

1° Seminario di formazione sulla LEGGE 22 giugno 2016, n. 112

Disposizioni in materia di assistenza in favore
delle persone con disabilità grave
prive del sostegno familiare (Dopo di noi)
rivolto a familiari, operatori e professionisti



Notaio Carlo Camocardi

Parte prima

Gli strumenti privatistici

Parte seconda

In particolare il trust

Parte prima: Gli strumenti privatistici

Art. 1 - FINALITÀ DELLA LEGGE

co. 1 La presente legge ... è volta a favorire il benessere, la piena inclusione sociale e l'autonomia delle persone con disabilità.

co. 2: **individuazione dei destinatari.** La presente legge disciplina misure di assistenza, cura e protezione nel superiore interesse delle persone con disabilità grave, non determinata dal naturale invecchiamento o da patologie connesse alla senilità, prive di sostegno familiare in quanto mancanti di entrambi i genitori o perché gli stessi non sono in grado di fornire l'adeguato sostegno genitoriale, nonché in vista del venir meno del sostegno familiare, attraverso la progressiva presa in carico della persona interessata già durante l'esistenza in vita dei genitori.

co. 3: **apertura privatistica.** La presente legge è volta, altresì, ad agevolare le erogazioni da parte di soggetti privati, la stipula di polizze di assicurazione e la costituzione di trust, di vincoli di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile e di fondi speciali, composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario anche a favore di organizzazioni non lucrative di utilità sociale.

Parte prima: Gli strumenti privatistici

STRUMENTI

- **publicistici:**

art. 2 (definizione delle prestazioni assistenziali da garantire in tutto il territorio nazionale),

art. 3 (Istituzione del Fondo per l'assistenza alle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare)

art. 4, co. 1 e co 2 parte (Finalità del Fondo)

- **privatistici:**

art. 1, co. 3

- erogazioni da parte di soggetti privati,

- stipula di polizze di assicurazione,

- costituzione di trust,

- costituzione di vincoli di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile,

- costituzione di fondi speciali, composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario anche a favore di ONLUS riconosciute come persone giuridiche, che operano prevalentemente nel settore della beneficenza di cui al comma in favore di persone con disabilità grave.

Parte prima: Gli strumenti privatistici

art. 4, co. 2, parte (Finalità del Fondo): possibilità di compartecipare al fondo anche per soggetti privati «con comprovata esperienza nel settore dell'assistenza alle persone con disabilità e le famiglie che si associano per le finalità di cui all'articolo 1. Le attività di programmazione degli interventi di cui al comma 1 prevedono il coinvolgimento delle organizzazioni di rappresentanza delle persone con disabilità.»

art. 5 (Detraibilità delle spese sostenute per le polizze assicurative finalizzate alla tutela delle persone con disabilità grave)

art. 6 (Istituzione di trust, vincoli di destinazione e fondi speciali composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione)

Parte prima: Gli strumenti privatistici

Art. 6. *Istituzione di trust, vincoli di destinazione e fondi speciali composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione*

1. I beni e i diritti

conferiti in **trust**

ovvero **gravati da vincoli di destinazione** di cui all'*articolo 2645-ter del codice civile*

sono **ESENTI** dall'imposta sulle successioni e donazioni prevista dall'articolo 2, *commi da 47 a 49*, del *decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 24 novembre 2006, n. 286*, e successive modificazioni.

ovvero **destinati a fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1**, istituiti in favore delle persone con disabilità grave come definita dall'articolo 3, *comma 3*, della *legge 5 febbraio 1992, n. 104*, accertata con le modalità di cui all'articolo 4 della medesima legge

Condizioni per avere l'esenzione fiscale



Perseguimento esclusivo della **finalità** dell'inclusione sociale, della cura e l'assistenza delle persone con disabilità grave

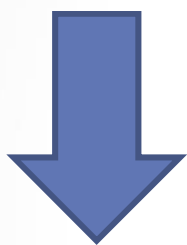


La suddetta finalità deve essere espressamente indicata nell'atto istitutivo del trust, nel regolamento dei fondi speciali o nell'atto istitutivo del vincolo di destinazione.

Parte prima: Gli strumenti privatistici

Comma 3.

