

## RELAZIONE NOTAIO CARMINE ROMANO SINTESI



Nel corso della relazione vengono analizzate le possibili forme di incidenza sugli assetti successori delle destinazioni patrimoniali riconducibili al trust ed al vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c.-.

Quanto al trust, le implicazioni tra lo stesso e la vicenda successoria sono duplici. E' possibile, infatti, che il trust sia costituito per atto tra vivi ma proietti la propria vicenda effettuale dopo la morte del costituente (cosiddetto trust in funzione successoria, quale istituto alternativo al testamento), o che il trust venga costituito direttamente a mezzo di atto di ultima volontà, come testualmente previsto dalla Convenzione dell'Aja. Le problematiche sollevate dalle due, possibili fattispecie, sono diverse: il trust inter vivos in funzione successoria pone all'attenzione il divieto dei patti successori, come ogni vicenda negoziale a struttura inter vivos destinata a produrre effetti (anche attributivi) dopo la morte del disponente. In particolare, ci si interroga in ordine alla possibilità di ricondurre la fattispecie in oggetto al mandato mortis causa. La dottrina prevalente esclude che si tratti di patto successorio in ragione dell'immediatezza degli effetti prodotti dall'atto istitutivo: la costituzione di beni in trust determina un immediato passaggio dei beni nella sfera giuridica del trustee, realizzando così il dato dell'attualità dello spoglio da parte del disponente, che perde la titolarità dei beni e la disponibilità di essi quando è ancora in vita. A fronte dell'ingresso dei beni nella sfera giuridica del trustee, sorge un diritto soggettivo (di natura obbligatoria) dei beneficiari, di reddito o di capitale. Il disponente intende dar luogo ad una vicenda destinataria e segregativa destinata a concludersi dopo la sua morte: il programma posto in essere, per la sua complessità, non può essere ricondotto ad una mera attribuzione di sostanze a causa di morte. Nel corso della relazione si giunge ad affermare la validità anche del cosiddetto living trust (con riserva, in capo al settlor, di revocare il beneficio) sulla base di un parallelo con la disposizione dell'articolo 1412 c.c.-.

Diverse sono le questioni sollevate dal trust testamentario: in questo caso, si pone in primo luogo un problema qualificatorio, nel confronto tra i protagonisti della vicenda trust (settlor, trustee, beneficiary) e quelli che ordinariamente si ravvisano nella vicenda successoria (erede, legatario, esecutore testamentario). Quanto alla figura del trustee, vengono passate in rassegna le diverse tesi proposte in dottrina. Secondo una prima opinione, il trustee, conseguendo quota parte del patrimonio del testatore, è erede *cum modo*: tale ricostruzione qualifica il complesso di obblighi gravanti sul trustee facendo appello alla disposizione modale. La tesi, tuttavia, si rivela poco convincente in quanto, sul piano funzionale, ribalta il rapporto di valore tra i diversi segmenti della "vicenda trust": qualificando i compiti imposti al trustee in termini di obbligazione modale, l'attribuzione di beni allo stesso sarebbe disposizione principale; i compiti del trustee sarebbero disposizione accessoria. Al contrario, il profilo funzionale del trust è esattamente l'opposto: l'attribuzione al trustee si rivela strumentale alla realizzazione dell'incarico gestorio, ed è dunque "mezzo a fine" rispetto ad esso. Nei confronti del trustee non c'è alcuna delazione, ma solo offerta di un incarico fiduciario: l'attribuzione patrimoniale non è, pertanto, riconducibile né alla istituzione di erede né al legato.

Non convince neppure l'assimilazione del trustee all'esecutore testamentario, attese le profonde differenze tra le due figure.

L'analisi aderisce alla dottrina che riconosce "autonomia funzionale" all'attribuzione al trustee: se essa costituisce il primo segmento di una più ampia operazione negoziale, non è dato all'interprete dare a questa attribuzione una giustificazione causale avulsa dal più ampio disegno in cui essa si colloca. Detta attribuzione presenta profili di originalità che la rendono irriducibile sia al paradigma della delazione a titolo di erede o legato, sia all'istituto dell'esecutore testamentario.

