

CONVEGNO
TRUST IN FAVORE DEI SOGGETTI DEBOLI
LECCO 26 MARZO 2009

**TRUST IN FAVORE DEI SOGGETTI DEBOLI:
L'INTERESSE PREVALENTE E LA TUTELA DEI LEGITTIMARI**

relazione di Barbara Franceschini

§1. Ambito della relazione ed esigenze del disponente di un trust a favore di un soggetto debole

Nella mia relazione mi occuperò esclusivamente dei trust a favore di soggetti deboli istituiti per atto tra vivi e non dei cosiddetti trust testamentari.

L'esperienza quotidiana infatti insegna che il genitore, o comunque il soggetto che si affida a questo strumento giuridico al fine di garantire al soggetto debole una continuità di assistenza, affetti, condizioni di vita anche dopo la propria morte o sopravvenuta incapacità, sente il desiderio di sperimentare da subito, mentre è ancora in vita, la soluzione prescelta per verificarne il funzionamento ed essere maggiormente tranquillo rispetto al futuro della persona bisognosa di cure.

Esaminerò in particolare i casi in cui siano uno o entrambi i genitori, ovvero un altro congiunto del soggetto debole ad istituire il trust.

Le esigenze che questi genitori manifestano sono sostanzialmente:

- che il patrimonio familiare sia destinato a garantire al soggetto debole la miglior qualità di vita possibile e quindi impiegato in via prioritaria per i suoi bisogni per tutta la durata della sua vita;
- che il patrimonio familiare sia protetto da possibili interferenze di terzi soggetti, in modo che sia assicurato il perseguimento del fine di cui sopra;
- che il patrimonio familiare sia oculatamente amministrato in modo che sia assicurata la miglior redditività.

Inoltre è molto sentito il desiderio che il disabile non subisca traumi derivanti dal cambiamento dello stile di vita, delle abitudini e delle certezze derivanti dall'ambiente in cui è abituato a vivere e dagli affetti che lo circondano, per cui spesso si tende ad escludere che possa essere affidato a strutture specializzate esterne.

Infine i genitori spesso desiderano che la situazione di disagio in cui versa il proprio figlio sia mantenuta riservata, per rispetto alla sua persona.

Le soluzioni che il nostro codice civile offre in questo campo – essenzialmente coincidenti con gli istituti a protezione degli incapaci: interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno - non sono soddisfacenti e altrettanto efficienti a causa della loro rigidità e scarsa funzionalità e presuppongono che l'incapace sia proprietario di beni.

L'interdetto, l'inabilitato o il beneficiario di amministrazione di sostegno alla morte dei genitori divengono proprietari del loro patrimonio in qualità di eredi, ma non sono in grado di gestire tali beni direttamente dovendo essere sostituiti o coadiuvati dal tutore, dal curatore, dall'amministratore di sostegno previa autorizzazione giudiziale, con tutto quello che ciò comporta in termini di lentezza e scarsa flessibilità. Anche l'impiego delle utilità tratte dai beni in oggetto a vantaggio del disabile deve essere preventivamente autorizzato dal giudice, anche per quanto riguarda le modalità che possono essere addirittura da lui imposte.

In altre parole:

- non giova al disabile essere titolare dei beni;
- con il ricorso agli istituti tradizionali non è possibile dare certezze ai genitori in relazione alle esigenze manifestate riguardo alla destinazione del patrimonio familiare ai bisogni del disabile.

Il ricorso al trust consente invece di vincolare anche l'intero patrimonio familiare al soddisfacimento di qualsiasi bisogno del soggetto debole, affidando tale patrimonio ad un soggetto di fiducia (privato, associazione, trust company).

Al trustee è attribuito il potere / dovere di impiegare non solo il reddito, ma anche l'intero fondo il trust per sovvenire alle esigenze del beneficiario. Se al termine finale di durata del trust – che può coincidere con la morte, o con la guarigione o il recupero del soggetto debole – residuano beni nel fondo in trust, questi solitamente vengono dal disponente attribuiti agli altri suoi figli (beneficiari del residuo).

§2. Lesione di legittima

L'aspetto problematico di tale tipologia di trust si manifesta, alla luce del nostro diritto positivo, nei confronti dei legittimari del disponente che, successivamente alla sua morte, potrebbero lamentare di non aver ricevuto quanto spettava loro di diritto o addirittura di non aver ricevuto nulla, essendo stato il patrimonio del defunto trasferito in tutto o in parte al trustee per la finalità in oggetto.

Come già ricordato nel corso del presente incontro, l'art. 15 della Convenzione de L'Aja dell'1 luglio 1985 sulla legge applicabile ai trusts e al loro riconoscimento afferma che, anche se la legge regolatrice prescelta lo permette, un trust non può portare alla disapplicazione delle norme imperative dell'ordinamento designato dalle norme del foro sul conflitto di leggi (in caso di trust interno, le norme italiane).

