



Gli strumenti giuridici

per il

Durante e Dopo di Noi

di persone con disabilità

Una delle principali preoccupazioni del genitore di persone con disabilità è garantire il futuro del proprio figlio per il momento in cui non sarà più in grado di provvedervi direttamente.

Chi si occuperà di mio figlio quando io non ci sarò più?

Dove abiterà?

Chi gestirà i risparmi che gli lascerò per assicurargli la miglior qualità di vita?

Queste sono alcune delle domande più frequenti quando ci si interroga sul tema del durante – dopo di noi di una persona non autonoma.

Questo sintetico vademecum, senza alcuna presunzione di esaustività, si propone di fornire un primo quadro generale sugli strumenti giuridici utili a garantire il futuro delle persone con disabilità e la

realizzazione del progetto di vita personalizzato dopo la scomparsa dei genitori.

Il manuale, in particolare, ha lo scopo di far comprendere l'importanza di costruire, attraverso una sinergia tra gli istituti giuridici più adatti al caso, un percorso nel Durante Noi che possa proseguire nel Dopo Noi garantendo alla persona fragile di essere protagonista della propria vita.

Aspetti essenziali e da tenere in debita considerazione quando si parla di durante e dopo di noi sono quelli della capacità di autodeterminarsi della persona con disabilità, della sua rappresentanza in caso di incapacità e dei limiti della rappresentanza.

Si analizzeranno, quindi, seppur brevemente, i concetti di capacità giuridica e di capacità di agire, gli strumenti giuridici per la rappresentanza della persona non autonoma (inabilitazione, interdizione e

amministrazione di sostegno), l'incapacità naturale e la procura.

Si vedrà, poi, quanto previsto dalla Legge sul Durante e Dopo di Noi (Legge 112/2016), la quale si propone di promuovere e favorire il benessere, l'inclusione sociale e l'autonomia delle persone con disabilità.

Si passerà, infine, ad individuare gli strumenti in grado di garantire la destinazione del patrimonio a servizio della realizzazione del progetto personalizzato esaminando cosa prevede il nostro ordinamento in materia di successione ereditaria (evidenziando le differenze tra successione per legge e successione testamentaria) e chiarendo gli elementi essenziali della donazione, del contratto di mantenimento, della rendita, degli atti ex art. 2645 ter c.c. nonché del contratto di affidamento fiduciario

e del Trust, ponendo l'accento sulle agevolazioni previste dalla Legge 112/2016.

LA CAPACITÀ DI AUTODETERMINARSI DELLA PERSONA CON DISABILITÀ, LA SUA RAPPRESENTANZA IN CASO DI INCAPACITÀ E I LIMITI DELLA RAPPRESENTANZA

Con la nascita ciascuna persona fisica acquista la **c.d. capacità giuridica (art. 1 c.c.)**, ossia l' idoneità ad essere titolari di situazioni giuridiche soggettive, e dunque titolare di diritti e di doveri. Questa capacità si perde con la morte.

Diversa è la **c.d. capacità di agire (art. 2 c.c.)**, che consiste nella idoneità a porre in essere in proprio atti negoziali destinati a produrre effetti nella propria sfera giuridica. Questa capacità si acquista con la maggiore età.

Cosa succede in caso di mancanza della capacità di discernimento (comprensione) o in caso di disabilità fisica? Se la persona maggiorenne non è capace di intendere e di volere quali strumenti di protezione giuridica si possono adottare? Se, invece, la persona maggiorenne ha una disabilità fisica?

Abbiamo visto che fintanto che un soggetto non ha compiuto 18 anni è legalmente incapace. Al raggiungimento della maggiore età diviene legalmente capace ed assume la c.d. capacità d'agire e quindi la capacità di compiere atti giuridici validi.

Tuttavia, una persona, seppur maggiorenne, può non aver raggiunto, a causa di un problema psichico o fisico, la capacità sostanziale necessaria per assumere validamente le decisioni che la riguardano.

In tali casi, è possibile, attraverso gli strumenti di protezione giuridica, e in primis attraverso l'amministrazione di sostegno, individuare chi, in nome e per conto o insieme al soggetto non autonomo, provvederà a compiere nel suo interesse atti giuridici validi.

Il nostro ordinamento, infatti, prevede diverse misure di protezione giuridica per le persone prive in tutto o in parte di autonomia e più precisamente:

L'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO

L'istituto è stato introdotto dalla L. 6/2004 e trova oggi disciplina negli artt.404 - 413 c.c..

Ai sensi della normativa, la persona che, per effetto di un'infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trova nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, può essere assistita da un amministratore di sostegno, nominato dal giudice tutelare del luogo in cui questa ha la residenza o il domicilio.

Ai fini della nomina devono sussistere i seguenti requisiti:

che la persona si trovi in una condizione di infermità/menomazione che può essere fisica o psichica, temporanea o permanente

che detta infermità/menomazione incida sulla capacità del soggetto di provvedere ai propri interessi.

Il procedimento si apre a seguito della presentazione del ricorso da parte di uno dei soggetti legittimati dalla legge all'art. 406 c.c. (dalla stessa persona con infermità/menomazione c.d. beneficiando, dal coniuge, dalla persona stabilmente convivente, dai parenti entro il quarto grado, dagli affini entro il secondo grado, dal tutore o curatore, dal Pubblico Ministero, o dai responsabili dei servizi sanitari e sociali impegnati nella cura e assistenza della persona).

Il ricorso può essere presentato direttamente dalla persona interessata anche senza l'assistenza di un legale.

La domanda deve contenere l'indicazione delle generalità del beneficiario e della sua dimora abituale, la descrizione delle condizioni di vita personale e sanitaria, la situazione patrimoniale, le ragioni della necessità di procedere alla nomina di un amministratore di sostegno e il nominativo e la residenza (se conosciuti) del coniuge/persona stabilmente convivente, dai parenti entro il quarto grado e degli affini entro il secondo.

La richiesta, poi, deve essere corredata da adeguata documentazione sulle condizioni di vita personale, sanitaria, familiare e sulla situazione patrimoniale del beneficiario.

Il Giudice provvede alla nomina dell'amministratore di sostegno, sentito il beneficiario, con decreto motivato immediatamente esecutivo (salvo il caso in cui sia stato emesso in favore di persona minorenni,

nell'ultimo anno della minore età, ove il decreto acquista efficacia solo al compimento della maggiore età).

Qualora ne ravvisi la necessità il Giudice può adottare i provvedimenti urgenti per la cura della persona interessata e per la gestione del suo patrimonio e nominare un amministratore di sostegno provvisorio.

Chi può essere nominato quale Amministratore di sostegno?

La scelta dell'amministratore di sostegno avviene con esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi del beneficiario.

Quest'ultimo può indicare il proprio amministratore e tale indicazione, salvo gravi motivi, è vincolante per il giudice.

Se non vi è alcuna indicazione il Giudice procede alla sua individuazione preferendo il coniuge (non

separato legalmente), la persona stabilmente convivente, il padre o la madre, il figlio o il fratello o la sorella, il parente entro il quarto grado o il soggetto designato dal genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata. Ravvisandone la necessità, il Giudice potrà nominare altra persona rispetto a quelle sopra indicate.