Le esenzioni e le agevolazioni di cui al presente articolo sono ammesse se sussistono, congiuntamente, anche le seguenti condizioni:



a) **ATTO PUBBLICO**



b) **REQUISITI ATTO**

Identificazione in maniera chiara e univoca di

- soggetti coinvolti e i rispettivi ruoli;
- descrizione della funzionalità e dei bisogni specifici delle persone con disabilità grave, in favore delle quali sono istituiti;
- indicazione delle attività assistenziali necessarie a garantire la cura e la soddisfazione dei bisogni delle persone con disabilità grave, comprese le attività finalizzate a ridurre il rischio della istituzionalizzazione delle medesime persone con disabilità grave

Parte prima: Gli strumenti privatistici

l'atto istitutivo deve individuare

c) TRUSTEE O GESTORE

- gli obblighi del trustee o del fiduciario e del gestore, 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;
- gli obblighi e le modalità di rendicontazione a carico del trustee o del fiduciario o del gestore;



d) BENEFICIARI

beneficiari devono essere **esclusivamente** persone con disabilità grave;



e) PROGRAMMA

destinazione **ESCLUSIVA** dei beni (qualsiasi natura) «messi a disposizione» alla realizzazione delle finalità assistenziali;



Parte prima: Gli strumenti privatistici



f) **GUARDIANO**

il soggetto preposto al controllo delle obbligazioni imposte all'atto dell'istituzione a carico del trustee o del fiduciario o del gestore. Tale soggetto deve essere individuabile per tutta la durata del trust o dei fondi speciali o del vincolo di destinazione;



g) **DURATA**

Determinazione del termine finale nella data della morte della persona con disabilità grave;



h) **DESTINAZIONE PATRIMONIO RESIDUO**

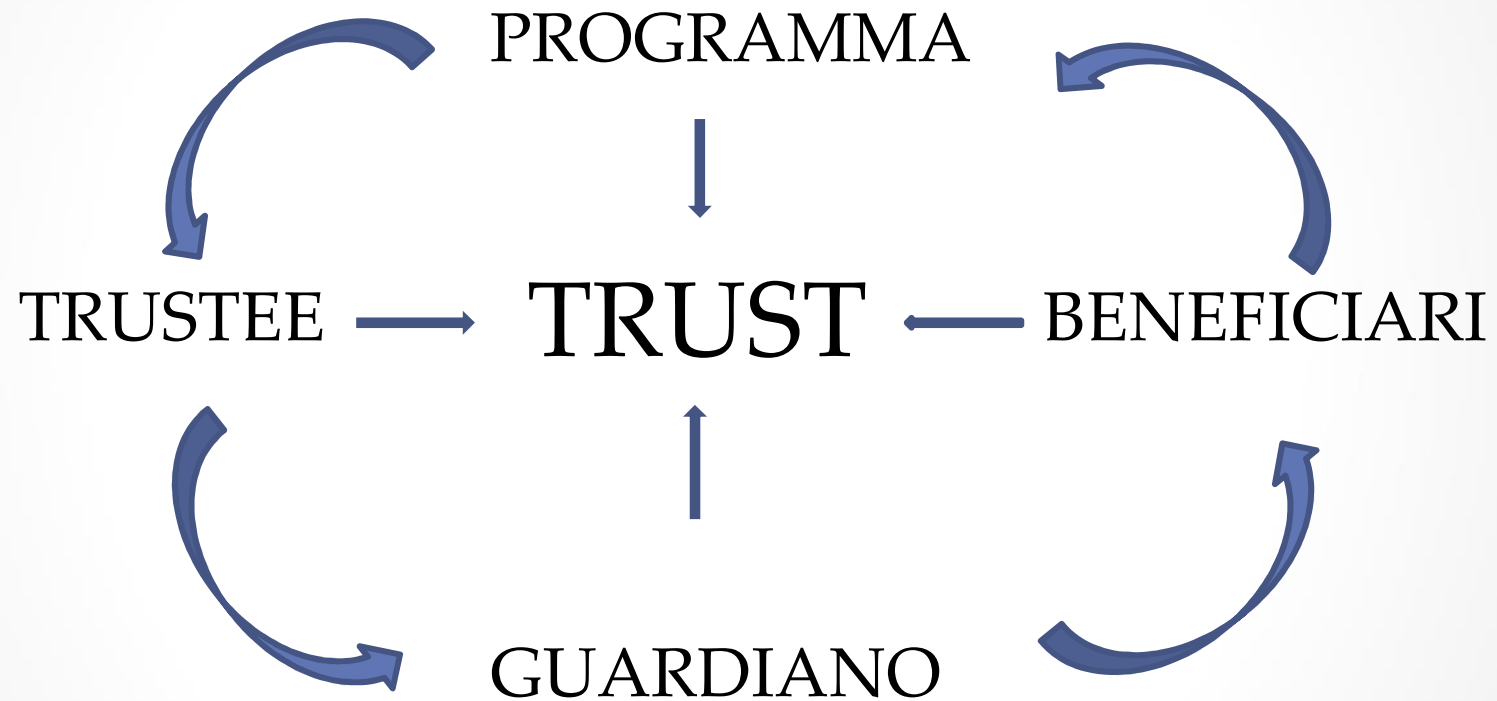
Determinazione della destinazione del patrimonio residuo.



