?

La norma in commento tenta di fornire una risposta a tali quesiti e, in quest’ottica, per la prima volta in Italia a livello normativo indica il *trust* – insieme ai vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e al contratto di affidamento fiduciario – tra gli strumenti idonei a fornire una valida soluzione al problema del “*dopo di noi*”.

A ben vedere, alla luce delle caratteristiche proprie dell’istituto – che ne fanno uno strumento flessibile, dinamico e innovativo nel panorama legislativo italiano – il *trust* rappresenta forse la risposta più adeguata per la soluzione e la gestione di tali problematiche.

È d’uopo a questo punto una breve disamina dell’istituto in questione.

Il *trust* è una figura giuridica fondata sul rapporto di fiducia tra due soggetti, il **disponente** e il **trustee**, a mezzo del quale il primo trasferisce taluni beni o diritti a favore del secondo che ha il potere e, soprattutto, il dovere di gestirli e amministrarli nell’interesse di uno o più soggetti individuati (c.d. **beneficiari**) o per la realizzazione di uno scopo prestabilito.

La struttura essenziale del *trust* vede la necessaria presenza di tre parti – il disponente, il *trustee* e il beneficiario (o i beneficiari) – nonché la possibilità di nominare un **guardiano** (**protector**), figura non necessaria, ma quanto mai opportuna, che ha il compito di controllare e assistere il *trustee* nella gestione del patrimonio al fine di coadiuvarlo nelle scelte operative.

La istituzione del *trust* avviene mediante la predisposizione di un atto istitutivo (**deed of trust**) attraverso il quale il disponente, per atto *inter vivos* o *mortis causa*, esprime la volontà di costituire il *trust* e all’interno del quale sono contenute le disposizioni che regolano i rapporti tra le varie figure e la gestione del patrimonio segregato.

Caratteristica precipua dell’istituto consiste nel fatto che i beni istituiti in *trust* costituiscono una massa distinta e autonoma rispetto al patrimonio personale del *trustee*. I beni sono intestati al *trustee* il quale è investito del potere e onerato dell’obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire e disporre dei beni in conformità alle disposizioni del *trust* e secondo le norme imposte dalla legge.

Da tali elementi deriva l’effetto principale della istituzione di un *trust*, consistente nella segregazione di un dato patrimonio affinché lo stesso non possa più essere aggredito dai creditori del disponente, del *trustee* o dei beneficiari.

Il *trustee* può essere una persona fisica di fiducia, una società fiduciaria o una Trustee Company. Il suo compito consiste nella gestione, amministrazione e disposizione dei beni in *trust* a favore dei beneficiari, secondo le indicazioni dettate nell’atto istitutivo e nel rispetto della legge.

Alla luce della complessità e della delicatezza della gestione della struttura che si viene a creare con la istituzione di un *trust*, la Trustee Company, attraverso il suo apparato di professionisti, assicura – rispetto alla persona fisica

che sovente ricopre tale ruolo – una maggiore stabilità, professionalità e continuità nei rapporti e nella gestione, avendo nel tempo sviluppato collaudate procedure che le permettono di gestire al meglio tutte le attività prodromiche alla costituzione del *trust*.

Difatti, oltre al compimento di una serie di attività fondamentali che, se non eseguite correttamente, rischiano di invalidare l'effetto segregativo tipico dell'istituto, la Trustee Company gestisce la struttura attraverso professionisti specificamente dedicati ad ogni singolo ramo e coordina tutti i soggetti coinvolti all'interno della struttura (il disponente, i beneficiari, l'eventuale guardiano, gli istituti di credito e i vari professionisti incaricati), onde agire nel preciso rispetto non solo della Legge istitutrice ma anche delle regole dello strumento.

È evidente che un atto di tale complessità necessita di un coordinamento costante tra i professionisti per verificare ad esempio la tenuta del libro degli eventi, gli adempimenti fiscali, l'ordinaria gestione del *trust*, la rendicontazione e soprattutto tutte le operazioni giuridiche da effettuare alla chiusura del *trust* stesso (assegnazione dei beni, adempimenti fiscali, notarili e via dicendo).

