



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Marianna Sorbilli

**La c.d. legge sul “dopo di noi”:
una nuova tutela delle fragilità sociali**

Numero XIII Anno 2020
www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciunglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), C. De Cristofaro (Univ. Salerno), N. Donadio (Univ. Milano), P. Pasquino (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, G. Durante, S. Papillo

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Inscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

La c.d. legge sul “dopo di noi”: una nuova tutela delle fragilità sociali

SOMMARIO: 1. La condizione giuridica di vulnerabilità – 2. La legge del Dopo di noi – 3. Il “dopo di noi” quale strumento di tutela dei diritti delle persone con grave disabilità – 4. L’art. 6 della l. n. 112 del 2016: ambito di applicazione – 5. *Trust*, atti di destinazione e contratto fiduciario alla luce della l. n. 112 del 2016 – 6. La legge del dopo di noi tra tendenze evolutive e prospettive future in tema di protezione dei soggetti c.dd. deboli – 7. Considerazioni conclusive.

1. Nel nostro sistema ordinamentale, che pone al centro il valore della persona umana¹, la condizione giuridica di vulnerabilità garantisce pari dignità a tutti i cittadini che, a vario titolo, necessitano di una tutela specifica in ragione delle particolari condizioni di vita in cui versano.

Il concetto di vulnerabilità ha trovato piena cittadinanza dapprima nel quadro europeo ed internazionale², dove si è registrato un percorso evolutivo analogo a quello che ha investito la tutela dei diritti degli

¹ Sulla centralità della persona umana nel sistema ordinamentale italo-europeo P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*³, Napoli, 2006, *passim* e spec. 433 ss.

² Il riferimento ai soggetti vulnerabili è stato richiamato spesso dalle fonti internazionali per giustificare il trattamento differenziato in favore di soggetti che si trovano in particolari condizioni di vita. Per tutti v. Convenzione dell’Aja, 13 gennaio 2000, concernente la protezione degli adulti vulnerabili, direttiva 2011/36/UE del 5 aprile 2011, attuata nell’ordinamento italiano con d.l. 4 marzo 2014, n. 24, relativa alla prevenzione, alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime, dove i Governi vengono invitati a prevedere che la definizione di «persone vulnerabili» tenga conto di aspetti quali l’età, il genere, le condizioni di salute, di disabilità (fisica e mentale), la condizione di vittima di tortura, stupro e altre forme di violenza di genere.

anziani. L'«agnosticismo» del codice civile sul tema e le concrete esigenze di «vita materiale»³ dei soggetti in età avanzata hanno posto il concetto di senilità non più solo sul piano sociale ma, altresì, su quello giuridico.

Nel linguaggio del codice civile, delle leggi speciali, delle fonti sovranazionali, infatti, pur mancando una definizione specifica ovvero una normativa *ad hoc*, la condizione giuridica di vulnerabilità è riferita ai soggetti la cui peculiare condizione, permanente o anche semplicemente contingente, richiede l'intervento dello Stato che, attuando il valore dell'uguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2, Cost.), garantisca loro una vita dignitosa ed indipendente⁴.

La condizione giuridica di vulnerabilità è suscettibile di essere considerata operante su di un duplice piano. Da un lato, essa ambisce ad estendere il valore della persona oltre i confini della nozione di *status*: in questo senso, essa non fa riferimento alla particolare posizione che la persona assume nel contesto giuridico, sociale o politico, ma alla persona umana in quanto tale⁵.

Dall'altro, la condizione giuridica di vulnerabilità tende ad atteggiarsi quale tecnica funzionale a rendere effettiva la tutela di quei soggetti la cui particolare condizione di vita richiederebbe una tutela specifica, in attuazione dei valori di solidarietà e dignità.

Deve, tuttavia, darsi atto di come nel quadro tratteggiato si riscontri una vaghezza nella determinazione dei contenuti oggettivi e soggettivi della vulnerabilità. Ciò nonostante, non può omettersi di considerare

³ In questo senso L. MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in *Riv. trim.*, 1982, 1118, il quale evidenzia come le codificazioni ottocentesche non abbiano avuto cura di preoccuparsi «del nostro corpo e dei bisogni della vita materiale se non allo scopo di attivare, secondo un certo ordine, le solidarietà familiari in soccorso dei soggetti incapaci di provvedere a se stessi».

⁴ Sui diritti dei più fragili v. P. CENDON, *I diritti dei più fragili. Storie per curare e riparare i danni esistenziali*, Milano, 2018.

⁵ Diversamente si assisterebbe inevitabilmente alla creazione di barriere di emarginazione, in quanto, come affermato, per quanto concerne l'anziano, M. DOGLIOTTI, *I diritti degli anziani*, in *Riv. trim.*, 1987, 714, «l'anziano che non si trovi in tali condizioni di bisogno è un soggetto come qualsiasi altro, che non necessita né di particolari privilegi, né di particolari protezioni». Sul punto v. anche C.M. BIANCA, *'Senectus ipsa morbus?'*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, II, Milano, 1998, 98.

come proprio la rinuncia a una distinzione analitica da parte del legislatore delle varie forme di vulnerabilità sembra rispondere ad una precisa scelta volta a garantire piena flessibilità delle disposizioni che apprestano tutela ai soggetti vulnerabili.

Sul punto l'intervento della giurisprudenza⁶ ha agevolato il consolidarsi di una prassi applicativa in grado di mettere in rilievo la misura effettiva degli spazi operativi che la nozione di condizione di vulnerabilità è andata progressivamente acquisendo.

Basti pensare, alla tutela degli anziani e dei disabili.

L'effetto del progressivo invecchiamento della popolazione, nonché la maggiore sensibilità verso i soggetti colpiti da disabilità hanno da ultimo interessato anche il legislatore⁷.

Da tempo ormai, infatti, la condizione giuridica di vulnerabilità dell'anziano e del soggetto disabile hanno visto il susseguirsi di una serie di interventi legislativi, in una cornice non solo nazionale, ma anche europea ed internazionale⁸.

⁶ Cass., 7 febbraio 2011, n. 2945, in *www.dejuregjustice.it*, dove si sottolinea che «da Carta di Nizza, sotto il valore della uguaglianza, considera nell'art. 25 i diritti degli anziani come diritti umani fondamentali ed inviolabili, in relazione ad una vita dignitosa ed indipendente, che consenta di partecipare alla vita sociale e culturale. Norma precettiva e non solo programmatica e orientativa per i giudici nazionali, quando, come nel caso di specie, considerano i contratti con garanzia di protezione per gli anziani»

⁷ Cfr. sul punto, per un'analisi approfondita, M.G. BERNARDINI, *Disabilità, giustizia, diritto. Itinerari tra filosofia del diritto e 'Disability Studies'*, Torino, 2016.

⁸ Si rinvia alle riflessioni di D. MONACELLI, *La protezione sociale degli anziani in Italia tra previdenza e assistenza: un'analisi retrospettiva in una prospettiva di riforma*, in *Pol. Econ.*, 2007, 289 ss.

In giurisprudenza, v. Trib. Varese, 7 dicembre 2011, in *Giur. it.*, 2012, 1332, dove è stato affermato che «nell'attuale ordinamento, il sentimento per gli animali ha protezione costituzionale e riconoscimento europeo cosicché deve essere riconosciuto un vero e proprio diritto soggettivo all'animale da compagnia; diritto che, quindi, va riconosciuto anche in capo all'anziano soggetto vulnerabile dove, ad esempio, nel caso di specie, tale soggetto esprima, fortemente, la voglia e il desiderio di continuare a poter frequentare il proprio cane».

Il codice civile italiano del '42 non si occupa espressamente della tutela degli anziani⁹: esso detta però alcune disposizioni sulla base delle quali la tutela delle persone in età avanzata passa attraverso un utile «supporto» per affrontare le difficoltà materiali, nonché i problemi psico-fisici, e la tutela della formazione del consenso negoziale dell'anziano¹⁰.

Quanto al primo profilo, superata l'idea secondo cui la senilità sia da ricondurre direttamente ad ipotesi tipiche di incapacità¹¹, si è ritenuto di agevolare la conservazione e la gestione del patrimonio di molti anziani con l'istituto dell'amministrazione di sostegno¹², lasciando i

⁹ M. DOGLIOTTI, *I diritti dell'anziano*, in *Riv. trim.*, 1987, 712 ss., il quale osserva, inoltre, come, a causa delle poche norme del codice civile che riguardano direttamente l'anziano, risulta difficile trarre una definizione giuridica dell'anziano; E. MINERVINI, *Esiste la categoria giuridica degli anziani? A proposito di violenza morale ed età*, in *Giur. it.*, 1989, 318 ss.; G. LISELLA, *Rilevanza della «condizione di anziano» nell'ordinamento giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, 800 ss.

¹⁰ Cfr., M. CIOCIA, *Amministrazione di sostegno: un supporto per gli anziani*, in *Giur. it.*, 2005, 1627 ss.