Parte seconda
In particolare il trust

Parte seconda: in particolare il trust

Perché in particolare il trust?



Parte seconda: in particolare il trust

Da dove arriva

Probabilmente ancor oggi, tra i non addetti ai lavori (e forse anche tra questi ultimi) resiste «diffidenza» giuridica verso il trust e, mentre si guarda alla compravendita (o donazione, permuta, contratto di società, testamento...) come strumenti assolutamente leciti, anzi nessuno può mettere in dubbio la loro legittimità per essere codificati, si pensa e si guarda al trust con sospetto. Per il trust sembrano valere di più le chiacchiere da bar, il “mi hanno detto che”, oppure il “so che con il trust si possono fregare i creditori” ... ecc ecc.

Il trust è uno strumento giuridico al pari della compravendita e di ogni altro contratto prima menzionato, come di ogni altro istituto giuridico, sia esso contrattuale o non contrattuale, e per sua natura rimane neutro rispetto agli interessi concreti perseguiti. E' la volontà del soggetto che guarda ai propri interessi da perseguire che, scegliendo lo strumento più idoneo per realizzarli, definisce in concreto la causa che potrà essere lecita o illecita secondo gli obiettivi del soggetto medesimo.



Parte seconda: in particolare il trust

Origini - Modello Inglese

I trust si sono sviluppati nel diritto inglese in forza delle pronunce rese, dal secolo XIV in poi, da una particolare giurisdizione facente capo al Cancelliere del Re; le regole giuridiche così elaborate formano un ordinamento detto **EQUITY**.

L'ordinamento dell'equity si affianca all'ordinamento del diritto comune inglese, detto **COMMON LAW**. La medesima fattispecie può essere vista diversamente nei due ordinamenti, ma l'equity prevale sempre.

Questa particolare giurisdizione del Cancelliere del Re si sviluppò perché le controversie relative ai primi trust non trovavano tutela dinnanzi al giudice ordinario in quanto soltanto le pretese rientranti in certo elenco, oramai chiuso, potevano formare oggetto di giudizio: tutti i rapporti nascenti da un trust (rapporto tra trustee e i beni in trust, la posizione giuridica dei beneficiari rispetto al trustee) sfuggivano alle categorie del diritto comune.

Parte seconda: in particolare il trust

Due esempi valgono a far comprendere il perché i trust divennero uno strumento diffusissimo.

Alla morte del vassallo i diritti fondiari in vita a questo spettanti passavano al signore feudale sovraordinato: la successione testamentaria nei rapporti fondiari era preclusa e lo è stata fino a metà del Cinquecento. Con il trust, il vassallo, soggetto disponente, trasferiva in vita il fondo a persona di sua fiducia, il trustee, con il compito di metterlo a disposizione di soggetti dal vassallo stesso individuati. In questo modo, alla morte del vassallo, il fondo non faceva più parte del suo patrimonio e, quindi, non poteva passare al signore feudale.

Ancora. Il cavaliere che si armava e partiva per una battaglia, per le crociate, sapeva di partire, ma non sapeva se sarebbe tornato e per questo motivo, trasferiva i propri beni a soggetto di sua fiducia attribuendogli il compito di amministrare i beni per trasferirli ai discendenti del cavaliere e per ritrasferirli a quest'ultimo a secondo di come sarebbero state le sorti della battaglia.