Tra le norme che l'articolo 15 espressamente cita vi sono quelle che regolano i testamenti e la devoluzione ereditaria, in particolare la successione necessaria.

Poiché nella ricostruzione giurisprudenziale e dottrinale il trasferimento di beni al trustee viene qualificato come donazione indiretta nei confronti del beneficiario ex art. 809 c.c., tale atto dispositivo, qualora ne ricorrano i presupposti, sarà soggetto pertanto ai rimedi che la legge italiana attribuisce al legittimario leso o pretermesso.

Occorre sottolineare che il "bersaglio" del legittimario insoddisfatto è sempre l'atto con cui il disponente si spoglia di uno o più beni trasferendoli al trustee e vincolandoli alla finalità, non il trust in se stesso.

Da ciò discende che:

- il disponente può validamente affidare al trustee o vincolare in trust anche l'intero suo patrimonio (così come il testatore e il donante possono disporre dei propri beni senza rispettare le norme sulla successione necessaria);
- detti trasferimenti o vincoli rimangono fermi e produttivi di effetti finché, successivamente alla morte del disponente, un legittimario deluso non esperisca vittoriosamente l'azione di riduzione.

In linea di principio anche al soggetto debole beneficiario del trust spetta la facoltà di esercitare l'azione di riduzione, in quanto il disponente ha vincolato in trust anche la sua quota di legittima.

Per mezzo del trust viene infatti sottratta al soggetto debole la disponibilità dei beni che costituirebbero la sua legittima, che appartengono al trustee. Ma, come abbiamo visto, non giova al soggetto debole essere titolare di beni, mentre è per lui vantaggioso che le rendite e l'intero fondo in trust debbano essere impiegate a suo favore senza che passino mai direttamente dal suo patrimonio.

§3. Difficoltà all'esercizio dell'azione di riduzione

Il riconoscimento del diritto del legittimario di agire per la riduzione delle disposizioni di un trust lesive del proprio diritto successorio si scontra con la materiale difficoltà dell'esercizio dell'azione in questo campo del tutto peculiare.

Il tutto dipende dal fatto che il trasferimento di beni al trustee non coincide con una donazione nel senso tradizionale dell'istituto.

A termini di legge, il soggetto passivo dell'azione di riduzione delle donazioni è il donatario, figura che non è dato rinvenire in un trust.

Sicuramente non può essere qualificato donatario il trustee, il quale riceve i beni e ne diventa titolare non per spirito di liberalità nei suoi confronti, ma perché gli sia possibile adempiere all'obbligazione fiduciaria che egli ha verso il beneficiario. Né tali beni vanno ad incrementare il suo patrimonio, rimanendo segregati per il conseguimento della finalità stabilita dal disponente (art. 11 della Convenzione de L'Aja). Quella in capo al trustee è una proprietà svuotata dalle utilità, una proprietà senza commodum, funzionalizzata al perseguimento dello scopo in senso lato del trust.

Allo stesso modo è problematico individuare nel beneficiario il donatario delle attribuzioni in quanto - con esclusione del rarissimo caso in cui è stato nominato un unico beneficiario capace, maggiorenne e titolare di diritti quesiti nascenti dal trust (Regola di Saunders v. Vautier) - finché dura il trust, spesso non ha che un'aspettativa di ricevere beni in natura.

Ciò è ancora più evidente nei trust discrezionali, nei quali il trustee ha spesso il potere di decidere l'an, il quantum e il quid.

Nei trust che stiamo esaminando poi, al soggetto debole non sarà mai attribuito direttamente il fondo (a meno che non guarisca) pur potendo l'intero fondo essere liquidato per lui.

Un altro problema riguarda l'oggetto dell'azione di riduzione. Per definizione il trust è un istituto dinamico, non statico. Accade frequentemente che il fondo in trust, al termine della sua durata, abbia una composizione del tutto differente da quella iniziale.

Il trustee infatti ha il potere di disporre dei beni in trust permutandoli o liquidandoli, a seconda delle esigenze dei beneficiari e delle situazioni contingenti.

Dalle esposte considerazioni discende che non possano essere applicate in senso rigido le disposizioni del nostro codice civile.

Del resto anche nelle normali donazioni indirette, come sostenuto da Ugo Carnevali in un saggio pubblicato nel 1995 negli Studi Mengoni, non ricorrono i caratteri dell'azione di riduzione della donazione, poiché non vi è coincidenza tra depauperamento del donante e arricchimento del donatario e poiché non vi è un rapporto negoziale tra l'autore della liberalità e il gratificato.