In che misura incide la nomina dell'amministratore di sostegno sulla capacità del beneficiario?

Si tratta di uno strumento flessibile che consente di adeguare le limitazioni alla capacità di agire in considerazione del caso specifico.

Per tutti gli atti che non sono espressamente indicati nel decreto il beneficiario mantiene la propria capacità.

La finalità di questo istituto è quella, infatti, di tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, i soggetti deboli.

Il Giudice dovrà quindi indicare nel Decreto:

gli atti che l'amministratore di sostegno ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario

gli atti per i quali l'amministratore di sostegno deve dare il proprio assenso

l'eventuale preclusione della possibilità di compiere gli atti c.d. personalissimi (contrarre matrimonio, riconoscere figli e fare testamento).

Gli atti che il Giudice può delegare, in rappresentanza o assistenza, all'amministratore di sostegno possono avere tanto natura patrimoniale quanto sanitaria; possono quindi essere poteri di natura economico/patrimoniale quanto poteri di cura/sanitari.

Il nostro ordinamento, poi, prevede altre due misure di protezione delle persone fragili; strumenti che, tuttavia, a seguito dell'introduzione dell'amministrazione di sostegno trovano sempre meno applicazione. Si tratta dell'inabilitazione (ormai tacitamente abrogata dall'a.d.s.) e dell'interdizione (che oggi trova attuazione solo in casi limite, dove l'amministrazione di sostegno risulta non essere sufficiente a dare adeguata tutela).

L'INABILITAZIONE

L'art. 415 c.c. prevede che il soggetto maggiorenne che:

ha una infermità di mente non così grave da dover ricorrere all'interdizione

per prodigalità o per abuso di bevande alcoliche o di stupefacenti, esponga sé o la famiglia a gravi pregiudizi economici

sordomuto o cieco dalla nascita o dalla prima infanzia, se non ha ricevuto un'educazione sufficiente e se non è così incapace da dover ricorrere all'interdizione

possa essere inabilitato.

Il procedimento si instaura su domanda di uno dei soggetti individuati dalla legge (corrispondenti a quelli previsti per l'amministrazione di sostegno fatta

eccezione per i responsabili dei servizi sanitari e sociali) con l'assistenza di un legale.

Sentita la persona, l'inabilitazione viene pronunciata con Sentenza.

Quali effetti ha l'inabilitazione sull'autonomia della persona?

La persona inabilitata può:

compiere autonomamente gli atti di ordinaria amministrazione

compiere con l'assistenza del curatore gli atti di straordinaria amministrazione

può essere previsto che l'inabilitato possa compiere autonomamente taluni atti eccedenti l'ordinaria amministrazione (e questo a seguito delle modifiche introdotte dalla L. 6/2004).

Poiché non espressamente esclusi dalla legge, può compiere gli atti personalissimi (contrarre matrimonio, riconoscere figli naturali e fare testamento).

L' INTERDIZIONE

L'art. 414 c.c. prevede che il maggiorenne, o minore emancipato, che si trova in condizioni di abituale infermità di mente che li rende incapaci di provvedere ai propri interessi possa essere interdetto quando ciò è necessario per assicurargli adeguata protezione.

Anche in questo caso, il procedimento si apre su domanda dei soggetti previsti per legge (i medesimi previsti per l'inabilitazione) con l'assistenza di un legale.

Sentito l'interdicendo, l'interdizione viene pronunciata con Sentenza emessa dal Tribunale.

Quali effetti ha l'interdizione sulla persona tutelata?

L'interdetto non può porre in essere atti negoziali salvo quelli necessari a soddisfare le esigenze di vita quotidiana. La gestione del patrimonio e gli atti negoziali sono quindi compiuti in nome e per conto

dell'interdetto dal tutore nominato dal Giudice Tutelare, fatta salva l'ipotesi in cui il Giudice abbia previsto che l'interdetto possa compiere autonomamente, o con l'assistenza del tutore, taluni atti di ordinaria amministrazione.

L'interdetto non può contrarre matrimonio, non può riconoscere figli naturali e fare testamento.

Se una persona ha una disabilità fisica che compromette la sua autonomia può ricorrere agli ordinari strumenti di rappresentanza previsti dalla legge?

La risposta è sicuramente affermativa. Le persone con disabilità fisica, che hanno capacità legale, attraverso la **PROCURA** possono conferire ad un'altra persona il potere di rappresentarla, ossia il potere di agire in loro nome e per loro conto, nella conclusione di atti

produttivi di effetti giuridici nel patrimonio del rappresentato.

La procura è un atto unilaterale che richiede la capacità del rappresentato e del rappresentante. Può essere generale (se riguarda uno o più atti di ordinaria o straordinaria amministrazione) o speciale (per un singolo atto specificamente indicato). La forma richiesta per la sua validità è la stessa che viene richiesta dalla legge per l'atto da compiere.

La procura può essere in ogni momento revocata

Cosa succede se una persona, di fatto incapace, non ha un amministratore di sostegno, non è stata inabilitata o interdetta?

In questi casi si parla di c.d. **INCAPACE NATURALE**, ovvero di persona che pur legalmente capace si trova in una situazione di incapacità di intendere e/o di volere permanente o transitoria.

Se l'incapace naturale pone in essere degli atti contrari ai propri interessi?

Gli atti compiuti dalla persona che nel momento in cui li pone in essere si trova in uno stato di incapacità naturale possono essere annullati su richiesta della stessa persona, dei suoi eredi o aventi causa se sono per lui gravemente pregiudizievoli. Se si tratta di un contratto, questo può essere annullato se si prova anche la mala fede dell'altro contraente (art. 428 c.c.).

LA LEGGE SUL DOPO DI NOI

La legge del 22 giugno 2016 n. 112 recante il titolo **"Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare"** è intervenuta a definire alcuni concetti fondamentali per la tutela della persona non autonoma che rimane priva di sostegno dopo la scomparsa dei genitori.

La legge si propone di favorire il benessere, la piena inclusione sociale e l'autonomia delle persone con disabilità (art. 1, comma 1, legge 112/2016), disciplinando 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 la vita dei genitori.

Chi sono i destinatari della legge?

I destinatari della legge 112/2016 sono i **disabili gravi** così come definiti dalla legge 104/1992, cioè le persone la cui autonomia personale rende necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale.

Questa legge come intende perseguire le finalità che si propone?

La legge si propone di incentivare le finalità perseguite attraverso:

la previsione di un **Fondo** che potrà essere utilizzato per realizzare programmi e interventi innovativi a carattere **residenziale**, con l'obiettivo di diminuire

l'assistenzialismo e di **favorire l'indipendenza dei disabili;**

la previsione di **detrazioni fiscali** per i disabili, consistenti in:

detrazioni irpef al 19% per polizze assicurative con spesa massima di 750,00 euro

esenzioni dall'imposta di successione e donazione nonché imposta di registro ipotecaria e catastale in misura fissa nell'istituzione di **trust, affidamenti fiduciari e vincoli di destinazione** nonché detrazioni irpef per le erogazioni liberali, nei limiti ed alle condizioni previste dalla medesima legge (dette agevolazioni ed i requisiti verranno illustrati nel dettaglio nel manuale dedicato ai singoli strumenti).

