

VALENTINA RUBERTELLI

Vincoli di destinazione
Affidamento fiduciario
Profili fiscali

Modena

5 ottobre 2018

Quali le alternative
al
Trust?

Perché una alternativa al Trust?*

- 1) Rinvio alla legge straniera: Manca nel nostro ordinamento una legge che disciplini il *trust* in maniera organica e completa. Il nostro legislatore si è limitato a riconoscere detto istituto, e quindi la sua utilizzabilità anche in Italia, avendo ratificato la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, relativa alla legge sui trust con legge 364/1989 in vigore dal 1° gennaio 1992
- Occorre quindi fare espresso rinvio per la sua disciplina ad una legge straniera (non da tutti conosciuta nel suo impianto generale anche per difficoltà di traduzione)
- e questa legge non deve entrare in conflitto con norme imperative o di ordine pubblico (es diritti dei legittimari)



- **2) Timore di spogliarsi della proprietà del bene**: è vero che il bene passa in proprietà al trustee, ma questi **non può amministrarlo liberamente**, bensì sempre nell'ottica di perseguimento dello scopo del trust (cioè di assistenza e cura del soggetto disabile). Se viola questo obbligo **risponde personalmente e illimitatamente** per ogni obbligazione assunta.
- La protezione ulteriore è garantita dalla previsione per cui questi beni formano un **patrimonio "segregato"** dal resto del patrimonio del fiduciario, quindi inattaccabile dai suoi creditori.
- Peraltro è previsto l'obbligo, nel Dopo di Noi, di nominare un controllore, cioè un **guardiano (protector)**, anch'egli nominato dal disponente, quale soggetto preposto alla **cura e alla tutela del soggetto incapace**, con la funzione di **vigilare** sulla realizzazione dello scopo del trust.



Tutti questi istituti sono accomunati dalla caratteristica di **affidare** un insieme di beni (danaro e/o immobili) ad un **terzo fiduciario** chiamato ad **amministrarli** nel modo più oculato destinandone i **frutti** esclusivamente al soddisfacimento delle esigenze di vita del disabile grave.

La protezione ulteriore è garantita dalla previsione per cui questi beni formano un **patrimonio "segregato"** dal resto del patrimonio del fiduciario, quindi inattaccabile dai suoi creditori.



E SE NON VOGLIO SUBITO SPOGLIARMI DEL BENE ED AFFIDARLO AD UN TERZO?

I familiari di un disabile grave sono molto gelosi della intimità della famiglia e delle abitudini di vita instaurate con il proprio disabile (figlio o genitore anziano).

- Pertanto più che affidare da subito la cura e l'assistenza della persona ad un terzo trustee o Onlus, **le famiglie vogliono occuparsi personalmente, fino a quando ne hanno la forza.**
- Poteva quindi il legislatore valorizzare la norma dell'art 408 c.c. nella parte in cui prevede che il **genitore superstite** possa designare un **amministratore di sostegno** al proprio figlio beneficiario o per **atto pubblico o scrittura privata autenticata o per testamento.** Tale atto però non destina alcun patrimonio, né gode di alcuna **agevolazione fiscale.**

RAPPORTI TRA IL TRUST **E ADS***

Sulla falsariga di questa esigenza, l'avv Tonelli della associazione il Trust in Italia propone una **combinazione del trust con l'ADS**, volta a godere dei **benefici fiscali** della legge e venire incontro alle **esigenze dei genitori** di voler conservare, per il "durante" il proprio potere di assistere **personalmente** il familiare sotto il profilo morale e materiale.

- **Trust di sostegno**
 - Auto-dichiarato
 - Non auto-dichiarato



RAPPORTI TRA IL TRUST **INTERDIZIONE, INABILITAZIONE E ADS***

Non si pongono in chiave alternativa bensì complementare: il beneficiario ben potrebbe essere già sottoposto alle suddette misure di tutela.

In tal caso il trust sottrarrebbe al legale rappresentante di turno (tutore, curatore, AdS) la gestione diretta dei beni vincolati: ma essi assumeranno invece un potere di controllo in ordine all'operato del *trustee*, nei cui confronti potranno agire qualora questi si rendesse inadempiente rispetto allo scopo del trust.