A maggior ragione nel trust bisogna riconoscere che la tutela del legittimario non coincide necessariamente con l'esperibilità di un'azione esattamente conforme all'azione di riduzione di una donazione lesiva.

Alla luce di ciò, in tutti i casi in cui il fondo in trust non sia stato ancora attribuito ai beneficiari, sembra preferibile seguire l'opinione di coloro che ritengono che soggetto passivo dell'azione di riduzione sia il trustee:

- per alcuni mediante applicazione analogica dell'art. 627 c.c., secondo la quale il legittimato passivo all'azione di riduzione è l'erede fiduciario (equiparato al trustee), con precisazione che l'erede reale (equiparato al beneficiario) a cui i beni siano stati trasferiti, subentra nell'obbligazione di restituzione derivante dal giudicato;
- per altri in quanto legittimato passivo è lo stesso trust, inteso non come soggetto ma come patrimonio separato, in persona del trustee che ne è titolare.

§4. Soluzioni adottate nella prassi dei trust interni

Nel tentativo di superare le problematiche legate ad eventuali reazioni future di legittimari lesi o pretermessi, che potrebbero rendere insicuro il perseguimento del fine superiore dell'assistenza del soggetto debole, sono state elaborate nella prassi alcune soluzioni.

Innanzitutto è necessario considerare che nella maggior parte dei casi l'istituzione di un trust a favore di disabile è condivisa dai componenti della famiglia, è oggetto di discussione e di valutazione da parte di tutti i suoi membri, i quali di solito riconoscono l'interesse prevalente del proprio congiunto in difficoltà.

In questi casi si suggerisce di far precedere l'istituzione del trust da un atto di donazione da parte dei genitori agli altri figli della loro quota di legittima. Successivamente, genitori e figli istituiscono il trust e trasferiscono al trustee quanto ricevuto in donazione.

Bisogna onestamente riconoscere che tale prassi non risolve il problema, semmai generalmente lo posticipa (poiché solitamente i figli sopravvivono ai genitori) e possibilmente ne riduce l'incidenza, in termini di valore, sul fondo in trust (poiché magari non tutti i legittimari dei figli defunti agiranno in riduzione per la quota del loro dante causa).

Per evitare ed aggirare le incertezze derivanti dalle modalità di esperimento dell'azione di riduzione, negli atti istitutivi dei trust interni di questo genere è spesso inserita la seguente clausola:

Diritti dei legittimari

A. Qualora, defunto il Disponente, un legittimario comunichi al Trustee che i propri diritti di legittimario sarebbero lesi dalla prosecuzione del Trust e richieda il trasferimento di Beni in trust nella misura occorrente per fare venire meno tale lesione,

- a. Il Trustee, ottenuto il consenso di tutti gli altri legittimari e del legittimario richiedente, trasferisce a quest'ultimo i Beni in trust richiesti o i diversi Beni in trust convenuti, contestualmente alla sottoscrizione di un atto nel quale il richiedente dichiara di essere stato soddisfatto e rinuncia qualsiasi diversa o ulteriore pretesa.*
- b. Altrimenti, qualora il legittimario introduca una domanda giudiziale di riduzione, il Trustee*
 - i. Si costituisce in giudizio*
 - ii. Si rimette a giustizia*
- c. In entrambi i casi il richiedente e i suoi discendenti perdono qualsiasi diritto derivante loro da questo atto.*

Essa in primo luogo individua nel trustee il soggetto passivo delle pretese del legittimario leso o pretermesso; in secondo luogo consente una soddisfazione "transattiva" delle pretese del legittimario deluso, mediante un accordo con il trustee che gli trasferisce uno o più beni di valore corrispondente.

In caso non si raggiunga l'accordo, il trustee deve rimettersi a giustizia – sempre facendo valere le ragioni del trust – e dare al legittimario vittorioso nell'azione di riduzione quanto gli spetta per legge. A questo punto entra in gioco una clausola di decadenza: qualora il legittimario che si è (legittimamente) ribellato al trust sia anche compreso tra i beneficiari, egli cessa di esserlo e non può più vantare alcun diritto o nutrire aspettative in relazione al trust.

Il senso di questa clausola è quello di assicurare un'adeguata tutela ai legittimari, anche se non esattamente coincidente con quella ottenibile con la classica azione di riduzione, nell'ottica del superamento delle difficoltà che l'esperimento di tale azione, così come disciplinata dal nostro codice civile, incontrerebbe in caso di trust.

