

I BENEFICI FISCALI DELLA LEGGE SUL “DOPO DI NOI”: SPUNTI COMPARATIVISTICI*

di Vincenzo Felaco **

Sommario. 1. La fiscalità dei negozi di destinazione nella legge sul «dopo di noi» nella cornice dello statuto costituzionale della disabilità. – 2. Le agevolazioni fiscali a favore del trust «dopo di noi». – 2.1. L'esenzione da imposta sulle successioni e donazioni all'atto della separazione patrimoniale. – 2.2. Gli altri benefici fiscali riconosciuti dalla l. n. 112/2016. – 3. Luci ed ombre della disciplina. – 4. Spunti comparativistici: la tutela della disabilità nel diritto anglosassone e i diversi tipi di *Special Needs Trust*.

1. La fiscalità dei negozi di destinazione nella legge sul «dopo di noi» nella cornice dello statuto costituzionale della disabilità. Le finalità di «promuovere, tutelare e garantire il pieno ed eguale godimento dei diritti umani e delle libertà fondamentali da parte della persona con disabilità e porre le condizioni affinché sia effettivamente rimosso qualsiasi ostacolo che ne limiti o impedisca la piena partecipazione alla vita economica, sociale e culturale della Nazione» costituiscono attuazione di una serie di disposizioni costituzionali, che vengono indicate agli articoli 2, 3, 31, 32, 34, 35 e 38 della Costituzione.¹ Le succitate disposizioni si collocano su due piani diversi: i primi due articoli² – *rectius*: il

* Sottoposto a referaggio.

** Dottorando di ricerca in Internazionalizzazione dei sistemi giuridici e diritti fondamentali – Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli.

¹ Sul valore costituzionale della solidarietà, senza pretese di esaustività, si veda A. Barbera, *Art. 2*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, 50 ss.; E. Rossi, *Art. 2*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 38 ss.; L. Stefanini, F. Riva, *Persona*, in *Enc. fil.*, IX, Milano, 2006; A. Vidaschi, *Il principio personalista*, in L. Mezzetti (a cura di), *Principi costituzionali*, Torino, 2011, 274 ss.; S. Galeotti, *Il valore della solidarietà*, in *Liber amicorum in onore di V. FROSINI*, Milano, 1999, 107 ss.; F. Giuffrè, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002; Id., *I doveri di solidarietà sociale*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Torino, 2007, 3 ss.; Id., *Alle radici dell'ordinamento: la solidarietà tra identità e integrazione*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2019; Id., *Solidarietà (diritto pubblico)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 2021; I. Massa Pinto, *Costituzione e fraternità. Una teoria della fraternità conflittuale: 'come se fossimo' fratelli*, Napoli, 2011; B. Pezzini, C. Sacchetto (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, Milano, 2005; S. Prisco, *Solidarietà. Profili evolutivi di un valore costituzionale*, I, *Premesse storico-sistematiche*, Napoli, 2000; L. Violini, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luhther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, cit., 517 ss.

² La trama costituzionale assicura adeguata protezione alla persona disabile sin dagli artt. 2 e 3 Cost. Com'è noto l'art. 2 Cost. afferma, infatti, il principio personalista e, non minor rilievo assumono, gli altresì affermati principi pluralista e solidarista. L'art. 3 Cost. proclama la dignità sociale accanto all'eguaglianza di fronte alla legge in senso formale, e in senso sostanziale. L'espressione «pari dignità sociale» contenuta nell'art. 3 Cost indica l'impossibilità di degradare ogni persona ad oggetto, dovendo essa essere trattata e riconosciuta in quanto tale, anche nell'ipotesi in cui versi in una condizione di diversità. Da qui, il dovere dello Stato di

principio personalista, quello di solidarietà e quello di eguaglianza – riguardano ogni dimensione della vita individuale e collettiva, trattandosi di previsioni di carattere generale che contengono (e «aprono» a) tutti i singoli e specifici diritti successivamente indicati, come anche ad altri che possano essere individuati e introdotti;³ mentre, gli altri, contengono previsione di carattere più specifico e settoriale.

Giova precisare che i diritti delle persone disabili «sono i diritti di tutte le persone, con l'unica differenza che per affermarli occorre tradurli in una specifica situazione, qual è la disabilità, comunque sempre possibile nella condizione umana».⁴ Ciò trova conferma anche nella costante giurisprudenza costituzionale, la quale afferma come sulla condizione giuridica della persona con disabilità confluisce un complesso di valori che attingono ai fondamentali motivi ispiratori del disegno costituzionale, insistendo sulla certezza delle disponibilità finanziarie necessaria a garantire i servizi che danno attuazione ai diritti costituzionali: servizi che richiedono di essere erogati senza soluzioni di continuità.⁵

In altri termini, nell'insieme dei valori costituzionali a difesa dell'essere umano e di tutti i suoi diritti, in modo egualitario all'interno della società, è riscontrabile il riconoscimento e la tutela della persona debole e, dunque, anche della persona con disabilità.⁶ Da questo punto di vista, il soggetto disabile diventa destinatario di tutela non «per ciò che lo rende diverso, ma invece per ciò che lo fa comunque eguale agli altri».⁷

Nel solco dei menzionati principi costituzionali si iscrive la legge 22 giugno 2016, n. 122 - recante *Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare* – entrata in vigore il 25 giugno 2016, emanata allo scopo di favorire il benessere, la piena inclusione sociale e l'autonomia delle persone con disabilità grave, per il raggiungimento dei quali il legislatore ha previsto importanti strumenti pubblici e privati, questi ultimi accompagnati da significativi sgravi fiscali, aprendo, pertanto, un nuovo scenario

rimuovere gli ostacoli e approntare i mezzi affinché tutti possano avere le stesse opportunità di partecipazione alla vita del Paese. Lo Stato, in altri termini, «non può limitarsi a garantire la dignità di un soggetto, ma la pari dignità di tutti». Così C. Levorato, *Aspetti giuridici della dignità umana nell'orizzonte della disabilità*, in *Giurcost*, 3 dicembre 2019, 664.

³ E. Rossi, *Lo "statuto costituzionale della persona con disabilità": brevi considerazioni su un disegno di legge*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021, 377. L'autore afferma che le disposizioni *de quo* contengono tutto ciò che si dovrebbe dire: e cioè che ad ogni persona in quanto tale - e perciò indipendentemente da ogni elemento che la distingue dalle altre (ovvero da ogni «condizione personale o sociale») – devono essere garantiti tutti i diritti che l'ordinamento riconosce. E che tale garanzia deve essere assicurata in condizioni di eguaglianza: che – come si è detto - richiede parità di regole giuridiche nel caso di parità di situazioni, ma anche misure positive specifiche nel caso di situazioni di partenza differenti, tali da richiedere misure compensative atte a garantire la parità di fatto. Questo deve essere considerato, dunque, lo «statuto costituzionale» di ogni persona: a quelle che hanno una o più disabilità, in tale prospettiva, dovranno essere riconosciuti e garantiti tutti i diritti che la Costituzione (e le altre norme da essa richiamate) assicura a loro come agli altri.

⁴ Così U. De Siervo, *Libertà negative e positive*, in R. BELLI (a cura di), *Libertà inviolabili e persone con disabilità*, Franco Angeli, Milano, 2000, 37 ss.

⁵ Cfr. Corte cost., sentenza n. 83/2019. Per un commento alla sentenza, E. Vivaldi, *L'esercizio dei doveri di solidarietà da parte della persona con disabilità*, in *Osservatorio AIC*, n. 4, 2019, 145-156; D. Ferri, *La giurisprudenza costituzionale sui diritti delle persone con disabilità e lo Human Rights Model of Disability: "convergenze parallele" tra Corte costituzionale e Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1, 2020, 523-552.

⁶ F. Sanchini, *I diritti delle persone con disabilità tra dimensione costituzionale, tutela multilivello e prospettive di riforma*, in *Federalismi.it*, n. 24, 2021, 172: «La Costituzione italiana si propone di riconoscere a ciascuna persona, in quanto tale, quella "pari dignità" espressa dal primo comma dell'art. 3 Cost., per cui tutti i cittadini sono eguali davanti alla legge, e ciò anche in presenza di quella "condizione personale e sociale" rappresentata (ancora una volta) dalla disabilità».

⁷ Così S.P. Panunzio, *Il cittadino handicappato psichico nel quadro costituzionale*, in *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, III, Milano, 1988, 525 ss.

per quel che concerne la tutela delle persone con disabilità.⁸

Le richiamate novità legislative intendono agevolare, in favore di persone con disabilità grave, la stipula di polizze di assicurazione, la costituzione di *trust*, di vincoli di destinazione di cui all'art. 2645-ter cod. civ. e di fondi speciali, composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario⁹, ed all'uopo individuano il contenuto che detti istituti devono presentare al fine di poter beneficiare del succitato trattamento di favore ai fini tributari.

La legge in parola è nota nell'opinione pubblica con il nome di legge sul «dopo di noi», con ciò intendendo che l'obiettivo che il legislatore si prefigge di raggiungere è quello di consentire ai genitori di persone disabili di provvedere per il «dopo»: il momento, cioè, in cui a causa dell'età avanzata o della morte non potranno più assistere il figlio incapace di affrontare autonomamente i problemi della vita quotidiana. Per raggiungere tali scopi, si dispone una uniforme definizione delle prestazioni assistenziali da garantire in tutto il territorio nazionale, istituendo il «Fondo per l'assistenza delle persone con disabilità grave prive di sostegno familiare» con una dotazione di oltre 180 milioni di euro ogni tre anni, così come dispone l'art. 3 della suindicata legge.

Corre l'obbligo, in primo luogo, di precisare che l'applicazione delle disposizioni *de quo* richiede due precondizioni essenziali: la disabilità grave¹⁰ e l'assenza di sostegno familiare.¹¹ Risulta, altresì, necessario rilevare come i negozi giuridici interessati dalle disposizioni fiscali agevolative, in favore delle persone con disabilità grave, prevedono la possibilità, in maniera

⁸ Sull'importanza della tutela da offrire al disabile cfr. Corte cost., 16 dicembre 2016, n. 275, in www.pluriscedam.it, che con riferimento alla normativa della Regione Abruzzo, comprensiva di limitazioni alle risorse economiche dedicate al trasporto di persone disabili, ha avuto modo di ribadire che, quanto all'ammissibilità della cognizione del giudice di costituzionalità delle leggi in materia finanziaria, «non si può ipotizzare che la legge di approvazione del bilancio o qualsiasi altra legge incidente sulla stessa costituiscano una zona franca sfuggente a qualsiasi sindacato del giudice di costituzionalità, dal momento che non vi può essere alcun valore costituzionale la cui attuazione possa essere ritenuta esente dalla inviolabile garanzia rappresentata dal giudizio di legittimità costituzionale», perché proprio con riferimento alla condizione giuridica del portatore di handicap vi sono una serie di valori «che attingono ai fondamentali motivi ispiratori del disegno costituzionale». Si evidenzia, inoltre, come la tutela del diritto – in questo caso – all'istruzione del disabile impone alla discrezionalità del legislatore un limite invalicabile «nel rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati».

⁹ T. Tassani, *Imposte sui trasferimenti e fattispecie destinataria in funzione del "Dopo di Noi"*, in *Trusts att. fid.*, 2017, 121; Id., *La fiscalità dei negozi di destinazione nella legge sul "dopo di noi", tra agevolazione e impatto sistematico*, in *Notariato*, 2016, 517; G. Boletto, *Tassazione indiretta dei negozi di destinazione patrimoniale alla luce della l. n. 112/2016 (c.d. "Dopo di noi")*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 580; F. Azzarri, *I negozi di destinazione patrimoniale in favore dei soggetti deboli: considerazioni in margine alla l. 22.6.2016, n. 112, ivi*, 120; A. Longo e A. Tomassini, *Gli istituti giuridici (vecchi e nuovi) della legge sul "Dopo di noi" e la loro rilevanza sistematica*, in *Corr. trib.*, 2016, 2789; G. Sepio, *Il "dopo di noi" e le misure fiscali a tutela del patrimonio delle persone con disabilità grave*, in *Fisco*, 2016, 2735; E. Di Maggio, *Commento alla Legge per il "dopo di noi"*, in *Notariato*, 2016, 430.

