

Camera Civile di Reggio Emilia

Reggio Emilia, 11/11/11

**COMPATIBILITÀ DEL TRUST
CON LA NORMATIVA IN
MATERIA DI SUCCESSIONE**

Dott. Giovanni Fanticini
Giudice del Tribunale di Reggio Emilia



Schema (approssimativo) di un *trust*

Un soggetto, il costituente del *trust* (*settlor* o *grantor* o "disponente") decide di creare un *trust* (per gestione dei beni, per tutela della propria discendenza o di soggetti svantaggiati, per beneficenza, per garanzia del credito, ecc.).

Il disponente del *trust* può procedervi in due maniere:

- 1) dichiarandosi "*trustee*" di taluni suoi beni o di crediti nell'interesse di una o più persone (il/i beneficiario/i)
- 2) "trasferendo" i beni/crediti (*melius*, ponendoli sotto controllo) a una persona (*trustee*) o a più persone (*trustees*) affinché "*in trust*" li detengano ("*hold the property on trust for*") o li gestiscano in favore del/i beneficiario/i.

L'atto istitutivo

Negoziato – essenzialmente unilaterale – in forza del quale il disponente enuncia al *trustee* la finalità dell'affidamento e ne enuncia le regole di base: la durata, i poteri del *trustee*, i beneficiari, ecc.

Classificazioni e definizioni

Lo schema suesposto identifica un trust:

- "volontario", creato con atto giuridico unilaterale del disponente (in contrapposizione al *constructive trust*, costituito automaticamente *ex lege* in base ai fondamentali principi di *equity*),
- "esplicito" o *express trust* perché il *settlor* manifesta in forma esplicita la propria volontà (in contrapposizione all'*implied trust* – quando l'intenzione di costituire un *trust* si desume da interpretazione della volontà – e al *resulting trust* – accertato giudizialmente in presenza di diritti o doveri simili a quelli che caratterizzano un *trust*);
- "privato" (*private*) o "benefico" (*charitable, public*), a seconda dello scopo perseguito

Caratteristica principale

I beni o diritti oggetto del trust (detti *trust property* o *trust estate* o *trust fund*) costituiscono un

PATRIMONIO SEPARATO

da quello del trustee (c.d. segregazione patrimoniale), inattaccabile dai suoi creditori

Altri connotati essenziali:

- ❖ il *trust* non è un contratto, né un ente autonomo, ma è un rapporto giuridico tra determinati soggetti
- ❖ proprietario dei beni costituiti in *trust* è il *trustee*
- ❖ il *trustee* non è un rappresentante, né un mandatario del disponente o dei beneficiari o del *trust*
- ❖ il *trustee* è il soggetto che deve dare attuazione al *trust*
- ❖ il *trustee* ha determinati obblighi verso i beneficiari i cui interessi devono essere salvaguardati
- ❖ una volta costituito il *trust*, il disponente non può determinare le scelte del *trustee*
- ❖ i beni costituiti in *trust* non possono essere soggetti alle azioni dei creditori del disponente o del *trustee*, salvo che non si tratti di obblighi inerenti al *trust* medesimo
- ❖ i beneficiari hanno diritto di recuperare i beni trasferiti illegittimamente dal *trustee* a terzi, salvo gli effetti degli acquisti di buona fede (azioni di *tracing*)

La responsabilità del *trustee*

La violazione da parte del *trustee* dei suoi obblighi viene chiamata "breach of trust".

Per regola generale il disponente non ha azione contro il *trustee* in caso di inadempimento alle disposizioni dell'atto istitutivo del *trust*.

Il *trustee* è responsabile (anche col suo patrimonio e illimitatamente nel diritto inglese) di qualsiasi atto che causi un danno patrimoniale ai beneficiari.

In tali casi potrà essere richiesto un risarcimento o sarà esperibile un'azione di "tracing", che permetta di recuperare (anche da terzi) i beni oggetto del *trust-fund*

Il controllo sul *trustee*

Nell'atto istitutivo possono essere previsti eventualmente (od obbligatoriamente in certe ipotesi) dei soggetti con il compito di controllare l'operato del *trustee*: i "guardiani" (o *protectors* o *enforcers*).