E' stato autorizzato anche un trust autodichiarato costituito dal medesimo disabile, a mezzo del proprio ADS, su di un **bene di sua titolarità esclusiva**, previa autorizzazione del GT del Tribunale di Roma Sezione Nona Civile del 6.10.2017 (Avv Francesca Romana Lupoi)



Istituti alternativi

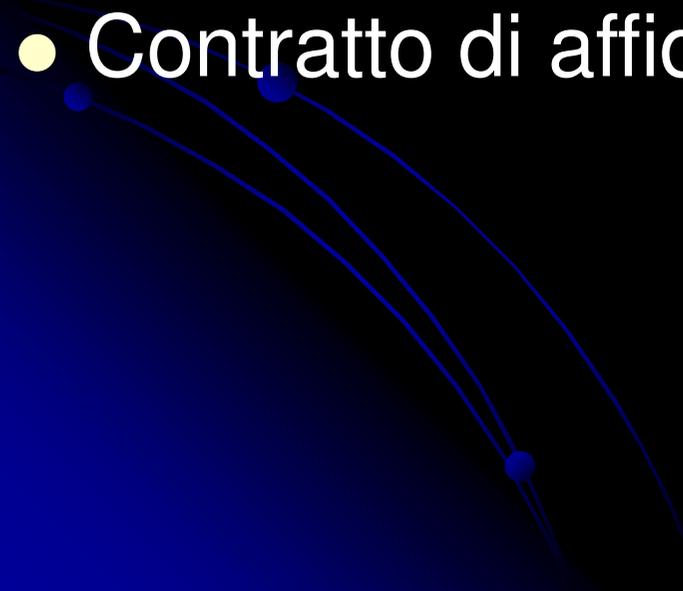
Nel

Dopo di Noi

Ecco spiegato il motivo di fondo per il quale con la *Legge sul Dopo di Noi* (peraltro *già FINANZIATA*) sono state con *grossi incentivi fiscali* favorite le erogazioni da parte di soggetti privati caratterizzate dall'*effetto segregativo*

- Oltre la costituzione di *trust*,
- la stipula di *polizze di assicurazione*
- la costituzione di *vincoli di destinazione* di cui all'articolo 2645-*ter* del codice civile
- la costituzione di *fondi speciali*, composti da beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati *con contratto di affidamento fiduciario*.

Istituti alternativi nel DOPO DI NOI

- Polizza assicurativa
 - *Vincolo di destinazione (2645 ter)*
 - Contratto di affidamento fiduciario
- 

Si tratta di un negozio di carattere programmatico, con il quale il bene viene sottratto alla piena e libera disponibilità del proprietario, per essere destinato al perseguimento degli interessi del solo beneficiario (se del caso disabile).

- BENI: immobili, mobili registrati. NO DANARO.
- MERITEVOLEZZA DELLO SCOPO: deve essere costituito al fine di perseguire interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art 1322 c.c. (giudizio di meritevolezza rigoroso – interessi superiori pubblicistici/ Giudizio di liceità)

- **BENEFICIARIO:** persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad **altri enti o persone fisiche.**
- **DURATA** NON superiore a **90 anni**, ovvero alla **vita** della persona fisica beneficiaria.
- **FORMA:** **atto pubblico** ai fini della validità o solo ai fini della trascrizione? Qui ai fini della agevolabilità



Possibili applicazioni per il caso di

- **ACQUISTO EX NOVO DI UNA CASA**: intestazione in
 - ** usufrutto con reciproco diritto di accrescimento ai genitori;
 - **in nuda proprietà al figlio ABILE o alla Onlus che si occuperà del disabile
 - ** con vincolo di destinazione ex 2645 ter c.c. ad abitazione vita natural durante del figlio disabile (decorrente dalla data della morte degli usufruttuari);



- **TRASMISSIONE MORTIS CAUSA:** Testamento con assegnazione della casa a titolo di **legato di piena proprietà** ad es al **fratello** abile con apposizione di un **vincolo di destinazione ex 2645 ter c.c.** avente ad oggetto un fascio di obbligazioni, tra cui quella di:
 - **destinare il bene alla abitazione** del soggetto disabile,
 - eventualmente rafforzato dalla apposizione a carico dell'erede **dell'onere di prendersene cura** sotto il profilo morale e materiale.