¹¹ Secondo P. PERLINGIERI, *Diritti della persona anziana, diritto civile e stato sociale*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, 96, «L'età minore, matura o senile che sia, non incide di per sé sull'attitudine alla titolarità delle situazioni soggettive. L'effettivo esercizio di tali situazioni soggettive può essere limitato o in parte escluso, non già muovendo da predeterminate, astratte, rigide e a volte arbitrarie valutazioni legate alle diverse fasi della vita, bensì in base alla correlazione, da valutarsi attentamente, tra la natura dell'interesse in cui si sostanzia la concreta situazione e la capacità di intendere e di volere».

¹² Sul tema dell'amministrazione di sostegno non si prescinde da G. BONILINI e A. CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2004; M. DOSSETTI, M. MORETTI e C. DOSSETTI, *L'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Milano, 2004; G. FERRANDO, *L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione per i soggetti deboli*, a cura di G. Ferrando, Milano, 2005; M.A. BUGETTI, *sub art. 404*, in *Codice della famiglia*, III, a cura di M. SESTA, Milano, 2009, 1690; S. PATTI, *L'amministrazione di sostegno*, a cura di S. Patti, in *Quaderni Familia*, Milano, 2005; D. SIMEOLI, *Amministrazione di sostegno, profili sostanziali*, in *Enc. giur.* Treccani, 16 agg., 2008, 4; G. BONILINI e F. TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno. Artt. 404-413*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, Milano, 2008, 395 ss.; G. FERRANDO e L. LENTI, *Soggetti deboli e misure di protezione. Amministrazione di sostegno e interdizione*, a cura di G. Ferrando e L. Lenti, Torino, 2006; P. CENDON e R. ROSSI, *Amministrazione di sostegno. Motivi ispiratori e*

procedimenti di interdizione o inabilitazione ai casi in cui non sia possibile ricorrere ad una misura di tutela meno invasiva¹³. Esso si è rivelato con il tempo prezioso strumento attraverso il quale dare rilievo ad una serie di situazioni e rapporti che, soprattutto nell’età senile, favoriscono la cura della persona¹⁴.

Con riferimento al secondo profilo, emerge come la valutazione riguardo all’età viene in rilievo, nell’ambito dell’invalidità contrattuale, nell’art. 1435 cod. civ.¹⁵. Si tratta di uno dei pochi riferimenti all’età presenti nel nostro codice che tende a tutelare gli anziani quali soggetti deboli. La *ratio* di tale scelta legislativa si può rinvenire nella constatazione che la valutazione circa la gravità della minaccia e il male minacciato devono avere riguardo anche all’età, in quanto la debolezza psico-fisica legata ad essa può trasformarsi in vizio del consenso¹⁶.

È, invece, nella dimensione internazionale¹⁷ che la tutela degli anziani diventa specifica, pur rimanendo non agevole la

applicazioni pratiche, Torino, 2009, 560; P. CENDON, *Amministrazione di sostegno: a) Profili generali*, in *Enc. dir., Annali*, 7, 2014, 25; A. GORGONI, *Amministrazione di sostegno e trattamenti sanitari. Costituzione*, in *Comm. cod. civ. Gabrielli, Delle persone*, Torino, 2013, 5 ss.

¹³ Si rimanda per un’analisi comparativa degli istituti a E. CALÒ, *Il «discrimen» fra amministrazione di sostegno e interdizione*, in *Notariato*, 2004, 526 ss.

¹⁴ V. Trib. Varese, 18 giugno 2010, in *Fam. dir.*, 2011, 1254 ss., dove la nomina di un amministratore di sostegno è stata ritenuta necessaria per la tutela di un condomino che «sebbene nel pieno possesso delle facoltà mentali e dotato anche di grande pazienza ed equilibrio», non era riuscito ad ottenere dai propri vicini la collaborazione per eliminare gli impedimenti architettonici presenti nell’immobile.

¹⁵ Sull’art. 1435 cod. civ. si rinvia a M. LOBUONO, *Caratteri della violenza*, in *Comm. cod. civ. Gabrielli, Dei contratti in generale*, Torino, 2011, 153 ss.

¹⁶ E. MINERVINI, *Esiste la categoria giuridica degli anziani? A proposito di violenza morale ed età*, in *Giur. it.*, 1989, 319; M. DOGLIOTTI, *I diritti dell’anziano*, in *Riv. trim.*, 1987, 712; ID., *Diritti della persona ed emarginazione: minori, anziani, handicappati*, in *Giur. it.*, 1990, 4, 361.

¹⁷ Sul punto basti pensare alla direttiva 2013/33/UE, pubblicata il 26 giugno 2013, recante norme relative all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, dove all’art. 21, capo IV, si fa espresso riferimento ad un’ampia categoria di soggetti vulnerabili «gli Stati membri tengono conto della specifica situazione di persone vulnerabili quali i minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne in

delimitazione degli esatti confini entro cui rinvenire tale categoria¹⁸.

Dal punto di vista sistematico, infatti, se l’art. 21 della Carta di Nizza sancisce il divieto generale di discriminazione in ragione dell’età, l’art. 25 della stessa Carta ha espressamente richiamato i concetti di dignità, indipendenza e partecipazione nei confronti dei soggetti anziani, foriero, quindi, di una tutela più intensa dell’individuo che prescinde dall’età anagrafica¹⁹.

Nuovi spunti di riflessione potrebbero provenire anche dalla recente legge, 22 giugno 2016, n. 112, c.d. legge del dopo di noi, ove la condizione giuridica di vulnerabilità assume rilievo per la tutela dei soggetti disabili.

2. La legge sul ‘Dopo di noi’, l. 112/2016, recante «Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare»²⁰, apre un nuovo scenario per quel che concerne

stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le vittime della tratta degli esseri umani, le persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali e le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, quali le vittime di mutilazioni genitali femminili».

¹⁸ Trattare l’anziano entro i limiti di una categoria rischierebbe di comportare emarginazione dello stesso. In tal senso P. PERLINGIERI, *Diritti della persona anziana, diritto civile e stato sociale*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, 85, secondo il quale «si deve pertanto diffidare della costruzione di una categoria dell’anziano e di una normativa esclusiva per l’anziano *tout court*, l’una e l’altra potrebbero costituire fonti di nuova emarginazione». *Contra*, M. DOGLIOTTI, *I diritti dell’anziano*, in *Riv. trim.*, 1987, 719, il quale richiamando il «diritto dei diritti dei minori» proposto da M. BESSONE, P. MARTINELLI e A. SANSA, *Per una ricerca sul «diritto minorile»: rilievi di metodo*, in *Giur. merito*, 1975, 249, propone il «diritto dei diritti dell’anziano».

Cfr., inoltre, E. MINERVINI, *o.c.*, 318, il quale osserva come la stessa nozione di anziano «contiene il richiamo ad interessi poco omogenei e significanti dal punto di vista economico, sociale e politico, in quanto sembra impossibile discorrere di anzianità, prescindendo dalla «collocazione» del singolo soggetto nella società».

¹⁹ Cfr. E. BOCCIARDI, *La tutela degli anziani alla luce dell’art. 25 della Carta di Nizza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 296 ss.

²⁰ Pubblicata in G.U. n. 146 del 24 giugno 2016 e in vigore dal 25 giugno 2016.

la tutela delle persone con disabilità, lasciando, tuttavia, nell’interprete la sensazione di un percorso intrapreso ma *in itinere* e incompiuto.

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. 5 febbraio 1992, n. 104²¹, si inizia a intravedere per la prima volta la nozione di disabile grave²² e con la legge 9 settembre 2004, n. 6²³, introduttiva della figura dell’amministratore di sostegno, vengono elaborati una serie di programmi di aiuto e di gestione delle situazioni giuridiche ed economiche attinenti alle persone fragili, allo scopo di garantirne il diritto ad una vita indipendente²⁴. Sicché può inferirsi che la legge in commento si iscrive in questa linea evolutiva di tutela della

²¹ Il riferimento è alla l. 5 febbraio 1992, n. 104 «Legge-quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali». Tuttavia occorre precisare che il contenuto della legge citata è stato nel tempo oggetto di interventi da parte del legislatore dapprima con la l. 8 marzo 2000, n. 53 e successivamente con il d.l. 26 marzo 2001, n. 151, il c.d. Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità.

²² L’art. 3, comma 3, della l. 5 febbraio 1992, n. 104, riferisce, infatti, che è disabile grave la persona che a causa di «minorazione, singola o plurima, abbia ridotto 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». Emerge, dunque, come l’obiettivo sia stato sin dall’inizio quello di agevolare «lo sviluppo delle potenzialità della persona handicappata» (art. 12) ed in tal modo favorire la promozione della persona e delle sue capacità. In tal senso v. F. RUSCELLO, «Amministratore di sostegno» e tutela dei “disabili”. *Impressioni estemporanee su una recente legge*, in *Studium Iuris*, 2004, 149 ss. Per una ricostruzione circa l’evoluzione dell’uso linguistico e normativo dei termini legati alla disabilità, v. F. SANTULLI, *Dire per costruire: diverse parole per la diversità*, in *Cald. Una rete per l’inclusione. Scritti in ricordo di W. Fornasa*, a cura di E. Borgonovi, R. Garbo e L. Sbattella, Milano, 2016, 115 ss.