La "Convenzione sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento" adottata a L'Aja l'1 luglio 1985

Introduce il *trust* nell'ordinamento italiano.

La Convenzione è stata ratificata con la Legge 9 ottobre 1989 n. 364 ed è entrata in vigore il 1° gennaio 1992.

Il *trust* riconoscibile in base alla Convenzione de L'Aja è esclusivamente quello volontario, costituito (per iscritto) per atto negoziale.

Effetti minimi elencati all'art. 11 della Convenzione: "Un trust costituito in conformità alla legge specificata al precedente capitolo dovrà essere riconosciuto come trust. Tale riconoscimento implica quanto meno che i beni del trust siano separati dal patrimonio personale del trustee, che il trustee abbia le capacità di agire in giudizio ed essere citato in giudizio, o di comparire in qualità di trustee davanti a un notaio o altra persona che rappresenti un'autorità pubblica".

Il Giudice italiano alle prese con un “*trust successorio*”

PROFILI GENERALI

- ◆ l'ammissibilità dei *trust* “interni”, trilateri e autodichiarati (Trib. Bologna 1/10/2003, Trib. Reggio Emilia, 27/8/2011)
- ◆ la meritevolezza della “causa” (in concreto) del *trust*: “la causa del negozio istitutivo di *trust* è il programma della segregazione di una o più posizioni soggettive o di un complesso di posizioni soggettive unitariamente considerato (beni in *trust*) affidate al trustee per la tutela di interessi che l'ordinamento ritiene meritevoli di tutela (scopo del *trust*)” (Trib. Trieste, 23/9/2005)

ASPETTI GENERALI ATTINENTI A TRUST E SUCCESSIONI

- ❖ art. 2 Conv. L'Aja: “per *trust* s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona ... con atto tra vivi o mortis causa ...”
 - ⇒ si applica al *trust* (validità, disciplina, ecc.) la *lex causae* (legge regolatrice)
- ❖ art. 4 Conv. L'Aja: “La Convenzione non si applica alle questioni preliminari relative alla validità dei testamenti o di altri atti giuridici in virtù dei quali dei beni sono trasferiti al trustee”
 - ⇒ trova (preliminare) applicazione la *lex fori*

RESIDUALITÀ DEL TRUST

- ❖ secondo la dottrina (e la giurisprudenza italiana) il *trust* è uno strumento “residuale”, al quale è possibile ricorrere solo quando gli ordinari strumenti civilistici non consentono di conseguire il medesimo obiettivo (che, comunque, deve rappresentare interessi meritevoli di tutela e non ripugnanti per il sistema)
- ✓ **Trust e vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c.:**
 - A) l'affidamento al *trustee* costituisce la caratteristica essenziale del *trust*, mentre la separazione (o l'effetto segregativo) è solo una conseguenza del rapporto fiduciario
 - B) l'art. 2645-ter c.c. non è norma sugli atti ma sugli effetti di atti tipici o atipici: non esiste l'“atto di destinazione” ma una serie di negozi (tipici o atipici) eventualmente caratterizzati da un vincolo di scopo opponibile *erga omnes* (così Trib. Trieste, 7/4/2006 e Trib. Reggio Emilia, 26/3/2007)
- ✓ **Trust e patto di famiglia:**
 - A) il successore designato potrebbe non essere discendente in linea retta
 - B) l'imprenditore potrebbe voler riservare ad altro momento l'individuazione del successore (ad es., discendenti troppo giovani) o anche revocarla in caso di ripensamento
 - C) l'imprenditore non vuole trasmettere subito la *governance* dell'impresa: riserva di diritti in capo al disponente
 - D) in caso di impresa in titolarità di due fratelli ciascuno dovrebbe fare un autonomo patto di famiglia coi propri discendenti e legittimari
 - E) il *trust* pone al riparo da “rivendicazioni” dei coniugi dei discendenti
 - F) il *trust* consente di mantenere stabile, unitaria e affidabile la *governance* anche in caso di “crisi” che non consentano di soddisfare i legittimari ex art. 768-bis c.c. (le eventuali azioni nei confronti del *trustee* non riuscirebbero comunque ad intaccare il passaggio)
 - G) costituzione unilaterale e non negoziale (con parti necessarie e spesso discordi)

CONFLITTO CON LA LEX FORI (segue ...)