Quanto alla posizione del beneficiario finale, indubbiamente l'attribuzione in suo favore è vivificata da un intento liberale da parte del disponente. Il beneficiary, tuttavia, riceve sostanze da un patrimonio che non è del *de cuius*, ma di un terzo soggetto, il trustee, la cui gestione avrà, peraltro, reso quelle sostanze di regola diverse (sul piano quantitativo o qualitativo) da quelle "uscite" dal patrimonio del testatore. L'attribuzione del trust fund viene, pertanto, "deviata" dalla connotazione triangolare del trust, di talché, sul piano tecnico giuridico, il beneficiario finale è avente causa dal trustee. Le considerazioni innanzi espresse escludono, invero, che il beneficiario finale possa essere qualificato erede, quand'anche egli consegua, per effetto della disposizione testamentaria, una quota del patrimonio

del testatore. A testimonianza di ciò, egli non risponde delle passività ereditarie, né il suo acquisto ha alcuna capacità espansiva. L'estrema elasticità dell'area dei legati può indurre a ritenere che il beneficiario sia legatario. Trattasi, invero, di disposizione che non realizza *recta via* una attribuzione dal disponente al beneficiario finale; è un legato il cui profilo effettuale necessita della cooperazione del trustee. Per i beneficiari di reddito, il pensiero va al legato di credito. Quanto al beneficiario finale, va ricordato che, quanto meno nella configurazione più usuale, alla scadenza del trust egli non consegue automaticamente la titolarità del trust fund, necessitando a tal fine un atto traslativo *solutionis causa* da parte del trustee. Appare congruo, allora, qualificare la delazione sospesa al beneficiario finale in termini di legato di comportamento negoziale. Per effetto della disposizione testamentaria, il beneficiario consegue il diritto a che il trustee ponga in essere l'atto di adempimento traslativo alla scadenza del trust.

Nel prosieguo dell'analisi, viene affrontato il tema dei rapporti tra trust testamentario e sostituzione fedecommissaria: l'aver escluso che nei confronti del trustee sussista una offerta di sostanze ereditarie, e dunque una delazione, consente di concludere nel senso che, nella fattispecie de qua, non sussiste quella doppia delazione di ordine successivo che costituisce elemento qualificante della sostituzione fedecommissaria. Nel corso della relazione verranno esplicitate le ulteriori differenze strutturali tra gli istituti.

La possibile configurazione di un trust in una vicenda successoria solleva, altresì, il tema della tutela dei legittimari. In particolare, sono prospettabili due eventualità:

- a) costituzione in trust della quota di legittima: in tal caso, ex art. 549 c.c., la disposizione è nulla, in quanto integra un peso sulla legittima. Fanno eccezione i casi di trust in funzione divisionale (si pensi all'ipotesi in cui il testatore abbia figli minori, costituisca beni in trust, attribuendo al trustee, accanto alle mansioni gestorie che connotano il suo "ufficio", il compito di procedere a divisione al raggiungimento della maggiore età del più giovane dei figli), o ancora al legato in sostituzione di legittima di beni istituiti in trust, per quanti aderiscono alla tesi secondo cui al legato tacitativo non si applica il divieto ex art. 549;
- b) costituzione di trust a beneficio di terzi che leda "quantitativamente" i diritti dei legittimari. Secondo una prima tesi, il trust in questa ipotesi è nullo in quanto in contrasto con i principi inderogabili del nostro sistema giuridico; per una seconda, preferibile, opinione, proprio detti principi inderogabili impongono di ritenere che la tutela del legittimario sia affidata all'azione di riduzione: il trust sarà, allora, riducibile, ma non nullo.