STRUMENTI GIURIDICI PER IL PROGETTO PERSONALIZZATO

Passando all'analisi degli strumenti giuridici utili a garantire il progetto di vita personalizzato per il durante – dopo di noi, alcuni dei quali citati dalla stessa legge sul Dopo di Noi, deve necessariamente trattarsi il tema della

SUCCESSIONE E DEL TESTAMENTO.

Cosa si intende per successione a causa di morte?

La successione per causa di morte (regolata dal Libro II del codice civile) è il fenomeno per cui uno o più soggetti subentrano, alla morte di una persona, nei diritti e nei rapporti giuridici di quest'ultima.

Chi ha la capacità di succedere, e quindi di subentrare a tutti o taluni dei rapporti attivi e passivi esistenti al momento della morte in capo al defunto?

Sono capaci di succedere (art. 462 c.c.):

le persone fisiche già nate al momento dell'apertura della successione e ancora in vita

coloro che al tempo dell'apertura della successione erano soltanto concepiti

i figli non ancora concepiti di una determinata persona vivente al momento dell'apertura della successione (solo nell'ambito della successione testamentaria)

le persone giuridiche (solo in caso di successione testamentaria)

associazioni, fondazioni ed altri enti non riconosciuti (solo in caso di successione testamentaria – se non già esistenti il testatore può prevedere con testamento la loro costituzione).

Quando si apre la successione? Come si acquista la qualità di erede?

La successione si apre al momento della morte, nel luogo dell'ultimo domicilio del defunto (art. 456 c.c.).

Il chiamato all'eredità assume la qualità di erede con l'accettazione dell'eredità (art. 459 c.c. e artt. 470 – 511 c.c.).

L'accettazione dell'eredità può essere:

- pura e semplice;
- con beneficio di inventario, in tal caso l'erede conserva verso l'eredità tutti i diritti e gli obblighi che aveva verso il defunto, l'erede risponde dei debiti dell'eredità nei limiti di quanto ereditato. Sono obbligati ad accettare con beneficio di inventario i minori, anche emancipati, gli interdetti e gli inabilitati, il beneficiario di amministrazione di sostegno ove previsto, le persone giuridiche (ad eccezione delle società), le associazioni, le fondazioni e gli enti non riconosciuti.

L'accettazione poi può essere espressa (sia pura che con bene).

Mentre l'accettazione pura e semplice può avvenire anche per fatti concludenti, l'accettazione con beneficio di inventario deve essere effettuata con le formalità previste dal nostro ordinamento.

Come si rinuncia all'eredità?

Può succedere, talvolta, che per ragioni personali o di opportunità taluno non voglia assumere la qualità di erede. In tal caso potrà procedere alla rinuncia rendendo dichiarazione davanti al Notaio o al Cancelliere competente (artt. 519 – 527 c.c.).

Quali sono i tipi di successione per causa di morte?

Esistono tre tipi di successione:

la successione legittima (artt. 565 – 586 c.c.), quanto il defunto non aveva fatto testamento o, pur facendolo, non aveva disposto di taluni suoi beni;

la successione testamentaria (art. 587 – 712 c.c.), quando il defunto aveva fatto testamento individuando il soggetto/i soggetti ai quali destinare i propri beni;

la successione necessaria (artt. 536-564 c.c.), quando il defunto aveva fatto testamento trascurando determinati parenti ai quali la legge riconosce il diritto di succedergli in una determinata quota dell'eredità, o quando il defunto non aveva fatto testamento ma aveva in vita donato i suoi beni.

Con la **SUCCESSIONE LEGITTIMA** succedono, secondo le quote previste per legge, il coniuge, i discendenti, gli ascendenti, i collaterali, gli altri parenti entro il sesto grado e, in mancanza di tutti questi soggetti, lo Stato (art. 565 c.c.).

I discendenti e gli ascendenti sono i cosiddetti parenti in linea retta ovvero coloro che discendono gli uni

dagli altri (sono quindi ascendenti i genitori, i nonni e i bisnonni; sono invece discendenti i figli, i nipoti e i bisnipoti).

Sono parenti in linea collaterale le persone che pur avendo uno stipite in comune non discendono le une dalle altre (ad esempio i fratelli e sorelle, gli zii ed i nipoti, ecc.).

Il grado di parentela si calcola contando le persone e togliendo lo stipite.

Così, ad esempio, vediamo che parentela sussiste rispetto ad un soggetto se consideriamo i:

Genitori □ parenti in linea retta ascendente di 1° grado

Nonni □ parenti in linea retta ascendente di 2° grado

Bisnonni □ parenti in linea retta ascendente di 3° grado

Figli □ parenti in linea retta discendente di 1° grado

Nipoti □ parenti in linea retta discendente di 2° grado

Bisnipoti □parenti in linea retta discendente di 3° grado

Fratelli e Sorelle □parenti in linea collaterale di 2° grado

Nipoti(figli di fratelli) □parenti in linea collaterale di 3°grado

Pronipoti(figli di figli di fratelli) □parenti in linea collaterale di 4°grado

Figli di pronipoti □parenti in linea collaterale di 5°grado

Zii paterni e materni □parenti in linea collaterale di 3° grado

Cugini □parenti in linea collaterale di 4° grado

Figli di cugini □parenti in linea collaterale di 5° grado

Figli di figli di cugini □parenti in linea collaterale di 6°grado

Prozii(fratelli dei nonni) □parenti in linea collaterale di 4°grado

Cugini dei genitori □ parenti in linea collaterale di 5° grado

Figli dei cugini dei genitori □ parenti in linea collaterale di 6° grado

La tabella di seguito riportata, poi, indica le quote di eredità previste per legge per ciascun successibile in considerazione del grado di parentela.

Grado di parentela con il de cuius	Quote di eredità nella successione legittima
<p>La presenza di figli (o loro discendenti che succedono per rappresentazione) esclude dalla successione tutte le altre categorie di successibili tranne il coniuge</p>	
<p>Uno o più figli ivi compresi i figli adottivi (senza coniuge del defunto)</p>	<p>Tutto al figlio o ai figli in parti uguali</p>
<p>Coniuge e figlio unico</p>	<p>$\frac{1}{2}$ al coniuge e $\frac{1}{2}$ al figlio</p>
<p>Coniuge e più figli</p>	<p>$\frac{1}{3}$ al coniuge e $\frac{2}{3}$ ai figli in parti uguali tra loro</p>
<p>Coniuge, genitori (o altri ascendenti) e fratelli e sorelle (o loro discendenti)</p>	<p>$\frac{2}{3}$ al coniuge e $\frac{1}{3}$ agli altri (genitori, fratelli e sorelle. Ai genitori spetta almeno la metà della quota in cui succedono. Nel caso di fratelli/sorelle unilaterali - cioè che hanno in comune solo uno dei due genitori - a questi spetta la metà di quanto spetta al fratello/sorella germani)</p>

Coniuge solo (il defunto non ha figli, ascendenti e fratelli o sorelle)	Tutto
Solo ascendenti (il defunto non ha lasciato prole, genitori, né fratelli o sorelle e loro discendenti)	½ per la linea paterna e ½ per la linea materna (i più prossimi di grado escludono quelli di grado più remoto)
Altri parenti dal terzo al sesto grado (il defunto muore senza lasciare prole, coniuge, genitori o altri ascendenti, fratelli o sorelle e loro discendenti)	In parti uguali (i più prossimi di grado escludono quelli di grado più remoto)

Si ha, invece, **SUCCESSIONE TESTAMENTARIA** tutte le volte in cui il defunto aveva fatto testamento.