¹⁰ La disabilità grave cui fa riferimento la norma è quella definita dall'articolo 3, co. 3, legge 5 febbraio 1992, n. 104, ed attiene ad una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione riducendo l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione.

Giova, tuttavia, precisare che la determinazione di tale ambito applicativo non esclude, tuttavia, che i negozi ivi previsti possano essere stipulati anche in favore di persone la cui disabilità non integri le caratteristiche previste ai sensi dell'art. 3, co. 3, l. n. 104 del 1992, sebbene precluda la possibilità che operi in tali ultimi casi il trattamento fiscale agevolativo.

¹¹ Sebbene il testo normativo non contenga precisazioni in tal senso, dal tenore sistematico dell'ordito legislativo, che fa espresso riferimento alla mancanza di entrambi i genitori, emerge chiaramente che i possibili destinatari della tutela sono esclusivamente i figli e, d'altra parte, che il sostegno familiare si riduce in effetti al solo sostegno genitoriale.

alternativa¹², di costituire *trust*, vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c.¹³ e fondi speciali,¹⁴ disciplinati con contratto di affidamento fiduciario¹⁵.

2. Le agevolazioni fiscali a favore del trust «dopo di noi». La legge in commento ha introdotto per la prima volta nell'ordinamento italiano il *trust* quale «situazione affidante», alternativa al contratto di affidamento fiduciario e al vincolo di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c. – per la gestione del patrimonio destinato a favore di soggetti disabili privi di assistenza.¹⁶

Il *trust*, figura giuridica di matrice anglosassone, tipizzata dalle pronunce di *equity* mediante la rielaborazione di istituti giuridici già noti al diritto medievale dell'Europa continentale,¹⁷ rientra a pieno titolo nell'ambito dei fenomeni gestori e costituisce uno fra gli strumenti più utilizzati di «articolazione» del patrimonio.¹⁸

Ai fini che qui interessano, basti precisare che il *trust* non è un soggetto a sé stante dotato di una propria personalità giuridica, bensì un insieme di beni e rapporti giuridici,

¹² In dottrina a favore dell'alternatività degli istituti contemplati dalla legge in commento cfr., M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014, 311 ss., ma già in Id., *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008, 203; Id., *Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario*, Milano, 2010, 419 ss.; ID., *Il contratto di affidamento fiduciario*, in *Riv. not.*, 2012, 513.

¹³ Senza pretese di esaustività, si precisa che l'art. 2645-ter c.c. – introdotto dalla l. n. 51/2006 che ha convertito il d.l. n. 273/2005 (c.d. decreto mille proroghe) – ha disciplinato una nuova figura di fattispecie negoziale, il c.d. atto di destinazione, un atto il cui fine è quello segregativo, ovvero creare una separazione patrimoniale tra un bene che è destinato alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela ed il restante patrimonio del titolare del bene stesse. Ai fini che qui rilevano, si sottolinea che dal tenore letterale della disposizione codicistica si evince che possono formare oggetto di destinazione esclusivamente i beni immobili ed i beni mobili registrati; all'uopo, tuttavia, Autorevole dottrina afferma che l'art. 2645-ter c.c. sia applicabile, per analogia, anche ai beni mobili non registrati per i quali sia previsto un regime idoneo a pubblicizzare il vincolo in parola, come ad esempio le quote di partecipazione in società a responsabilità limitata e i titoli di credito. Così L. Genghini, T. Campanile, F. Crivellari, *I diritti reali*, 2 ed., 2024, 464.

¹⁴ Mette conto precisare che per il *trust* e i fondi speciali – diversamente dal vincolo di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ. – vi è la possibilità di destinare beni di qualsiasi natura, rendendo così possibile una separazione patrimoniale anche con riferimento ai beni mobili non registrati.

¹⁵ Va detto che in origine il testo del suindicato art. 6, approvato dalla Camera dei deputati, faceva riferimento ai soli trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito e alla costituzione di vincoli di destinazione a vantaggio di *trust*. Nel descritto scenario sembrava, dunque, essere ammessa la sola struttura negoziale traslativa, cioè con un *trustee* diverso dal disponente. Non secondario, inoltre, è rilevare che la scelta legislativa si poneva perfettamente in linea con l'orientamento della giurisprudenza di merito, la quale è unanime nel riconoscere che il progetto di vita della persona con disabilità è un diritto soggettivo esigibile e non comprimibile e come tale perfettamente compatibile con lo strumento del *trust*. Il testo dell'art. 6, l. n. 112 del 2016, così come definitivamente approvato, invece, riferisce che «I beni e i diritti conferiti in un trust ovvero gravati da vincoli di destinazione di cui all'art. 2645-ter del codice civile 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 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». Il dato *ictu oculi* desumibile dalla riferita disposizione, così come definitivamente approvata, non solo elimina il termine «trasferimenti» e include tra gli atti agevolati anche i vincoli di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ., ma crea anche la figura dei fondi speciali composti di beni sottoposti a vincoli di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario.

¹⁶ Così S. Carabetta, *Il trust nella legge "sul dopo di noi" e gli "special needs trusts"*, in *Ratio Iuris*, Anno XIX, Numero 221, Serie 4/25.

¹⁷ Sulle origini del trust si veda M. Lupoi, *Trust and confidence, part I*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2009, 287 ss.; M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008, 15-22. L'Autore coglie un'importante differenza fra il modello inglese e il modello internazionale: il primo è di fonte prevalentemente giurisprudenziale mentre il secondo è di fonte prevalentemente legislativa.

¹⁸ L. Genghini, T. Campanile, F. Crivellari, *I diritti reali*, cit., 494.

patrimonialmente segregati¹⁹.

Dall'unica definizione normativa rinvenibile nel nostro ordinamento, quella contenuta nell'art. 2, c. 1, della Convenzione dell'Aja del 1985 – ratificata in Italia con la l. n. 384/1989 ed entrata in vigore il 1° gennaio 2002 – per *trust* s'intende quel rapporto giuridico, che sorge per effetto della stipula di un atto tra vivi o *mortis causa*, con cui un soggetto (disponente ovvero *settlor*) trasferisce ad altro soggetto (*trustee*) la proprietà dei suoi beni o di parte di essi, il quale è obbligato a gestirli e amministrarli in favore di un terzo beneficiario (*beneficiaries*) ovvero di un determinato scopo (c.d. *trust* di scopo)²⁰, sotto l'eventuale - necessaria ai fini dell'applicazione della disciplina di cui alla l. n. 112/2016²¹ - vigilanza di un terzo (guardiano ovvero *protector*), secondo le regole dettate dal disponente stesso nell'atto istitutivo di *trust*²² e dalla legge regolatrice dello stesso. I beni così conferiti costituiscono un patrimonio separato da quello personale del *trustee*, in quanto vincolati allo scopo del *trust* che rappresenta il perno intorno al quale ruota l'intera fattispecie. Detto istituto certamente rimanda al contratto fiduciario proprio dei sistemi giuridici continentali dal quale si distingue per la diversa relazione che fiduciario e *trustee* hanno sui beni trasferiti.²³

Ancorché sia indubbio che esso produca una vicenda traslativa della proprietà, il risultato che ne deriva in capo al *trustee* è quello di una proprietà conformata, vincolata e funzionale, in ogni caso *sui generis*, caratterizzata da un diverso di «modo di possedere»²⁴ estraneo allo schema proprietario tradizionalmente inteso.²⁵

¹⁹ *Ibidem*. Per quanto attiene alla natura giuridica del *trust* cfr. Cass., sentenza 21 giugno 2019, n. 1670, in *Rivista dei Dottori Commercialisti*, 2019, 3, 600: «In quanto mero insieme di beni e rapporti giuridici destinati ad un fine determinato nell'interesse di uno o più beneficiari, il *trust* è privo di personalità giuridica: di conseguenza, soggetto legittimato nei rapporti, anche processuali, con i terzi è solamente il *trustee* nella sua veste di gestore, quale formale intestatario dei beni ed esercente in proprio dei diritti correlati».

²⁰ Il *trust* è definito di scopo quando manca uno specifico beneficiario. Un caso particolare di *trust* di scopo è il c.d. *trust* liquidatorio ove il programma di risanamento o liquidazione della società di capitali è attuato per mezzo del *trust* (appunto detto: «liquidatorio»).

²¹ La necessità che, ai fini dell'applicazione della disciplina fiscale favorevole di cui alla l. n. 112/2016, sia nominato un *protector* risulta dal tenore letterale dell'art. 6, co. 3, l. f) della succitata legge, ai sensi del quale: «Le esenzioni e le agevolazioni di cui al presente articolo sono ammesse se sussistono, congiuntamente, anche le seguenti condizioni: f) l'atto istitutivo del *trust* ovvero il contratto di affidamento fiduciario che disciplina i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero l'atto di costituzione del vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile individuino il soggetto preposto al controllo delle obbligazioni imposte all'atto dell'istituzione del *trust* o della stipula dei fondi speciali ovvero della costituzione del vincolo di destinazione 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».

²² Di regola l'atto istitutivo di *trust* prevede e disciplina: lo scopo, la durata, l'oggetto, i soggetti (disponente, *trustee*, beneficiario), la disciplina (ad es. la possibilità di alienazione dei beni), la legge applicabile, le ipotesi di cessazione del *trust* e le relative ipotesi di successione dei beni e del *trustee*.

È opportuno distinguere l'atto istitutivo del *trust* dai negozi dispositivi in favore del *trustee*, compiuti dal disponente o da terzi: con l'atto istitutivo, il disponente enuncia il compito ed il programma destinatario, nomina il *trustee* a cui ne affida l'attuazione e determina i beneficiari; i negozi dispositivi in favore del *trustee*, invece, sono finalizzati all'attuazione del programma segregativo enunciato nell'atto istitutivo e comportano il definitivo trasferimento dei beni al *trustee*.

²³ L. Genghini, T. Campanile, F. Crivellari, *I diritti reali*, cit., 496. Gli Autori affermano che ciò che differenzia il *trust* dal contratto fiduciario è che mentre nello schema della fiducia romana i limiti posti a carico del fiduciario sono esclusivamente obbligatori (derivano dal *pactum fiduciae*) e non incidono sul contenuto del diritto di proprietà che resta del fiduciante e rispetto al quale, dunque, non si può parlare di «sdoppiamento»; nel *trust*, *a contraries*, il *trustee* diviene proprietario dei beni trasferitigli dal disponente.

²⁴ Così A. Gambaro, *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trusts e att. fiduc.*, 2007, 170.