Attenzione al **divieto di pesi e condizioni** posti a carico dei legittimari che, secondo la dottrina più recente, va interpretato in senso **quantitativo** e non qualitativo. Se apposto sulla **disponibile** non pregiudica la validità della disposizione.



TRUST e VINCOLO DI DESTINAZIONE: DIFFERENZE*

- **L'oggetto:** il vincolo può riguardare solo **beni immobili o mobili registrati** in pubblici registri mentre il trust può riguardare **qualsiasi bene** (partecipazioni societarie, denaro, fondi, altro);
- **Gestione DINAMICA surrogatoria:** il **trustee** ha la possibilità di vendere i beni in trust e acquistare, col ricavato della vendita, altri beni che subentrano automaticamente nel trust) .
- I beni vincolati sono soggetti a **GESTIONE STATICA**: essi rimangono di proprietà del disponente, ma non vengono **sottratti in modo definitivo alla sua disponibilità**; se **alienati** il beneficiario avrà diritto al **risarcimento del danno** per violazione dello scopo.



TRUST e VNCOLO DI DESTINAZIONE: DIFFERENZE**

Effetto segregativo BILATERALE: I beni del trust sono aggredibili solo dai creditori del trust e sono separati dal patrimonio sia del disponente che del *trustee*, quindi:

- non cadono in comunione legale dei beni (se il trustee lo fosse)
- Non cadono nella successione del *trustee*;
- non sono sequestrabili e pignorabili da parte dei creditori personali del disponente e del *trustee*;
- Né i creditori del trust possono aggredire altri beni



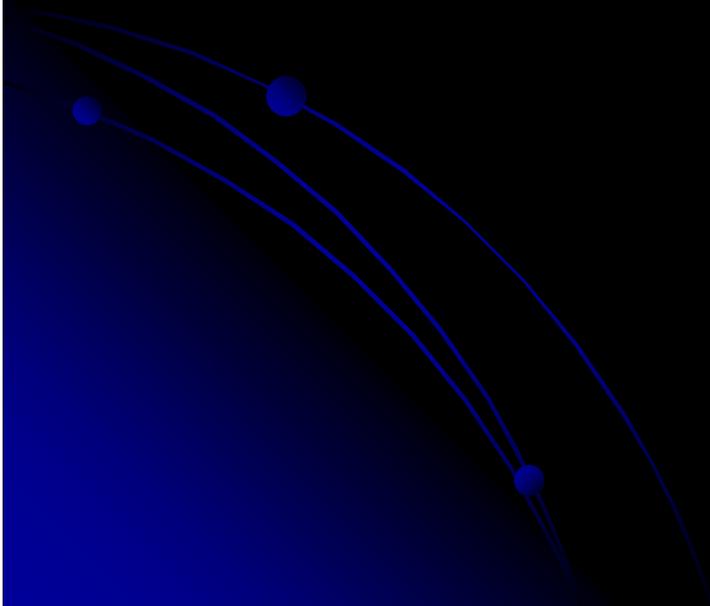
TRUST e VNCOLO DI DESTINAZIONE: DIFFERENZE**

- **EFFETTO SEGREGATIVO UNILATERALE**: i beni vincolati possono costituire oggetto di esecuzione solo per debiti contratti per tale scopo, ma i creditori del vincolo possono aggredire anche gli altri beni del disponente.



Istituti alternativi agevolati

- Polizza assicurativa
- Vincolo di destinazione
- *Contratto di affidamento fiduciario*



CONFIGURABILITA' DI UN CONTRATTO ATIPICO DI AFFIDAMENTO FIDUCIARIO

Fino ad ora si è parlato di uno schema contrattuale **atipico** che secondo Lupoi/Iaccarino sarebbe idoneo a perseguire **interessi meritevoli** di tutela, con le stesse caratteristiche del **Trust**, **senza** dover ricorrere al rinvio alla **legge straniera**.

