



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

**DOTTORATO DI RICERCA IN
SCIENZE GIURIDICHE**

Discipline civilistiche

Ciclo XXVIII

SETTORE SCIENTIFICO DISCIPLINARE IUS/01

***La riducibilità del trust inter vivos
con effetti post mortem***

Dottorando

Dott. Alessandro Marchini

Tutore

Chiar.^{mo} Prof. Giovanni Passagnoli

Coordinatore

Chiar.^{mo} Prof. Leonardo Ferrara

Anni 2012/2016

LA RIDUCIBILITA' DEL TRUST *INTER VIVOS* CON EFFETTI *POST MORTEM*

CAPITOLO PRIMO - IL QUADRO PROBLEMATICO

1. Il fenomeno della "pianificazione successoria"	5
2. Il trust successorio: <i>inter vivos</i> con <i>effetti post mortem</i>	22
3. Pianificazione ereditaria e principi del diritto successorio	38
4. Trust successorio e divieto dei patti successori	41
5. Trust successorio, sostituzione fedecommissaria e disposizioni di ordine successivo.....	51
6. Trust successorio e tutela dei legittimari	58
6.1 Il trust successorio come liberalità indiretta	58
6.2 La riducibilità del trust successorio	64
6.2.1. Ipotesi del legittimario escluso dai beneficiari di un trust liberale <i>inter vivos</i> con <i>effetti post mortem</i> : sulla problematica esperibilità dell'azione di riduzione	66
6.2.2. Ipotesi c.d. della " <i>costituzione in trust della quota di legittima</i> ": sulla inesistenza per gli atti <i>inter vivos</i> di una norma speculare all'art. 549 c.c.	71

CAPITOLO SECONDO - IL SISTEMA

1. Lo stato dell'arte: opinioni dottrinali in tema di riducibilità di un trust <i>inter vivos</i> con <i>effetti post mortem</i>	79
1.1. Il problema del soggetto legittimato passivo dell'azione di riduzione.....	79
1.2. Il problema dell'oggetto della liberalità	93

1.2.1. Sull'identità tra l'azione di riduzione di donazioni contrattuali e l'azione di riduzione di liberalità atipiche: gli effetti del rimedio sull'obbligo di restituzione	102
1.2.2. Gli effetti dell'azione di riduzione nei confronti del trust liberale <i>inter vivos</i>	112
1.3. Il problema dell'ordine delle liberalità riducibili.....	116
2. Prime considerazioni. Cambio di prospettiva	121
3. Il principio di intangibilità della legittima.....	127
4. Il sistema di tutela della legittima: in particolare, sull'art. 549 c.c.	131
5. Due trust, due lesioni, due tutele.....	138
5.1 Ipotesi c.d. della "costituzione in trust della quota di legittima"	140
5.2 Ipotesi del legittimario escluso dai beneficiari di un trust liberale <i>inter vivos</i> con effetti <i>post mortem</i>	148

CAPITOLO TERZO - LE IPOTESI RICOSTRUTTIVE

1. Trust <i>inter vivos</i> con effetti <i>post mortem</i> e tutele dei legittimari	150
---	-----

SEZIONE PRIMA

Trust *inter vivos* con effetti *post mortem* ed art. 549 c.c.

1. L'ipotesi della costituzione in trust della quota di legittima: dell'applicabilità dell'art. 549 c.c.	156
2. Sulla estensione dell'art. 549 c.c. agli atti <i>inter vivos</i> : l'ipotesi della donazione in conto di legittima con <i>modus</i> a favore di terzo.....	161
3. Sulla estensione dell'art. 549 c.c. agli atti <i>inter vivos</i> : conclusioni.....	165

4. Sulla sussistenza nel caso di costituzione in trust della quota di legittima dei presupposti di estensione alle liberalità <i>inter vivos</i> dell'art. 549 c.c.: della delazione in conto di legittima	167
5. Sulla sussistenza nel caso di costituzione in trust della quota di legittima dei presupposti di estensione alle liberalità <i>inter vivos</i> dell'art. 549 c.c.: della irriducibilità	172
6. Sulla applicazione al trust <i>inter vivos</i> dell'art. 549 c.c.....	173

SEZIONE SECONDA

Trust *inter vivos* con effetti *post mortem* ed azione di riduzione

1. La riducibilità del trust <i>inter vivos</i> con effetti <i>post mortem</i> con beneficiari terzi	177
2. Il trust <i>inter vivos</i> con effetti <i>post mortem</i> con beneficiari terzi: la posizione giuridica dei beneficiari	180
3. La riducibilità del trust <i>inter vivos</i> con effetti <i>post mortem</i> con beneficiari terzi " <i>vested</i> "	183
4. La riducibilità del trust <i>inter vivos</i> con effetti <i>post mortem</i> con beneficiari terzi " <i>contingent</i> "	192

BIBLIOGRAFIA	202
---------------------------	-----

CAPITOLO PRIMO

IL QUADRO PROBLEMATICO

1. Il fenomeno della “pianificazione successoria”

Con l’espressione “*pianificazione successoria*” o “*ereditaria*” si intende la regolamentazione di natura contrattuale, o comunque alternativa alla scelta testamentaria, compiuta dal futuro *de cuius* durante la propria vita dell’assetto dei rapporti patrimoniali a lui intestati per il tempo in cui avrà cessato di vivere¹.

La diffusione di tale fenomeno negoziale, assolutamente nota – come vedremo – in dottrina, è conseguenza della conclamata inadeguatezza del sistema successorio² a garantire un efficiente sistema di trasmissione generazionale della ricchezza. Nonché, sotto altro punto di vista, rappresenta una reazione ai preoccupanti effetti che la richiamata inefficienza funzionale fa registrare non solo a livello privatistico, nella insoddisfazione dei futuri *de cuius* e dei chiamati/chiamabili a trovare un adeguato assetto dei propri interessi, ma anche a livello macroeconomico, in termini di altissima dispersione della ricchezza-paese nel passaggio generazionale dei patrimoni familiari, specie aziendali³.

¹ Utilizza tale espressione PENE VIDARI F., *Patti successori e contratti post mortem*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2001, pp. 245 ss., *passim*.

² Per un puntuale studio sul “*decescente impatto sociale*” delle successioni a causa di morte si veda PUGLIESE G., *Il libro delle successioni*, in AA.VV., *I cinquant'anni del codice civile. Atti del convegno di Milano 4-6 giugno 1992*, I, Milano, 1993, pp. 11 ss.. L’Autore, sotto una peculiare ma interessante prospettiva, osserva (pp. 155 s.) che uno dei più eloquenti segni esteriori dell’irreversibile declino del diritto delle successioni può cogliersi dal raffronto dello spazio dedicato alla materia ereditaria e delle donazioni nelle diverse fonti succedutesi nel tempo: nel Digesto (edizione Mommsen-Kruger) la relativa disciplina era contemplata in undici libri su 50 (pari al 25%); nel Code Civil francese 392 articoli su 2281 (ossia il 17%); nel codice italiano del 1942 353 articoli su 2969 (cioè poco più dell’11%).

³ Particolarmente sensibile a tale dettaglio è il dibattito intorno al tema del passaggio generazionale delle imprese a conduzione familiare. Già nel 2004 fu osservato da PICCOLO M., *Patto di famiglia: le istruzioni per l’uso. Come cedere l’azienda ad un discendente*, in *D&G, diritto e giustizia*, 7, 18 febbraio 2006, p. 115 come “*meno di un terzo delle imprese familiari sopravvive alla seconda generazione e solo il 15% la supera ... due imprese su tre scompaiono entro cinque anni dalla loro trasmissione, il che comporta una perdita di circa 300.000*”

La causa della “crisi”⁴ del sistema della delazione ereditaria è riconducibile principalmente all’incapacità delle norme contenute nel libro II del codice civile e, in particolare, del testamento quale suo centrale e principale istituto⁵ costretto nei limiti⁶ imposti dalla successione necessaria⁷, a rispondere alle nuove esigenze di trasmissione

posti di lavoro all’anno in Europa; e ben il 10% di tali fallimenti risulta dovuto all’inadeguatezza dei diversi operatori nel governare i processi di trasmissione (estratti dal rapporto di Studi e Analisi Economica - ISAE “Priorità Nazionali: dimensioni aziendali, competitività, regolamentazione - Aprile 2004”). Il problema è di particolare attualità in Italia poiché quasi la metà degli imprenditori italiani ha più di 55 anni e quindi si troverà ad affrontare il tanto temuto passaggio generazionale nei prossimi dieci anni (Dati Infocamere 2004)”.

E la situazione può dirsi, oggi, sostanzialmente invariata considerato che nel comunicato stampa del 14 giugno 2016 di Assolombarda Confindustria Milano Monza e Brianza, di presentazione della “Guida per i passaggi generazionali: condizioni di successo, errori da evitare e case history”, stilata in collaborazione con l’Università Bocconi e reperibile sul sito istituzionale dell’ente pubblico, si legge: “oggi il 23% dei leader di aziende familiari ha più di 70 anni e le aziende guidate dagli ultrasessantenni mostrano performance reddituali inferiori rispetto alle altre... Il 18% delle imprese familiari prevede un passaggio generazionale nei prossimi 5 anni - e si tratta di un passaggio davvero delicato, visto che solo il 30% delle aziende sopravvive al proprio fondatore e solo il 13% arriva alla terza generazione... In Italia il 65% delle aziende con fatturato superiore ai 20 milioni di euro è costituito da aziende familiari, secondo i dati dell’Osservatorio AUB sulle Aziende Familiari Italiane”.

⁴ Parla di crisi del diritto, in termini generali, e del ruolo che deve conseguentemente assumere il giurista GROSSI P., *L’identità del giurista, oggi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, pp. 1089 ss., *passim*.

⁵ Sulla centralità dell’istituto del testamento nell’ambito delle successioni *mortis causa* si veda, per tutti, PALAZZO A., *Le successioni*, II ed., in *Tratt. dir. priv.*, a cura di IUDICA G. e ZATTI P., Milano 2000, pp. 4 ss.. Centralità del testamento che secondo BONILINI G., *La successione mortis causa e la civilistica italiana. La successione testamentaria*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1997, pp. 223 ss. e spec. p. 224, “può essere ulteriormente specificata, ricordandone l’unicità nel sistema normativo italiano, essendo precluso, alla successione, di avere fonte nella volontà dell’uomo manifestata con negozi diversi da quello testamentario”.

⁶ Secondo la più autorevole dottrina (cfr. MENGONI L., *Successioni per causa di morte. Parte generale. La successione necessaria*, IV ed., in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già dir. da CICU A. e MESSINEO F., continuato da MENGONI L., Milano, 2000, pp. 44 ss.; BONILINI G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, V ed., Torino, 2010, p. 120) non è possibile individuare nella successione necessaria un *tertium genus* rispetto le tipologie di successioni configurabili nel nostro ordinamento, legittima e necessaria, essendo questa una successione regolata inderogabilmente dalla legge, vale a dire una successione legittima idonea, tuttavia, a salvaguardare i diritti del legittimario. Proprio questa caratteristica fa sì che il sistema della legittima si traduca in una limitazione alla libertà testamentaria (cfr. DELLE MONACHE S., *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, p. 4; RESCIGNO P., *La successione a titolo universale e particolare*, in *Successioni e donazioni*, a cura di RESCIGNO P., I, Padova, 1994, p. 4; nonché PALAZZO A., *voce Successione*, IV, *Successione necessaria*, in *Enc. giu. Treccani*, XXX, Roma, 1997, p. 1, il quale individua come unico limite alla successione testamentaria la successione necessaria).

⁷ Sin d’ora, ma senza pretesa di completezza e fermi i successivi riferimenti che saranno fatti via via nel progredire del lavoro, si possono indicare come alcune delle più importanti trattazioni in tema di successione necessaria: AA.VV., *Tratt. Dir. delle successioni e donazioni*, dir. da BONILINI G., Milano, 2009; ALLARA M., *La successione*

familiare suppletiva, Torino, 1954; ANDRINI M.C., voce *Legittimari*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1990; AZZARITI G., *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990; AZZARITI G., aggiornato anche da IANNACCONE A., *Successione dei legittimari e successione dei legittimi*, III ed., in *Giur. Sist. Civ. e comm.*, fondata da BIGIAMI W., Torino, 1997; AZZARITI P.S. - MARTINEZ G. - AZZARITI G., *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1969; BARASSI L., *Le successioni per causa di morte*, II ed., Milano, 1944; BETTI E., *Successione legittima intestata e successione legittima necessaria. Parte seconda. Successione legittima necessaria*, lezioni raccolte da Gino Gorla, Milano, 1928-1929; BIANCA C.M., *Diritto civile*, II, *La famiglia. Le successioni*, IV ed., Milano, 2005; BIANCA C.M., *Diritto civile*, 2.2, *Le successioni*, V ed., Milano, 2015; BIGLIAZZI GERI L. - BRECCIA U. - BUSNELLI F.D. - NATOLI U., *Diritto civile*, 4, *Le successioni a causa di morte*, Torino, 1996; BONILINI G., *Nozioni di diritto ereditario*, Torino, 1986; BONILINI G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, IV ed., Torino, 2006; BONILINI G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, V ed., Torino, 2010; BUCELLI A., *I legittimari*, Milano 2002; CANNIZZO M., *Principi generali sui legittimari*, in *Le successioni*, II, *Successioni legittime e necessarie*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di CENDON P., Torino, 2000, p. 3 ss.; CANTELMO V.E., *I legittimari*, Padova, 1991; CANTELMO V.E., *I legittimari*, in *Successioni e donazioni*, a cura di RESCIGNO P., I, Padova, 1994, pp. 465 ss.; CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, III ed., Milano, 2009; CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, IV ed., Milano, 2015; CARIOTA FERRARA L., *Le successioni per causa di morte*, Napoli, 1977; CASULLI V.R. - CASULLI G.V., voce *Successione necessaria*, in *Noviss. Dig. It.*, Appendice VII, Torino, 1987, p. 631 ss.; CATTANEO G., *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. Dir. priv.*, dir. da RESCIGNO P., V, Torino, 1997, p. 421 ss.; CAVALLUCCI F. - VANNINI A., *La successione dei legittimari*, Torino, 2006; CICU A., *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1941; CICU A., *Successioni per causa di morte. Parte generale*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, dir. da CICU A. e MESSINEO F., Milano, 1961; COVIELLO JR. L., *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1938; DE RUGGIERO R., *Diritto ereditario*, in *Istituzioni di diritto civile*, III, Messina-Milano, 1935; FERRARA F., *La figura del legittimario*, in *Giur. It.*, 1923, IV; FERRI L., *Dei legittimari. Artt. 536-564*, II ed., in *Comm. cod. civ.*, a cura di SCIALOJA A. - BRANCA G., Bologna-Roma, 1981; FUNAIOLI C.A., *La successione dei legittimari*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1965, I, p. 30 ss.; GABRIELLI G., *Dei legittimari*, in *Comm. dir. it. della famiglia*, dir. da CIAN G. - OPPO G. - TRABUCCHI A., V, Padova, 1992, pp. 40 ss.; GIATTANASIO C., *Delle successioni. Disposizioni generali. Successioni legittime*, in *Comm. Utet*, Torino, 1971; GIATTANASIO C., voce *Successione*, IV, *Successione necessaria*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993; GROSSO G. - BURDESE A., *Le successioni, Parte generale*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da VASSALLI F., XII, 1, Torino, 1977; MARINARO G., *La successione necessaria*, in *Tratt. Di dir. civ. del Consiglio Nazionale del Notariato*, dir. da PERLINGIERI P., VIII, 3, Napoli, 2009; MENGONI L., *Successioni per causa di morte. Parte speciale. La successione necessaria*, II ed., in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già dir. da CICU A. e MESSINEO F., continuato da MENGONI L., Milano, 1984; MENGONI L., *Successioni per causa di morte. Parte speciale. La successione necessaria*, IV ed., in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già dir. da CICU A. e MESSINEO F., continuato da MENGONI L., Milano, 2000; NAPPA S., *La successione necessaria*, Padova, 1999; NICOLÒ R., *La vocazione ereditaria diretta ed indiretta*, in *Annali dell'Università di Messina*, 1933-1934, e, successivamente, anche in *Raccolta di scritti*, I, Milano, 1980; PALAZZO A., voce *Successione*, IV, *Successione necessaria*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1997; PALAZZO A., *Le successioni, op. cit.*; PINO A., *La tutela del legittimario*, Padova, 1954; PANDOLFELLI G. - SCARPELLO G. - STELLA RICHTER M. - DALLARI G., *Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni. Illustrato con i lavori preparatori e con note di commento*, Milano, 1939; PORCELLA A., *La tutela dei legittimari*, Milano, 1969; SANTORO PASSARELLI F., *Appunti sulla successione necessaria*, Padova, 1936; SANTORO PASSARELLI F., *Dei legittimari*, in *Comm. cod. civ.*, *Libro delle successioni per causa di morte e donazioni*, a cura di D'AMELIO M. e FINZI E., Firenze, 1941, p. 263 ss.; TAMBURRINO G., voce *Successione necessaria (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, pp. 1348 ss.; TULLIO A., *La successione necessaria*, in *Successioni e donazioni*, dir. da BONILINI G., Torino, 2012; TATARANO M.C., *La successione necessaria*, in *AA.VV.*, *Diritto delle successioni*, a cura

generazionale della ricchezza comparse in conseguenza dell'evolversi dei modelli sociali e culturali di riferimento.

Se è vero, infatti, il postulato fondamentale secondo il quale la chiave di lettura dell'intero edificio successorio è rappresentato dai due istituti della proprietà e della famiglia⁸, all'interno dei quali la vicenda successoria tradizionalmente si sviluppa, la sicura evoluzione che questi istituti hanno subito dopo l'entrata in vigore della carta costituzionale avrebbe dovuto

di CALVO R. - PERLINGIERI G., I, Napoli, 2008, pp. 449 ss.; STOLFI G., *Art. 536*, in *Comm. riforma del dir. di famiglia*, a cura di CARRARO L. - OPPO G. - TRABUCCHI A., Padova, 1997; VENEZIAN G., *Le successioni per causa di morte*, Messina, 1920.

⁸ La connessione esistente tra il sistema della successione a causa di morte e la disciplina della proprietà è primariamente evidenziata dal riconoscimento costituzionale sia dell'autonomia testamentaria che del diritto successorio dei congiunti proprio ad opera della norma che riguarda la proprietà (cfr. art. 42, comma IV Cost.). Il riconoscimento costituzionale della successione legittima e testamentaria è legato quindi al riconoscimento della proprietà privata, il che è coerente con la considerazione che il principale problema della successione è rappresentato dall'allocatione dei beni appartenenti al defunto (Cfr. BIANCA C.M., *Le successioni*, op. cit., 2015, p. 6).

Lo stretto legame, oltre che col regime della proprietà, che il sistema della successione causa di morte intrattiene con l'istituto familiare, invece, si evidenzia anzitutto in considerazione del fatto che qualora la devoluzione dei beni non sia stabilita dal privato attraverso un atto di economia negoziale (i.e. il testamento), essa è operata dalla legge a favore di soggetti che al defunto erano stretti da vincoli familiari (così opera la successione legittima, detta pure intestata cioè senza testamento) (cfr. RESCIGNO P., *La successione a titolo universale e particolare*, in *Successioni e donazioni*, a cura di RESCIGNO P., I, Padova 1994, p. 4). In maniera ancor più significativa, il rapporto tra famiglia e successioni emerge nella disciplina della successione necessaria, il cui fondamento viene giust'appunto rinvenuto nell'esigenza di solidarietà familiare (FERRI L., *Dei Legittimari*, op. cit., 1981, p. 3; CANTELMO V.E., *I legittimari*, op. cit., 1994, p. 465).

In ogni caso, la letteratura sui rapporti tra disciplina successoria, ordinamento delle relazioni familiari e regolamento degli interessi proprietari è assai ampia ed articolata; senza alcuna pretesa di esaustività, v. FERRARI V., *Successioni per testamento e trasformazioni sociali*, Milano 1972, spec. pp. 49 ss. e 55 ss.; LISERRE A., *Evoluzione storica e rilievo costituzionale del diritto ereditario*, II ed., in *Tratt. dir. priv.*, diretto da RESCIGNO P., Torino 1997, pp. 8 ss.; tra i contributi più recenti sul tema v., altresì, GABRIELLI G., *Rapporti familiari e libertà di testare*, in *Famiglia*, 2001, pp. 11 ss. e ZOPPINI A., *Le «nuove proprietà» nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2000, pp. 185 ss.

Anche in una prospettiva comparativistica, pur essendo il diritto ereditario connotato nei diversi ordinamenti da un'estrema eterogeneità di regole positive, la proprietà e la famiglia costituiscono immancabilmente i due istituti di riferimento per la vicenda successoria. Un recente ed approfondito studio comparatistico sul tema distingue, appunto in quest'ottica, tra quattro diversi modelli successori, ciascuno riconducibile ad una diversa esperienza storica e, precisamente: a) una successione familiare e non proprietaria; b) una successione né familiare né proprietaria; c) una successione proprietaria ma non familiare; d) una successione insieme familiare e proprietaria (così ZOPPINI A., *Le successioni in diritto comparato*, Torino 2002, pp. 4 ss.).

determinare in chiave normativa – o almeno interpretativa – una pronta ricaduta anche sulla disciplina successoria, il che sicuramente non è stato⁹.

Con riferimento all'istituto della proprietà privata, è noto come il sistema economico si sia progressivamente affrancato dalla data di entrata in vigore del codice civile ai nostri giorni dal modello fondiario per accogliere quello capitalistico, con il conseguente definitivo tramonto di una proprietà di tipo statico, quale quella immobiliare, e l'avvento di una proprietà di tipo dinamico, quale quella industriale¹⁰.

Tale mutamento ha determinato l'emersione nella moderna società, in luogo del tradizionale e monolitico schema dominicale, di una pluralità di «tipi» e «statuti» proprietari¹¹, che non possono essere più ridotti ad unità sulla base di un identico contenuto minimo valido per tutte le soluzioni, dovendosi invece, di volta in volta, individuare i contenuti minimi dei singoli statuti proprietari¹².

Una significativa novità rispetto al passato, poi, si è registrata anche sotto il profilo della titolarità, che ha seguito le modifiche strutturali nella composizione dei patrimoni e la crescente diffusione e mobilità delle

⁹ Evidenziano che una delle principali ragioni della crisi del sistema successorio risiede nella sua antistoricità e nella sua scarsa evoluzione in senso sociale, nonostante appunto il suo stretto collegamento con gli istituti della famiglia e della proprietà che, invece, tale evoluzione hanno subito e stanno tuttora subendo, soprattutto LISERRE A., *Evoluzione storica e rilievo costituzionale del diritto ereditario*, op. cit., p. 27; LIPARI N., *Autonomia privata e testamento*, Milano 1970, pp. 12 ss. Anche PUGLIESE G., *Il libro delle successioni, I cinquant'anni del codice civile*, Atti del convegno di Milano 4-6 giugno 1992, I, Milano 1993, p. 156, nel senso descritto, rileva come, nel confronto con gli istituti della famiglia e della proprietà, con riferimento alle successioni *mortis causa* si registra una "scarsa di «novellazioni», ossia di modificazioni, integrazioni, sostituzioni degli articoli originali da parte di nuove norme legislative". In maniera analoga, LENZI R., *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 1988, pp. 1209 ss..

¹⁰ BIANCA C.M., *Le successioni*, op. cit., 2015, p. 7.

¹¹ Tale considerazione costituisce un dato ormai acquisito nella riflessione dottrinale sulla scorta dell'illuminante insegnamento di PUGLIATTI S., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano 1954. Più recentemente, GAMBARO A., *Dalla new Property alle new Properties*, in *Scienze e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano, 2004. Per un visione sintetica cfr. anche GROSSI P., *La proprietà e le proprietà, oggi*, in *Coordinamento dei dottorati di ricerca in diritto privato – Atti del X incontro nazionale (Firenze, 25/26 gennaio 2008)*, Milano, 2009. Per le ricadute di tale mutamento sul ruolo del giurista, GROSSI P., *L'identità del giurista, oggi*, op. cit., par. 6.

¹² Sul punto significativa è la riflessione di PERLINGIERI P., *Crisi dello Stato sociale e contenuto minimo della proprietà*, Atti del Convegno di Camerino, 27-28 maggio 1982, Camerino-Napoli 1983, p. 160.

ricchezze. Oggi giorno, infatti, i grandi patrimoni e soprattutto i beni di rilevante interesse economico non appartengono più a singole persone fisiche, ma sono di proprietà di enti ed, in particolare, di società, che consentono ed anzi richiedono un trasferimento della ricchezza al di fuori dei tradizionali canali ereditari¹³.

Accanto alle radicali trasformazioni del regime della ricchezza privata, del resto, anche l'istituto della famiglia è stato investito da profondi cambiamenti¹⁴.

Il modello di famiglia, assunto a fondamento della disciplina di cui agli articoli 536 e ss. c.c., è radicalmente mutato nel corso del tempo sotto molteplici aspetti: la famiglia patriarcale ha ormai ceduto il posto a quella più ristretta, c.d. nucleare, ed ora il modello familiare è fortemente proiettato verso forme «parafamiliari» di convivenza non istituzionalizzata, anche tra individui dello stesso sesso o appartenenti ad altri nuclei familiari, *“in cui ai vincoli di «sangue» si sostituiscono quelli degli «affetti»”*¹⁵.

Anche la funzione della famiglia si è evoluta nel medesimo senso e nel perdere i connotati della produttività ha recepito una funzione di tipo

¹³ Recentemente BIANCA C.M., *ult. op. cit.*, 2015, p. 7, non manca di sottolineare come *“Con riguardo (...) alla proprietà produttiva imprenditoriale, il regime successorio familiare è un fenomeno socialmente negativo, in quanto favorisce la disgregazione delle imprese dando luogo alla trasmissione delle aziende ad una pluralità di eredi non sempre competenti.”*. Ma già in un celebre saggio degli anni settanta Stefano Rodotà, nel collocare la crisi del diritto successorio nell'ambito di quella più generale dell'intero sistema del diritto privato, e nell'evidenziare che le parti della codificazioni rimaste più al riparo dalla legislazione speciale, come le successioni, erano quelle divenute marginali rispetto al processo produttivo, osservava come la trasmissione della ricchezza avvenga oggi *“in forme assai diverse da quelle testamentarie; che, anzi, proprio il capitale industriale sceglie forme di organizzazione giuridica ...tali da rendere praticamente irrilevante la disciplina successoria. Proprio l'inarrestabile obsolescenza di questi settori della disciplina giuridica consente il mantenimento di tecniche antiquate, legate alla tradizionale logica formalistica, divenute invece inutilizzabili là dove premono le nuove esigenze economiche”* (RODOTÀ S., *Ipotesi sul diritto privato*, in *Il diritto privato nella società moderna*, a cura di RODOTÀ S., Bologna 1971, p. 15 ss. e spec. p. 19). In termini, altresì SCHLESINGER P., *voce Successioni (Diritto civile) parte generale*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino 1971, p. 748.

¹⁴ Cfr. PARRINELLO C., *Tutele del legittimario ed evoluzione del sistema*, Milano, 2012, p. 2.

¹⁵ Così PORCELLI G., *Successioni e Trust*, Napoli, 2005, p. 14.

affettivo-assistenziale¹⁶. L'esigenza di solidarietà, individuata come il fondamento della successione necessaria, non più è soltanto di tipo economico, ma deve essere intesa soprattutto come solidarietà degli affetti ed in questa prospettiva si segnalano la parificazione dei figli naturali a quelli legittimi, il ruolo sempre più importante assunto dal coniuge superstite, nonché l'esigenza di apprestare tutela al convivente *more uxorio*¹⁷, che ha trovato recentissimamente un primo compimento nella previsione della successione della parte superstite dell'unione civile, nuova figura di legittimario ai sensi della L. n. 76/2016¹⁸.

Rispetto al quadro evolutivo del contesto socio-economico sin qui sommariamente delineato, la disciplina della devoluzione dei beni ereditari accolta nel codice civile del 1942 ricalca sostanzialmente, almeno nella sua originaria impronta, quella precedentemente adottata dal codice civile del 1865, a sua volta influenzato dagli ideali rivoluzionari che avevano ispirato il Code Napoleon¹⁹.

Nemmeno l'avvento in questa "*foresta pietrificata*"²⁰ della Carta Costituzionale ha modificato tale impostazione. Le indicazioni costituzionali avrebbero postulato, ai fini di una loro positiva e completa attuazione, l'introduzione di statuti normativi differenziati, per tener conto sia della diversa destinazione e funzione dei beni caduti in successione, sia della necessità di distinguere, in seno ad ogni categoria di

¹⁶ Cfr. AMADIO G., *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, in *Riv. Not.*, I, 2007, pp. 803-805.

¹⁷ Cfr. PARRINELLO C., *Tutele del legittimario ed evoluzione del sistema*, Milano, 2012, p. 4.

¹⁸ Per approfondimenti molto recenti in tale direzione, cfr. BONILINI G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, VIII ed., Torino, 2016, pp. 158 ss. e 246. L'A., correttamente, rileva come in realtà la L. 76/2016 abbia attribuito diritti successori a titolo di riserva unicamente alla parte superstite dell'unione civile e non anche al convivente o coniuge di fatto. Nondimeno, l'A. rileva come la stessa Legge si occupi anche di quest'ultimo soggetto prevedendo che costui possa succedere nel contratto di locazione in caso di morte del conduttore coniuge di fatto, così elevando al rango legislativo il principio di diritto espresso dalla nota sentenza 404/1988 della Corte Costituzionale.

¹⁹ Sulla evoluzione storica della vicenda codificatoria italiana del diritto ereditario fondamentali sono le pagine di VISMARA G., *La norma e lo spirito nella storia del diritto successorio*, in *Famiglia e successioni nella storia del diritto*, Roma 1975, pp. 62 ss. e Id., *Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici*, Milano 1978, pp. 42 ss.

²⁰ L'espressione è di PORCELLI G., *ult. op. cit.*, p. 19.

successibili, i diversi bisogni, interessi, qualità individuali, condizioni economiche e posizioni sociali dei soggetti²¹.

Di contro, il diritto codificato delle successioni appare connotato da una anacronistica disciplina uniforme, fondata sull'inossidabile principio dell'«unità della successione» che – come insegna autorevole dottrina²² – si traduce in una sorda opposizione «a qualsiasi differenziazione del regolamento successorio dal punto di vista dell'origine o della natura dei beni e delle qualità personali degli eredi». Il che implica, sul piano della vocazione ereditaria, l'«applicazione del criterio di chiamata in quote (astratte) uguali e, poi, in sede di divisione dell'eredità, la statuizione delle regole di uguaglianza quantitativa e qualitativa dei lotti (artt. 718 e 727 c.c.)»²³.

Alla impossibilità di operare un regolamento successorio diversificato corrispondente alla volontà del *de cuius* concorre poi, come detto, il limite rappresentato dall'istituto della successione necessaria.

Nei confronti di tale complesso normativo appare ormai largamente condiviso l'argomento dell'anacronismo dello stesso: a scorrere le pagine via via sempre più numerose dedicate a tale istituto, l'immagine frequente, proposta da più parti in dottrina²⁴, è quella che descrive il sistema della successione necessaria come ormai superato dalla storia²⁵.

²¹ Cfr. SCALISI V., *Persona umana e successioni. Itinerari di un confronto ancora aperto*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1981, pp. 387 ss. e part. p. 412.

²² Cfr. DE NOVA G., *Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, in *Riv. Dir. Agr.*, 1979, pp. 509 ss.; CATTANEO G., *Le vocazioni anomale*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di RESCIGNO P., *op. cit.*, 1982, pp. 461 ss. Il principio della "unità della successione" o "unità del regime successorio", secondo il quale tutto il patrimonio del defunto è di regola soggetto alla medesima disciplina successoria – regola, peraltro, comune sia ai sistemi continentali sia agli ordinamenti di *common law* (sul punto v. ZOPPINI A., *Le successioni in diritto comparato*, *op. cit.*, p. 17) – rinvia il suo più lontano antecedente positivo nell'art. 732 del Code Civil ove con formula eloquente, è detto che "la legge non considera né la natura né l'origine dei beni per regolarne la successione" (lo rileva PORCELLI G., *Successioni e trust*, *op. cit.*, p. 28 nota 58).

²³ SCALISI V., *op. loc. cit.*; v. altresì PALAZZO A., voce *Successione (parte generale)*, *op. cit.*, p. 125.

²⁴ La riflessione intorno al tema della attualità dell'istituto della successione necessaria è assai ricca di spunti. Si veda, tra gli altri, AMADIO G., *La successione necessaria tra proposte di abrogazione ed istanze di riforma*, in *Riv. Not.*, 2007, p. 803 ss.; AMADIO G., *Lezioni di diritto civile*, Torino, 2016, spec. pp. 301 ss.; AMENTA G., *La successione necessaria: essere o non essere*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 605 ss.; BONILINI G., *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Fam. pers. e succ.*, 2007, p. 581 ss.; CINQUE M., *Sulle sorti*

Ciò nonostante, è noto come le istanze di abrogazione *tout court* del medesimo siano state respinte²⁶ mentre le ipotesi dottrinali di

della successione necessaria, in *Riv. Dir. Civ.*, 2011, p. 493 ss.; COMPORRI M., *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità succedere e diseredazione*, in *Famiglia*, 2003, p. 42 ss.; CONSOLO C. - DALLA MASSARA T., *Libertà testamentaria, protezione dei figli e deflazione delle liti*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2008, II, p. 269 ss.; DE BELVIS E., *La successione necessaria tra storia e riforme*, Napoli, 2013; DELLE MONACHE S., *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. Not.*, 2007, I, p. 815 ss.; DELLE MONACHE S., *Scenari attuali in materia di tutela del legittimario*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2008, II, p. 57 ss.; FUSARO A., *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani*, in *Contratto e Impr. Europa*, 2009, p. 427 ss.; GATT L., *Memento mori. La ragion d'essere della successione necessaria in Italia*, in *Fam. pers. e succ.*, 2009, p. 540 ss.; GAZZONI F., *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati artt. 561 e 563 c.c.)*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 3 ss.; PALAZZO A., *Le norme sulla successione dei legittimari: problemi e prospettive*, in *Persone, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale a cura di SESTA M. - CUFFARO V.*, in "Cinquanta anni della Corte Costituzionale", Napoli, 2006, pp. 559 ss.; PALAZZO A., *La funzione suppletiva della successione necessaria, la tutela dei soggetti deboli e la diseredazione (Riflessioni sul progetto per l'abolizione della categoria dei legittimari)*, in *Pers. e danno*, 2007, 5, p. 1 ss.; PARADISO M., *Sulla progettata abrogazione della successione necessaria*, in *Testamento e istituti alternativi*, a cura di PALAZZO A., Padova, 2008, p. 708 ss.; PARRINELLO C., *Tutele del legittimario ed evoluzione del sistema*, Milano, 2012.

²⁵ AMADIO G., *Lezioni di diritto civile*, Torino, 2016, p. 301, al quale "verrebbe fatto di dire (che superata dalla storia è, ndr) l' "idea" stessa della successione necessaria".

²⁶ Si allude al Disegno di legge S. 1043 del settembre 2006, che prevedeva la totale eliminazione dell'istituto della successione necessaria, decaduto per la fine anticipata della legislatura e riproposto, identico, col disegno di legge S. 576 (*Modifiche al codice civile in materia successoria e abrogazione delle disposizioni relative alla successione necessaria*) presentato al Senato il 16 maggio 2008, assegnato alla seconda Commissione permanente (Giustizia) nel giugno 2008, anch'esso improduttivo di alcun esito. "Nella Relazione alla proposta di riforma, che è ampiamente debitrice degli interventi e degli studi sul tema, le ragioni portate a sostegno dell'abrogazione "dell'arcaico istituto della successione necessaria" si muovono sostanzialmente lungo due direttrici. Si contesta, da una parte, che la successione necessaria possa ancora giustificarsi come strumento di attuazione della solidarietà familiare; mentre, dall'altra, si afferma che la preoccupazione eccessiva per una tutela dei familiari si risolve nel sacrificio di esigenze ugualmente degne di tutela: l'autonomia testamentaria e la libera circolazione dei beni. Quanto al primo aspetto, si osserva che i mutamenti sociali ed economici intervenuti nella odierna realtà familiare rendono anacronistiche le aspettative dei figli sul patrimonio dei genitori, poiché questi, fino ad età avanzata, contribuiscono al loro mantenimento e ai loro studi, a conclusione dei quali i figli lasciano la famiglia, senza che vi sia stato, o vi possa essere un loro effettivo contributo alla conservazione e all'incremento del patrimonio familiare. E si aggiunge, richiamando un antico motivo, che per i legittimari più "fortunati", il fatto di poter contare su cospicue fortune, potrebbe essere "occasione per renderli poco propensi al sacrificio, al lavoro". Quanto al secondo profilo, la Relazione enfatizza il principio della libertà di testare, considerato "costituzionalmente garantito", fondato sulla "sovrànità dispositiva del proprietario", ora sottoposto, senza una valida giustificazione, a limiti che non solo impediscono al de cuius di disporre liberamente delle proprie sostanze, ma anche di provvedere alle necessità dei prossimi congiunti tenendo conto dell'effettivo bisogno, o della sussistenza di un concreto rapporto affettivo. Il disegno di legge appare sicuramente troppo radicale, sia con riguardo alcuni motivi ispiratori, sia nella soluzioni proposte, ma le esigenze di cui si fa portatore meritano attenzione e approfondimento", così DOSSETTI M., *Concetto e fondamento della*

modernizzazione restino, allo stato, prospettive *de iure condendo* oppure orientamenti non ancora recepiti a livello generale²⁷.

Certo interventi legislativi di rilievo non sono mancati²⁸, basti pensare alla novella degli artt. 561 e 563 c.c.²⁹ ed all'introduzione del patto di

successione necessaria, in *Tratt. di dir. delle succ. e delle donaz.*, dir. da BONILINI G., Milano, 2009, III, p. 35 ss..

La dottrina ha respinto in maniera compatta tale proposta, confutando gli argomenti posti a sostegno della stessa. Con riferimento all'argomento della presunta incostituzionalità della successione necessaria nel confronto con la piena libertà di testare si è fondatamente eccepito come sia invero la stessa Costituzione, al comma 4 dell'art. 42, ad ammettere limiti alla successione testamentaria (PALAZZO A., voce *Successione*, IV, *Successione necessaria*, op. cit., p.1). Del resto, anche l'argomento comparatistico è stato agevolmente superato: se è vero, infatti, che le legislazioni degli altri Stati europei, seppur in maniera diversificata, tutelino maggiormente la piena libertà di testare, è altrettanto vero che viene comunque presa in considerazione la posizione di privilegio che deriva dal vincolo di sangue, parentela e coniugio tra soggetti coinvolti in un rapporto successorio a causa di morte. Ciò vale anche per gli ordinamenti di *common law*, tradizionalmente più garantisti della volontà del *de cuius*, nei quali, a seguito di una lenta erosione introdotta dalla legislazione in tema di *family provision*, adesso alcune categorie di stretti congiunti o di *dependants*, cioè persone che venivano mantenute dal *de cuius*, hanno la possibilità di rivolgersi alla corte per dimostrare che il testamento, o l'applicazione delle norme sulla successione *ab intestato*, li ha privati di una "*reasonable financial provision*" (ZOPPINI A., *Le successioni in diritto comparato*, op. cit., p. 76 s.).

²⁷ Un completo *excursus* sulle prospettive di riforma della successione necessaria è compiuto da DE BELVIS E., *La successione necessaria tra storia e riforme*, Napoli, 2013, spec. pp. 433 ss., al quale si rimanda anche per le indicazioni bibliografiche ulteriori rispetto al presente testo. L'A. passa in rassegna "le possibili linee di una riscrittura del sistema" elaborate dalla dottrina e le classifica lungo tre direttive di riforma. Secondo una prima linea d'intervento, l'evoluzione del sistema della delazione necessaria dovrebbe risolversi nella c.d. "*contrattualizzazione della vicenda successoria*", da operarsi non tanto (e non solo) mediante il ricorso a strumenti di delazione alternativi al testamento, bensì proprio per il tramite dell'abolizione del divieto dei patti successori istitutivi e della rinunciabilità dell'azione di riduzione in vita da parte del futuro legittimario. Condivide la medesima prospettiva marcatamente *de iure condendo*, anche la seconda ipotesi evolutiva, sol che si consideri come la stessa proponga la modifica dei soggetti legittimari e della misura percentuale del diritto di riserva, avendo a mente quanto occorso in Francia ed in Spagna. Infine, la terza via, attualmente unica proponibile in via concreta, consisterebbe nella modifica della qualificazione giuridica dell'interesse protetto: in deroga al principio della legittima in natura, l'A. evidenzia come nel moderno contesto socio-economico dovrebbero essere valorizzate le ipotesi di origine giurisprudenziale nonché riscontrabili nel tessuto normativo di settore (cfr. il compendio unico in agricoltura), in cui il diritto del legittimario sia stato trasformato da diritto a ricevere beni in natura a credito di "mero" valore.

²⁸ Interventi dettati, anche, dalle pressioni provenienti dall'Unione Europea tendenti ad armonizzare, anche in questo particolare settore, le discipline degli ordinamenti degli Stati membri. Nota la Comunicazione della Commissione CEE del 7 dicembre 1994 sulla successione nelle piccole e medie imprese, pubblicata in G.U.C.E. 31 dicembre 1994, n. L 385, con la quale l'Organo sovranazionale affermava che "gli Stati membri dovrebbero rimuovere gli ostacoli che possono derivare da talune disposizioni del diritto di famiglia o del diritto di successione: ad esempio, la cessione tra coniugi dovrebbe essere consentita, il divieto di patti sulla futura successione dovrebbe essere attenuato e la riserva in natura esistente in taluni

famiglia di cui all'art. 768-bis e ss. c.c.³⁰. Tuttavia, pur essendo stati adottati dal Legislatore nell'ottica di sensibilizzare la vicenda successoria

paesi potrebbe essere trasformata in riserva in valore". Su tale provvedimento, v., tra gli altri, CALÒ E., Le piccole e medie imprese: cavallo di Troia di un diritto comunitario delle successioni?, in Nuova Giur. Civ. Comm., 1997, II, pp. 217 ss.. Parimenti, anche la comunicazione n. 98/C 93/02, pubblicata in G.U.C.E. n. C93 del 28 marzo 1998, in cui sempre la Commissione rilevava che "specialmente nel caso delle imprese familiari, gli accordi (interfamiliari) possono essere utili per tramandare determinati criteri gestionali da una generazione all'altra", così come peraltro avviene nella "maggioranza degli Stati membri" traendosene il corollario per cui "gli Stati membri che vietano i patti successori (Italia, Francia, Belgio, Spagna, Lussemburgo) dovrebbero provvedere a consentirli, dal momento che il predetto divieto complica inutilmente la buona gestione del patrimonio (familiare)".