²⁵ Dottrina e giurisprudenza si sono soffermate su un'ipotesi particolare di *trust* in cui non è attribuito alcun poter al *trustee*, il c.d. «*sham trust*». Detta figura ricorre allorché il disponente, oltre a mantenere per sé il controllo di fatto e di diritto sul fondo, si accorda con il *trustee* affinché il negozio in parola sia costituito con lo scopo di ingenerare nei terzi una falsa impressione. Secondo la dottrina (per tutti M. Lupoi, *Istituzioni del diritto*

In altri termini, la situazione giuridica che viene a configurarsi si presenta alla stregua di proprietà «scomposta» o «disgregata»²⁶ in quanto connotata da una dissociazione dei poteri che tradizionalmente sono stati ritenuti binomio inscindibile in capo al proprietario.²⁷

Giova precisare che accanto alla struttura ordinaria del *trust* ve ne sono altre, tra le quali rileva (oltre all'ipotesi del *trust* di scopo) il c.d. *trust* autodichiarato, che ricorre allorché il disponente ed il *trustee* coincidono.²⁸ Occorre al riguardo evidenziare, ai fini che qui rilevano, che la legge di cui si discorre non precisa, né direttamente né indirettamente, se il regime di agevolazione fiscale sia applicabile anche al *trust* autodichiarato. Sul punto già i primi interpreti della legge hanno evidenziato come non vi siano ragioni ostative nel comprendere all'interno dell'art. 6, l. n. 112/2016 anche il *trust* autodichiarato: in primo luogo perché non vi è alcuna norma che espressamente lo esclude; e, in secondo luogo, la *ratio* e la struttura della legge risultano compatibili anche per le ipotesi in cui vi sia coincidenza tra la figura del disponente e quella del *trustee*.²⁹

Del resto, sotto diverso crinale, avendo la legge eliminato la locuzione «trasferimenti» e utilizzato il termine «conferiti» non sembra aver inteso escludere il *trust* autodichiarato, atteso che in siffatta ipotesi vi sarebbe un controllo diretto da parte del disponente sul patrimonio avente una destinazione di tipo assistenziale a favore del soggetto disabile.³⁰

Le disposizioni dettate dalla l. n. 112/2016, come si è già avuto modo di affermare, si concentrano prevalentemente nell'enunciazione delle agevolazioni fiscali dettate per incentivare l'istituzione di *trust*, oltre che il ricorso alle altre misure (contratto di affidamento fiduciario e vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter c.c.), e nella individuazione del contenuto che detti istituti devono presentare per poter beneficiare del trattamento di *favor*

dei *trust* e degli affidamenti fiduciari, cit., 71) le conseguenze dell'accertamento di uno *sham trust* sono: a) Il *trust* è nullo sin dall'origine; b) il fondo è di proprietà del disponente; c) Ogni distribuzione ai beneficiari è ripetibile, così come ogni compenso versato ai *trustee*.

Anche la giurisprudenza di legittimità si è pronunciata a favore della nullità, in tal senso Cass. pen., 24 giugno 2014, n. 46137, in *IlSocietario.it* 4 febbraio 2015 (con nota di Bossi, Il sequestro conservativo di beni conferiti in uno *sham trust*): «Posto che il *trust* si sostanzia nell'affidamento ad un terzo di determinati beni affinché questo li amministri e gestisca quale proprietario per, inoltre, restituirli alla fine del periodo di durata del *trust* ai soggetti indicati dal disponente, ne consegue che presupposto coesenziale alla natura stessa dell'istituto è che il disponente perda la disponibilità di quanto conferito in *trust*, al di là di determinati poteri che possono competergli in base alle norme costitutive. In difetto di tale condizione, ineludibile, la perdita del controllo dei beni da parte del disponente è da ritenersi solo apparente, il *trust* nullo e, pertanto, incapace di produrre l'effetto segregativo che gli è proprio».

²⁶ Di proprietà «disgregata» ha parlato P. Rescigno, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, 20 per sostenere che non vi è una sola proprietà ma più proprietà.

²⁷ S. Carabetta, *Il trust nella legge "sul dopo di noi" e gli "special needs trusts"*, cit.

²⁸ Occorre chiarire che il *trustee*, coincida o meno con il disponente, può essere anche beneficiario, purché non sia il solo beneficiario, in quanto altrimenti mancherebbero il profilo dell'affidamento (tra *settlor* e *trustee*) e il rapporto fiduciario (tra *trustee* e beneficiario) che connotano in maniera assoluta l'essenza del *trust*. Se beneficiario e *trustee* coincidessero nessun rimprovero potrebbe muoversi a quest'ultimo, poiché ogni sua azione sarebbe pienamente legittima in quanto assunta nel proprio interesse. Così L. Genghini, T. Campanile, F. Crivellari, *I diritti reali*, cit., 501.

²⁹ T. Tassani, *La fiscalità dei negozi di destinazione nella legge sul "dopo di noi", tra agevolazione e impatto sistematico*, in *Notariato*, 2016, 518.

³⁰ In questo senso D. Muritano, *La legge 112/16 sul dopo di noi: impressioni, proposte*, *Studio del CNN n. 3-2017/C, in web.run.notariato.it*, 4-5. Occorre, tuttavia, precisare che risulta indiscussa l'inammissibilità dell'auto destinazione, fenomeno che si realizza quando il vincolo è costituito nell'esclusivo interesse del disponente che sia anche *trustee*. In quest'ultima ipotesi, infatti, si assisterebbe ad una totale mancanza, nonché irrilevanza, dell'interesse altrui. In tal senso si veda F. Galluzzo, *Autodestinazione e destinazione c.d. dinamica: l'art. 2645-ter cod. civ. come norma di matrice sostanziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 128; R. Calvo, *'Trust' e vincoli di destinazione: «conferire» vuol dire trasferire?*, in *Giur. it.*, 2012, 2277 ss.; M. Sorbilli, *La c.d. legge sul "dopo di noi": una nuova tutela delle fragilità sociali*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, Numero XIII, Anno 2020.

ai fini tributari.

Il legislatore, pertanto, pur non fornendo una regolamentazione generale del *trust*, attraverso le norme sulle agevolazioni fiscali, ha conferito indirettamente e implicitamente piena legittimazione e riconoscimento al *trust* interno³¹, sancendo la definitiva «benedizione» dell'istituto di matrice anglosassone e risolvendo la *querelle* sulla sua ammissibilità³² che per lungo tempo ha animato il dibattito in dottrina³³ e in giurisprudenza.³⁴

Siffatto trattamento favorevole dal punto di vista fiscale è riconosciuto al ricorrere di determinate condizioni. Occorre, tuttavia, rilevare che il legislatore quasi «sbrigativamente» ha richiamato le condizioni necessarie al fine di poter usufruire delle esenzioni e delle agevolazioni fiscali, ma non si è preoccupato delle ricadute che le stesse possono avere sul piano applicativo nel momento in cui accedono a strumenti negoziali che presentano diversità strutturali e funzionali che non godono di un inquadramento tipico vero e proprio.³⁵ Ad ogni modo, al fine di beneficiare del trattamento di *favor* fiscale, in primo luogo, è necessario che il *trust* – ovvero i fondi speciali e il vincolo di destinazione ex art. 2645-ter cod.

³¹ Per amore di precisione, si evidenzia che vengono definiti interni, i *trusts* istituiti in Italia, da cittadini italiani, con cui si vincolano beni situati in Italia in favore di beneficiari italiani, con *trustee* italiano e nei quali l'unico elemento di internazionalità è rappresentato dalla legge regolatrice di un ordinamento straniero, atteso che quello italiano difetta della disciplina dell'istituto *de quo*.

Ai sensi dell'art. 6 della Convenzione dell'Aja, il *trust* è, infatti, regolato dalla legge scelta dal costituente, scelta che «deve essere espressa oppure risultare dalle disposizioni dell'atto che costituisce il trust o portandone la prova, interpretata, se necessario avvalendosi delle circostanze del caso», e con l'unico limite che questa deve prevedere o l'istituto del *trust* o la categoria del *trust* in questione, ai sensi del precedente comma 5. Altrimenti la scelta, ai sensi dell'art. 6, comma secondo, della Convenzione dell'Aja, non produrrà effetti e il *trust* sarà regolato dalla legge con cui presenta un legame più stretto (art. 7 Convenzione dell'Aja).

³² Discussa è l'ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico del *trust* esclusivamente interno: a) Per una tesi, che può definirsi minoritaria sia in dottrina che in giurisprudenza, la Convenzione dell'Aja si applicherebbe subordinatamente all'accertamento dell'esistenza di almeno un elemento di estraneità ulteriore rispetto alla legge applicabile, perché le disposizioni contenute nella Convenzione non sono norme di diritto materiale uniforme, ma norme di diritto internazionale privato. Secondo tale orientamento la mera scelta di una legge straniera regolatrice del rapporto non potrebbe soddisfare il requisito dell'«internazionalità»; b) Al contrario, la dottrina assolutamente prevalente, nonché numerose sentenze della giurisprudenza di merito (ex multis Trib. Bologna 18 aprile 2000, in *Notariato*, 2001, p. 45; Trib. Pisa 27 dicembre 2001, in *Vita not.* 2002, 727; Trib. Trento, sez. distaccata di Cavalese, 20 luglio 2004, in *Trust e attività fiduciarie*, 2004, p. 573; Trib. Trieste 23 settembre 2005, in *Trust e attività fiduciarie*, 2007, p. 83), hanno sostenuto che la scelta di una legge regolatrice straniera non deve dipendere dal preventivo accertamento della sussistenza degli elementi sostanziali di internazionalità della fattispecie (quali la cittadinanza del disponente, del *trustee*, il luogo dove si trovano i beni), ma è essa stessa presupposto per l'applicazione della Convenzione dell'Aja.

³³ A sostegno della tesi dell'inammissibilità del *trust* interno, parte della dottrina ha ritenuto che detto istituto sarebbe incompatibile con il principio di tipicità, in quanto darebbe vita a due proprietà concorrenti sui medesimi beni che costituiscono il *trust*: vi sarebbero, infatti, la proprietà «finalizzata» del *trustee* e i *property rights* dei beneficiari del vincolo. Invero, è preferibile ritenere che anche la presunta violazione del principio del *numerus clausus* dei diritti reali sia priva di fondamento. Infatti, se si ritiene, in linea con quanto affermato dalla prevalente dottrina e giurisprudenza, che il *trustee* diventi unico proprietario dei beni a lui trasferiti dal disponente e che i beneficiari siano titolari di particolari diritti di credito e non di diritti reali, l'asserito problema del potenziale contrasto con il principio di tipicità non pare neppure porsi. Così L. Genghini, T. Campanile, F. Crivellari, *I diritti reali*, cit., 513 ss.

³⁴ S. Carabetta, *Il trust nella legge "sul dopo di noi" e gli "special needs trusts"*, cit.

³⁵ In tal senso F. Azzarri, *I negozi di destinazione patrimoniale in favore dei soggetti deboli: considerazioni in margine alla l. 22.06.2016, n. 112*, cit., 121, il quale osserva che la legge, pur avendo dettato una serie di condizioni che devono essere rispettate, ha trascurato «di considerare che queste condizioni, plasmando il contenuto dei singoli atti e dei rapporti che ne discendono, avrebbero avuto anche immediata rilevanza civilistica» lasciando all'interprete il compito di ricavare la disciplina da applicare dal tessuto normativo generale; anche P. Mazzamuto, *Note in tema di legati ad efficacia obbligatoria*, in *Riv. dir. ec. trasp. amb.*, 2016, 292, secondo cui si tratta di un evidente caso «di legislazione "nominalistica" che rinvia a figure note nel dibattito dottrinale senza corredarle di un minimo di ossatura normativa».

civ. – persegua come finalità esclusiva l'inclusione sociale, la cura e l'assistenza delle persone con disabilità grave, in favore delle quali sono istituiti e la suddetta finalità deve essere espressamente indicata nell'atto istitutivo (art. 6, co. 2, l. n. 112/2016).

Altresì necessario è che il negozio sia concluso per atto in forma pubblica (art. 6, co. 3, lett. a)).