FIDUCIA ROMANISTICA: Contratto a mezzo del quale un soggetto "**affidante**" trasferisce ad un altro soggetto detto "**affidatario**" **determinati beni** da impiegare a favore di un altro/i soggetto/i **in funzione di un determinato programma** pre concordato".



INADEGUATEZZA DELLA FIDUCIA ROMANISTICA

Svantaggi: **eccesso del mezzo** rispetto al fine. La proprietà del bene **si confonde** con il patrimonio del fiduciario.

1. La **tutela del fiduciante** rimane di natura **meramente obbligatoria** e non opponibile ai terzi.

2. **No effetto segregativo:**

1. Il bene cade nella sua **successione**

2. Il bene cade nella eventuale **comunione legale**.

3. Il gestore risponde anche **con i propri beni personali** delle obbligazioni assunte in esecuzione dell'incarico fiduciario.

In mancanza di una tipizzazione, la dottrina ha individuato quale unico strumento per avvicinare la fiducia romanistica a quella di tipo germanistico (non nota al nostro ordinamento) quello di utilizzare, come strumento per trasferire la proprietà da fiduciante a fiduciario,

PER I BENI IMMOBILI O MOBILI REGISTRATI

- **1) MANDATO TRASLATIVO AD AMMINISTRARE SENZA RAPPRESENTANZA**: trascritto ai sensi del 2643 c.c. contro il fiduciante ed a favore del fiduciario
- **2) ABBINANDOLO** con un **VINCOLO DI DESTINAZIONE EX 2645 TER** (cod 161 nuovo) contro il solo fiduciario. Non a caso l'art 1 co 3 parla di: costituzione di fondi speciali, composti da beni sottoposti a vincoli di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario.



PER I BENI MOBILI

- Solo MANDATO TRASLATIVO AD AMMINISTRARE SENZA RAPPRESENTANZA:
- L'effetto segregativo sarebbe quindi garantito dall'atto scritto avente data certa. (St CNN 3/2017/C Muritano)
- Art 2915: «Non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante...gli atti che importano vincoli di indisponibilità se.. non sono stati trascritti prima del pignoramento, quando hanno per oggetto beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri, e, negli altri casi [*scil.* rispetto a beni diversi dagli immobili e dai mobili registrati, n.d.r.], se non hanno data certa anteriore al pignoramento».

SULLA STRADA DELLA TIPIZZAZIONE! **1° PRECEDENTE NORMATIVO**

La legge sugli **"Accordi di ricomposizione della crisi da sovraindebitamento"** all'art **13 co 1 della Legge 3/2012** prevede che tra debitore e creditore, possa intercorrere un accordo con cui

- viene nominato un **liquidatore (nomina facoltativa)**;
- viene affidato il patrimonio ad un **fiduciario-gestore**, sorta di **trustee** con poteri di curare "la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori".
- Il vero aspetto innovativo della legge è rappresentato dalla previsione dell'art 10 che prevede la **trascrizione del decreto** a cura dell'organismo di composizione della crisi ai fini della **opponibilità dell'affidamento** ai terzi.



QUALI LE CARATTERISTICHE DI DETTO AFFIDAMENTO GESTORIO IN FUNZIONE LIQUIDATORIA?

- La trascrizione e opponibilità della stessa ai terzi esaltano il fatto che il trasferimento con "causa fiduciae" è sì traslativo della proprietà (quindi degno di trascrizione) ma è meramente strumentale al perseguimento di un determinato scopo, per cui il terzo detiene una proprietà "finalizzata" e "vincolata" al perseguimento di esso.
- Effetto segregativo bilaterale
- Gestione dinamica propria del meccanismo del trust senza il "fastidio" del rinvio alla legge straniera





Tecnica
redazionale

TECNICA REDAZIONALE*

FORMA PUBBLICA

Gli atti istitutivi del trust, del vincolo di destinazione o il contratto di affidamento fiduciario al fondo speciale devono:

- ricoprire la forma pubblica (il che va da sé per i vincoli ex 2645 ter ma è una **novità per i trust e i negozi di affidamento fiduciario**);

FINALITA' ESCLUSIVA IN FAVORE DEL DISABILE GRAVE

Il negozio deve **enunciare in maniera espressa** la finalità esclusiva della **inclusione** sociale, della **cura e assistenza** delle persone con disabilità grave in favore delle quali sono istituiti.