Cos'è il Testamento?

Il testamento è un atto unilaterale personalissimo con il quale taluno dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, delle proprie sostanze. È revocabile

in qualsiasi momento, pertanto, fino all'ultimo istante di vita, il testatore può togliergli valore o modificarlo.

Quali sono le forme del testamento?

Le forme più conosciute ed impiegate di testamento sono il TESTAMENTO OLOGRAFO (scritto integralmente a mano del testatore, datato e sottoscritto – art. 602 c.c.) ed il TESTAMENTO PUBBLICO (redatto dal Notaio con le formalità previste per legge - art. 603 c.c.). Esistono inoltre il testamento segreto (redatto dal testatore o da lui sottoscritto e consegnato al Notaio - artt. 604 - 608) ed i c.d. testamenti speciali (per i quali la legge detta specifici requisiti trattandosi di testamenti fatti in circostanze particolari quali calamità naturali, malattie contagiose, a bordo di una nave, o da militari in luogo di guerra – artt. 609 -619 c.c.).

Chi ha la capacità di testare?

Secondo quanto disposto dall'art. 591 c.c. possono disporre per testamento tutti coloro che non sono dichiarati incapaci dalla legge. Non possono testare i minorenni, gli interdetti per infermità di mente e gli incapaci naturali.

Inoltre, trattandosi di un atto personalissimo non è ammessa nessuna sostituzione per rappresentanza.

Chi può succedere per testamento?

Come già visto, possono succedere per testamento le persone fisiche già nate o concepite, i figli non ancora concepiti di una determinata persona vivente al momento dell'apertura della successione, le persone giuridiche, le associazioni, fondazioni ed enti non riconosciuti.

La legge prevede espressamente i casi in cui determinati soggetti non possono succedere per testamento (artt. 596 – 599 c.c.). Ad esempio, al ricorrere di determinate condizioni, non possono

succedere il tutore, il protutore e l'amministratore di sostegno. Non possono inoltre succedere, il Notaio, i testimoni e l'interprete che hanno partecipato alla redazione del testamento, chi ha scritto il testamento segreto e il Notaio che lo ha in custodia nonché i soggetti a loro interposti.

Quale può essere il contenuto del testamento?

Il testamento può contenere, anzitutto, disposizioni di natura patrimoniale, comprendendo l'universalità dei beni del testatore o una quota di essi (erede - successore a titolo universale) o beni specifici (legatario – successore a titolo particolare).

Alla disposizione relativa ai propri beni il testatore può imporre un onere, gravando il chiamato all'eredità di una obbligazione a beneficio di altri. Nella chiamata a titolo universale l'erede risponde dell'onere in misura diversa a seconda della tipologia di accettazione (semplice, con tutto il suo patrimonio,

o con beneficio di inventario, nei limiti di valore di quanto ricevuto); nel legato, invece, il legatario risponde agli obblighi derivanti dall'onere nei limiti di valore della cosa legata.

Chiunque può agire per l'adempimento dell'onere, inoltre, la disposizione testamentaria può essere risolta dall'autorità giudiziaria se risulta che l'adempimento dell'onere era l'unico motivo che ha determinato il testatore a prevedere quella disposizione oppure il testatore lo ha espressamente previsto nel testamento.

Il testamento, poi, può prevedere la c.d. sostituzione ordinaria (artt. 688 – 691 c.c.) che consente al testatore di designare uno o più soggetti chiamati a succedere al primo chiamato laddove questo non possa o non voglia accettare l'eredità o il legato.

Diversa, invece, è la c.d. sostituzione fedecommissaria (artt. 692 – 699 c.c.), che consente al genitore, altro ascendente in linea retta e al coniuge dell'interdetto di istituire erede il figlio/discendente/coniuge interdetto con l'obbligo di conservare e restituire alla sua morte i beni pervenuti per successione a favore della persona o degli enti che, sotto la vigilanza del tutore, hanno avuto cura dell'interdetto stesso.

Il testamento, inoltre, può contenere anche disposizioni di natura non patrimoniale come ad esempio il riconoscimento del figlio naturale, la designazione del tutore del minore, la nomina del curatore per l'amministrazione dei beni lasciati al minore, la designazione del tutore dell'interdetto o del curatore dell'inabilitato o dell'amministratore di sostegno per il figlio, la designazione dell'esecutore

testamentario, la riabilitazione di colui che è incorso in indegnità, le disposizioni circa il proprio corpo, ecc.

La disposizione testamentaria con onere può essere impiegata dal familiare della persona non autonoma per disporre del proprio patrimonio e far sì che venga garantito un progetto personalizzato in favore della persona debole?

Si, il familiare potrebbe disporre di parte del proprio patrimonio a favore di una persona fisica o giuridica con l'onere (di eseguire determinate prestazioni, erogare determinati beni, fare o non fare determinate azioni) in favore del soggetto non autonomo.

La sostituzione fedecommissaria può essere uno strumento di disposizione del proprio patrimonio a favore di un soggetto debole?

Si, con questa disposizione infatti il testatore vincola i beni ereditari affinché alla morte del primo

erede/legatario incapace questi passino direttamente alla persona/ente che si è preso cura della persona interdetta, indipendentemente dalla volontà di quest'ultima.

La finalità dell'istituto è dunque quella di assicurare la cura della persona interdetta. Non è necessario che il sostituito sia già indicato dal testatore quale persona determinata, potendo questo designarlo genericamente nella persona o ente che si prenderà cura della persona interdetta. Nel caso di pluralità di persone/enti che si sono presi cura dell'interdetto, la legge prevede che i beni vengano attribuiti in proporzione al tempo di assistenza.

Ci sono altri modi per garantire con testamento che il proprio patrimonio venga destinato alla realizzazione di un progetto personalizzato in favore della persona debole?

Sì. Ciò potrebbe realizzarsi, caso per caso, attraverso la costituzione da parte del testatore di un fondo patrimoniale, di una fondazione o del vincolo di destinazione o, ancora, con un trust testamentario.

È utile la previsione della figura dell'esecutore testamentario per garantire il progetto personalizzato per il Durante e Dopo di Noi?

L'esecutore testamentario (artt. 700 – 712 c.c.) è colui che viene individuato dal testatore nel proprio testamento con il compito di curare che siano esattamente eseguite le disposizioni di ultima volontà dello stesso. L'incarico deve essere accettato dalla persona designata e l'accettazione avviene mediante giuramento da rendere presso la Cancelleria del Tribunale del luogo dove si è aperta la successione (ultimo domicilio del defunto). L'esecutore amministra la massa ereditaria, come un buon padre di famiglia, prendendo possesso dei beni. Il possesso

non può durare più di un anno (salva la possibilità, per comprovate necessità, di proroga di un ulteriore anno).