- ❖ **art. 15 Conv. L'Aja:** *“La Convenzione non costituisce ostacolo all'applicazione delle disposizioni della legge designata dalle norme del foro sul conflitto di leggi quando con un atto volontario non si possa derogare ad esse, in particolare nelle seguenti materie: ... c. testamenti e devoluzione ereditaria, in particolare la successione necessaria”*
- ❖ **art. 18 Conv. L'Aja:** *“Le disposizioni della Convenzione possono essere disattese qualora la loro applicazione sia manifestamente contraria all'ordine pubblico”*
- ✓ **art. 458 c.c. (Divieto di patti successori):** *“... è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione”*
Un trust “post (o trans) mortem” viola il divieto di istituire erede con atto *inter vivos*?
La designazione con testamento del beneficiario di un trust testamentario è ammissibile?
- ✓ **Art. 627 c.c. (Disposizione fiduciaria):** *“Non è ammessa azione in giudizio per accertare che le disposizioni fatte a favore di persona dichiarata nel testamento sono soltanto apparenti e che in realtà riguardano altra persona, anche se espressioni del testamento possono indicare o far presumere che si tratta di persona interposta. ...”*
Se con trust testamentario il *de cuius* lascia il patrimonio a un *trustee* affinché lo destini ai beneficiari (i veri eredi esplicitamente designati nell'atto istitutivo), ai beneficiari è preclusa ogni azione in forza della citata disposizione interna?
- ✓ **Art. 692 c.c. (Sostituzione fedecommissaria):** *“... In ogni altro caso la sostituzione è nulla.”*
Trib. Lucca, 23/9/1997: col trust non si ha una sostituzione *de residuo* (ovvero una doppia istituzione di erede con indicazione dell'*ordo successionis*), bensì una vera e propria acquisizione del patrimonio del *de cuius* da parte del *trustee*.
Inoltre: A) resta intatta la facoltà di testare (nemmeno si confonde il restante patrimonio del *trustee*); B) non c'è obbligo di conservazione e restituzione; C) il sostituito non acquista dal testatore ma dal *trustee*; D) è irrilevante la durata della vita del *trustee*

CONFLITTO CON LA LEX FORI (... segue)

- ✓ Art. 631 c.c. (Disposizioni rimesse all'arbitrio del terzo): *“È nulla ogni disposizione testamentaria con la quale si fa dipendere dall'arbitrio di un terzo l'indicazione dell'erede o del legatario, ovvero la determinazione della quota di eredità. Tuttavia è valida la disposizione a titolo particolare in favore di persona da scegliersi dall'onerato o da un terzo tra più persone determinate dal testatore o appartenenti a famiglie o categorie di persone da lui determinate, ed è pure valida la disposizione a titolo particolare a favore di uno tra più enti determinati del pari dal testatore”*
- ✓ art. 549 c.c. (Divieto di pesi o condizioni sulla quota dei legittimari): *“Il testatore non può imporre pesi o condizioni sulla quota spettante ai legittimari ...”*
- ✓ art. 457 c.c. (Delazione dell'eredità): *“Le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari”*
- ✓ artt. 554 e 555 c.c. (Riduzione delle disposizioni testamentarie; Riduzione delle donazioni): *“Le disposizioni testamentarie eccedenti la quota di cui il defunto poteva disporre sono soggette a riduzione nei limiti della quota medesima”; “Le donazioni, il cui valore eccede la quota della quale il defunto poteva disporre, sono soggette a riduzione fino alla quota medesima”*
La violazione della quota di riserva non dà luogo a nullità nel diritto interno, né dall'art. 15 Conv. L'Aja si evince una nullità del trust.
Trib. Venezia, 4/1/2005: il legittimario che si affermi leso dal trust deve agire con l'azione di riduzione e non per la nullità del trust
- ✓ art. 564 c.c. (Condizioni per l'esercizio dell'azione di riduzione): *“Il legittimario che non ha accettato l'eredità col beneficio d'inventario non può chiedere la riduzione delle donazioni e dei legati, salvo che le donazioni e i legati siano stati fatti a persone chiamate come coeredi”*