²⁹ Con l'introduzione dell'atto di opposizione alla donazione il legislatore ha ritenuto di contemperare, da un lato, la pretesa di tutela del legittimario leso da una donazione e, dall'altro lato, l'esigenza di certezza della circolazione di beni immobili di provenienza donativa. In generale sulla riforma realizzata dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, v. BEVIVINO G., *Le aspettative tradite della riforma degli articoli 561 e 563 del codice civile*, in Riv. Not., 2007, p. 578 ss.; CAMPISI M., *Azione di riduzione e tutela del terzo acquirente alla luce delle ll. 14 maggio 2005, n. 80 e 20 dicembre 2005, n. 263*, in Riv. Not., 2006, p. 1269 ss.; CAPRIOLI R., *Le modificazioni apportate agli artt. 561 e 563 c.c., conseguenze sulla circolazione dei beni immobili donati*, in Riv. Not., 2005, p. 1019 ss.; CARLINI G. - TRANSATTI C.U., *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla l. 80 del 2005*, in Riv. Not., 2005, p. 733 ss.; COSTOLA J., *I diritti dei legittimari e la circolazione degli immobili donati nella l. 14.5.2005, n. 80*, in Studium iuris, 2005, pp. 1115 ss.; De FRANCISCO E., *La nuova disciplina in materia di circolazione dei beni immobili provenienti dalla donazione: le regole introdotte dalla l. 14 maggio 2005, n. 80*, in Riv. Not., 2005, p. 1249 ss.; DELLE MONACHE S., *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti del donatario*, in Riv. Not., 2006, p. 305 ss.; GABRIELLI G., *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa ma timida*, in Studium juris, 2005, p. 1129 ss.; GAZZONI F., *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati artt. 561 e 563 c.c.)*, op. cit., p. 3 ss.; IEVA M., *La novella degli articoli 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari teorico-applicativi*, in Riv. Not., 2005, pp. 943 ss.; MARICONDA V., *L'inutile riforma degli artt. 561 e 563*, in Corr. Giur., 2005, p. 1174 ss.; PALAZZO A., *Vicende delle provenienze donative dopo la L. n. 80 del 2005*, in Vita Notarile, 2005, p. 762 ss.; SCODELLARI F., *Trascrizione della donazione alla luce delle modifiche introdotte dalla l. n. 80 del 2005: dubbi di legittimità costituzionale*, in Giur. di merito, 2006, p. 516 ss.; VITUCCI P., *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito*, in Riv. Dir. Civ., 2005, I, p. 555 ss.

³⁰ Sull'istituto, del quale non è possibile rendere conto nel presente lavoro, la letteratura è assai vasta. Al riguardo, senza pretesa di esaustività, v. almeno: AMADIO G., *Profili funzionali del patto di famiglia*, in Riv. Dir. Civ., 2007, 3, II, pp. 345 ss.; BONILINI G., *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2007, pp. 390 ss.; BONILINI, G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, VIII ed., Torino, 2016, pp. 206 ss.; BALESTRA L., *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2006, II, pp. 369 ss.; BONAFINI A., *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contratto e impresa*, 2006, p. 1191 ss.; CACCAVALE C., *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Not.*, 2006, 3, pp. 289 ss.; DI MAURO N., *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2006, p. 534 ss.; DI MAURO N. - MINERVINI E. - VERDICCHIO V., *Il patto di famiglia*, Milano, 2006; INZITARI B. - DAGNA P. - FERRARI M. - PICCININI V., *Il patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Torino, 2006; AA.VV., *Il patto di famiglia*, a cura di LA PORTA U., Torino, 2007; OPPO G., *Patto di famiglia e diritti della famiglia* in *Riv. Dir. Civ.*, 2006, p. 439 ss.; PALAZZO A. - PALAZZOLO G., *Voce Patto di*

ad una dimensione sociale, è noto come gli stessi non siano risultati incisivi³¹, poiché compiuti al di fuori di ogni logica di revisione sistematica³², sì da non aver mai incontrato il favore della applicazione pratica³³.

famiglia, in *End. giur. Treccani. Aggiornamento*, XIV, Roma, 2006; RIZZI G.; *I patti di famiglia. Analisi dei contratti per il trasferimento dell'azienda e per il trasferimento di partecipazioni societarie*, Padova, 2006; VITUCCI P., *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2006, p. 447 ss.

³¹ Il dichiarato scopo della legge 14 maggio 2005, n. 80, introduttiva dell'atto stragiudiziale di opposizione alla donazione, era quello di trovare una soluzione più equa onde contendere lo sbilanciamento a favore del legittimario presente nella precedente disciplina. Tuttavia, la dottrina ha rilevato come non vi siano state modificazioni tali da realizzare pienamente l'obiettivo e per questo motivo numerose sono state le critiche circa la scarsa ed insufficiente incisività dell'intervento riformatore. In particolare, è sembrato che la tutela del legittimario sia stata scalfita in maniera meno che significativa, tenuto conto che il consolidamento dell'acquisito del terzo può avvenire solo decorsi (ben) vent'anni dalla trascrizione e purché entro questo lungo termine i potenziali legittimari non facciano opposizione. Anzi, secondo DELLE MONACHE, *Scenari attuali in materia di tutela del legittimario*, in *Nuova giur. comm.*, 2008, II, pp. 63-65, la riforma in parola avrebbe, in realtà, ulteriormente rafforzato la posizione del legittimario, conferendogli non solo il diritto di opporsi alla donazione ma, altresì, quello di contrattare con il donante l'eventuale rinuncia a tale diritto e ciò senza alcuna considerazione al tempo della donazione (che al momento dell'apertura della successione potrebbe non risultare lesiva della legittima) nonché al fatto che la qualifica di legittimario possa andare persa durante la vita del donante (coniuge divorziato, figlio premorto ovvero sconosciuto e così via).

³² Sottolinea PERLINGIERI P., *La funzione sociale del diritto successorio*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2009, pp. 145 ss., che occorre rivisitare il sistema ereditario in chiave costituzionale e che si impone "una riforma risoluta, che non si limiti alla settoriale modifica di una o più disposizioni singolarmente considerate, ma aspiri coraggiosamente a rimodellare la materia nel suo complesso, sì da garantire soluzioni adeguate a nuovi problemi, pronta a svolgere una funzione più corrispondente alla società che muta".

³³ Con precipuo riferimento al patto di famiglia, secondo MURITANO D., *Trust, atto di destinazione e patto di famiglia*, in BARTOLI S. – MURITANO D. – ROMANO C., *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano, 2014, pp. 347 ss. e spec. p. 349, le ragioni dell'insuccesso di tale novità legislativa devono ravvedersi nella non felice scrittura delle norme, nel diffondersi di interpretazioni forse troppo rigorose ed, infine, nel silenzio della legge in punto di regime fiscale. Del resto, a dimostrazione di tale *flop* legislativo, l'A. ricorda come sia significativo "il fatto che dopo l'introduzione dell'istituto non si sia avuta alcuna pronuncia giurisprudenziale, salvo una in materia di volontaria giurisdizione". Analogamente, GATT L., *Memento mori. La ragion d'essere della successione necessaria in Italia*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2009, 6, p. 545 nota 27.

Non manca di rilevare i punti critici della novella sul patto di famiglia anche DELLE MONACHE S., *Scenari attuali in materia di tutela dei legittimari*, *op. cit.*, pp. 65 ss., che sottolinea come si pone forte il problema dei legittimari sopravvenuti e della possibilità per costoro di ottenere la stessa quota già avuta dagli altri legittimari, presenti al momento della stipulazione del patto, con – addirittura – l'aggiunta degli interessi. Ciò significa riconoscere legalmente ai legittimari sopravvenuti un'aspettativa *ante mortem* su tutto il patrimonio o, meglio, su tutta la vita del *de cuius*, cosa che appare effettivamente discutibile.

I rilievi negativi, poi, si aggravano se l'attenzione si concentra all'area del diritto testamentario, giacché questo settore si è rivelato ancor più sordo a qualunque istanza di adeguamento ai mutamenti via via intervenuti sul piano sia dell'istituzione familiare che delle forme di organizzazione giuridica del capitale e del processo produttivo³⁴.

Peraltro, a questo disinteresse del legislatore ordinario hanno corrisposto segnali contraddittori da parte della nostra civilistica. Da un lato, infatti, si è tentato di ampliare significativamente i confini dell'autonomia testamentaria, sia rivalutando il contenuto non patrimoniale dell'atto di ultima volontà, nella sua ricca e variegata articolazione, anche atipica³⁵, sia sottoponendo a serrata revisione critica la tradizionale concezione del testamento quale atto esclusivamente attributivo, così riconoscendo validità finanche a disposizioni a contenuto meramente negativo³⁶.

Dall'altro, però, non sono mancati tentativi di ridurre il ruolo del testamento a mera designazione del successibile³⁷, in un'ottica evidentemente restrittiva.

La progressiva emarginazione della successione *mortis causa* è apparsa, allora, riconducibile, quantomeno in larga parte, alla crisi del testamento quale unico ed inderogabile mezzo espressivo normativamente previsto per disporre di una situazione patrimoniale *post mortem*³⁸.

In tal senso, è stato correttamente rilevato come la questione su cui dibattere non sia il superamento della successione a causa di morte *tout*

³⁴ Cfr. PORCELLI G., *Successioni e trust, op. cit.*, p. 31.

³⁵ La svolta nell'elaborazione scientifica sul tema è dovuta a GIAMPICCOLO G., *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano 1954.

³⁶ Ampio ed articolato è il dibattito, sia dottrinale che giurisprudenziale, in ordine al potere del testatore di confezionare il negozio testamentario attraverso disposizioni che, anziché attribuire, o positivamente riconoscere, negano possibilità o contemplanò un divieto (in termini sistematici v., per tutti, TRABUCCHI A., *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1970, I, pp. 29 ss.). La figura più nota è senz'altro la diseredazione (fattispecie relativamente alla quale non può ancor oggi prescindersi dall'analisi di BIN M., *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1966 passim).

³⁷ V. IRTI N., *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano 1967, pp. 161 ss.

³⁸ Tale lo definisce la relazione del Ministro Guardasigilli al Codice Civile, Roma 1942, p. 49 (n. 225).

court, bensì «l'inadeguatezza del testamento, quale unico atto mortis causa previsto dal nostro ordinamento, a far fronte da solo alle mutate esigenze dei privati»³⁹.

Quest'ultime, alle quali i privati aspirano a dare sistemazione, sono state tipizzate dalla dottrina della quale siamo debitori dell'elaborazione giuridica più matura in ordine alla prassi contrattuale piegata a fini della delazione ereditaria e, sinteticamente, consistono nelle esigenze di: a) conservare l'unità del patrimonio familiare; b) mantenere la destinazione economica di determinati beni; c) realizzare la successione anche al di fuori del nucleo familiare; d) garantire oltre la propria vita il mantenimento e la formazione educativa, spirituale e professionale a determinati soggetti (soprattutto se disabili); e) verificare l'assetto patrimoniale impostato già durante la propria vita sì da poterlo eventualmente modificare⁴⁰.

A fronte di esse, il mezzo testamentario mostra la sua inadeguatezza, innanzitutto, sul piano funzionale, laddove non permette di approntare un regolamento differenziato per origine e natura dei beni nonché per esigenze personali derivanti dalle differenti qualità e bisogni dei soggetti a cui i beni sono destinati. Mentre sul piano strutturale il testamento, quale atto tipicamente unilaterale e revocabile, mostra i propri limiti nell'omettere di considerare l'esigenza che la disciplina negoziale di complesse situazioni patrimoniali, anziché esser affidata alla sola volontà del disponente, peraltro sempre rivedibile, possa, invece, esser frutto di uno stabile accordo bi o plurilaterale⁴¹.

³⁹ Così LENZI R., *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 1988, pp. 1209 ss. e spec. p. 1214, secondo cui il nucleo centrale della crisi del diritto successorio consiste, appunto, "nella carenza di strumenti che l'ordinamento ha messo a disposizione dell'autonomia privata per regolare le successioni mortis causa".

⁴⁰ Cfr. PALAZZO A., *Istituti alternativi al testamento*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, VIII, Napoli, 2003, pp. 1 ss. Nel medesimo senso, dello stesso Autore, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, pp. 62 ss.; Id, *Le successioni*, op. cit., pp. 46 ss.

⁴¹ PALAZZO A., *Attribuzioni patrimoniali fra vivi e assetti successori per la trasmissione della ricchezza familiare*, in A.A.V.V., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, p. 43.

Ne consegue, come ormai appurato dall'indagine sociologia, che il ricorso al testamento sia ormai caduto in disuso nella nostra epoca⁴², mentre, sul versante opposto, il ricorso a strumenti negoziali alternativi alla scelta testamentaria, di pianificazione successoria o ereditaria appunto⁴³, incontra il favore dei privati.

In previsione della morte, i privati preferiscono provvedere alla sistemazione dei propri interessi patrimoniali attraverso regolamenti di natura contrattuale nella misura in cui risultano maggiormente idonei al conseguimento di una qualunque delle predette finalità.

In particolare, attraverso questi strumenti il disponente può conseguire anche quella particolare esigenza⁴⁴ di riservarsi già in vita un giudizio

⁴² Il rilievo è di RESCIGNO P., *Le successioni a titolo universale e particolare*, op. cit., p. 7. La progressiva ed inesorabile marginalizzazione della funzione dell'istituto testamentario era stata, peraltro, già registrata da FERRARI V., *Successione per testamento e trasformazioni sociali*, op. cit.

⁴³ Sul tema degli istituti negoziali alternativi al testamento è d'obbligo richiamare i preziosi contributi di PALAZZO A.: *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, op. cit., 1983; *Testamento e istituti alternativi nel laboratorio giurisprudenziale*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1983, pp. 435 ss.; *Attribuzioni patrimoniali fra vivi e assetti successori per la trasmissione della ricchezza familiare*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, pp. 17 ss.; *Declino dei patti successori, alternative testamentarie e centralità del testamento*, in *Jus*, 1997, pp. 289 ss.; *Istituti alternativi al testamento*, op. cit., 2003; *Testamento e Istituti Alternativi*, in *Tratt. Teorico Pratico Dir. Priv.* Diretto da ALPA G. e PATTI S., 2008. Per un diverso approccio sistematico si v. IEVA M., *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in *Successioni e Donazioni*, a cura di RESCIGNO P., I, Padova, 1994, pp. 53 ss. Cfr. anche MARELLA M.R., *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1991, II, pp. 91 ss.; nonché delle medesima A., *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento. Riflessioni sul dibattito più recente*, all'indirizzo <http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/Per-sons/Marella-1997/marella.htm>.

In argomento altresì CALÒ E., *Dal probate al family trust.*, Milano 1996, pp. 101 e ss; DEL PRATO E., *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in *Riv. Not.*, 2001, 3, p. 625; De NOVA G., *Autonomia privata e successioni mortis causa*, in *Jus*, 1997, p. 273; ZOPPINI A., *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie "in forma indiretta"*, in *Studi in onore di Rescigno P.*, II, Milano 1998, p. 919; SANTORO L., *Le alternative al testamento*, in *Contratto e impresa*, 2003, 3, p. 1187; MERZ. S., *La trasmissione familiare e fiduciaria della ricchezza*, Padova, 2001; RUSCELLO F., *Successione mortis causa e fenomeni "parasuccessori"*, in *Vita Notarile*, 1998, 1, p. 70.

⁴⁴ Fortemente avvertita dalla società moderna in conseguenza del cennato discorso sullo stretto rapporto tra successioni e famiglia e proprietà. PALAZZO A., *Istituti alternativi al testamento*, op. cit., pp. 1 ss. precisa che il ricorso a regolamenti contrattuali alternativi nasce essenzialmente da un duplice ordine di ragioni legate, da un lato, alla natura dei beni oggetto dell'attribuzione, che necessita di un tipo di trasferimento adeguato alla loro diversa destinazione o funzione economica e, dall'altro, alle differenti qualità ed ai distinti bisogni dei soggetti beneficiari dell'attribuzione patrimoniale.

sulla meritevolezza delle persone prescelte quali beneficiari, sulla destinazione finale dei beni, sull'idoneità del mezzo prescelto, sulla congruenza, utilità e persistente attualità di strumenti ed obiettivi, onde così collaudare l'assetto patrimoniale predisposto per dopo la sua morte⁴⁵.

Non a caso, si è detto⁴⁶ che un'efficace alternativa convenzionale al testamento dovrebbe possedere le seguenti caratteristiche essenziali: a) il trasferimento dal patrimonio del beneficiante deve essere attuale, nel senso che il bene trasferito deve esser sottratto alla disponibilità del disponente prima della sua morte; b) l'attribuzione definitiva del bene al beneficiario deve, comunque, prodursi solo dopo la morte del disponente, salva un'eventuale e parziale anticipazione degli effetti (di tipo successorio); c) l'attribuente deve poter conservare l'esercizio, *ad libitum suum* e fino alla sua morte, dello *jus poenitendi*, onde poter rendere inoperante il congegno negoziale posto in essere e, quindi, modificare ulteriormente l'assetto patrimoniale predisposto.

Secondo queste linee guida, "nelle pieghe del sistema"⁴⁷ la prassi contrattuale ha individuato diverse forme alternative di trasmissione ultragenerazionale della ricchezza, l'approfondimento delle quali costituirebbe opera a sé⁴⁸.

Per quanto qui interessa, la dottrina già indicata come quella che si è maggiormente occupata dell'argomento ha affermato che "lo strumento ottimale per la pianificazione ereditaria e l'individuazione dei beneficiari" sarebbe il trust, in considerazione delle caratteristiche intrinseche di tale

⁴⁵ Cfr. PORCELLI G., *Successioni e trust*, op. cit., p. 42.

⁴⁶ PALAZZO A., *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, op. cit., p. 49, leggendo a contrario i criteri indicati da Cass. 24 luglio 1971, n. 2024 quali elementi formanti di un patto successorio vietato (a tale pronuncia si è poi sostanzialmente uniformata la successiva giurisprudenza di legittimità); Id., *Attribuzioni patrimoniali tra vivi e assetti successori*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza in una prospettiva di riforma del sistema successorio*, Padova 1995, pp. 44 s.; v. altresì RESCIGNO P., *La successione a titolo universale e particolare*, op. cit., p. 17.

⁴⁷ L'efficace espressione è di IUDICA G., *Fondazioni, fedecommesserie, trusts e trasmissione della ricchezza familiare*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1994, II, pp. 77 ss.

⁴⁸ Per tal motivo si rinvia al lavoro di PALAZZO A., *Testamento e istituti alternativi*, 2008, pp. 241 ss.; Id. PALAZZO A., *Le successioni*, op. cit., pp. 47 ss.

istituto che lo renderebbero adeguato al soddisfacimento delle circostanze ed esigenze di cui il disponente, futuro *de cuius*, voglia tener conto⁴⁹.

La conferma di tale considerazione risiede nella proliferazione delle opere dedicate al tema del passaggio generazionale compiuto a mezzo del trust⁵⁰, nonché nell'esame del formante giurisprudenziale⁵¹.

Del resto, adesso, è possibile affermare che pure il Legislatore ha fatto propria tale lettura funzionale dell'istituto di matrice anglosassone. E' di pochi mesi orsono, infatti, l'entrata in vigore della Legge 22 giugno 2016, n. 112, recante "*Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare*", pubblicata in GU n.146 del 24-6-2016, c.d. Legge sul "*Dopo di noi*".

Con questo intervento il Legislatore, oltre a fornire per la prima volta un riconoscimento positivo sostanziale al trust, ne ha decretato esplicitamente - insieme ad altri istituti assolutamente consimili⁵² - l'idoneità a perseguire il fine dei familiari di persone con disabilità gravi

⁴⁹ V. PALAZZO A., *Le successioni*, op. cit., p. 66.

⁵⁰ Oltre ai numerosi riferimenti contenuti nel prosieguo del presente lavoro, sin d'ora può indicarsi come una delle più approfondite analisi del tema quella di MANES P., *I trust per il passaggio generazionale dell'azienda di famiglia*, in DEL PRATO E. - COSTANZA M. - MANES P., *Donazioni, atti gratuiti, patti di famiglia e trust successori*, Bologna, 2010, pp. 587 ss., ove è contenuta anche una ampia casistica.

⁵¹ Molteplici sono stati negli ultimi anni gli impieghi dell'istituto del trust in funzione *lato sensu* successoria. Per citare due fra le pronunce più significative, e così dar anche conto dell'esistenza di due possibili configurazioni del trust in chiave successoria:

- Trib. Lucca 23 settembre 1997, in *Foro it.*, 1998, pp. 2007 ss., con nota di BRUNETTI E., *Il testamento dello zio d'America. Il trust testamentario*, pp. 2008 ss., e con nota di LUPOI M., *Aspetti gestori e dominicali, segregazione: "trust" e istituti civilistici*, pp. 3391 ss., confermata dalla sentenza della Corte d'appello di Firenze 9 agosto 2001, in *T&AF*, 2002, pp. 244 ss.: si tratta di una delle primissime pronunce in Italia in tema di trust c.d. testamentario, cioè di trust istituito per mezzo dell'atto di ultima volontà;
- Tribunale di Udine, 17 agosto 2015, n. 1148 in www.ilcaso.it: in questa ipotesi il disponente aveva istituito durante la propria vita un trust prevedendo che i principali effetti attributivi dovessero verificarsi dopo la sua morte.

⁵² Cioè l'atto di destinazione *ex art.* 2645-ter c.c. ed il negozio di affidamento fiduciario, che ricalcano nella struttura e nei principali effetti, seppur con le diversità del caso, l'istituto di origine inglese. Sul primo cfr. l'analisi approfondita di BARTOLI S., *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, Milano, 2011; sul secondo le monografie di LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008; *id.*, *Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario*, Milano, 2010.

di “occuparsi” economicamente ed anche moralmente dei propri cari anche per il tempo in cui avranno cessato di vivere⁵³.

2. Il trust successorio: *inter vivos* con *effetti post mortem*

La superiorità competitiva del trust rispetto al testamento ed ai correlati istituti del nostro diritto successorio risiede nella sua idoneità a realizzare finalità rispetto alle quali questi ultimi si rivelano, invece, inadeguati⁵⁴.

Tale attitudine è conseguenza della struttura e degli effetti posti in essere dal trust⁵⁵.

In termini generali, il trust⁵⁶ è quel negozio⁵⁷, di durata solitamente molto estesa⁵⁸, in forza del quale il disponente trasferisce la proprietà di

⁵³ Per un primissimo commento alla legge GALLIO F., *La legge “dopo di noi” codifica il trust e uno strumento alternativo: l’affidamento fiduciario*, in *Il Fisco*, 2016, 29, pp. 2836 ss.; AA.VV., *Trust e “Dopo di Noi”*, in *T&AF, Quaderni n. 12*, a cura di LA TORRE G., Milano, 2016.

⁵⁴ Si esprime in termini di “vantaggio competitivo” del trust nel confronto con le soluzioni “nostrane” di trasmissione generazionale della ricchezza MANES P., *I trust per il passaggio generazionale dell’azienda di famiglia*, op. cit., p. 590.

⁵⁵ Struttura ed effetti che, insieme alla “neutralità causale” del trust (sul punto avremo modo di tornare *infra* par. 6.1), rendono l’istituto funzionale ad assecondare molteplici finalità, oltre quella successoria, riferibili al disponente e/o ai beneficiari. Un compiuto elenco di applicazioni del trust intervenute nella pratica, assieme alle fonti giurisprudenziali e/o i provvedimenti con le quali sono emerse, è contenuto in LUPOI M., *Il dovere professionale di conoscere la giurisprudenza e il trust interno*, in *T&AF*, 2016, 2, pp. 113 ss.. In forma più generica, invece, il medesimo A., in LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, III ed., Vicenza, 2016, spec. Cap. XVII (pp. 359 ss.), passa in rassegna “le funzioni del trust” annoverando le seguenti: trust per uno scopo di pubblico interesse, trust per il “dopo di noi”, trust per la tutela della persona, trust per i figli di una unione cessata, trust in sostituzione del fondo patrimoniale, trust per il passaggio generazionale, trust per il conferimento di partecipazioni societarie, trust di garanzia in genere nonché declinato nelle procedure esecutive anche fallimentari e/o parafallimentari, trust per la liquidazione di una società.

⁵⁶ Nonostante l’apparente “stucchevolezza” della questione relativa alla utilizzabilità e riconoscibilità in Italia del trust c.d. interno, ovvero di quel negozio i cui elementi oggettivi e soggettivi siano legati all’ordinamento italiano ma la legge scelta dal disponente sia di un ordinamento straniero – questione sulla quale non ci concentreremo oltre la presente sede poiché ampiamente dibattuta sin dalla ratifica della Conv. Dell’Aja ad opera della L. 16 ottobre 1989, n. 364 e ritenuta superata dalla maggioritaria dottrina e giurisprudenza (Cfr. LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, op. cit., 2016, pp. 279; nonché BARTOLI S., *Considerazioni generali*, in BARTOLI S. – MURITANO D. – ROMANO C., *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano, 2014, p. 2) – la stessa si è, invero, proposta ancora una volta dopo che alcuni giudici di merito hanno di recente contestato la legittimità del trust interno.

In particolare, il Trib. Udine, Giudice ZULIANI, con sentenza 28 febbraio 2015 (in *T&AF*, 2015, pp. 375 ss.) ha affermato: “Tale impostazione (la riconoscibilità del trust

interno, ndr) merita la massima attenzione, non solo per l'autorevolezza della dottrina e della giurisprudenza di merito che la sostengono, ma anche perché ha ormai sostanzialmente fatto breccia, sia pure per implicito, nella giurisprudenza di legittimità. Infatti, Cass. 9.5.2014, n° 10105, ha sì negato la riconoscibilità ad un c.d. trust liquidatorio costituito da un imprenditore ormai insolvente al solo scopo di evitare l'applicazione della normativa fallimentare, ma partendo dall'implicito presupposto che il trust interno sia astrattamente riconoscibile. [...] Nonostante la rilevata autorevolezza e la crescente diffusione dell'orientamento prevalente, questo giudice ritiene di aderire alla tesi minoritaria secondo cui lo scopo della Convenzione dell'Aja (e quindi anche della legge di ratifica) è [solo] quello di permettere ai trust costituiti nei paesi di common law di operare anche nei sistemi di civil law."

Peraltro, come ben si evidenzia anche in altro precedente richiamato dalla suddetta sentenza, i giudici sono intervenuti d'ufficio: cfr. in tal senso anche Trib. Bergamo, Giudice GIRALDI, 4 novembre 2015, in *T&AF*, 2016, 2, dove la nullità dell'atto istitutivo del trust diventa un "rilievo officioso da parte del Giudice".

La dottrina che più si è occupata dell'argomento (cfr. di recente LUPOI M., *Il dovere professionale di conoscere la giurisprudenza e il trust interno*, 2016, pp. 113 ss. nel quale articolo l'A. commenta proprio tali decisioni) ha subito evidenziato come tali pronunce abbiano in realtà contraddetto una ormai vasta giurisprudenza della Corte di Cassazione (limitandosi a citare le pronunce delle sezioni civili, non senza ricordare che ne esistono altrettante di natura penale, cfr. Cass. Civ., sez. I, 9 maggio 2014, n. 10105, in *Notariato*, 2015, pp. 79 ss., con nota di BARTOLI S., che nel dichiarare nullo un trust liquidatorio istituito da una società ormai in stato di insolvenza, ha dato per scontata l'ammissibilità del trust interno; Cass. Civ., sez. II, 8 ottobre 2008, n. 24813, in *GCM*, 2008, 10, pp. 1454 ss., che in un *obiter dictum* ha riconosciuto il "recepimento nella normativa nazionale dell'istituto di common law del trust") e del Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. III, 7 marzo 2013, n. 1386, in *T&AF*, 2013, pp. 625 ss.) oltre che la posizione della Pubblica amministrazione (a partire dalla circolare n. 48/E - 6 agosto 2007, diverse sono state le decisioni della Agenzia delle Entrate in tema di trust), i dati positivi emergenti dalla legge tributaria (si ricordi la l'articolo 1, commi da 74 a 76, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, c.d. legge finanziaria 2007, che ha introdotto per la prima volta nell'ordinamento tributario nazionale alcune disposizioni in materia di trust: in particolare, il comma 74, modificando l'articolo 73 del TUIR, ha incluso il trust tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società-Ires), l'orientamento espresso da centinaia di pronunce di merito (l'elenco delle sentenze favorevoli è nutritissimo, la summa di tale orientamento è rappresentata dal precedente Trib. Bologna, 1 ottobre 2013, in *T&AF*, 2004, pp. 67 ss.; una rassegna ragionata della giurisprudenza può trovarsi in LUPOI M., *La giurisprudenza italiana sui trusts. Quaderni della rivista trusts e attività fiduciarie*, Milano, 2011; più recentemente un *excursus* della visione giurisprudenziale del trust interno è contenuto in BARTOLI S., *Considerazioni generali, op. cit.*, 2014, p. 2 ss. nonché in LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia, op. cit.*, 2016, pp. 269 ss.; cfr. ad es. Trib. Firenze 17 novembre 2009; Trib. Siracusa 17 aprile 2013; ...), nonché, adesso, il riconoscimento espresso dalla legge ordinaria n. 112 del 2016 c.d. "L. sul Dopo di noi".

In conclusione, può affermarsi che il trust interno è un istituto (ri)conosciuto dal nostro ordinamento, con la conseguenza che non ha più senso parlare di "riconoscimento" nel senso inteso dalla Convenzione dell'Aja, bensì dovrebbe parlarsi di "validità civilistica" del medesimo ai sensi delle disposizione interne, alla stregua di un qualunque istituto tipico o atipico esistente (così BARTOLI S., *Trust, Atto di destinazione e tutela dei legittimari*, in BARTOLI S. - MURITANO D. - ROMANO C., *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano, 2014, p. 242).

Ad ogni modo, volendo offrire indicazioni bibliografiche e scegliendo i contributi più vasti fra quelli compulsati dalla dottrina sull'argomento, oltre quelli già segnalati si veda: LUPOI M., *Trusts*, Milano, 2001, pp. 533 ss.; BARTOLI S., *Il Trust*, Milano, 2001, pp. 597 ss. e spec. 610 ss.; GAMBARO A., voce *Trust*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIX, 1999, Torino, pp. 449 ss.; RISSO L.F.- MURITANO D., *Il trust: diritto interno e Convenzione de L'Aja. Ruolo e*

responsabilità del notaio, in *T&AF*, 2006, pp. 459 ss.; CARBONE S.M., *Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del trust e riconoscimento dei suoi effetti nella Convenzione dell'Aja del 1985*, in *T&AF*, 2000, pp. 145 ss.; CARBONE S.M., *Trust interno e legge straniera*, in *T&AF*, 2003, pp. 333 ss.; LUZZATTO R., *Legge applicabile e riconoscimento di trusts secondo la Convenzione dell'Aja*, in *T&AF*, 2000, pp. 7 ss.; BUTTÀ S., *Effetti diretti della Convenzione dell'Aja nell'ordinamento italiano*, in *T&AF*, 2000, pp. 551 ss.; PICCOLI P., *Possibilità operative dei trust nell'ordinamento italiano. L'operatività del trustee dopo la Convenzione dell'Aja*, in *Riv. Not.*, 1995, pp. 66 ss.; per la tesi contraria cfr. invece BROGGINI G., "Trust" e fiducia nel diritto internazionale privato, in *Europa e Diritto Privato*, 1998, pp. 399 ss.; CASTRONOVO C., *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita Notarile*, 1998, pp. 1323 ss.; CASTRONOVO C., *Il trust e "sostiene Lupoi"*, in *Eur. Dir. Priv.*, 1998, pp. 441 ss.; CONTALDI L., *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001, pp. 123 ss.; GAZZONI F., *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su trust e trascrizione)*, in *Riv. Not.*, 2001, pp. 11 ss.; GAZZONI F., *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta sui trust e su altre bagatelle)*, in *Riv. Not.*, 2001, pp. 1247 ss.; GAZZONI F., *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in *Riv. Not.*, 2002, pp. 1107 ss.; QUADRI R., *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004, pp. 303 ss.; GATT L., *Dal trust al trust. Storia di una chimera*, Napoli, 2010.

⁵⁷ In verità, parlare di trust come di un singolo negozio induce a cadere in errore. Il trust è un rapporto giuridico, nel cui ambito, come emergerà subito nel testo, convivono più atti funzionalmente collegati tra loro: l'atto istitutivo di trust; l'atto o gli atti di trasferimento dei beni al trustee (c.d. negozi dispositivi); l'atto di designazione dei beneficiari, ove distinto dall'atto istitutivo; l'atto o gli atti di trasferimento dei beni dal trustee ai beneficiari (c.d. negozi attributivi).

Ciò premesso, con riferimento al negozio istituivo la dottrina discute se sia un negozio bilaterale o unilaterale.

Nel paese di origine l'atto istitutivo è senz'altro un negozio unilaterale così come lo sono i negozi dispositivi (per le ragioni storiche e tecniche di siffatta unilateralità cfr., ad esempio, MAILLAND F.W., *L'equità*, Milano, 1979, pp. 37 ss. e 71 ss.; LUPOI M., *Riflessioni comparatistiche sui trusts*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, pp. 425-427; BARTOLI S., *Il trust, op. cit.*, pp. 117 ss.; più recentemente, LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust, op. cit.*, 2016, p. 6).

Nel nostro contesto civilistico le opinioni degli studiosi sono divise tra chi sostiene la tesi dell'unilateralità del negozio istitutivo e chi invece ne afferma la bilateralità, quantomeno quando interviene il trasferimento dei beni al trustee (nel trust autodichiarato, come nel trust testamentario, invece, è particolarmente evidente la natura unilaterale del negozio istitutivo del trust, che, infatti, appare incontestata).

Quest'ultima impostazione è fatta propria da DE NOVA G., *Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivi*, in *Trusts*, 2000, pp. 162 ss. e spec. p. 166, secondo il quale "è difficile vedere nel negozio istitutivo un mero atto di investitura che attribuisce poteri al trustee, sicché la sua sottoscrizione abbia solo il significato di presa d'atto e di ricezione di un atto unilaterale recettizio del disponente. Il sorgere di obbligazioni (e di diritto eventuale al compenso) in capo al trustee fa pensare ad un contratto. La circostanza che le obbligazioni del trustee non vedano come creditore il disponente non è di ostacolo a che si possa parlare di contratto: non sarà contratto prestazioni corrispettive, ma può sempre essere contratto. L'esplicito riconoscimento del contratto a favore di terzi mostra come il sistema riconosca contratti in cui gli effetti obbligatori sono diretti verso soggetti terzi. Il negozio istitutivo di trust non può essere tuttavia ricostruito come contratto favore di terzo, in cui terzi siano beneficiari: perché il disponente questi non sono né stipulante, nel promettente".

In dottrina appare prevalente la tesi dell'unilateralità, secondo la quale il trust si perfeziona per effetto della sola dichiarazione negoziale del disponente, il quale, al tempo stesso ovvero in più atti (tutti di natura unilaterale), istituisce il trust, trasferisce i beni al trustee (che ne acquista la proprietà *ipso iure*) ed attribuisce la posizione beneficiaria al soggetto da egli individuato (che la acquista *ipso jure*). La accettazione dell'incarico da parte dell'eventuale trustee, quindi, lungi dal fondersi con la dichiarazione del

disponente (come accadrebbe in un contratto fra costoro), rimane distinta rispetto ad essa; il rifiuto dell'incarico, invece, implica che il trustee perda la titolarità dei beni trasferitigli dal disponente (Cfr. per tutti LUPOI M., *Trusts, op. cit.*, 2001, *passim*; BARTOLI, *Il Trust, op. cit.*, 2001, *passim*; SCHLESINGER P., in AA.VV., *Il Trust nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002, p. 181-182; GAMBARO A., voce *Trust, op. cit.*, p. 458; CORSINI F., *Il Trustee nel processo di cognizione*, Torino, 2012, p. 118; MANES P., *L'atto unilaterale di trust*, in *Le obbligazioni*, diretto da FRANZONI M., collana *I grandi Temi*, Torino, 2004, pp. 699 ss.; DI LANDRO A., *Trust e separazione patrimoniale nei rapporti familiari e personali*, Napoli, 2010, pp. 149 ss.; nonché BARTOLI S., *Trust interno e liberalità non donativa*, in AA.VV., *Liberalità non donative e attività notarile*, in *Atti del Convegno di Napoli*, 13 ottobre 2007, consultabile sul sito della Fondazione Italiana del Notariato, par. I, che rileva anche come il problema appaia comunque di limitata rilevanza pratica, poiché viene sistematicamente superato facendo presenziare il trustee all'istituzione del trust, sì da renderne contestuale l'accettazione dell'incarico).

Il substrato concettuale di tale orientamento, che pur non nega che tra disponente e trustee possa configurarsi un sostanziale accordo senza tuttavia elevarlo al rango contrattuale, risiede nell'idea che la massima parte delle regole del Libro IV darebbero luogo a risultati fuorvianti se applicate al trust. Concludere nel senso di ritenere esistente un contratto tra disponente e trustee, infatti, significherebbe riconoscere al primo dei diritti nei confronti del secondo, mentre l'effetto naturale conseguente all'affidamento di un compito al trustee nell'atto istitutivo del trust è proprio la perdita di diritto e poteri del disponente nei confronti del trustee e dei beni conferiti in trust (cfr. LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust, op. cit.*, 2016, p. 95; del resto anche DE NOVA G., *Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivi, op. cit.*, p. 166 pur negando la natura unilaterale dell'atto istitutivo, espressamente afferma che il disponente è privo di azione nei confronti del trustee per far valere l'adempimento degli obblighi di quest'ultimo). Si pensi alle ipotesi di inadempimento da parte del trustee all'incarico conferitogli (ad esempio, il caso di alienazione del bene conferito in trust a persona diversa dal beneficiario indicato dal disponente nell'atto istitutivo): nessun azione è riconosciuta al disponente, spettando le tutele unicamente al/i beneficiario/i (cfr. successiva nota 62).

Secondo tale orientamento, comunque, anche l'atto o gli atti dispositivi hanno natura unilaterale, argomentando sulla falsariga del c.d. contratto unilaterale *ex art. 1333 c.c.* (per quest'ultima impostazione v. spec. PALAZZO A., *Trascrizione di atti attributivi di beni immobili al trustee*, in *T&AF*, 2002, p. 337).

Tale posizione è stata contestata da una parte della dottrina (cfr. CORSINI F., *ult. op. cit.*, pp. 118-119 e 139) nonché dalla giurisprudenza (Trib. Belluno, 27 giugno 2002, *op. cit.* in DI CIOMMO F., *Struttura causale del negozio di trust ed ammissibilità del trust interno*, in *T&AF*, 2003, pp. 178 ss.; dello stesso Autore v. anche *Ammissibilità del trust interno e giustificazione causale dell'effetto traslativo*, in *Foro It.*, 2004, I, pp. 1298 ss.), quest'ultima in aderenza al principio secondo il quale, nel nostro ordinamento, gli atti unilaterali sarebbero sottoposti ad un regime di tipicità, tale per cui, laddove la legge non prevede l'esistenza e l'operatività di un certo atto, questo è da considerarsi invalido. Tuttavia a ciò può eccepirsi, in forza del combinato disposto degli artt. 1324 e 1322 c.c., la validità di atti unilaterali atipici, anche traslativi, purché essi conferiscano esclusivamente vantaggi ai beneficiari e salvo la possibilità per questi ultimi di rifiutare l'attribuzione (per gli opportuni approfondimenti in questa direzione v. su tutti BENEDETTI G., *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969; Id., *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale*, II ed., Napoli, 1997).

Infine, sempre in ordine alla struttura del trust, parrebbe esservi concordia (cfr. per tutti BARTOLI S., *Il Trust, op. cit.*, 2001, pp. 310 ss.) sul fatto che il beneficiario sia estraneo al negozio ed acquisisca *ipso jure*, salva rinuncia, la posizione beneficiaria (sembrerebbe ben riflettere tale concezione il fatto che nella prassi il beneficiario, a differenza del trustee, normalmente non presenzi alla costituzione del trust). Ciò non suscita perplessità, ove si consideri che la dinamica dell'acquisto *ipso jure* da parte di un soggetto

determinati beni ⁵⁹ ad un trustee ⁶⁰ incaricando quest'ultimo, sotto l'eventuale controllo di un terzo soggetto detto guardiano o *protector*⁶¹, di

estraneo al negozio, salva sua accettazione (che consolida l'acquisto) ovvero rinuncia (che importa perdita di quanto acquistato) appare analoga a quella che, nel nostro diritto, si verifica in altri istituti, come il contratto a favore di terzo (cfr. art. 1411, II co., c.c.) ed il legato (cfr. art. 649 c.c.). Tale conclusione, altresì, appare avvalorata anche dalle moderne leggi regolanti il trust, nessuna delle quali, eccezion fatta per quella del Sud Africa, richiede l'accettazione della posizione beneficiaria da parte dei gratificati (LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust*, op. cit., 2016, pp. 39 e 49).

⁵⁸ La durata massima del Trust dipende dalla legge regolatrice prescelta. Dall'esame delle previsioni delle diverse leggi estere regolanti il trust (cfr. LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust*, op. cit., 2016, p. 61) si evince che la tendenza è quella di prevedere durate molto ampie (dai cento anni delle leggi di Cipro e delle British Virgin Islands ai mille anni delle leggi degli stati federali del Wyoming e Utah) oppure la perpetuità del trust (molte leggi sui trust prevedano tale possibilità, ivi compresa la "famosa" Trust Jersey Law).