Parte seconda: in particolare il trust

Modello internazionale

Oltre al modello inglese, di fonte prevalentemente giurisprudenziale, si è diffuso un altro modello, definito internazionale, di fonte prevalentemente legislativa.

La genesi di questo secondo modello è dovuta alle colonizzazioni inglesi: i coloni portavano con sé, oltre alle loro tradizioni, anche il loro diritto.

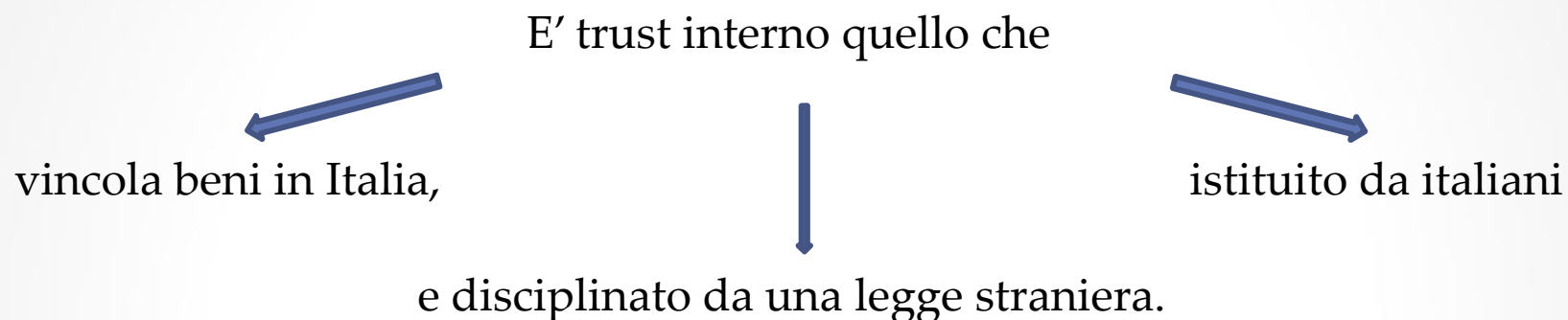
Gli Stati (ex colonie), in epoca più recente, hanno provveduto, per necessità di autonomia dalla giurisdizione della Corona, a produrre autonome leggi di disciplina del trust.

I vari Paesi che si sono dotati di questa autonoma normativa hanno continuato a dialogare con il diritto inglese, in modo tale da modificarsi reciprocamente, anche alla ricerca delle migliori soluzioni per i clienti.

Parte seconda: in particolare il trust

Il trust interno - il modello italiano.

La definizione “trust interno” è stata coniata dal prof. Lupoi nel 1994.



La data del 1994 è successiva di due anni a quella dell'entrata in vigore in Italia della “Convenzione sulla legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento”, cosiddetta Convenzione dell'Aja perché sottoscritta in quella città il 1° luglio 1985.

Ratificata dall'Italia con la legge 16.10.1989 n. 364, la convenzione dell'Aja è entrata in vigore nel nostro Paese l'1.1.1992 e da quella data il nostro ordinamento giuridico ha pienamente e definitivamente “digerito” questo istituto straniero; segno di questo ultimo traguardo è proprio la legge 112/2016 che, per il perseguimento della proprie finalità, indica il trust quale strumento utilizzabile, riconoscendone, quindi, piena cittadinanza nel nostro ordinamento.

Parte seconda: in particolare il trust

Definizione di negozio istitutivo

Negoziò per mezzo del quale Tizio	enuncia il compito / programma	a beneficio di Mevio	e ne affida l'attuazione a Caio quale trustee
--	--------------------------------	-----------------------------	--

attribuendo a **Sempronio** il potere di controllare la realizzazione del compito / programma conformemente alla volontà dello stesso Tizio

Il negozio istitutivo determina i **poteri** che spettano al trustee per l'attuazione del compito

Tizio è definito **Disponente**

Caio (sia uno o più soggetti) è definito **Trustee**

Mevio (sia uno o più soggetti, anche non determinati) è definito **Beneficiario** (in questo esempio il trust così istituito è un «trust per beneficiari», fattispecie distinta da quella definita «trust per uno scopo» che, per i limiti di questo lavoro, non verrà presa in considerazione);

Sempronio (sia uno o più soggetti) è definito **Guardiano**.