Questa figura è sicuramente un possibile tassello giuridicamente utile tutte le volte che il testatore intende garantire il progetto personalizzato per il dopo di noi del familiare fragile attraverso il testamento.

Nella redazione del testamento, il testatore dovrà tenere in debito conto di quanto prevede il nostro ordinamento in materia di **SUCCESSIONE NECESSARIA**, al fine di non rischiare che le sue ultime volontà vengano contestate perché ritenute lesive delle quote di eredità che la legge riserva a determinati soggetti.

Il legislatore, infatti, riserva ad un gruppo ristretto di eredi legittimi (c.d. eredi legittimari), una quota del

patrimonio del defunto. Si tratta del coniuge, dei figli e, in assenza dei figli, degli altri ascendenti in linea retta.

La tabella di seguito riportata mostra quali sono le quote riservate agli eredi legittimari e quale la quota di disponibile, ovvero la porzione del patrimonio di cui il testatore può disporre liberamente.

Coniuge e figlio unico	1/3 e 1/3	1/3
Coniuge e più figli	1/4 e 1/2	1/4
Figlio unico	1/2	1/2

Più figli	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{3}$
Coniuge solo	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$
Coniuge e ascendent i legittimi	$\frac{1}{2}$ e $\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$
Solo ascendent i legittimi	$\frac{1}{3}$	$\frac{2}{3}$

Come si calcola la quota di legittima spettante?

La quota di legittima spettante si calcola partendo dal valore dei beni che appartenevano al defunto al tempo dell'apertura della successione detratti i debiti (c.d. attivo ereditario), si aggiungono poi i beni di cui il testatore ha disposto in vita a titolo di donazione secondo il valore che avevano al tempo dell'apertura della successione (c.d. asse ereditario) e sul valore

così ottenuto si calcola l'ammontare della quota di legittima prevista per legge.

Per stabilire se vi è stata o meno lesione della legittima dovrà verificarsi se i beni attribuiti al legittimario con testamento, tenendo conto altresì - salvo diversamente disposto dal testatore con dispensa - dei legati e delle donazioni fatte al legittimario stesso dal testatore in vita, hanno un valore almeno corrispondente a quello determinato secondo il criterio sopra descritto.

Cosa succede se il testatore viola le disposizioni relative alla successione necessaria e lede la quota di legittima prevista per legge?

Le disposizioni testamentarie con cui il testatore viola le quote di riserva previste dalla legge sono efficaci; tuttavia, il legittimario che ritiene di essere stato leso può agire per la riduzione delle disposizioni

testamentarie e/o delle donazioni attraverso un'apposita azione c.d. AZIONE DI RIDUZIONE (artt. 553 – 564 c.c.).

La quota di disponibile può essere impiegata dal familiare della persona non autonoma in suo favore?

Certamente. Il testatore può disporre liberamente di tale quota decidendo così di destinarla alla persona fragile, oppure a una persona o un ente gravandola di uno specifico onere a favore della persona debole o, ancora, attraverso la previsione della destinazione a favore degli strumenti sopra indicati (fondo patrimoniale, vincolo di destinazione, fondazione, trust testamentario, ecc.).

Tra gli strumenti giuridici utili a garantire il progetto di vita personalizzato per il durante – dopo di noi, si annoverano, come anticipato, anche la donazione, il contratto di mantenimento, la rendita, gli atti ex art. 2645 ter c.c. nonché il contratto di affidamento fiduciario e il Trust.

DONAZIONE

La **DONAZIONE** (Titolo V, Libro II c.c.: artt. 769 – 809 c.c.) è il contratto con il quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione. È richiesta la forma dell'atto pubblico, salvo le donazioni di modico valore, e presenta una struttura bilaterale occorrendo la volontà di due parti – quella del donante (che vuole arricchire l'altra parte) e quella del donatario (che deve accettare la donazione).

Gli elementi essenziali della donazione sono due: lo spirito di liberalità del donante e l'arricchimento ovvero l'incremento del patrimonio del donatario.

Ci sono dei limiti alla capacità di donare delle persone?

Non possono compiere donazioni coloro che non hanno la piena capacità di disporre dei propri beni, ossia i minorenni, l'interdetto, l'inabilitato e l'incapace naturale. Il divieto di donare opera anche nei confronti del rappresentante del minore e dell'interdetto. Il beneficiario di amministrazione di sostegno può donare, ove non espressamente escluso dal decreto di nomina (Corte Cost. sentenza n. 114 del 2019), solo per il tramite dell'A.d.S. e previa autorizzazione del Giudice Tutelare.

Le persone giuridiche possono fare donazioni se tale capacità è riconosciuta dal loro statuto o dall'atto

costitutivo. Le società commerciali possono donare a scopo promozionale o di rappresentanza o per consuetudine.

Ci sono dei limiti alla capacità di ricevere donazioni?

Chiunque può ricevere donazioni. Se si tratta di soggetto limitatamente capace, per poter accettare la donazione dovranno seguirsi le regole previste dal legislatore per l'accettazione di eredità da parte degli incapaci o dei soggetti limitatamente capaci (genitore, curatore o tutore, ovvero A.d.S., previa autorizzazione del G.T.).

Le donazioni, poi, possono essere fatte anche a favore di nascituri, persone giuridiche ed enti non riconosciuti.

Come per il testamento, la legge prevede espressamente i casi in cui determinati soggetti non

possono ricevere donazioni (art. 779 c.c. e 411 c.c.). Al ricorrere di determinate condizioni, infatti, non possono ricevere donazioni il tutore, il protutore e l'amministratore di sostegno da parte del soggetto che era interdetto o sottoposto ad A.d.S..

Nella donazione opera l'istituto della sostituzione?

La sostituzione ordinaria e fedecommissaria nella donazione sono ammesse negli stessi limiti previsti per il testamento e già illustrati.

Le donazioni possono essere soggette a condizioni o oneri?

La donazione può essere sottoposta a condizione (ossia ad un avvenimento futuro e incerto dal quale le parti fanno dipendere o la produzione di effetti del negozio o la eliminazione degli effetti che il negozio ha già prodotto - come ad esempio un futuro matrimonio o in caso di premorienza del donatario il

ritorno dei beni al donante ancora in vita), purché lecita e possibile, o può essere gravata da un onere (ovvero all'obbligo di dare o fare o non fare qualcosa e, in tal caso, il donatario è tenuto all'adempimento dell'onere entro i limiti di valore del bene donato).

Se il donatario si rende inadempiente all'onere, non solo il donante ma anche qualsiasi altro soggetto interessato può agire per il suo adempimento. Inoltre, se il donante ha espressamente previsto nell'atto di donazione che l'inadempimento dell'onere comporta la risoluzione del negozio, allora il donante, o i suoi eredi, potranno domandare la risoluzione della donazione.

La donazione con onere può essere impiegata dal familiare della persona non autonoma per disporre del proprio patrimonio e far sì che venga realizzato un

progetto personalizzato in favore della persona debole?