Nel diritto inglese, invece, è improprio parlare di durata del trust poiché ivi vige la regola c.d. contro l'investitura remota (per approfondimenti v. LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust*, op. cit., 2016, pp. 56 ss.).

Nel nostro contesto, l'art. 2645-ter c.c. dispone una durata massima di novanta anni del vincolo (cfr. VETTORI G., *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645 ter, Obbl. e Contr.*, 2006, 10, pp. 775, par. 3, ha rilevato come "l'art. 2465 ter c.c. (quale deroga espressa all'art. 1379 c.c., ndr) in termini più generali attribuisce maggior meritevolezza alla destinazione rispetto alla libera circolazione dei beni"). Da ciò alcuni hanno dedotto per analogia - o quantomeno per prudenza - che anche un trust, pur non esistendo una restrizione positiva simile a quella prevista per l'atto di destinazione, debba contenere i propri effetti entro tale periodo temporale (così BARTOLI S., *Trust e atto di destinazione*, op. cit., 2011, pp. 184 ss. e spec. 188).

In ogni caso è opportuno rammentare che, ai sensi della legge inglese sui trust (cui hanno aderito molte altre leggi, ad. es. le leggi di Jersey e Malta, ma non quella degli Stati Uniti), per effetto della fondamentale regola coniata nel caso *Saunders v. Vautier*, è possibile che il beneficiario chieda (ovvero, laddove ve ne sia più di uno, tutti i beneficiari del trust agendo congiuntamente chiedano) anche prima del termine di durata del trust previsto dall'atto istitutivo, che il trust venga meno e che il trustee trasferisca loro la *trust property*, sempreché i beneficiari siano capaci di agire e la relativa posizione beneficiaria sia quesita (cfr. successiva nota 63) (cfr. BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, op. cit., p. 261-262; CORSINI F., *Il trustee*, op. cit., p. 115). Ciò riflette la concezione inglese secondo la quale il diritto dei beneficiari prevale sugli interessi del disponente, come si è icasticamente osservato "*fidelity to the settlor's intention ends where equitable property begins*" (cfr. CORSINI F., op. loc. ult. cit. e riferimenti bibliografici ivi riportati).

⁵⁹ È noto che possa essere conferito in trust qualunque bene suscettibile di valutazione economica (cfr. LUPOI M., *Trusts*, op. cit., 2001, pp. 4-5). In tal senso il disponente può trasferire al trustee una qualunque posizione soggettiva, finanche una posizione beneficiaria rispetto ad un preesistente trust (cfr. LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust*, op. cit., 2016, p. 44). Nei confronti dell'istituto di origine inglese, dunque, non si è provocato in dottrina un dibattito pari a quello intervenuto nei confronti dell'art. 2645-ter c.c. in ordine a quali beni tale istituto possa "contenere", cioè se esclusivamente i beni cui fa riferimento la norma, anche beni a questi assimilabili o qualunque tipo di beni (per la ricostruzione del dibattito cfr. BARTOLI S., *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, Milano, 2011, pp. 136 ss.). Del resto, la diversità di beni conferibili nei due diversi vincoli di destinazione è oggi ancor più confermata dalla L. 112/2016 che

distingue i beni conferibili nel trust, qualsiasi, dai beni oggetto del negozio destinatorio interno, solo quelli previsti dall'art. 2645-ter c.c..

Ciò premesso, la composizione del fondo in trust rappresenta una delle tre certezze che, secondo l'insegnamento tradizionale, devono essere inequivocabilmente indicate nell'atto istitutivo (insieme alla volontà programmatica del disponente ed alla certezza in ordine alla individuazione o individuabilità dei beneficiari). Nondimeno accade sovente che gli atti dispositivi di conferimento dei beni in trust seguano, cronologicamente, il negozio istitutivo, anche se è opportuno precisare che finché non viene costituito il fondo del trust, nessuna obbligazione può sorgere a carico del trustee. Per quanto qui interessa, il procedimento di un trust istituito con atto tra vivi, senza contestuale negozio dispositivo oppure accompagnato solo da un iniziale trasferimento al trustee di valore simbolico, può essere ben preordinato a fini successori. Il disponente, infatti, potrebbe arricchire il trust durante il corso della propria vita oppure, come accade nell'ordinamento inglese con la figura del "pour-over trust", conferire tutti i propri residui beni tramite il testamento. Per tali rilievi cfr. LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust*, op. cit., 2016, pp. 42-45.

Sempre con riferimento all'oggetto, infine, occorre dar conto anche di una ulteriore peculiarità del trust: il fenomeno della surrogazione reale (BARTOLI S., *Trust e atto di destinazione*, op. cit., p. 150). Nel trust, cioè, si verifica la sostituzione automatica del bene alienato con il suo corrispettivo, senza che venga meno l'effetto della separazione patrimoniale connesso all'esistenza del trust stesso.

⁶⁰Nel variegato panorama dei trust la figura del trustee è il fulcro dell'istituto, in quanto unico soggetto che non può mai mancare in nessuna possibile configurazione, poiché è obbligato a gestire il patrimonio separato al fine di realizzare lo scopo prefissato dal disponente (cfr. LUPOI M., *Trusts*, op. cit., 2001, p. 286-287: il trustee è "l'unico necessario soggetto di un trust. [...] Qualunque tentativo di comprendere i trusts [...] deve quindi muovere dal trustee"; MERZ S., *La trasmissione familiare e fiduciaria della ricchezza*, op. cit., p. 531: "[...] non può mai mancare il trustee").

La posizione del trustee viene abitualmente studiata sotto due angoli prospettici: quello della natura e della relatività del suo incarico, da una parte, e quello della qualificazione giuridica della posizione della quale è titolare, dall'altra.

Con riferimento al primo profilo, la dottrina ritiene che il trustee sia titolare di un ufficio di diritto privato, poiché i poteri-doveri conferitigli sono volti al soddisfacimento di un interesse altrui (cfr. BARTOLI S., *Il Trust*, op. cit., 2001, p. 206, 441, 481, 484, 516, 543-544, 558 e 784-786; PICCOLI P., *L'avamprogetto di Convenzione sul trust nei lavori della Conferenza di diritto internazionale privato de L.Aja e i riflessi di interesse notarile*, in *Riv. Not.*, 1984, p. 865 ed ivi nota 61; LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust*, op. cit., 2016, p. 112 che rileva anche la sostanziale affinità terminologica del sistema inglese dove è utilizzato il termine "office"). Tale tesi è stata accolta anche in giurisprudenza (cfr. Cass. 13 giugno 2008, n. 16022, in *T&AF*, 2008, p. 522).

Al fine di comprendere pienamente la figura del trustee, tuttavia, è fondamentale comprendere quale sia il soggetto il cui interesse è perseguito dal trustee.

Certa dottrina ha affermato che tale soggetto sia il disponente poiché ha ravvisato nell'incarico conferito al trustee un rapporto fiduciario fra questi due soggetti (cfr. MERZ S., *ult. op. cit.*, p. 527, il quale afferma che il disponente trasferisce i diritti relativi ai beni ad un trustee, "persona normalmente di sua fiducia e che assume nei suoi confronti un obbligo di natura fiduciaria nella gestione di tali diritti").

A tale concezione la maggioranza della dottrina ha eccepito come, invero, il rapporto fiduciario si instauri tra trustee e beneficiario, il che rende il trust nettamente distinguibile dal negozio fiduciario tipico della *civil law* (LUPOI M., *Trusts*, op. cit., 2001, p. 5; ROTA F. - BIASINI G., *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Milano, 2007, p. 271; BARTOLI S., *Il trust*, op. cit., 2001, p. 86; GAMBARO A., *voce Trust*, op. cit., p. 463).

In particolare, nel negozio romanistico il *pactum fiduciae* si rinviene tra fiduciante e fiduciario, mentre nel trust esso si realizza fra trustee e beneficiario perché è in

gestirli ed amministrarli a favore di beneficiari⁶² (determinati o determinabili⁶³, anche dallo stesso trustee⁶⁴, e fra i quali, comunque, può

quest'ultimo rapporto che si concretizza il progetto di destinazione voluto dal *settlor*. Così non si è di fronte ad un'ipotesi di fiducia *cum creditore*, che si realizza quando il debitore trasferisce un proprio bene al creditore a garanzia del credito, convenendo pattiziamente la sua restituzione solo all'adempimento dell'obbligazione creditizia. Né si può parlare di fiducia *cum amico*, poiché in questo caso l'accordo prevede la gestione del patrimonio a beneficio del fiduciante e non di un terzo.

Nella fiducia romanistica, dunque, l'intero rapporto si sviluppa attorno ai due soggetti autori del *pactum fiduciae*, mentre nel caso del trust, la relazione tra *settlor* e trustee è esclusivamente volta a creare un vincolo di indisponibilità che ha una propria ragione d'essere, svincolata dalla presenza del disponente. V. LUPOI M., *Trusts, op. cit.*, 2001, p. 5: "Non è vero che il trust sia un negozio fiduciario, come questa categoria è intesa nel nostro sistema giuridico, [...] in nessun caso naturalmente attribuisce a quello che noi vedremmo quale 'fiduciante' alcun diritto nei confronti di quello che noi vedremmo quale 'fiduciario'. 'Controparte' del trustee non è il disponente, mentre nel negozio fiduciario la controparte del fiduciario è il fiduciante". Lo stesso Autore, LUPOI M., *La sfida dei trusts in Italia*, in *I trust in Italia oggi*, a cura di BENEVENTI I., Giuffrè, Milano, 1996, p. 56, afferma: "Il rapporto fra disponente e trustee nasce e muore in un attimo".

Questo è tanto vero che il controllo sul corretto operato del trustee non è svolto dal *settlor*, bensì dal beneficiario (o dal guardiano ove presente comunque nell'interesse del beneficiario).

Di conseguenza, si è in presenza di un'ipotesi in cui rileva la fiducia dei beneficiari verso il trustee, piuttosto che quella che lega quest'ultimo all'autore del programma istitutivo, e di ciò è espressione la stessa autonomia della destinazione dei beni in trust.

In sintesi, la differenza tra la fiducia romanistica e il trust risiede nella diversità dei soggetti rilevanti del rapporto: nella fiducia, il fiduciante e il fiduciario; nel trust, il trustee e il beneficiario.

Venendo alla qualificazione della posizione giuridica del trustee, la conclusione comunemente condivisa in dottrina ed in giurisprudenza è che si tratti di una proprietà piena, seppur qualificata e funzionalmente collegata alla realizzazione dello scopo impresso dal disponente, tale che dalla stessa il trustee non può trarre alcuna utilità personale. Per individuarla è stata coniata la qualifica di "proprietà funzione" (cfr. in tal senso, in tema di trust, in dottrina GAMBARO A., *Un argomento a due gobbe in tema di trascrizioni del trustee in base alla XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, II, pp. 919 ss.; Id. *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, pp. 257 ss.; in giurisprudenza Trib. Bologna 1.10.2003, in *Cor. G.* 2004, pp. 65 ss., *FI*, 2004, I, pp. 1295 ss. e *T&AF* 2004, pp. 67 ss. ed in particolare p. 71: "L'effetto segregativo si verifica perché i beni conferiti in trust non entrano nel patrimonio del trustee se non per la realizzazione dello scopo indicato dal settlor e col fine specifico di restare separati dai suoi averi (pena la mancanza di causa del trasferimento). Pertanto, non può parlarsi di acquisizione al patrimonio del trustee di detti beni (nemmeno come beni futuri): si tratta, insomma, di una proprietà "qualificata" o "finalizzata", introdotta dagli artt. 2 e 11 della Convenzione de L'Aja in aggiunta a quella conosciuta dal codice civile del 1942".

⁶¹ Frequente è la designazione, da parte del disponente, del soggetto detto *guardiano* o *protector*. Generalmente tale figura è deputata al controllo dell'attività gestoria del trustee. Non è, tuttavia, escluso che il guardiano possa compiere direttamente atti di spettanza del disponente o del trustee ovvero abbia poteri autorizzativi nei confronti di quest'ultimo. In generale sulla figura del guardiano cfr. LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust, op. cit.*, 2016, pp. 155 ss..

⁶² In ordine alla qualificazione giuridica della posizione dei beneficiari la dottrina interna ritiene che questi siano titolari di un diritto di credito nei confronti del trustee

avente tutela particolare perché opponibile *erga omnes* (PALAZZO A., *Apparenza e pubblicità degli acquisti mortis causa e trans mortem*, in *Studi in Onore di C.M. BIANCA*, I, Tomo II, Sez. II, Milano, 2006, p. 734 nota 54; LUPOI M., *Trusts*, *op. cit.*, 2001, pp. 291 ss. e 303 ss.; BARTOLI S., *Il trust*, *op. cit.*, 2001, pp. 98 ss.; PALERMO G., *Sulla riconducibilità del "trust interno" alle categorie civilistiche*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2000, spec. p. 152; LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust*, *op. cit.*, 2016, pp. 131).

Tale lettura è stata accolta anche dalla giurisprudenza interna (cfr. Trib. Bologna, *decr.*, 18 aprile 2000, in *T&AF*, 2000, pp. 372 ss., con nota adesiva di TONELLI A., *Affidamento di beni immobili e trascrizione ivi*, pp. 621 ss.) e comunitaria (cfr. la sentenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea, 17 maggio 1994, numero C-294/92 (Webb c. Webb), in *Corr. Giur.*, 1995, p. 192 ss., che si è pronunciata per la natura personale dell'azione proposta dal beneficiario contro il trustee).

Posta tale natura, è opportuno comprendere a pieno il contenuto di tale posizione giuridica ed il significato della tutela apprestata.

Nel diritto inglese, nonostante si parli di "*equitable ownership*", i beneficiari non sono titolari di un diritto sui beni in trust ma di un diritto sul loro valore, coerentemente con la vera essenza del trust, per cui esso ha ad oggetto non tanto i beni della *trust property*, ma la misura di ricchezza da essere rappresentata (cfr. LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, *op. cit.*, 121 ss.; CORSINI F., *Il trustee*, *op. cit.*, p. 129; LUPOI M., *Trusts*, 2001, *op. cit.*, p. 297 che afferma la falsità di ritenere il beneficiario avente diritto a quanto oggetto del trust; nel medesimo senso anche GAMBARO A., *voce Trust*, *op. cit.*, p. 454, "*nella law of trusts la nozione di property subisce una certa metamorfosi, non solo perché essa sul lato del beneficiario si presenta del tutto spoglia dei connotati della signoria, ma anche perché assume ad oggetto più la ricchezza che non le cose*").

Tanto si evince dall'analisi delle tutele predisposte in tale ordinamento a favore dei beneficiari in caso di c.d. "*breach of trust*" (su tutte, si pensi all'ipotesi di indebita alienazione dei beni in trust), secondo la prospettiva contenuta nel noto brocardo inglese "*remedies precede rights*" (cfr. CORSINI F., *Il trustee*, *op. cit.*, p. 122). I rimedi inglesi - segnatamente del *tracing* e del *following* - non sono delle tutele recuperatorie reali, bensì mirano a ricostituire il fondo in trust in termini di valore (semmai, nota GAMBARO A., *voce Trust*, *op. cit.*, p. 457, la "realità" di tali tutele deve leggersi nel senso che queste siano tendenzialmente opponibili *erga omnes*, ossia nei confronti anche degli aventi causa del trustee). Il risultato delle stesse, infatti, non è analogo a quello di un'azione di rivendica italiana e non fa conseguire al beneficiario la proprietà o il possesso del bene alienato dal trustee in violazione dei propri obblighi. Il beneficiario vittorioso, a seconda delle circostanze, ottiene che sul bene oggetto dell'azione sia imposto un nuovo trust (dando vita, così, ad un *constructive trust*), oppure un particolare vincolo conosciuto dall'*equity*, ossia una *charge* (mettono bene in evidenza questo aspetto LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, *op. cit.*, pp. 122-123; LUPOI M., *Trusts*, *op. cit.*, 2001, p. 298; CORSINI F., *Il trustee*, *op. cit.*, p. 129; CONTALDI L., *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, *op. cit.*, p. 364).

Queste considerazioni sono parzialmente smentite nel caso in cui sia lo stesso atto istitutivo a prevedere che un beneficiario divenga proprietario di uno specifico bene in trust (lo rileva, a contrario, CORSINI F., *Il trustee*, *op. cit.*, p. 131 testo e nota 128, che ricorda come la dottrina inglese, ivi citata, insegna che laddove l'atto istitutivo del trust non determini se il bene deve essere trasferito ai beneficiari in natura, rientri nella discrezionalità del trustee scegliere tale modalità, oppure la vendita e la distribuzione del ricavato).

In tal caso la posizione giuridica dei beneficiari si rivolgerebbe e si esplicherebbe direttamente sui beni in trust (al pari di quanto avviene secondo altre leggi sui trust, come la Trust Jersey Law, art. 52, comma 3. Cfr. PANICO P. - BARLA De GUGLIELMI E. - PIGHI F., *La legge di Jersey sul trust*, Milano, 2007, p. 115).

In Italia la configurazione dei trust prevede sovente l'attribuzione di beni determinati ai beneficiari al termine del trust (c.d. beneficiari finali) così come è pure frequente il

ricorso alla legge di Jersey, dunque la dottrina ha teorizzato la recuperabilità del bene nel caso di indebita alienazione del trustee. Tuttavia, poiché le tecniche di *tracing* e *following* non possono essere replicate nel nostro ordinamento (per la ragioni di tale inutilizzabilità, cfr. CORSINI F., *Il trustee, op. cit.*, pp. 43-44 e note 75-76 e bibliografia ivi citata), le soluzioni sono state trovate all'interno del nostro ordinamento. Così, alternativamente, è stata ipotizzata una azione di annullamento per conflitto d'interessi ex art. 1394 c.c., un'azione di risarcimento in forma specifica ex art. 2058 c.c. oppure un'azione revocatoria ex art. 2901 c.c. (per i termini del dibattito, sul quale non è possibile diffonderci ulteriormente, cfr. le chiare pagine di MEUCCI S., *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009, pp. 508 ss.; nonché LUPOI M., *Trusts, op. cit.*, 2001, pp. 485-488 e 610-615; LEUZZI S., *Trust e mezzi di tutela in rapporto al "vincolo obbligatorio"*, in T&AF, 2011, pp. 377 ss.; PALAZZO A., *Successione, trust e fiducia*, in *Vita Notarile*, 1998, pp. 772-773; BARTOLI S., *Il Trust, op. cit.*, 2001, pp. 564 ss.. Più di recente, MURITANO D., *La circolazione dei beni in trust e la posizione dei terzi aventi causa*, in *Patrimoni, Finanza e Internazionalizzazione*, IV, 2016, pp. 9 ss. e spec. pp. 12 ss.. In senso critico su tali soluzioni CORSINI F., *Il trustee, op. cit.*, pp. 43 ss. ed anche, GALLARATI A., *Il trust come organizzazione complessa*, Milano, 2010, p. 10, che sottolinea come l'inutilizzabilità in Italia di tecniche rimediali simili al *tracing* ed al *following* ridimensiona, nel modello di trust conosciuto dalla Convenzione dell'Aja, quegli aspetti di realtà, che invece si rinvergono nel modello anglosassone).

⁶³ L'indicazione dei beneficiari nell'atto istitutivo rappresenta, come già detto, una delle tre certezze dell'atto istitutivo di trust. Ciò non significa che i beneficiari debbano essere indicati esclusivamente per via nominale, ma che l'atto istitutivo, in difetto di tale esplicita indicazione, debba almeno contenere le regole e/o le modalità necessarie all'effettiva individuazione dei beneficiari. Un trust nel quale non siano indicati beneficiari nominativamente o per categoria ovvero in cui la individuazione rimessa ad un momento successivo o ad un soggetto diverso dal disponente non sia ancora avvenuta, non è nullo ma il trustee tiene il fondo a disposizione del disponente o, defunto costui, della sua successione. Egualmente accade quando i criteri di individuazione dei beneficiari non conducano per il momento ad individuare alcuno: in diritto inglese sono i casi di *resulting trust* (cfr. LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust, op. cit.*, 2016, pp. 46-47 ss.. L'A., ivi testo e nota 89, rileva che il medesimo effetto negoziale, cioè il "ritorno" del trust a favore del disponente, potrebbe non verificarsi ai sensi della legge di Jersey sulla scorta di un precedente giurisprudenziale che, sotto la giurisdizione di tale legge, ha ritenuto nullo - invece che *residuale* - un trust privo delle indicazioni dei beneficiari che attribuiva al trustee il potere di nominarli. *Contra* l'art. 42, I comma, della Trusts (Jersey) Law, sul quale avremo modo di tornare).

Il differente grado di individuazione dei beneficiari dà luogo alla distinzione, ben conosciuta in dottrina, fra le ipotesi di *vested beneficiary* e quelle di *contingent beneficiary* (per la quale, su tutti, cfr. LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust, op. cit.*, 2016, pp. 136 ss.; a pag. 31 della medesima opera l'A. ritiene che tali definizioni di origine inglese possano essere rese, nel nostro contesto civilistico, rispettivamente, indicando "*beneficiari di posizioni quesite*" e "*beneficiari di posizioni non quesite*").

La differenza tra queste posizioni sta nella relativa certezza giuridica delle stesse.

Un beneficiario *vested* è titolare di diritti quesiti nei confronti del trustee sin dal momento della sua designazione (in tal caso si parla di *fixed trust*, poiché al trustee non è data, o è conferita in minima parte, discrezionalità nell'esercizio del suo incarico). Per quanto detto in ordine alla natura della posizione giuridica della posizione beneficiaria, dunque, il *vested beneficiary* è titolare di un diritto di credito nei confronti del trustee, un diritto assoluto e incontrovertibile eventualmente solo inesigibile nella misura in cui all'interno della categoria può rientrare anche il caso della posizione beneficiaria sottoposta a termine iniziale (non v'è incertezza in tal caso in ordine all'*an* ed al *quantum* del credito, è solo posticipata l'esigibilità dello stesso). Ne consegue che la posizione *vested* è parte del patrimonio del beneficiario, tant'è che cade nella successione del suo

titolare e può essere oggetto di esecuzione o di mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale dei creditori personali del beneficiario (anche se la stessa non potrà essere escussa se non al termine della durata del trust, o secondo quanto prevede l'atto). Questo, rileva ZANCHI D., *La tutela dei creditori e dei legittimari nel trust*, in IANUS n. 13-2015 - Università di Siena, p. 28, "si accorda con il dettato della s. 10 (11) della legge di Jersey, che recita: "salvo quanto previsto dalle disposizioni del trust, un beneficiario può vendere, costituire in pegno, ipotecare, trasferire ed effettuare qualsiasi altro atto di disposizione della sua posizione giuridica"".

Diverso il caso della posizione *contingent* dove la posizione beneficiaria è condizionata al verificarsi di un evento futuro e incerto. Tale evento è individuato dal disponente nella massima libertà e può essere rappresentato anche dalla scelta compiuta del trustee di un trust discrezionale, che, per tal motivo, dà origine a posizioni siffatte (v. successiva nota 64). Fino a che detto evento non si verifica, il relativo designato è titolare di una mera aspettativa giuridica nei confronti del trustee, della quale non può disporre, neppure *mortis causa*. Se l'evento si verifica la posizione beneficiaria diventa *vested* e ne acquista i tratti della certezza; diversamente, cioè se l'evento non si verifica la posizione si estingue e qualora non vi siano ulteriori indicazioni beneficiarie o disposizioni di chiusura nasce un *resulting trust* a favore del disponente o, in sua mancanza, dei suoi eredi (sul tema cfr. LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust*, op. cit., 2016, pp. 20-21; BARTOLI S., *Il Trust*, op. cit., 2001, pp. 135-136 e 150-152).

⁶⁴ Trattasi del c.d. trust discrezionale (c.d. *discretionary trust*, in contrapposizione al caso del *fixed trust*), ovvero di quello in cui i beneficiari anziché essere già predeterminati dal disponente, debbono essere individuati nell'ambito di una data categoria o lista, prefissata dallo stesso *settlor*, da parte del trustee (o del *protector*), al quale è a tal fine attribuito un potere discrezionale – e di norma insindacabile – di scegliere a chi ed in quale misura debbano essere attribuiti i vantaggi economici derivanti dal *trust fund*. In argomento si v. LUPOI M., 2001, pp. 165 ss.; CALVO R., *La tutela dei beneficiari nel trust interno*, in *Riv. trim. dir. Proc. civ.*, 1998, pp. 39 ss.; PALAZZO A., *Le successioni*, op. cit., pp. 67 s.; GRAZIADEI M., *Diritti nell'interesse altrui. Undisclosed agency e trust nell'esperienza giuridica inglese*, Trento, 1995, pp. 427-428 nonché BARTOLI S., *Il Trust*, op. cit., 2001, pp. 278 ss.. Quest'ultimo A., *ivi*, con riferimento alla posizione beneficiaria di un trust discrezionale, spiega come, nel diritto inglese, i soggetti eleggibili non siano titolari di una posizione alienabile o trasmissibile *mortis causa*, né, simmetricamente, alcuna pretesa potrà a buon diritto esser vantata sul *trust fund* dai loro creditori personali (sono cioè, titolari di un posizione *contingent*). Dal punto di vista interno, invece, il medesimo Autore (in BARTOLI S., *Trust e atto di destinazione*, op. cit., pp. 717-718; nonché Id., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, op. cit., pp. 260-261) risolve la questione relativa alla qualificazione giuridica della posizione giuridica del beneficiario di un trust discrezionale osservando che questi sia titolare di un diritto di credito sottoposto a condizione sospensiva. In particolare, l'evento futuro ed incerto cui sarebbe subordinato l'acquisto dell'efficacia della designazione beneficiaria sarebbe rappresentato dall'esercizio favorevole del potere di scelta discrezionale riservato al trustee. In altre parole: dire "dono a quella tra più persone che indicherà Tizio" è come dire "dono se Tizio indicherà quella persona" (l'Autore cita nel senso descritto BIONDI B., *Le donazioni*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da VASSALLI F., XII, t. 4, Torino, 1961, p. 143).

Fermi i rilievi preliminari appena espressi, è opportuno porre fin da subito la questione della validità civilistica di tale figura di trust, attesa anche la diffusione che la stessa incontra nel settore che ci interessa (forse più di ogni altra forma di trust, infatti, il trust discrezionale si presta a garantire al disponente l'esigenza di prolungare anche oltre la propria vita il controllo sulla congruità dell'assetto patrimoniale predisposto *post mortem* e sella "meritevolezza" dei beneficiari a ricevere le elargizioni previste originariamente in loro favore). Certamente non sfugge che il ricorso a trusts appartenenti alla delineata tipologia appare suscettibile di vulnerare il principio della personalità dell'atto liberale – testamentario o donativo che sia – posto a presidio dello

esservi lo stesso disponente⁶⁵), che ne percepiranno i frutti durante la vigenza del trust (ed allora si chiameranno beneficiari di reddito) e/o ne acquisteranno la proprietà dal trustee al termine della durata del trust (ed allora si chiameranno beneficiari finali). Con la particolarità che al momento del trasferimento dal disponente al trustee⁶⁶ i beni entrano a far parte del patrimonio di quest'ultimo come un patrimonio separato e destinato allo scopo, insuscettibile di soggiacere alle vicende personali che riguardano il trustee⁶⁷.

spirito di liberalità e, quindi, della piena ed incondizionata libertà del disponente e, conseguentemente, di confliggere con i divieti delle disposizioni rimesse all'arbitrio altrui quanto alla scelta dei beneficiari e/o dell'oggetto, sanciti agli artt. 631, 632 e 778 c.c.. Posto, peraltro, che anche il nostro ordinamento conosce eccezioni al richiamato principio della personalità della volizione liberale relative sia al soggetto beneficiario – artt. 630, 2 co., 631, 2 co., e 699 c.c. – che all'oggetto del beneficio – artt. 632, 1 co., 632, 2 co., 653, in combinato disposto con gli artt. 664, 665 e 733, 2 co., in correlazione all'art. 706 c.c.20 – per coerenza non sembra possa a buon diritto escludersi la validità di un trust che sia funzionalmente coincidente con le richiamate previsioni normative. In ossequio alla lettera di tali disposizioni normative, deve pertanto ritenersi che, onde sfuggire alla sanzione di nullità ivi comminata, sarà necessario per la validità del trust che il disponente rimetta al soggetto all'uopo designato (trustee o *protector*) una discrezionalità limitata, circoscrivendo l'ambito soggettivo ed oggettivo in cui la scelta dovrà essere operata. Cfr. sul punto PALAZZO A., *Istituti alternativi al testamento*, op. cit., p. 205; BARTOLI S., *Il trust*, op. cit., 2001, p. 695; LUPOI M., *La sfida dei trusts in Italia*, in *Corr. giur.*, 1995, p. 1209, ed ivi nota 34; Id., *Trusts*, op. cit., 2001, p. 594 ed ivi nota 383; MOSCATI E., *Trusts e vicende successorie*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, pp. 1075 e spec. 1114 s.; Id., *Trusts e tutela dei legittimari*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2000, pp. 13 ss. e spec. pp. 26 ss; BARTOLI S. - MURITANO D. - ROMANO C., *Il trust e l'atto di destinazione liberale inter vivos*, in BARTOLI S. - MURITANO D. - ROMANO C., *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano, 2014, pp. 105 ss..

⁶⁵ Non è escluso che anche il trustee possa essere beneficiario del trust. Si esclude invece che il disponente possa essere unico trustee a favore di se stesso come unico beneficiario (Cfr. VALAS I., in *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, a cura di MONEGAT M. - LEPORE G. - VALAS I., vol. I, Torino, 2010, pp. 178 ss.).

⁶⁶ E' possibile nonché lecita anche la configurazione del trust c.d. autodichiarato, in cui la figura del disponente e quella del trustee coincidono e non vi è un passaggio di proprietà di beni da un soggetto all'altro, ma solo l'istituzione di un vincolo di separazione sui beni del disponente-trustee conferiti nel fondo. Per approfondimenti su tale figura, il cui trattamento non è essenziale ai fini del presente lavoro, cfr. Bartoli S., *Il trust autodichiarato nella Convenzione de L'Aja sui trusts*, in *T&AF*, 2005, pp. 355 ss.; di recente, LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust*, op. cit., 2016, pp. 287-288, dove l'A., con preziosa indicazione giurisprudenziale, fuga ogni sospetto in ordine alla "riconoscibilità" del medesimo nell'ordinamento interno.

⁶⁷ Non è ignoto a chi scrive, il dibattito sulla qualificazione di tale effetto del trust in termini di separazione o segregazione patrimoniale.

Il confronto ha per oggetto due diverse fattispecie di separazione patrimoniale e verte sul diverso regime della responsabilità per le obbligazioni contratte dal trustee. Risalente dottrina (cfr. PINO A., *Il patrimonio destinato*, Padova, 1950; DONADIO G., *I patrimoni*

separati, Bari, 1940, p. 173; BIANCA C. M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, nota 7 alle p. 181 ss.; Id., *Amministrazione e controlli nei patrimoni destinati*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, in *Quaderni romani di diritto commerciale*, a cura di LIBONATI B. e FERRO-LUZZI P., Milano, 2003, p. 182 ss. ed in particolare ivi la nota 52) è solita distinguere il fenomeno della separazione patrimoniale in separazione bilaterale (detta anche “piena”, “perfetta” ovvero “chiusa”) ed in separazione unilaterale (“relativa”, “imperfetta” ovvero “aperta”): nel primo caso, il patrimonio destinato risponde solo delle obbligazioni inerenti alla destinazione ed il patrimonio generale del gestore solo delle obbligazioni ad essa estranee, mentre nel secondo caso le obbligazioni inerenti alla destinazione possono trovare soddisfacimento anche sul patrimonio generale del gestore.

La principale dottrina sui trust, fin dagli esordi, (cfr. LUPOI M., *Trust, sollecitazione del pubblico risparmio, prospetto, tutela del risparmiatore-beneficiario*, in *Corriere giuridico*, 1995, pp. 752-755,) ha preferito qualificare il *trust fund* in termini di patrimonio “segregato” piuttosto che “separato”, per identificare una separazione di tipo bilaterale. Secondo tale impostazione, vige la totale incomunicabilità fra il patrimonio del trustee ed il *trust fund*: da un lato, i creditori personali del trustee non possono vantare pretese sui beni ricompresi nel *trust fund*; dall’altro i creditori del trust possono soddisfarsi solo sui beni oggetto di esso, risultando loro preclusa l’esecuzione sul rimanente patrimonio personale del trustee (separazione bilaterale). Contrariamente, nell’ipotesi di patrimonio “separato” (da escludere nel trust a dire di tale orientamento), fermo restando che i creditori personali del trustee non possono aggredire il *trust fund*, i creditori del trust possono soddisfarsi sui beni oggetto del medesimo e anche sul patrimonio personale del trustee (separazione unilaterale).

A questa impostazione si è fermamente opposto TONDO S. in AA.VV., *I trusts in Italia oggi*, a cura di BENEVENTI I., Milano, 1996 (nello stesso senso v. anche BIANCA C. M. nelle opere già citate all’inizio della presente nota) secondo cui l’utilizzo dell’espressione “segregato” altro non è che un mero “anglismo di ritorno”, privo di qualunque apprezzabile differenziazione rispetto al concetto nostrano di patrimonio separato. Ciò malgrado il termine “segregazione” ha riscosso un grande successo dal suo “concepimento”, ed oggi, nelle letture specifiche, è sicuramente quello maggiormente utilizzato (come rileva correttamente MANES P., *La norma sulla trascrizione degli atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, in *Cotr. Impr.*, 2006, p. 629).

Tuttavia, è bene precisare che un trust non sembra necessariamente essere fonte di una separazione bilaterale (o segregazione che dir si voglia), dipendendo ciò, in realtà, dalle previsioni al riguardo della sua legge regolatrice ai sensi dell’art. 11 della Convenzione dell’Aja (per il testo della quale cfr. LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust*, *op. cit.*, 2016, p. 397).

Ne consegue che in materia di responsabilità patrimoniale del trustee un’importanza fondamentale è rivestita dalla scelta della legge regolatrice da applicare al trust. Vi sono, infatti, alcune leggi regolatrici che riconoscono gli effetti della separazione unilaterale, piuttosto che bilaterale.

Ad esempio, la legge inglese dispone che il trustee risponda delle obbligazioni inerenti il trust anche con il proprio patrimonio personale (configurando così una separazione unilaterale), salvo che, nel singolo caso concreto, vi sia stato un esplicito patto contrario fra il trustee ed il terzo contraente (per approfondimenti cfr. BARTOLI S., *Il Trust*, *op. cit.*, 2001, pp. 223-225 e la bibliografia ivi citata e riprodotta).

Un esempio, invece, di legge che prevede la separazione bilaterale è la n. 42 del 2010 di San Marino. In particolare, l’art. 12 prevede che la *trust property* non può essere oggetto di azioni da parte dei creditori personali del trustee, mentre l’art. 47 primo comma dispone che i creditori del trustee inerenti alla destinazione possano soddisfarsi solo sul fondo in trust restando esclusa la possibilità di aggredire il patrimonio personale del trustee.

Nello specifico, la funzionalità di tale schema negoziale ad assolvere la causa⁶⁸ successoria⁶⁹ del disponente, si evidenzia nella possibilità di

Per la Trust Jersey Law, invece, ai sensi degli artt. 32 e 54, i creditori personali del trustee non possono rivalersi sul fondo in trust, ma affinché il trustee possa godere della limitazione della responsabilità ai beni in trust questi è obbligato a manifestare la propria qualità (altrimenti risponde anche con il suo patrimonio, salva la facoltà di rivalsa sui beni in trust).

In conclusione, un trust non sembra essere necessariamente fonte di una separazione bilaterale (o segregazione che dir si voglia), dipendendo ciò, in realtà, dalle previsioni al riguardo della sua legge regolatrice. Quanto detto finora, peraltro, supporta quella dottrina che si era fermamente schierata contro l'utilizzo del termine "segregazione" per indicare la separazione (sempre) bilaterale che spetta al patrimonio del trustee.

⁶⁸ "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 del trust), delle quali il disponente si spoglia, o trasferendole a un terzo (il trustee), o isolandole giuridicamente nel proprio patrimonio, per la tutela di interessi che l'ordinamento ritiene meritevoli di tutela (scopo del trust)", così LUPOI M., *Trusts*, Milano, 1997, p. 481.

In tal senso, è opinione pacifica che la costituzione di un trust interno meriti un mero giudizio positivo di liceità degli interessi perseguiti, alla stregua di qualunque negozio atipico.

Tuttavia, a seguito della novità legislativa dell'art. 2645-ter c.c. alcuni autori (cfr. BARTOLI S., *TRUST e atto di destinazione*, op. cit., p. 170 e le posizioni ivi citate) hanno ritenuto che il riferimento in tale norma alla meritevolezza degli interessi non dovesse esaurirsi nella mera liceità ed hanno esteso siffatte conclusioni anche al trust, il quale dunque non potrebbe più limitarsi a realizzare interessi meramente leciti, contrariamente all'opinione sviluppatasi sul punto (cfr. a favore della tesi della mera liceità, in dottrina PICCIOTTO A., *Brevi note sull'art. 2645-ter, il trust e l'araba fenice*, in *Contratto e impresa*, 2006, pp. 1322-1325 e 1328-1329; MORACE PINELLI A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007, p. 286; MANES P., *La norma sulla trascrizione degli atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, op. cit., pp. 626-627; OBERTO G., *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e impresa Europa*, 2007, p. 389-390; in giurisprudenza Trib. Trieste - Giudice Tavolare (decr.) 7.4.2006, *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2007, pp. 524 ss., *Riv. Not.*, 2007, pp. 367 ss. e *T&AF* 2006, pp. 417 ss.).

Tale posizione dottrinale non ha mai fatto breccia nell'ordinamento, tant'è che anche la giurisprudenza ha escluso espressamente che necessiti un *quid pluris* oltre la mera liceità ai fini della validità di un trust interno (cfr. Cass. sez. I civ. 9 maggio 2014, n. 10105, cit.).

D'altro canto, la recente previsione ad opera della L. 112/2016 del trust in funzione successoria avente finalità esclusivamente assistenziali potrebbe riproporre il seguente tema: è ragionevole ritenere che il nuovo intervento legislativo abbia escluso la legittimità di un trust successorio che persegua finalità non esclusivamente assistenziali come quelle descritte nel testo di legge?

Occorre indagare il profilo problematico delineato per le assorbenti ricadute che potrebbe avere.

La *ratio* dell'intervento, nonché l'esame dei lavori preparatori, induce a dare risposta negativa.

La dichiarata finalità del Legislatore, infatti, non è quella di disciplinare un nuovo istituto. Bensì, al fine di "favorire il benessere, la piena inclusione sociale e l'autonomia delle persone con disabilità", l'intervento si propone di "agevolare [...] la costituzione di trust" (art. 1) mediante l'esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni dei beni ivi conferiti (art. 6).

arricchirlo con variazioni⁷⁰ che ben rispondono alle nuove esigenze successorie di cui si è dato conto.

Tra queste ultime soprattutto, ma non solo⁷¹, la pianificazione di interessi differenziati e mutevoli nel tempo, perché sovente evoluti tra il momento finale dell'attribuzione e quello iniziale della predisposizione dell'atto.

Si pensi, ad esempio, alle esigenze di mantenimento, che il disponente può aver interesse a soddisfare solo per un determinato periodo ovvero a favore unicamente di alcune persone, anche estranee al proprio nucleo familiare; oppure alla finalità di conservazione per un certo tempo ovvero fino al verificarsi di determinate circostanze, come l'acquisizione di

Gli aspetti sostanziali contenuti nella legge, relativi alla configurazione del trust assistenziale, dunque, non possono né devono leggersi come una disciplina esclusiva ed escludente diverse configurazioni. Bensì quali requisiti di accesso al predetto risparmio fiscale, in assenza dei quali il trust non è invalido o inefficace, ma semplicemente soggetto all'ordinario regime d'imposta.

⁶⁹ Un esempio di trust "tipizzato" avente valenza *lato sensu* successoria è il c.d. *Living Trust*, del quale il c.d. *Totten Trust* costituisce una specificazione.

Il *Living Trust* è un particolare trust autodichiarato nel quale il disponente mantiene a sé, nel duplice ruolo di *settlor* e trustee, una vasta serie di poteri: fra essi sono sempre presenti il potere di modificare i beneficiari e quello di revocare il trust. Funzionalmente i *living trusts* sostituiscono il testamento poiché alla morte del *settlor* subentra nel patrimonio quale trustee la persona nominata dal disponente ed essa provvede al trasferimento del fondo ai beneficiari o alla gestione a loro vantaggio qualora le attribuzioni finali dei beni siano state sospese (cfr. LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust*, op. cit., 2016, pp. 41-42).

Il *Totten Trust*, invece, di particolare diffusione negli stati Uniti d'America, ricalca questo schema negoziale: il disponente effettua un deposito presso una banca dando istruzione alla stessa di intestare il deposito a proprio (del *settlor* quale trustee) nome e designando un terzo quale beneficiario di quanto risultante al momento della propria morte (cfr. PALAZZO A., *Istituti alternativi*, op. cit., 2003, p. 175; ROMANO C., *Il trust e l'atto di destinazione testamentario*, in BARTOLI S. - MURITANO D. - ROMANO C., *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano, 2014, pp. 216 ss.).

⁷⁰ Sottolinea questo aspetto LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust*, op. cit., 2016, p. 359 secondo il quale le conclamate flessibilità ed adattabilità del trust discendono, fra le altre cose, dalla possibilità di prevedere numerose variabili nelle singole applicazioni rispetto alla generale "struttura asciutta".

⁷¹ Un ulteriore vantaggio è sottolineato da PALAZZO A., *Successione, trust e fiducia*, op. cit., p. 771, il quale rileva che mentre il negozio testamentario, con le forme e la pubblicità che lo contraddistinguono non è uno strumento che possa assicurare un'adeguata segretezza, di contro il ricorso al *trust* segreto (su cui v. LUPOI M., *Trusts*, op. cit., 1997, pp. 140 ss.) consente: a) segretezza e revocabilità; b) sua utilizzabilità anche nel caso in cui il *de cuius* volesse far operare prevalentemente la successione legittima; c) possibile accertamento della natura fiduciaria di una disposizione testamentaria, che non sarebbe possibile con la disciplina codicistica di cui all'art. 627 c.c.; d) conseguente possibile azione di adempimento contro il *trustee* segreto.

determinati “requisiti” da parte dei beneficiari, della amministrazione economica dei beni⁷².