L'atto istitutivo del *trust* deve, poi, avere un contenuto minimo obbligatorio. A tal uopo l'art. 6, co. 3, lett. b) stabilisce che l'atto istitutivo deve identificare in maniera chiara e univoca i soggetti coinvolti e i rispettivi ruoli; deve descrivere la funzionalità e i bisogni specifici delle persone gravemente disabili, in favore delle quali il *trust* è posto in essere; deve indicare le attività assistenziali necessarie a garantire la cura e la soddisfazione dei bisogni dei beneficiari, comprese le attività finalizzate a ridurre il rischio della istituzionalizzazione delle medesime persone con disabilità grave.

Ai sensi della successiva lett. c) l'atto istitutivo del *trust* deve individuare gli obblighi del *trustee* con riguardo al progetto di vita e agli obiettivi di benessere che lo stesso deve promuovere in favore dei beneficiari, adottando ogni misura idonea a salvaguardarne i diritti; deve indicare, inoltre, gli obblighi e le modalità di rendicontazione a carico del *trustee*.

Come già ricordato, merita una specifica menzione la lett. f) del medesimo comma nella parte in cui prevede che l'atto istitutivo del *trust* deve individuare il soggetto preposto al controllo delle obbligazioni imposte al *trustee* e tale soggetto deve essere individuabile per tutta la durata del *trust* (c.d. guardiano ovvero *protector*).

Infine, il rapporto che origina da tali operazioni deve essere necessariamente temporalmente limitato. Si stabilisce, infatti che l'atto istitutivo del *trust* indichi il termine finale nella data della morte della persona con disabilità grave (art. 6, co. 3, lett. g) e, per tale evenienza, l'atto istitutivo del *trust* deve pure stabilire la destinazione del patrimonio residuo (art. 6, co. 3, lett. h))³⁶.

2.1. L'esenzione da imposta sulle successioni e donazioni all'atto della separazione patrimoniale. Tra gli incentivi fiscali riconosciuti ai negozi in parola assume particolare

³⁶ L'art. 6 precisa, inoltre, alcune misure di carattere fiscale, stabilendo che: «In caso di premorienza del beneficiario rispetto ai soggetti che hanno istituito il trust, i trasferimenti di beni e di diritti reali a favore dei suddetti soggetti godono delle medesime esenzioni dall'imposta sulle successioni e donazioni di cui al presente articolo e le imposte di registro, ipotecaria e catastale si applicano in misura fissa» (c. 4). Al di fuori di tale ipotesi, «in caso di morte del beneficiario del trust istituito a favore di soggetti 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, il trasferimento del patrimonio residuo, ai sensi della lettera h) del comma 3 del presente articolo, è soggetto all'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, in considerazione del rapporto di parentela o coniugio intercorrente tra disponente, fiduciante e destinatari del patrimonio residuo» (c. 5). Ulteriori agevolazioni sono previste dai successivi commi: «Ai trasferimenti di beni e di diritti in favore dei trust 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, le imposte di registro, ipotecaria e catastale si applicano in misura fissa» (c. 6); «Gli atti, i documenti, le istanze, i contratti, nonché le copie dichiarate conformi, gli estratti, le certificazioni, le dichiarazioni e le attestazioni posti in essere o richiesti dal trustee sono esenti dall'imposta di bollo prevista dal decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 642» (c. 7); «In caso di conferimento di immobili e di diritti reali sugli stessi nei trust i comuni possono stabilire, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, aliquote ridotte, franchigie o esenzioni ai fini dell'imposta municipale propria per i soggetti passivi di cui all'articolo 9, comma 1, del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23» (c. 8); «Alle erogazioni liberali, alle donazioni e agli altri atti a titolo gratuito effettuati dai privati nei confronti di trust si applicano le detrazioni previste dall'articolo 83, comma 1, secondo periodo, del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, e le deduzioni di cui al comma 2 del predetto articolo 83 con il limite ivi indicato elevato al 20 per cento del reddito complessivo dichiarato e comunque nella misura massima di 100.000 euro annui» (c. 9).

rilevanza la previsione a mente della quale i beni e i diritti conferiti in *trust* istituiti in favore delle persone con disabilità grave e prive di sostegno familiare sono esenti dall'imposta sulle successioni e donazioni (art. 6, co. 1, l. n. 112/2016). Questa esenzione è totale a condizione che il *trust* persegua come finalità esclusiva l'inclusione sociale, la cura e l'assistenza della persona con disabilità grave, e che tale finalità sia espressamente indicata nell'atto istitutivo. La summenzionata norma della legge sul «dopo di noi», relativamente all'esenzione in commento, fa riferimento all'imposta di cui all'art. 2, co. da 47 a 52, d.l. 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286; invero, questi ultimi sono stati recentemente abrogati e modificati, come da combinato disposto delle nuove disposizioni introdotte ad opera del d.lgs. n. 139/2024.³⁷

Mette conto evidenziare, seppur brevemente ed ai fini che qui interessano, che la recente novella è stata oggetto di analisi in dottrina e giurisprudenza in ordine alla fiscalità delle liberalità indirette non donative³⁸ e delle donazioni informali.³⁹

Per il regime di imponibilità delle «liberalità diverse dalle donazioni», occorre far riferimento a quanto stabilito dall'art. 56-*bis*, d.lgs. n. 346/1990 (d'ora in avanti T.U.S.), il quale prevede, con applicazione di aliquote diverse, sia l'ipotesi di imponibilità delle liberalità indirette oggetto di registrazione volontaria che delle liberalità «confessate» nell'ambito di procedimenti diretti all'accertamento di altri tributi. Con decorrenza 1° gennaio 2025, il d. lgs. n. 139/2024 ha modificato l'art. 56-*bis* T.U.S.: (i) sancendo l'applicabilità delle ordinarie aliquote di cui all'art. 56 TUS in caso di registrazione volontaria e l'aliquota massima dell'8% in caso di registrazione a seguito di accertamento; (ii) eliminando la seconda condizione che richiedeva che le liberalità avessero determinato un incremento patrimoniale superiore all'importo di 350 milioni di lire euro (180.759,91); e, infine, (iii) escludendo l'applicabilità

³⁷ Relativa al *trust* e gli altri vincoli di destinazione si vedano gli introdotti comma 2-*bis*, dell'art. 2 e art. 4-*bis*, d. l. n. 262/2006, nonché i co. 3 e 4, d. lgs. n. 139/2024.

³⁸ Com'è noto appartengono alla categoria delle donazioni indirette, cui fanno riferimento gli artt. 737, comma 1, e 809, c.c., le liberalità non donative (ovvero risultanti da atti diversi da quelli previsti all'art. 769 c.c.) idonee a raggiungere un risultato equivalente alla donazione propriamente detta. Invero, nelle donazioni indirette le parti, per raggiungere l'intento di liberalità, anziché utilizzare lo schema tipico della donazione, ricorrono ad altri schemi negoziali, caratterizzati da una diversa ed autonoma causa rispetto a quella propriamente liberale (l'*animus donandi*). Volendo individuare il carattere principale delle liberalità realizzate in forma indiretta, si può dire che queste ultime, pur avendo in comune con la donazione tipica la conseguenza di creare un arricchimento senza alcuna contropartita, si differenziano dalle donazioni tipiche per il modo in cui si realizza l'arricchimento dei beneficiari.

Le liberalità indirette possono realizzarsi sia attraverso contratti rispetto ai quali il beneficiario è terzo (si pensi ad un contratto a favore del terzo, come la sottoscrizione di un contratto di assicurazione sulla vita nel quale si indica come beneficiario un soggetto terzo, al quale il contraente non è legato da alcun vincolo di mantenimento o dipendenza economica; cfr. Cass. civ., sez. III, sent. 16 aprile 2015, n. 7683 e Cass. civ., sez. III, sent. 19 febbraio 2016, n. 3263), sia mediante una combinazione di più negozi giuridici dei quali risulta parte il beneficiario della liberalità indiretta (si pensi al caso in cui un genitore fornisca al figlio le somme per acquistare e intestarsi un immobile: in tal caso non si configurerà semplicemente una donazione diretta del denaro, bensì una donazione indiretta dello stesso immobile acquistato dal figlio; cfr. L. Coppo, *Donazioni e liberalità non donative*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, 4, 1385 ss.).

³⁹ Il riferimento è a quei negozi che non hanno altro scopo se non quello liberale che vengono attuati attraverso mezzi giuridici diversi dalle donazioni dirette, in assenza delle formalità stabilite all'art. 782 c.c. In tal senso, la dottrina (C. Cicero – M. Maxia, *Osservazioni sul problema del formalismo delle attribuzioni patrimoniali effettuate per spirito di liberalità*, in *Riv. not.*, 2018, 1, 151 ss.) e la giurisprudenza (Cass. civ., Sez. Un., sent. 27 luglio 2017, n. 18725, cit.) hanno definito tali particolari atti/ negozi come «donazioni tipiche ad esecuzione indiretta». Si è, allora, in presenza di una donazione «informale» (cfr. Cass. civ., sez. V, sent. 20 marzo 2024, n. 7442).

In tali ipotesi la donazione è radicalmente nulla in quanto posta in essere in assenza dei requisiti formali prescritti dall'art. 782 c.c.

dell'imposta alle donazioni d'uso di cui all'art. 770, co. 2, c.c..⁴⁰

Per quel che attiene, invece, alle donazioni formali (nulle dal punto di vista civilistico), la disciplina si fa meno chiara: secondo parte della dottrina, la naturale conseguenza della nullità della donazione in discorso sul piano civilistico dovrebbe essere l'irrilevanza ai fini tributari, pena la violazione del principio costituzionale di capacità contributiva;⁴¹ *a contraries*, secondo la giurisprudenza di legittimità, l'autonomia del piano tributario da quello civilistico, per un verso, e il fatto che la liberalità informale rappresenta comunque una manifestazione di capacità contributiva idonea ad essere attratta a tassazione, per altro verso, avrebbero come inevitabile conseguenza l'assoggettamento della liberalità informale a imposta secondo gli stessi limiti posti dal citato art. 56-*bis* T.U.S.⁴² In questo contesto s'inserisce la recente previsione di cui all'art. 4-*bis* T.U.S., introdotta con il d.lgs. n. 139/2024, secondo cui il beneficiario di attribuzioni liberali del capitale del *trust* (siano esse formalizzate o meno in un atto pubblico) effettuate dal *trustee* è sempre tenuto alla dichiarazione delle stesse e conseguente assoggettamento a tassazione. Questa nuova previsione individua una specifica (e limitata) fattispecie imponibile, riguardante le sole attribuzioni (formali e informali) provenienti da *trust*, senza tra l'altro estendersi alle liberalità indirette compiute dal *trustee*, che resterebbero pertanto soggetta al regime previsto dall'art. 56-*bis* T.U.S.⁴³ A tali fini si rende, altresì, necessario richiamare una recente pronuncia della Suprema Corte, nel senso che con riferimento alle donazioni informali e le donazioni indirette non risultati da atti soggetti alla registrazione non è previsto un generale obbligo di registrazione; tuttavia, per «le liberalità diverse dalle donazioni, ossia tutti quegli atti di disposizione mediante i quali viene realizzato un arricchimento (del donatario) correlato ad un impoverimento (del donante) senza l'adozione della forma solenne [*rectius*, donazioni informali e indirette]» è prevista la registrazione nel caso in cui risultino da dichiarazioni rese nell'ambito di procedimenti diretti all'accertamento di tributi ex art. 56-*bis*, co. 1, T.U.S.⁴⁴

In *subiecta materia* corre poi l'obbligo di richiamare (anche) la recente prassi amministrativa: nello specifico si rende necessario attenzionare la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 34/E del 20 ottobre 2022, sulla fiscalità diretta e indiretta dei *trust*, che ha recepito il principio stabilito negli anni dalla dottrina⁴⁵ e dalla giurisprudenza di legittimità⁴⁶ a mente del quale il

⁴⁰ M. Filippini - K. Elisi, *Sulla fiscalità delle liberalità indirette: aspetti evolutivi, criticità applicative e profili di riforma mancati*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2025, 1. Gli Autori, a tal uopo, rilevano come nel contesto normativo non è ravvisabile un obbligo generalizzato di registrazione di tutte le liberalità indirette: diversamente opinando, infatti, non sarebbe spiegabile la limitazione del potere accertativo dell'Erario. Vieppiù, il dato letterale del summenzionato art. 56-*bis* TUS sembra voler premiare l'autodichiarazione del contribuente che voglia evitare - in ottica di alternatività più che di obbligatorietà - conseguenze fiscali più gravose in materia di imposte sul reddito.