Certamente, può essere impiegata per tale finalità. Ciò consente al donante, diversamente da quanto accade con il lascito testamentario con onere, di verificare egli stesso, fintanto che è in vita, come opera il donatario e se segue quanto indicato nel contratto.

Tuttavia, la donazione può presentare delle criticità (possibile lesione di quote ereditarie, circolazione dei beni, ecc.) che devono necessariamente essere prese in seria considerazione al fine di valutare l'opportunità di impiegare detto istituto in luogo di altri.

CONTRATTO DI MANTENIMENTO

Il **CONTRATTO DI MANTENIMENTO** è il contratto in forza del quale un soggetto trasferisce ad un altro un determinato bene (mobile o immobile) a fronte dell'assunzione dell'obbligo di provvedere all'assistenza (materiale o anche morale) del primo, o di un terzo individuato, per tutta la durata della sua vita.

Il cessionario (colui che cede il bene) deve avere la capacità di agire. Quando il titolare del bene è anche il beneficiario del contratto di mantenimento e non ha la capacità di agire, il contratto dovrà essere stipulato dal soggetto che lo rappresenta/assiste (tutore o protutore, curatore o amministratore di sostegno) previa autorizzazione del Giudice Tutelare.

Si tratta di un contratto atipico, privo di uno schema legislativo ma comunque soggetto alle norme

generali sul contratto (art. 1323 c.c. e ss), caratterizzato dalla aleatorietà in quanto non si conosce, al momento della sottoscrizione, quale tra le parti sopporterà il maggior onere. Proprio l'aleatorietà può costituire un elemento di criticità.

È uno strumento modulabile sia nell'ampiezza dell'obbligo di assistenza (costi per ospitalità, vitto e abbigliamento, compagnia, svago, hobbies, scuola e istruzione, assistenza sanitaria, cure mediche, visite, medicinali o assistenza di ogni genere, anche in caso di ogni e qualsiasi infermità) sia temporalmente, sulla base delle esigenze del singolo.

Se l'obbligato si rende inadempiente rispetto all'obbligo di assistenza, nel contratto può essere prevista una penale o la clausola di risoluzione espressa (con cui le parti stabiliscono quale

inadempimento contrattuale sia causa di risoluzione del contratto e comporti la restituzione del bene).

Si tratta, quindi, di un strumento di disposizione del proprio patrimonio utile per la realizzazione di un progetto personalizzato in favore di un soggetto debole?

Si, così facendo il familiare della persona non autonoma potrà trasferire la proprietà di alcuni dei propri beni (immobili, azioni, obbligazioni, titoli di stato, denaro) o altri diritti reali di godimento (usufrutto di un immobile) ad una persona o ente che si occuperà del soggetto non autonomo per tutta la durata della sua vita, indicando dettagliatamente nel contratto gli obblighi che gravano in capo al ricevente.

Inoltre, il familiare o il terzo, nella sua qualità di amministratore di sostegno di una persona debole o di tutore, potrà stipulare – previa autorizzazione - un

contratto di mantenimento in forza del quale, a fronte del trasferimento della proprietà di un immobile del beneficiario o di un altro bene dello stesso, il cessionario assumerà l'obbligo di provvedere all'assistenza e alla cura del disabile per tutta la vita di quest'ultimo.

RENDITA

La **RENDITA**, notoriamente, si distingue in:

- **Rendita perpetua** (artt. 1861 – 1871 c.c.) consistente nel contratto con il quale una parte (debitore) conferisce all'altra (beneficiario) il diritto di esigere in perpetuo la prestazione periodica di una somma di denaro o di una certa quantità di altre cose fungibili, quale corrispettivo dell'alienazione di un immobile o della cessione di un capitale. Il debitore può riscattare la rendita pagando al beneficiario la somma che risulta dalla capitalizzazione della rendita annua sulla base dell'interesse legale.

Si tratta di un istituto ormai in disuso.

- **Rendita vitalizia** (artt. 1872 – 1881 c.c.) consistente nel contratto con il quale una parte (debitore) si obbliga a corrispondere periodicamente all'altra (beneficiario) una somma di denaro o una quantità di

altre cose fungibili, per tutta la durata della vita di questa o di un'altra persona. La sua durata è commisurata alla vita del beneficiario o di altra persona determinata e, pertanto, ha carattere aleatorio. Oltre che per contratto, può essere costituita per testamento, donazione, con sentenza o per legge. Salvo patto contrario, il debitore non può liberarsi dal pagamento della rendita offrendo il rimborso del capitale.

Questa tipologia di rendita è quella più diffusa. La più conosciuta è il c.d. contratto d'assicurazione (contratto per il quale la legge sul Dopo di Noi prevede la detrazione Irpef del 19% delle spese sostenute per la stipula di polizze assicurative finalizzate alla tutela delle persone con disabilità grave nel limite di euro 750,00).

Si tratta di uno strumento adeguato alla realizzazione di un progetto personalizzato nel durante e dopo di noi?

Preso singolarmente non pare essere particolarmente utile (se non al fine di garantire una rendita costante al soggetto debole così da integrare le sue entrate periodiche). Tuttavia, potrebbe assumere una maggiore funzionalità se affiancato agli altri.

ATTI DI DESTINAZIONE EX ART. 2645 TER C.C.

Gli **ATTI DI DESTINAZIONE EX ART. 2645 TER C.C.** sono gli atti redatti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri vengono 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. Detti atti possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione solo per debiti contratti per tale scopo.

Gli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c. possono essere funzionali alla realizzazione del progetto personalizzato?

Tali atti possono sicuramente essere utili al perseguimento di detta finalità, tanto che la Legge sul Dopo di Noi prevede importanti benefici fiscali.

TRUST

Altro istituto in favore del quale la Legge sul Dopo di Noi prevede importanti agevolazioni fiscali è il **TRUST**.

Cosa si intende per Trust?

Il trust è un rapporto fiduciario in virtù del quale un dato soggetto (Trustee), al quale sono attribuiti i diritti e poteri di un vero e proprio proprietario gestisce un patrimonio che gli è stato trasmesso da un altro soggetto (Disponente) per uno scopo prestabilito, purché lecito e non contrario all'ordine pubblico, nell'interesse di uno o più beneficiari o per un fine specifico.

Questo istituto trae la propria origine normativa in ambito internazionale e trova applicazione in Italia per il tramite:

- della Convenzione dell'Aja 01/07/1985, ratificata senza riserve dall'Italia, che enuncia il diritto del

disponente di scegliere la legge applicabile e i requisiti minimi del trust;

- della legge straniera regolatrice del trust, ovvero dalla legge di un altro paese che regola questo strumento, o l'Equity inglese scelta dal disponente;

a condizione che sia compatibile con l'ordinamento interno. Il trust, infatti, per poter essere riconosciuto tale non deve essere confligente con le norme imperative e di ordine pubblico dell'ordinamento italiano.

Quali sono i soggetti del trust?

I soggetti coinvolti nel trust sono il disponente, il trustee, il guardiano ed il beneficiario del trust.