²³ L. 9 gennaio 2004, n. 6, «Introduzione nel libro primo, titolo XII del codice civile del capo I, relativo all’istituzione dell’amministrazione di sostegno e modifica degli artt. 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 del codice civile in materia di interdizione e di inabilitazione, nonché relative norme di attuazione, di coordinamento e finali».

²⁴ Per una ricostruzione del panorama normativo interno in tema di strumenti a tutela dei soggetti deboli prima della l. 22 giugno 2016 n. 112 v. A.C. DI LANDRO, *La destinazione patrimoniale a tutela dei soggetti deboli. Riflessioni sulla l. 22 giugno 2016, n. 112, in favore delle persone con disabilità grave*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 48 ss.

dignità dell'uomo, di garanzia dei diritti delle persone e, soprattutto, di promozione dei più elevati livelli di eguaglianza²⁵.

Dopo le (pur timide) iniziative legislative degli anni passati, dunque, la circostanza che, recentemente, si sia concretizzata la possibilità di addivenire all'accoglimento di un'iniziativa specifica a tutela delle persone affette da grave disabilità, anche dopo la morte dei genitori, rappresenta certamente un elemento sintomatico dell'intervenuta maturazione di un significativo livello di sensibilizzazione in merito all'opportunità di garantire non solo il diritto ad una vita indipendente del soggetto disabile, ma anche alla possibilità di supportare i genitori impauriti da quello che può succedere al figlio quando loro non ci saranno più²⁶.

Il proposito perseguito a chiare lettere dal legislatore è, dunque, quello di prevedere diverse misure volte a favorire l'assistenza, la cura e la protezione dei soggetti con grave disabilità, soprattutto considerando il venir meno o comunque la mancanza di un adeguato sostegno genitoriale e familiare²⁷. La legge, infatti, è nota nell'opinione pubblica

²⁵ Sull'importanza di tutela da offrire al disabile recente la giurisprudenza della 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 handicaps 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».

²⁶ Cfr. G. D'ARCONZO, *La L. n. 112 del 2016: i diritti delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare*, in *Corr. giur.*, 2017, 515 ss.; ID., *La legge sul “dopo di noi” e il diritto alla vita indipendente delle persone con disabilità*, in *Quad. cost.*, 2016, 787 ss.

²⁷ Sul punto rileva G. D'ARCONZO, *La L. n. 112 del 2016*, cit., come la legge con riferimento «al sostegno familiare» sembra far riferimento al solo sostegno che possono

con il nome di ‘Legge sul dopo di noi’, volendosi con ciò sottolineare la necessità di dare risposta alle angosce da cui sono tormentati i genitori delle persone con grave disabilità.

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 (art. 3)²⁸.

Il *leitmotiv* sullo sfondo è, quindi, 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 sociale²⁹.

Così, il primo punto fermo della legge è stato quello di portare l’attenzione sui diritti delle persone con disabilità.

La protezione delle persone con disabilità, del resto, nel corso degli anni è andata maturando nello spazio non solo europeo ma anche internazionale ponendosi in conformità con gli obiettivi volti al potenziamento dell’autonomia e della partecipazione attiva delle stesse in considerazione delle novità apportate dalle disposizioni convenzionali e delle loro ripercussioni sulla legislazione interna³⁰.

apportare i genitori della persona con disabilità, motivo per il quale «occorrerebbe dunque ragionare di “sostegno genitoriale”». Dunque, le misure previste dalla normativa potranno essere applicate, in assenza dei genitori, anche nei casi in cui vi siano altri familiari che pure accompagnano le persone con disabilità nel loro percorso di vita».

²⁸ Occorre precisare che l’art. 3 della l. n. 112 del 2016 istituisce il fondo e quantifica la dotazione per gli anni 2016, 2017 e 2018, ma subordina l’accesso alle misure di assistenza, cura e protezione alla sussistenza di requisiti da individuare con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali. Attualmente è stato adottato il D.M. 23 novembre 2016 che provvede all’attribuzione delle quote per l’anno 2016 alle singole regioni.

²⁹ Sottolineano l’inadeguatezza dei mezzi giuridici approntati dal nostro ordinamento per la tutela dei figli disabili, già prima della l. n. 112 del 2016: F. FORMICA, *Figli da proteggere*, in *Trusts att. fid.*, 2011, 5 ss.; G. TUCCI, *La tutela del figlio disabile tra nuove “fiducie” e/o “affidamenti fiduciari”, trust e clausole testamentarie tradizionali*, *ivi*, 13 ss.

³⁰ Come osservato da V. BONGIOVANNI, *La tutela dei disabili tra Carta di Nizza e Convenzione delle Nazioni Unite*, in *Fam. dir.*, 2011, 310 ss., la tutela della disabilità è da

In questa cornice istituzionale e normativa, com'è intuibile, il primo importante effetto consiste in un significativo contributo volto all'innalzamento degli *standards* di garanzia, in vista di una più efficace protezione dei diritti fondamentali delle persone disabili³¹.

Questo impulso al potenziamento o rafforzamento della dimensione garantistica emerge a chiare lettere dall'art. 8 della Convenzione delle Nazioni Unite³² e dall'art. 26 della Carta di Nizza³³. Le norme in questione, mosse dall'esigenza di dare spazio alla più ampia esplicazione dei diritti umani, si pongono, infatti, proprio in un'ottica di

inquadarsi nella tematica della tutela multilivello dei diritti fondamentali proprio perché ricorrono più fonti intese a garantire i diritti fondamentali delle persone disabili in uno scenario non solo europeo, ma anche internazionale. Per una ricostruzione del quadro normativo a livello internazionale, europeo e nazionale in tema di tutela dei disabili cfr. A. BETTINI, *Divieto di discriminazioni e tutela del soggetto debole*, in *I diritti fondamentali dell'Unione Europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di P. Gianniti, Bologna, 2013, 662 ss.

³¹ In questo senso v. V. SCALISI, *Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio “personalista” in Italia e nell'Unione europea*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 157 ss.

³² L'adozione nel 2006 della Convenzione n. 61/107 sui diritti delle persone con disabilità da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha assicurato alle persone con disabilità il pieno e paritario godimento di tutti i diritti umani. L'art. 8, rubricato «Sensibilizzazione», dispone che «gli Stati Parti si impegnano ad adottare misure immediate, efficaci ed appropriate allo scopo di: a) Sensibilizzare l'insieme delle società, anche a livello familiare, riguardo alla situazione delle persone con disabilità e accrescere il rispetto per i diritti e la dignità delle persone con disabilità; b) Combattere gli stereotipi, i pregiudizi e le pratiche dannose relativi alle persone con disabilità, compresi quelli basati sul sesso e l'età, in tutti i campi; c) Promuovere la consapevolezza sulle capacità e i contributi delle persone con disabilità». Sugli effetti novativi della Convenzione delle Nazioni Unite cfr. F. SEATZU, *La Convenzione delle Nazioni Unite, sui diritti delle persone disabili: i principi fondamentali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, 537.

³³ L'impegno comunitario nella tutela della disabilità è stato ribadito nella Carta di Nizza, proclamata solennemente il 7 dicembre 2000, il cui art. 26, inserito all'interno del Capo III (Uguaglianza), stabilisce che «L'Unione riconosce e rispetta il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità».

sensibilizzazione della società sulle situazioni delle persone con disabilità bisognose³⁴.

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.

Tuttavia, il tema attualissimo della presente riflessione desta notevole attenzione ed interesse, non solo per gli operatori pratici del settore, bensì anche per le ripercussioni in ambito interpretativo, laddove si consideri che la legge introduce un sistema di agevolazione fiscale volto a promuovere l'utilizzo di strumenti giuridici negoziali dell'autonomia privata³⁵.

La legge, infatti, intende 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 fiduciario³⁶.

³⁴ I principi così come enunciati in ambito europeo sono espressione di grande innovazione nel modo di considerare i diritti della persona. Come osserva G. FERRANDO, *L'amministrazione di sostegno nelle sue recenti applicazioni*, in *Fam., pers., succ.*, 2010, 838, con riferimento alla Carta di Nizza, «L'individuo non viene riguardato come «monade» astratta, ma calato nella trama delle relazioni che lo avvolgono, e che arricchiscono di specificità i connotati individuali. L'uomo astratto cede il passo al bambino, all'anziano, alla donna, al disabile, al consumatore, al lavoratore e così via». Sul punto si v. anche EAD., *Le relazioni familiari nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, in *Pol. dir.*, 2003, 347 ss.