A tali esigenze, nel trust, corrisponde la possibilità di prevedere classi di beneficiari destinatari di attribuzioni diverse tra loro, nonché l’eventuale modificabilità dei soggetti beneficiari stessi, secondo modalità ben più flessibili rispetto la mera ripartizione dei beni ereditari in quote prevista dal nostro diritto successorio.

Tramite la regolamentazione contenuta nell’atto istitutivo, il disponente può riservare a se stesso l’esercizio di particolari poteri, quali quello di nominare nuovi o di revocare precedenti beneficiari, nonché modulare i poteri attribuiti al *trustee* e/o al *protector*, così prolungando anche oltre la

⁷² E’ noto come PALAZZO A., *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, op. cit., pp. 62 ss., distingue i negozi alternativi al testamento a seconda della finalità perseguita di “mantenimento di persone o di beni”, ovvero di “organizzazione di interessi per la successione e il finanziamento dell’impresa”. V., altresì, in materia MARELLA M.R., *Il divieto di patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, op. cit., p. 722. Tali finalità potrebbero essere perseguite mediante il ricorso alla fondazione di famiglia ovvero d’impresa. Tuttavia, con riferimento alla prima, il prevalente orientamento esclude la configurabilità nel nostro sistema di una fondazione il cui scopo non coincida con un interesse di carattere più generale e si riduca alla somministrazione in perpetuo dei frutti di un patrimonio ereditario ai discendenti di una determinata persona (Trib. Genova 9 luglio 1971, in *Giur. it.*, 1972, I, 2, cc. 556 ss., con nota di DE GIORGI M.V.; Cass. 10 luglio 1979, n. 3969, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, cc. 881 ss., con nota di De GIORGI M.V.). Si ritiene, infatti, che in tal caso la fondazione di famiglia si traduca in un vincolo di indisponibilità sul patrimonio familiare che non trova giustificazione in uno scopo di pubblica utilità, con ciò ponendosi al di fuori del “tipo” normativo della fondazione, oltre che in palese contrasto con il divieto di sostituzione fedecommissaria ex art. 692 c.c. e di usufrutto successivo ex art. 698 c.c. Per l’utilizzabilità della fondazione di famiglia quale alternativa alla sostituzione fedecommissaria, tenuto conto che la conservazione del patrimonio all’interno della famiglia non può costituire lo scopo della disposizione, ma il mezzo per il raggiungimento di un fine socialmente utile, quale può essere la particolare situazione soggettiva di uno dei suoi membri v. GALGANO F., voce *Fondazione*, in *Enc. giur.* XIV, Roma 1989, p. 4. Quanto, poi, alla c.d. fondazione di impresa, è da tempo diffuso il convincimento che sia lecita una fondazione che eserciti (anche o persino soltanto) attività di impresa, purché strumentale al perseguimento di quello che è lo scopo suo proprio e a condizione, altresì, che gli utili così realizzati siano destinati ad essere erogati esclusivamente in favore dei beneficiari della fondazione, oppure reinvestiti e, comunque, finalizzati allo scopo non lucrativo della fondazione (v. in tal senso già COSTI R., *Fondazione ed imprese*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1968, I, pp. 1 ss.). Per un’analisi comparata tra fondazione e trust nell’ambito delle disposizioni *post mortem* alternativi al testamento v. IUDICA G., *Fondazioni, fedecommisserie, trusts e trasmissione della ricchezza familiare*, op. cit., pp. 77 ss. e ZOPPINI A., *Fondazioni e trusts (spunti per un confronto)*, in *Giur. it.* 1997, pp. 41 ss..

propria vita la possibilità di verificare ed eventualmente variare l'assetto patrimoniale originariamente predisposto.

Ciò per il disponente è funzionale a mantenere, in via diretta finché in vita o tramite i propri "fiduciari" dopo la morte, l'attualità del giudizio sulla meritevolezza delle persone prescelte quali beneficiari, sulla destinazione finale dei beni, sull'idoneità del mezzo prescelto e, in generale, sulla congruenza e persistente utilità di strumenti ed obiettivi.

Il tutto, per di più, al riparo da eventuali rischi non inerenti allo "scopo" del trust attraverso la separazione patrimoniale di cui gode il *trust fund*⁷³.

In definitiva, è di tutta evidenza come il trust si presti a fungere da duttile ed efficace strumento di pianificazione successoria.

Ciò detto, occorre a tal punto avvertire che, benché negli ordinamenti di *common law* molti degli illustrati obiettivi trovino realizzazione attraverso il trust istituito con atto *mortis causa*⁷⁴ e nonostante che anche il trust testamentario solleciti l'attenzione critica del giurista continentale per la sua problematica compatibilità con gli istituti del nostro diritto successorio⁷⁵, la successiva analisi avrà ad oggetto fondamentale la figura del trust liberale istituito con atto *inter vivos* con effetti *post mortem*, in quanto destinato a trasmettere ai beneficiari il patrimonio del disponente solo dopo la morte dello stesso. Ed invero, basti solo immaginare un trust con cui il disponente attribuisce *inter vivos* la titolarità di alcuni o tutti i propri beni ad un trustee con l'incarico di distribuirli a beneficiari già determinati o, comunque, determinabili, al momento della propria morte, per comprendere come costituisca la fattispecie che nel nostro ordinamento forse meglio di ogni altra si presta a fungere da strumento

⁷³ Cfr. su queste considerazioni, PORCELLI G., *Successioni e trust*, op. cit., pp. 156 ss..

⁷⁴ La letteratura d'oltremontana testimonia ampiamente del ricorso ai *family trusts* quale alternativa al *probate system*, del quale non è possibile render conto in questa sede. Per un'ampia rassegna sul tema V. CALÒ E., *Dal probate al family trust. Riflessi ed ipotesi applicative in diritto italiano*, op. cit., spec. pp. 60 ss.

⁷⁵ Si v., *ex multis*, ROMANO C., *Il trust e l'atto di destinazione testamentario*, op. cit., pp. 171 ss..

negoziale di trasmissione della ricchezza realmente alternativo al testamento⁷⁶.

3. Pianificazione ereditaria e principi del diritto successorio

Costatata, a tal punto, la superiorità competitiva della pianificazione ereditaria realizzata a mezzo del trust nel perseguimento degli scopi successori delusi dal sistema successorio classico, è ora opportuno interrogarsi sui possibili punti di collisione tra tale nuovo fenomeno negoziale ed i principi del diritto delle successioni.

Infatti, come ammonisce in termini generali la più attenta dottrina avendo riguardo a qualunque strumento *inter vivos* idoneo piegarsi alla causa della pianificazione ereditaria, la contrattualizzazione della successione non può essere una soluzione non adeguatamente ponderata.

Dalla constatata immutevolezza del sistema successorio⁷⁷, seppur la stessa non sia di per sé divisibile, se ne deve trarre un ammonimento.

Siamo nell'epoca della costituzionalizzazione e della giurisdizionalizzazione del diritto civile⁷⁸. E la successione *mortis causa* è stata appena sfiorata da quei fenomeni, intesi come lettura del codice civile attraverso giudizi di legittimità costituzionale che, essendo a tutti gli effetti giudizi di valore, fanno sì che la giustificazione assiologica diventi una parte essenziale della regola, in maniera tale da assegnare

⁷⁶ Cfr. GRAZIADEI M., *Diritti nell'interesse altrui. Undisclosed agency e trust nell'esperienza giuridica inglese, op. cit.*, p. 267.

⁷⁷ Cfr. prec. par 1.

⁷⁸ Sul passaggio dal sistema dei "valori legali" a quello dei "valori costituzionali" v. FALZEA A., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica, I, Teoria generale del diritto*, Milano 1999, pp. 463 ss., ove, per riconoscere alle regole costituzionali natura prescrittiva e non meramente programmatica, l'A. si sofferma sull'ottatività quale peculiare caratteristica che connota i "principi" costituzionali, nella loro peculiare dimensione assiologico-ideale. Sulla natura di immediata percettività che connota le norme costituzionali v. anche l'insegnamento di Salvatore Pugliatti, il quale raccomandava costantemente all'interprete di uniformare il proprio atteggiamento alla regola secondo cui la Carta Costituzionale "deve immediatamente conseguire il massimo grado possibile di attuazione", così testualmente PUGLIATTI S., *La retribuzione sufficiente e le norme della Costituzione* in *Riv. giur. lav.*, 1949/1950, I, p. 190, poi ripreso nelle pagine di PERLINGIERI P., *Salvatore Pugliatti ed il "principio della massima attuazione della Costituzione"*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1996, pp. 807 ss.

all'ermeneutica un ruolo decisivo⁷⁹. Come è successo all'interno della teoria del contratto e della disciplina della responsabilità civile, tramite la valorizzazione delle clausole generali e del principio di ragionevolezza, alla luce dei principi costituzionali⁸⁰.

Questo criterio ermeneutico di fondo che caratterizza in maniera sempre più incisiva ogni vicenda applicativa del nostro ordinamento, risulta invece meno evidente nel mondo delle successioni.

Come se l'interprete pratico e teorico non si riconoscesse in questa materia un potere capace di incidere sulla concreta determinazione del precetto di legge, riconoscendo nel contesto della vicenda successoria una inesorabile preminenza del ruolo del legislatore.

Con la conseguenza che, seppur possa sembrare quanto meno singolare questo atteggiamento sostanzialmente passivo sia della dottrina che della giurisprudenza, preoccupate entrambe di conservare un assetto patrimoniale ed una struttura familiare che non appartengono più alla realtà dei modelli sociali e culturali condivisi, appare quantomeno opportuno approntare lo studio delle successioni con un metodo più rigoroso, fuori dalle tentazioni e dai richiami che in altri settori dell'ordinamento favoriscono le evasioni dal dato positivo.

Nell'ambito che ci occupa, dunque, postulare senza un adeguato supporto argomentativo che il *trust* risolva la questione individuata in apertura del presente lavoro, senza tener conto dell'esistente e tutt'ora vigente impianto di norme disposte dal Libro II del Cod. Civ., finirebbe nel risolversi in una illusione vana nonché pericolosa⁸¹.

Considerato, inoltre, che è la stessa Convenzione de L'Aja sul Riconoscimento dei Trust, precisamente all'art. 15 lett. e), ad ammonire

⁷⁹ Cfr. GROSSI G., *L'identità del giurista, oggi, op. cit.*, par. 7, nel quale l'illustre A. fa emergere anche il consequenziale ruolo di "artefice del diritto" della Corte Costituzionale.

⁸⁰ V. per tutti, anche per i preziosi riferimenti bibliografici, VETTORI G., *Contratto giusto e rimedi effettivi*, in *Persona e Mercato*, 2015, 1; Id., *Regole e principi. Un decalogo*, ivi, 2015, 2; Id., *Controllo giudiziale del contratto ed effettività delle tutele. Una premessa*, ivi, 2014, 3; BENEDETTI G., *Oggettività esistenziale dell'interpretazione. Studi su ermeneutica e diritto*, Torino, 2014.

⁸¹ Cfr. CAPOZZI G., *Successioni e donazioni, op. cit.*, 2015, p. 806 ss..

l'interprete che un trust non può violare le norme imperative previste dall'ordinamento giuridico dettate in materia di testamenti, devoluzione *mortis causa* dei beni ed istituto della legittima, la conclusione testé raggiunta in ordine alla necessità di verificare scrupolosamente la possibilità di "sopravvivenza" del trust nel diritto successorio interno, risulta maggiormente avvalorata⁸². Peraltro, atteso il carattere meramente esemplificativo dell'elencazione contenuta nel predetto art. 15⁸³, nonché la stretta affinità tra le disposizioni dettate in materia di successioni e quelle previste in tema di donazioni ed, infine, tenuto presente che si è assunto a paradigma d'indagine il trust costituito *inter vivos* con effetti *post mortem*, non v'è dubbio che un ulteriore limite sia segnato dalle norme imperative vigenti in materia di donazioni.

In aderenza a queste doverose premesse, l'analisi di un trust a mezzo del quale il disponente regoli il passaggio generazionale dei propri beni attribuendoli durante la propria vita ad un *trustee* e prevedendo che questi, dopo la morte del disponente, li trasferisca a sua volta ai beneficiari, richiede di confrontarsi attentamente con il divieto dei patti successori di cui all'art. 458 c.c., con le norme poste in tema di istituzione fedecommissaria ed, infine, con l'istituto della successione necessaria, segnatamente nella parte dei rimedi posti a tutela dei successori riservatari.

All'esame delle prime due questioni saranno dedicati unicamente i prossimi paragrafi, poiché ormai non si dubita, sia in dottrina sia in

⁸² Secondo PORCELLI G., *Successioni e trust, op. cit.*, p. 156 nota 2, un problema di osservanza da parte di un trust successorio delle norme imperative del nostro diritto interno, si porrà solo nel caso in cui, ai sensi dell'articolo 46 legge 218/1995, risulti applicabile la legge italiana. In argomento, BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari, op. cit.*, pp. 241-241, precisa come nei confronti di un trust interno il disposto dell'art. 15 della Convenzione sia, a ben guardare, superfluo: facendo in tal caso, per definizione, difetto di un conflitto fra leggi di ordinamenti diversi, l'esigenza che tale negozio rispetti le norme imperative in questione discende, trattandosi di negozio *inter vivos*, dalle generali previsioni di cui agli articoli 1418 e - nella misura in cui si veda il trust *inter vivos* sia un negozio unilaterale - 1324 c.c..

⁸³ V. LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust, op. cit.*, 2016, p. 250.

giurisprudenza, che il trust successorio non violi il divieto della delazione contrattuale o quello dell'istituzione fedecommissaria.

Sulla questione relativa alla dialettica tra la fattispecie di trust in esame e le norme interne poste a tutela dei legittimari, invece, si concentrerà l'intero successivo svolgimento poiché - come vedremo - è foriera di particolari problemi ancora insoluti nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale, al quale il presente lavoro aspira ad offrire un contributo.

4. Trust successorio e divieto dei patti successori

L'inequivoca previsione normativa contenuta alla lettera c) dell'art. 15 della Convenzione dell'Aja esclude recisamente la possibilità che il ricorso al *trust* nel nostro ordinamento interno si risolva nell'utilizzo di uno strumento idoneo ad escludere l'applicazione delle norme imperative, individuabili in base alle regole di conflitto del foro, contenute nella disciplina dei testamenti e dei diritti successori.

Nel rinviare al prosieguo dell'indagine l'esame del rapporto tra *trust* e tutela dei legittimari, il richiamato riferimento normativo impone di affrontare, innanzitutto, la questione relativa alla possibilità di ravvisare nel *trust* un patto successorio di tipo istitutivo⁸⁴.

⁸⁴ Come detto (cfr. prec. nota n. 82), la dottrina tende a precisare che l'astratta configurabilità di tale problematica - dalla cui soluzione dipende la stessa possibilità di utilizzare l'istituto in esame nel nostro sistema giuridico nel senso inteso nel presente lavoro - presuppone necessariamente che le regole di conflitto del foro, cui allude il ridetto art. 15 della Convenzione, conducano a ritenere applicabile la legge italiana e, con essa, la norma imperativa contemplata all'art. 458 c.c.. Laddove, invece, ai sensi di tale disposizione internazionalprivatistica, dovesse reputarsi applicabile quale *lex successionis* una normativa straniera che non contempli un analogo divieto, non sembra possa dubitarsi che il giudice italiano sia tenuto ad applicare tale normativa, non sussistendo contrasto tra la stessa ed il nostro ordine pubblico interno. Il rilievo è di BARTOLI S., *Il trust ed il divieto dei patti successori, con particolare riguardo al cosiddetto Totten trust*, in *Trusts*, 2002, p. 209 ed ivi nota 5, il quale richiama a conforto di tale conclusione la pronuncia emessa da Cass. 6 ottobre 1955, n. 2870, in *Mass. Giust. Civ.*, 1955, 121, con riferimento al previgente art. 31 disp. prel. c.c., ora sostituito dall'art. 46, 1. n. 31 maggio 1995, n. 218). Tale conclusione trova ulteriore fondamento nella considerazione che l'ammissibilità di una delazione contrattuale dell'eredità non sembra confliggere con alcuna norma costituzionale, né con alcun principio cardine del nostro ordinamento giuridico, essendo il relativo divieto contemplato da una mera norma di diritto positivo.

Le ragioni per cui si impone la preliminare e pregiudiziale riflessione oggetto del presente paragrafo sono evidenti: il concetto di un negozio *inter vivos* che proietta la propria vicenda effettuale dopo la morte del disponente fa avvertire una immediata tensione con il divieto della delazione contrattuale⁸⁵.

La risposta a tale interrogativo deve necessariamente partire dal prendere in considerazione quelli che la comune dottrina riconosce quali tratti fisionomici costanti dell'atto *mortis causa*, la presenza dei quali, in atto a struttura *inter vivos*, costituisce "indicatore di anomalia"⁸⁶ rispetto ad un sistema successorio che riconosce al solo negozio testamentario, salvo rare eccezioni (quali la dispensa da collazione e da imputazione), il compito di dettare un regolamento di interessi per il tempo successivo alla morte.

Secondo l'autorevole opinione di Giampiccolo, tutt'ora un punto di riferimento in materia, ricorre un negozio *mortis causa* in presenza di un

Per quest'ultima opinione v. RESCIGNO P., *Attualità e destino dei patti successori*, in *La trasmissione familiare della ricchezza*, Padova 1995, p. 3.

In argomento, le norme (segnatamente gli artt. 21, 25 e 35) del Regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 luglio 2012 - pubblicato in G.U. dell'Unione Europea L. 201/107 del 27 luglio 2012 - nella parte in cui attribuiscono al cittadino europeo la possibilità di far regolare la validità ed efficacia di un patto successorio da una legge diversa da quella della propria cittadinanza con l'unico limite dell' "ordine pubblico del foro", hanno riproposto il tema della natura del divieto di cui all'art. 458 c.c. come espressivo di un principio di diritto pubblico interno o internazionale. Per gli opportuni riferimenti ed approfondimenti BARBA V., *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, in *Quaderni di "Diritto delle successioni e della famiglia"*, 2, Napoli, 2015, pp. 189 ss.; PUTORTI V., *Il divieto dei patti successori alla luce del regolamento UE 650/2012, nel testo della relazione esposta in occasione del Convegno del 2 ottobre 2015 "Le Corti Fiorentine: dialogo tra giurisprudenza e dottrina"*, letta grazie alla cortesia dell'A..

⁸⁵ Sul tema cfr. LUPOI M., *Trusts*, op. cit., pp. 663 ss.; BARTOLI S., *Il trust*, op. cit., 2001, pp. 679 ss.; Id., *Il trust ed il divieto dei patti successori, con particolare riferimento al cosiddetto Totten trust*, in *T&AF*, 2002, pp. 207 ss.; PICCOLI P., *Possibilità operative del trust nell'ordinamento italiano*, in *Riv. Not.*, 1995, p. 46 (nt. 28); Id., *Trusts, patti successori, fedecommissario*, in *AA.VV. I trusts in Italia oggi*, a cura di BENEVENTI I., Milano, 1996, pp. 134 ss.; MOSCATI E., *Trust e vicende successorie*, op. cit., pp. 1075 ss.; GAMBARO A., voce *Trust*, op. cit., p. 468; CALVO R., *La tutela dei beneficiari nel trust interno*, op. cit., p. 62; PISCHETOLA A., *Il trust quale strumento per la successione generazionale dell'impresa, in comparazione anche con i patti successori*, in *Vita Notarile*, 2010, pp. 955 ss..

Molti dei testi citati, come avremo modo di constatare nel prossimo paragrafo, contengono preziosi spunti anche in ordine alla compatibilità del trust con il divieto della sostituzione fedecommissaria.

⁸⁶ Così ROMANO C., *Il Trust e l'atto di destinazione testamentario*, op. cit., p. 209.

atto destinato a regolare rapporti, patrimoniali e non, per il tempo e in dipendenza della morte dell'autore del negozio, in modo che, prima di tale evento, nessun effetto, neppure prodromico o preliminare, comunque derivante dall'atto, sia destinato a prodursi⁸⁷. Funzione indeclinabile del negozio è, pertanto, quella di individuare nuovi titolari per situazioni giuridiche rimaste prive di un centro di imputazione a causa della morte del soggetto cui facevano precedentemente capo⁸⁸. L'evento morte costituisce il "punto di origine" della situazione regolata, nel senso che la funzione stessa dell'atto consiste nel regolare rapporti e situazioni giuridiche che si formano, in via originaria, con il decesso del disponente⁸⁹. In ragione di ciò, la vicenda effettuale risulta riferita integralmente al momento dell'apertura della successione.

Sulla scorta di tali considerazioni, nell'atto a causa di morte sarebbero riscontrabili i seguenti elementi oggettivi e soggettivi: a) l'assenza di alcun effetto, neppure prodromico o preliminare, prodotto dall'atto prima della morte del disponente; b) la penetrazione della morte del disponente nella causa dell'atto, che in tal modo ricopre la funzione di regolare rapporti e situazioni giuridiche che si formano in via originaria con il decesso del disponente; c) la necessaria sopravvivenza del beneficiario al disponente (cosiddetta "condizione di sopravvivenza"); d) l'aver ad oggetto l'atto beni che si individuano nella loro esistenza e consistenza qualitativa e quantitativa al momento dell'apertura della successione ("*quod superest*", indice della residualità della attribuzione); e) la non trasmissibilità della posizione di cui il beneficiario è divenuto titolare⁹⁰.

Al contrario, non si ha atto *mortis causa*, ma atto *post mortem*, quando la morte non penetra nella giustificazione causale dell'attribuzione, ma costituisce soltanto termine o condizione, e dunque modalità della stessa:

⁸⁷ Cfr. GIAMPICCOLO G., *Il contenuto atipico del testamento*, op. cit., p. 232.

⁸⁸ Cfr. PORCELLI G., *Successioni e trust*, op. cit., p. 62.

⁸⁹ Cfr. GIAMPICCOLO G., *ult. op. cit.*, p. 37 e ss.

⁹⁰ Per tale elencazione, più recentemente cfr. PUTORTI V., *Mandato post mortem e divieto dei patti successori*, in *Obbl. e Contr.*, 2012, 11, par. 5; nel medesimo senso ROMANO C., *op. loc. ult. cit.*.

in tal caso, l'atto è finalizzato a comporre interessi funzionalmente diversi da quelli successori, per quanto la trama effettuale si proietti, in tutto o in parte, ad un tempo successivo alla morte⁹¹.

A fronte di tale posizione, la scomposizione dei diversi segmenti della vicenda trust, finalizzata alla verifica se, nella complessa trama di effetti ad essa riconducibili, possano leggersi i tratti del negozio a causa di morte, conduce ad escludere che detto negozio realizzi una devoluzione *mortis causa* di sostanze del disponente⁹².

Depongono in tal senso, invero, diverse considerazioni.

In primo luogo, la stipula del 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 vita⁹³.

Parallelamente, a fronte dell'ingresso dei beni nella sfera giuridica del trustee, sorge immediatamente ed *inter vivos* un diritto soggettivo (di natura obbligatoria) dei beneficiari (o quanto meno un'aspettativa giuridica, se la posizione beneficiaria è sottoposta a condizione sospensiva o termine iniziale) che è una posizione giuridica ben diversa dalla "aspettativa di fatto" che, prima dell'apertura della successione, può essere vantata da chi ritiene di poter maturare diritti successori.

Conseguentemente difetta nel trust anche l'ulteriore elemento caratteristico dei negozi di ultima volontà consistente nella impossibilità di ravvisare l'attribuzione attuale di una posizione di diritto o, quanto meno, di una aspettativa giuridica in favore del soggetto beneficiario.

Del resto, come il primo segmento della vicenda in esame (trasferimento dal disponente al trustee) costituisce atto *inter vivos* con

⁹¹ Cfr. in giurisprudenza Cass., 16 febbraio 1995, n. 1683, in *Notariato*, 1995, pp. 552 ss.

⁹² Cfr. ROMANO C., *Il Trust e l'atto di destinazione testamentario*, op. cit., p. 210.

⁹³ Rileva bene MONTINARO R., *Successione a causa di morte, pactum fiduciae e trust*, in *La successione ereditaria*, I, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da BONILINI G., Milano, 2009, p. 266, che l'effetto della perdita da parte del disponente del potere di godere e di disporre dei beni conferiti in trust per tutta la durata dello stesso, si produce in via immediata, a seguito del negozio istitutivo, e non al momento della morte del *settlor*.

immediatezza di effetti, anche il secondo segmento (attribuzione dei beni destinati, da parte del trustee al beneficiario) non integra vicenda *mortis causa*⁹⁴: rispetto ad essa, la morte del disponente non è elemento causale, ma individua il momento in cui o successivo al quale l'attribuzione va eseguita⁹⁵; per di più, l'atto traslativo in questione riguarda ormai sfere giuridiche diverse da quelle dell'originario disponente e non può in alcun modo essere ricondotto alla successione di questi.

E' stato, altresì, osservato⁹⁶ come il *discrimen* tra le fattispecie di trust "successorio" ed il divieto di cui all'art. 458 c.c. vada colto anche su un piano di ordine strutturale. In particolare, la natura unilaterale dell'atto istitutivo e dei negozi dispositivi⁹⁷, nonché l'assenza di un esplicito accordo tra disponente e beneficiari, li escluderebbe dallo spettro applicativo del divieto pattizio di cui all'art. 458 c.c.⁹⁸.

Riassumendo, i trust istituiti in vita dal *settlor* con cui attribuisce la titolarità di alcuni beni ad un trustee, perché li amministri e li distribuisca

⁹⁴ Cfr. LUPOI M., *Trusts, op. cit.*, pp. 665-667; MOSCATI E., *Trust e vicende successorie, op. cit.*, spec. pp. 1102 ss.

⁹⁵ Tale considerazione risulta dirimente, nota BARTOLI S., *Il Trust, op. cit.*, 2001, p. 690, poiché la circostanza di essere in presenza di un doppio atto *inter vivos* non sarebbe di per sé sufficiente ad escludere il divieto, posto che è configurabile e parimenti vietato il patto successorio indiretto. Quindi, è proprio la considerazione che l'evento costituito dalla morte del *settlor* non penetri nella causa del negozio, ma svolga unicamente il ruolo di mero fatto storico condizionante l'efficacia dell'attribuzione stessa, a deporre in favore della validità del negozio.

⁹⁶ Cfr. LUPOI M., *Trusts, op. cit.*, 1997, p. 509; MOSCATI E., *Trust e vicende successorie, op. cit.*, p. 1103; LEUZZI S., *I trust successori*, Milano, 2012, p. 24; PICCOLI P., *Trusts, op. cit.*, pp. 138-139; GAMBARO A., *voce Trust, op. cit.*, p. 468, il quale fra l'altro esclude la violazione del divieto sulla base di questo esclusivo argomento.

⁹⁷ Natura che, peraltro, abbiamo osservato essere controversa in dottrina, cfr. precedente nota 57.

⁹⁸ Tale rilievo è ridimensionato da BARTOLI S. - MURITANO D., *Riflessioni su talune clausole utilizzate nei trusts interni*, in BARTOLI S. - GRAZIADEI M. - MURITANO D. - RISSO L.F. a cura di BASSI E.Q. e TASSINARI F., *I Trust interni e le loro clausole*, Consiglio Nazionale del Notariato, 2007, p. 103 e da PORCELLI G., *Successioni e trust, op. cit.*, p. 169, che ricordano, da un lato, la capacità espansiva della disciplina del contratto sancita, sia pur nei limiti della compatibilità, dall'art. 1324 c.c. relativamente ai negozi unilaterali *inter vivos* a contenuto patrimoniale e, dall'altro, per quel che attiene più specificatamente al tema in esame, quell'indirizzo interpretativo che, ad onta della lettera della legge, assoggetta al divieto *ex art. 458 c.c.* anche gli atti unilaterali (cfr. in tale ultimo senso BIANCA C.M., *Le successioni*, 2015, *op. cit.*, p. 32; CAPOZZI G., *Successioni e donazioni, op. cit.*, 2015, p. 41).

a taluni beneficiari in un momento successivo alla propria morte, non violano il divieto dei patti successori istitutivi perché:

- il trust non prevede formalmente un accordo tra disponente e beneficiari, che non sono parte dell'atto istitutivo posto in essere in via unilaterale dal disponente al pari dei negozi dispositivi;
- l'insorgere dei diritti a favore dei beneficiari non coincide con la morte del disponente, ma si realizza immediatamente in via definitiva e che quando non è diritto di credito è una aspettativa giuridica di consistenza comunque maggiore della mera aspettativa di fatto dei futuri successibili;
- la fuoriuscita dei beni in trust è immediata e il disponente perde il potere di disporre già durante la propria vita;
- la prestazione compiuta dal trustee dopo la morte concerne beni che non fanno parte di alcun asse ereditario⁹⁹.

A tal punto, occorre verificare la tenuta di tali conclusioni quando il disponente si riserva la facoltà di revoca o modifica del beneficiario fino al momento della propria morte, ad esempio per mantenere un potere di verifica costante in ordine alle qualità ed al comportamento del beneficiario¹⁰⁰.

La questione si pone perché, rispetto alla fattispecie finora analizzata, in quella adesso ipotizzata, la posizione del beneficiario appare consolidarsi

⁹⁹ La sintesi è ripresa da LEUZZI S., *I trust successori*, op. cit., 2012, p. 24.

Non manca, ad ogni modo, chi si esprime nel senso che l'utilizzo del trust per pianificare la successione sia adoperato per aggirare le norme sul divieto dei patti successori. V. GAZZONI F., *Tentativo dell'impossibile*, op. cit., p. 14: "Il problema posto dall'art. 458 c.c. non è solamente quello della libertà di testare, ma anche quello della personalità dell'atto. Senza contare che la stessa distinzione fatta dai "viventi", a seconda che la morte sia causa o occasione dell'attribuzione patrimoniale, non esaurisce di certo il problema, se si vuole dare davvero un senso al relativo divieto [...]". Allo stesso modo, CASTRONOVO C., *Il trust e "sostiene Lupoi"*, op. cit., p. 447: "Non è la revocabilità o la non revocabilità la ratio del divieto dei patti successori, ma la personalità dell'atto di disposizione mortis causa. Quando allora il trust, revocabile o meno che sia, si attegga concretamente a patto con il quale si dispone della propria successione, viene a configgere con la norma imperativa che dichiara nulli i patti successori".

Tali impostazioni, tuttavia, sono superabili sol che si consideri che nessuna ipotesi di trust, né *fixed* né *discretionary*, può determinare una violazione del principio della personalità dell'atto (cfr. prec. note 63 e 64 e bibliografia ivi citata).

¹⁰⁰ Cfr. PALAZZO A., *Istituti alternativi*, op.cit., 2003, p. 48.

solo con la morte del disponente poiché solo in tale momento può dirsi consumato il potere di revoca di quest'ultimo.

Una simile trama negoziale è contemplata dal legislatore nella disposizione dell'art. 1412 c.c., che, nell'ammettere la contrattazione a favore di terzi con prestazione da eseguire dopo la morte dello stipulante, attribuisce allo stipulante il potere di revocare il beneficio anche a mezzo di disposizione testamentaria.

E proprio nei confronti di tale istituto è stata svolta una profonda elaborazione dottrinale al fine di individuare una generale linea di demarcazione tra le ipotesi in cui un congegno negoziale a struttura *inter vivos* si limiti a proiettare la propria vicenda effettuale in un tempo successivo alla morte di uno dei contraenti (ipotesi valida) e quella in cui esso realizzi un assetto di interessi *mortis causa*, integrando perciò patto successorio.

La dottrina nettamente prevalente¹⁰¹ ritiene che nella fattispecie delineata dall'art. 1412 c.c. non ricorra un patto successorio vietato per due ragioni.

In primo luogo, poiché dal II comma dell'art. 1412 c.c. si deduce che il terzo acquista il diritto sin dal momento della stipulazione del contratto, altrimenti non si spiegherebbe perché la prestazione debba essere eseguita a favore dei suoi eredi in caso di premorienza allo stipulante¹⁰².

In seconda battuta, perché il terzo acquista dal promittente un diritto autonomo e non dallo stipulante *iure successionis*¹⁰³.

Ne consegue che, per quanto la prestazione a favore del terzo vada poi effettuata *post mortem* e rimanga revocabile da parte dello stipulante, l'immediata operatività della pattuizione a favore del terzo depone per la

¹⁰¹ Cfr. SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., Napoli, 2002, p. 223; Bianca C.M., *Le successioni*, op. cit., 2015, p. 40; Capozzi G., *Successioni e donazioni*, op. cit., 2015, p. 56; CARIOTA FERRARA L., *Le successioni per causa di morte*, op. cit., pp. 403-404; De GIORGI M.V., *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, p. 122 ss..

¹⁰² Per questa tesi, in part. v. SANTORO PASSARELLI F., op. loc. ult. cit..

¹⁰³ Per questo ulteriore rilievo, in part. v. CARIOTA FERRARA L., op. loc. ult. cit..

natura *inter vivos* della stessa. La morte è mero termine di adempimento della prestazione e non penetra nella causa del negozio.

Sulla scorta di tali considerazioni, peraltro, la dottrina ha elaborato la categoria dei negozi *trans mortem*¹⁰⁴, individuandone i tratti fisionomici costanti nei seguenti elementi:

- il bene che ne forma oggetto esce immediatamente dal patrimonio del disponente ed è dunque sottratto alla sua disponibilità prima dell'evento morte;
- l'attribuzione al beneficiario diventa definitiva solo al momento della morte del disponente;
- il disponente conserva l'esercizio, *ad libitum suum* e fino alla morte, di uno *jus poenitendi*, così da poter rendere inoperante il congegno negoziale posto in essere, modificando in tal modo l'assetto patrimoniale predisposto.

Simile tipologia di atti rimane, invero, ontologicamente distinta dagli atti *mortis causa* in ragione del dato dell'attualità dello spoglio del disponente, che vede uscire sin dal momento della stipulazione dell'atto i beni dal suo patrimonio, per quanto, in ragione dello *jus poenitendi* che lo stesso si sia riservato, tale attribuzione divenga definitiva soltanto a seguito della sua morte: quest'ultimo evento, pertanto, anche in questo caso costituisce modalità degli effetti finali del congegno negoziale posto in essere, e non causa di essi¹⁰⁵.

A tale schema effettuale, pienamente lecito, può essere ricondotta l'ipotesi di trust ventilata. Nonostante, infatti, che il disponente riservi a se stesso la possibilità di revocare o modificare il beneficiario fino al momento della propria morte, la posizione beneficiaria sorge *inter vivos* sin dal perfezionamento del negozio istitutivo di trust contenente la designazione del gratificato. Inoltre, si assiste anche in tal caso

¹⁰⁴ Cfr. PALAZZO A., *Le successioni*, op. cit., pp. 70 ss.; Id., *Istituti alternativi*, op. cit., 2003, pp. 1 e ss.; IEVA M., *I fenomeni c.d. parasuccessori*, op. cit., 1994, pp. 53 e ss..

¹⁰⁵ Cfr. ROMANO C., *Il Trust e l'atto di destinazione testamentario*, op. cit., pp. 213-214.

all'attribuzione *inter vivos* dei beni al trustee, integrando così l'ulteriore requisito dell'attualità dello spoglio.

Dunque, anche in questo caso, la morte indica solo la collocazione cronologica di una vicenda effettuale che trova titolo in negozi compiuti *inter vivos*.

Al fine di dare compiuta sistemazione alla tematica in oggetto, restano però da analizzare alcune ipotesi controverse: quella in cui il disponente, all'atto della stipula del trust, si riserva la nomina del beneficiario per poi effettuarla a mezzo di una disposizione testamentaria¹⁰⁶; quella in cui il disponente, a fronte di una iniziale dotazione meramente simbolica all'atto della stipula del trust¹⁰⁷, compia il conferimento "sostanziale" per mezzo di un lascito testamentario a favore del trustee¹⁰⁸.

Con riferimento alla prima ipotesi, la dottrina che ne ammette la validità¹⁰⁹ argomenta dalla *ratio* del divieto dei patti successori, riscontrabile nell'esigenza di salvaguardare la libertà testamentaria in relazione all'individuazione del beneficiario della disposizione di ultima volontà. Da ciò deduce che un trust simile non violi l'art. 458 c.c. poiché il *settlor* conserva comunque il potere di designare liberamente il beneficiario *usque ad mortem*. Inoltre, i dubbi di compatibilità tra la fattispecie in esame ed il divieto di legge, sempre secondo tale orientamento, sarebbero altresì fugati dal fatto che la designazione avvenga a mezzo di una disposizione testamentaria e, quindi, tramite il tipico negozio *mortis causa* ammesso dal nostro ordinamento¹¹⁰.

¹⁰⁶ Ipotesi che risulta funzionale al mantenimento di un alone di segretezza in ordine a chi sarà il beneficiario del trust.

¹⁰⁷ Ricordiamo, infatti, che l'oggetto del trust è sì necessario affinché sorgano le obbligazioni del trustee, ma non esistono vincoli di valore minimo né è escluso che il disponente possa arricchire la *trust property* successivamente. Cfr. prec. nota 59.

¹⁰⁸ La funzionalità di questa particolare costruzione di trust, del tutto consimile al c.d. "pour over trust" inglese, si spiega nella ridondanza che, in certi casi, può essere avvertita dal disponente nello spogliarsi già durante la propria esistenza dei propri beni per trasferirli al trustee.

¹⁰⁹ Cfr., per quanto riguarda il trust, PORCELLI G., *Successioni e trust, op. cit.*, p. 179.

¹¹⁰ Cfr. PORCELLI G., *ult. op. cit.*, p. 182.

Secondo altra dottrina, invece, il meccanismo negoziale descritto viola il divieto dei patti successori poiché fino alla morte del disponente nessuno può affermare di vantare un diritto nei confronti del trustee, con la conseguenza che solo a quel momento la liberalità assumerà efficacia. Dal che si deve concludere che la stessa abbia natura *mortis causa* e, dunque, violi il divieto di patti successori¹¹¹.

Il rilievo, in realtà, sembra cogliere nel segno nella misura in cui un trust carente di indicazioni beneficiarie (come sarebbe quello “lasciato” da un disponente che premuovia alla designazione dei beneficiari) determina l’insorgere di un *resulting trust* a favore del disponente stesso o, defunto questi, dei suoi eredi. Con la conseguenza che mediante la designazione del beneficiario in punto di morte, il *de cuius* esclude i meccanismi legali di delazione a favore di un meccanismo negoziale *inter vivos* con riferimento alle sostanze ereditarie conferite in trust.

Venendo alla seconda ipotesi divisata, questa deve essere considerata con la medesima prudenza.

La possibilità di replicare il c.d. “*pour over trust*” nel nostro ordinamento, cioè un trust istituito *inter vivos* “dormiente” fino alla dotazione del disponente compiuta a mezzo testamento, infatti, appare suscettibile di incontrare diversi rilievi.

Alla considerazione, anche argomentabile *ex art. 627 c.c.* e che parrebbe escludere la violazione del divieto *ex art. 458 c.c.*, secondo la quale il disponente trasferisce le proprie sostanze a causa di morte mercé il corretto strumento testamentario, potrebbe invero essere eccepito che la fattispecie adesso in esame non integra le ragioni per le quali la dottrina ha comunemente escluso la riconducibilità del trust successorio nella categoria dei patti vietati.

¹¹¹ Cfr. BARTOLI S. - MURITANO D., *Riflessioni, op. cit.*, 2007, p. 99-100 e bibliografia ivi cit.; conf. ROMANO C., *op. ult. cit.*, 2014, p. 216.

Vero è, infatti, che anche nel caso di *pour over trust*, al pari di un trust con dotazione *inter vivos*, i diritti a favore dei beneficiari insorgono immediatamente con la designazione e non con la morte del disponente.

Tuttavia, mutuando le osservazioni compiute dalla dottrina¹¹² in ordine alla consimile ipotesi di deposito bancario a favore del terzo, non può non osservarsi che il beneficiario diventa creditore di una prestazione alla quale manca qualsivoglia concretezza fino al momento della dotazione testamentaria.

Di contro, il disponente conserva la piena titolarità ed il potere di disposizione sui propri beni per tutta la propria vita. Mentre abbiamo dapprima riferito che un altro elemento cardine per escludere la violazione del divieto sia l'immediata fuoriuscita dei beni in trust dal patrimonio del disponente con relativa perdita di controllo.

Con la conseguenza finale che il beneficiario consegue una attribuzione *de residuo*, cioè che si determina ed attualizza solo al momento della morte del disponente. Con ciò risultando disatteso anche l'ulteriore requisito di validità consistente nel fatto che la prestazione compiuta dal trustee dopo la morte concerna beni che non fanno parte di alcun asse ereditario.

In conclusione, il punto rimane controverso.

5. Trust successorio, sostituzione fedecommissaria e disposizioni di ordine successivo

L'utilizzabilità del trust come valida alternativa al testamento esige di fugare l'ulteriore sospetto che il ricorso a tale schema negoziale determini l'elusione dei divieti di sostituzione fedecommissaria e di sostituzione nella donazione contemplati, rispettivamente, agli artt. 692 e 795 c.c..

L'indagine dottrinale si è preoccupata, prevalentemente, del rapporto tra trust *mortis causa* e fedecommissario testamentario; tuttavia, le conclusioni raggiunte debbono confermarsi anche relativamente alla simmetrica questione concernente il parallelo tra trust *inter vivos* e

¹¹² Cfr. PALAZZO A., *Istituti alternativi*, op cit., 2003, p. 175, nota 369.

sostituzione fedecommissaria nelle donazioni, considerato il parallelismo esistente nel nostro diritto positivo tra la disciplina delle donazioni e quelle delle disposizioni testamentarie in materia di sostituzioni – sia ordinaria che fedecommissaria – a mente dell’inequivoco dettato normativo di cui all’art. 795 c.c.¹¹³. E ciò nonostante la non perfetta coincidenza ravvisabile, sotto il profilo della struttura giuridica, tra fedecommissario testamentario e fedecommissario *inter vivos*¹¹⁴.