Il DISPONENTE è colui che esprime la volontà di istituire il trust e che mediante il conferimento del bene in trust dà efficacia allo stesso. Istituito il trust

non ha più alcun ruolo: non è titolare di poteri o diritti nei confronti del trustee; tuttavia, può riservarsi delle prerogative attraverso la previsione nello stesso atto istitutivo (*ex art.2 convenzione dell'Aja*) o tali prerogative possono essere previste dalla legge applicabile prescelta. Al disponente, in particolare, possono essere lasciate le prerogative che non vanno ad incidere sull'obbligazione fiduciaria del trust.

Il TRUSTEE è colui che amministra e gestisce il fondo in trust. Nello svolgimento dell'incarico dovrà attenersi scrupolosamente a quanto indicato nel programma del Trust.

Al trustee è richiesta un'accettazione espressa dell'incarico potendo l'ufficio anche essere rifiutato. Se il trustee muore, si dimette o viene revocato, subentra un nuovo trustee.

Il trustee non deve essere in potenziale conflitto di interessi con il disponente.

La figura del BENEFICIARIO è solo eventuale ed è presente tutte le volte che il trust non è di scopo. Il beneficiario è il soggetto nel cui interesse il trust viene istituito, gestito e devoluto.

I beneficiari possono essere o meno individuati al momento dell'istituzione del trust ma è necessario che siano una categoria chiusa.

La posizione del beneficiario può avere una gamma di attribuzioni più o meno ampia. Tutti i beneficiari hanno però il diritto di informazione (conoscenza del trust) e di rendicontazione (modulabile). Tutti i beneficiari insieme, se maggiorenni e capaci, possono porre fine anticipatamente al trust.

I beneficiari si distinguono in:

principali: coloro che beneficiano del trust nel corso della vita del trust stesso

finali: coloro in favore dei quali, al termine finale del trust, viene devoluto quanto eventualmente residua del fondo in trust.

Il GUARDIANO, quando previsto dal disponente, ha la funzione di sorvegliare sull'operato del trustee e di intervenire in maniera più o meno incisiva (diritto di veto per alcune decisioni, potere di revoca del trustee, potere di nomina del nuovo trustee, ecc..).
Esercita poteri fiduciari.

Come si compone il patrimonio in trust?

Il patrimonio conferito in trust costituisce il c.d. Fondo in Trust (insieme dei beni in trust).

In Trust possono essere conferiti tanto beni immobili e mobili registrati quanto beni mobili.

Il fondo in trust è dinamico e, pertanto, i beni costituenti il fondo possono essere sostituiti a condizione che il fondo non perda di valore (ciò non vuol dire che non può diminuire in considerazione della realizzazione delle finalità del trust).

Cos'è l'effetto segregativo del trust?

È l'effetto più importante che produce il trust.

Il fondo in trust costituisce un patrimonio su cui viene imposto un vincolo di destinazione che lo tiene separato/distinto rispetto al patrimonio del trustee

I beni posti in trust costituiscono un patrimonio separato rispetto ai beni residui che compongono il patrimonio del disponente, del trustee e dei beneficiari.

La conseguenza è che qualunque vicenda personale e patrimoniale che colpisca queste figure non travolge i beni in trust.

La segregazione fa sì che i beni in trust non possano essere aggrediti sia dai creditori personali del trustee, sia da quelli del disponente (fatti salvi casi particolarissimi) e del beneficiario (solo l'eventuale attribuzione di una rendita al beneficiario potrà essere aggredita).

I beni in trust risultano sottoposti ad un vincolo di destinazione (in sostanza sono destinati al raggiungimento dello scopo prefissato dal disponente nell'atto istitutivo) e ad un ulteriore vincolo di separazione (cioè giuridicamente separati sia dal patrimonio residuo del disponente sia da quello del trustee).

Quanto può durare un trust?

La convenzione Aja non prevede termini di durata. Le singole leggi applicabili generalmente prevedono termini di durata (legge inglese 80 anni, San Marino 100 anni o illimitata se trust di scopo, legge di Jersey 100 anni salvo sia trust caritatevole).

Il disponente determina la durata tenuto conto della disciplina dettata dalla legge applicabile prescelta e dalle disposizioni interne (quali ad esempio l'art. 2645 ter c.c.).

Come si istituisce il trust?

Il trust può essere istituito per atto tra vivi e può essere operativo sin da subito o meno. In tale ultimo caso, la non operatività, può essere determinata dal fatto che i beni vengono conferiti in trust solo successivamente, con atto di dotazione fintanto che è in vita il disponente o con testamento, o perché pur

già conferiti i beni in vita il trust inizierà ad operare successivamente.

Il trust, inoltre, può essere istituito per testamento.

Per la validità dell'atto è richiesta la forma scritta. Se l'atto di disposizione comporta il trasferimento di beni per i quali la normativa italiana richiede la forma dell'atto pubblico a pena di nullità allora l'atto scritto dovrà necessariamente assumere detta forma (ad. Es. se si tratta di beni immobili).

Il Trust può essere utilizzato quale strumento di devoluzione del proprio patrimonio per la realizzazione di un progetto personalizzato e la tutela di soggetti deboli?

Sicuramente, tanto che oggi questo strumento viene richiamato dalla Legge sul Dopo di Noi e trova sempre più applicazione in questo ambito.

Cercando di chiarire, seppur sinteticamente, l'impiego del trust nel Durante e Dopo di Noi si riporta un esempio, tra i tanti possibili, della sua applicazione.

Disponente è il genitore del soggetto debole, un altro familiare o il soggetto debole in prima persona (se non interdetto, inabilitato o con amministrazione di sostegno e comunque con capacità naturale) o l'amministratore di sostegno, tutore o curatore del soggetto debole previa autorizzazione del giudice tutelare competente.

Il trust ha la propria causa nella necessità di garantire, per il tramite dell'impiego del fondo in trust, la realizzazione del progetto di vita personalizzato con la garanzia che il fondo verrà impiegato esclusivamente nell'interesse economico e morale del soggetto debole.

Trustee è il genitore stesso, fintanto che è in vita, un altro familiare o una persona fisica di fiducia del disponente. Il trustee può essere anche una persona giuridica (trust company, ente del terzo settore che prevede questa funzione tra le possibili attività, ecc.).

Gli obblighi e poteri del trustee, così come il progetto di vita, sono previsti in maniera stringente dal disponente nell'atto istitutivo in modo da assicurarsi il rispetto delle proprie volontà e delle necessità del soggetto debole.

Il beneficiario principale generalmente è solo il soggetto debole; può accadere, però, che beneficiari nel corso del trust siano anche il disponente e/o gli altri familiari (es. figli, nipoti).

I beneficiari finali, invece, possono essere gli altri familiari o loro eredi o, ancora, coloro che si sono presi cura del soggetto debole quando era in vita.

Il Guardiano è una persona fisica o giuridica di fiducia del disponente.

Il disponente, con il trust, disciplina minuziosamente il programma assistenziale (il genitore, conoscitore del figlio, costruisce il Trust sulla base delle necessità del figlio), avvalendosi di soggetti di propria fiducia (trustee e guardiano), con il controllo ulteriore del Giudice in caso di soggetti sottoposti a tutela, curatela o amministrazione di sostegno e nei casi in cui il trustee decide di interrogare il Giudice

Inoltre, il disponente, ha la garanzia della segregazione del patrimonio (patrimonio e utilità sono vincolate al perseguimento delle finalità del trust).