³⁵ Sul punto osserva P. MAZZAMUTO, *Note in tema di legati ad efficacia obbligatoria*, in *Riv. dir. ec. trasp. amb.*, 2016, 292, come, con riferimento alla legge in commento, si assiste sempre di più ad una marcia dell'ordinamento italiano che «si perde nell'indistinto e ciò a causa di una pur apprezzabile misura a favore di soggetti deboli quanto al fine, ma priva di qualsiasi coerenza sistematica quanto ai mezzi».

³⁶ 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.

3. Sembra opportuno, per impostare l’analisi, muovere dall’ambito generale di applicazione della disciplina della legge oggetto di commento.

Sul punto, come si evince dall’art. 1, comma 2, della legge n. 112 del 2016, i destinatari della normativa sono i disabili “gravi”, così come definiti dall’art. 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104³⁷.

Si deve, in ogni caso, rilevare che la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità – adottata dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva con legge 3 marzo 2009, n. 18 – ha contribuito ad una sorta di “aggiornamento” della definizione di disabile. L’art. 1, comma 2, prevede, infatti, che «Le persone con disabilità includono quanti hanno minorazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali a lungo termine che in interazione con varie barriere possono impedire la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di eguaglianza con gli altri»³⁸.

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, comma 3, l. n. 104 del 1992, sebbene preclude la possibilità che operi in tali ultimi casi il trattamento fiscale agevolativo³⁹.

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.

³⁷ L’art. 3, comma 3, l. 5 febbraio 1992, n. 104 stabilisce che la situazione di grave disabilità ricorre quando si è in presenza di 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».

³⁸ A favore di un aggiornamento della nozione di disabile alla luce delle spinte provenienti dagli influssi della Convenzione delle Nazioni Unite milita una recente giurisprudenza: Cass., sez. lav., 10 gennaio 2017, n. 284, in *Ced. Cass.*, 2017.

³⁹ Cfr. T. TASSANI, *La fiscalità dei negozi di destinazione nella legge sul “dopo di noi”, tra agevolazione e impatto sistematico*, cit., 517 ss.

Se poi dal problema descrittivo si passi a quello che potremmo definire normativo, ossia relativo all'individuazione dei casi nei quali è possibile l'applicazione di esenzioni e agevolazioni fiscali, occorre sin da subito avvertire che sarà necessario rispettare una serie di condizioni le quali devono essere congiuntamente presenti. Le condizioni, che hanno ad oggetto requisiti di forma e contenuto, sono delineate nelle lettere da *a)* ad *b)* dell'art. 6, comma 3, della l. 112 del 2016 il cui contenuto potrà essere plasmato e arricchito in relazione alle concrete esigenze del soggetto da assistere e, soprattutto, del programma, avente ad oggetto un progetto di vita proiettato al futuro, che, attraverso la destinazione, si intende realizzare⁴⁰.

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»⁴¹.

Ferme, dunque, queste osservazioni risulta necessario rilevare come i negozi giuridici interessati dalle disposizioni agevolative *ex art.* 6 della l. n. 112 del 2016 in favore delle persone con disabilità grave prevedono la possibilità, in maniera alternativa, di costituire *trust*, vincoli di

⁴⁰ Cfr. D. MURITANO, *La legge 112/16 sul dopo di noi: impressioni, proposte*, *Studio del CNN n. 3-2017/C*, in *webrun.notariato.it*, 3-4.

⁴¹ 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*, cit., 292, secondo cui si tratta di un evidente caso «di legislazione “nominalistica” che rinvia a figure note nel dibattito dottrinale senza correggerle di un minimo di ossatura normativa».

destinazione di cui all’art. 2645 *ter* del codice civile e di fondi speciali⁴².

La novità, dunque, consiste nel fatto che entra in gioco la programmazione: con il comma 3, dell’art 1, l. n. 112 del 2016, si tende, infatti, a spostare dalla collettività al privato la tutela dei soggetti deboli, agevolando modelli negoziali in grado di garantire un adeguato sostegno alle persone con grave disabilità.

Al riguardo ben può rilevarsi come gli anni più recenti, anche in virtù dell’influenza esercitata dalle esperienze straniere, abbiano visto il diffondersi di un progressivo atteggiamento di favore nei confronti della possibilità di utilizzare strumenti dell’autonomia privata per garantire condizioni di vita dignitose alla persona disabile soprattutto per il tempo in cui resteranno prive del sostegno familiare⁴³.

Emerge, dunque, come da questo punto di vista il terreno nevralgico del «dopo di noi» non è nuovo posto che da tempo si è cercato di

⁴² Il d.d.l. n. 2232 che ha preceduto la legge in commento all’art. 6 faceva riferimento alla sola possibilità di costituire vincoli di destinazione a vantaggio di *trust*, all’atto della loro istituzione ovvero anche successivamente.

⁴³ La Spagna, pur essendo uno degli Stati europei che non ha ancora firmato la Convenzione dell’Aja relativa alla legge applicabile ai *trusts* e al loro riconoscimento, con la l. 18 novembre 2003, n. 41 ‘protezione patrimoniale dei soggetti portatori di *handicap*’ è stata prevista per la prima volta la possibilità di creare un patrimonio di destinazione, vincolato alla «soddisfazione delle necessità vitali del disabile», privo di personalità giuridica, del quale è titolare il soggetto disabile. Sui patrimoni protetti nel diritto spagnolo v. S.M. SANTISTEBAN, *Patrimoni protetti nel diritto spagnolo*, in *Trusts att. fid.*, 2016, 262 ss.

Se si guarda, poi, all’ordinamento inglese è bene evidenziare che vi è un largo utilizzo della destinazione patrimoniale. In particolare, con riferimento al campo d’indagine che ci riguarda, oggetto di regime fiscale di favore, modificato a partire dall’aprile 2013, sono i *trusts for disabled persons*, cui fino al 2005 (quando è intervenuto il *Mental Capacity Act*) si affiancava la possibilità di designare un fiduciario con permanenza di poteri anche in caso di sopravvenuta incapacità dell’interessato (*enduring power of attorney*, ora *Lasting power of attorney*).

Sui *trusts for disabled persons* e le relative problematiche cfr. A.C. DI LANDRO, *‘Trust’ e separazione patrimoniale nei rapporti familiari e personali*, Napoli, 2010, 342 ss.

individuare numerosi strumenti negoziali volti ad organizzare la protezione della vita e la tutela patrimoniale del disabile⁴⁴.

In particolare, la novità più rilevante della legge risiede, non tanto nel riconoscere a questi strumenti finalità di carattere sociale quanto, piuttosto, nella ricostruzione di un sistema che prevede una specifica disciplina fiscale⁴⁵ volta ad agevolare (nonché a garantire

⁴⁴ Cfr. sul tema G. TUCCI, *La tutela del figlio disabile tra nuove “fiducie” e/o “affidamenti fiduciari”, “trust” e clausole testamentarie tradizionali*, cit., 13 ss.; G. FERRANDO, *L’amministrazione di sostegno nelle sue recenti applicazioni*, cit., 847, la quale osserva come gli strumenti utilizzati, prima dell’intervenuta legge, seppure l’ammissibilità e la configurazione strutturale è sempre stata controversa, erano «il contratto di vitalizio, nelle sue diverse tipologie, fondazioni di famiglia, trasferimenti di proprietà con riserva di usufrutto, disposizioni fedecommissarie».

⁴⁵ In particolare, le fattispecie negoziali cui si è fatto cenno sono sottoposte dalla legge ad un regime tributario comune, come osserva T. TASSANI, *La fiscalità dei negozi di destinazione nella legge sul “dopo di noi”, tra agevolazione e impatto sistematico*, cit., 517 ss. Innanzitutto vi è un’esenzione dalla imposta di donazione nella fase costitutiva. Esenzione che potrebbe diventare perpetua nel momento in cui si è previsto che al termine di durata del vincolo fiduciario i beni possano tornare al soggetto disponente. Come osservato da D. MURITANO, *La legge 112/16 sul dopo di noi: impressioni, proposte*, cit., 4, in siffatte ipotesi si assiste alla possibilità che la destinazione finale dei beni e diritti destinati possa essere «bidirezionale». L’art. 6, al comma 4, prevede, infatti, che «in caso di premorienza del beneficiario rispetto ai soggetti che hanno istituito il *trust* ovvero stipulato i fondi speciali di cui al comma 3 dell’articolo 1 ovvero costituito il vincolo di destinazione di cui all’art. 2645-ter del codice civile, i trasferimenti di beni e diritti reali a favore dei suddetti soggetti godono delle medesime esenzioni dell’imposta sulle successioni e donazioni».