CASO 1

- TIZIO (*de cuius*) ha un patrimonio costituito da 1000 di attività e 1000 di passività
- TIZIO – con atto *mortis causa* – istituisce il trust “FURBETTO” e trasferisce al trustee CAIO tutti cespiti dell’attivo dell’asse ereditario
- l’atto istitutivo (testamento) prevede che il trustee gestisca e amministri i beni posti sotto il suo controllo, che ogni anno trasferisca ai beneficiari (i discendenti di TIZIO, espressamente qualificati come eredi) le rendite dei predetti cespiti, che trasferisca ai beneficiari i beni soltanto qualora gli stessi lo richiedano
- ai beneficiari è quindi attribuita la facoltà di far cessare anticipatamente il trust e di richiedere al trustee la “consegna” dei cespiti dell’asse ereditario
- nel testamento sono designati quali eredi – senza lasciti “diretti”, però – i discendenti di TIZIO
- alla morte di TIZIO, i suoi eredi rinunciano all’eredità

PROBLEMI:

1. chi risponde delle passività ereditarie? (in pratica, chi è l’erede “vero”?)
2. se eredi sono i discendenti di TIZIO: come (e quando) accettano l’eredità? nell’accettazione delle rendite annuali si ravvisa accettazione tacita? come possono accettare con beneficio di inventario?
3. se erede è CAIO nella sua qualità di trustee: cosa succede se rinuncia all’eredità? se erede puro e semplice risponde anche col suo patrimonio o solo col trust-fund (trust regolato da legge diversa dalla legge inglese)? gode di un beneficio d’inventario *ex lege* (art. 11 Conv. L’Aja)?

Trovano applicazione le norme su accettazione, rinuncia, rappresentazione, apposizione di condizioni/modi, sostituzione, ecc.

1. Erede: i discendenti di TIZIO

- ✓ il *trustee* non diviene mai erede, né assume le prerogative tipiche dell'erede (DE DONATO, CONTALDI)
- ✓ svolge funzioni di carattere esecutivo; i beneficiari sono sempre gli eredi, anche se privi della disponibilità dei beni sino al trasferimento da parte del *trustee*
- ✓ in realtà, non c'è devoluzione ereditaria in loro favore, né conseguente possibilità di accettare o rinunciare (tra l'altro potrebbero pervenire beni diversi da quelli del *de cuius*)

2. Erede (o quantomeno legatario): il trustee CAIO

- ✓ il *trustee* è chiamato ma anche se accetta solo l'incarico (e non l'eredità) necessariamente riceve i beni dell'asse ereditario (e li acquista "in proprio": art. 12 Conv. L'Aja)
- ✓ se anche si considera il *trustee* semplice legatario, i creditori sono tutelati in caso di separazione dei beni del defunti (l'art. 514 co. 3° c.c. attribuisce ai creditori del *de cuius* prelazione prevalente sui diritti del legatario)
- Se il *trustee* non accetta (o premuore, o rinuncia) è indispensabile prevedere un meccanismo di sostituzione del trustee-erede (se non si vuole la rappresentazione nella discendenza del *trustee*, ex art. 467 c.c.)
- Il *trustee* deve accettare con beneficio di inventario se non vuole rispondere col suo patrimonio (anche per *trust* regolati da legge diversa dalla legge inglese): gli artt. 4 e 15 della Convenzione determinano una precedente applicazione della *lex fori* rispetto alla legge del *trust* (e all'effetto segregativo che costituirebbe una sorta di beneficio *ex lege*)