Parte seconda: in particolare il trust

Il negozio istitutivo non è un contratto. Tralascio gli argomenti in diritto comparato che implicano la conoscenza della differenza tra contratto e contract; valga ora la precisazione che l'atto istitutivo non viene "contrattato" tra disponente e trustee, né tra disponente e beneficiari.

Il negozio istitutivo è un negozio unilaterale, programmatico, recettizio e soggetto a rifiuto

Parte seconda: in particolare il trust

Definizione di negozio dispositivo

Il programma (o compito) definito dal disponente, affinché possa essere attuato dal trustee, necessita di beni (diritti - valori) che vengano trasferiti dal disponente o da terzi al trustee stesso.

Piuttosto che parlare di beni da trasferirsi, è corretto parlare di

posizioni soggettive

dove con questa espressione si vuole far riferimento a qualsiasi posizione giuridica facente capo al soggetto trasferente idonea ad apportare al trustee una utilità per lo svolgimento del programma.

Le posizioni soggettive costituiscono il

fondo in trust

Parte seconda: in particolare il trust

I negozi dispositivi sono distinti giuridicamente dal negozio istitutivo e, mentre quest'ultimo è sempre solo uno per ogni trust, i negozi dispositivi possono anche essere più durante la vita del trust.

Il negozio dispositivo può essere stipulato contestualmente all'atto istitutivo oppure separatamente.

Ogni negozio dispositivo ha una propria autonoma causa tipica. Di questo cercherò di parlare anche oltre approfondendo il tema del programma del trust.



Parte seconda: in particolare il trust. La tutela

Un approfondimento la tutela

Sotto questo titolo, trattando di alcuni altri elementi strutturali del negozio di trust, si vuole affrontare una domanda che, variamente formulata, sempre emerge quando si propone l'utilizzo del trust:

come posso essere sicuro che il trustee adempia al compito che io (disponente) gli affido?

In particolare, poi nella presente materia, la domanda si specializza chiedendo garanzia di come il trustee continui ad adempiere al compito particolare affidatogli anche dopo la scomparsa del disponente stesso, ovvero la scomparsa del trustee.

Parte seconda: in particolare il trust. La tutela

Causa negoziale  PROGRAMMA  EFFETTO
SEGREGATIVO

Secondo la teoria attuale della causa concreta del negozio, il trust avrà pertanto tante cause concrete quante sono le tipiche funzioni del trust stesso (trust familiare, di liquidazione, di trapasso generazionale, di garanzia, per la tutela della persona, per garantire una situazione debitoria...).

Parte seconda: in particolare il trust. La tutela

Esempio di premesse (programma) di Trust "Dopo di Noi".

PREMESSO:

- che il Disponente è padre di ... , di seguito definito Figlio;
- che la Commissione medica, istituita ai sensi dell'art. 4. della L. 104/1992, con verbale in data ..., ha riconosciuto che il Figlio presenta uno stato di disabilità grave, correlata all'età, tale da ridurre l'autonomia personale in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione, ai sensi dell'art. 3, comma 3 della medesima Legge;
- che il Figlio, in virtù della grave disabilità che presenta, è particolarmente bisognoso di: (SEGUE DESCRIZIONE DELLE FUNZIONALITÀ E DEI BISOGNI SPECIFICI EX ART 6, B);
- che attualmente il Figlio è destinatario delle seguenti attività assistenziali che oggi sono necessarie a garantire la cura e la soddisfazione dei suoi bisogni: (SEGUE DESCRIZIONE);

Parte seconda: in particolare il trust. La tutela

- che il Disponente intende provvedere al soddisfacimento dei bisogni specifici del Figlio costituendo un fondo che sia un patrimonio unitario, affidato temporaneamente ad un trustee destinato esclusivamente alla realizzazione delle finalità assistenziali a favore del Figlio;
- che, ai sensi della Legge 112/2016, l'intenzione del Disponente può essere realizzata per mezzo dell'istituto del trust;
- che il Disponente trasferisce in questo momento al trustee appresso nominato la somma di euro ... mediante;
- che il Disponente potrà trasferire o curerà che siano trasferiti al Trustee altri beni mobili ed immobili e diritti senza corrispettivo;
- che i trasferimenti in parola sono e saranno in temporanea proprietà e titolarità con il vincolo a carico del Trustee di impiegare quanto gli viene trasferito esclusivamente secondo le disposizioni di questo Strumento;
- che al riconoscimento del trust nascente da questo Strumento si applicano le disposizioni della Convenzione de L'Aja del 1.7.1985 sulla legge regolatrice e il riconoscimento dei trust;
- ...