Il comma 5, invece, disciplina l’ipotesi in cui, morto il beneficiario disabile, i beni destinati siano attribuiti ad altri soggetti. In tale ipotesi l’imposta sulle successioni e donazioni sarà dovuta in misura ordinaria. È bene precisare, tuttavia, che proprio con riferimento al comma 5 si registra una novità che merita di essere segnalata. L’amministrazione finanziaria prevedeva, infatti, che l’imposta sulle successioni e donazioni la si dovesse pagare sin da subito, ossia come autonomo presupposto impositivo, indipendentemente da ogni effetto traslativo e in autonomia rispetto al tributo sulle successioni e donazioni. Con la novella apportata dalla legge l’imposta viene, invece, spostata all’unico momento in cui emerge la capacità contributiva ai sensi dell’art. 53 Cost. Viene, così, sepolto in definitiva quell’orientamento recente della giurisprudenza che riteneva applicabile l’imposta proporzionale ai vincoli di destinazione in ragione del fatto che l’art. 2, comma 47, del d.l. n. 262 del 2006 avrebbe

una «piena legittimità»⁴⁶) degli stessi modelli operativi di patrimonio segregato a scopi assistenziali.

La legge, tuttavia, pur apportando importanti modifiche alla disciplina degli istituti per la protezione dei soggetti inidonei alla cura dei propri interessi, come si vedrà di seguito, non ha risolto tutti i nodi critici in sede attuativa.

4. Passando all’esame della disposizione di cui all’art. 6 della l. n. 112 del 2016, rubricato «Istituzione di trust, vincoli di destinazione e fondi speciali composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione» va detto che in origine il testo 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*⁴⁷.

istituito un’imposta sulla costituzione di vincoli di destinazione autonoma rispetto al tributo sulle successioni e donazioni: si tratta delle tre ordinanze Cass., 24 febbraio 2015, n. 3735, in *www.lcaso.it*, 2015; Cass., 25 febbraio 2015, n. 3886, in *Boll. trib. inf.*, 2015, p. 1269; Cass., 24 febbraio 2015, n. 3737, in *Foro it.*, 2015, 4, 1, c. 1215. Sul tema v. 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. La norma dunque sembra allinearsi a quelle posizioni dottrinali che ritenevano che nel momento in cui vengono affidati dei beni ad un trustee non c’è un arricchimento da sottoporre a tassazione. Così, per tutti v. T. TASSANI, *‘Trust’ e imposte sui trasferimenti: il “nuovo corso” della Corte di Cassazione*, cit., 28 ss.; ID., *I ‘trusts’ nel sistema fiscale italiano*, Pisa, 2012, p. 149 ss.

⁴⁶ In questo senso T. TASSANI, *La fiscalità dei negozi di destinazione nella legge sul “dopo di noi”, tra agevolazione e impatto sistematico*, cit., 517; G. SEPIO, *Il “dopo di noi” e le misure fiscali a tutela del patrimonio delle persone con disabilità grave*, cit., 2735; E. DI MAGGIO, *Commento alla Legge per il “dopo di noi”*, cit., 430.

⁴⁷ Sul punto D. MURITANO, *La legge 112/16 sul dopo di noi: impressioni, proposte*, cit., 4, osserva come con riferimento alla costituzione di vincoli di destinazione a vantaggio di *trust* vi sia un errore concettuale dettato dal fatto che il *trust* veniva, nella prima versione della legge, configurato come soggetto di diritto.

Nel descritto scenario sembrava, dunque, essere ammessa la sola struttura negoziale traslativa, cioè con un *trustee* diverso dal disponente⁴⁸.

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*⁴⁹.

Il testo dell’art. 6 della 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

Alquanto copiosa è la giurisprudenza in materia che ha evidenziato come il *trust* non è un soggetto di diritto: Cass., 27 gennaio 2017, n. 2340, in *www.ilcaso.it*; Cass., 22 dicembre 2015, n. 25800, in *Fallimento*, 2016, 1227 ss., con nota di A. DIMUNDO, *Trust e fallimento del disponente. Legittimazione esclusiva del ‘trustee’ ad insinuarsi nel passivo del fallimento per conto dei beneficiari del ‘trust’*; Cass., 18 dicembre 2015, n. 25478, in *Trusts att. fid.*, 2016, 177 ss.; Cass., 20 febbraio 2015, n. 3456, in *Ced. Cass.*, 2015; Cass., 9 maggio 2014, n. 10105, in *Fallimento*, 2014, 1150 ss., con nota di F. FIMMANÒ, *La Cassazione “ripudia” il ‘trust’ concorsuale*; Cass., 22 dicembre 2011, n. 28363, in *Trusts att. fid.*, 2013, 280 ss.

⁴⁸ D. MURITANO, *La legge 112/16 sul dopo di noi: impressioni, proposte*, cit.

⁴⁹ Trib. Milano, 25 agosto 2016, in *Trusts att. fid.*, 2017, 177 ss.; Trib. Siracusa, 17 aprile 2013, *ivi*, 2014, 189 ss.; Trib. Milano, 15 novembre 2011, *ivi*, 2012, 408 ss.; Trib. Bologna, 2 marzo 2010, *ivi*, 2010, 267 ss.; Trib. Milano, 17 luglio 2009, *ivi*, 2009, 649 ss.; Trib. Reggio Emilia, 14 maggio 2007, in *Contratti*, 2008, 15 ss., con nota di A. REALI, *Il ‘trust’ tra tutela e frode ai creditori*; Trib. Trento, 25 gennaio 2006, in *Trusts att. fid.*, 2006, 419 ss.; Trib. Trieste, 23 settembre 2005, *ivi*, 2006, 83 ss.

include tra gli atti agevolati anche i vincoli di destinazione *ex art.* 2645 *ter* cod. civ.⁵⁰, ma crea anche la figura dei fondi speciali composti di beni sottoposti a vincoli di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario⁵¹.

Per quanto sin qui illustrato emerge come l'intervento normativo ha deluso le aspettative di pervenire ad un riconoscimento del *trust* quale soluzione esclusiva e privilegiata per il sostegno e la protezione dei disabili⁵².

È da precisare altresì che l'art. 6 della l. n. 112 del 2016 non fa riferimento alcuno ai trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito, rendendo in tal modo non operativo per tali strutture negoziali il regime di agevolazione fiscale⁵³.

5. Nel delineare all'art. 6 della l. n. 112 del 2016 tra gli strumenti negoziali il *trust*, il legislatore guarda e risolve la questione relativa all'ammissibilità del *trust* interno⁵⁴, in

⁵⁰ Cfr. M.C. ANDRINI, *Le situazioni affidanti e la c.d. legge “dopo di noi” (l. n. 112/2016). Parte seconda: i vincoli di destinazione ed il contratto di affidamento fiduciario*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 1025 ss.

⁵¹ 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.

⁵² S. ARDUINI, *Trust' e negozi similari*, in *Trust' e “Dopo di noi”*, in *Trusts' e attività fiduciarie. Quaderni*, a cura di G. La Torre, 2016, 193.

⁵³ Sul tema, D. MURITANO, *La legge 112/16 sul dopo di noi: impressioni, proposte*, cit., 5, il quale osserva che, con riferimento alla mancata inclusione tra gli atti agevolati dei trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito, si «potrebbe dar luogo a un'irragionevole disparità di trattamento, salvo a dire che questa è una legge non solo sul “dopo di noi”, ma anche “durante la nostra vita”». In questo senso anche A.C. DI LANDRO, *La destinazione patrimoniale a tutela dei soggetti deboli. Riflessioni sulla l. 22 giugno 2016, n. 112, in favore delle persone con disabilità grave*, cit., p. 54, nota 13.

⁵⁴ A M. LUPOI, *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano dopo la Convenzione dell'Aja dell'1 luglio 1985*, in *Vita not.*, 1992, p. 276, si deve la nozione di “trust interno”; ID., *L'interazione fra il diritto civile italiano e il diritto straniero in un originale atto istitutivo di trust*, in *Vita not.*, 2013, p. 1049 ss., nota 1: «La nozione di “trust interno”, da me proposta anni fa, è ormai acquisita alla comune cultura

considerazione dell’ampia diffusione dell’istituto nell’ordinamento interno⁵⁵.

Si tratta, come noto, di uno strumento negoziale di matrice anglosassone di lunga tradizione sviluppatosi nei paesi di *common law* e che ha fatto il suo ingresso in Italia con la ratifica della Convenzione dell’Aja del 1 luglio 1985 ad opera della l. 9 ottobre 1989, n. 364⁵⁶.

giuridica: essa individua un *trust* regolato da una legge diversa dalla legge italiana, ma per il resto caratterizzato da elementi soggettivi e oggettivi tutti o prevalentemente connessi al territorio italiano o all’ordinamento italiano». Viene, invece, utilizzata l’espressione di ‘*trust domestico*’ da E. BRUNETTI, *Il testamento dello zio d’America. Il ‘trust’ testamentario*, in *Foro it.*, 1998, 1, c. 2011.