§5. Spunti per una diversa qualificazione delle attribuzioni effettuate dal disponente in un trust a favore di soggetto debole

Le mutate condizioni sociali rispetto all'epoca in cui il codice civile venne alla luce - basti pensare al fatto che oggi sempre più di frequente il figlio disabile sopravvive ai genitori – nonché l'insieme di recenti misure legislative a livello nazionale e regionale volte alla protezione dei soggetti deboli, permettono di prospettare soluzioni differenti rispetto a quanto sopra delineato.

Innanzitutto, da un punto di vista squisitamente etico – morale, nell'ambito di una famiglia anche il momento del sacrificio è o dovrebbe essere condiviso dai suoi membri, come più volte sostenuto dalla nostra giurisprudenza (cfr Cass. 19 dicembre 2001 n. 16027, Cass. 1 dicembre 2003).

La stessa Costituzione, d'altra parte, all'art. 30 sancisce il dovere e diritto dei genitori di mantenere istruire ed educare i figli.

Il punto di vista si sposta pertanto dal campo delle liberalità a quello delle obbligazioni.

In particolare, l'affidamento di beni al trustee al fine di vincolarli al soddisfacimento dei bisogni del figlio disabile potrebbe essere qualificato non come donazione indiretta ma come adempimento da parte del genitore (ed eventualmente degli altri componenti della famiglia) di un'obbligazione legale che ha come base quella alimentare prevista dal codice civile. Tale obbligazione si estende all'assistenza personale e alla somministrazione di tutti i mezzi necessari per garantire al soggetto debole un'esistenza dignitosa per tutta la durata sua vita e quindi probabilmente anche dopo la morte del disponente, ragion per cui è necessariamente più ampia degli stretti alimenti.

L'adempimento di un'obbligazione non è una donazione, quindi non è soggetta ad azione di riduzione (art. 564, ult. co, c.c.).

Inoltre bisogna considerare che, senza il trust, dopo la morte dei genitori, all'obbligo alimentare sarebbero comunque tenuti gli altri legittimari.

Questa tesi, autorevolmente sostenuta (Lupoi), è stata contestata da un autore (Muritano), secondo il quale l'obbligo in oggetto cessa necessariamente con la morte del soggetto obbligato e pertanto successivamente a tale momento l'attribuzione al beneficiario deve essere qualificata come liberalità.

Si aggiunge che le spese per il mantenimento sono escluse da collazione e da riduzione, ma solo in quanto sono state effettuate per atto tra vivi ed in vita di chi le ha effettuate, cosa che non si riscontrerebbe nel trust in quanto in questo caso verrebbero effettuate anche dopo la morte del disponente da parte del trustee.

A questa posizione si può controbattere che anche in questo caso le norme del nostro ordinamento vanno adattate, senza stravolgerle, alla particolarità dell'istituto del trust.

E' vero che il trustee impiega il reddito e il fondo in trust di volta in volta secondo le necessità del soggetto da assistere nel corso della sua vita anche, e soprattutto dopo, la morte del disponente, visto che la finalità è appunto garantire la sicurezza del disabile dopo la morte di chi se ne è sempre preso cura.

Tuttavia non bisogna dimenticare che il disponente si spoglia subito, mentre è in vita, dei beni, trasferendoli al trustee e destinandoli al beneficiario in quello stesso momento.

Da quel momento il disponente non ha più niente a che fare con quei beni ed esce di scena.

Quindi non vi è alcun adempimento post mortem dell'obbligazione alimentare, la quale è adempiuta nell'istante in cui avviene il vincolo in trust.

All'obiezione secondo cui l'attribuzione risulta eccessiva rispetto all'obbligo alimentare, si può rispondere - per le considerazioni sopra fatte (allungamento delle prospettive di vita del soggetto debole, molteplicità ed ampiezza dei suoi bisogni) - che, ove anche cessi l'obbligazione civile, inizi l'obbligazione naturale di garantire il benessere del disabile.

Come è noto tale obbligazione è caratterizzata dalla mancanza del vincolo che ne imponga l'adempimento: chi vi adempie lo fa nella convinzione di esservi tenuto per un dovere di carattere etico e socialmente tipizzato.

Il disponente trasferisce i beni al trustee spontaneamente, nullo iure cogente, e da questo adempimento, che è immediato, discende l'irripetibilità di quanto prestato ex art. 2034 c.c..

Un'ultima annotazione consente di dare ancor maggior supporto alla tesi della non riducibilità delle disposizioni in oggetto.

La recente introduzione nel nostro codice civile dell'art. 2645-ter, in tema di trascrizione di vincoli di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili (tra l'altro) a persone con disabilità, consente al costituente di imporre un vincolo sui propri beni ai fini di tutela di persone svantaggiate per una durata anche di 90 anni e comunque per tutta la durata della vita del beneficiario, con la conseguenza che i legittimari del costituente non potranno comunque addivenire ad una successione piena finché duri tale vincolo.