Parte seconda: in particolare il trust. La tutela

Cosa è l'effetto segregativo?

Dal programma deriva l'effetto segregativo sulle posizioni soggettive trasferite al trustee, perché al servizio del compito affidato.

Il fondo in trust, pur nel patrimonio del trustee, è vincolato alla realizzazione del compito: il vincolo comporta che le vicende personali del trustee non si ripercuotano sul fondo in trust, così come per le vicende del disponente: è questo l'effetto segregativo.

L'effetto segregativo è fondamentale e attiene alla genetica del trust: il fondo in trust trasferito al trustee, è vincolato alla realizzazione del compito; il vincolo comporta che le vicende personali e obbligatorie del trustee non si ripercuotano sul fondo in trust.

Attenzione: la segregazione, si è cercato di evidenziare, è un **effetto** del trust e **non ne è la causa** - il programma; non è pertanto possibile istituire un trust per segregare dei beni. In altre parole, **non è possibile che la causa del trust sia la segregazione per ottenerne la segregazione.**

Parte seconda: in particolare il trust. La tutela



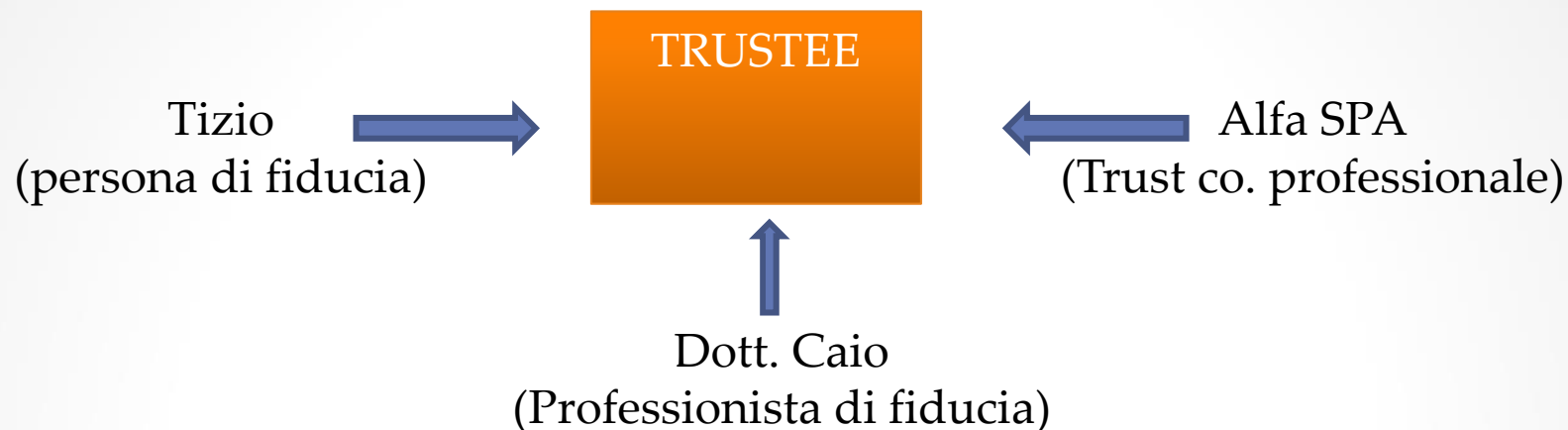
Il trustee esercita sul fondo tutte le potestà dominicali (di proprietà). Per il nostro diritto civile ne è il proprietario.

Questo significa non che il trustee sia “liberamente” proprietario del fondo in trust, segregato all’interno del suo patrimonio, ma che egli dispone di tutti i poteri che spetterebbero a chi, avendo titolo legale su un bene, ne fosse anche il pieno e libero proprietario.