Almeno in prima approssimazione, non può negarsi una certa suggestione a siffatto timore, sol che si consideri che il trust consente di realizzare obiettivi di separazione di un patrimonio e di successiva devoluzione dello stesso a soggetti terzi diversi dal primo beneficiario, che invece il nostro diritto ammette solo qualora sussistano i presupposti inderogabilmente richiesti dall’art. 692 c.c. per il fedecommissario assistenziale¹¹⁵.

Senonché, come detto, l’indagine condotta dalla dottrina si è preoccupata di dissipare ogni dubbio sul rischio di una qualsivoglia “frizione” con la cennata disposizione codicistica¹¹⁶ per le evidenti differenze strutturali e, soprattutto, funzionali ravvisabili tra le due fattispecie, posto che la *ratio* a fondamento del divieto ivi consacrato non può essere in alcun modo compromessa da un istituto, quale il trust, che non congela affatto la proprietà di determinati beni nell’indisponibilità di una linea familiare¹¹⁷.

¹¹³ Cfr. BARTOLI S. - MURITANO D., *Riflessioni*, op. cit., 2007, p. 207.

¹¹⁴ Il profilo è evidenziato da BARTOLI S., *Il trust*, op. cit., 2001, p. 675.

¹¹⁵ Così CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, op. cit., 2015, p. 807, il quale, comunque, aderisce alla tesi della irriducibilità del trust al fedecommissario. D’altro canto, nella giurisprudenza italiana più risalente in materia di trust non mancano pronunce che, nell’evidenziare le affinità esistenti tra i due istituti, sostengono la sostanziale assimilabilità tra trust e fedecommissario. V. in tal senso, in particolare, App. Cagliari, 12 maggio 1998, in *Giur. it.*, 1989, I, 2, cc. 612 ss. e Cass. Roma 21 febbraio 1899, in *Foro it.*, 1900, I, cc. 501 ss.; contra però Cass. Napoli 25 marzo 1909, in *Giur. it.*, 1909, I, 1, cc. 649 ss.

¹¹⁶ A quanto consta solo GAZZONI F., *Tentativo dell’impossibile*, op. cit., pp. 14 s., sostiene che il trust viola, tra l’altro, anche il divieto di sostituzione fedecommissaria.

¹¹⁷ V., GAMBARO A., *voce Trust*, op. cit., pp. 449 ss. e spec. p. 468.

La figura di trust che potrebbe dar luogo ad una sostituzione fedecommissaria vietata sarebbe quella in cui il *settlor* trasferisce ad un trustee determinati suoi beni, affidandogli il compito di destinare le relative rendite a distinti beneficiari ciascuno alla morte dell'altro e di attribuirne la proprietà all'ultimo nato del più longevo.

Ebbene, dovrà convenirsi che in tale fattispecie fanno difetto gli elementi costitutivi della sostituzione fedecommissaria.

Quest'ultima, come noto, è caratterizzata da tre elementi strutturali: la duplice delazione, l'ordine successivo e l'obbligo di conservare e restituire¹¹⁸.

Nel trust, anzitutto, non è ravvisabile la duplice istituzione con ordine successivo.

Ciò perché mentre nel fedecommissario il sostituito acquista *mortis causa* dal testatore e non già dall'istituito¹¹⁹, nel trust il beneficiario acquista *inter vivos* dal trustee e non già dal *settlor*.

Nel trust, inoltre, non esiste alcun soggetto che sia assimilabile all'istituito: non il trustee, perché a costui il diritto di proprietà è trasferito con atto *inter vivos* e non in forza di un'istituzione successoria; non i primi beneficiari di reddito, posto che gli stessi, in quanto meri destinatari delle rendite, non acquistano la titolarità di alcun potere dominicale.

Ma neppure la situazione giuridica di cui è titolare il beneficiario finale può dirsi coincidente con quella del sostituito posto che – come è noto – per la dinamicità che connota il *trust fund*, egli non ha diritto ad avere gli stessi beni a suo tempo trasferiti dal *settlor* al trustee, bensì soltanto il

¹¹⁸ Cfr. CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, op. cit., 2015, p. 1024.

¹¹⁹ Che il sostituito acquisti il proprio diritto dal *de cuius* in virtù del testamento e non per il trasferimento che gliene faccia l'istituito *mortis causa* è insegnamento che risale a NICOLÒ R., *La vocazione ereditaria diretta ed indiretta*, in *Annali dell'Università di Messina*, p. 176 e, successivamente, anche in *Raccolta di scritti*, I, Milano, 1980, p. 9.

corrispondente valore economico derivante dal reimpiego del valore di quelli iniziali¹²⁰.

Anche sotto il profilo dell'obbligo di conservare per restituire, nessuna assimilazione tra i due istituti in esame appare in concreto possibile.

Nel fedecommesso l'istituto, quale titolare di una proprietà risolubile, ha sul bene poteri di godimento e di amministrazione (peraltro solo ordinaria), ma non di disposizione; essendo tenuto a conservare il bene per restituirlo al sostituto, egli, quale titolare di un ufficio di diritto privato, può solo, previo ottenimento della prescritta autorizzazione giudiziaria *ex art. 694 c.c.*, disporre della piena proprietà dei beni e non della proprietà risolubile spettantegli¹²¹.

Di contro, il trustee esercita tutti i poteri del titolare del diritto, ivi compresi quelli di amministrare e, quantomeno di norma, di disporre liberamente dei beni - avendo, come si è detto, il beneficiario diritto soltanto al valore economico in cui gli stessi si siano eventualmente trasformati - senza, però, poterne godere perché, se ne profittasse indebitamente, incorrerebbe nella *breach of trust*¹²².

Parimenti, i beneficiari intermedi non acquistano la proprietà dei beni, sicché per ciò stesso non possono assumere alcun obbligo di conservazione nei confronti dei beneficiari successivi.

Le suesposte considerazioni assumono ulteriore pregnanza allorché l'analisi comparata delle due fattispecie in esame sia condotta con riferimento, anziché alla categoria dei *fixed trusts*, a quella rappresentata

¹²⁰ Cfr. sul punto PICCOLI P., *Trusts, patti successori, fedecommesso*, *op. cit.*, p. 1596; MOSCATI E., *Trust e vicende successorie*, *op. cit.*, p. 1108; LUPOI M., *Trusts*, *op. cit.*, 2001, p. 660 ss. e spec. 663; cfr. però quanto esposto *supra sub nota* 62.

¹²¹ V. CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, *op. cit.*, 2015, p. 808. Tuttavia, proprio in considerazione dell'eventualità contemplata dall'art. 694 c.c., BARTOLI S., *Il Trust*, *op. cit.*, 2001, p. 671, trae argomento per sostenere che, potendo anche nel fedecommesso, come nel caso del trust, accadere che il bene che perviene al sostituto non sia il medesimo attribuito all'istituto, sotto tale profilo, non esiste invero una netta linea di demarcazione tra i due istituti

¹²² In tal senso cfr. PICCOLI P., *op. loc. ult. cit.*; MOSCATI E., *op. loc. ult. cit.*; CAPOZZI G., *op. loc. ult. cit.*.

dai *discretionary trusts*¹²³. In tale ipotesi, come si è giustamente osservato¹²⁴, il problema della riconducibilità del trust alla sostituzione fedecommissaria neppure si pone, posto che il beneficiario finale dell'attribuzione è scelto dal trustee (e/o dal *protector* o da un terzo all'uopo designato) e non già (se non molto indirettamente) dal *settlor* all'atto dell'istituzione del trust.

Altra dottrina¹²⁵ ha ritenuto di cogliere ulteriori peculiari differenze tra i due istituti nella circostanza che nel trust è ben possibile che il disponente preveda l'attribuzione, durante la vita del trustee, di rendite e/o capitali a favore di uno o più determinati beneficiari, mentre nel fedecommissario, prima della morte dell'istituito, il sostituito, quale titolare di una mera aspettativa giuridica, non può esser destinatario di alcuna attribuzione patrimoniale.

Ove, poi, dal piano strutturale si passi a quello funzionale¹²⁶, le differenze trovano ulteriore conferma poiché il ricorso al trust non è suscettibile di integrare i rischi che la disposizione proibitiva in parola intende escludere.

La *ratio* che ha storicamente indotto il nostro legislatore a vietare o, quantomeno, a limitare l'ambito di applicazione del fedecommissario risiede nella volontà, da una parte, di contrastare l'immobilismo cui sono sottoposti i beni, dall'altra, nell'evitare la limitazione della libertà testamentaria dell'istituito¹²⁷.

Ebbene, da una parte, i beni attribuiti all'avente causa dal disponente, cioè il *trustee*, sono, per definizione, esclusi dalla sua successione, sicché la

¹²³ Ovviamente nei limiti nei quali, come si è detto in precedenza (cfr. nota 64), il ricorso a tale particolare tipologia può ritenersi consentito nel nostro diritto interno, per non incorrere nel divieto della disposizione rimessa all'arbitrio altrui di cui agli artt. 631, 632 e 778 c.c..

¹²⁴ Per questo rilievo v. PICCOLI P., *op. loc. ult. cit.*, ed in senso conforme v., altresì, MOSCATI E., *op. ult. cit.*, p. 1109.

¹²⁵ Cfr. BARTOLI S., *Il Trust*, *op. cit.*, 2001, pp. 672 ss.

¹²⁶ Cfr. LUPOI M., *Trusts*, *op. cit.*, 2001, pp. 660-661.

¹²⁷ Cfr. CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, *op. cit.*, 2015, p. 1023.

costui non ha neppure la “capacità” di disporre per testamento¹²⁸. Dall'altra, abbiamo poc'anzi osservato che il trustee è, di norma, investito del potere di alienazione e l'eventuale inalienabilità si rivela, comunque, funzionale, non già all'esigenza di garantire una successione di posizioni dominicali, bensì alla necessità di realizzare l'unica effettiva attribuzione proprietaria, che è quella a favore del beneficiario finale¹²⁹.

In conclusione, la ragionevolezza degli argomenti fin qui svolti ha indotto la dottrina a concludere fermamente nel senso di escludere qualsiasi profilo di violazione del divieto della sostituzione fedecommissaria nel caso di ricorso al trust.

Del resto, un profilo di compatibilità del trust si può porre anche con riferimento alle previsioni di cui alla norma immediatamente successiva (*i.e.* art. 796 c.c.), cioè quella in tema di usufrutto successivo.

Una interpretazione pacifica della norma ritiene che la stessa, discostandosi da quanto previsto dall'art. 698 c.c. in tema di successioni, vieti l'usufrutto successivo, ma consenta eccezionalmente al donante di costituire un primo usufrutto in proprio favore ed un secondo usufrutto a beneficio di altro soggetto¹³⁰.

A fronte di tale lettura, nessuna violazione della norma produce il caso in cui il disponente sia il primo beneficiario vitalizio di reddito¹³¹ e dopo

¹²⁸ Cfr. LUPOI M., *Trusts, op. cit.*, 2001, p. 661 e BARTOLI S., *Il Trust, op. cit.*, 2001, p. 673. È noto che l'esclusione dalla successione del trustee dei beni oggetto di trust è espressamente sancita dall'art. 11, 2 co., lett. c), della Convenzione. Un'ulteriore ragione che non consente, anche sotto tale profilo, alcuna parificazione tra trustee ed istituito sta - a dire di PICCOLI P., *op. ult. cit.*, p. 1599 - nella circostanza che al trustee morto subentra nella proprietà dei beni un altro trustee, ovvero la proprietà si accresce al trustee superstite, secondo un fenomeno che non tocca minimamente il piano beneficiario delle utilità ritraibili dai beni in trust.

¹²⁹ Cfr. LUPOI M., *Trusts, op. cit.*, 2001, p. 662.

¹³⁰ Cfr. CAPOZZI G., *Successioni e donazioni, op. cit.*, 2015, p. 1559; TORRENTE A., *La donazione*, in *Tratt. di Dir. Civ. e Comm.* Diretto da CICU A. - MESSINEO F., Milano, XXII, 1956, pp. 222 ss. e spec. p. 227.

¹³¹ E' opinione pacifica della dottrina, altresì, che la norma in esame non si riferisca solo al diritto di usufrutto, ma comprenda anche i diritti d'uso, di superficie e d'abitazione (cfr. CAPOZZI G., *op. ult. cit.*, p. 1592).

di lui abbia designato un solo ulteriore beneficiario vitalizio¹³². Appare esservi un'indubbia affinità con l'unica fattispecie di usufrutto successivo ammessa dalla norma citata, cioè quella in cui il donante si riserva l'usufrutto sul bene e stabilisce che, dopo la sua morte, ne sarà usufruttuario un altro soggetto.

Riteniamo, invece, di condividere la prudenza di scorgere nell'ipotesi di designazione di ulteriori beneficiari di reddito successivi una possibile elusione del divieto posto dall'art. 796 c.c.¹³³.

Non tanto quando i successivi beneficiari siano assegnatari del reddito proveniente dalla *trust property*¹³⁴, bensì quando a questi siano attribuiti diritti ben più ampi: ad esempio, il diritto di abitare nell'immobile costituito in trust.

In tali casi, nonostante le differenze strutturali appaiono così consistenti da far dubitare dell'esistenza di una violazione del divieto¹³⁵, sul piano degli effetti, poiché per la durata di più vite umane è esclusa la facoltà di

¹³² Cfr. BARTOLI S. - MURITANO D., *Riflessioni su talune clausole utilizzate nei trusts interni*, op. cit., 2007, p. 210 e nota 584 dove riporta il seguente esempio: "il soggetto A istituisce un trust liberale *inter vivos* in cui B svolge il ruolo di trustee e vengono designati quali beneficiari vitalizi di reddito prima lo stesso disponente A, poi (alla morte di A) il soggetto C, mentre D è il beneficiario finale. Al solito, si immagina altresì - onde avvicinare la clausola quanto più possibile alla fattispecie vietata - che l'attribuzione al beneficiario finale D debba avvenire alla morte del beneficiario di reddito vitalizio C".

¹³³ BARTOLI S. - MURITANO D., *Riflessioni su talune clausole utilizzate nei trusts interni*, op. loc. ult. cit.. Cfr. anche ROMANO C., *Il Trust e l'atto di destinazione testamentario*, op. cit., p. 233, per simili conclusioni in ordine al rapporto tra trust testamentario e divieto di usufrutto nelle successioni ex art. 698 c.c..

¹³⁴ A differenza di quanto accade in tema di testamento (stante il tenore dell'art. 698 c.c.), per il trust liberale *inter vivos* non pare porsi un problema di violazione del divieto di rendite successive giacché l'art. 796 c.c. non prevede un divieto siffatto e pare possa escludersi un'applicazione analogica di quello previsto, invece, dall'art. 698 c.c. (cfr. BARTOLI S. - MURITANO D., *Riflessioni su talune clausole utilizzate nei trusts interni*, *ibidem*).

¹³⁵ Depongono in tal senso diversi argomenti. Anzitutto, nel caso di donazione con riserva di usufrutto a favore di terzo, la dottrina maggioritaria (TORRENTE A., *ult. op. cit.*, p. 228) ritiene configurarsi un contratto tra donante e terzo che richiede l'accettazione di quest'ultimo al fine di perfezionarsi; mentre nel trust abbiamo chiarito come il beneficiario acquisiti la posizione *ipso iure*, sulla falsariga del meccanismo della contrattazione a favore di terzi (cfr. prec. nota 57 ult. parte). Inoltre, nella fattispecie di cui all'art. 796 c.c. il terzo è titolare di un diritto reale minore su cosa altrui; mentre il beneficiario di trust è titolare di una posizione riconducibile, al più, ad un diritto di credito (cfr. prec. nota 62 e PICCOLI P., *Trusts, patti successori, fedecommesso*, op. cit., p. 1598; MOSCATI E., *Trust e vicende successorie*, op. cit., p. 1109). Infine, mentre l'usufrutto viene acquistato in capo al terzo direttamente dal donante, nel caso del trust il beneficiario acquista dal trustee.

godimento da parte di chi ne è proprietario, fa riscontro una certa analogia dei risultati conseguiti.

6. Trust successorio e tutela dei legittimari

Risolte le questioni preliminari relative alla compatibilità del trust successorio con i divieti di cui, rispettivamente, agli artt. 458 e 692 (795) c.c., l'attenzione deve spostarsi sul rapporto tra l'istituto negoziale in esame e le norme poste in tema di successione necessaria, in particolare quelle relative alla tutela dei legittimari¹³⁶.

L'opportunità di concentrare l'indagine sulle disposizioni in tema di reintegrazione della quota riservata consegue alla qualificazione giuridica comunemente attribuita al trust successorio¹³⁷, cioè quella di liberalità indiretta nei confronti dei beneficiari designati dal disponente.

Tuttavia, tale affermazione, cioè che il trust successorio realizzi una liberalità indiretta a favore dei beneficiari, non è pienamente condivisa in dottrina¹³⁸. Circostanza quest'ultima che ci permette di introdurre una sommaria indagine sul tema della causa e della natura giuridica del trust.

6.1. Il trust successorio come liberalità indiretta

L'assimilazione del trust, in generale, alla categoria delle donazioni indirette è rifiutata da quanti ritengono che nei confronti del trustee, quale unico avente causa del disponente, difettino gli elementi costitutivi della fattispecie donativa¹³⁹.

¹³⁶ Le norme di riferimento sono quindi costituite dagli articoli 536 ss. c.c., con particolare riferimento al divieto di pesi condizioni *ex art.* 549 c.c. ed all'istituto della riduzione *ex artt.* 553 ss. c.c. Del resto, stante il parallelismo disposto con gli articoli 556 e 564 ult. co. c.c. tra l'istituto della imputazione *ex se* di cui all'articolo 564 c.c. e quello della collazione di cui agli articoli 737 s.s. c.c., anche quest'ultime saranno oggetto del problematico raffronto (così anche BARTOLI S., *Il Trust*, *op. cit.*, 2001, p. 645).

¹³⁷ Per riferimenti bibliografici compiuti, v. immediatamente il prossimo paragrafo.

¹³⁸ V. ad es. la sintetica posizione di GAFFURI G., *L'imposta sulle successioni e donazioni: trust e patti di famiglia*, Padova, 2008, pp. 142-143: "[...] Non è liberalità indiretta - volendo indicare un altro esempio di rilevante attualità, [...] l'atto istitutivo di un trust e gli ulteriori negozi di attuazione [...]".

¹³⁹ In tal senso si esprime CORSINI L., *Trust e diritti dei legittimari e dell'erario in Italia*, in *Riv. Not.*, 1998, pp. 69 ss. e spec. 75.

In particolare, secondo l'orientamento in parola, non sarebbero integrati sia l'elemento soggettivo dell'*animus donandi*, poiché il disponente non ha alcun intento liberale nei confronti del trustee, che quello oggettivo dell'arricchimento patrimoniale in capo quest'ultimo, posto che dalla proprietà della quale viene intitolato non può, per definizione, trarre alcun beneficio¹⁴⁰.

A questa impostazione si è fermamente opposta la dottrina maggioritaria.

Il limite dell'orientamento testé citato consiste nel voler ricondurre ad unità la causa e la natura del trust¹⁴¹, senza tener conto di come, in realtà, tale impostazione risulti fuorviante.

Si è detto che la causa del trust, rinvenibile nell'atto istitutivo¹⁴², consiste nel programma destinatorio predisposto dal disponente al fine di perseguire interessi meritevoli di tutela.

In tal senso, il trust è un negozio a causalità neutra in astratto¹⁴³, che può essere declinato in numerosissime cause concrete¹⁴⁴, tante quante sono le finalità perseguibili dal disponente¹⁴⁵.

A ciò si aggiunga che il programma concepito dal *settlor* non si risolve nell'attribuzione dei beni al trustee, bensì tale passaggio costituisce solo il primo *step* di una serie collegata di negozi i cui effetti finali si producono, in definitiva, in capo ai beneficiari. Una volta istituito, infatti, il trust dapprima trova concretezza mediante uno o più negozi dispositivovi compiuti dal disponente in favore del trustee, ma solo in seconda battuta

¹⁴⁰ Per questo aspetto si rinvia a quanto osservato sub nota 60, ultima parte.

¹⁴¹ Cfr. IACCARINO G., *Liberalità indirette*, Milano, 2011, p. 113.

¹⁴² Cfr. *supra* nota 68 e, nel dettaglio, LUPOI M., *Trusts, op. cit.*, 2001, p. 615; Id., *Istituti del diritto dei trust, op. cit.*, 2016, p. 7, che parla di "negozio programmatico". Conf. DE NOVA G., *Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivovi, op. cit.*, 2000, p. 162.

¹⁴³ Cfr. RISSO L.F. - MURITANO D., RISSO L.F. - MURITANO D., *Il trust: diritto interno e convenzione de l'Aja. ruolo e responsabilità del notaio*, in BARTOLI S. - GRAZIADEI M. - MURITANO D. - RISSO L.F. a cura di BASSI E.Q. e TASSINARI F., *I Trust interni e le loro clausole*, Consiglio Nazionale del Notariato, 2007, p. 62 parlano di negozio istitutivo "a causa variabile".

¹⁴⁴ Cfr. LUPOI M., *Istituti del diritto dei trust, op. cit.*, 2016, p. 7.

¹⁴⁵ Per un possibile elenco v. *supra* nota 55.

viene portato a compimento dal trustee attraverso i negozi attributivi in favore dei beneficiari designati¹⁴⁶.

Ne consegue che il giudizio sulla natura gratuita, liberale o onerosa¹⁴⁷ di un trust deve essere condotto avendo riguardo al rapporto tra disponente e beneficiario, piuttosto che a quello intercorrente tra disponente e trustee¹⁴⁸. L'attribuzione dei beni al trustee, lungi dal poter rappresentare la funzione del negozio di trust complessivamente inteso, è in realtà meramente strumentale allo scopo programmatico ideato dal disponente a vantaggio dei beneficiari.

Sarà così a titolo oneroso la costituzione di un trust compiuta a favore di creditori del disponente con funzione solutoria o liquidatoria¹⁴⁹. Mentre, tra i trust gratuiti dovrà distinguersi quelli aventi finalità liberali e quelli meramente gratuiti¹⁵⁰: i primi si avranno quando a mezzo del trust il *settlor* vuole incrementare il patrimonio dei beneficiari depauperando, simmetricamente, il proprio; i secondi quando egli vuole perseguire scopi

¹⁴⁶ Sulla relazione "civilistica" tra questi atti la dottrina è divisa fra chi configura l'atto istitutivo come un negozio unitario a struttura complessa (v. DE DONATO A. - DE DONATO V. - D'ERRICO M., *Trust convenzionale. Lineamenti di teoria e pratica*, Roma, 1999, p. 19, dove si afferma: "la causa del negozio è la stessa destinazione dei beni alla persecuzione di uno scopo. [...] L'atto di disposizione patrimoniale è parte integrante dell'atto istitutivo del trust, anche quando sia contenuto in un documento separato o provenga da un soggetto diverso") e chi propende, invece, per la teoria dei due negozi causalmente autonomi (v. LUPOI M., *Trusts, op. cit.*, 2001, p. 616 "tali negozi dispositivi, ove distinti dal negozio istitutivo, hanno una causa tipica, consistente nella attuazione del programma tracciato nel negozio istitutivo").

In una posizione mediana, da preferire, altra dottrina ha configurato il rapporto tra atto istitutivo e atto/i dispositivo/i in termini di collegamento negoziale, così che le vicende dell'uno si ripercuotono necessariamente sull'altro negozio (v. RISSO L.F. - MURITANO D., *Il trust: diritto interno e convenzione de l'Aja. ruolo e responsabilità del notaio, op. cit.*, p. 62: "Gli atti contemplati dall'art. 4 della Convenzione (cioè i negozi dispositivi, ndr), in quanto negozi collegati all'atto istitutivo, si reggono sulla validità dello stesso (essi sono validi se è valido l'atto istitutivo e mutuano la loro causa da quella dell'atto istitutivo)).

Sostanziale concordia, invece, appare esservi nel fatto che i negozi attributivi compiuti dal trustee in favore dei beneficiari trovino la propria causa (esterna) nel negozio istitutivo (LUPOI M., *Trusts, op. loc. ult. cit.*).

¹⁴⁷ Per le differenze tra il concetto di gratuità e quello di liberalità cfr., per tutti, TORRENTE A., *La donazione, op. cit.*, 1956, p. 3-12.

¹⁴⁸ Cfr. BARTOLI S., *Il trust, op. cit.*, 2001, pp. 125-127; LUPOI M., *Trusts, op. cit.*, 2001, p. 615, che poi, pp. 620 ss. distingue tra "trust liberali" e "trust commerciali".

¹⁴⁹ Sul trust liquidatorio v. *Studio n. 305-2015/1 del Consiglio Nazionale del Notariato*, reperibile sul sito internet dell'Ente, *Il trust liquidatorio e il trust a supporto di procedure concorsuali*, spec. par. III.

¹⁵⁰ BARTOLI S., *Il trust, op. cit.*, 2001, pp. 125-127, li definisce "meramente interessati".

diversi (si pensi alla costituzione in trust di una somma a garanzia di un mutuo gratuito concesso al disponente).

Sulla scorta di tali considerazioni, risultano gettate le basi per riconoscere validità alla comune opinione della dottrina¹⁵¹ per cui il trust successorio, *inter vivos* con effetti *post mortem*, realizza una liberalità indiretta nei confronti dei beneficiari.

In ipotesi di trust successorio, infatti, avendo riguardo al rapporto tra disponente-beneficiario, sono presenti gli elementi costitutivi della donazione, assenti invece nel rapporto disponente-trustee.

Quanto all'elemento soggettivo dell'*animus donandi*, lo si può riscontrare nella volontà del *settlor* di trasmettere le proprie sostanze ai beneficiari per mero spirito di liberalità.

Mentre l'elemento oggettivo dell'arricchimento è ravvisabile nel sorgere in capo al beneficiario nei confronti del trustee di una posizione giuridica, di natura creditoria o di aspettativa giuridica, finalisticamente destinata a ricevere la *trust property* in termini di beni o di valore.

Del resto, è evidente che non potrà parlarsi di donazione diretta nella misura in cui il disponente non trasferisce i propri beni al beneficiario, né

¹⁵¹ Cfr., per tutti, PALAZZO A., *Istituti alternativi al testamento*, op. cit., pp. 202 s. Ma anche si veda SANTORO L., *Il trust in Italia*, Milano, 2009, p. 315: "Il ricorso al trust è stato suggerito dalla dottrina anche con riferimento ad operazioni variamente configurate [...] ascrivibili alla categoria delle cosiddette liberalità indirette"; MURITANO D., *Accordi patrimoniali tra conviventi e attività notarile*, Milano, 2009, p. 79: "Il trust liberale pare quindi a pieno titolo rientrare nell'ambito delle liberalità non donative [...]"; BARTOLI S., *Prime riflessioni sulla modificabilità di un trust interno*, in *Trust: opinioni a confronto*, in T&AF, Quaderni n. 6, op. cit., p. 317 in nota: "Il trust liberale istituito con atto *inter vivos* attua [...] una liberalità indiretta a favore dei beneficiari"; MOSCATI E., *Trust e tutela dei legittimari*, op. cit., pp. 18-19, che manifesta di accogliere questa teoria sulla scorta di un precedente della Corte di Cassazione francese del 20 febbraio 1996, n. 22647: "Quanto al trust per atto tra vivi, assai significativo è il segnale che proviene dalla Corte di Cassazione francese [...] trattandosi di donazione indiretta". In origine, comunque, LUPOI M., *Trusts*, op. cit., 2001, pp. 669-670: "Torniamo [...] al rapporto fra disponente (o disponenti) e beneficiari e concludiamo che [...] è perfettamente possibile enucleare trusts liberali in senso tecnico, nella particolare configurazione della liberalità indiretta".

Su questo tema anche la giurisprudenza si è pronunciata: si veda Trib. Trieste 19 settembre 2007, in T&AF, 2008, p. 42: "La dotazione del trust non costituisce atto di liberalità, ma schema di trasferimento causalmente e necessariamente informato al programma negoziale difettando [...] da parte del conferente - qualsiasi intendimento di arricchire il trustee, soggetto che di quel bene non potrà liberamente godere, ma che dovrà amministrarlo con precisi obblighi e responsabilità".

si obbliga nei suoi confronti¹⁵². L'arricchimento del beneficiario avviene mediante un meccanismo negoziale indiretto, prevedente il trasferimento dei beni del disponente prima al trustee con la contestuale creazione di un ufficio di diritto privato in capo a costui, in forza del quale egli è tenuto far pervenire al beneficiario i vantaggi patrimoniali che l'atto istitutivo prevede¹⁵³.

Giunti a tale conclusione, fugato cioè ogni dubbio in ordine alla qualificazione giuridica del trust liberale *inter vivos* con effetti *post mortem*, torniamo al punto dal quale avevamo preso le mosse, cioè l'indagine del rapporto tra il trust e - in particolare - le norme poste a tutela dei legittimari.

Il motivo per il quale svolgere tale analisi è chiaro: l'ascrivibilità del trust successorio alla categoria delle fattispecie donative atipiche ha come immediata ricaduta pratica la riducibilità di tale negozio¹⁵⁴, ai sensi dell'art. 809 c.c.¹⁵⁵, ove risulti lesivo delle ragioni dei legittimari¹⁵⁶.

¹⁵² Cfr. BIANCA C.M., *Le successioni*, op. cit., 2015, p. 224.

¹⁵³ Così BARTOLI S. - MURITANO D., *Le clausole dei trusts interni*, Torino, 2008, p. 27.

¹⁵⁴ Una parte della dottrina studiosa del trust (cfr. DI SAPIO A., *Trust e amministrazione di sostegno*, in *T&AF*, pp. 491-492, in chiave evolutiva di una precedente teoria di LUPOI A., *Trusts*, op.cit., 2001, pp. 645-646) ha teorizzato l'esistenza di una causa concreta familiare-assistenziale, di natura solutoria e non liberale, nei casi in cui il trust sia istituito dal disponente per adempiere all'obbligo legale di mantenimento su questi gravante nei confronti dei suoi cari. Regolare i rapporti personali e patrimoniali con il coniuge e con i figli prodotti dalle obbligazioni previste dalla legge, si dice, sarebbe un comportamento negoziale animato da spirito diverso rispetto a quello liberale (il fondamento della tesi si riscontrerebbe in una interpretazione evolutiva degli artt. 433 c.c. sull'obbligazione alimentare ed il successivo 443 c.c. in tema di libertà di adempimento a tale obbligo).

Conseguenza di siffatta impostazione sarebbe l'irriducibilità dei trust familiari-assistenziali, nel cui ampio novero potrebbero inserirsi anche i trust successori.

A tale medesima conclusione altri studiosi (MORACE PINELLI A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007, p. 271 ss. e 312 ss.; Id., *Struttura dell'atto negoziale di destinazione e del trust, anche alla luce della legislazione fiscale, ed azione revocatoria*, in *Contr. e Impr.*, p. 482 ss., 2009; GATT L., *La liberalità*, I, Torino, 2002, p. 373) giungono seguendo un percorso diverso. Muovendo dall'art. 64 l. fall. che esclude la possibilità di agire in revocatoria avverso "gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità, in quanto la liberalità sia proporzionata al patrimonio del donante", la tesi in esame, con argomento a fortiori, arriva a sostenere anche la irriducibilità di simili atti.

Le tesi appaiono suggestive, ma probabilmente da rigettare alla luce dei principi esposti dalla giurisprudenza in materia di revocatoria del fondo patrimoniale e delle attribuzioni fra coniugi e/o verso i figli effettuate in sede di accordi di separazione o di divorzio. Da tali pronunce emerge la condivisibile considerazione che obbligatorio sia l'adempimento del dovere di mantenimento, non le concrete modalità del suo

assolvimento (Cfr. Cass. civ., Sez. I, 12 aprile 2006, n. 8516 in *Il Caso.it. Conf.*, fra le altre, Cass. Civ., Sez. III, 26 luglio 2005 n. 15603 in GIOVAGNOLI R. - FRATINI M., *Il diritto di accesso*, Milano, 2008, pp. 202-203. Quanto ai criteri di valutazione dei presupposti per la revoca, Cass. civ., Sez. I, 23 marzo 2004, n. 5741, *ivi*).

Peraltro, un ulteriore indice che depone a favore della non divisibilità di tale approccio potrebbe ravvisarsi nell'assenza di previsioni in tema di esenzione dalla azione di riduzione all'interno della L. 112/2016 riferibile al trust assistenziale.

Conclusivamente, poi, v'è comunque da osservare come le tesi esposte avrebbero ricadute ben poco significative sulla materia che ci occupa, anche ove fossero ritenute divisibili.

L'obbligo di mantenimento gravante sul disponente viene pacificamente meno con la sua morte e ciò esclude di per sé che vadano esenti da riduzione tutti quegli effetti del trust da prodursi dopo tale evento, che sono invero gli effetti che qui interessano.

¹⁵⁵ Sulla riducibilità delle donazioni indirette cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, *op. cit.*, 2000, pp. 251 ss.; CARNEVALI U., *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Scritti in onore di LUIGI MENGONI*, I, Milano, 1995, pp. 131 ss.; AMADIO G., *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, in *Riv. Not.*, 2009, pp. 819 ss.; AMADIO G., *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2009, I, pp. 683 ss.; DELLE MONACHE S., *Liberalità atipiche, donazioni occulte e tutela dei legittimari*, in *Famiglia*, 1 ss, 2006; BIANCA C.M., *Le successioni*, *op. cit.*, 2015, pp. 223 ss..

¹⁵⁶ Questa, come vedremo, risulta essere la divisibile – seppur a nostro avviso da precisare – opinione della giurisprudenza e dottrina ampiamente maggioritarie. Fra i primi contributi in materia, sui quali si è successivamente sviluppato il discorso giuridico, si segnalano, PICCOLI P., *Trusts, patti successori, fedecommesso*, *op. cit.*, p. 1599; LUPOI M., *Trusts*, I ed., *op. cit.*, pp. 594 ss.; Id., *Trusts*, II ed., *op. cit.*, pp. 667 ss.; BARTOLI S., *Il trust*, *op. cit.*, 2001, pp. 645 ss.; PALAZZO A., *Le successioni*, *op. cit.*, pp. 68 ss.; Id., *Istituti alternativi al testamento*, *op. cit.*, pp. 202 ss.; MOSCATI E., *Trust e vicende successorie*, *op. cit.*, pp. 1110 ss.; Id., *Trust e tutela dei legittimari*, *op. cit.*, pp. 13 ss.. In giurisprudenza, assolutamente inequivoco, sul punto, il *leading case* rappresentato da Trib. Lucca 23 settembre 1997, *cit.*, decisione, peraltro, confermata in secondo grado da App. Firenze 9 agosto 2001: “la lesione delle aspettative del legittimario non determina la nullità del trust, ma la possibilità di applicare le disposizioni di diritto interno strumentali alla reintegrazione della quota riservata ai legittimari”. A tale pronuncia si è recentissimamente conformata quella del Trib. Udine, 17 agosto 2015, n. 1148, *cit.*.

Del resto, come vedremo nel prosieguo del lavoro (cfr. Cap. II, par. 1.1), non sono mancati altri che hanno prospettato rimedi diversi rispetto l'azione *ex art.* 555 c.c..

L'esame di tali orientamenti, meritevole di essere approfondito, è rinviato alle pagine del capitolo II avanti. Fin da ora, invece, per dovere di completezza è opportuno dar conto dell'esistenza anche di peculiari, quanto minoritarie, opinioni che ritengono addirittura di escludere qualunque possibilità di tutela nei confronti di un trust *inter vivos* lesivo di legittima. Cfr. ZANAZZI M., *Il trust operativo*, Milano 2001, pp. 1111 ss., cui fa eco DELI M., *Commento all'art. 15, in Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, Commentario a cura di GAMBARO A. – GIARDINA A. – PONZANELLI G., in *Nuove l. civ. comm.*, 1993, pp. 1286 ss. e spec. p. 1291, per ragioni, peraltro, non di carattere tecnico-giuridico, bensì di opportunità, considerato che “una soluzione di questo tipo non soltanto rischierebbe di essere in contrasto con il particolare favor riconosciuto al trust dalla Convenzione, ma anche con il generale intento degli Stati contraenti di evitare di ricondurre il trust entro figure giuridiche previste dai sistemi di civil law”; sembra aderire a tale opinione BARBERI M., *Il trust: uno strumento giuridico ancora poco sconosciuto nell'ordinamento italiano*, in *Rid. dir. comm.*, 1997, I, pp. 485 ss. e spec. pp. 494 s.

Nessuna di tali impostazioni ha trovato seguito in dottrina o giurisprudenza.

6.2. La riducibilità del trust successorio

Il tema della riducibilità del trust liberale *inter vivos* con effetti *post mortem* lesivo della legittima è certamente conosciuto dalla dottrina. Tuttavia, si registrano opinioni fortemente discordanti.

In particolare, fra i diversi orientamenti sussistono consistenti distanze a proposito delle soluzioni offerte ai molteplici e rilevanti ostacoli che sul piano operativo impediscono una lineare applicazione dell'azione di riduzione¹⁵⁷.

Senza voler anticipare l'esame delle peculiari posizioni assunte dagli studiosi, che sarà invece oggetto del prossimo capitolo, è qui opportuno delineare i contorni della questione.

Non prima, però, di una considerazione preliminare.

Gli autori che hanno studiato al meglio la questione¹⁵⁸ suggeriscono di distinguere due ipotesi di trust potenzialmente lesivi degli interessi dei legittimari¹⁵⁹: la destinazione vincolata, infatti, può essere orientata a vantaggio di terzi, relegando il legittimario a figura estranea al disegno destinatorio del disponente; oppure, può essere indirizzata a beneficio del legittimario e risultare comunque lesiva poiché vincola i beni oggetto della quota riservataria per un tempo e ad uno scopo preordinati (ipotesi c.d. della "costituzione in trust della quota di legittima"¹⁶⁰).

¹⁵⁷ Cfr. PORCELLI G., *Successioni e trust*, op. cit., p. 209.

¹⁵⁸ La distinzione è ben evidenziata, seppur in tema di trust testamentario ma con considerazioni estensibili anche ai trust *inter vivos* con effetti *post mortem*, da SARACENO M., *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari*, in *Riv. Not.*, 4, 2013, pp. 1047 ss., par. 1. Vi fanno un riferimento, avendo comunque solo riguardo al trust testamentario, anche MOSCATI E., *Trust e tutela dei legittimari*, op. cit., p. 24; PORCELLI G., *Successioni e trust*, op. cit., p. 216; nonché ROMANO C., *Riflessioni sul vincolo testamentario di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in AA.VV., *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, a cura di BIANCA M. - De DONATO A., *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, Milano, 2013, p. 182-183, con riferimento alla consimile ipotesi di atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. testamentario.

¹⁵⁹ Scontato, ma comunque doveroso, precisare che si fa riferimento ad ipotesi di legittimari non già tacitati in vita dal disponente.

¹⁶⁰ Adotta tale terminologia MOSCATI E., *Trust e tutela dei legittimari*, op. cit., p. 24 che ricorda come tale ipotesi sia stata espressamente prevista dal codice civile della Louisiana, che ne assoggetta la validità alla previsione nell'atto istitutivo dell'obbligo del trustee di corrispondere con regolarità al legittimario le rendite, predeterminate nell'ammontare, e sempre che la durata del trust non ecceda la vita del legittimario.

Con maggiore precisione, il trust liberale *inter vivos* con effetti *post mortem* può risultare lesivo della legittima nelle seguenti due ipotesi:

- il legittimario viene escluso dai beneficiari di un trust il cui valore eccede la quota della quale il *de cuius* poteva disporre; oppure,
- il legittimario è considerato beneficiario del trust, ma le attribuzioni in suo favore, costituenti in termini di valore la sua quota di legittima, vengono subordinate a termini iniziali (o finali) oppure condizionate sospensivamente (o risolutivamente) in modo che, all'apertura della successione, il legittimario non sia immediatamente soddisfatto o, nel secondo caso, resti addirittura dubbio se mai trarrà un beneficio dal trust¹⁶¹.

Dal punto di vista degli eredi necessari, è evidente che i descritti schemi negoziali comportano diverse situazioni lesive, comunque apprezzabili al momento dell'apertura della successione¹⁶².

Per tal motivo, riteniamo opportuno presentare le problematiche applicative rinvenibili nel rapporto tra azione di riduzione e trust successorio rispettando la cennata distinzione tra possibili configurazioni strutturali del negozio e consequenziali differenti tipologia di lesioni arrecate al diritto alla legittima.

¹⁶¹ Si immagini l'ipotesi, volutamente semplificata, in cui il disponente-futuro *de cuius*, vedovo con un solo figlio, costituisca in trust la quota di legittima di questi e lo designi quale beneficiario finale dei beni in trust. Tuttavia, anziché prevedere l'attribuzione del *trust fund* al momento dell'apertura della successione, il *settlor* preveda che il trustee debba disporre a favore dell'erede necessario solo ad una futura data certa o, addirittura, subordinatamente al conseguimento da parte di questi di un determinato titolo di studio.

¹⁶² Rileva BUCELLI A., *I legittimari*, *op. cit.*, p. 549 ss. come "il tempo del legittimario" non possa che coincidere con il momento dell'apertura della successione e, dunque, che solo allora potranno calcolarsi legittima, disponibile ed eventuale presenza di lesioni. Nel medesimo senso, SANTORO PASSARELLI F., *Dei legittimari*, *op. cit.*, pp. 267-268; CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, *op. cit.*, 2009, p. 316: "il divieto di disporre della legittima non rileva al momento del negozio (il testatore potrebbe arricchirsi successivamente), ma solo al momento dell'apertura della successione, perché solo a quel momento va rapportato il valore del patrimonio del defunto".

6.2.1. Ipotesi del legittimario escluso dai beneficiari di un trust liberale inter vivos con effetti post mortem: sulla problematica esperibilità dell'azione di riduzione

Un disponente, durante la propria vita, fa ricorso ad un trust successorio per pianificare la trasmissione delle proprie sostanze ereditarie per il tempo in cui avrà cessato di vivere a favore di soggetti posti al di fuori del proprio nucleo familiare, nel quale tuttavia esistono legittimari.

Se il valore dei beni conferiti in trust eccede quello della quota disponibile, avremo una ipotesi di trust istituito *inter vivos* con effetti *post mortem* lesivo della legittima dai beneficiari del quale il disponente ha escluso i legittimari.