⁴¹ cfr. A. Busani, *Imposta di successione e donazione*, Milano, 2020, 1298.

⁴² cfr. Cass. civ., sez. V, sent. 29 ottobre 2010, n. 22118; Cass. civ., sez. V, sent. 18 gennaio 2012, n. 634; Cass. civ., sez. V, sent. 20 marzo 2024, n. 7442.

⁴³ M. Filippini, K. Elisi, *Sulla fiscalità delle liberalità indirette: aspetti evolutivi, criticità applicative e profili di riforma mancati*, cit.

⁴⁴ Cass. civ., sez. V, sent. 20 marzo 2024, n. 7442.

⁴⁵ S. Bertoli, *Sostituzione del trustee e Passaggio dei Beni al nuovo trustee*, consultabile su: <https://italytrustlawyers.it/la-sostituzione-del-trustee/>: «Il trasferimento del trust fund al nuovo trustee, evidentemente, non costituisce una liberalità. Non è infatti in alcun modo sostenibile che vi sia alcun intento liberale in capo al trustee uscente, verificandosi un mero avvicendamento nell'ufficio gestorio di trustee: detto trasferimento non dovrebbe dunque risultare soggetto all'imposta sulle donazioni (e per le stesse ragioni non viene in questione, se il trustee in carica è deceduto, l'imposta sulle successioni)».

⁴⁶ Cass., 25 agosto 2022, n. 25327: «Il trasferimento dal "settlor" al "trustee" di immobili e partecipazioni sociali per una durata predeterminata o fino alla morte del disponente, i cui beneficiari siano i discendenti di quest'ultimo, avviene a titolo gratuito e non determina effetti traslativi, poiché non ne comporta l'attribuzione definitiva al trustee, che è tenuto solo ad amministrarlo ed a custodirlo, in regime di segregazione patrimoniale,

trasferimento dei beni al *trustee* in sede di costituzione – nonché in occasione della sostituzione del *trustee* – non determina l'applicazione dell'imposta proporzionale di trasferimento ma l'imposta di registro. Con riferimento ai *trust* “interposti” l'Agenzia ribadisce che le attribuzioni effettuate dal *trust* non generano redditi imponibili per il beneficiario, se già assoggettate ad imposizione in capo all'interponente.⁴⁷

Con la circolare in commento, l'Agenzia delle Entrate è intervenuta a delineare il quadro della disciplina fiscale dei *trust* sia ai fini delle imposte sui redditi che ai fini delle imposte indirette, a seguito delle modifiche normative recate alle disposizioni del TUIR dall'art. 13 D.L. 26 ottobre 2019, n. 124 e all'evoluzione degli orientamenti della giurisprudenza di legittimità, chiarendo, anzitutto, che, ai fini delle imposte dirette, in caso di *trust* interposto formalmente nella titolarità di beni o attività (c.d. interposizione fittizia), quest'ultimo non rappresenta un autonomo soggetto passivo d'imposta ex art. 73 TUIR, con la conseguenza che i beni costituenti il *trust fund* e i correlati redditi dovrebbero essere attribuiti direttamente all'interponente – disponente o beneficiario – e non al *trust*.⁴⁸

Merita d'esser sottolineato che laddove l'Agenzia delle Entrate ha disconosciuto la soggettività passiva di un *trust* ai fini delle imposte dirette, non ne ha mai messo in discussione la validità civilistica.⁴⁹

Vale, peraltro, la pena evidenziare brevemente che l'indagine in tema di interposizione fittizia deve necessariamente prendere le mosse dal presupposto dell'imposta sul reddito (sia delle persone fisiche che giuridiche) di cui agli artt. 1 e 72 del TUIR, rappresentato dal «[...] possesso di redditi in denaro o in natura rientranti nelle categorie in dicte nell'art. 6». Il concetto di «possesso di redditi» ha, come noto, connaturato alla sua nozione un principio di «effettività» che impone di disconoscere le situazioni in cui il legame tra il possessore del reddito e la relativa fonte viene a spezzarsi in maniera meramente fittizia o comunque

in vista del suo trasferimento ai beneficiari del “trust”. Detto atto, pertanto, è soggetto a tassazione in misura fissa, sia per quanto attiene all'imposta di registro che alle imposte ipotecarie e catastali». Si veda anche Cass., 2 novembre 2020, n. 24233: «Poiché ai fini dell'applicazione delle imposte di successione, registro ed ipotecarie occorre, ai sensi dell'art. 53 Cost., che si realizzi un trasferimento effettivo di ricchezza mediante un'attribuzione patrimoniale stabile e non meramente strumentale, nel trust di cui alla legge n. 364 del 1989, detto trasferimento imponibile non è costituito né dall'atto istitutivo del trust, né da quello di dotazione patrimoniale fra disponente e trustee in quanto gli stessi sono meramente attuativi degli scopi di segregazione e costituzione del vincolo di destinazione, bensì soltanto dall'atto di eventuale attribuzione finale del bene al beneficiario». Nello stesso senso Cass., 17 gennaio 2018, n. 975.

⁴⁷ S. Massarotto, *I trust “interposti” e la “finzione” dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni nella circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 34/E del 20 ottobre 2022*, in *Riv. Tel. di Dir. Trib.*, 1, 2023, 443 ss.

⁴⁸ Circolare n. 34/E/2022 par. 3.4: «Nell'ipotesi in cui un trust è interposto formalmente nella titolarità di beni o attività (cosiddetta “interposizione fittizia”), il reddito di cui “appare titolare” il trust è assoggettato ad imposizione, per “imputazione”, direttamente in capo all'interponente residente in Italia secondo le categorie previste dall'articolo 6 del Tuir (sia esso il disponente o il beneficiario), considerando il trust quale soggetto interposto. L'interposizione del trust, ai fini della tassazione del reddito dallo stesso prodotto, fa venir meno l'applicazione delle regole fiscali illustrate nei paragrafi precedenti con riferimento al trust sia opaco che trasparente. In particolare, le attribuzioni effettuate dal trust interposto non generano redditi imponibili per il beneficiario (anche se diverso dall'interponente)²⁰, anche se il trust è istituito in un Paese a fiscalità privilegiata, a condizione che e nella misura in cui tali attribuzioni derivino da redditi che, in ragione dell'interposizione del trust, sono già stati assoggettati ad imposizione direttamente in capo all'interponente residente in Italia secondo le categorie previste dall'articolo 6 del Tuir. Coerentemente con quanto appena illustrato, nell'ipotesi di decesso del soggetto disponente, tenuto conto della interposizione del trust tra i beni e i diritti che compongono l'attivo ereditario di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346 sono inclusi anche quelli formalmente nella titolarità del trust, qualificato come interposto».

⁴⁹ cfr. ad esempio la recente Risposta ad interpello n. 359/2022 ove le considerazioni dell'Amministrazione finanziaria muovono dal «presupposto che, sotto il profilo civilistico, le partecipazioni in questione non siano cadute in successione, ma facciano tuttora parte del patrimonio segregato nel Trust».

apparente. Ciò detto, l'art. 73 TUIR ha ricondotto tra i soggetti passivi ai fini IRES sia «i trust, residenti nel territorio dello Stato» sia «i *trust*, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato».

Giova, tuttavia, precisare che poiché il *trust* sarebbe riconducibile, dal punto di vista tributario, ad un fenomeno di soggettività se e in quanto «organizzazione» di beni non appartenenti ad altro soggetto passivo e dotata di «autonomia» decisionale, laddove emerga che il *trustee* sia privo di poteri sostanziali sul *trust fund*, il patrimonio, seppure «formalmente» segregato, risulterebbe appartenente ad altro soggetto passivo e il *trust* non costituirebbe un autonomo soggetto passivo d'imposta ex art. 73 TUIR.⁵⁰

La circolare precisa, inoltre, che in ipotesi di *trust* interposti – *rectius*: non soggetti passivi – al momento del decesso del soggetto disponente/interponente, vi sarebbe una devoluzione *mortis causa* del *trust fund* agli eredi del *de cuius*, con conseguente applicazione dell'imposta sulle successioni. Così facendo, tuttavia potrebbe determinarsi una sorta di «corto-circuito» tutte le volte in cui, al di fuori dei casi patologici, l'istituto del *trust* persegue un interesse meritevole di tutela e conserva la sua validità ai sensi della legge regolatrice e della Convenzione dell'Aja: l'onere dell'imposta sulle successioni e donazioni deve ricadere sui beneficiari del *trust* e non sugli eredi del disponente, i quali potrebbero – legittimamente – non coincidere con i primi e ben potrebbero essere ignari dell'esistenza stessa del *trust*. In altri termini, parte della dottrina ha già avuto modo di evidenziare come la soluzione adottata dall'Agenzia delle Entrate pare difficilmente razionalizzabile e sarà sicuramente foriera di contenziosi⁵¹.

2.2. Gli altri benefici fiscali riconosciuti dalla l. n. 112/2016. Accanto all'esenzione da imposta sulle successioni e donazioni, il legislatore riconosce all'istituzione di *trust*, del contratto di affidamento fiduciario e del vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter c.c., in favore di persone con disabilità grave e prive di sostegno familiare, al ricorso delle condizioni sopra esposte, ulteriori agevolazioni fiscali.

L'art. 6, co. 6, l. n. 112/2016 determina, per i negozi in parola, l'applicazione delle imposte di registro, ipotecaria e catastale in misura fissa.

Il successivo co. 7 prevede che gli atti, i documenti, le istanze, i contratti, nonché le copie dichiarate conformi, gli estratti, le certificazioni, le dichiarazioni e le attestazioni posti in essere o richiesti dal *trustee* ovvero dal fiduciario del fondo speciale ovvero dal gestore del vincolo di destinazione sono esenti dall'imposta di bollo.⁵²

⁵⁰ S. Massarotto, *I trust "interposti" e la "finzione" dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni nella circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 34/E del 20 ottobre 2022*, cit. L'Autore afferma che: «[...]ai fini delle imposte sui redditi, i trust dovrebbero essere caratterizzati da una gestione ed amministrazione del fondo in trust che dovrebbe essere svolta in "autonomia" rispetto ai di sponenti e/o beneficiari. Sicché dovrebbe essere escluso che questi ultimi possano disporre di sostanziali poteri decisionali o comunque possano ingerire – in maniera significativa – nella gestione del trust fund. Senza questa autonomia, a prescindere dalla loro validità civilistica, non avrebbero la capacità di essere un centro di imputazione per il diritto tributario». A suffragare quanto affermato, l'Autore, inoltre, richiama alcune recenti Risposte ad interpello pubblicate dall'Agenzia delle Entrate (cfr. Risposta ad interpello n. 381 dell'11 settembre 2019, Risposta ad interpello n. 111/2020, Risposta ad interpello n. 796 del 1° dicembre 2021) ove è stato precisato che: a) «affinché un trust possa essere qualificato soggetto passivo ai fini delle imposte sui redditi costituisce elemento essenziale l'effettivo potere del trustee di amministrare e disporre dei beni a lui affidati dal disponente», mentre b) «si ritiene, invece, fiscalmente "inesistente" il trust in tutti quei casi in cui, per effetto delle disposizioni contenute nel proprio atto istitutivo ovvero in base ad elementi di mero fatto, il potere di gestire e disporre dei beni permanga in tutto o in parte in capo al disponente».