**ELENCAZIONE DEI BISOGNI SPECIFICI DEL DISABILE E
DEGLI OBBLIGHI DI CHI GESTISCE IL PATRIMONIO
SEGREGATO**

- descrivere la funzionalità e i bisogni specifici delle persone con disabilità grave, in favore delle quali sono istituiti, indicando le **attività assistenziali necessarie a garantire la cura e i bisogni** dei beneficiari;
- individuare, rispettivamente, **gli obblighi del trustee, del fiduciario e del gestore**, con riguardo:
 - al **progetto di vita** e agli obiettivi di benessere che lo stesso deve promuovere in favore delle persone con disabilità grave, adottando ogni misura idonea a salvaguardarne i diritti;
 - alle **modalità di rendicontazione** a carico del trustee o del fiduciario o del gestore;

SOGGETTI BENEFICIARI

Il negozio deve individuare quali **esclusivi beneficiari** del trust, ovvero del contratto di affidamento fiduciario, ovvero del vincolo di destinazione le sole persone con **disabilità grave**;

Il che vuol significare che se un genitore volesse istituire un trust in favore di **due figli di cui solo 1 disabile**, non potrebbe fruire delle agevolazioni in parola, in quanto esso non sarebbe mirato alla tutela esclusiva del solo disabile



OGGETTO DEL PATRIMONIO SEGREGATO

Il negozio deve individuare quali beni

- conferiti in **trust o affidamento fiduciario** (**qualsiasi** bene anche mobile)
- **vincolati ex 2645 ter** (soli **beni immobili o i beni mobili iscritti** in pubblici registri)

destinandoli esclusivamente alla realizzazione delle finalità assistenziali del trust ovvero dei fondi speciali o del vincolo di destinazione;



TECNICA REDAZIONALE****

GUARDIANO

- **individuare per tutta la durata** del trust, vincolo o fondo speciale, il soggetto preposto (a titolo di guardiano) al **controllo** delle obbligazioni imposte a carico del trustee o del fiduciario o del gestore.

TECNICA REDAZIONALE****

DURATA

- stabilire il termine finale della durata del trust ovvero dei fondi speciali ovvero del vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile nella data della **morte** della persona con disabilità grave determinando la **destinazione del patrimonio residuo**.
- Incompatibile quindi una clausola di **anticipazione**

STRUTTURA BILATERALE O UNILATERALE*

- A differenza della versione originaria dell'articolo 6, in cui si parlava di "trasferimenti" quella definitiva omette il riferimento a questo termine: anzi, includendo tra gli atti agevolati, anche i vincoli di destinazione ex art. 2645-ter, nonché il trust (che secondo alcuni può atteggiarsi ad autodichiarato), lascia aperta la possibilità che il vincolo nasca non solo in seguito ad un
- negozio di tipo traslativo (quindi bilaterale)
- ma anche ad un negozio di tipo unilaterale con cui si autoimprime il vincolo a favore del disabile con effetti segregativi.



STRUTTURA BILATERALE O UNILATERALE**

Quanto al **trust**

- è discusso possa essere del tipo "**autodichiarato**" (anche se sdoganato da ultimo con **Cass 21614/2016** che ne ha riconosciuto la tassabilità con imposta fissa non essendovi se non una causa segregativa e non di arricchimento. L'arricchimento si ottiene solo nella fase devolutiva finale a favore del terzo che attua una donazione indiretta (cioè per il "tramite del trustee") dal settlor al terzo beneficiario finale.
- è discusso possa essere del tipo "**testamentario**": la maggioranza della dottrina (contra Trib Roma 2013) ritiene di sì, non essendo convincente la considerazione che la lettera della norma non lo prende in considerazione in maniera esplicita.



STRUTTURA BILATERALE O UNILATERALE**

Quanto al

- **vincolo di destinazione** ex art 2645 ter c.c., pur in presenza di un orientamento giurisprudenziale di merito che ne ammette la esistenza solo in funzione di negozio accessorio ad un negozio traslativo principale, la **maggioranza** della dottrina lo ammette anche in termini **autosegregativi**
- **fondo speciale creato in seguito a negozio di affidamento fiduciario**, poiché la norma parla di "**contratto**", esso sembrerebbe dover essere impostato solo come negozio a struttura bilaterale.