A tale fattispecie, si osserva¹⁶³, appare assimilabile l'ipotesi in cui il legittimario sia istituito trustee senza che, contestualmente, sia reso destinatario di attribuzioni patrimoniali liberali: infatti, in tal modo, l'erede necessario riceve una mera "*proprietà funzione*", strumentale al disegno destinatorio disposto dal *settlor* e priva, per definizione, di incremento patrimoniale¹⁶⁴. Ne consegue che il legittimario-trustee deve essere considerato alla stregua di un legittimario estromesso dai benefici del trust.

Nei confronti di tale *ipotesi* di trust, la tensione nell'agire in riduzione si avverte in ragione della asimmetria tra il dato normativo e lo schema negoziale impiegato dal disponente; asimmetria che, peraltro, si acuisce ulteriormente laddove all'apertura della successione il trustee non trasmetta immediatamente, in tutto o in parte, i beni in trust ai beneficiari, ostandovi la pendenza di termini iniziali o condizioni sospensive gravanti su di una o più posizioni beneficiarie¹⁶⁵.

¹⁶³ Cfr. BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, op. cit., p. 259.

¹⁶⁴ Cfr. prec. nota 60 ult. parte.

¹⁶⁵ Cfr. BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, op. cit., p. 307. Cfr. altresì l'ipotesi esposta alla precedente nota n. 161 se la posizione di beneficiario, anziché al figlio, venga attribuita ad un soggetto estraneo alla cerchia dei legittimari.

Per comprendere i rilevanti problemi pratici cui cennavamo in apertura del paragrafo precedente, è opportuno partire dal dato positivo.

L'esame delle norme conferma che l'azione di riduzione *ex art. 555 c.c.* è una impugnativa negoziale di natura personale¹⁶⁶. Essa, cioè, si rivolge nei confronti dei donatari¹⁶⁷, anche indiretti¹⁶⁸, aventi causa del *de cuius* ed ha per oggetto, sancendone l'inefficacia relativa, gli atti liberali dispositivi compiuti *inter vivos* in maniera anticronologica¹⁶⁹ che, al momento dell'apertura della successione, siano di valore eccedente la quota c.d. disponibile¹⁷⁰.

A fronte di tale disciplina positiva, occorre considerare la fattispecie ipotizzata.

In tale prospettiva, la questione della riducibilità di un trust *inter vivos* con effetti *post mortem* consimile a quello descritto, si scompone nell'esame dei seguenti problemi operativi:

- a) l'individuazione del soggetto passivo dell'azione di riduzione e, dunque, la precisazione di quale sia l'atto dispositivo nei cui confronti agire in riduzione;
- b) il riconoscimento di chi sia il soggetto nei confronti del quale deve essere valutato l'arricchimento derivante dal trust e, parallelamente, la determinazione di quale sia l'oggetto di tale arricchimento¹⁷¹; infine,
- c) la valutazione di quale sia il momento perfezionativo della fattispecie liberale e, correlativamente, la decisione di quale sia il momento rilevante ai fini dello stabilire l'ordine delle liberalità riducibili.

¹⁶⁶ Cfr., per tutti, la *summa* delle caratteristiche dell'azione di riduzione contenuta in di CAPOZZI G., *Successione e donazioni*, *op. cit.*, 2015, p. 523 ss.; Id., *Successioni e donazioni*, *op. cit.*, 2009, pp. 325 ss..

¹⁶⁷ Cfr. gli artt. 560, 561, 562, 563 c.c. che parlano esplicitamente di riduzione contro il donatario.

¹⁶⁸ Ai sensi, come già detto, dell'art. 809 c.c..

¹⁶⁹ Cfr. art. 559 c.c..

¹⁷⁰ Cfr. art. 555 c.c..

¹⁷¹ Dal diverso punto prospettico del legittimario beneficiario, si pone un problema di obblighi soggettivi di imputazione e, parimenti, di collazione.

Si tratta di questioni intimamente connesse tra loro e, in sostanza, riconducibili alla considerazione per la quale il trust realizza una vicenda negoziale complessa, all'interno della quale convivono più soggetti legati tra loro da una concatenata serie di atti.

Come già evidenziato, nel trust si riconoscono almeno tre distinti atti ai quali partecipano altrettanti soggetti: l'atto istitutivo, nel quale il disponente, unilateralmente¹⁷², stabilisce le "regole" del trust, comprese le designazioni beneficiarie; gli atti dispositivi di trasferimento dei beni dal disponente al trustee; gli atti attributivi dei beni compiuti dal trustee a favore dei beneficiari. Del resto, non è escluso che l'atto di designazione dei beneficiari risulti distinto rispetto all'atto istitutivo, poiché è facoltà del *settlor* riservarsi l'esercizio di tale facoltà in un momento successivo¹⁷³, facendo così diventare ben quattro i negozi rilevanti.

Ciò premesso, i problemi operativi sono così evidenziabili.

Nel risolvere il profilo della legittimazione passiva, la natura personale dell'azione richiederebbe che legittimato passivo sia il donatario; mentre il carattere di impugnativa negoziale individuerebbe l'avente causa del *de cuius*. Nella ordinarietà dei casi tali soggetti (donatario e avente causa) si riuniscono nella medesima persona. Tuttavia, così non accade nel trust poiché l'avente causa dal disponente è il trustee, mentre il donatario (indiretto) è il beneficiario¹⁷⁴. Chi è, dunque, il legittimato passivo dell'azione di riduzione?

Nessuna delle soluzioni *prima facie* ipotizzabili appare risolutiva.

Contro la prospettabile teoria di introdurre l'azione avverso il trustee potrebbe essere fondatamente eccepito che costui non è mai pienamente assimilabile al donatario del disponente. Come rilevato, infatti, il soggetto

¹⁷² Secondo la teoria maggiormente condivisa in dottrina. Cfr. prec. nota 57.

¹⁷³ Cfr. prec. nota 62, 63 e par. 4, testo e note, nella parte in cui si analizza la compatibilità tra il divieto dei patti successori ed il caso in cui il *de cuius* abbia nominato il beneficiario per testamento.

¹⁷⁴ Cfr. prec. par. 6.1, nel quale abbiamo affrontato il tema del trust come liberalità indiretta nei confronti dei beneficiari designati dal disponente.

nei confronti del quale deve apprezzarsi la liberalità, seppure in via indiretta, non è il trustee, bensì il beneficiario¹⁷⁵.

Del resto, ammettere l'introduzione del giudizio nei confronti del gratificato, anche se più d'uno, non esclude l'emersione di inconvenienti parimenti significativi.

Considerato, infatti, che dall'individuazione di chi sia il soggetto legittimato passivo dell'azione dipende il correlato problema di quale sia l'atto oggetto del giudizio di inefficacia, la tesi dell'azione contro il beneficiario conduce a ritenere che l'atto rilevante sia quello intercorrente fra trustee e quest'ultimo.

Tuttavia, tale conclusione appare quantomeno incerta, per almeno due motivi.

Da una parte perché ammette la riducibilità di un atto al quale il disponente non ha mai preso parte¹⁷⁶.

Dall'altra, perché determina una paralisi dell'azione di riduzione in tutti quei casi, assai frequenti nella prassi, in cui alla morte del *de cuius* gli atti attributivi dei beni in trust ai beneficiari non siano ancora stati compiuti dal trustee poiché la posizione beneficiaria è sottoposta ad un termine iniziale o ad una condizione sospensiva ancora pendenti. Sì da lasciare il legittimario in un vuoto di tutela: da una parte, infatti, questi patirebbe una lesione consistente nel non ricevere quanto a lui spettante a titolo di legittima poiché tale patrimonio è confluito in trust durante la vita del *de cuius* e, conseguentemente, è stato escluso dal *relictum*; dall'altra, non potrebbe azionare la tutela in riduzione poiché gli atti dispositivo che la tutela in riduzione dovrebbe colpire non sono ancora verificatisi ed addirittura non è certo – quanto meno nei casi di attribuzione finale

¹⁷⁵ *Ibidem*.

¹⁷⁶ E' evidente, infatti, che il disponente non prende parte al negozio attributivo compiuto dal trustee a favore del beneficiario. Sul rapporto tra i negozi del trust cfr. prec. nota 146.

condizionata – se mai assumeranno efficacia¹⁷⁷. In altre parole, il legittimario si troverebbe inerme a fronte di una lesione che certamente apprezza, ma nei confronti della quale non può agire poiché la stessa rimane “potenziale”¹⁷⁸.

Di non spedita soluzione, del resto, appare anche il problema di quale sia il soggetto nei confronti del quale deve essere valutato l’arricchimento derivante dal trust e, parallelamente, di quale sia l’oggetto di tale arricchimento¹⁷⁹.

Avendo riguardo al mantenere una piena corrispondenza con l’impoverimento patrimoniale subito dal disponente-futuro *de cuius*, dovrebbe concludersi nel senso che il soggetto nei confronti del quale valutare l’arricchimento sia il trustee e, così, che l’oggetto di tale incremento patrimoniale sia quanto esattamente fuoriuscito dal complesso dei beni originariamente appartenenti al *settlor*.

Tuttavia, è del tutto improprio parlare di arricchimento nei confronti del trustee, con la conseguenza che parrebbe più corretto valutare l’arricchimento con riguardo alla figura del beneficiario e risolvere il problema dell’oggetto individuando quanto questi riceva da parte del trustee.

Tale conclusione appena abbozzata risulta, però, tanto problematica quanto la prima cennata, sol che si consideri la peculiare dinamicità del *trust fund*¹⁸⁰. In tal senso, quest’ultima soluzione favorisce l’aderenza alla

¹⁷⁷ La dottrina è ferma nel ritenere necessaria la efficacia della lesione affinché possa esperirsi azione di riduzione: cfr. CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, op. cit., 2009, p. 301: “perché sussista l’efficacia lesiva, si deve ammettere che la disposizione sia efficace e, quindi, valida”; nello stesso senso SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine Generali*, op. cit., pp. 263-264 che parla di disposizioni “lesive”.

¹⁷⁸ Parla di lesione “almeno a livello potenziale” della quota legittima Trib. Torino 27.12.2011 citata parzialmente da BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, op. cit., pp. 312-311. La sentenza fa riferimento ad un caso di trust *inter vivos* nel quale il futuro *de cuius* conferì l’intero proprio patrimonio e dai beneficiari del quale escluse uno dei legittimari (la moglie), mentre ne indicò altri (i figli) quali beneficiari da soddisfare allo scadere di un termine di 30 anni ancora pendente al momento della morte.

¹⁷⁹ Questione che, come detto (cfr. prec. nota 171), si ripercuote in sede di regole d’imputazione *ex se* e collazione.

¹⁸⁰ Cfr. prec. nota n. 59.

vicenda economica dal punto di vista della corrispondenza tra l'intento liberale del disponente ed il soggetto che di tale arricchimento effettivamente ne goda, ma non altrettanto può dirsi con riferimento alla diversa prospettiva della equivalenza tra il bene fuoriuscito dal patrimonio del *settlor* e quello entrato nel patrimonio del beneficiario. Basti pensare alla comune ipotesi di trust in cui siano conferiti denari e venga conclusivamente attribuito al beneficiario un immobile *medio tempore* acquistato dal trustee servendosi dei poteri di investimento attribuitigli dal disponente.

Infine, il problema dell'ordine delle liberalità riducibili, che si concretizza nel dover individuare il momento perfezionativo della fattispecie liberale si da poterla "inserire" nell'ordine anticronologico dell'art. 559 c.c..

Ancora una volta a complicare le soluzioni prospettabili è la complessa struttura negoziale del trust. Ci si chiede, infatti, a quale data fare riferimento fra quelle, sovente diverse, dell'atto istitutivo, dei negozi dispositivi o, infine, dei negozi attributivi.

Peraltro, la questione è ulteriormente complicata dalla dubbiosa natura strutturale del trust, se bilaterale o unilaterale, nonché dalla più volte menzionata facoltà del disponente di riservarsi *usque ad mortem* la facoltà di nominare o modificare i destinatari della liberalità, cioè i beneficiari.

Il panorama, in conclusione, si presenta frastagliato ed appare più che meritevole l'analisi della dottrine che hanno solcato, con ben maggiore profondità, i problemi fin qui solo così brevemente presentati.

6.2.2. Ipotesi c.d. della "costituzione in trust della quota di legittima": sulla inesistenza per gli atti *inter vivos* di una norma speculare all'art. 549 c.c.

L'ipotesi della costituzione in trust della quota di legittima configura tale diversa situazione: durante la propria vita il disponente istituisce un trust a beneficio di un futuro legittimario conferendovi un valore

corrispondente alla quota riservata con la previsione che tale patrimonio venga attribuito dal trustee all'individuato beneficiario solo al verificarsi di eventi futuri, certi o incerti, ancora pendenti al momento di apertura della successione.

Il pensiero va, ad esempio, all'ipotesi in cui un imprenditore abbia in età avanzata un figlio minore e utilizzi lo strumento di origine inglese per trasmettergli l'azienda di famiglia, ma, al contempo, impedire che il fanciullo ne entri in possesso prima del raggiungimento di una determinata maturità, anagrafica o sociale¹⁸¹.

Nei confronti di tale ipotesi l'applicabilità dell'azione di riduzione è, se possibile, ancora più dubbia.

I problemi cui dare risposta, pur essendo gli stessi della fattispecie analizzata al paragrafo precedente, appaiono, infatti, ulteriormente aggravati dalla circostanza che sono riunite *in unicum* le persone del legittimario e del beneficiario.

Si pensi, su tutti, al problema della individuazione del soggetto passivo dell'azione di riduzione.

All'evidenza, nel caso di specie, è esclusa in radice la possibilità di prospettare l'azione contro il beneficiario del trust, pena cadere nella contraddizione logica di riconoscere l'esercizio di un'azione contro se stessi. Nondimeno, ciò non vale a conferire validità alla tesi dell'azione di riduzione introdotta avverso il trustee: anche nel caso in esame, infatti, tale tesi è suscettibile di incontrare i medesimi problemi di coordinamento tra la valutazione formale-giuridica e sostanziale-economica ravvisati nel capitolo precedente.

Vi è, poi, un ulteriore argomento che sembra assorbente nei confronti della ipotesi della "*costituzione in trust della quota di legittima*".

¹⁸¹ Si pensi al raggiungimento di una soglia d'età superiore ai 18 anni, oppure, al conseguimento di una laurea magistrale. Simili ipotesi, del resto, possono essere ricondotte a quella finalità "assistenziale" alla quale il Legislatore si è dimostrato particolarmente sensibile con l'emanazione della Legge c.d. sul "Dopo di noi" (cfr. prec. par. 1 testo e nota 53).

Considerato che il trust in esame realizza una donazione indiretta a favore dello stesso legittimario, appare *prima facie* paradossale l'idea che costui agisca in riduzione di una donazione rivolta in suo favore. Verrebbe da dire, semmai, che egli debba procedere all'imputazione *ex se*, piuttosto che all'azione *ex art. 555 c.c.*.

Nondimeno, si avverte chiaramente la lesione subita dal legittimario: egli, pur essendo "chiamato" nella quota riservataria, non può assumerne il libero godimento perché la stessa è "prigioniera del trust".

Tale lesione, tuttavia, appare essere ben diversa rispetto quella prodotta dall'ipotesi di trust del paragrafo precedente: in questo caso la lesione, più che risolversi in un attentato al valore della misura dovuta in riserva, appare attenersi al rapporto giuridico che il legittimario instaura con i beni.

Ma allora, se la fattispecie adesso presa in esame è dissimile dalla precedente, si da produrre una lesione apparentemente diversa alle ragioni del legittimario, nonché da rendere l'azione di riduzione ancor più complicata, se non addirittura illogica, perché non pensare ad una tutela alternativa¹⁸²?

Fra le soluzioni astrattamente ipotizzabili, potrebbe anzitutto annoverarsi la rinuncia da parte del legittimario alla posizione beneficiaria, condividendo l'opinione di chi sostiene che tale posizione si acquisiti *ipso iure* al momento della designazione. Tuttavia, tale percorso, oltre ad essere certamente farraginoso, non porterebbe certo il legittimario a risolvere i suoi problemi, bensì a trovarsi nella ipotesi vista nel paragrafo precedente, che certo non è di spedita soluzione¹⁸³.

¹⁸² E' un dubbio sul quale si è interrogato, sia pure senza dare risposta, anche DE NOVA G., *I trust, la collazione e la tutela dei legittimari*, relazione presentata al Congresso Nazionale dell'Associazione "Il trust in Italia", Milano, 2002, reperibile sul sito www.academia.edu, § 4, "la tutela del legittimario non coincide necessariamente con l'esperibilità di un'azione esattamente conforme all'azione di riduzione contro una donazione lesiva. Ed allora è possibile pensare ad un'azione a tutela del legittimario che si adatti a quel particolare modo di gratificare un terzo che è il trust".

¹⁸³ Specie qualora, come sovente accade, le regole del trust prevedano che in caso di rinuncia da parte del beneficiario istituito, l'attribuzione del *trust fund* venga deviata a favore di altro soggetto.

Dal canto nostro vogliamo proporre una diversa soluzione: ritenere gravami sulla legittima vietati ai sensi dell'art. 549 c.c. tutti quei pesi, termini o condizioni che ostacolando l'erogazione immediata al legittimario della quota di legittima conferita in trust.

Frettolosamente potrebbe replicarsi che trattasi di ipotesi di lavoro eccessivamente "fantasiosa" se, con la dottrina assolutamente maggioritaria¹⁸⁴, ci si arresti dinanzi al noto rilievo secondo cui il secondo "binario della tutela dei legittimari"¹⁸⁵, cioè l'art. 549 c.c., sia utilizzabile con unico riferimento agli atti *mortis causa*.

Eppure, militano convincenti considerazioni a favore di tale ipotesi ricostruttiva, che trovano entrambe ragione nella dottrina studiosa dei trust testamentari¹⁸⁶.

Come abbiamo rilevato¹⁸⁷, è merito di tale dottrina aver evidenziato la distinzione tra l'ipotesi lesiva di destinazione orientata a vantaggio di terzi, con relegazione del legittimario a figura estranea al disegno destinatorio, rispetto a quella di trust indirizzato a beneficio di costui che, tuttavia, vincoli i beni oggetto della quota riservataria al verificarsi di eventi futuri certi o incerti (ipotesi c.d. della "costituzione in trust della quota di legittima"¹⁸⁸).

¹⁸⁴ Complessivamente debitrice dell'opera e delle parole di CICU A., *Successione legittima e dei legittimari*, op. cit., p. 181 : "la norma colpisce pesi e condizioni imposti col testamento: si invece essi fossero posti in negozi *Inter vivos*, anche se riguardassero beni che verranno poi a costituire la quota di legittima, non ricadono sotto la norma; il deprezzamento che ne derivasse ai beni sarà tenuto in conto nella formazione della quota di legittima. Imposti invece per testamento, essi devono considerarsi come nulli".

¹⁸⁵ L'espressione è mutuata da SARACENO M., *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari*, op. cit., par. 1.

¹⁸⁶ Cfr. BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, op. cit.; BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, op. cit.; BARTOLI S. - MURITANO D., *Le clausole dei trusts interni*, Torino, 2008; CALVO R., *Il "trust" testamentario*, in AA.VV., *Diritto delle successioni*, a cura di CALVO R. - PERLINGIERI G., I, Napoli, 2008, pp. 63 ss.; FRANCO R., *Trust testamentario e liberalità non donative: spiragli sistematici per una vicenda delicata*, in *Riv. Not.*, 2009, pp. 1449 ss.; PORCELLI G., *Successioni e trust*, op. cit.; ROMANO C., *Il trust e l'atto di destinazione testamentario*, op. cit.; ROMANO C., *Riflessioni sul vincolo testamentario di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, op. cit.; SARACENO M., *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari*, op. cit..

¹⁸⁷ Cfr. nota prec. n. 158.

¹⁸⁸ Adotta tale terminologia MOSCATI E., *Trust e tutela dei legittimari*, op. cit., p. 24 che ricorda come tale ipotesi sia stata espressamente prevista dal codice civile della

Tali orientamenti, tuttavia, si sono spinti oltre la mera differenziazione fenomenologica ed hanno prospettato, accanto alla stessa, una speculare diversificazione dei rimedi esperibili.

In particolare, al legittimario escluso dai beneficiari di un trust il cui valore ecceda quello della disponibile, che ricalca l'ipotesi del paragrafo precedente, gli autori in parola hanno riconosciuto la possibilità di agire in riduzione *ex art. 554 c.c.*

Mentre, con riferimento alla ipotesi della *costituzione in trust della quota di legittima*, parte di tal dottrina ha evidenziato come la disposizione istitutiva testamentaria possa a pieno titolo rientrare nel giudizio di nullità a norma dell'art. 549 c.c.¹⁸⁹.

Giova fin d'ora rilevare come il divieto di pesi e condizioni, previsto dalla richiamata disposizione, per comune opinione, debba intendersi non già limitato all'onere e a disposizioni condizionali in senso tecnico, ma vada esteso ad ogni disposizione che diminuisca, *vel in quantitate vel in tempore*, i diritti riservati ai legittimari, *“o comunque modifichi la loro posizione giuridica rispetto ai beni assegnati alla riserva oppure li assoggetti a vincoli in ragione dell'attribuzione di tali beni”*¹⁹⁰. La norma in oggetto appare, dunque, finalizzata a colpire qualsiasi disposizione che, pur non incidendo sul valore quantitativo della legittima, limiti il pieno godimento e la libera disponibilità dei beni attribuiti al legittimario. Si parla, al

Louisiana, che ne assoggetta la validità alla previsione nell'atto istitutivo dell'obbligo del trustee di corrispondere con regolarità al legittimario le rendite, predeterminate nell'ammontare, e sempre che la durata del trust non ecceda la vita del legittimario.

¹⁸⁹ Cfr. PORCELLI G., *Successioni e trust*, *op. cit.*, p. 218; ROMANO C., *Riflessioni sul vincolo testamentario di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, *op. cit.*, p. 183; BARTOLI S. - MURITANO D., *Le clausole dei trusts interni*, Torino, 2008, p. 122; BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, *op. cit.*, p. 259. Gli autori precisano comunque che siffatta sanzione colpirebbe unicamente gli schemi negoziali che non ricalchino gli istituti interni della divisione operata dal testatore ai sensi degli artt. 713, II e III co., 733 e 734, nonché della cautela sociniana e del legato in sostituzione di legittima.

¹⁹⁰ Così MENGONI L., *La successione necessaria*, *op. cit.*, 1984, pag. 100. V. anche MENGONI L., *La successione necessaria*, *op. cit.*, 2000, p. 90 che parla di *“condizioni, dilazioni, modus o altro gravame”* e nota 3 e pag. 93.

riguardo, di una lesione qualificata o “qualitativa” della legittima, che viene pregiudicata nella consistenza giuridica e, di riflesso, economica¹⁹¹.

Siffatti caratteri parrebbero ricorrere nel caso in cui il testatore vincoli la destinazione di beni destinati a formare la legittima: il legittimario non conseguirebbe la titolarità dei beni all’apertura della successione, realizzandosi una conversione giuridica, non consentita dall’ordinamento, del diritto reale alla legittima in diritto obbligatorio¹⁹².

La estensibilità dello spettro normativo in esame, in conclusione, parrebbe avvalorare la soluzione prospettata dalla dottrina: un trust testamentario avente ad oggetto la quota di legittima che ne ritardi nel tempo l’attribuzione al legittimario ovvero subordini la stessa alla pendenza di condizioni di qualsiasi genere è nullo *ex art. 549 c.c.*¹⁹³.

Da tali spunti, a nostro avviso, è possibile ricavare i seguenti argomenti idonei a suffragare l’opportunità di verificare la fondatezza dell’ipotesi di

¹⁹¹ Cfr. ROMANO C., *Riflessioni sul vincolo testamentario di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, *op. cit.*, p. 183 e nota 43 dove l’A. afferma: “Mentre la lesione meramente quantitativa è esposta all’azione di riduzione”.

¹⁹² *Ibidem*.

¹⁹³ In realtà *Contra* FRANCO R., *Trust testamentario e liberalità non donative: spiragli sistematici per una vicenda delicata*, *op. cit.*, che propone una inapplicabilità del divieto in esame quando il trust abbia scopi meritevoli di tutela (*i.e.* protezione di incapaci) in ragione di una auspicata lettura in chiave assiologica del dato normativo.

Contra, con argomentazioni apparentemente di maggior spessore, anche SARACENO M., *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari*, *op. cit.*, par. 2.1, secondo il quale “non pare condivisibile l’opinione di chi ritiene che l’art. 549 c.c. trovi applicazione allorché il disponente «designi il legittimario o quale beneficiario delle sole rendite dei beni costituiti in trust ovvero gli attribuisca beni capitali o una quota indivisa dell’asse, ma solo subordinatamente all’estinzione del trust»” (in nota 56 l’A. chiarisce che la frase citata è di PORCELLI G., *Successioni e trust*, *op. cit.*, pag. 216, e che in tal senso si esprimono anche BARTOLI S. - MURITANO D., *Le clausole dei trusts interni*, Torino, 2008, pag. 122). In tali casi, secondo l’A. il legittimario beneficiario delle sole rendite oppure beneficiario finale del trust è un avente causa a tutti gli effetti *inter vivos* dal trustee e non riveste, a nessun titolo, la qualifica di erede: il che di per sé sufficiente sarebbe ad escludere che il legittimario sia istituito nella quota di legittima o *in rebus certis* in funzione di quota direttamente dal *de cuius*, difettando pertanto il fondamentale presupposto di applicabilità dell’art. 549 c.c. e orientando piuttosto la tutela del legittimario verso l’esperibilità dell’azione di riduzione.

A tale critica, la dottrina ripara considerando il beneficiario-legittimario di un trust testamentario come un legatario del *de cuius*, al quale dunque spetta il rimedio del 549 c.c., posto che anche nei confronti di un legato in sostituzione/conto di legittima può trovare applicazione detto divieto (per approfondimenti in questo senso v. ROMANO C., *Il trust e l’atto di destinazione testamentario*, *op. cit.*, pp. 171 ss.; ROMANO C., *Riflessioni sul vincolo testamentario di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, *op. cit.*, p. 182-183; BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, *op. cit.*, p. 259 ss.)

lavoro prospettata, cioè l'applicabilità dell'art. 549 c.c. all'ipotesi di costituzione *inter vivos* della quota di legittima in trust.

La prima considerazione è di metodo.

Dall'esame della dottrina sui trust testamentari, a nostro avviso, occorre fare tesoro del seguente insegnamento metodologico: laddove vi sia una pluralità di fattispecie negoziali ipotizzabili, se a queste corrisponde una diversità di lesioni prodotte in capo ai legittimari, è ragionevole differenziare specularmente i rimedi.

La seconda considerazione, invece, ha natura sistematica ed è la seguente.

Dal momento che l'ipotesi di costituzione in trust della quota di legittima istituita per testamento è nulla *ex art. 549 c.c.*, postulare che la medesima fattispecie, solo perché trova origine in un atto *inter vivos* anziché in atto *mortis causa*, sia insensibile al precetto di cui all'art. 549 c.c., significa accettare la conclusione che il nostro ordinamento penalizzi maggiormente l'atto testamentario rispetto ad un atto *inter vivos* avente – in sostanza – i medesimi effetti.

Ebbene, questa pare a noi una conclusione davvero irragionevole, sol che si consideri come la disciplina dell'atto di ultima volontà, da una parte, sia ispirata al principio di conservazione, sicché la nullità è l'*ultima ratio*, e dall'altra, sia figlia di un'ispirazione marcatamente individualistica, tradotta da più indici normativi nel rispetto pressoché integrale della volontà dell'individuo proiettata al di là della morte¹⁹⁴.

Conclusivamente, poi, una ulteriore notazione finale.

Siamo nell'epoca dei negozi alternativi al testamento, atti *inter vivos* che proiettano i propri effetti *post mortem*: l'adeguamento applicativo della

¹⁹⁴ Che il vigente sistema successorio sia improntato alla più ampia tutela dell'autonomia testamentaria, che trova unico limite nell'esigenza di salvaguardia dei diritti dei legittimari, lo rileva TULLIO A., *La successione necessaria*, *op. cit.*, p. XXII. Del resto, per un'articolata esposizione del principio dell'autonomia testamentaria si veda BONILINI G., *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *Riv. Not.*, 2000, pp. 789 ss., spec. 795-199. D'obbligo, infine, il riferimento alla celeberrima *Preface* di TROPLONG, *Droit civil expliqué. Des donations entrevivse des testaments*, I, Bruxelles, 1855, laddove con formula enfatica si afferma che "*le testament est le triomphe de la liberté*".

disciplina testamentaria ai medesimi, sembra davvero un tema meritevole di essere indagato¹⁹⁵. Nella specie, sotto il profilo del coordinamento tra le norme in materia di tutela dei legittimari e la fattispecie di trust.

¹⁹⁵ MARINARO G., *La successione necessaria*, op. cit., a pp. 154 ss. e spec. pp. 168, 171, 179 ritiene auspicabile un'estensione, seppur richiesta *de iure condendo*, dell'art. 549 c.c. ai pesi nascenti da donazioni e, in generale, da atti tra vivi, specie nei casi in cui l'azione di riduzione non arriva a tutelare il legittimario a causa della natura non patrimoniale del peso (es. la nomina di curatore speciale ex art. 356 c.c. su beni spettanti al minore a titolo di legittima). Conf. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 222 nota 138.

CAPITOLO SECONDO

IL SISTEMA

1. Lo stato dell'arte: opinioni dottrinali in tema di riducibilità di un trust *inter vivos* con effetti *post mortem*

Le questioni che abbiamo sinteticamente tratteggiato in conclusione del capitolo precedente sono state e sono tutt'ora oggetto di un serrato dibattito dottrinale men che mai sopito. Anzi, fra le varie teoriche permangono distanze assolutamente considerevoli che obbligano un lavoro come il presente a non poter prescindere da una attenta analisi dei risultati cui gli studiosi sono finora giunti.

Nel definire questo "stato dell'arte", cioè nell'evidenziare le differenti posizioni dottrinali formatesi nella materia che ci occupa, accompagnandole dagli argomenti richiamati in loro favore, sarà ripercorsa la tripartizione in questioni delineata nel Cap. I, par. 6.2.1, lungo le direttive della quale la dottrina ha mostrato di muoversi con maggiore frequenza.

Saranno, dunque, affrontati singolarmente:

- 1) il problema del soggetto legittimato passivo dell'azione di riduzione;
- 2) il problema dell'oggetto della liberalità;
- 3) il problema dell'ordine delle liberalità riducibili.

1.1. Il problema del soggetto legittimato passivo dell'azione di riduzione

Secondo l'opinione unanimemente condivisa in dottrina e giurisprudenza l'azione di riduzione contro una disposizione lesiva della quota di legittima è contraddistinta da due caratteristiche.

Da una parte, è un'azione personale. Ciò significa che è una tutela non tanto diretta *erga omnes*, cioè verso qualsiasi possessore o proprietario dei

beni oggetto delle disposizioni riducibili, bensì solo contro colui che risulti essere il beneficiario delle disposizioni medesime¹⁹⁶.

Dall'altra, la seconda peculiarità del rimedio in parola consiste nell'essere un'azione di impugnativa negoziale. E da ciò deriva che l'azione ha per oggetto le disposizioni lesive poste in essere dal *de cuius*¹⁹⁷ e deve essere introdotta nei confronti della controparte negoziale di quest'ultime (cioè, nei confronti dell'avente causa dal *de cuius*).

Ora, siffatte particolarità dell'azione di riduzione, del tutto coerenti tra loro, non comportano problemi quando oggetto dell'impugnativa sia un lascito o una liberalità diretti, poiché in tal caso il soggetto contraente con il *de cuius* riunisce in sé entrambe le qualità di destinatario del beneficio ed avente causa del donante.

Invece, le medesime caratteristiche rendono problematico il caso in cui per il compimento dell'intento liberale l'ereditando abbia fatto ricorso, con struttura *mortis causa* o *inter vivos* indifferentemente, a schemi negoziali indiretti o trilaterali, sì da interporre fra sé ed il destinatario indiretto della liberalità un terzo soggetto.

Si pensi al caso delle disposizioni testamentarie fiduciarie¹⁹⁸: il testatore istituisce erede o lega un determinato bene ad un soggetto gravandolo dell'obbligo fiduciario di trasferirlo, a sua volta, al terzo soggetto beneficiato.

¹⁹⁶ Cfr. la relazione al codice, n. 271; SANTORO PASSARELLI F., *Dei legittimari*, op. cit., p. 308; PINO A., *La tutela del legittimario*, op. cit., p. 72; MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 248; CARNEVALI U., *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette*, op. cit., p. 133; nonché, da ultimo CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, op. cit., 2015, p. 526. In giurisprudenza, v. Cass., 22 marzo 2001, n. 4130, in *Foro It.*, 2001, pp. 2534 s.s., secondo la quale: "l'azione di riduzione configura un'azione personale diretta a procurare al legittimario l'utile corrispondente alla quota di legittima, e non un'azione reale, perché si propone non contro chi è l'attuale titolare del bene che fu donato fu legato, ma esclusivamente contro i beneficiari delle disposizioni lesive. Il legittimario, dunque, non ha un diritto reale sui beni oggetto di tali attribuzioni; egli ha un diritto che può fare valere in giudizio nei confronti del donatario del legatario, i quali rispondono con l'intero proprio patrimonio. Dall'azione di riduzione si distingue l'azione di restituzione (o reintegrazione): mentre l'una è un'azione di impugnativa, l'altra è un'azione di condanna che presuppone già pronunziata la prima."

¹⁹⁷ CARNEVALI U., *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette*, op. cit., p. 133.

¹⁹⁸ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, pp. 250-251.

Oppure alla similare ipotesi del negozio fiduciario *inter vivos*¹⁹⁹.

Limitandosi ad esaminare quest'ultimo caso, si provoca una frattura soggettiva fra avente causa del donante e donatario del medesimo. Il primo (cioè l'avente causa) è il soggetto con il quale il donante ha stipulato il contratto fiduciario; mentre il donatario, indiretto, è il c.d. beneficiario della fiducia, cioè il terzo designato dal donante a favore del quale il fiduciario opererà il trasferimento del bene originariamente ricevuto dal donante stesso.

A fronte di tali ipotesi occorre interrogarsi su quale sia il soggetto passivo dell'azione di riduzione, se l'avente causa diretto o il donatario indiretto. Tale quesito, peraltro, non è fine a sé stesso, poiché la scelta del legittimato passivo ha ripercussioni anche sull'atto oggetto della azione di riduzione²⁰⁰.

La questione si pone nei medesimi termini anche con riguardo al trust liberale *inter vivos* con effetti *post mortem*.

Nei confronti di tale configurazione dell'istituto di matrice inglese, la questione dell'identificazione del legittimato passivo dell'azione di riduzione consiste nella scelta se preferire un approccio formalistico e, conseguentemente, ritenere che legittimato passivo dell'azione sia il trustee, quale avente causa del disponente; oppure, condividere una lettura sostanziale della fattispecie e ravvedere nel beneficiario, reale destinatario indiretto della liberalità, il soggetto nei confronti del quale introdurre il giudizio.

Con l'aggravante che, all'evidenza, la questione si complica nel caso in cui alla morte del disponente il trustee non abbia ancora, in tutto o in parte, trasferito i beni ai beneficiari, ostandovi la pendenza di termini

¹⁹⁹ Sulla figura del negozio fiduciario, per un inquadramento, ancora attuali sono le pagine di CARIOTA FERRARA L., *I negozi fiduciari. Trasferimento cessione e girata a scopo di mandato e di garanzia. Processo fiduciario*, Padova, 1933, pp. 1 ss; più di recente CARNEVALI U., *Negozio giuridico, III, Negozio fiduciario*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, XX, 3, 1990; GRASSETTI C., *Il negozio fiduciario nel diritto privato*, in AA.VV., *Fiducia, trust, mandato ed agency*, Milano, 1991, pp. 1 ss.)

²⁰⁰ Cfr. Cap. I, par. 6.2.1 lett. a).

iniziali o di condizioni sospensive affettanti una o più posizioni beneficiarie²⁰¹.

Come detto, un'impostazione formalistica vorrebbe che l'azione di riduzione debba introdursi nei confronti del trustee, che da un punto di vista - appunto - formale si presenta come avente causa dal disponente²⁰².

Tuttavia, la dottrina ha ritenuto che tale approccio finisca per ingenerare unicamente un "equivoco"²⁰³.

Invero, l'esame degli studiosi, ripreso nel capitolo I²⁰⁴, ha permesso di evidenziare che il destinatario dell'attribuzione finale dei beni in trust, nei confronti del quale deve apprezzarsi la liberalità, seppure in via indiretta, sia un soggetto ben diverso dal trustee, cioè il beneficiario.

Il *trustee*, infatti, non è mai pienamente assimilabile ad un donatario del disponente²⁰⁵. Il *trust* è fonte del trasferimento in capo al *trustee* della *trust property*, ossia di una peculiare proprietà "funzionale" che, pur non dando luogo ad alcuna divaricazione tra titolarità e legittimazione, si connota, comunque, per un "disallineamento" tra titolarità del bene e destinatario finale delle utilità economiche dallo stesso ritraibili, sotto forma di rendite e/o di capitali e peraltro acquisibili in un momento cronologicamente successivo a quello del perfezionamento del trasferimento al *trustee*.

In tal modo, l'attribuzione al trustee di beni destinati allo scopo individuato dal disponente è improduttiva di un arricchimento in senso stretto in suo favore²⁰⁶, risolvendosi unicamente nell'investitura dello

²⁰¹ Cfr. BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, op. cit., p. 307.

²⁰² Cfr. GRAZIADEI M., voce *Trust nel diritto angloamericano*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. comm., XVI, Torino, 1999, p. 264.

²⁰³ L'espressione è di ZOPPINI A., *Contributo alla studio delle disposizioni testamentarie "in forma indiretta"*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno, Il Diritto Privato*, t. 1 *Persone, famiglia, successioni, proprietà*, Milano, 1998, pp. 919 ss. ed in part. p. 961.

²⁰⁴ Cfr. Cap. I, par. 6.1) *Il trust come liberalità indiretta*.

²⁰⁵ In tali termini perentori PORCELLI G., *Successioni e trust*, op. cit., p. 211; DE DONATO A. - DE DONATO V. - D'ERRICO M., *Trust convenzionale. Lineamenti di teoria e pratica*, op. cit., pp. 154-155; MOSCATI E., *Trust e tutela dei legittimari*, op. cit., p. 21.

²⁰⁶ Cfr. DE DONATO A. - DE DONATO V. - D'ERRICO M., *Trust convenzionale. Lineamenti di teoria e pratica*, op. loc. ult. cit.; PORCELLI G., *Successioni e trust*, op. loc. ult. cit..

stesso della titolarità di diritti funzionali al perseguimento dello scopo impresso dal *settlor*²⁰⁷.

Per di più, oltre al far difetto sul piano oggettivo di qualunque incremento patrimoniale in favore del trustee, nei confronti di costui anche sotto il profilo soggettivo l'attribuzione di beni da parte del disponente è per definizione priva di qualsiasi connotazione liberale²⁰⁸.

Non è, infatti, lo spirito di liberalità in favore del trustee a muovere la volontà del disponente, inducendolo a spossessarsi di tutti o di determinati suoi beni. Come chiarito²⁰⁹, l'istituzione del trust ha sempre quale sua giustificazione causale la creazione di un patrimonio separato destinato ad uno scopo il cui perseguimento si proietta oltre la figura del trustee, concretizzandosi nell'interesse dei beneficiari o, in assenza di questi ultimi, in un fine specifico.

Del resto, le incongruenze derivanti dal considerare il trustee quale soggetto passivo dell'azione in riduzione non si esauriscono nella sola – apparentemente insuperabile – eccezione che costui non risulti essere il donatario del *settlor*. La dottrina, infatti, ha sottolineato ulteriori ricadute pratiche “*palesamente inaccettabili*”²¹⁰.

In primo luogo, ritenere il trustee donatario del disponente significherebbe escludere che, qualora il legittimario risulti uno dei beneficiari, egli sia tenuto all'imputazione *ex art. 564, II co. c.c.*²¹¹.

Inoltre, è stato rilevato che un'azione di riduzione rivolta direttamente contro il trustee rischierebbe di rivelarsi inutile poiché quest'ultimo “*dovrebbe essere considerato alla stregua del donatario gravato da un *modus*... e*

²⁰⁷ Sottolinea l'aspetto della strumentalità al disegno destinatorio del disponente della proprietà del trustee anche SARACENO M., *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari*, op. cit., p. 1073.

²⁰⁸ Cfr. DE DONATO A. – DE DONATO V. – D'ERRICO M., *Trust convenzionale. Lineamenti di teoria e pratica*, op. loc. ult. cit.; PORCELLI G., *Successioni e trust*, op. loc. ult. cit.; SARACENO M., *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari*, op. cit., p. 1073.

²⁰⁹ Cfr. Cap. I, nota 68 e par. 6.1.

²¹⁰ L'espressione è di MOSCATI E., *Trust e tutela dei legittimari*, op. cit., p. 20.

²¹¹ Cfr. MOSCATI E., op. loc. ult. cit..

quindi l'azione si appunterebbe solo sull'utilità residua per il trustee la quale è per definizione nulla"²¹².

Alla luce di tali considerazioni, i primi studiosi civilistici del trust sono stati indotti ad abbandonare la logica formalistica dei principi del diritto successorio interno²¹³.

Così, sul finire del secolo scorso, la dottrina ha ipotizzato di risolvere la questione in esame mediante l'estensione della elaborazione dottrinale sviluppata da un illustre Autore²¹⁴ in tema di negozio fiduciario *inter vivos*.

Quest'ultima dottrina ha esaminato l'ipotesi in cui il donante trasferisce il bene dapprima ad un fiduciario, il quale, in esecuzione della fiducia impostagli dal donante stesso, lo trasferisce a sua volta in favore della persona nei cui confronti la liberalità è effettivamente voluta e destinata. Negozio del quale, a ben vedere, il trust ricalcherebbe lo schema trilaterale e gli effetti sostanziali²¹⁵.