Una volta individuate per sommi capi le caratteristiche essenziali dell'istituto, si può dunque tornare ad esaminare la legge sul “*dopo di noi*” e nello specifico concentrarsi sul suo art. 6 che regola in modo espresso l'istituto del *trust*.

Questa è la vera novità della legge!

Il legislatore non ha inventato un nuovo istituto (il *trust* già esisteva ed è molto usato dai professionisti del settore) ma ne disciplina l'utilizzo individuando i necessari requisiti che lo stesso deve avere per accedere alle agevolazioni fiscali.

La norma prevede, difatti, che i beni e i diritti conferiti in *trust* sono esenti dall'imposta sulle successioni e donazioni a condizione che, innanzitutto, il *trust* stesso persegua come finalità esclusiva l'inclusione sociale, la cura e l'assistenza delle persone con disabilità grave, in favore delle quali è istituito. Tale finalità deve essere espressamente indicata all'interno dell'atto istitutivo che deve essere redatto per atto pubblico.

A tali requisiti si aggiunge l'obbligo di individuare quali esclusivi beneficiari del *trust* le persone con disabilità grave e di destinare i beni conferiti, di qualsiasi natura, esclusivamente alla realizzazione delle finalità assistenziali.

Le esenzioni e le agevolazioni sono poi ammesse se sussistono, congiuntamente, anche le seguenti condizioni dell'atto istitutivo, che deve: identificare in maniera chiara e univoca i soggetti coinvolti e i rispettivi ruoli; descrivere la funzionalità e i bisogni specifici delle persone con disabilità grave; indicare le attività assistenziali necessarie a garantire la cura e il soddisfacimento dei bisogni delle persone con disabilità grave; individuare gli obblighi del *trustee* con riguardo al progetto di vita e agli obiettivi di benessere che lo stesso deve promuovere in favore delle persone con disabilità grave, adottando ogni misura idonea a salvaguardarne i diritti; indicare gli obblighi e le modalità di rendicontazione a carico del *trustee* (è importante quindi avere una Trustee Company professionale con professionisti dedicati a tale attività!); individuare il soggetto preposto al controllo delle obbligazioni imposte all'atto dell'istituzione del *trust*, soggetto che deve essere individuabile per tutta la durata del *trust*; stabilire il termine finale della durata del *trust* nella data della morte della persona con disabilità grave; stabilire, infine, la destinazione del patrimonio residuo.

Si possono, adesso, analizzare le caratteristiche che fanno del *trust* uno strumento particolarmente idoneo per la soluzione del problema del “*dopo di noi*”.

Si tratta *in primis* di uno strumento adattabile al caso concreto come nessun altro istituto: infatti, tramite l'atto istitutivo è possibile assegnare al *trustee* compiti che consentono al soggetto disabile (il beneficiario) non solo di essere mantenuto assicurando quindi i suoi bisogni primari, ma anche di svolgere le attività che sono di suo gradimento (lo sport prediletto, il concerto del cantante preferito, ecc.).

Sempre relativamente all'adattabilità dell'istituto, nel caso di specie, se i genitori istituiscono il *trust* durante la loro vita possono verificare l'operatività effettiva dello strumento e il concreto soddisfacimento delle esigenze del figlio, apportando, se necessario, le modifiche che ritengono opportune. Così facendo, attraverso questa legge e, in particolare, per mezzo di questo istituto, si realizza anche quello che è stato definito il “**durante noi**”, ossia la programmazione della tutela del figlio anche durante la vita dei genitori.

Altro elemento distintivo consiste nel fatto che, con l'istituzione del *trust*, nominando quale *trustee* un soggetto che è estraneo alla famiglia, si evitano possibili conflitti di interessi con le persone legate da rapporti familiari con il soggetto debole, che potrebbero gestire il patrimonio in senso conservativo visto che dello stesso ne beneficerebbero alla morte del disabile.