⁵¹ S. Massarotto, *I trust "interposti" e la "finzione" dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni nella circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 34/E del 20 ottobre 2022*, cit.

⁵² Il riferimento è all'imposta di bollo prevista dal decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 642. Senza pretese di esaustività, basti in tal sede ricordare che l'imposta di bollo è un tributo dovuto dal

In caso di conferimento di immobili e di diritti reali sugli stessi nei trust ovvero di loro destinazione ai fondi speciali di cui all'art. 1, co. 3 della suindicata legge, i comuni possono stabilire, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, aliquote ridotte, franchigie o esenzioni ai fini dell'imposta municipale propria per i soggetti passivi di cui all'art. 9, co. 1, d. lgs., 14 marzo 2011, n. 23.⁵³

È, altresì, previsto un regime di detraibilità⁵⁴ e deducibilità⁵⁵ delle erogazioni liberali, delle donazioni e degli altri atti a titolo gratuito effettuati dai privati nei confronti di *trust* ovvero dei fondi speciali con il limite del 20 per cento del reddito complessivo dichiarato e comunque nella misura massima di 100.000 euro annui.

Per mero tuziorismo, corre l'obbligo di sottolineare che l'esenzione da imposta sulle successioni e donazioni, l'applicazione in misura fissa delle imposte di registro, ipotecaria e catastale e l'esenzione dell'imposta di bollo si applicano a decorrere dal 1° gennaio 2017; mentre, *a contraries*, la detraibilità e la deducibilità delle erogazioni liberali effettuate da privati si applicano a decorrere dal periodo di imposta 2016.

3. Luci ed ombre della disciplina. L'idea che, nel 2016, ha condotto alla stesura della legge è stata quasi rivoluzionaria, avendo il legislatore italiano scelto di coniugare misure tipiche di diritto pubblico, di stampo assistenziale, con innovativi strumenti privatistici. La *ratio* che è alla base della disciplina è quella di promuovere gli strumenti di autonomia privata in grado di realizzare un vincolo di destinazione sui beni, costituendo così un patrimonio separato in grado di determinare effetti di «protezione patrimoniale». Attraverso la segregazione patrimoniale, il fondo non si confonde con il patrimonio del soggetto gestore e neppure è

cittadino allo Stato e non connesso ad una specifica prestazione dello Stato stesso, sussumibili nel novero delle c.d. imposte indirette, di quelle imposte che colpiscono cioè la ricchezza indirettamente, in occasione di manifestazione indiretta della capacità contributiva, come nel caso dell'imposta sulla compravendita di un bene. Inoltre, l'imposta di bollo ha come oggetto la trascrizione del negozio giuridico su atti, documenti e registri. Per questo motivo qualsiasi atto «avente contenuto capace di produrre effetti giuridici, potrà produrli solo ove per esso sia assolta l'imposta di bollo». Riassumendo, l'imposta di bollo è una imposta indiretta cartolare:

Imposta, perché si tratta di una prestazione coattiva nei confronti dello Stato;

Indiretta, perché colpisce in occasione di manifestazione indiretta della capacità contributiva;

Cartolare, perché riferita all'atto scritto sulla carta.

⁵³ All'uopo cfr. art. 9, co. 1, d.lgs. n. 23/2011.

Corre l'obbligo di sottolineare che la Corte costituzionale, con sentenza 5 marzo - 18 aprile 2024, n. 60 (in G.U. 1ª s.s. 24/04/2024 n. 17), ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 1, del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23 (Disposizioni in materia di federalismo Fiscale Municipale), nel testo applicabile *ratione temporis*, nella parte in cui non prevede che non siano soggetti all'imposta municipale propria, per il periodo dell'anno durante il quale sussistono le condizioni prescritte, gli immobili non utilizzabili né disponibili, per i quali sia stata presentata denuncia all'autorità giudiziaria in relazione ai reati di cui agli artt. 614, secondo comma, o 633 del codice penale o per la cui occupazione abusiva sia stata presentata denuncia o iniziata azione giudiziaria penale».

⁵⁴ Cfr art. 83, co. 1, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117. Per amore di completezza, si precisa che con riguardo alla fattispecie *de quo* rileva il periodo secondo del succitato comma.

⁵⁵ In ordine alla deducibilità, invece, rileva il secondo comma dell'art. 83, d.lgs. n. 117/2017: «Le liberalità in denaro o in natura erogate a favore degli enti del Terzo settore di cui all'articolo 82, comma 1, da persone fisiche, enti e società sono deducibili dal reddito complessivo netto del soggetto erogatore nel limite del 10 per cento del reddito complessivo dichiarato. L'eventuale eccedenza può essere computata in aumento dell'importo deducibile dal reddito complessivo dei periodi di imposta successivi, ma non oltre il quarto, fino a concorrenza del suo ammontare. Con apposito decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono individuate le tipologie dei beni in natura che danno diritto alla detrazione o alla deduzione d'imposta e sono stabiliti i criteri e le modalità di valorizzazione delle liberalità di cui ai commi 1 e 2».

Giova sottolineare che il limite ivi indicato è stato elevato al 20 per cento con riguardo alle agevolazioni fiscali riconosciute dalla l. n. 112/2016.

assoggettato alle azioni esecutive dei creditori del disponente/affidante.⁵⁶

Invero, per secoli l'assistenza in favore di persone con disabilità, al fine di favorirne il benessere, la piena inclusione e l'autonomia degli stessi, è stata sostanzialmente ignorata dal diritto civile; solo a partire dalla l. n. 5 febbraio 1992, n. 104, si inizia a intravedere per la prima volta la nozione di disabile grave e, in seguito, con la l. n. 9 settembre 2004, n. 623, introduttiva della figura dell'amministratore di sostegno (e modificativa degli artt. 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 del Codice civile in materia di interdizione e di inabilitazione). Pertanto, la legge *de quo* si iscrive nella linea evolutiva di tutela della dignità dell'uomo, di garanzia dei diritti delle persone e, soprattutto, di promozione dei più elevati livelli di eguaglianza⁵⁷.

Pur non tralasciando la rimarchevole importanza sociale, la novità più rilevante della legge risiede nella ricostruzione di un sistema che prevede una specifica disciplina fiscale finalizzata a garantire piena legittimità agli stessi modelli operativi di patrimonio segregato a scopi assistenziali, posto che le fattispecie negoziali cui si è fatto cenno sono sottoposte ad un regime tributario comune⁵⁸.

Ciò nonostante, dalle segnalate novità emerge un quadro normativo particolarmente articolato dal quale risultano criticità ed aporie in sede attuativa.

Ad una prima analisi, si può riscontrare come il legislatore individui figure negoziali distinte (*trust*, vincoli di destinazione, fondi speciali) accomunate dallo scopo di realizzare la proprietà nell'interesse altrui, ma non definisce in modo esaustivo gli aspetti sostanziali e formali dei negozi, lasciando aperti problemi legati al completamento della disciplina applicabile a ciascun singolo istituto⁵⁹.

Si consideri, inoltre, che la legge offre «un'intercambiabilità assoluta»,⁶⁰ declinata nel senso che l'operatore del diritto, per usufruire delle agevolazioni fiscali, si trova a dover operare una scelta tra istituti che hanno caratteristiche strutturali e funzionali diverse⁶¹.

Ancora, il legislatore non chiarisce se la disciplina in commento trovi applicazioni quand'anche il *trust* sia autodichiarato⁶².

Altresì, risulta necessario sottolineare come la tutela del disabile si inserisce in una stagione

⁵⁶ T. Tassani, *I benefici fiscali della legge sul "Dopo di Noi"*, consultabile su: <https://www.sogniebisogni.it/documenti/articoli/915-i-benefici-fiscali-della-legge-sul-dopo-di-noi>.

⁵⁷ M. Sorbilli, *La c.d. legge sul "dopo di noi": una nuova tutela delle fragilità sociali*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, cit., 7. L'Autrice, in questo senso, afferma che il *leitmotiv* sullo sfondo è quello della piena realizzazione del principio di eguaglianza nei confronti di persone sulle quali continuano a registrarsi ingiustificati pregiudizi tali da impedirne il pieno sviluppo e la partecipazione alla vita politica, economica e sociale ed è evidente, dunque, che la richiamata legge abbia inteso dare più spazio alle preoccupazioni e ai sentimenti dei genitori nella disciplina degli istituti volti alla tutela delle persone con grave disabilità e, così facendo, abbia voluto riconoscere dignità a tutti i cittadini.

⁵⁸ T. Tassani, *La fiscalità dei negozi di destinazione nella legge sul "dopo di noi", tra agevolazione e impatto sistematico*, cit., 517 ss.; D. Muritano, *La legge 112/16 sul dopo di noi: impressioni, proposte*, cit., 4; T. Tassani, *Sono sempre applicabili le imposte di successione e donazione sui vincoli di destinazione*, in *Fisco*, 2015, 1957 ss.; A. Contrino, *Sulla nuova (ma in realtà inesistente) imposta sui vincoli di destinazione, "creata" dalla Suprema Corte: osservazioni critiche*, in *Rass. trib.*, 2016, 30 ss.; A. Busani e R.A. Papoti, *L'imposizione indiretta dei "trust": luci e ombre delle recenti pronunce della Corte di cassazione*, in *Corr. trib.*, 2015, 1203 ss.; D. Stevanato, *La "nuova" imposta su 'trust' e vincoli di destinazione nell'interpretazione creativa della Cassazione*, in *Riv. trib.*, 2015, 400 ss.

⁵⁹ Così F. Azzarri, *I negozi di destinazione patrimoniale in favore dei soggetti deboli: considerazioni in margine alla l. 22.06.2016, n. 112*, cit., 121.

⁶⁰ Così M. Sorbilli, *La c.d. legge sul "dopo di noi": una nuova tutela delle fragilità sociali*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, cit., 28.

⁶¹ In questo senso S. Mazzamuto, *L'eclissi e l'antiecclissi. A proposito di due libri recenti: Carlo Castronovo, Eclissi del diritto civile* (Milano 2015) e Giuseppe Terranova, *Elogio dell'approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa* (Pisa 2016), in *Eur. dir. priv.*, 2016, 1136-1137; P. Mazzamuto, *Note in tema di legati ad efficacia obbligatoria*, cit., 291 ss.

⁶² Sul punto si rinvia al par. 2.

di novità legislative, quali la ‘nuova’ indegnità a succedere ex art. 463-*bis* c.c.⁶³ Ai fini che qui rilevano, occorre comprendere se i soggetti sospesi dalla successione ai sensi della nuova normativa, siano da ritenersi anche inidonei ad essere affidatari della realizzazione delle finalità assistenziali a favore del disabile: per un verso, allorquando si consideri il soggetto affidatario sospeso dalla successione ex art. 463-*bis* c.c., ovvero dichiarato indegno a succedere ex art. 463 c.c., idoneo a tutelare i diritti patrimoniali del disabile, si creerebbe un vuoto di tutela; per altro verso, considerando il medesimo soggetto inidonei al succitato fine, la *ratio* della legge sul «dopo di noi» risulterebbe inevitabilmente minacciata o, financo, disattesa⁶⁴. Verosimilmente la disputa in ordine alla prevalenza dell’una fattispecie ovvero dell’altra, rinvia la sua risoluzione nella valorizzazione degli interessi che gli istituti si propongono di realizzare. Ragionando in tale ottica, la valorizzazione dell’obbligo di protezione del disabile, nel cui solco si colloca la l. n. 112/2016, trova il proprio fondamento nei principi costituzionali (di cui agli artt. 2, 3, 30, 32, 38 come richiamati dall’art. 1, co. 1, della legge in parola) e, pertanto, deve essere garantita in via aprioristica, stante il richiamo ai dogmi di cui alla Carta costituzionale⁶⁵.