⁵⁵ Sull’ammissibilità del *trust* interno v. Cass., 18 dicembre 2015, n. 25478, cit.; Cass., 9 maggio 2014, n. 10105, in *Foro it.*, 2015, I, 1328 ss.; in *Trusts att. fid.*, 2014, 416 ss.; in *Notariato*, 2015, 79 ss., con nota di S. BARTOLI, ‘*Trust*’ liquidatorio “anti-concorsuale” istituito da società insolvente ed altre questioni in tema di *trust* interno; in *Corr. giur.*, 2015, 192 ss., con nota di U. LA PORTA, *Sulla riconoscibilità del ‘trust’ liquidatorio*.

Per una puntuale rassegna giurisprudenziale cfr. anche M. LUPOI, *Il dovere professionale di conoscere la giurisprudenza e il ‘trust’ interno*, in *Vita not.*, 2016, 153 ss.

Contro l’ammissibilità del *trust* interno: F. GAZZONI, *Tentativo dell’impossibile (osservazioni di un giurista “non vivente” su ‘trust’ e trascrizione)*, in *Riv. not.*, 2001, 12 ss.; ID., *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul ‘trust’ e su altre bagattelle)*, in *Riv. not.*, 2001, 2051 ss.; ID., *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del ‘trust’*, in *Vita not.*, 2002, 1107 ss.; ID., *Il cammello, la cruna dell’ago e la trascrizione del ‘trust’*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, 953 ss.; C. CASTRONOVO, *Il ‘trust’ e “sostiene Lupoi”*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, 448 ss.; A. PALAZZO, *Successione, ‘trust’ e fiducia*, in *Vita not.*, 1998, 760; L. RAGAZZINI, *‘Trust’ interno e ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. not.*, 1999, 299 ss.; G. BROGGINI, *‘Trust’ e fiducia nel diritto internazionale privato*, in *Vita not.*, 1999, 399 ss.; F. GALLUZZO, *Il ‘trust’ c.d. interno e i negozi di destinazione dei beni allo scopo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, 97 ss.; G. OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e ‘trust’: analogie e differenze*, in *Contr. impr./Eur.*, 2007, 356 ss.

Sporadiche, invece, le pronunce che hanno negato cittadinanza al *trust* interno. Tra le più recenti: Trib. Udine, 28 febbraio 2015, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 975 ss., con nota di I. SABBATELLI, *Ancora sul ‘trust’ interno: un passo indietro (e confuso) della giurisprudenza di merito*; Trib. Monza, 13 maggio 2015, in *Trusts att. fid.*, 2016, 58 ss.; Trib. Bergamo, 4 novembre 2015, in *Trusts att. fid.*, 2016, 148 ss.

⁵⁶ Per un’ampia trattazione sul *trust* v. per tutti, M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei ‘trust’ negli ordinamenti di origine e in Italia*³, Padova, 2016, passim.

Da ultimo si segnala, inoltre, A. REALI, *I ‘trust’, gli atti di assegnazione di beni in ‘trust’ e la Convenzione dell’Aja. Parte prima: i principi generali*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 398 ss.

Occorre al riguardo evidenziare, ai fini che qui interessano, che la legge non precisa, né direttamente né indirettamente, se il regime di agevolazione fiscale sia applicabile anche al *trust* autodichiarato⁵⁷, ossia se lo stesso disponente possa essere designato quale *trustee*.

Sul punto già i primi interpreti della legge hanno evidenziato come non vi siano ragioni ostative nel comprendere all'interno dell'art. 6 della l. n. 112 del 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*⁵⁸.

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 disabile⁵⁹.

⁵⁷ Sul *trust* autodichiarato cfr. A. REALI, *I 'trusts', gli atti di assegnazione di beni in 'trust' e la Convenzione dell'Aja. Parte seconda: le regole giuridiche operative*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 608 ss.

⁵⁸ T. TASSANI, *La fiscalità dei negozi di destinazione nella legge sul “dopo di noi”, tra agevolazione e impatto sistematico*, cit., 518.

Sul punto v. M. LUPOI, *'Trusts'*, Milano, 1997, p. 485 il quale osserva che «L'atto dispositivo non muta la propria natura per il solo fatto che esso avvenga in favore di un *trustee* ovvero sia tutt'uno con l'istituzione del *trust* (quest'ultima precisazione riguarda il caso del disponente che si faccia *trustee*)».

In giurisprudenza per l'ammissibilità del *trust* autodichiarato: Cass., 24 febbraio 2015, n. 3735, in *Trusts att. fid.*, 2015, p. 418 ss.; Cass., 25 febbraio 2015, n. 3886, *ivi*, 2015, 415 ss.; Trib. Forlì, 5 febbraio 2015, in *Contratti*, 2015, 437 ss., con nota di M. INDOLFI, *Sull'ammissibilità del 'trust'-autodichiarato*.

Per la non riconoscibilità del *trust* autodichiarato si segnalano le più recenti: Cass., 24 febbraio 2015, n. 3735, in *Trusts att. fid.*, 2015, 418 ss.; Cass., 25 febbraio 2015, n. 3886, *ivi*, 2015, 415 ss. Per l'ammissibilità del *trust* autodichiarato: Cass., 24 febbraio 2015, n. 3735, *ivi*, 2015, 418 ss.; Cass., 25 febbraio 2015, n. 3886, *ivi*, 2015, 415 ss.

⁵⁹ In questo senso D. MURITANO, *La legge 112/16 sul dopo di noi: impressioni, proposte*, cit., 4-5. Occorre, tuttavia, precisare che risulta indiscussa l'inammissibilità dell'autodestinazione, 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 v. F. GALLUZZO, *Autodestinazione e destinazione c.d. dinamica: l'art. 2645-ter*

Con riferimento al rinvio operato all'art. 2645-ter cod. civ. non sono state apportare novità di grande rilievo in considerazione del fatto che suddetto istituto consente espressamente gli atti di destinazione diretti alla cura ed alla protezione di persone portatrici di disabilità⁶⁰.

È bene, tuttavia, evidenziare che nel caso degli atti di destinazione tale vincolo, a differenza del *trust*, può avere ad oggetto solo beni immobili e mobili iscritti nei pubblici registri⁶¹.

Un'ulteriore osservazione merita di essere svolta. Il legislatore opera un costante richiamo alla figura del gestore, evidenziando a tal proposito l'importanza del rapporto fiduciario tra il disponente ed il gestore, nonché i reciproci obblighi. La lettera f) dell'art. 6 della l. n. 112 del 2016, infatti, precisa che vi è la necessità di individuare un soggetto terzo che deve essere preposto al controllo e al rispetto «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». Si tratta, dunque, come osservato in dottrina,

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.

⁶⁰ Per un'ampia trattazione sui vincoli reali di destinazione v. per tutti V. CORRIERO, *Autonomia negoziale e vincoli negli atti di destinazione patrimoniale*, Napoli, 2015.

⁶¹ Sui profili differenziali che caratterizzano il *trust* e gli atti di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ. cfr. M.C. ANDRINI, *Le situazioni affidanti e la c.d. legge “dopo di noi” (l. n. 112/2016). Parte seconda: i vincoli di destinazione ed il contratto di affidamento fiduciario*, *Riv. dir. civ.*, 2018, 1029 ss.; G. PETRELLI, *'Trust' interno, art. 2645 ter e «trust italiano»*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 167 ss.; V. GRECO, *'Trust' interno tra teoria e diritto vivente (Parte seconda)*, in *Studium Iuris*, 2015, 806 ss.; A.C. DI LANDRO, *'Trust' e separazione patrimoniale nei rapporti familiari e personali*, Napoli, 2010, 126 ss.; ID., *I vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. Alcune questioni nell'interpretazione di dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 727; L. GATT, *Dal 'trust' al 'trust'*, Napoli, 2010, *passim*; G. OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645-ter, cod. civ.) e 'trust': analogie e differenze*, cit., 381 ss.; S. BARTOLI, *Riflessioni sul «nuovo» art. 2645-ter cod. civ. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e 'trust'*, in *Giur. it.*, 2007, 1299 ss.; A. PICCIOTTO, *Brevi note sull'articolo 2645-ter, il 'trust' e l'araba fenice*, in *Contr. impr.*, 2006, 1316 ss.; A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ.*, in *Riv. not.*, 2008, 993 ss.; A. ZOPPINI, *Destinazione patrimoniale e 'trust': raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 721 ss.

di un riconoscimento delle agevolazioni fiscali al vincolo di destinazione derivante da una «costruzione negoziale complessa»⁶².

Ma vi è di più. La legge espressamente contempla all'art. 1 della l. n. 112 del 2016 la categoria del contratto di affidamento fiduciario⁶³. A ben vedere siamo di fronte ad un caso in cui il legislatore propone una categoria concettuale elaborata dalla dottrina⁶⁴.