La seconda parte della relazione affronta il tema del vincolo testamentario di destinazione. L'art. 2645 ter c.c. non menziona il testamento tra i possibili titoli costitutivi del vincolo, limitandosi a parlare di "atto pubblico". Ciò ha dato luogo a due differenti interpretazioni. Secondo una prima lettura interpretativa, la costituzione di vincolo di destinazione non può aver luogo in una scheda testamentaria. Sul piano letterale, nel testo dell'articolo 2645 ter c.c. sono stati individuati tre indici nel senso della inammissibilità del vincolo di destinazione di fonte testamentaria: il legislatore, nel tracciare la fattispecie destinataria, parla di "*atto pubblico*", con il quale, in vista di un "*interesse meritevole di tutela... ai sensi dell'articolo 1322 secondo comma*" è possibile destinare beni immobili o mobili registrati ad un fine destinatorio, per l'osservanza del quale possono agire lo stesso conferente e, anche quando questi è "*ancora in vita*", gli altri soggetti interessati. Atto pubblico, interesse meritevole di tutela ex art. 1322 c.c., nonché il dato della legittimazione attiva in capo al conferente sono elementi che, nell'analisi dei primi commentatori, depongono in maniera univoca nel senso di una configurazione strutturale dell'atto costitutivo del vincolo di destinazione esclusivamente in termini di atto tra vivi. Nel corso dell'analisi dette posizioni vengono, tuttavia, superate, aderendosi alla tesi dell'ammissibilità del vincolo testamentario di destinazione.

Al di là delle ricostruzioni di un dato normativo di per sé laconico, è soprattutto una la considerazione che si fa strada tra gli interpreti, conducendo a differenti esiti ricostruttivi: la disposizione dell'art. 2645 ter c.c. non è norma "di fattispecie", non introduce una struttura negoziale con pienezza di elementi di identificazione e disciplina. La norma traccia, invece, un "perimetro funzionale", riconoscendo la potenziale rilevanza per il diritto della destinazione vincolata, di cui è sancita la compatibilità con il nostro ordinamento. Entro siffatto perimetro può essere ricondotta anche

la volontà testamentaria, come confermato dal dato per il quale, nel microsistema successorio, il legislatore prevede altre ipotesi di destinazione per testamento, quali la fondazione ed il fondo patrimoniale.

Acquisito il dato dell'ammissibilità della disposizione testamentaria, occorre domandarsi se ogni forma di testamento sia idonea allo scopo. Una prima tesi, richiamandosi al principio di equivalenza delle forme testamentarie quanto agli effetti producibili, ha affermato che il vincolo ex art. 2645 ter c.c. possa essere validamente costituito con qualsivoglia forma testamentaria, sia la scheda olografa, segreta o pubblica.

A supporto di simile conclusione, si adducono argomentazioni di ordine sistematico: ove si ritenesse idoneo allo scopo il solo testamento pubblico, lo stesso dovrebbe essere revocato unicamente in forma pubblica, il che costituirebbe un'ulteriore deroga alla fungibilità delle schede testamentarie. Inoltre, per il caso di fondazione testamentaria, non si dubita che la stessa possa essere costituita, oltre che a mezzo di testamento pubblico, altresì mediante una scheda olografa.

Invero, appare preferibile ritenere che, una volta ammessa la costituzione diretta per testamento di un vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c., non si possa prescindere dalla forma pubblica, necessaria a garantire la ponderata e consapevole formazione della volontà destinataria, il filtro di legalità che la norma richiede per l'opponibilità del vincolo, la corretta redazione delle clausole, la necessaria univocità della vicenda effettuale. Il testamento olografo, si sottolinea in dottrina, non sembra poter supportare quella affidabilità richiesta nella fase genetica della formazione del vincolo di destinazione, in relazione al particolare rilievo che l'ordinamento riconosce al ministero notarile, caratterizzato da quella terzietà ed imparzialità che, esperita l'indagine della volontà del testatore e la consequenziale attività di informazione e chiarimento in ordine al contenuto precettivo ed agli effetti della disposizione testamentaria, possa conformare la stessa all'indirizzo normativo fissato dall'articolo in esame.