CASO 2

- TIZIO (*de cuius*) ha un enorme patrimonio (senza passività)
- CAIO (unico figlio e legittimario di TIZIO) è la “pecora nera” e ha ingenti debiti; ha un figlio minore (SEMPRONIO)
- TIZIO – con atto mortis causa – istituisce il trust “FURBONE” e trasferisce al trustee MEVIO tutto il suo patrimonio, salvo un’autovettura (Ferrari) del valore di € 100.000
- l’atto istitutivo (testamento) prevede che il trustee: 1) gestisca e amministri i beni posti sotto il suo controllo, anche impiegando le loro rendite o alienandoli per acquistarne altri; 2) non eroghi mai alcuna somma di denaro ai beneficiari; 3) destini gli immobili dell’asse al godimento di CAIO e SEMPRONIO; 4) acquisti beni e utilità per CAIO e SEMPRONIO per soddisfare le loro esigenze di mantenimento, istruzione, svago, ecc. (in modo tale da garantire loro l’attuale – ed elevato – tenore di vita); 5) alla morte di CAIO, trasferisca a SEMPRONIO l’intero trust-fund (e, cioè, i beni che allora saranno “in trust”)
- col medesimo testamento TIZIO – ai sensi dell’art. 551 c.c. – lascia a CAIO, quale legato in sostituzione di legittima, l’autovettura Ferrari

PROBLEMA:

Quale tutela per i (numerosi) creditori di CAIO (che continua la vita da “nababbo” senza provvedere a pagare alcuno dei suoi debiti)???

CASO 2 (segue)

➤ È ammissibile l'azione surrogatoria per l'esercizio dell'azione di riduzione?

SÌ

✓ Trib. Venezia, 20/5/2005: *“Va riconosciuta in capo alla curatela fallimentare, ex artt. 42 e 43 L.F., la legittimazione ad esperire, in luogo del fallito pretermesso, l'azione di riduzione, nonché l'impugnazione delle disposizioni testamentarie lesive della quota di legittima”*

NO

✓ Cass. 21/10/1998 n. 10428: *“Non sussiste la legittimazione del creditore all'azione surrogatoria nell'ipotesi di obbligazione contestata giudizialmente (nella specie, trattavasi di azione di riduzione per lesione di legittima)”*

NO, se il debitore ha già rinunciato all'azione di riduzione (non si applica l'art. 524 c.c.)

✓ Trib. Cagliari, 14/2/2002: *“L'azione di riduzione è esperibile in via surrogatoria anche dai creditori del legittimario pretermesso ... La relativa domanda non può essere accolta, per la mancanza del requisito dell'inerzia del debitore di cui all'art. 2900 c.c., nel caso in cui questi abbia implicitamente rinunciato alla legittima compiendo atti esecutivi delle disposizioni lesive incompatibili con la volontà di farne valere l'inefficacia”* (idem, Tribunale di Reggio Emilia, 2011)

✓ Cass. 29/7/2008 n. 20562: *“L'azione ex art. 524 c.c., mediante la quale i creditori del rinunciante all'eredità chiedono di essere autorizzati all'accettazione con beneficio d'inventario, in nome e luogo del rinunciante stesso, non può essere esperita quando la rinuncia provenga dal legittimario pretermesso, non potendo quest'ultimo essere qualificato chiamato all'eredità prima dell'accoglimento dell'azione di riduzione che abbia rimosso l'efficacia preclusiva delle disposizioni testamentarie.”*

Implicitamente si riconosce che la surrogatoria è esperibile per far accertare la qualità di erede

CASO 2 (segue)

➤ È ammissibile la revocatoria della rinuncia all'azione di riduzione? (implicitamente) SÌ