In conclusione, si può ritenere che la legge sul «dopo di noi» rappresenta concretamente un passo avanti; ma, al contempo, risulta evidente la necessità di ulteriori interventi per superare le criticità innanzi esposte e garantire una piena ed efficace applicazione, soprattutto attraverso l’interpretazione dei giudici e una rete di servizi che curino la persona fragile⁶⁶.

4. Spunti comparativistici: la tutela della disabilità nel diritto anglosassone e i diversi tipi di Special Needs Trust. Il *trust* disciplinato dalla l. n. 112/2016 rievoca la figura degli *special needs trust* (SNT) della common law statunitense.⁶⁷

Tale espressione non è fedelmente disciplinata nelle leggi federali, bensì si ricorre alla stessa per fare riferimento ai *trusts* istituiti in favore di soggetti vulnerabili per migliorare la propria

⁶³ L’art. 5, l. 11 gennaio 2018, n. 4 ha introdotto nel Codice civile l’art. 463-*bis*, in tema di indegnità a succedere, rubricato «sospensione della successione», collocato all’interno del capo III del Titolo I del Libro II del Codice civile.

⁶⁴ M. Sorbilli, *La c.d. legge sul “dopo di noi”: una nuova tutela delle fragilità sociali*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, cit., 25. L’Autrice afferma che nell’ipotesi in cui il soggetto affidatario sospeso dalla successione ai sensi dell’art. 463-*bis* cod. civ. ovvero dichiarato indegno a succedere ai sensi dell’art. 463 cod. civ., sia ritenuto idoneo a tutelare i diritti patrimoniali del disabile si giungerebbe al paradosso per cui un soggetto che abbia gravemente offeso la persona dell’ereditando o, comunque, la sua libertà testamentaria, possa allo stesso tempo curare gli interessi del medesimo soggetto. Diversamente, si porrebbe un problema di compatibilità della fattispecie considerata con il sistema protettivo nell’interesse del disabile previsto della legge del dopo di noi che, dunque, ne risulterebbe frustrato o comunque minacciato dal soggetto resosi già autore di condotte allarmanti.

⁶⁵ *Ibidem*. L’Autrice, inoltre, si sofferma sul rapporto tra la legge sul «dopo di noi» e la disciplina dettata in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento (introdotta dalla recente l. 22 dicembre 2017, n. 219). L’art. 4 della succitata legge consente di esprimere attraverso le DAT le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto alle scelte terapeutiche ed ai singoli trattamenti sanitari. Nella stessa disposizione viene indicata una persona di fiducia, c.d. fiduciaria, che ha il compito di rappresentare il paziente nelle relazioni con il medico e le strutture sanitarie; incarico che può essere revocabile in qualsiasi momento. Tanto nella legge sul «dopo di noi» quanto nella disciplina in tema di DAT, il legislatore si è preoccupato, dunque, di garantire, attraverso una pianificazione anticipata, da parte del medesimo soggetto (in caso di DAT) o di un terzo (in caso di disabilità grave), un’esistenza dignitosa per colui che si trovi o venga a trovarsi in uno stato di incapacità totale.

⁶⁶ *Ibidem*. In tal senso, l’Autrice afferma che la legge in parola, così come definitivamente approvata, manca di una spinta innovatrice, rilevando come la stessa non possa camminare da sola, ma camminerà con l’interpretazione che verrà data dai giudici e, soprattutto, con la rete di servizi che «prima di noi» e «durante noi» devono fare in modo di curare la persona fragile in modo tale da garantirne il pieno sviluppo.

⁶⁷ Tali *trust* sono anche chiamati con formula analoga «*special treatment trusts*» o «*special purpose trusts*». Nel Massachusetts è invalsa la formula di «*supplemental needs trusts*» in luogo di quella di «*special needs trusts*».

qualità di vita, ricevendo allo stesso tempo aiuti statali a loro dedicati⁶⁸ «to ensure that disabled beneficiaries [...] maintain their eligibility to receive Medicaid benefits».⁶⁹

In assenza di una specifica normativa all'uopo dettata, assumono particolare importanza i «*Restatements of the Law of Trusts*» elaborati dall'American Law Institute (ALI)⁷⁰, un organismo composto da professori universitari, giudici, avvocati ed esperti di diritto, nato nel 1923 con l'obiettivo di migliorare i testi legislativi e fare fronte alla crescente «*uncertainty*» and «*complexity*» del sistema legale americano attraverso un processo di estrazione della «*black letter law*» dalla giurisprudenza consolidata. Nella materia *de quo* sono stati elaborati il *Restatement (first) of Trusts* (del 1935), il *Restatement (second) of Trusts* (del 1959), il *Restatement (third) of Trusts* (del 2003).

Inoltre, mette conto precisare che è stato predisposto dalla *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* – comitato di redazione composto da professori e studiosi di prestigiose Università e Istituzioni, diretto da Maurice Hartnett, un giudice della Suprema Corte del Delaware – un *Uniform Trust Code*, di cui svariati Stati si sono dotati, allo scopo di rendere uniforme la normativa in materia.⁷¹

Nella prassi, in alcuni casi, il ricorso agli *special needs trusts* è dettato – come accade per il *trust* di cui alla legge sul «dopo di noi» – dalla semplice esigenza di dotare di un patrimonio i disabili privi di sostegno, per il loro periodo di vita successivo alla morte dei propri genitori, affidandone la gestione a un terzo fiduciario al fine di fare fronte alle loro esigenze di vita e di cura attraverso i proventi derivanti da tale amministrazione.

Nella maggioranza dei casi, invece, in considerazione del peculiare sistema sanitario americano fondato non già sulla copertura universale bensì su criteri di natura essenzialmente privatistica, l'istituzione del *trust* per gli *special needs* rappresenta la migliore formula giuridica per consentire ai beneficiari di partecipare anche al *Medicaid* e al *Medicare*.

Il primo è un programma governativo di assistenza sanitaria sociale misto, statale e federale, ed è l'unico programma di governo negli Stati Uniti d'America che provvede per un'assistenza infermieristica qualificata per i disabili, di qualunque età e con risorse limitate, attraverso il pagamento delle prescrizioni, le terapie, le visite mediche e il «*custodial care*».⁷² Essendo un programma misto, *Medicaid* viene amministrato dai singoli Stati americani, nel

⁶⁸ R.P. Lacey, H.D. Nadler, *Special Needs Trusts*, in *Family Law Quarterly*, Vol. 46, No. 2, 2012, 260. Gli Autori affermano: «*A common misperception is that the funds in the SNT can only be used to purchase medical care that Medicaid does not cover. This is incorrect.*».

⁶⁹ M.F. Radford, C. Bryan, *Irrevocability of special needs trusts: the tangled web that is woven when English feudal law is imported into modern determinations of Medicaid eligibility*, in *NAELA Journal*, 2012, VIII, 3, 2, 8. Si veda pure V. K. Dussault, J. Lauterbach, *Special Needs Trust: powerful planning tools for disabled individuals*, in *Journal of financial planning*, 2002, 15, 1, 70 ss.

⁷⁰ Sulla origine e sullo sviluppo dell'American Law Institute si veda E. White, *The American Law Institute and the Triumph of Modernist Jurisprudence*, in *Law and History Review*, 15, 1, 1997, 1 ss. Lo strumento di cui si avvale l'American Law Institute per perseguire i propri obiettivi di riordino e di semplificazione delle leggi sono i *Restatements*, che, sebbene non siano una normativa ufficiale, costituiscono di fatto dei testi di particolare autorevolezza e utilità per il legislatore, per le Corti, per gli avvocati e, in generale, per tutti gli studiosi di diritto.

⁷¹ La NCCUSL, nota anche come *Uniform Law Commission* (ULC), «*creates all the Uniform Acts, including the UTC. This organization was established in 1892 and its purpose is to provide the states with model statutes in important areas of statutory law in order to maintain a degree of uniformity*». Sono le parole di C. Bogdanski, *The Uniform Trust Code and the Common Law: an Analysis of three Sections of the Code that deviate from the Common Law and why the drafters changed the law*, in *Cardozo Law Review*, 37, 2016, 1913. L'Autrice mette in luce come sebbene il codice nasca con il dichiarato intento di seguire i *Restatements*, di fatto si registrano alcune deviazioni per la pressione delle lobbies bancarie. In merito si veda pure D.M. English, *The Uniform Trust Code (2000): Significant Provisions and Policy Issues*, in *Missouri Law Review*, 67, 2002, 143 ss.

⁷² Con l'espressione «*custodial care*» si intende un'assistenza che si declina in un aiuto concreto a svolgere le attività di vita quotidiana e non per forza un medico dev'essere il soggetto che presta l'assistenza in parola.

senso che viene lasciata ad essi l'attuazione dettagliata del programma, in modo, però, necessariamente conforme alle generali regole federali⁷³.

Il secondo, invece, è un programma che prevede una copertura per cure importanti, come l'ospedalizzazione e determinati tipi di riabilitazione. I soggetti che usufruiscono di questo programma governativo possono avere accesso ad assicurazioni sanitarie private. Beneficiano di *Medicare* sia i soggetti con più di sessantacinque anni di età che beneficiano del *SSR*,⁷⁴ sia i soggetti con meno di sessantacinque anni che hanno ricevuto per almeno due anni il *Social Security Disability Income*. *Medicare* è amministrato direttamente dal governo federale.

Gli *special needs trusts* si dividono in due grandi macrocategorie: i *self-settled SNTs* e *third-party-settled SNTs*. Nei primi (*self-settled*) i beni appartengono al disabile,⁷⁵ mentre nei secondi (*third-party settled*) appartengono ad uno o più soggetti diversi dal beneficiario/disabile.⁷⁶

Pertanto, esistono svariate forme di *special needs trust*: quello autodichiarato (*self-settled*), istituito in favore dello stesso disponente che versi in condizioni di particolare vulnerabilità ovvero istituito in virtù di un futuro bisogno dipendente da sopravvenute lesioni ovvero sopravvenuta disabilità. La fattispecie in parola si caratterizza per il fatto che incorpora una peculiare clausola di «*payback provision*» che consente al beneficiario di godere in vita degli aiuti medici, salvo compensare lo Stato, dopo la morte, per l'assistenza ricevuta mediante il trasferimento di beni conferiti in *trust* in misura predeterminata. Soddisfatto il credito dello Stato, sussiste, poi, la possibilità che i beni del *trust* che residuano siano devoluti, a condizione che siano stati nominati nell'atto istitutivo altri «*remainder beneficiaries*» *post mortem*.

Peculiare forma di *SNT* è il *pooled trust*, così denominato in quanto gestita da un'organizzazione no profit⁷⁷ (*pooled trust company*)⁷⁸ che assume il ruolo di *trustee* e consente di spalmare le spese di amministrazione, altrimenti esose, in ragione del numero elevato di conferenti. Per svolgere i suddetti compiti gestori l'organizzazione si avvale delle diverse

⁷³ Giova precisare che *Medicaid* – così come il *Supplemental Security Income* (*SSI*) – e *Medicaid* vengono altresì definiti *needs-based programs*, ossia programmi «basati sui bisogni». L'espressione deriva dal fatto che essi vengono assicurati solo ai soggetti che hanno a disposizione pochi mezzi o poche risorse, e quindi pochi introiti economici mensili. *SSI* e *Medicaid* provvedono, in generale, ai beni che riguardano bisogni basilari e necessari: ricovero, cibo e cure mediche. Non provvedono quindi per ciò che viene individuato come *supplemental needs*, cioè risorse ulteriori a quelle strettamente necessarie per vivere (come, ad esempio, un'auto idonea per il disabile). È a questo punto che soccorre lo strumento giuridico dello *Special Needs Trust*, necessario per pagare i beni ulteriori.