Questo effetto, per quanto riguarda il modello interno, deriva dalla Convenzione dell’Aja, art. 2.

Per descrivere con la nostra lingua un concetto giuridico che non appartiene pienamente al nostro diritto, è stata coniata la formula “proprietà dovuta”, cioè dovuta a favore dei beneficiari, i destinatari del fondo in trust: i soggetti a favore dei quali il fondo deve essere impiegato dal trustee.

Parte seconda: in particolare il trust. La tutela

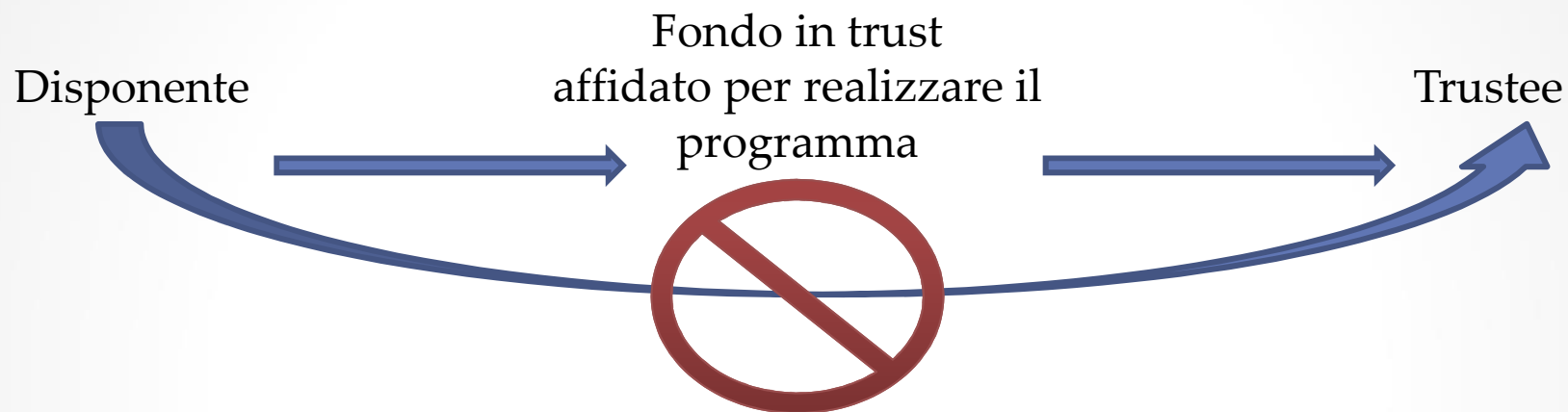


La persona o le persone nominate quali trustee ricoprono un **ufficio** e, con questa espressione si evidenzia come il trustee sia un ruolo definito con l'atto istitutivo, una funzione, mentre la singola persona che temporaneamente ne svolge il compito, può anche variare (per morte, revoca, rinuncia, sostituzione) e colui che subentrerà nel ruolo acquisirà il fondo nella sua interezza, essendo il fondo estraneo alla successione o liquidazione del soggetto.

Tale effetto deriva dalla prevalenza della realizzazione del **programma** del trust, cioè il rapporto di affidamento del fondo per la realizzazione del programma.

Parte seconda: in particolare il trust. La tutela

I rimedi giuridici



Il rapporto tra disponente e trustee è un rapporto di affidamento non dissimile da quello di un mandato o da quello dell'esecutore testamentario.

Diversamente da quanto avviene nel mandato e in genere nei contratti gestori di diritto civile, l'affidamento comporta che il disponente non abbia rimedi giuridici contro il trustee.

Il disponente non vanta diritti verso il trustee che ripete i suoi poteri dalla legge e dall'atto istitutivo.

Parte seconda: in particolare il trust. La tutela



Quindi chi può agire verso il trustee?

L'individuazione della categoria dei beneficiari invece viene a determinare i soggetti che vantano pretese verso il trustee, in quanto, lo si ripete, sono coloro a cui favore è avvenuta l'attribuzione del fondo in trust al trustee.

Le azioni contro il trustee, quindi, potranno essere intentate:

- dai beneficiari del trust e dai loro legali rappresentanti
- dai soggetti ai quali il disponente abbia conferito questa legittimazione.