Con il trust, poi, il disponente disciplina la devoluzione del fondo in trust al termine dello stesso decidendone la sua destinazione, nel rispetto delle

disposizioni dettate in materia di successione necessaria, anche in maniera diversa rispetto alla successione legittima, con possibilità ulteriore di trasformare il trust, alla morte dell'ultimo dei beneficiari, in trust di scopo o in Fondazione.

Ulteriore elemento utile alla valutazione circa l'opportunità di impiegare questo strumento in luogo di altri è la circostanza che, se si tratta di un trust istituito per atto tra vivi ed operativo, il disponente ha la possibilità di verificare fin tanto che è in vita l'operatività dello stesso.

AFFIDAMENTO FIDUCIARIO

L’AFFIDAMENTO FIDUCIARIO, ultimo degli strumenti utili e menzionati dalla Legge sul Dopo di Noi, è il contratto con il quale un soggetto (affidante) affida la titolarità di determinati beni ad un altro soggetto (affidatario) affinché questo utilizzi tali beni e le conseguenti utilità a vantaggio di uno o più beneficiari sulla base di un programma e con modalità definite dall’affidante ed accettate dall’affidatario.

Non vi è alcuna limitazione rispetto ai beni che possono essere affidati (immobili, mobili registrati ma anche, liquidità, ecc.).

L’effetto segregativo si realizza nei confronti del patrimonio dell’affidatario, che quindi diviene proprietario temporaneo dei beni affidati nell’interesse altrui. Il diritto di proprietà

dell'affidatario non corrisponde ad un suo arricchimento o tutela e quindi eventuali creditori dell'affidatario non potranno mai rivalersi sui beni oggetto del contratto.

L'effetto primario è quello obbligatorio, l'effetto reale del trasferimento della proprietà è meramente strumentale. Il trasferimento, pur se solitamente presente, non è essenziale.

La gestione del fondo affidato è dinamica ed attiva, l'affidatario ha ampi poteri dispositivi e non solo gestori, e può pertanto vendere, sostituire, permutare, reimpiegare i beni costituenti il fondo affidato se ciò è necessario per l'attuazione del programma.

Può essere prevista la figura del Garante del contratto e degli affetti, figura alla quale viene conferito il

potere di pronunciare la decadenza dell'affidatario e la sua sostituzione in caso di inadempimento.

Trattandosi di un contratto è sempre modificabile per volontà delle parti (affidatario e affidante).

Si tratta di un istituto di recente elaborazione dottrinale, la cui ammissibilità è stata vivacemente dibattuta e da ultimo affermata da alcune pronunce giudiziarie e dalla legge sul dopo di noi (che prevede agevolazioni fiscali per detto contratto).

Il contratto di affidamento fiduciario è considerato l'alternativa italiana al trust, pur non avendo nell'ordinamento italiano una disciplina ad hoc.

Può essere uno strumento utile per la realizzazione del progetto personalizzato nel durante – dopo di noi?

Certamente, proprio come il trust anche il contratto di affidamento fiduciario è confacente al

perseguimento delle finalità in esame. Dovrà però tenersi in debita considerazione la sua recente elaborazione, l'assenza di una puntuale disciplina da parte del nostro ordinamento e le differenze sussistenti con il trust.

Cosa prevede la legge sul Dopo di Noi rispetto agli istituti appena esaminati?

Come anticipato, alcuni degli strumenti sopra illustrati sono menzionati dalla legge 112/2016.

La legge sul dopo di noi non detta una disciplina normativa del vincolo di destinazione, del contratto di affidamento fiduciario e del trust, bensì individua i requisiti che questi devono avere per l'accesso alle agevolazioni fiscali ivi previste.

L'autonomia privata pertanto è libera di:

utilizzare tali strumenti allo stesso scopo delineato dalla legge, ma senza taluno dei requisiti formali e contenutistici da essa richiesti e, di conseguenza, senza poter fruire del trattamento fiscale agevolato;

utilizzare questi strumenti anche al di fuori di tale perimetro.

Quali sono i requisiti contenutistici?

I requisiti contenutistici previsti dall'art 6 legge 112/2016 e che i vincoli di destinazione, i contratti di affidamento fiduciario e i trust devono necessariamente rispettare per l'accesso ai benefici fiscali ivi indicati sono:

la forma dell'atto pubblico

la finalità esclusiva di inclusione sociale, cura e assistenza delle persone con disabilità grave;

il beneficiario esclusivo deve essere la persona con disabilità grave;

i beni conferiti devono essere destinati esclusivamente alle finalità assistenziali della persona con disabilità grave;

l'atto 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 in favore delle quali sono istituiti,

indicare le 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

indicare gli obblighi del trustee/fiduciario/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

indicare gli obblighi e le modalità di rendicontazione a carico del trustee/fiduciario/gestore

individuare il soggetto preposto al controllo delle obbligazioni imposte (tale soggetto deve poter essere individuabile per tutta la durata)

stabilire la destinazione del patrimonio residuo

il termine finale deve corrispondere con la data della morte della persona con disabilità.

Se si rispettano i requisiti dell'art. 6 legge 112/2016 quali sono i vantaggi fiscali?

Gli strumenti istituiti ai sensi della legge 112/2016 accedono ai seguenti benefici fiscali:

esenzione dall'imposta di successione e donazione per i beni e diritti oggetto di conferimento in Trust, di vincolo di destinazione o di affidamento fiduciario

applicazione delle imposte di registro, ipotecaria e catastale in misura fissa per i beni conferiti

in caso di premorienza della persona con disabilità grave e di «retrocessione» dei beni al disponente/affidante/costituente il vincolo il trasferimento dei beni è esente dall'imposta di successione e donazione e le imposte di registro/ipotecarie e catastali si applicano in misura fissa

in caso di morte della persona con disabilità grave e devoluzione del patrimonio a soggetti diversi da quelli sopra indicati le imposte di successione e donazione si applicano in considerazione del rapporto di parentela/coniugio tra disponente/affidante e beneficiario finale

esenzione dall'imposta di bollo per gli atti, i documenti, le istanze, i contratti, le copie dichiarate conformi, gli estratti, le certificazioni, le

dichiarazioni e le attestazioni posti in essere o richiesti dal trustee ovvero dal fiduciario

le erogazioni liberali, le donazioni e gli altri atti a titolo gratuito effettuati dai privati nei confronti dei trust o dei fondi speciali in affidamento fiduciario sono deducibili dal reddito complessivo del soggetto erogatore nel limite del 20 per cento del reddito complessivo dichiarato, e comunque nella misura massima di 100.000 euro annui.

**

Data la moltitudine delle azioni che un familiare può porre in essere per tutelare al meglio il proprio caro nel c. d. durante e dopo di noi e le differenti caratteristiche di ciascuno strumento, molto spesso la risposta alle proprie domande non si trova in un'unica

misura giuridica a sostegno del progetto personalizzato per la persona con disabilità, ma è il frutto della sinergia fra più istituti giuridici.