✓ Trib. Ravenna, 24/7/2003: “La dichiarazione di acquiescenza alle disposizioni testamentarie da parte dell'erede legittimario pretermesso, poi dichiarato fallito, è inefficace nei confronti dei creditori di quest'ultimo. Ne consegue l'esperibilità in via surrogatoria dell'azione di riduzione da parte del curatore del legittimario pretermesso, posto che la necessità dell'accettazione con beneficio di inventario, ex art. 564, comma primo, si riferisce esclusivamente ai legittimari che abbiano contemporaneamente la qualità di eredi e non anche ai legittimari totalmente pretermessi dal testatore che, non essendo stati chiamati, non possono aver accettato né con il beneficio di inventario, né puramente e semplicemente”

OSSERVAZIONE: l'inefficacia derivante dalla revocatoria giova esclusivamente al creditore che l'ha vittoriosamente esperita, mentre la riduzione (esercitata in surrogatoria previa revocatoria) comporterebbe *erga omnes* l'acquisizione della qualità di erede e un effetto restitutorio della quota di riserva dei beni del *de cuius* ... sui quali tutti i creditori (anche quelli che non hanno esperito revocatoria) potrebbero soddisfarsi!

CASO 2 (segue)

➤ **E se la rinuncia all'azione di riduzione è effetto dell'art. 551 c.c. (se il legittimario "preferisce di conseguire il legato, perde il diritto di chiedere un supplemento, nel caso che il valore del legato sia inferiore a quello della legittima, e non acquista la qualità di erede")?**

✓ Cass. Sez. Un. 29/3/2011 n. 7098: "... la perdita del diritto di chiedere un supplemento deriva non già da una manifestazione di volontà di acquistare il legato (invero non necessaria al fine del conseguimento dello stesso), ma dalla mancata rinuncia, da effettuarsi nella forma scritta qualora il legato abbia ad oggetto beni immobili"

⇒ **o legato (senza supplementi) o legittima!**

✓ art. 649 c.c.: "Il legato si acquista senza bisogno di accettazione, salva la facoltà di rinunciare. Quando oggetto del legato è la proprietà di una cosa determinata ... la proprietà ... si trasmette dal testatore al legatario al momento della morte del testatore"

⇒ **automaticità dell'acquisto: non occorre accettazione (atto dispositivo)
ma semmai rinuncia (conforme C.S.U. 7098/2011)**

CASO 2 (segue)

Conseguenze

○ si ipotizza che il creditore di CAIO possa impugnare con revocatoria un atto dispositivo costituito dalla mancata rinuncia al legato e che, conseguentemente, possa esperire azione di riduzione in via surrogatoria

(tesi francamente molto ardita perché l'accettazione del legato è automatica e non è atto dispositivo)

○ si attribuisce al creditore di CAIO la possibilità – in via surrogatoria – di rinunciare al legato (sempreché CAIO non ne abbia già disposto o non lo abbia distrutto) e di esercitare l'azione di riduzione in via surrogatoria

(tesi ardita perché l'art. 2900 c.c. consente di superare l'inerzia ma non di compiere atti dispositivi; ad esempio, se il chiamato è inerte nell'accettazione il creditore può solo esperire actio interrogatoria)

○ si ritiene che il trust sia invalido perché teso a frodare i creditori oppure “inefficace” (ex art. 15 Conv. L'Aja) perché ostativo alla “protezione dei creditori in caso di insolvenza”

(tesi insostenibile, sia perché la frode ai creditori non determina nullità, sia perché analoghi risultati potrebbero conseguirsi con istituti di diritto interno: vendite, mandati fiduciari, testamenti, ecc.)

Oppure il creditore di CAIO ...

Osservazione su fattispecie similare

Se TIZIO – per ottenere il medesimo risultato (tutelare il figlio “pecora nera” e lasciare il patrimonio al nipote) – avesse attribuito a CAIO la sua legittima mettendola in trust e disposto del residuo a favore del nipote ... avrebbe facilitato i creditori di CAIO: il trust costituisce certamente imposizione di “pesi e condizioni” sulla quota di riserva, nulla ex art. 549 c.c.