Parte seconda: in particolare il trust. La tutela

L'affidamento fiduciario è la fonte non di diritti del disponente (il fondo appartiene al trustee e non più al disponente), ma di obblighi e poteri del trustee.

Il trustee non è un qualsiasi agente o mandatario o gestore che ha di fronte chi gli ha conferito l'incarico; egli è sempre considerato dalla legge il fiduciario della realizzazione dell'affidamento e le sue obbligazioni, come i suoi poteri, sono volti in questa direzione e non verso il disponente. Egli non è fiduciario del disponente.

Il fatto che il disponente non sia titolare di rimedi giuridici contro il trustee non comporta che fra disponente e trustee manchi un rapporto: esiste il rapporto di affidamento. Da esso scaturisce che il disponente è legittimato a fare conoscere la propria volontà al trustee nel corso del trust e che fra disponente e trustee può instaurare un rapporto di consultazione anche permanente.

Si osservi che questo non limita la pienezza dell'affidamento, anzi fornisce al trustee utili indicazioni per realizzare il compito: spetta al trustee valutarle opportunamente e prudentemente.

Parte seconda: in particolare il trust. La tutela

Obbligo di
DILIGENZA

Esercizio
dei
POTERI
del
TRUSTEE

Obbligo di
IMPARZIALITA'

Obbligo di
LEALTA'

Obbligo di assicurare
L'INTEGRITA' del
fondo

Obbligo di
RENDICONTO

La violazione degli obblighi gravanti sul trustee, come anche l'esercizio di un potere non conforme alle regole del trust o al programma che causa un pregiudizio ai beneficiari, comporta il sorgere di un obbligo di risarcimento a carico del trustee. Il trustee è tenuto nei confronti dei beneficiari e non del fondo in trust e risarcisce il beneficiario secondo le regole ordinarie.

Parte seconda: in particolare il trust. La tutela

Il trustee, nello svolgimento della propria funzione, può causare anche danni al fondo in trust. In questo caso la tutela che spetta ai beneficiari non è di natura risarcitoria, ma attribuisce loro due distinti diritti:

- il diritto di seguire i beni del fondo nelle mani del trustee o di terzi

- il diritto di seguire i beni del fondo nelle loro trasformazioni presso il trustee o presso terzi

Parte seconda: in particolare il trust. La tutela

Il guardiano

Il guardiano è un terzo dotato di poteri sulla vita del trust.

Può svolgere tre distinte tipologie di funzioni:

- esercitare direttamente poteri dispositivi o gestionali, fra i quali comunemente la revoca e la nomina del trustee
- prestare o meno il proprio consenso a decisioni assunte dal trustee
- impartire direttive o istruzioni circa il compimento di specifici atti.

Parte seconda: in particolare il trust. La tutela

In altre parole, il Guardiano interferisce nella discrezionalità del trustee; nel modello internazionale l'interferenza può arrivare fino ad eliminare la discrezionalità. Tale ipotesi non è suggeribile nel modello interno, soprattutto per l'atteggiamento di disfavore da parte dell'Agenzia delle Entrate.

I poteri del guardiano sono obbligazioni fiduciarie verso i beneficiari. Ancora una volta si evidenzia il ruolo centrale dei beneficiari solo ai quali è orientato tutto il trust.

Il ruolo del guardiano, non necessario normativamente o per prassi, lo diventa di fatto quanto il programma voluto dal disponente e affidato al trustee è tale da suggerire, se non anche rendere inevitabile, la nomina di un soggetto che, per vicinanza ai beneficiari, possa conoscere le esigenze di vita di questi e quindi indirizzare l'attività del trustee.

E' INVECE NECESSARIO PER LA LEGGE 112/2016

Parte seconda: in particolare il trust. La tutela



Anche il guardiano è un ufficio nella definizione prima data per il trustee e, con l'atto istitutivo, il disponente determina le regole che sovrintendono all'esercizio dei poteri e degli obblighi spettanti al guardiano.

Il guardiano è tenuto a obbligazioni fiduciarie verso i beneficiari

Come per il trustee, il guardiano non risponde nei confronti del disponente, ma dei beneficiari del trust o, più correttamente, del fondo in trust.

GRAZIE