⁷⁴ Il *Social Security Retirement* (*SSR*) equivale, concettualmente, alla nostra pensione. Viene corrisposto al compimento dei sessantadue anni di età, a seconda di quanto si è lavorato durante la propria vita.

⁷⁵ Anche se la traduzione letterale dell'espressione «*self-settled SNT*» potrebbe far pensare al *trust* autodichiarato, questi due negozi vanno tenuti ben distinti: il *trust* autodichiarato, infatti, viene così denominato perché il disponente ed il *trustee* sono la stessa persona: il nome *self-settled SNT*, invece, fa solo riferimento al fatto che i beni del *trust* appartengono al beneficiario/disabile, senza indicare una coincidenza di ruoli. Quindi anche se il disponente di un *self-settled SNT* fosse il disabile, il *trustee* sarebbe comunque un soggetto da lui diverso.

⁷⁶ Per una panoramica delle diverse tipologie di *special needs trusts* si veda B.D. Jackins, R.S. Blank, K.W. Shulman, P.M. Macy, H.H. Onello, *Special Needs Trust Administration Manual: A Guide for Trustees*, Lincoln, 2005, 2 ss.

⁷⁷ Agli scopi di un *pooled trust*, un'organizzazione no-profit è qualunque organizzazione che viene istituita e certificata sulla base delle norme di ogni singolo Stato americano riguardanti le associazioni *de quo*. Tra queste si cita l'*Alabama Family Trust* (*AFT*), la quale rappresenta una consolidata associazione no-profit che opera in tutto il territorio americano. La sua attività, infatti, anche se è svolta principalmente in Alabama va ramificandosi in altri Stati. L'organizzazione in parola garantisce che i *pooled trusts* vengano realizzati in modo da non mettere a rischio la possibilità per i disabili di beneficiare degli aiuti statali. Si rispetta dunque la normativa federale relativa al *Social Security*, *Medicare* e *Medicaid*.

L'*AFT* è riconosciuta all'interno dell'*Alabama Code* del 1975, nel quale si afferma che essa ha il compito di incoraggiare, valorizzare e promuovere servizi medici, sociali o di altro tipo, a favore di soggetti con menomazioni fisiche o mentali.

⁷⁸ Per un elenco completo delle *pooled trust companies* suddivise per Stato, cfr. <http://specialneedsanswers.com/pooled-trust>.

risorse che le vengono trasferite con i *pooled trusts* mantenendo comunque ben separati e distinti i diversi fondi in *trust*. Ognuno di essi viene infatti inserito in un *sub-account* e verrà destinato al solo scopo di beneficiare il disabile per il quale è stato istituito. Quindi per i soli scopi di amministrazione e gestione, i diversi fondi in *trust* vengono uniti; rimangono però ben distinti tra di loro, in modo che ciascun disabile possa beneficiarne per sé.

Ben si può evincere la ragione per la quale i *pooled trusts* sono particolarmente diffusi, cioè le qualificate competenze offerte al *settlor* ed al beneficiario con riferimento, oltre che alla gestione patrimoniale, anche alla possibilità di accesso ai programmi governativi federali, suffragate dalle gravi responsabilità incombenti sul *trustee* per l'ipotesi in cui vi sia la perdita, in capo al soggetto disabile, degli eventuali benefici riconosciuti agli stessi, derivanti dalla mancata conoscenza dei programmi da parte del gestore stesso.

Di ampia diffusione sono, anche, i *trusts for vulnerable beneficiaries* (ovvero *disabled trusts*) che godono di un trattamento fiscale di vantaggio e sono istituiti a favore di persone mentalmente o fisicamente disabili destinatari in atto o in potenza di una misura di assistenza (quale l'indennità di accompagnamento o la pensione di invalidità) ovvero minori di 18 anni (*relevant minor*), che abbiano perso uno o entrambi i genitori, incapaci di provvedere autonomamente alla gestione del proprio patrimonio.

I *third-party settled Special Needs Trust* sono, invece, realizzati da soggetti diversi dal disabile, in genere i componenti della famiglia dello stesso, ed i beni ivi conferiti non appartengono al disabile. Il *third-party settled SNT* può essere sia un *trust inter vivos* irrevocabile che un *trust* testamentario. Questi *trusts* vengono anche chiamati «*supplemental needs trusts*» in quanto generalmente realizzati per provvedere a bisogni «supplementari» del disabile, cioè ulteriori ai *basic needs*, cui provvedono già i pubblici programmi di assistenza sanitaria. Il vantaggio nel porre in essere questo tipo di atto è rappresentato dal fatto che non appartenendo le *res* al beneficiario/disabile, non è previsto che alla morte dello stesso, gli eventuali beni residui presenti nel fondo in *trust* vadano restituiti al Governo (come, invece, accade nei *pooled trusts*), anzi, i medesimi possono anche essere trasferiti ad altri membri della famiglia.

Dalla presente comparazione emergono nitidamente le affinità intercorrenti tra il *trust* di cui alla legge sul «dopo di noi» e gli *special needs trusts*. I medesimi, infatti, possono dirsi accumulati da un'identità di *ratio*, la quale può sintetizzarsi nella opportunità pianificare la gestione del patrimonio per il periodo in cui i titolari non saranno più in vita e il figlio gravemente disabile sarà incapace di provvedere autonomamente a sé stesso⁷⁹.

Tuttavia, ancorché il fine perseguito dagli istituti innanzi comparati possa dirsi comune, emergono precise differenze tra gli stessi derivanti non solo dal fatto che gli ordinamenti messi a confronto sono diversi ma anche dalla circostanza a mente della quale il *trust* si inserisce in sistemi di *welfare* diversi che condizionano le necessità e le finalità della sua realizzazione.

In tale ottica, infatti, l'esigenza che porta a stipulare uno *special needs trust* è strettamente legata al sistema sanitario americano all'interno del quale sono previsti i programmi pubblici. Per i disabili realizzare uno *special needs trust* risulta essere necessario per evitare di impiegare tutte le risorse in assicurazioni mediche private. Sono infatti ramificate in tutto il territorio statunitense le *pooled trust companies*, che nascono proprio con lo scopo di gestire gli *SNTs* e di fornirne un'amministrazione professionale.

Il *trust* a tutela del disabile grave previsto nella l. n. 112/2016 nasce, invece, dall'esigenza di

⁷⁹ In tal senso, S. Carabetta, *Il trust nella legge "sul dopo di noi" e gli "special needs trusts"*, cit., l'Autore, al riguardo afferma che la *ratio* che sta a fondamento dell'istituto è analoga a quella che spingeva i cavalieri proprietari terrieri, chiamati a combattere le crociate, a trasferire in *trust* i propri averi ad una persona di fiducia affinché li gestisse nell'interesse della famiglia del *settlor*.

predisporre una tutela che si appresta nel presente, ma che verrà goduta appieno dal disabile nel futuro, nel «dopo di noi», ovverosia quando verranno meno i soggetti che si prendono cura di lui. Si tratta in sostanza di uno strumento che permette di rendere giuridiche delle obbligazioni morali di assistenza. Il *trustee* avrà il compito di gestire i beni del *trust*, ma anche di prendersi cura del soggetto debole seguendo le indicazioni che gli vengono fornite nel programma inserito nell'atto istitutivo. Il *trust* previsto nella legge del 2016 risulta essere, pertanto, uno strumento di tutela che si aggiunge a quelli che lo Stato predispone.

Si riscontra un'ulteriore differenza tra i due strumenti riguardo alle competenze del *trustee*. Nell'ambito dello *special needs trust* il *trustee* deve necessariamente essere un professionista, profondo conoscitore della normativa pubblica federale e statale in tema di programmi pubblici in modo da gestire i beni del *trust* evitando qualsiasi operazione che metta a rischio la possibilità per il disabile di percepire aiuti pubblici. In funzione di ciò il *trustee* dovrà conoscere anche la situazione di salute del disabile e le sue necessità, ma non necessariamente dovrà lui stesso prendersi cura del disabile. È, infatti, frequente che accanto al *trustee* individuato in un familiare, vi sia un *co trustee* professionista.

Nel *trust* a tutela del disabile previsto nella legge sul «dopo di noi», invece, il *trustee* ha il principale compito di assistere il disabile secondo le indicazioni del disponente. È fondamentale che il beneficiario riceva le medesime cure e le medesime forme di assistenza che riceveva quando erano in vita i suoi *caregivers*. La figura di *trustee* può essere ricoperta anche da associazioni no profit. Le *pooled trust companies* statunitensi sono associazioni nate allo scopo precipuo di gestire gli *SNTs*; la maggior parte delle associazioni no profit in Italia invece nascono per perseguire fini caritatevoli e solo in qualche caso vengono anche nominate *trustee*.

Un'ulteriore differenza risiede nella destinazione dei beni del *trust* che sopravvivono alla morte del disabile: se si tratta di *SNTs*, in particolare i *self-settled*, i beni residui andranno restituiti al Governo; nel caso di *trust ex lege* n. 112/2016 sarà il disponente a determinarne la destinazione (che spesso è diretta ai beneficiari finali).

Infine, è riscontrabile un'ulteriore diversità, derivante dal confronto tra i due istituti, in termini di potenziali beneficiari dei due *trust*: lo *special needs trust* si realizza non solo a favore dei disabili, ma anche di altri soggetti bisognosi di cure ed assistenza (ad es., ciechi, invalidi, anziani non autosufficienti, bambini e così via); mentre il *trust* di cui alla legge sul «dopo di noi» può tutelare solo i disabili gravi.

Posto che lo strumento giuridico di tutela dei richiamati istituti sia il medesimo ossia la volontà di provvedere alla cura ed al benessere del disabile, il confronto fra i modelli in parola può rappresentare un utile spunto per il nostro legislatore al fine di garantire appieno l'effettività dei diritti delle persone con disabilità. In tale ottica, sarebbe auspicabile estendere il riconoscimento dei benefici di cui alla legge «sul dopo di noi», allo stato, come detto, riservato ai soli disabili gravi. In tal modo, si garantirebbe la medesima tutela a coloro che, sebbene non abbiano i requisiti di cui all'art. 3, co. 3, L. 104/1992, necessitano ugualmente di profili di assistenza.

Abstract. Il contributo ha ad oggetto l'analisi delle criticità e dei punti di forza del sistema di agevolazioni fiscali previsto dalla l. n. 112/2016, anche nota come legge sul «dopo di noi», volto a promuovere l'utilizzo di strumenti giuridici negoziali che abbiano il fine di favorire la piena inclusione dei soggetti disabili. Al fine di orientare l'operato del legislatore, in un'ottica prospettica, si evidenziano inoltre le affinità e le differenze intercorrenti tra il *trust* di cui alla legge sul «dopo di noi» e gli *special needs trusts*, posto che gli istituti *de quo* possono dirsi accomunati da un'identità di *ratio*.

Abstract. The contribution addresses the examination of the strengths and weaknesses of the tax incentive system established by Italian law no. 112/2016, also known as the «After Us» Law. The law aims at promoting the use of private legal instruments to ensure the full inclusion of individuals with disabilities. Furthermore, to guide legislative action this analysis highlights both the similarities and differences between the *trust* established under the «After Us» Law and *special needs trusts*, given that these institutions share a common underlying *ratio*.

Parole chiave. Trust – disabilità – comparazione.

Key words. Trust – disability – comparison.