Il contratto di affidamento fiduciario è il contratto con il quale il soggetto affidante affida dei beni ad un soggetto affidatario che può essere anche lui stesso.

Mette conto precisare, tuttavia, che la legge non parla solo di contratto fiduciario, ma si tratta, per la precisione, di «fondi speciali, composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario anche a favore di organizzazioni non lucrative di utilità sociale di cui all'art. 10, comma 1, del decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, riconosciute come persone giuridiche, che operano prevalentemente nel settore della beneficenza di cui al comma 1, lettera a), numero 3), dell'articolo 10 del decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, anche ai sensi del comma 2-*bis* dello stesso articolo, in favore di persone con disabilità grave, secondo le

⁶² In tal senso cfr. T. TASSANI, *La fiscalità dei negozi di destinazione nella legge sul “dopo di noi”, tra agevolazione e impatto sistematico*, cit., 518; A.C. DI LANDRO, *La destinazione patrimoniale a tutela dei soggetti deboli. Riflessioni sulla l. 22 giugno 2016, n. 112, in favore delle persone con disabilità grave*, cit., 58-59.

⁶³ Sul perché il legislatore si sia riferito espressamente al contratto di affidamento fiduciario e non ad altri rapporti gestori v. M. TATARANO, *La c.d. legge «dopo di noi»: profili giusprivatistici*, cit., 1476, il quale evidenzia come, con specifico riferimento al contratto di mandato, «non si sarebbero potute dare sufficienti garanzie di realizzazione del programma, non solo sul piano della generale suscettibilità dello stesso di essere influenzato dalle vicende personali del mandante (morte o incapacità), ma pure, e soprattutto, sul piano della vincolatività delle direttive del mandante per il mandatario».

⁶⁴ M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, cit., 513; M.R. MAZZONE, *La funzionalità del contratto di affidamento fiduciario*, in *Vita not.*, 2016, 351 ss.; F. GALLIO, *La legge “Dopo di noi” codifica il ‘trust’ e uno strumento alternativo: l'affidamento fiduciario*, in *Fisco*, 2016, 2836 ss.; M. TONELLATO, *Il contratto di affidamento fiduciario: aspetti innovativi della recente pronuncia del Giudice Tutelare di Genova*, in *Trusts att. fid.*, 2014, 32 ss.

modalità e alle condizioni previste dagli articoli 5 e 6 della presente legge»⁶⁵.

Dal tenore del citato art. 6 sembrerebbe emergere la volontà del legislatore di conferire un riconoscimento normativo alla possibilità di istituire un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter* cod. civ. non soltanto statico, ma dinamico. Il fatto che oggetto del contratto, a differenza dei vincoli di destinazione, possano essere beni di qualsiasi natura, «agevola» e «consente una gestione dinamica»⁶⁶.

Tuttavia, non ci si può limitare a considerare il contratto di affidamento fiduciario come una sorta di articolazione negoziale della vicenda destinataria in fase dinamica, perché dal tenore dell'art. 6 emerge un dato che non può essere trascurato. Gli effetti agevolativi, infatti, di cui all'art. 6 lettera *e*) sono destinati ai beni di qualsiasi natura conferiti nei *trust* o fondi speciali⁶⁷.

Emerge, dunque, che per il *trust* e i fondi speciali vi è la possibilità di destinare beni di qualsiasi natura, rendendo così possibile una separazione patrimoniale anche con riferimento ai beni mobili non registrati.

6. Il legislatore lascia, tuttavia, all'interprete la ricostruzione dell'ambito di applicazione della legge in commento allorché si tratti di indagare le eventuali interferenze con la disciplina di cui al nuovo art.

⁶⁵ La norma richiama i fondi speciali che, è bene precisare, possono essere previsti anche a favore di ONLUS. Sul punto cfr. S. DI DIEGO, *ONLUS e imprese sociali*, 2016, Santarcangelo di Romagna, 199 ss.

⁶⁶ A.C. DI LANDRO, *La destinazione patrimoniale a tutela dei soggetti deboli. Riflessioni sulla l. 22 giugno 2016, n. 112, in favore delle persone con disabilità grave*, cit., 60-61.

⁶⁷ Osserva D. MURITANO, *La legge 112/16 sul dopo di noi: impressioni, proposte*, cit., 7, come con questa legge si sia «persa l'occasione di un chiarimento circa l'ambito applicativo della destinazione *ex art. 2645 ter*».

Già prima dell'emanazione dell'art. 2645-*ter*, infatti, si era ritenuta ammissibile la destinazione mobiliare: R. LENZI, *Le destinazioni atipiche e l'art. 2645 ter c.c.*, in *Contr. impr.*, 2007, 234; L. SALOMONE, *Gestione e separazione patrimoniale*, Padova, 2001, 369 ss.; A. FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007, 5 ss.

463-*bis* cod. civ.⁶⁸, per quanto concerne i soggetti formalmente «indegni a succedere»⁶⁹. Orbene, se si concentra l’attenzione sulla *ratio* da cui muove il Legislatore emergono importanti ricadute sul piano applicativo.

La novità introdotta dall’ art. 463-*bis* cod. civ. risiede nella sospensione a succedere per l’autore del reato – coniuge, anche legalmente separato, nonché la parte dell’unione civile indagata per omicidio volontario o tentato nei confronti dell’altro coniuge o dell’altra parte dell’unione civile – fino al decreto di archiviazione o alla sentenza definitiva di proscioglimento. In queste ipotesi si dovrà nominare un curatore, ai sensi dell’art. 528 cod. civ., e laddove vi dovesse essere condanna o applicazione della pena su richiesta delle parti, come previsto dall’art. 444 c.p.p., il responsabile verrà automaticamente escluso dalla successione, in quanto indegno a succedere, *ex* art. 463 cod. civ.⁷⁰.

Si tratta di comprendere, ai fini che qui interessano, 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.

⁶⁸ L’art. 5 della 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.

⁶⁹ Sul tema, cfr. R.O. SALÈ, *Il nuovo istituto della «sospensione dalla successione» (art. 463-bis c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1144 ss.; F. OLIVIERO, *“Sospensione dalla successione” e indegnità: a proposito dell’art. 5, legge 11 gennaio 2018, n. 4*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, 317 ss.; R. CALVO, *L’indegnità*, in *Diritto delle successioni e delle donazioni*, t. I, a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, Napoli, 2013, 119; U. SALVESTRONI, *Della capacità di succedere. Dell’indegnità. Artt. 462-466*, in *Cod. civ. Comm. Schlesinger*², Milano, 2012, 37 ss.; S. MONOSI, *L’indegnità a succedere*, in *Tratt. breve succ. don.*², I, a cura di P. Rescigno e M. Ieva, Padova, 2010, 195 ss.; A. NATALE, *L’indegnità a succedere*, in *Tratt. succ. don.*, diretto da Bonilini, I, *La successione ereditaria*, Milano, 2009, 937 ss.

⁷⁰ Sulla l. 11 gennaio 2018, n. 4, cfr. M. RAMUSCHI, *La sospensione dalla successione ereditaria*, in *Vita not.*, 2018, 967 ss.; N. FOLLA, *Orfani di crimini domestici: ora una legge li tutela, li sostiene e rompe il silenzio che li circonda*, in *Fam. dir.*, 2018, 517 ss.

Una prospettiva utile a cogliere la possibile incidenza tra le due normative potrebbe essere offerta dalla natura giuridica dell'indegnità⁷¹. Sul punto occorre ricordare, seppur brevemente, come quest'ultima si ponga quale sanzione civile per il successibile che abbia posto in essere condotte riprovevoli, in quanto lesive dei diritti della personalità dell'ereditando, nonché dei suoi familiari, ovvero perché abbia alterato l'ordine successorio da egli programmato⁷².

Nel caso del soggetto affidatario è bene evidenziare che non vi sono limitazioni soggettive che facciano in qualche modo riferimento al rapporto tra disponente e soggetto beneficiario⁷³. La *ratio* della legge del dopo di noi, infatti, come già accennato, si pone come obiettivo quello di attuare il sistema protettivo di riferimento che presuppone la permanenza del patrimonio amministrato nella sfera giuridica dell'interessato.

Tuttavia, occorre osservare ad una prima analisi, come nell'ipotesi in cui il soggetto affidatario sia stato sospeso dalla successione ai sensi dell'art. 463-*bis* cod. civ. ovvero dichiarato indegno a succedere ai sensi dell'art. 463 cod. civ., si creerebbe un vuoto di tutela laddove potesse essere ritenuto idoneo a tutelare i diritti patrimoniali del disabile cui proprio la legge in commento intende porre tutela. Ciò, in

⁷¹ In proposito occorre ricordare che la natura giuridica dell'indegnità resta tutt'oggi ancora discussa. Secondo un primo orientamento l'indegnità è una fattispecie eliminativa della vocazione ereditaria, che opererebbe soltanto a seguito della relativa pronuncia giudiziale: quest'ultima avrebbe pertanto natura costitutiva. V. sul punto L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, Napoli, 1977, 107 ss. Altro orientamento, invece, l'indegnità rileverebbe quale ipotesi di incapacità a succedere, con la conseguenza che la fattispecie estintiva opererebbe di diritto. La sentenza che accerta l'indegnità avrebbe dunque natura dichiarativa. In questo senso cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.2, *Le successioni*⁵, Milano, 2015, 25 ss.