In simile ipotesi, l'orientamento in parola ha ritenuto che l'azione di riduzione debba essere esperita nei confronti del fiduciario se costui sia ancora titolare del bene oggetto della disposizione fiduciaria oppure se, in violazione della fiducia, abbia trasferito il bene ad un terzo; invece, se il bene sia già stato trasferito al beneficiario della fiducia, sarà quest'ultimo ad essere il legittimato passivo della azione ex art 555 c.c..

Tale "sostituzione" nel soggetto passivo, spiega l'A. al quale si deve tale ricostruzione, trova ragione nella seguente considerazione: è irragionevole

²¹² Il virgolettato è di LUPOI M., *Trusts, op. cit.*, 2001, p. 669, ma negli stessi termini PICCOLI P., *Trusts, patti successori, fedecommesso, op. cit.*, p. 114; MOSCATI E., *Trust e vicende successorie, op. cit.*, p. 1111; Id., *Trust e tutela dei legittimari, op. cit.*, p. 20; PORCELLI G., *Successioni e trust, op. cit.*, p. 211. Nel medesimo senso anche DE DONATO A. - DE DONATO V. - D'ERRICO M., *Trust convenzionale. Lineamenti di teoria e pratica, op. cit.*, pp. 154-155: "L'azione di riduzione contro il trustee non potrebbe che aggredire il suo solo personale arricchimento e sarebbe sterile per rilevanza economica".

²¹³ Cfr. MOSCATI E., *Trust e tutela dei legittimari, op. cit.*, p. 21.

²¹⁴ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria, op. cit.*, 1984, pp. 260-261 ed in particolare nota 75.

²¹⁵ Per l'analisi delle analogie e differenze fra trust e negozio fiduciario cfr. nel cap. I, prec. nota 60, nonchè BARTOLI S., *Il Trust, op. cit.*, pp. 343 ss. e bibliografia ivi citata.

che la legittimazione permanga in capo al fiduciario nel caso in cui il bene sia già stato trasferito dal fiduciario in esecuzione della fiducia poiché si dovrebbe subordinare l'obbligo di restituzione del beneficiario alla preventiva escussione dei beni del fiduciario, il che, appunto, è "manifestamente assurdo e iniquo"²¹⁶.

La tesi esposta permette di superare il contrasto conseguente al fatto che il beneficiario non è, a rigore, l'avente causa dal defunto, cioè il destinatario della disposizione lesiva di legittima, bensì un subacquirente, che dunque dovrebbe esser destinatario della diversa azione di restituzione.

Per superare tale *empasse* giuridica, la dottrina che si va esponendo individua un criterio giuridico che consente di adeguare la valutazione formale a quella economica²¹⁷. Tale criterio, in particolare, risiede nell'immediato collegamento causale che il meccanismo fiduciario istituisce "fra l'acquisto del designato e la disposizione del *de cuius* (fiduciante), la quale concorre a integrare la causa giustificativa del successivo negozio traslativo con cui viene eseguita la fiducia". In altre parole, il terzo acquista per volontà del *de cuius*, il quale si avvale strumentalmente dell'investitura formale del fiduciario per l'attuazione di un assetto di interessi del quale è destinatario il soggetto designato²¹⁸.

²¹⁶ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 1984, p. 261.

²¹⁷ Precisa l'A. *supra* citato, p. 261: "non esiste un contrasto tra valutazione formale e valutazione economica, che andrebbe risolta in favore della seconda, occorre piuttosto individuare il criterio giuridico di adeguamento della prima alla seconda". Contra PINO A., *La tutela del legittimario*, op. cit., p. 73, sul presupposto che le norme richiamate dall'art. 809 c.c. avrebbero natura "materiale" nel senso precisato dal KOHLER - *ivi cit.* in *Studien uber Mentalreservation und Simulation*, in *Jher. Jahrb.*, 16, 1878, p. 144 - cioè "sono norme dirette a disciplinare il risultato economico dell'atto, indipendentemente dalla forma giuridica che le parti gli abbiano fatto assumere". Con la conseguenza che "l'ambito di applicazione di tali norme è individuato non in base a criteri giuridici, ma soltanto in base a quelli economici" ed è in ragione di ciò che deve escludersi la legittimazione passiva del fiduciario a favore di quella del beneficiario.

Conferma la natura materiale delle norme richiamate dall'art. 809 c.c. anche TORRENTE A., *La donazione*, op. cit., p. 64, che le definisce: "norme che prescindono dal mezzo impiegato e hanno di mira soltanto il fine che le parti si propongono, come risultato della loro attività".

²¹⁸ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 1984, p. 261.

Del resto, conclude l'Autore, non è possibile ammettere una legittimazione costante del beneficiario: altrimenti, per il caso in cui all'epoca dell'apertura della successione i beni non siano ancora stati trasferiti in suo favore e siano ancora nella proprietà del fiduciario, l'azione sarebbe svolta nei confronti di un soggetto che non ha ancora ricevuto alcuna attribuzione liberale; in più, si perderebbe ogni finalità recuperatoria del bene oggetto della donazione fiduciaria²¹⁹. Con la conseguenza che, finché i beni restano nella proprietà del fiduciario, è contro costui che l'azione di riduzione deve essere introdotta.

Alla fine del secolo scorso, la soluzione fin qui esposta è stata applicata dalla dottrina al caso del trust *inter vivos* con effetti *post mortem*, per sostenere²²⁰ che l'azione di riduzione va esperita contro il trustee prima che abbia trasferito i beni al beneficiario e contro quest'ultimo dopo detto trasferimento.

La destinazione finale, è stato detto²²¹, "è già fotografata nell'assetto di interessi ipotizzato dal settlor al momento dell'istituzione del trust" in maniera che "la volontà del settlor diventa il criterio per la determinazione del soggetto legittimato passivo all'azione di riduzione". Con la conseguenza che il legittimario leso o pretermesso deve agire direttamente contro il beneficiario del trust e, per gli stessi rilievi evidenziati dalla precedente dottrina, contro il trustee quando il bene non sia ancora stato assegnato al beneficiario.

Senonché, in una successiva edizione del proprio lavoro, l'illustre Autore sopra citato, sulle cui argomentazioni poggiava la teoria appena

²¹⁹ Cfr. MENGONI L., *op. loc. ult. cit.* e ivi nota 75.

²²⁰ Cfr. ARRIGO T. - CAVANNA S., *Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile ai trusts ed al loro riconoscimento*, in *Commentario breve al codice civile. Leggi complementari*, a cura di ALPA G. - ZATTI C., Padova, 1999, p. 42; nello stesso senso cfr. anche MOSCATI E., *Trust e tutela dei legittimari*, *op. cit.*, p. 19 ss., nonché DE DONATO A. - DE DONATO V. - D'ERRICO M., *Trust convenzionale. Lineamenti di teoria e pratica*, *op. cit.*, p. 154 ss., sia pure condizionati dall'isolata concezione del trust quale soggetto di diritto e del trustee quale mero rappresentante organico del medesimo.

²²¹ Cfr. MOSCATI E., *Trust e tutela dei legittimari*, *op. cit.*, p. 22-23.

descritta, ha preso, per la prima volta da parte Sua, una diversa esplicita posizione nei confronti della riducibilità del trust, seppur testamentario²²².

Partendo dall'esame delle norme in tema di disposizioni testamentarie simulate, l'A. rileva come non siano univoche le indicazioni dell'art. 627 c.c. circa la legittimazione passiva all'azione di riduzione nella consimile ipotesi di beni oggetto di una disposizione testamentaria fiduciaria già trasferiti alla persona voluta dal testatore.

Il primo comma definisce la disposizione «*soltanto apparente*» nei riguardi della persona dichiarata nel testamento, poi qualificata «*interposta*» nel terzo comma, e ciò sembra escludere che il beneficiario possa considerarsi terzo avente causa nel senso dell'art. 563²²³.

D'altro canto, nonostante la terminologia improntata al linguaggio in materia di simulazione, l'A. osserva come dal secondo comma della stessa norma si argomenti che le disposizioni previste dall'art. 627 c.c. non siano invero simulate. Non si tratta, in altre parole, di disposizioni simulate soggettivamente: non saremmo, secondo l'A., in presenza di un testamento indicante il fiduciario come destinatario della disposizione, quando in realtà gli effetti traslativi si verificano in capo ad un altro soggetto, cioè il beneficiario. L'attribuzione dei beni al fiduciario da parte del *de cuius* è reale; il trasferimento della proprietà dei beni al beneficiario avviene per mezzo della disposizione fiduciaria compiuta dal fiduciario.

A tal punto, per la dottrina in esame, la conclusione in punto di legittimazione passiva dell'azione di riduzione non può che essere una: l'azione deve essere promossa contro l'onorato, poiché oggetto della domanda di riduzione può essere solo la disposizione del testatore compiuta verso il fiduciario, non la successiva che quest'ultimo compie

²²² Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 251 in particolare nota 78.

²²³ Tale lettura, peraltro, collimerebbe con l'evidenza, messa in luce dal medesimo Autore nel precedente lavoro (cfr. testo precedente e nota n. 216), secondo cui sarebbe irragionevole e iniquo tenere considerare legittimato passivo il fiduciario che ha eseguito la disposizione, poiché il legittimario non potrebbe chiedere la restituzione dei beni al beneficiario se non dopo l'escussione infruttuosa del patrimonio di colui che ha onorato la fiducia.

nei confronti del beneficiario. Solo in tal modo viene rispettata la natura di impugnativa negoziale dell'azione di riduzione.

Tale costruzione, tuttavia, applicata al caso in cui sia già avvenuto il trasferimento dei beni al beneficiario (ri)propone il tema dell'iniqua escussione del patrimonio del fiduciario e dell'irrecuperabilità dei beni ereditari se tale patrimonio sia capiente²²⁴.

L'A. osserva allora come non vi sia "*altra via di uscita dal paradosso*" all'infuori del professare un caso eccezionale di successione dell'acquirente (beneficiario) nell'obbligazione restitutoria del dante causa (fiduciario) giustificato dal collegamento istituito dal *pactum fiduciae*.

In sintesi, "*Dopo l'esecuzione della disposizione fiduciaria, legittimato passivo all'azione di riduzione rimane il fiduciario, ma il beneficiario (terzo), al quale i beni sono stati (ri)trasferiti, subentra nell'obbligazione di restituzione derivante tra le parti dal giudicato*"²²⁵.

L'Autore in esame²²⁶ ha ritenuto, infine, che una siffatta soluzione sia applicabile al caso dell'azione di riduzione contro un trust liberale *mortis causa*, dovendosi a suo avviso equiparare tale negozio, rispettivamente, ad una donazione disposta in favore del trustee e gravata da un *modus* disposto a favore di un terzo (cioè del beneficiario) che ne assorbe totalmente il valore: ciò in quanto la donazione modale a favore di terzo è conteggiata nel *donatum*, nonché soggetta a riduzione, integralmente²²⁷,

²²⁴ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 250.

²²⁵ *Ibidem*. Ne discende così, nell'ottica suddetta, che eccezionalmente (ed in virtù del collegamento negoziale esistente fra l'originario trasferimento dal fiduciante al fiduciario e quello da quest'ultimo al beneficiario della fiducia), l'azione di restituzione contro un subacquirente (cioè contro il beneficiario della fiducia) non richiede – così come dispone invece in generale l'art. 563 c.c. – il previo infruttuoso esperimento dell'azione di restituzione contro il suo dante causa (cioè il fiduciario, il quale ricevette il bene dal defunto-fiduciante). L'osservazione è di BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, op. cit., p. 309.

²²⁶ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 251, nota 78; dello stesso avviso è SARACENO M., *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari*, op. cit., pp. 1072 ss..

²²⁷ Cfr. ancora MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 221 e nota 75, 249. Sul punto torneremo diffusamente *infra*.

senza cioè che dal valore di essa possa detrarsi quello del *modus* disposto a favore di un terzo²²⁸.

Nell'ottica esposta, unico legittimato passivo nell'azione di riduzione è il trustee, mentre il beneficiario, una volta ricevuti i beni da costui, subentra *ipso jure* nell'obbligazione di restituire al legittimario nascente dalla sentenza di riduzione.

Entrambe le teorie fin qui esposte²²⁹ sono state messe in discussione da una dottrina ancora più recente²³⁰, la quale non condivide il presupposto su cui le stesse poggiano, che – sempre a dire della dottrina ora in esame – è rappresentato dall'estensione dei principi elaborati in tema di riduzione del negozio fiduciario alla riduzione del trust liberale.

Quest'ultimo Autore, in particolare, pone l'accento sulle profonde differenze tra la proprietà di cui è titolare il fiduciario e quella della quale è intestato il trustee. Segnatamente, nel negozio civilistico il soggetto fiduciario risulta essere "pieno" proprietario dei beni oggetto della fiducia²³¹, mentre nel trust il soggetto gestore è titolare di una proprietà affetta da un vincolo di destinazione opponibile ai terzi in relazione alla quale egli può ritenersi titolare di un ufficio di diritto privato e dalla quale egli non può trarre alcun vantaggio economico personale, al punto che per essa è stata coniata la qualifica di "proprietà-funzione"²³².

²²⁸ In tal modo, osserva l'A. *ibidem* alla nota 78, possono superarsi quelle perplessità, già riferite *supra* (v. prec. nota 212), secondo cui "l'azione di riduzione rivolta direttamente contro il trustee rischierebbe di rivelarsi inutile poiché il trustee dovrebbe essere considerato alla stregua di un donatario gravato da un *modus*... e quindi l'azione si appunterebbe solo sull'utilità residua per il trustee, la quale è per definizione nulla".

²²⁹ La più risalente, della "doppia legittimazione passiva": del trustee prima del trasferimento e del beneficiario a seguito dello stesso; quella successiva, della unica legittimazione passiva in capo al trustee con subentro *ipso jure* nell'obbligo di restituzione da parte del beneficiario che abbia già ricevuto i beni oggetto del trust.

²³⁰ Cfr. BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, op. cit., pp. 310-311.

²³¹ Tanto è vero, rileva l'Autore *ibidem*, che la obbligazione di trasferimento del fiduciario, ove inadempita, lungi dall'inficiare il negozio dispositivo da egli effettuato in favore di un soggetto diverso dal beneficiario, comporta a suo carico un mero obbligo risarcitorio. Sul punto lo stesso A. cita, tuttavia, anche l'*obiter dictum* contenuto nella recente Cass. n. 23728/2011, secondo cui "il fiduciario inadempiente ... risulta privo di legittimazione sostanziale a disporre del bene sia *inter vivos* che *mortis causa*".

²³² Cfr. nel Cap. I prec. nota 60.

Da tale connotazione “ontologica”²³³ della proprietà del trustee, ai fini dell’individuazione del legittimato passivo nell’azione di riduzione, deriverebbe l’insuperabilità dell’obiezione che questi²³⁴, pur essendo avente causa dal defunto, non può mai esser qualificato come destinatario di una sua liberalità, perché tale qualifica compete solo ai beneficiari (cioè i donatari indiretti del defunto).

Con la conseguenza che legittimato passivo rispetto all’azione di riduzione è non già il trustee, ma il beneficiario della disposizione lesiva.

L’orientamento che si va esponendo, inoltre, prende posizione sul comune caso in cui il trustee non abbia ancora compiuto al momento dell’apertura della successione le attribuzioni beneficiarie, ostandovi termini e condizioni gravanti sulla posizione beneficiaria.

L’Autore ritiene che solo nel caso in cui la posizione beneficiaria sia sottoposta ad un termine iniziale tuttora pendente alla morte del *de cuius* l’azione di riduzione sarà immediatamente esperibile (essendo certa l’esistenza della liberalità); mentre nel diverso caso di posizione sottoposta a condizione sospensiva²³⁵, il legittimario dovrà attendere che intervenga l’evento condizionante, senza che fino a tale avveramento il relativo termine di prescrizione possa decorrere, visto il disposto dell’art. 2935 c.c.²³⁶.

²³³ Cioè, come precisa lo stesso A. *ibidem* attinente a “ragioni giuridico-strutturali e non – come invece accade nella liberalità gravata da un *modus* o da un legato che ne assorbono il valore – contingenti”.

²³⁴ Limitatamente al periodo che precede l’attribuzione al beneficiario secondo la tesi esposte della doppia legittimazione passiva; in ogni caso ad avviso della teoria della legittimazione passiva sempre in capo al trustee.

²³⁵ Ipotesi in cui, secondo l’A., rientra anche la posizione beneficiaria di un trust discrezionale, cfr. BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari, op. cit.*, pp. 293-294.

²³⁶ Cfr. BARTOLI S., *ult. op. cit.*, p. 312 e spec. pp. 295-296. Nell’affermare quanto esposto nel testo l’A. fa pernio su tre argomenti: anzitutto, la disciplina della riduzione dell’istituzione d’erede o del legato sottoposti ad una condizione sospensiva tuttora pendente alla morte del *de cuius*, secondo la quale, ad avviso della dottrina ivi citata (cfr. CAPOZZI G., *Successioni e donazioni, op. cit.*, 2009, p. 535; FERRI L., *Dei legittimari, op. cit.*, p. 160) occorre attendere che la condizione si avveri; in seconda battuta, l’inesistenza di un principio nel nostro ordinamento in virtù del quale il legittimario deve poter agire in riduzione sin dall’epoca dell’apertura della successione, che sarebbe stato confermato anche dall’insegnamento della Suprema Corte (cfr. Cass., sez. un., n. 20644/2004, *ivi cit.*),

Ciò detto, l'Autore non chiarisce quale sia l'atto oggetto dell'impugnativa negoziale, poiché da una parte afferma che l'azione di riduzione vittoriosamente esperita *“produrrà l'inefficacia di un'attribuzione lesiva da egli (il trustee, ndr) già effettuata”*²³⁷ e dall'altra che *“sono soltanto le posizioni beneficiarie [...] a venire in questione ai fini della riduzione”*²³⁸, con ciò forse sott'intendendo che l'atto da ridurre sia la designazione beneficiaria²³⁹.

In ogni caso, però, il trustee dovrà comunque essere chiamato in causa affinché gli effetti della sentenza di riduzione possano prodursi anche nella sua sfera giuridica²⁴⁰.

L'impostazione dottrinale testé riferita, specie nella parte in cui ritiene che l'azione di riduzione non sia immediatamente esperibile dal legittimario a fronte di posizioni beneficiarie condizionate, si pone su un versante diametralmente opposto ad un'altra tesi soggiunta in tema di trust con posizioni beneficiarie sottoposte a termini o condizioni ancora pendenti al momento dell'apertura della successione.

Secondo quest'ultimo orientamento, il trust non dovrebbe essere riconosciuto in Italia alla luce della previsione dell'art. 13 della Convenzione e comunque sarebbe nullo *“per mancanza di causa”*, in quanto

per la quale il termine di prescrizione per agire in riduzione contro un'istituzione ereditaria testamentaria decorre (come può argomentarsi dall'art. 2935 c.c.) non già dalla morte del *de cuius*, bensì a far tempo dall'accettazione dell'eredità da parte del soggetto istituito; infine, l'impossibilità di estendere al caso di specie quell'orientamento giurisprudenziale secondo il quale la carenza della indicazione di un termine entro il quale la condizione sospensiva deve verificarsi conduce alla declaratoria giudiziale d'inefficacia del negozio per mancato avveramento della medesima laddove sia decorso un lasso di tempo che, avuto riguardo agli interessi delle parti, possa ritenersi congruo (cfr. Cass. n. 13519/1991; Cass. n. 11195/1994, *ivi cit.*), non esistendo, nel caso di specie, quel vincolo sinallagmatico fra prestazioni che costituisce la premessa logica della suddetta tesi giurisprudenziale.

²³⁷ V. BARTOLI S., *ult. op. cit.*, p. 312.

²³⁸ V. BARTOLI S., *ult. op. cit.*, pp. 299-312 e spec. 293.

²³⁹ Siamo indotti in tal conclusione dal fatto che l'A. affermi che il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, quando i beni siano ancora nella titolarità del trustee, caduchi *“in tutto o in parte, il programma attributivo voluto dal disponente mercé la stipula del trust e la funzionalmente collegata dotazione del medesimo”*, cfr. BARTOLI S., *ult. op. cit.*, p. 312. L'A., tuttavia, si limita a descrivere l'effetto, ma non spiega né come né perché questo avvenga.

²⁴⁰ *Ibidem*.

impedisce al legittimario di agire in riduzione “paralizzando le nostre norme a tutela dei legittimari”²⁴¹.

Tale orientamento è stato criticato da quanti hanno ritenuto che la nullità non sia un rimedio correttamente spendibile nei confronti di liberalità lesive della legittima.

Secondo un primo orientamento²⁴² “la nullità va oltre il segno perché in forza della sentenza di riduzione i beni legati o donati si considerano, nei riguardi del legittimario, mai usciti dal patrimonio del defunto, senza che tali beni vengano assoggettati alla garanzia dei creditori ereditari: l’art. 557, 3° co., precisa che i creditori del defunto non possono approfittare della riduzione chiesta dal legittimario che ha accettato con il beneficio di inventario.

²⁴¹ Cfr. LUPOI M., *Lettera a un notaio conoscitore dei trust*, in *Riv. Not.*, pp. 1159 ss. e spec. p. 1161-1162: “... immaginiamo che la disposizione riguardi una grandissima parte del patrimonio del disponente ... e che beneficiario ne sia uno solo fra i figli del disponente, ma il disponente di figli ne ha tre e per sovrappiù un coniuge; immaginiamo infine che il trust debba durare venti anni dopo la morte del disponente ... Muore il disponente (mettiamo, senza testamento) e i legittimari trovano un patrimonio estremamente esiguo; decidono tutti insieme (tranne il figlio beneficiario del trust) di agire in riduzione contro il trustee e il beneficiario: il primo obietta di non essere il, giusto convenuto, perché egli non ha ricevuto nulla a titolo di liberalità, mentre il secondo obietta di non avere ancora ricevuto nulla ad alcun titolo ... non potete, egli obietta alla madre e ai fratelli, considerarmi destinatario di una liberalità che non si è ancora realizzata. Se poi l’atto istitutivo del trust disponesse che, qualora il figlio beneficiario muoia durante il vigore del trust, beneficiario divenga un altro dei figli del disponente (per avventura, uno degli attori in riduzione), la confusione giungerebbe al massimo. E allora: come si tutelano le ragioni dei legittimari in un caso del genere? La risposta è agevole: finalmente abbiamo trovato una fattispecie che reclama l’applicazione dell’art. 13 della Convenzione de L’Aja: quel trust non dovrà essere riconosciuto; più precisamente, la disposizione fatta in favore del trustee sarà nulla per mancanza di causa ... Siamo cioè dinanzi a una configurazione negoziale alla quale il nostro legislatore non aveva pensato: l’azione di riduzione, astrattamente proponibile, si dimostra inefficace. E allora dobbiamo prendere di petto il problema: la legge straniera che regola il trust attribuisce a quest’ultimo effetti che ... paralizzano le nostre norme a tutela dei legittimari ... Il c.d. “mancato riconoscimento” del trust significa propriamente disapplicare la legge straniera che gli conferisce validità.”; Id., *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, op. cit., p. 84; Id., *Istituzioni del diritto dei trust*, op. cit., 2016, pp. 309-310 testo e nota 972 con bibliografia ivi citata.

Conforme anche CORSINI L., *Trust e diritti dei legittimari e dell’erario in Italia*, op. cit., pp. 72-77 che considera nulli i trust *inter vivos* in quanto preordinati all’elusione delle ragioni dei legittimari, anche se sulla scorta di un diverso argomentare. In particolare, il negozio costitutivo del trust ed i successivi negozi di trasferimento in favore del trustee e dei beneficiari finali, integrando una serie di atti in frode alla legge a art. 1344 cc., dovrebbero, per ciò stesso, reputarsi suscettibili di essere impugnati con l’azione di nullità ex art. 1418 ss. c.c. da parte di chiunque vi abbia interesse e senza sottostare ad alcun termine di prescrizione.

Ipotizza, invece, per il legittimario leso o pretermesso per effetto dell’istituzione di un trust, un’alternativa tra azione di nullità ed azione di riduzione De ANGELIS L., *Trust e fiducia nell’ordinamento italiano*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1999, II, pp. 353 ss. e spec. 362.

²⁴² Cfr. DE NOVA G., *I trust, la collazione e la tutela dei legittimari*, op. cit., § 3.

La nullità va oltre il segno, perché potrebbe essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse, e con azione imprescrittibile (a differenza dell'azione di riduzione, che si prescrive in dieci anni dall'apertura della successione).

La nullità va oltre il segno, perché fa rientrare nel patrimonio del de cuius e sottopone alla successione legittima più di quanto eccede la disponibile.”²⁴³.

A tali condivisibili argomenti, un'altra dottrina²⁴⁴ aggiunge la seguente ulteriore e corretta considerazione.

L'orientamento testé riferito sposta il problema dal piano dell'efficacia al piano della validità dell'atto, compiendo un'inversione logica nella valutazione della fattispecie. D'altra parte, *“in qualsiasi accezione si voglia assumere il concetto di causa negoziale ... la sua sussistenza va valutata al momento della formazione dell'atto e non può tener conto di variabili successive che non attengono all'aspetto genetico del negozio”²⁴⁵.*

Tali argomenti appaiono sin d'ora sufficienti a poter escludere la sanzione della nullità e riportare la questione nell'ambito della disciplina del diritto delle successioni inteso in senso stretto.

1.2. Il problema dell'oggetto della liberalità

Secondo l'opinione più autorevole e comunemente condivisa²⁴⁶, la lesione di legittima arrecata dal *de cuius* con atto *inter vivos* attribuisce al legittimario un diritto potestativo ad ottenere la riduzione dell'atto donativo²⁴⁷, cioè ad ottenere una sentenza di accertamento costitutivo che

²⁴³ *Ibidem*.

²⁴⁴ Cfr. SARACENO M., *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari*, op. cit., pp. 1069-1070.

²⁴⁵ *Ibidem*.

²⁴⁶ Per una ricostruzione delle teorie avvicinate in ordine alla posizione giuridica del legittimario, con ampia rassegna giurisprudenziale, v. CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, op. cit., 2015, pp. 393 ss..

²⁴⁷ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 230: *“La lesione designa una situazione giuridica, prodotta da liberalità eccessive, che impedisce all'avente diritto l'acquisto della porzione legittima. Per rimuovere l'impedimento è attribuito al legittimario un diritto potestativo per il cui esercizio è necessario lo strumento del processo...”*. Contra solo FERRI L., *Dei legittimari*, op. cit., p. 247 secondo il quale la posizione del legittimario non è un diritto potestativo dal cui esercizio dipende il sorgere di una situazione di diritto sostanziale a cui presidio è posta l'azione di riduzione; bensì, è la stessa posizione del legittimario sui beni relitti ad essere un diritto sostanziale a cui presidio è posta l'azione di riduzione.

rende la liberalità compiuta dal *de cuius* parzialmente o totalmente inefficace *ex tunc* nei confronti del legittimario leso²⁴⁸.

Più precisamente, qualora si tratti di riduzione di una donazione di un bene determinato, la sopravvenuta inefficacia di tale atto dispositivo comminata dal vittorioso esperimento della tutela in parola, unita alla retroattività reale di cui è dotata la sentenza, fa sì che il bene donato si consideri nei confronti del legittimario come mai uscito dal patrimonio del defunto²⁴⁹. Onde il legittimario lo acquista in forza della vocazione necessaria che si produce in suo favore, cioè lo acquista come erede. Egli è un avente causa del defunto e non già un avente causa del donatario che subisce la riduzione²⁵⁰. Quest'ultimo, privato del titolo di acquisto, è tenuto a restituire quanto ricevuto dal donante al legittimario²⁵¹, che, come detto, "lo prende come erede"²⁵².

Conseguentemente, secondo quest'ultimo A., la lesione della legittima non è tanto una lesione giuridica, quanto piuttosto una lesione di fatto, che discende da una situazione che, di fatto, pregiudica il legittimario e gli impedisce di conseguire in concreto la sua legittima. Il presupposto da cui muove la teoria esposta è che il legittimario acquista all'apertura della successione un diritto attuale sulla legittima e tale è un diritto di (com)proprietà su tutti i beni ereditari e, eventualmente, anche su quelli donati (cfr. FERRI L., *op. ult. cit.*, pp. 155-156). Tuttavia, si tratta di un presupposto non condivisibile.

²⁴⁸ Per tale motivo l'azione di riduzione appartiene alla categoria delle impugnative negoziali. Cfr. MENGONI L., *op. ult. cit.*, 2000, p. 231; negli stessi termini CAPOZZI G., *Successioni e donazioni, op. cit.*, 2015, pp. 523 ss. e spec. 525-526.

²⁴⁹ Cfr. MENGONI L., *op. ult. cit.*, p. 233; negli stessi termini CAPOZZI G., *Successioni e donazioni, op. cit.*, 2015, p. 527.

Per via della sanzione dell'inefficacia la riduzione delle disposizioni lesive è stata avvicinata alla revoca degli atti in frode ai creditori (Cfr. SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali, op. cit.*, p. 264 ss.). La differenza fra le due azioni, tuttavia, esiste e deve apprezzarsi nel fatto che per il creditore revocante non può considerare non avvenuto l'effetto traslativo nei suoi confronti. L'azione revocatoria, essendo proposta conservare la garanzia del credito, garantisce al creditore istante solo (perché ciò è di per sé già sufficiente) l'inopponibilità dell'acquisto del terzo limitata all'effetto della sottrazione del bene all'azione esecutiva del creditore dell'alienante; l'azione di riduzione, invece, essendo un mezzo di concretamento della legittima, determina nei confronti del legittimario che l'atto dispositivo si consideri come non avvenuto e dunque, con riferimento al bene oggetto di tale atto, che questo si consideri come mai uscito dal patrimonio del *de cuius* (Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria, op. cit.*, 2000, p. 233).

²⁵⁰ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria, op. cit.*, 2000, p. 237.

²⁵¹ La distinta azione di restituzione contro il donatario, infatti, non è altro che la conseguenza del venir meno, per effetto della sentenza di riduzione, del titolo di acquisto del donatario (Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria, op. cit.*, 2000, p. 238). Una deviazione da questo principio si ha solo (trascurando i casi in cui il bene è stato consumato o è andato distrutto) allorché il bene donato è stato alienato a terzi, dovendo

Si assume, dunque, che lo scopo ultimo dell'azione di riduzione sia far acquisire al legittimario, tramite la combinazione degli effetti della vocazione necessaria da una parte e della inefficacia retroattiva reale dell'atto lesivo comminata dalla sentenza riduttiva, il bene del quale il *de cuius* ha disposto a favore del donatario²⁵³.

Ora, con precipuo riferimento al bene oggetto della donazione lesiva, in caso di donazione diretta vi è una perfetta coincidenza tra il depauperamento del patrimonio del *de cuius* e l'arricchimento del patrimonio del donatario. Mentre così non è nel caso delle donazioni indirette, dove vi è una tendenziale (ma non costante) asimmetria tra l'acquisto del gratificato e la perdita del donante²⁵⁴.

Si pensi al contratto di assicurazione sulla vita favorire un terzo: l'impovertimento del donante consiste nei premi pagati alla compagnia assicuratrice, mentre l'arricchimento del terzo beneficiario si misura nell'indennità che quest'ultima gli elargisce.

Oppure ad una vendita realizzata secondo lo schema del contratto a favore di terzi: ad esempio, il caso in cui il venditore (stipulante) indichi all'acquirente di pagare il prezzo in favore di un terzo, che così viene indirettamente arricchito gratuitamente. L'incremento patrimoniale del beneficiario consiste nella somma ricevuta dall'acquirente, mentre il patrimonio del donante è diminuito del bene venduto²⁵⁵.

Altresì, si pensi allo schema del pagamento del debito altrui: ad esempio, la classica ipotesi del padre che paga il debito del figlio per l'acquisto di un bene determinato. Tale bene rappresenta l'arricchimento

in tale ipotesi il donatario corrispondere l'*aestimatio rei ex* articolo 563, comma I, c.c. (Cfr. CARNEVALI U., *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette*, op. cit., p. 133).

²⁵² Cioè come avente causa a titolo universale dal *de cuius*. In questa qualità egli domanda al possessore, divenuto *sine titulo*, la restituzione dei beni donati. Così MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 237.

²⁵³ In tal senso deve leggersi il dato giurisprudenziale, supportato dall'art. 560 c.c. per l'ipotesi di donazione ordinaria d'immobile, cui fa riferimento MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 256 allorché afferma "il legittimario avrebbe pur sempre diritto alla «restituzione» del bene in natura".

²⁵⁴ Cfr. CARNEVALI U., *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette*, op. cit., p. 133.

²⁵⁵ Cfr. CARNEVALI U., *op. ult. cit.*, p. 134.

del donatario, mentre il depauperamento del donante è rappresentato dalla somma pagata al terzo alienante²⁵⁶.

Ancora, si pensi alle fattispecie che vengono di solito ricondotte nell'ambito della c.d. intestazione di beni in nome altrui. Sotto tale "categoria", in estrema sintesi, si individuano, generalmente²⁵⁷, le fattispecie che seguono:

I. contratto di compravendita stipulato con il terzo alienante dal donatario indiretto ed il cui prezzo viene pagato dal donante indiretto (perché egli ha consegnato al donatario indiretto il denaro necessario prima dell'acquisto o contestualmente ad esso, ovvero perché egli effettua direttamente il pagamento in favore del terzo alienante ai sensi dell'art. 1180 c.c.);

II. contratto preliminare stipulato per sé o per persona da nominare con il terzo promittente la vendita, in qualità di promittente l'acquisto, dal donante indiretto, il quale poi sostituisce a sé il donatario indiretto provvedendo (con le modalità alternative suindicate) a pagare il prezzo;

III. contratto di vendita a favore di terzo in cui il donante indiretto assume il ruolo di stipulante, paga il prezzo al venditore e procura al donatario indiretto l'acquisto del bene deviando in suo favore l'effetto traslativo del negozio²⁵⁸.

In simili casi il patrimonio del donatario si arricchisce del bene acquistato, mentre quello del donante si impoverisce della somma pagata.

Infine, si pensi al trust liberale oggetto della presente analisi.

²⁵⁶ *Ibidem*.

²⁵⁷ Cfr. Di MAURO N., *L'individuazione dell'oggetto della liberalità ai fini della riunione fittizia, dell'imputazione ex se e della collazione in alcune fattispecie particolari*, in *Giust. Civ.*, II, 1993, pp. 173 ss. e spec. 175 ss.; DELLE MONACHE S., *Liberalità atipiche, donazioni occulte e tutela dei legittimari*, op. cit., par. 2; MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 255; BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, op. cit., p. 288.

²⁵⁸ L'esemplificazione è tratta da BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, op. cit., p. 289, il quale, peraltro, cita a favore dell'ammissibilità di un contratto a favore di terzo ad effetto traslativo: Cass. n. 1317/1980; Cass. n. 1842/1993; Cass. n. 7622/1994; Cass. n. 6030/2000; Cass. n. 6450/2000.

Tale istituto, al pari delle donazioni indirette cui si è appena fatto riferimento, è caratterizzato da una (tendenziale) divergenza tra il depauperamento del donante e l'arricchimento del donatario indiretto.

Anzi, a bene vedere, in ragione della peculiare dinamicità del *trust fund*²⁵⁹, nel trust liberale si pone con ben maggiore frequenza rispetto a quanto accade in altre fattispecie di donazioni indirette, l'ipotesi dell'eventuale non coincidenza fra quanto esce dal patrimonio del disponente e quanto entra, invece, nel patrimonio del beneficiario. Il che, in altri termini, significa diversità tra quanto costituisce oggetto dell'iniziale conferimento in trust e quanto è poi oggetto dell'attribuzione dal trustee al beneficiario, non di rado effettuata a distanza di anni dalla stipula dell'originario conferimento di beni in trust.

La dottrina dei trust, per tal motivo, si è interrogata su quale debba essere l'oggetto dell'azione di riduzione: se il conferimento iniziale compiuto dal disponente oppure il trasferimento finale realizzato dal trustee.

Per tentare di dare risposta a tale quesito²⁶⁰, la dottrina che se ne è occupata²⁶¹ ha ritenuto, opportunamente, di fare riferimento ai risultati dottrinali e giurisprudenziali emersi proprio in riguardo al fenomeno della c.d. intestazione di beni in nome altrui.

Invero, tale fenomeno appare funzionalmente non dissimile da quello che ricorre nel trust avente causa liberale, se (come sovente accade) il trustee impieghi (in esecuzione del programma divisato dal disponente) i

²⁵⁹ Cfr. Cap. I nota 59.

²⁶⁰ La soluzione del quale, com'è evidente, assume rilevanza non solo ai fini dell'azione di riduzione, ma anche ai fini dei calcoli della riunione fittizia, da una parte, e della imputazione *ex se* ai sensi dell'art. 564, II co., c.c., dall'altra. Cfr. DI MAURO N., *L'individuazione dell'oggetto della liberalità*, op. cit., *passim*.

²⁶¹ Cfr. LUPOI M. *Trusts*, op. cit., 2001, p. 670, che si riferisce alla collazione, ma con considerazioni all'evidenza estendibili al tema in esame; DE DONATO A. - DE DONATO V. - D'ERRICO M., *Trust convenzionale. Lineamenti di teoria e pratica*, op. cit., pp. 157-158; anche DE NOVA G., *I trust, la collazione e la tutela dei legittimari*, op. cit., par. 2, che si riferisce alla collazione; SARACENO M., *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari*, op. cit., par. 2.3 e 2.4, con riferimento alla riunione fittizia.

beni che ne sono oggetto per acquistarne altri finendo così per attribuire al beneficiario beni diversi da quelli in origine apportati dal disponente²⁶².

Per alcuni decenni successivi all'entrata in vigore dell'attuale codice, nonostante la riferita differenza tra l'oggetto uscito dal patrimonio del donante rispetto a quello entrato nel patrimonio del donatario indiretto, la dottrina, sulla parola della legge, ha accreditato una perfetta identità tra la disciplina delle donazioni previste dall'art. 769 c.c. e la disciplina delle liberalità previste dall'art. 809²⁶³.

La surriferita differenza di oggetto, in particolare, non destava particolare preoccupazione sull'assunto che l'art. 1923 comma II in tema di assicurazione sulla vita a favore di terzo fosse rappresentativo di un principio generale secondo cui oggetto della riduzione fosse sempre ciò che è uscito dal patrimonio del donante, indipendentemente dalla coincidenza con ciò che è entrato nel patrimonio del donatario²⁶⁴.

Analogamente si concludeva anche in tema di riunione fittizia, collazione ed imputazione *ex se*²⁶⁵: pure ai fini di tali calcoli il valore cui

²⁶² Rileva questa somiglianza sostanziale anche CARNEVALI U., *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette*, op. cit., p. 135, seppur con riferimento al negozio fiduciario.

²⁶³ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 251.

²⁶⁴ Si deve a TORRENTE A., *La donazione*, op. cit., p. 75-76, seppur egli si esprima in tema di collazione, la valutazione dell'art. 1923 c.c. come espressione di un principio generale. L'A., nel richiamare i lavori preparatori al codice vigente, osserva: "Quello che si deve tenere presente - dice il ministro - è lo scopo della collazione che intende fare rientrare nel patrimonio del defunto ciò che ne è uscito perfetto della donazione. Ne si può argomentare in senso contrario dalla tradizione dell'articolo 737 cod. civ. [...] È dubbio, infatti, che essa valga ad individuare il bene oggetto della collazione, nel caso di differenza tra ciò che è uscito dal patrimonio del donante e ciò che entrato in quello del donatario: il valore dei due averbi direttamente o indirettamente ... consiste nello scolpire l'irrilevanza del mezzo tecnico giuridico adoperato [...]. Che, se poi si volessero riferire i due averbi al bene, non per questo l'interpretazione dovrebbe essere quella che si sostiene, ci pare infatti che con altrettanta esattezza si qualifici come ricevuto indirettamente così il denaro sborsato dal donante ..., come l'immobile, perché esso non viene trasmesso dal donante, ma dal venditore. La conclusione più sicura è, dunque, che l'articolo 737 cod. civ. non vale a risolvere la questione."

²⁶⁵ Considerato il sostanziale parallelismo fra la disciplina dell'azione di riduzione e quella regolante tali istituti, sancito da norme come gli artt. 556, 564, ult. co., 737, I co. e 809, I co., c.c. Per un sintetico raffronto tra collazione e riduzione cfr., ad esempio, AMADIO G., *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, op. cit., par. 4.

dare rilievo rimaneva sempre quello del bene fuoriuscito dal patrimonio del donante²⁶⁶.

Senonché, proprio con riferimento a tali ultimi istituti, la dottrina ha iniziato a propendere per una soluzione diversa, che tenesse conto della differenza intercorrente tra il depauperamento del donante e l'arricchimento del donatario indiretto.

In particolare, a seguito dell'evoluzione degli studi in tema di contratto a favore di terzo, che hanno evidenziato come l'arricchimento del terzo beneficiario debba essere rapportato al valore della prestazione del promittente piuttosto che al corrispettivo pagato dallo stipulante, la dottrina ha ritenuto che la liberalità da calcolare, conferire o imputare dovesse commisurarsi all'arricchimento conseguito dal donatario²⁶⁷.

Per tale via si è formato un indirizzo giurisprudenziale, ormai consolidato²⁶⁸ e condiviso dalla dottrina prevalente²⁶⁹, alla stregua del quale laddove il donante fornisca al donatario la provvista necessaria ad effettuare un acquisto a nome di quest'ultimo, lo stretto collegamento funzionale esistente fra l'esborso del primo e l'acquisto del secondo fa sì

²⁶⁶ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 199 e le parole di Torrente riportate alla prec. nota n. 264.

²⁶⁷ Cfr. MAJELLO U., *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzi*, Napoli, 1962, pag. 125; CARNEVALI U., *Le donazioni*, in *Tratt. Dir. priv.*, dir. da RESCIGNO P., V, Torino, 1982, p. 535 ss.; PALAZZO A., *Le donazioni*, in *Cod. civ. comm. dir.* da SCHLESINGER P., Milano, 1991, pp. 547 ss..