CASO 3

- TIZIO ha un patrimonio costituito, in prevalenza, da partecipazione societaria nella ALFA S.p.A.
- TIZIO ha due figli (CAIO e SEMPRONIA, unici legittimari) e vuole che – alla sua morte – sia CAIO a continuare l'impresa di famiglia, avendolo individuato come suo successore (c.d. “passaggio generazionale dell'impresa”)
- TIZIO – con atto inter vivos – istituisce il trust “PRO ALFA” e, con separato atto, trasferisce al trustee MEVIO tutte le partecipazioni societarie in ALFA
- l'atto (pubblico) istitutivo prevede – oltre ad una esplicita possibilità di revocare il beneficiario e/o l'intero strumento con qualsivoglia forma (anche con testamento) – che il trustee: 1) gestisca la partecipazione societaria designando quale amministratore unico TIZIO e, dopo la sua morte, CAIO; 2) non possa alienare le azioni; 3) destini i dividendi delle azioni a TIZIO e, dopo la sua morte, a CAIO; 4) trasferisca a CAIO (non prima di 20 anni dall'atto istitutivo di trust) la partecipazione nella società
- col testamento TIZIO dispone del restante suo patrimonio designando quali eredi SEMPRONIA – alla quale lascia tutto il residuo (comunque non sufficiente a integrare la legittima) – e CAIO (specificando che quest'ultimo è confermato beneficiario del trust PRO ALFA e che questo costituisce il lascito)

PROBLEMI:

1. trust PRO ALFA costituisce liberalità indiretta a favore di CAIO?
2. quale atto può costituire oggetto dell'azione di riduzione promossa da SEMPRONIA? l'atto istitutivo o l'atto di dotazione o entrambi?
3. chi è il destinatario dell'azione di riduzione promossa da SEMPRONIA?
4. si applica l'art. 564 c.c.?
5. quale può essere il *petitum* dell'azione di SEMPRONIA? la quota “di riserva” delle partecipazioni o dei diritti beneficiari del trust o l'equivalente in denaro?

CASO 3 (segue)

➤ Si configura un patto successorio istitutivo vietato dall'art. 458 c.c.?

A) i patti successori sono necessariamente bilaterali, mentre il trust è un atto essenzialmente unilaterale (non è *contract*, ma non è nemmeno un contratto???) Peraltro, tale lettura è eccessivamente formalistica (è possibile configurare causa in frode alla legge)

B) i beni trasferiti ai beneficiari non fanno parte dell'asse: la fuoriuscita del bene dal patrimonio del disponente è immediata e il *settlor* perde anche il potere di disporre del bene; di contro, i beneficiari acquisiscono subito una posizione giuridica protetta (ancorché condizionata al verificarsi della morte del disponente)

C) In ogni caso, la revocabilità *ad libitum* dello strumento e della designazione del beneficiario consente la massima tutela della libertà del *de cuius* (in realtà, non è tanto la revoca con testamento che crea problemi quanto il possibile contrasto con l'art. 458 c.c. della eventuale designazione col testamento, dato che l'art. 1920 c.c. è norma eccezionale)

➤ Il trust *inter vivos* con effetti alla morte costituisce liberalità non donativa:

“Le liberalità, anche se risultano da atti diversi da quelli previsti dall'articolo 769, sono soggette alle stesse norme che regolano la ... riduzione delle donazioni per integrare la quota dovuta ai legittimari” (art. 809 c.c.)

CASO 3 (segue)

➤ Si riduce l'atto istitutivo o l'atto di dotazione?

Trib. Firenze, 2/7/2005 e Trib. Firenze, 19/9/2008: estendono la sanzione di invalidità dell'atto di dotazione all'atto istitutivo (*ex art. 1419 comma 1° c.c.*).

Di contro, la decisione non considera la libertà contrattuale e il principio di conservazione del negozio (in pratica: il vizio riguarda l'atto di dotazione; l'atto istitutivo è "neutro"): perciò, potranno ridursi – come donazioni indirette – gli effetti dell'/gli atto/i di dotazione (*ex art. 559 c.c., "dall'ultima e risalendo via via alle anteriori"*) senza necessità di colpire anche l'atto istitutivo.