L'istituzione del *trust*, inoltre, dà vita a una struttura il cui funzionamento prescinde dalla permanenza in vita dei soggetti coinvolti. Nell'atto istitutivo del *trust* vengono infatti indicati quali sono i meccanismi di successione nell'ufficio di *trustee* e in quello di guardiano in modo tale che la morte di questo o quel soggetto non possa interferire con la tutela dei beneficiari. Si può anche prevedere che, una volta deceduto il primo beneficiario, i beni vengano trasferiti a soggetti diversi preventivamente individuati dal disponente.

Altro aspetto determinante del *trust* è la possibilità di gestire in maniera dinamica i beni che possono essere dati in locazione o venduti con conseguente impiego e/o investimento degli eventuali proventi della vendita.

Abbiamo dunque visto cosa è il *trust* e come viene regolamentato dalla legge *de quo*.

Può esser utile, in conclusione, comparare tale strumento con altre figure giuridiche simili che avrebbero potuto potenzialmente esser scelte dal legislatore nel redigere il testo sul "*dopo di noi*".

Partiamo dal **fondo patrimoniale**, disciplinato dagli articoli 167, e ss. c.c., e consistente in un complesso di beni destinato al soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

I beni di cui è composto il fondo appartengono normalmente a entrambi i genitori, a meno che non sia disposto diversamente, e possono essere alienati, ipotecati, dati in pegno o comunque vincolati solo con il consenso di entrambi i coniugi e, in caso di figli minori, con l'autorizzazione del giudice nei soli casi di necessità o utilità evidente (articolo 169, c.c.).

Il fondo patrimoniale ha in comune con il *trust* una certa segregazione patrimoniale. I beni del fondo patrimoniale, infatti, non possono essere aggrediti dai creditori i quali conoscevano che i loro crediti erano stati contratti per scopi relativi ai bisogni della famiglia (art. 170, c.c.).

Pur essendovi tale punto in comune, le differenze fra i due istituti sono molteplici e l'istituzione di un *trust* per rispondere alle esigenze del "*dopo di noi*" presenta una serie di vantaggi rispetto al fondo patrimoniale.

Innanzitutto, il fondo patrimoniale postula necessariamente l'esistenza di una famiglia legittima quindi non può essere usato in assenza di matrimonio (come nel caso di famiglia di fatto o famiglia in cui uno dei genitori sia premorto) e cessa necessariamente in ogni caso nel momento in cui il matrimonio viene meno (a seguito di divorzio o di morte di uno dei coniugi).

Il *trust* non soffre di nessuna delle limitazioni che caratterizzano l'operatività del fondo patrimoniale e può essere liberamente utilizzato indipendentemente dalla tipologia, e finanche dall'esistenza, di un nucleo familiare.

Inoltre, all'interno del fondo patrimoniale possono essere conferiti solo i beni immobili, mobili registrati e titoli di credito, mentre nel *trust* possono entrare a far parte tutti i beni che possono esser oggetto di proprietà privata, denaro compreso.

I beni inclusi nel fondo patrimoniale sono necessariamente destinati ai bisogni di tutti i membri della famiglia. Nel *trust*, invece, i beni facenti parte del fondo possono essere destinati alla soddisfazione delle esigenze del solo beneficiario con esclusione, anche solo per la durata della vita di quest'ultimo, di tutti gli altri membri.

Infine, la segregazione patrimoniale alla quale dà vita il fondo patrimoniale, oltre che essere limitata nel tempo, opera solo nei confronti dei crediti sorti per bisogni relativi a quelli della famiglia. Di conseguenza, qualora il credito sia sorto per bisogni estranei a quelli della famiglia o non sia possibile provare che il creditore era consapevole dell'estraneità del suo credito rispetto ai bisogni della famiglia, la segregazione non opererà in alcun modo e i beni inclusi nel fondo patrimoniale saranno totalmente aggredibili.