Profili
fiscali

IN COSA CONSISTONO LE AGEVOLAZIONI?*

- Quanto alla stipula delle **polizze assicurative**: nella detraibilità, a decorrere dal 1° gennaio 2017, delle spese sostenute per le stesse, sempre che abbiano ad oggetto il “rischio morte” e siano finalizzate alla tutela delle persone con disabilità grave. **Il premio sarà detraibile** a partire dal periodo di imposta in corso al 31.12.2016, nella misura di **euro 750**, anziché 530.

IN COSA CONSISTONO LE AGEVOLAZIONI?*

La logica di fondo è quella di non gravare gli istituti in questione

- conferimenti in trust;
- vincoli di destinazione ex 2645 ter
- contratti di affidamento fiduciario in favore dei fondi speciali destinati

del peso del **tributo successorio** EX ANTE, ovvero IN ENTRATA, quanto piuttosto di farlo **EX POST**, in USCITA, al momento della cessazione del fine coincidente con la morte del disabile e la devoluzione ulteriore del bene a terze persone diverse dal disponente.



IN COSA CONSISTONO LE AGEVOLAZIONI?*

Con decorrenza **dal 1° gennaio 2017**, sono esenti dalle imposte di successione e donazione, dall'imposta di bollo e soggetti ad imposta fissa di registro ipotecaria e catastale.

Quindi pagheranno

- **Registro€ 200**
- **Ipotecaria.....€ 200** (in luogo del 2%)
- **Catastale.....€ 200** (in luogo dell'1%)
- Trascrizione.....€ 35
- (Voltura).....€ 35
- **No bollo** (neanche sulle copie)
- **No imposte di successione e donazione**: pertanto non viene erosa la franchigia



IN COSA CONSISTONO LE AGEVOLAZIONI?*

Per Studio **CNN 33/2017/T** stesse agevolazioni anche per **apporti al "fondo segregato" in un momento successivo** ed **anche se a titolo oneroso** (ad es conferimento in trust scontrerebbe imposta di registro ordinaria, ma catastale e ipotecaria fissa).



IN COSA CONSISTONO LE AGEVOLAZIONI?***

Quanto alle ***imposte dirette***:

- Le ***erogazioni liberali*** e gli altri atti a titolo gratuito a favore dei ***fondi speciali o dei trust*** finalizzati al Dopo di Noi, fruiscono, quando fatte ***da privati***, delle medesime agevolazioni di quelle in favore di Onlus: quindi sono ***detraibili dall'Irpef nei limiti del 20% del reddito dichiarato***, fino ad un massimo di ***100.000*** (anziché di soli 70.000 come per le erogazioni aventi scopi benefici di altro genere)
- I Comuni, dal periodo di imposta 2016, possono stabilire ***esenzione da IMU e TASI***, ovvero ***aliquote ridotte o franchigie*** per gli immobili costituiti in trust, o vincolati o destinati ai fondi speciali di cui alla presente legge.



IN COSA CONSISTONO LE AGEVOLAZIONI?***

Quanto alle **imposte dirette applicabili al Trust (anche autodichiarato)**:

- Con la finanziaria 2007 si è stabilito che il **Trust** è **soggetto passivo Ires** (imposta sul reddito delle società), con una aliquota, dal 1° gennaio 2017, pari al **27,5%**.
- Ciò anche nel caso in cui il trustee coincida con il disponente (**trust autodichiarato**): ulteriore documento di prassi nel senso favorevole al suo riconoscimento.
- Ne consegue: la necessità del supporto di un **consulente**; non applicabilità della disciplina della **cedolare secca** sugli immobili in affitto; dubbi sull'applicabilità del regime del **prezzo valore** per eventuali ulteriori acquisti di immobili, dubbi sull'applicabilità delle **agevolazioni prima casa**.