➤ Chi è il destinatario delle liberalità di TIZIO (e dell'azione di SEMPRONIA)?

- CAIO e non il *trustee* MEVIO: non c'è intento di arricchire il *trustee* (il cui patrimonio nemmeno si incrementa), bensì il beneficiario del *trust*

- CAIO, però, non è avente causa dal *de cuius* ma dal *trustee* ... ma, secondo la dottrina, la "sincronizzazione" voluta dal *de cuius* si verifica tramite il *trustee* che attua la volontà col trasferimento al beneficiario

- la programmatica sistemazione voluta da TIZIO non si attua con riguardo alle partecipazioni, che non entrano immediatamente nel patrimonio di CAIO ma restano (anche se "*in trust*") in quello del *trustee* MEVIO, mentre CAIO acquisisce i dividendi della azioni di ALFA S.p.A.

In dottrina:

✓ il *trustee* (come il fiduciario) è "rappresentante dei futuri eredi" e legittimato passivo per la riduzione (MENGONI e DE DONATO, sul caso dell'erede vincolato da *pactum fiduciae*)

✓ mai il *trustee* potrebbe essere convenuto come "beneficiario della donazione indiretta" non ravvisandosi arricchimento del patrimonio, neanche temporaneo (FRANCO); cfr. 1923 c.c.

CASO 3 (segue)

➤ Come si individua la prima “donazione indiretta” da ridurre *ex art. 559 c.c.* “*dall’ultima e risalendo via via alle anteriori*”?

Si riduce prima la donazione dei dividendi o prima quella delle partecipazioni?

Secondo la dottrina – in caso di “donazioni simultanee” – può trovare applicazione l’art. 558 c.c., riduzione proporzionale delle disposizioni testamentarie:

- confermerebbe, indirettamente, la legittimazione passiva del *trustee* MEVIO per la riduzione del lascito delle partecipazioni
- secondo altri, comunque il *trustee* sarebbe soltanto destinatario dell’azione restitutoria.

➤ Si applica l’art. 564 c.c.?

Inevitabilmente, poiché il *trustee* non è coerede, il legittimario che agisce in riduzione deve accettare l’eredità con beneficio d’inventario (condizione di proponibilità dell’azione).

CASO 3 (segue)

➤ SEMPRONIA otterrà mai una “quota” delle azioni di ALFA?

✓ *In primis*, nemmeno CAIO ha acquisito una quota delle azioni ALFA (che sono in *trust*): la liberalità conseguita da CAIO è costituita dai diritti beneficiari nei confronti del *trustee*.

✓ Potrebbe applicarsi (analogicamente) l'art. 563 c.c.: il *trustee* non acquista dal donatario ma l'effetto del *trust* è tale per cui i beni oggetto di riduzione sono nel patrimonio di un terzo e non del donatario ⇒ **il terzo può optare per la restituzione in natura o per equivalente e gode della preventiva escussione del patrimonio del donatario**

✓ Cass. 12/5/2010 n. 11496: “... alla riduzione delle liberalità indirette non si applica il principio della quota legittima “in natura” (ex art. 560 c.c.); l'azione non mette in discussione la titolarità dei beni “donati” e l'acquisizione riguarda solo il loro controvalore”

Il passaggio generazionale voluto da TIZIO è comunque garantito!

Ma quale sarà il valore del *tantundem* delle azioni spettante a SEMPRONIA ?

- ✓ quello al momento del trasferimento al *trustee* MEVIO? oppure
- ✓ quello al momento dell'apertura della successione di TIZIO? oppure
- ✓ quello (stimato) al momento del trasferimento dal *trustee* a CAIO? e se ALFA fallisce?

E se TIZIO avesse trasferito al *trustee* del denaro con l'incarico (segreto) di acquistare le azioni?

Il valore sarebbe quello (nominale) del denaro uscito (in analogia con l'art. 1923 c.c.)?