Nel *trust*, invece, la segregazione opera automaticamente nei confronti di tutti i creditori del *trustee*, del disponente e del beneficiario senza che debbano essere provate circostanze ulteriori né, tantomeno, la consapevolezza da parte di alcuno della ricorrenza di tali circostanze.

Analizziamo adesso gli **atti di destinazione** ex art. 2645-ter c.c., che prevede la possibilità di destinare tramite atto pubblico alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela, riferibili tra gli altri a persone con disabilità, beni immobili o mobili registrati per un periodo non superiore a 90 anni o alla vita del beneficiario.

Prima evidente differenza consiste nel fatto che il vincolo di destinazione può riguardare esclusivamente beni immobili o mobili registrati, mentre nel *trust* non ci sono tali limitazioni, come sopra già specificato.

Il *trust* consente altresì, si ripete, di gestire il patrimonio in chiave dinamica, cosa non consentita dal disposto di cui all'articolo 2645-ter, c.c., in applicazione del quale una volta apposto il vincolo su determinati beni non è possibile compiere atti di disposizione degli stessi.

Oltre al conferente, per la realizzazione di tali interessi può agire, come statuisce il legislatore, qualsiasi interessato, anche durante la vita del conferente stesso. I beni e i frutti possono inoltre essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono essere sottoposti ad esecuzione solo per debiti contratti per tale scopo.

Il dettato normativo comprende sia ipotesi in cui il bene rimanga di proprietà del conferente, sia ipotesi in cui il bene sia ceduto a un terzo.

La seconda ipotesi è quella più sovente utilizzata, in cui i genitori trasferiscono la proprietà di uno o più beni ad un altro soggetto destinandoli alla cura del proprio figlio affetto da disabilità, in tal modo di vincolando chi li riceve al rispetto di quanto da loro sancito all'interno dell'atto e offrendo quale "*corrispettivo*" la proprietà piena dei beni una volta che il vincolo sarà venuto meno a seguito della morte del figlio.

Ma l'articolo 2645-*ter* c.c. non statuisce espressamente l'obbligo da parte del soggetto proprietario del bene di attivarsi positivamente al fine di prestare assistenza a favore del soggetto disabile. L'unico dovere imposto dalla legge è, infatti, il rispetto del vincolo di destinazione. Sarà dunque necessario che contestualmente alla costituzione del vincolo venga sottoscritto un contratto che dia vita a un rapporto obbligatorio che graverà sul soggetto al quale i beni sono trasferiti.

In assenza di tale rapporto obbligatorio, il proprietario del bene gravato avrà solamente l'obbligo di astenersi dall'ostacolare la destinazione del bene alla soddisfazione delle esigenze del soggetto disabile ma non dovrà in alcun modo fornire a quest'ultimo alcun tipo di assistenza.

Nel *trust*, invece, il *trustee* è obbligato a seguire le indicazioni del disponente come più volte affermato e in caso di inadempimento è possibile provvedere alla immediata sostituzione anche mediante provvedimenti di natura cautelare.

Ciò non è in alcun modo consentito mediante l'atto di destinazione in quanto, qualora l'atto di destinazione sia collegato ad un contratto che addossi al destinatario del bene l'obbligo di prendersi cura del soggetto disabile e lo stesso si renda inadempiente a tale obbligo, gli unici rimedi esperibili sono i rimedi contrattuali i quali, a causa delle lungaggini processuali, sono del tutto inidonei ad assicurare una continuità nella gestione del patrimonio.

In conclusione, a seguito di tale analisi, occorre dare conto del fatto che anche il Legislatore oltre al merito di aver promulgato una legge "*per il durante e dopo di noi*" ed aver destinato a ciò importanti risorse economiche, ha anche dimostrato apprezzamento rispetto al *trust* come strumento idoneo a fornire un efficace soluzione al problema, rafforzando la convinzione che il *trust* rappresenti la migliore soluzione per pianificare adeguatamente la cura e l'assistenza dei soggetti disabili nel delicatissimo momento in cui si trovano a dover affrontare la propria esistenza privi della protezione dei genitori che li hanno sempre accuditi.