⁷² A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1961, 52 ss.; L. FERRI, *Successioni in generale. Artt. 456-511*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1968, 166.

⁷³ Come acutamente sottolinea M. TATARANO, *La c.d. legge «dopo di noi»: profili giusprivatistici*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, 1466 sul piano soggettivo, tali strumenti possono essere posti da «chicchessia»; in questo senso anche T. TASSANI, *La fiscalità dei negozi di destinazione nella legge sul “dopo di noi”, tra agevolazione e impatto sistematico*, cit., 520.

considerazione del fatto che 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 frustato o comunque minacciato dal soggetto resosi già autore di condotte allarmanti.

Del resto, la valorizzazione dell'obbligo di protezione del disabile, nel cui solco si colloca la legge del dopo di noi, passa attraverso i principi costituzionali di cui agli artt. 2, 3, 30, 32 e 38, come richiamati dall'art. 1, comma 1, della legge citata, volti alla disciplina di misure di assistenza, cura e protezione nel superiore interesse delle persone con disabilità grave. Da quanto affermato emerge come deve essere garantita, prima di tutto, visto il richiamo esplicito ai principi costituzionali di riferimento, la dignità del soggetto debole.

Interessante potrebbe porsi, altresì, l'analisi del rapporto tra la legge del 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. 219⁷⁴). Su questo crinale risulta necessario prendere atto di come dalla Costituzione e dai richiamati interventi sovranazionali abbiano preso avvio nel nostro diritto interno una serie di interventi legislativi, tra cui si inscrivono le leggi sopracitate, nei quali viene in considerazione il principio del superiore interesse alla protezione dell'individuo fragile, che vede limitata la propria capacità⁷⁵.

Sul punto è evidente come la l. 219 del 2017 ribadisca il principio per cui nessun trattamento sanitario possa essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata⁷⁶. Si

⁷⁴ Pubblicata in G.U. n. 12 del 16 gennaio 2018 e in vigore dal 31 gennaio 2018.

⁷⁵ In questi termini v. R. MASONI, *Consenso informato, amministrazione di sostegno ed intervento medico-sanitario*, in *Dir. fam. pers.*, 2017, 1310.

⁷⁶ Per un'analisi completa della nuova normativa cfr. E. FAZIO, *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: profili problematici*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, 389 ss.; G. BALDINI, *L. 219/17: minori, incapaci e autodeterminazione terapeutica tra luci e ombre*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, 7 ss.; C. BOTTA, *Inviolabilità della persona, consenso informato e trattamenti*

intende così tutelare il diritto alla vita, alla salute e all'autodeterminazione.

Con specifico riferimento alla cura di persone di minore età⁷⁷, legalmente incapaci o assistite da un amministratore di sostegno, l'art. 3 della l. 219/2017 offre un orizzonte operativo che si apre alla tutela del migliore interesse di individui con diminuita capacità di intendere e volere in armonia con l'esigenza di garantire il miglior tipo di esistenza per essi possibile e, allo stesso tempo, concretamente realizzabile⁷⁸. Per quanto concerne la disciplina delle DAT viene riconosciuta la possibilità di fornire indicazioni sui trattamenti sanitari da ricevere o eventualmente rifiutare nei casi in cui ci si dovesse trovare in condizioni di incapacità. L'art. 4 della legge consente, dunque, 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 un persona di fiducia, c.d. fiduciaria, che ha il compito di rappresentare il paziente nelle relazioni

sanitari, in *Notariato*, 2019, 609 ss.; C. VERDE, *Profili civilistici delle direttive anticipate di trattamento*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, 885 ss.; C. ROMANO, *Legge in materia di disposizioni anticipate di trattamento: l'ultrattività del valore e il ruolo del notaio*, in *Notariato*, 2018, 15 ss.; S. CANESTRARI, *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: una “buona legge buona”*, in *Corr. giur.*, 2018, 301 ss.; R. CALVO, *La nuova legge sul consenso informato e sul c.d. biotestamento*, in *Studium Iuris*, 2018, 689 ss.; G. BALDINI, *L. n. 219/2017 e Disposizioni anticipate di trattamento (DAT)*, in *Fam. dir.*, 2018, 803 ss.; A. ARFANI, *Disposizioni anticipate di trattamento e ruolo del fiduciario*, in *Fam. dir.*, 2018, 815 ss.; P. BORSELLINO, *“Biotestamento”: i confini della relazione terapeutica e il mandato di cura*, in *Fam. dir.*, 2018, 789 ss.; P. ZATTI, *Spunti per una lettura della legge sul consenso informato e DAT*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 248 ss.

⁷⁷ Con riferimento alla protezione del soggetto minore di età v. R. PANE, *Dalla protezione alla promozione del minore*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, 84 ss.

⁷⁸ Sul punto P. BORSELLINO, *“Biotestamento”: i confini della relazione terapeutica e il mandato di cura*, 798, osserva come i soggetti di cui all'art. 3 della l. n. 219 del 2017 dovrebbero essere considerati come soggetti, e non come «oggetti della relazione di cura, e questo sullo sfondo del riconoscimento del valore della persona umana che la Costituzione opera, all'art. 3, quando, nell'affermare la pari dignità sociale e l'uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge, senza distinzioni di “condizioni personali”, non lascia spazio alla sospensione di diritti in considerazione della situazione clinica in cui un soggetto versa».

con il medico e le strutture sanitarie; incarico che può essere revocabile in qualsiasi momento⁷⁹.

Tanto nella legge del 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.

7. Le novità segnalate, seppure sono plurimi i profili di disciplina che meriterebbero di essere approfonditi con attenzione, mostrano un quadro normativo articolato e composito che presenta diverse aporie e, soprattutto, lascia aperti problemi legati al completamento della disciplina applicabile a ciascun singolo istituto richiamato all’art. 1, comma 3, l. n. 112 del 2016.

Se è vero, infatti, che il legislatore ha individuato tre figure negoziali distinte accomunate da uno scopo comune, ossia la realizzazione della proprietà nell’interesse altrui, è anche vero che non si è fatto carico di definire aspetti di natura sostanziale, ma anche formale, dei negozi che attualmente sono sprovvisti di una previsione legale che li regolamenti⁸⁰. Le legge peraltro soffre di un’intercambiabilità assoluta: l’operatore del diritto per usufruire delle agevolazioni e delle esenzioni fiscali di cui alla legge in commento si ritrova a dover operare una scelta tra istituti che, pur assolvendo alla stessa funzione, hanno caratteristiche strutturali e funzionali diverse⁸¹.

⁷⁹ Sul ruolo del fiduciario cfr. A. ARFANI, *Disposizioni anticipate di trattamento e ruolo del fiduciario*, cit., 817 ss.

⁸⁰ 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.

⁸¹ In questo senso S. MAZZAMUTO, *L’eclissi e l’antieclissi. 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.

Ma vi è di più. La legge, così come definitivamente approvata, mancherebbe di una vera e propria spinta innovatrice: il legislatore avrebbe, invero, perso l'opportunità di avviare quella riforma di cui da molto tempo si sente il bisogno. Una riforma che ponga al centro la piena tutela del disabile e non si occupi solo dei profili fiscali. Infine, nel volgere lo sguardo a prospettive future, si rileva come la legge chiaramente 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.

Abstract

Lo scritto ripercorre le tappe evolutive di un percorso legislativo volto a favorire la piena inclusione sociale dei soggetti disabili.

L'indagine, partendo dall'individuazione del quadro normativo di riferimento – la legge n. 112 del 2016 (c.d. legge del Dopo di noi) –, ha ad oggetto l'analisi di un sistema di agevolazione fiscale volto a promuovere l'utilizzo di strumenti giuridici negoziali dell'autonomia privata.

Si evidenzia, inoltre, come la tutela del disabile si inserisce in una stagione di novità legislative, quali la 'nuova' indegnità a succedere *ex art.* 463 *bis* cod. civ. e le DAT, che vedono protagonista l'esigenza di una maggiore tutela del soggetto fragile.

The article highlights the evolution steps of a legislative process aimed to promote the full social inclusion of disabled people.

The investigation, starting from the individuation of legislative framework – l. n. 112 of 2016 (so-called legge del Dopo di noi) –,

concerns the analysis of a tax break system intended to foster the use of legal means of autonomy negotiating.

MARIANNA SORBILLI

Avvocato specializzata in professioni legali

Università degli studi di Bari

Email: mariannasorbilli@gmail.com