COSA SUCCEDDE ALLA DATA DI CESSAZIONE DEL TRUST O VINCOLO?*

Per la eventualità di **premorienza del beneficiario** rispetto al costituente, il negozio istitutivo potrebbe prevedere:

- la "**retrocessione**" del bene immobile a favore del costituente in conseguenza della cessazione del trust, del vincolo o nel negozio di affidamento fiduciario: in tal caso la stessa gode della **esenzione dalle imposte di successione e donazione**, nonché della imposizione **ipotecaria e catastale in misura fissa**;



COSA SUCCEDE ALLA DATA DI CESSAZIONE DEL TRUST O VINCOLO?*

- la devoluzione ulteriore del bene immobile o mobile registrato a favore di ulteriori beneficiari cd "finali": in tal caso la stessa è soggetta alle imposte di successione e donazione, nonché ipotecarie e catastali, in misura ordinaria, avuto riguardo al rapporto di parentela tra costituente e beneficiario finale.



PARADIGMA DI TASSAZIONE DI TUTTI I NEGOZI DESTINATORI?

- *Esenzione da imposte nella fase segregativa* che non è idonea ad evidenziare alcuno spostamento patrimoniale, né capacità contributiva in capo al “gestore” e valorizzazione del solo momento di devoluzione al destinatario finale.
- *Sfatato il mito* delle tre ordinanze di Cassaz del febbraio 2015, in cui veniva introdotta la *cd imposta sul vincolo*.
- dalla Legge sul Dopo di Noi
- dalla stessa Cassazione con un proprio revirement nella sent 21614/2016+15469 del 13 giugno 2018 (contra Cass 13626 del 30 maggio 2018 che tassa con imposta di donazione)



AGEVOLAZIONI SELF EXECUTING

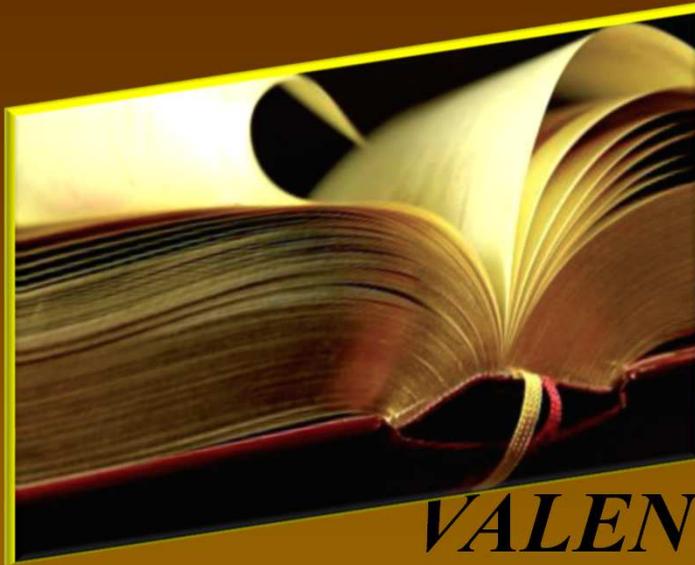
- La Legge, nonostante al comma 9, prevede che, con Decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da emanare, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge, sono definite le modalità di attuazione dell'art. 6, nella sua disciplina fiscale di cui all'art. 6 risulta "autosufficiente" e di immediata applicazione, senza la necessità di provvedimenti attuativi: conferma ne ha fornita il sottosegretario al Welfare Bobba http://www.camera.it/leg17/824?tipo=A&anno=2017&mese=03&giorno=30&view=filtered_scheda&commissione=12#



Le proposte del
Notariato
Alla politica

- Semplificare il regime fiscale relativo alle imposte dirette relativo al Trust (soggetto passivo Ires)
- Ampliamento della platea dei beneficiari, ai fini dell'ottenimento delle agevolazioni ed esenzioni fiscali, ricomprendendo non solo i disabili gravi ma anche i disabili non gravi, gli anziani non autosufficienti e altri istituti giuridici che mirano ad assicurare cura, assistenza e protezione ai disabili.
- Normativa ad hoc per il "contratto di affidamento fiduciario" che potrebbe diventare il trust italiano.





VALENTINA RUBERTELLI

Grazie
Per
l'attenzione!