²⁶⁸ Sancito da Cass., sez. un., 5 agosto 1992, n. 9282, in *Foro It.*, 1993, I, pp. 1544 ss., cui le successive sentenze di legittimità hanno prestato ossequio. Pare opportuno precisare che la Suprema Corte, a quanto consta, si è ad oggi pronunciata solo con riferimento all'oggetto della collazione. Tuttavia, larga parte della dottrina (cfr. ad esempio MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 199-201, 206-208 e 251-252) ne estende le conclusioni (considerato il riferito parallelismo normativo fra collazione e riduzione) anche alla riunione fittizia (e, dunque, anche alla imputazione *ex se*: cfr. FERRI L., *Dei legittimari*, op. cit., p. 261; CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, op. cit., 2009,, p. 1672).

²⁶⁹ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, 199-201, 206-208 e 251-252; in senso contrario cfr. invece, ad esempio, Cfr. DI MAURO N., *L'individuazione dell'oggetto della liberalità*, op. cit., il quale ritiene di far leva sull'art. 1923, II co., c.c., che è chiaro nell'individuare quale oggetto di tale liberalità indiretta i premi pagati dal defunto e non l'indennizzo ricevuto dal beneficiario.

che oggetto della liberalità indiretta debba ritenersi il bene acquistato dal donatario e non la provvista fornitagli dal donante²⁷⁰.

A questo punto, la dottrina si è chiesta se le conclusioni suddette siano o meno estendibili anche alla donazione indiretta realizzata mediante trust nella quale al beneficiario vengano attribuiti beni diversi da quelli in origine apportati dal disponente.

Ad avviso dell'orientamento che pare prevalente ²⁷¹, la tesi giurisprudenziale sopra esposta sarebbe inapplicabile essenzialmente perché essa si riferisce a liberalità indirette attuate dal disponente e non – come invece accade nel caso in esame – da un terzo (cioè dal trustee) “*in conseguenza di una sua autonoma determinazione*”²⁷².

In altre parole, viene sottolineata la distinzione, ravvisata anche dalla giurisprudenza in materia²⁷³, fra l'ipotesi di donazione del denaro “*come tale*” o di donazione della provvista per l'acquisto di un bene già a monte determinato dal donante. In tal senso, l'ampia autonomia dei poteri gestori riconosciuti al trustee determina una interruzione tra la volontà del disponente e l'individuazione del bene tale escludere l'esistenza dello stretto nesso funzionale che giustifica, secondo la giurisprudenza

²⁷⁰ Cfr. Cass., sez. un., n. 9282/1992, FI 1993, I, 1560: “*Ad avviso del collegio, occorre ben distinguere l'ipotesi della donazione diretta del denaro, che sia stato successivamente impiegato dal figlio in un acquisto immobiliare, da quella del denaro elargito dal donante quale mezzo per l'acquisto dell'immobile in capo al figlio, ossia finalizzato a tale acquisto. Invero, quando il denaro è stato donato come tale, l'oggetto della collazione non può essere che il denaro stesso, che costituisce il bene di cui il genitore ha inteso beneficiare il figlio. Diversa soluzione deve darsi, invece, al caso del denaro dato al precipuo scopo dell'acquisto immobiliare ... Nella seconda ipotesi si è in presenza di una donazione indiretta dello stesso immobile*”.

²⁷¹ Cfr. LUPOI M., *Trusts*, op. cit. 2001, p. 670, che si riferisce alla collazione, ma con considerazioni all'evidenza estendibili al tema in esame; DE DONATO A. – DE DONATO V. – D'ERRICO M., *Trust convenzionale. Lineamenti di teoria e pratica*, op. cit., pp. 157-158.

²⁷² Ritiene inapplicabile la tesi giurisprudenziale, ma dubitativamente e senza motivare, anche DE NOVA G., *I trust, la collazione e la tutela dei legittimari*, op. cit., par. 2., che si riferisce alla collazione: “*Se il signore benestante [...] ha istituito un trust, attribuendo al trust del denaro, e indicando come beneficiario il figlio Sereno, e il trustee nella sua discrezionalità investe il denaro nell'acquisto di un immobile, si può ritenere che oggetto della collazione sia l'immobile? Probabilmente no.*”

²⁷³ Cfr. prec. nota n. 271.

consolidatasi in materia, il riferimento al bene costituente l'arricchimento del beneficiario²⁷⁴.

Rileverebbe, in conclusione, il valore del bene trasferito dal disponente al trustee e non quello del bene da costui attribuito al beneficiario.

Ad avviso di altra impostazione²⁷⁵, alle suddette argomentazioni può opporsi che i poteri del trustee sono conferiti dal disponente e che la trasformazione economica del *trust fund* consiste nel disegno liberale dal medesimo disponente espresso nell'atto istitutivo: sussisterebbe dunque, anche in questo caso, fra apporto del disponente-donante indiretto ed acquisto del beneficiario-donatario indiretto, quella stretta connessione funzionale che determina l'operare del nuovo principio giurisprudenziale.

Ai fini dell'individuazione dell'oggetto dell'azione di riduzione, dunque, dovrebbe rilevare il valore al tempo della morte del disponente del (diverso) bene attribuito dal trustee al beneficiario²⁷⁶.

Tale conclusione, tuttavia, induce la dottrina in esame a porsi un concreto ed articolato dubbio²⁷⁷.

²⁷⁴ Secondo DE DONATO A. - DE DONATO V. - D'ERRICO M., *Trust convenzionale. Lineamenti di teoria e pratica*, op. loc. ult. cit. "sarebbe iniquo e immorale imporre ... la restituzione di un valore modificatosi nel tempo grazie all'iniziativa ed alla capacità del trustee ed al corrispondente peso economico del congegno trust".

²⁷⁵ Cfr. BARTOLI S., *Il Trust*, op. cit., pp. 654 ss.; BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, op. cit., p. 290; SARACENO M., *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari*, op. cit., par. 2.3, seppur in termini non chiari.

²⁷⁶ Tale conclusione induce uno dei suoi autori ad interrogarsi (cfr. BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, op. cit., pp. 290-291) sull'eventualità in cui l'attribuzione al beneficiario abbia ad oggetto un bene (si pensi ad un immobile) che, oltre ad essere diverso la quello in origine apportato *inter vivos* dal disponente (si pensi ad una somma di denaro), sia stato altresì acquistato dal trustee (impiegando detta somma di denaro) in epoca successiva al decesso del *de cuius*. In casi del genere, infatti, la regola generale secondo la quale assume rilievo, ai fini della tutela dei legittimari, il valore al tempo dell'apertura della successione del bene acquistato grazie alla provvista del defunto, deve fare i conti con l'ovvia considerazione che tale bene non è stato ancora acquistato quando costui è deceduto (e potrebbe addirittura accadere che, in tale momento, il bene neppure esista in *rerum natura*: l'A. pensa al caso dell'acquisto di un immobile edificato da terzi in epoca successiva alla morte del disponente). Per risolvere la questione, la dottrina in esame ritiene di dover individuare, anche in questo caso, il valore che il bene in questione ha al tempo dell'apertura della successione, ovvero, se il bene in tale momento non esiste, il valore che esso avrebbe a tale data, prendendo come riferimento il valore a tale data di beni similari allora esistenti.

²⁷⁷ Cfr. BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, op. cit., pp. 290 e 330 ss. e in part. 344 ss., dubbio che, peraltro, rimane senza risposta.

Ripercorriamone i passaggi.

Dall'adesione, controversa, al consolidato orientamento giurisprudenziale in precedenza esposto deriva che ai fini della riunione fittizia e dell'imputazione *ex se* assume rilevanza l'oggetto dell'arricchimento del donatario indiretto.

Ne consegue, a sua volta, che l'azione di riduzione eventualmente esperita dal legittimario debba avere parimenti ad oggetto il bene acquistato dal donatario indiretto grazie alla provvista del defunto.

Su tali presupposti, la dottrina in esame rileva come l'eventuale vittorioso esperimento dell'azione di riduzione possa condurre a risultati apparentemente insoddisfacenti: potrebbe, invero, non riuscire a travolgere l'acquisto del donatario indiretto e, invece, far divenire il legittimario mero creditore del donatario indiretto di una somma di denaro di importo pari al valore del bene in questione (valore da individuarsi con riguardo all'epoca della morte del donante indiretto)²⁷⁸.

1.2.1. Sull'identità tra l'azione di riduzione di donazioni contrattuali e l'azione di riduzione di liberalità atipiche: gli effetti del rimedio sull'obbligo di restituzione

Per comprendere al meglio il rilievo con cui abbiamo concluso il paragrafo immediatamente precedente è necessario dar conto del dibattito intervenuto in ordine al tema della identità tra l'azione di riduzione esperita nei confronti delle donazioni *ex art. 769 c.c.* e l'azione di riduzione introdotta avverso le liberalità atipiche.

Tema che, riconosce la dottrina, essere stato posto per la prima volta da Ugo Carnevali²⁷⁹.

²⁷⁸ BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, *ibidem*.

²⁷⁹ Secondo DE NOVA (in DE NOVA G., *I trust, la collazione e la tutela dei legittimari*, *op. cit.*, par. 3) va riconosciuto a UGO CARNEVALI (*Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette*, *op. cit.*, p. p. 131 ss. ed in particolare p. 136 ss.) il merito di aver "battuto in breccia" l'idea tratatizia secondo la quale la norma di cui all'art. 809 c.c. debba necessariamente comportare una perfetta identità tra l'azione di riduzione proposta contro una donazione contrattuale e l'azione proposta contro una donazione indiretta.

A seguito delle conclusioni cui sono giunte la dottrina e la giurisprudenza in tema di riunione fittizia collazione ed imputazione *ex se* delle donazioni indirette, tali per cui – ripetesi – il valore da calcolare-conferire-imputare sia quello dell'arricchimento del gratificato e non quello del depauperamento del donante, l'illustre dottrina richiamata ha posto i seguenti rilievi.

Secondo l'Autore, è difficile estendere anche alle liberalità indirette l'affermazione, valevole per le donazioni dirette, per la quale l'azione di riduzione elimina il titolo di acquisto del donatario (indiretto)²⁸⁰.

Ciò perché, nel caso di fattispecie donative indirette, il donatario indiretto acquista in forza di un rapporto al quale il donante è rimasto estraneo, il quale pertanto è inattaccabile dall'azione di riduzione²⁸¹; e comunque l'azione di riduzione risulterebbe inutile poiché l'eliminazione del titolo di acquisto del donatario comporterebbe che il bene trasferito a quest'ultimo *ritorni*²⁸² nel patrimonio del terzo con il quale in ipotesi il gratificato ha contrattato, o comunque avuto rapporti giuridici, e giammai nel patrimonio del *de cuius* (del quale non ha mai fatto parte), allo scopo ulteriore di pervenire al successore universale di questi²⁸³.

²⁸⁰ Cfr. l'inizio del precedente paragrafo, testo e nota.

²⁸¹ Ad esempio, fa presente l'Autore (v. CARNEVALI U., *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette*, op. cit., p. 137), nell'assicurazione sulla vita favore di terzi, il beneficiario acquista l'indennità direttamente dall'assicuratore e non ha alcun rapporto giuridico con lo stipulante la polizza. Parimenti può affermarsi nelle altre ipotesi *supra* citate nel testo, compreso il trust.

²⁸² L'utilizzo della locuzione "*ritornare nel patrimonio del de cuius/donante*" per fare riferimento alle sorti del bene oggetto della donazione resa inefficace dall'azione di riduzione è comune in dottrina (COVIELLO JR. L., *Successione legittima e necessaria*, op. cit., p. 373; PINO A., *La tutela del legittimario*, op. cit., p. 138). Tuttavia, l'espressione più corretta sarebbe "*si consideri mai uscito dal*". Lo rileva MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 237 nota n. 37.

²⁸³ Secondo l'A., in *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette*, op. cit., p. 139 nota 13, vi è un unico caso in cui l'insensibilità all'azione di riduzione del titolo di acquisto del gratificato non sarebbe di ostacolo, cioè quando il gratificato abbia acquistato da un donatario del *de cuius* per effetto di un *modus* a favore di terzi. In questo caso, secondo la teoria che si va esponendo, intervengono due azioni di riduzione poiché due sono le donazioni da ridurre: una azione contro la donazione modale e l'altra contro la liberalità indiretta conseguita dal beneficiario del modo (dovendosi ravvedere in quest'ultimo un donatario indiretto del donante). Sul punto cfr. anche CARNEVALI U., *La donazione modale*, Milano, 1969, pp. 44 ss. e spec. p. 46; avremo comunque modo di tornare in argomento *infra*.

Sulla scorta di tale considerazione, l'A. trae la conclusione per cui l'azione di riduzione, laddove sia esperita nei confronti di una liberalità indiretta, perde la connotazione di impugnativa negoziale e diventa, invece, una azione tendente ad una sentenza costituiva di un'obbligazione di restituzione al legittimario, in tutto o in parte, della somma pagata dal donante (per adempiere un debito altrui o per soddisfare premi relativi a un contratto di assicurazione sulla vita favore del terzo) oppure, se l'arricchimento del beneficiario consiste nell'acquisto di un bene, a una sentenza traslativa del bene allo stesso al legittimario con efficacia *ex nunc*²⁸⁴. In quest'ultimo caso, non essendo l'acquisto derivato dal *de cuius*, diventerebbero inapplicabili gli articoli 561, comma I, e 563 c.c., i quali presuppongono l'inefficacia sopravvenuta del titolo del donatario²⁸⁵. Anche se, come è stato precisato²⁸⁶, ove ci si ponga nell'ottica della tesi fin qui esposta, se è vero che risultano inapplicabili gli artt. 561 e 563 c.c., non è men vero che l'avente causa dal donatario indiretto si trova in conflitto con colui che, per effetto dell'azione di riduzione, diviene *ex lege* (ed *ex nunc*) parimenti avente causa dal donatario indiretto (cioè con il legittimario): tale conflitto dovrà, pertanto, esser risolto (in virtù di un'interpretazione estensiva degli artt. 2643, n. 14 e 2652, n. 2, c.c.) in base al criterio della priorità della trascrizione, rispettivamente, dell'acquisto del primo soggetto e della domanda giudiziale di riduzione proposta dal secondo.

Tale costruzione teorica ha suscitato decise reazioni da parte della dottrina²⁸⁷.

²⁸⁴ Cfr. CARNEVALI U., *op. ult. cit.*, p. 142.

²⁸⁵ Cfr. CARNEVALI U., *op. ult. cit.*, p. 145.

²⁸⁶ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, *op. cit.*, 2000, p. 252; DELLE MONACHE S., *Liberalità atipiche, donazioni occulte e tutela dei legittimari*, *op. cit.*, par. 2.

²⁸⁷ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, *op. cit.*, 2000, p. 252 e pp. ss., che con riferimento alla teoria del CARNEVALI parla di "conseguenze tanto allarmanti per la tenuta del sistema di tutela della legittima"; conf. DELLE MONACHE S., *Liberalità atipiche, donazioni occulte e tutela dei legittimari*, *op. cit.*, par. 2; SARACENO M., *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari*, *op. cit.*, pp. 1078 ss..

In particolare, è stato evidenziato come la tesi di Carnevali non sia condivisibile né con riferimento ai casi di liberalità indiretta operata con il ricorso allo schema negoziale del contratto a favore di terzo, né laddove la donazione atipica si realizzi mediante i procedimenti, variamente congegnati, di intestazione di beni in nome altrui.

Con riferimento alla prima ipotesi, cioè di liberalità attuate mediante il peculiare strumento del contratto a favore di terzo, la dottrina in parola²⁸⁸ ha rilevato come non sia corretto affermare che l'effetto traslativo favorevole al terzo-donatario indiretto si realizzi per mezzo di un negozio al quale il donante-indiretto non ha preso parte.

Secondo tale impostazione, il beneficiario, nonostante sia avente causa dal promittente, acquista il diritto in virtù della clausola a suo favore contenuta nel contratto stipulato dal donante, la quale, dunque, è un atto di disposizione (unilaterale) a quest'ultimo riferibile che trova giustificazione in un suo specifico interesse e che distoglie la prestazione dal suo naturale destinatario indirizzandola al terzo²⁸⁹.

Oggetto dell'impugnativa, conclude allora questa dottrina, sarà non l'intero contratto, ma la clausola a favore altrui²⁹⁰, espressiva di un rapporto (esterno al contratto²⁹¹) dello stipulante col beneficiario da cui risulta la *causa donandi*.

In conseguenza di ciò la legittimazione passiva spetta al beneficiario e nei suoi confronti la sentenza avrà effetto analogo alla revoca della stipulazione (*ex art. 1411, III co., c.c.*): la prestazione si considererà rimasta a beneficio dello stipulante²⁹². Di tal che, se è stato stipulato il

²⁸⁸ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 253-255; nel medesimo senso DELLE MONACHE S., *Liberalità atipiche, donazioni occulte e tutela dei legittimari*, op. cit.; par. 2, e, sia pure dubitativamente, AMADIO G., *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, op. cit., par. 8 nota 54; Id., *Azione di riduzione e liberalità non donative*, op. cit., par. 9 nota 80.

²⁸⁹ Cfr. anche GIAMPICCOLO G., *Il contenuto atipico del testamento*, op. cit., pp. 305 ss.; CARNEVALI U., *Le donazioni*, op. cit., pp. 447, nota 60, e 536.

²⁹⁰ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 253 testo "Non vedo difficoltà ad ammettere una impugnabilità parziale del contratto" e nota 83.

²⁹¹ Cfr. PALAZZO A., *La donazione*, op. cit., p. 56.

²⁹² Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. loc. ult. cit..

trasferimento al terzo di una cosa, essa si considera acquisita nel patrimonio del *de cuius*, onde il legittimario avrà diritto, in qualità di erede, alla restituzione in natura, con conseguente applicabilità degli artt. 561 e 563 nei confronti degli aventi causa dal donatario; mentre se è stata stipulata una rendita vitalizia liberale, il beneficiario deve restituire le somme periodicamente ricevute fino alla morte dello stipulante, oppure anche la capitalizzazione della rendita per il periodo probabile di vita del beneficiario, se tale è stato il referente²⁹³.

Ciò posto, come abbiamo *supra* riferito, le critiche alla teoria carneviana investono anche il caso della intestazione di beni in nome altrui.

Con riferimento a queste fattispecie, i rilievi mossi dalla dottrina²⁹⁴, che, peraltro, hanno finito per essere di recente accolti anche dalla Suprema Corte²⁹⁵, sono i seguenti.

Anzitutto, la tesi di Carnevali non è condivisibile laddove trasforma l'azione di riduzione in azione tendente ad una sentenza costitutiva di un obbligo di trasferimento, perché ciò confligge con la natura di impugnativa negoziale dell'azione, che, invece, non può non essere in ogni caso identica a se stessa, cioè un'impugnativa degli atti posti in essere dal *de cuius*²⁹⁶.

In secondo luogo, la tesi della retrocessione del bene dal donatario indiretto all'erede necessario va respinta perché finisce per ipotizzare – in modo inaccettabile – che il legittimario sia avente causa dal donatario indiretto, in aperto contrasto con la sua qualità di erede del donante indiretto-*de cuius*²⁹⁷.

²⁹³ *Ibidem*, testo e note 82 e 84 a pag. 254.

²⁹⁴ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 253 ss.; DELLE MONACHE S., *Liberalità atipiche, donazioni occulte e tutela dei legittimari*, op. cit., par. 2; SARACENO M., *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari*, op. cit., pp. 1078 ss.

²⁹⁵ Cfr. Cass. civ., sez. I, 12 maggio 2010, n. 11496, in *T&AF*, 2011, pp. 45 ss.

²⁹⁶ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 256; SARACENO M., *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari*, op. cit., pp. 1078 ss. spec. par. 2.4.

²⁹⁷ Cfr. DELLE MONACHE S., *Liberalità atipiche, donazioni occulte e tutela dei legittimari*, op. cit., par. 2.

Altresì, la tesi di Carnevali non coglie nel segno perché muove da un presupposto errato, cioè che anche nel caso di donazioni indirette operi il principio della legittima in natura, cioè il principio a mente del quale il legittimario ha sempre e comunque diritto a conseguire il bene di cui si è arricchito il donatario indiretto²⁹⁸. Invece, tale principio non opera nei casi di intestazione di beni in nome altrui, trattandosi di beni di cui il *de cuius* non ha mai avuto la proprietà²⁹⁹. Con la conseguenza che *“Una volta chiarito che nei casi in questione l’azione di riduzione non può aggredire il titolo di acquisto del donatario, la pretesa del bene in natura, in quanto implica la domanda al giudice di un provvedimento traslativo, appare priva di fondamento positivo”*³⁰⁰.

Infine, l’impostazione di Carnevali non convince perché eleva a regola generale un principio di diritto sancito dalla Suprema Corte in tema di collazione senza tener conto, da una parte, delle diversità, in termini di soggetti, oggetto, effetti e titolo fra tale istituto e quello della riduzione³⁰¹, e dall’altra, della *ratio decidendi*³⁰².

²⁹⁸ Secondo MENGONI L., *op. loc. ult. cit.*: *“uno dei meriti dello studio di Carnevali è proprio quello di avere messo in evidenza che il principio della legittima in natura non è coestensivo con l’azione di riduzione”*.

²⁹⁹ V. SARACENO M., *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari, op. cit., par. 2.4*: *“Anche a voler riconoscere all’azione di riduzione, a differenza che per la collazione, un obiettivo recuperatorio, la sua portata deve essere comunque circoscritta a ciò che faceva parte del patrimonio ereditario, nella prospettiva di riconoscere alla pretesa del legittimario leso la funzione di ricostituire “relativamente” il patrimonio ereditario”*.

³⁰⁰ Così MENGONI L., *La successione necessaria, op. loc. ult. cit.*, il quale, peraltro, esclude anche che la pretesa alla restituzione del bene, in difetto di operatività del principio della legittima in natura, possa fondarsi sull’art. 2041, II co., c.c. perché la posizione del beneficiario di una liberalità lesiva è ben diversa da quella di chi si è arricchito ingiustamente a danno d’altri, senza considerare che anche questa norma presuppone che la cosa oggetto dell’arricchimento senza causa appartenesse al danneggiato.

³⁰¹ Cfr. SARACENO M., *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari, op. loc. ult. cit.*, testo e nota 77: *“Tali differenze sono lucidamente riassunte in Amadio, in studio del CNN n. 17/2009 [...]: “Innanzitutto i soggetti (legittimati), che nella collazione sono, dal lato attivo, il solo coniuge e i discendenti, ma non gli ascendenti del de cuius (neppure nel caso in cui rivestano, ex artt. 538 e 544 cod. civ., la qualifica di legittimari), e dal lato passivo non (come nella riduzione) tutti i donatari, ma solo coloro che siano, altresì, discendenti o coniuge dell’ereditando. In secondo luogo l’oggetto, limitato nella riduzione alle sole liberalità che eccedano la disponibile, esteso invece, nella collazione, a tutte le donazioni dirette e indirette compiute dal de cuius in favore del coniuge e dei discendenti. Il che rivela l’esito peculiare – quasi sempre ignorato – che la collazione assicura agli aventi diritto. La redistribuzione (intesa nel significato “valoristico”) di quella parte del patrimonio, sulla quale, come meri legittimari, nulla potrebbero pretendere: la porzione*

Il nuovo corso della giurisprudenza ha spostato il referente della riduzione dalla somma di denaro sborsata dal donante al bene acquistato dal donatario sulla base di una operazione ermeneutica di *“riduzione teleologica dell’art. 751 c.c. fondata sull’analisi economica delle funzioni della moneta”*³⁰³, che consiste in ciò: poiché l’art. 751 c.c. non prende in considerazione la particolare ipotesi in cui il denaro è stato donato come capitale da investire sulla base di un accordo tra donante e donatario indiretto, in tali casi l’obbligo di restituzione alla massa dividenda previsto nella norma, deve essere ragguagliato, *“secondo ragione ed equità”*³⁰⁴, non *secundum legem* al valore nominale della somma sborsata dal defunto, ma al valore dell’investimento calcolato in relazione al tempo dell’aperta successione.

Da ciò ne consegue, ai fini dell’integrazione della legittima, che oggetto della pretesa del legittimario non sarà tanto il bene, bensì il valore dell’investimento³⁰⁵ e che l’azione di riduzione agirà non tanto sul titolo di

disponibile. E ancora, diversi risultano essere gli effetti dei due strumenti: che nella riduzione incidono sulla liberalità nella sola misura necessaria ad integrandam legitimam, mentre nella collazione investono la donazione nel suo complesso, in modo del tutto indipendente dalla distinzione fra quota disponibile e quota indisponibile del patrimonio. Infine, e soprattutto, a separare i due ambiti di tutela, è il titolo di legittimazione che consente di fruirne: il legittimario agisce in riduzione facendo valere una qualità che prescinde del tutto da una chiamata ereditaria (anzi, in molti casi trova proprio nella sua esclusione dall’eredità il presupposto di attivazione della tutela); il discendente (o coniuge) che fa valere il proprio diritto alla collazione delle donazioni agisce non in quanto legittimario, ma in quanto (co)erede; mira a realizzare cioè una situazione giuridica riconosciutagli, in forza della delazione universale accettata, in difetto della quale la (mera) qualità di legittimario non gli garantisce alcuna forma di protezione”.

³⁰² Cfr. MENGONI L., *op. loc. ult. cit.*

³⁰³ Il virgolettato è di MENGONI L., *op. loc. ult. cit.* e serve per spiegare la giustificazione della regola di decisione di questa classe di controversie. Ivi, in nota 88, l’A. rinvia al suo MENGONI L., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, p. 93 testo e nota 4, dove spiega il significato della locuzione *“riduzione teleologica”*. Segnatamente, con tale espressione l’A. intende l’operazione ermeneutica in casi di lacune che nascono quando la legge offre una disposizione generale, ma non differenzia sufficientemente in ipotesi particolari. In tal caso, la norma legale necessita, contro il suo senso letterale, ma sulla base dell’immanente teleologia della legge, di una limitazione non contenuta nel testo legale.

³⁰⁴ V. MENGONI L., *op. loc. ult. cit.*

³⁰⁵ Cfr. MENGONI L., *op. ult. cit.* p. 257; Cfr. Cass. civ., sez. I, 12 maggio 2010, n. 11496, cit.: *“È vero che, l’acquisto di un immobile con denaro del disponente e intestazione ad altro soggetto (che il primo intende, in tal modo, beneficiare), costituendo lo strumento formale per il trasferimento del bene ed il corrispondente arricchimento del patrimonio del destinatario, integra una donazione indiretta del bene stesso, e non del denaro (giurisprudenza consolidata, a partire da*

acquisto del bene, bensì sul negozio interno intercorso tra donante indiretto e donatario indiretto con il quale il primo ha fornito il capitale da investire al secondo.

“Sul piano costruttivo”, il mutamento dell’oggetto della tutela, determina un parallelo cambiamento nel contenuto del diritto alla legittima: da diritto al bene in natura, “a diritto a un valore”³⁰⁶.

Da tale ultima conclusione, cioè che il legittimario vittorioso diviene un mero creditore del donatario indiretto, altra dottrina³⁰⁷ ha evidenziato come non potranno applicarsi gli artt. 561 e 563 c.c., dunque gli aventi causa da costui vedranno salvo il loro acquisto³⁰⁸. Né verrà in alcuna questione³⁰⁹, neppure se la natura di donazione indiretta dell’atto sia stata palesata, l’istituto dell’opposizione del potenziale legittimario di cui all’art. 563, ult. co., c.c.³¹⁰.

Un Autore³¹¹, per rimediare a tale esito, ha prospettato l’applicabilità dell’azione revocatoria da parte del legittimario vittorioso dell’eventuale atto dispositivo che sia stato posto in essere dal donatario indiretto: ciò potrà avvenire laddove l’atto in questione, avendo reso incapiente il

Cass., sez. un., 5.8.1992, n. 9282; cfr. ex plurimis, Cass., sez. II, 26.8.2002, n. 12486; Cass., sez. I, 6.4.2001, n. 5122). Tuttavia, alla riduzione delle liberalità indirette non si può applicare il principio della quota legittima in natura, connaturale invece all’azione nell’ipotesi di donazione ordinaria d’immobile (art. 560 c.c.); con la conseguenza che l’acquisizione riguarda il controvalore, mediante il metodo dell’imputazione, come nella collazione (art. 724 c.c.). La riduzione delle donazioni indirette non mette, infatti, in discussione la titolarità dei beni donati, né incide sul piano dalla circolazione dei beni. Viene quindi a mancare il meccanismo di recupero reale della titolarità del bene; ed il valore dell’investimento finanziato con la donazione indiretta, dev’essere ottenuto dal legittimario sacrificato con le modalità tipiche del diritto di credito.”.

³⁰⁶ Mette bene in luce questo aspetto AMADIO G., *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, op. cit., p. 833 e ss., del quale sono le parole virgolettate nel testo.

³⁰⁷ cfr. DELLE MONACHE S., *Liberalità atipiche, donazioni occulte e tutela dei legittimari*, op. cit., par. 2; AMADIO G., *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, op. cit., par. 5; Id. *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima “per equivalente”)*, op. cit., par. 6.

³⁰⁸ Perché gli artt. 561 e 563 c.c. si basano sul presupposto che la pronuncia giudiziale sancisca l’inefficacia del titolo di acquisto del donatario, risolto il quale si risolvono anche gli acquisti degli aventi causa dal donatario (così gli A. citati nell’ultima nota).

³⁰⁹ Cfr. AMADIO G., *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, op. cit., par. 8; *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima “per equivalente”)*, op. cit., par. 9.

³¹⁰ Perché, in ogni caso, l’azione di riduzione non potrebbe mai comportare la recuperabilità del bene (così gli A. citati nell’ultima nota).

³¹¹ Cfr. AMADIO G., *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, op. cit., par. 5; Id. *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima “per equivalente”)*, op. cit., par. 6.

patrimonio del donatario indiretto, abbia pregiudicato il diritto di credito vantato nei suoi confronti dal legittimario stesso³¹².

Del resto, lo stesso Autore³¹³, pur aderendo alle conclusioni cui perviene la tesi da ultimo esposta (secondo le quali – ripetesi – il legittimario vittorioso diviene un mero creditore del donatario indiretto per un importo pari al valore al tempo dell’apertura della successione del bene da egli acquistato grazie alla provvista del donante indiretto), ritiene criticabile la premessa da cui essa prende le mosse secondo la quale, nei casi in esame, l’azione di riduzione costituirebbe un’impugnativa del negozio intercorso fra donante indiretto e donatario indiretto posto a latere del negozio traslativo intercorso fra quest’ultimo ed il terzo alienante.

Ciò perché, secondo la teoria in evidenza, anche a voler ipotizzare che l’azione di riduzione sia idonea a caducare detto accordo a latere, da tale caducazione discenderebbe che l’arricchimento del donatario indiretto diverrebbe *sine causa* e l’esigenza, dunque, di applicare i principi propri dell’azione di arricchimento senza causa di cui all’art. 2041 c.c., i quali però condurrebbero a conseguenze affatto compatibili con la tutela del legittimario³¹⁴.

³¹² Ferma, ovviamente, la gravosità dell’onere della prova relativa all’esistenza della *scientia fraudis* in capo al terzo se l’atto dispositivo in questione è a titolo oneroso, in specie se esso si collochi in epoca anteriore all’apertura della successione.

³¹³ Cfr. AMADIO G., *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, op. cit., par. 7; Id. *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima “per equivalente”)*, op. cit., par. 8.

³¹⁴ V. AMADIO G., *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima “per equivalente”)*, op. ult. cit. par. 8: “basterà notare che il depauperamento, cui essa deve porre rimedio, è quello subito dal patrimonio del disponente per effetto dell’erogazione effettuata: e che solo all’impovertito (o ai suoi eredi, ma non al legittimario in quanto tale) andrebbe riconosciuto il credito avente a oggetto l’indennizzo previsto dalla norma di cui al 1° comma dell’art. 2041, c.c. Al tempo stesso, come ha rilevato la dottrina più recente (l’Autore si riferisce ad ALBANESE A., *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, Padova, 2005, p. 389, ndr), nei casi in cui l’arricchimento derivi non da un’illegittima ingerenza dell’arricchito nella sfera giuridica altrui, ma (come nel caso in esame) da un’iniziativa autonoma dell’impovertito, “l’obbligazione restitutoria è sempre uguale all’impovertimento”... Come si vede, con il venir meno della qualificazione liberale, viene a spezzarsi il nesso di strumentalità che legava la prestazione eseguita dal disponente, all’acquisto del bene da parte del beneficiario: il solo che consente (come ha consentito alla giurisprudenza delle Sezioni Unite in precedenza ricordata) di costruire una soluzione del conflitto incentrata sull’arricchimento conseguito dal secondo e non sull’impovertimento sopportato dal primo. Così che, nella fattispecie emblematica dell’intestazione

Tanto premesso, l'Autore in esame conclude nel senso che, nel caso di donazioni indirette rientranti nel fenomeno della intestazione di beni in nome altrui, sia giocoforza ammettere che la tutela del legittimario si realizzi conducendo non già all'acquisto, da parte sua, di beni ereditari (come accade del resto, per espressa previsione di legge, anche nelle diverse fattispecie previste dall'art. 563, I e III co., c.c.), bensì al conseguimento di una somma di denaro pari al valore dell'investimento effettuato dal donatario indiretto grazie ai mezzi fornitigli dal donante indiretto-*de cuius*.

*di beni a nome altrui, ciò che il beneficiario "potrebbe essere tenuto a restituire", secondo la logica dell'arricchimento senza causa, non è il valore del bene acquistato, ma solo "l'importo del debito di cui s'è liberato" per effetto del pagamento del terzo... C'è da chiedersi, a questo punto, quale sia la reale utilità di una costruzione tanto complessa (che si fonda su una figura di matrice esclusivamente teorica, e si articola sull'impugnazione del presunto accordo configurativo, la conseguente inopponibilità della causa dell'attribuzione, e il successivo recupero dell'arricchimento), ma che conduce ad esiti addirittura minori, oltre che diversamente fondati, rispetto a quelli ricollegabili a una "riduzione in valore", come quella prospettata in questa sede. Né miglior risultato si consegue, enfatizzando la previsione del capoverso dell'art. 2041, c.c., che nel sancire la restituzione in natura dell'arricchimento "avente a oggetto una cosa determinata", potrebbe ritenersi idonea ad assicurare quel risultato recuperatorio che s'è in precedenza giudicato incompatibile con i meccanismi realizzativi delle liberalità atipiche. L'impressione si rivela falsa, non appena si osservi la "circostanza puramente casuale" su cui la norma è fondata (e che la rende al tempo stesso inapplicabile alle fattispecie qui in esame): essa "si spiega col fatto che in quest'ipotesi vi è una coincidenza tra arricchimento e impoverimento da un lato, e la cosa dall'altro" (la frase fra virgolette è di ALBANESE A., *Le obbligazioni restitutorie*, in *Le obbligazioni*, III, *Fatti e atti fonti di obbligazione*, a cura di M. FRANZONI, Torino, 2005, p. 148; ndr); sul presupposto, cioè, che "la cosa oggetto dell'arricchimento senza giusta causa appartenesse al danneggiato" (la frase fra virgolette è di MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, 256; ndr)... Se quanto sin qui osservato è già sufficiente a revocare in dubbio l'utilità effettiva dell'accostamento tra riduzione delle liberalità non donative e arricchimento senza causa ..., vi è un'ultima ragione che induce a interrogarsi sulla sua fondatezza, anche in termini di coerenza teorico sistematica, profilo alla cui salvaguardia essa sembra volersi ispirare. La presunta impugnazione dell'accordo configurativo e la sua conseguente inopponibilità al legittimario vittorioso "trasformano", per così dire, l'attribuzione liberale in arricchimento senza causa: ma il prezzo che accompagna tale trasformazione, (e del quale la tesi esaminata non sembra avvedersi) è il venir meno del presupposto di attivazione e, con esso, della natura della tutela. Se (pur solo) nei confronti del legittimario l'attribuzione non può più considerarsi sorretta dallo spirito di liberalità, i rimedi contro di essa esperibili si pongono al di là dell'ambito operativo dell'azione di riduzione...".*

1.2.2. Gli effetti dell'azione di riduzione nei confronti del trust liberale *inter vivos*

All'esito della disamina condotta, risultano disponibili elementi sufficienti per comprendere il dubbio che si è posto la dottrina³¹⁵ attinente alla verifica se l'azione di riduzione caduchi l'acquisto del beneficiario – ed eventualmente anche quello dei suoi aventi causa – facendo divenire il legittimario vittorioso proprietario o comproprietario (a titolo di erede) del bene che ne fu oggetto nel caso in cui il trustee abbia, in forza dei posteri gestori, trasformato la *trust property* dal momento del conferimento a quello della attribuzione finale.

Dubbio che, ricordiamo, deriva dal ritenere, in linea con la dottrina e giurisprudenza ormai maggioritarie, che ai fini sia della ricostruzione del patrimonio del donante, sia ai fini della riunione fittizia *ex art. 556 c.c.* che ai fini dell'imputazione *ex se* di cui all'art. 564, II co., c.c., è al valore del bene entrato a far parte del patrimonio del beneficiario (e non a quanto il trustee ha ricevuto dal disponente) che deve guardarsi³¹⁶.

Ebbene, se si aderisce alla prima delle tesi esposte³¹⁷, si dovrebbe pervenire alle conclusioni che seguono:

a) la sentenza di riduzione travolge l'acquisto del beneficiario, determinando (non già il ritorno del bene oggetto di tale acquisto nell'asse ereditario del disponente e l'acquisto della proprietà o comproprietà su di esso, a titolo ereditario e con effetto *ex tunc*, da parte del legittimario, bensì) il trasferimento con effetto *ex nunc* del bene oggetto di tale acquisto dal beneficiario al legittimario vittorioso;

b) gli artt. 561 e 563 c.c. risultano inapplicabili perché il legittimario vittorioso non diventa un avente causa dal disponente, né egli avrà ha

³¹⁵ La dottrina cui facciamo riferimento è BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, *op. cit.*, pp. 290 e 330 ss. e in part. 342 ss. Per la consistenza del dubbio, cfr. prec. par. 1.2 ultima parte, testo e note 266 e 267.

³¹⁶ In sostanza, si tratta del dubbio che si è posto con riferimento alle donazioni indirette *tout court* CARNEVALI U., *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette*, *op. cit.*, in part. pp. 139 ss..

³¹⁷ Quella, cioè, sostenuta da CARNEVALI U., *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette*, *op. cit.*, in part. pp. 139 ss..

alcun onere – se (come normalmente accade) la natura di donazione indiretta della disposizione beneficiaria sia palese – di notificare e trascrivere l'opposizione di cui all'art. 563, ult. co., c.c.;

c) da quanto esposto sub b) non discende, però, che l'acquisto di eventuali aventi causa dal beneficiario sarà sempre salvo, poiché il conflitto fra costoro ed il legittimario vittorioso – il quale, in virtù di quanto esposto sub a), diviene parimenti un avente causa dal beneficiario – dovrà pur sempre esser risolto (in virtù di un'interpretazione estensiva degli artt. 2643, n. 14 e 2652, n. 2 c.c.³¹⁸) in base al criterio della priorità della trascrizione, rispettivamente, dell'acquisto dal beneficiario del primo soggetto e della domanda giudiziale di riduzione della disposizione beneficiaria proposta dal secondo.

Se, invece, si aderisce alla seconda delle tesi esposte³¹⁹, appare possibile ipotizzare due soluzioni alternative per il problema in esame.

Se, infatti, si ritiene decisiva la considerazione che il disponente non è parte dell'atto mediante il quale il trustee (attuandone il disegno liberale) trasferisce il bene al beneficiario, la soluzione del problema parrebbe doversi ispirare a quella che la tesi in esame adotta per le forme di intestazione di bene in nome altrui attuate dal donante indiretto mercé semplice messa a disposizione della provvista necessaria all'acquisto (provvista che viene consegnata al donatario indiretto ovvero – analogamente a quanto accade nel trust – al soggetto alienante), che viene effettuato dal donatario indiretto grazie a tale provvista, mediante un atto da egli stipulato con l'alienante (e cui il donante indiretto rimane estraneo).

³¹⁸ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, 252; DELLE MONACHE S., *Liberalità atipiche, donazioni occulte e tutela dei legittimari*, op. cit., par. 2.

³¹⁹ Quella, cioè, sostenuta da MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, pp. 251 ss.; DELLE MONACHE S., *Liberalità atipiche, donazioni occulte e tutela dei legittimari*, op. cit., par. 2; AMADIO G., *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, op. cit., par. 7; Id. *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")*, op. cit., par. 8; SARACENO M., *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari*, op. cit., pp. 1078 ss. e sposata dalla recente Cass. civ., sez. I, 12 maggio 2010, n. 11496, cit..

Ove ci si ponga in tale ottica, dunque, si dovrebbe pervenire alle conclusioni che seguono:

a) la sentenza di riduzione non travolge l'acquisto del beneficiario, ma lo rende debitore del legittimario vittorioso di una somma pari al valore del bene oggetto di detto acquisto, calcolato avuto riguardo al tempo dell'apertura della successione del disponente³²⁰;

b) gli artt. 561 e 563 c.c. risultano inapplicabili perché il legittimario vittorioso non diventa un avente causa dal disponente, né egli avrà alcun onere – se (come normalmente accade) la natura di donazione indiretta della disposizione beneficiaria sia palese – di notificare e trascrivere l'opposizione di cui all'art. 563, ult. co., c.c.³²¹;

c) da quanto esposto sub b) non discende, però, che l'acquisto di eventuali aventi causa dal beneficiario sarà sempre salvo, poiché il legittimario vittorioso – il quale, in virtù di quanto esposto sub a), diviene creditore del beneficiario – potrebbe esperire l'azione revocatoria contro l'atto dispositivo del beneficiario se esso abbia reso incapiente il suo patrimonio e, dunque, pregiudicato la ragione creditoria del legittimario.

Se, invece, si ritiene decisiva la considerazione che il disponente, pur essendo estraneo all'atto traslativo del bene dal trustee al beneficiario, ne ha creato le giuridiche premesse ponendo in essere il trust (che tale atto traslativo hanno reso doveroso) e delineando un programma attributivo idoneo ad evitare che quanto ne è (e ne sarà) oggetto torni a far parte del suo patrimonio personale, non può escludersi che la soluzione del problema debba ispirarsi a quella che la tesi in esame adotta per le forme di intestazione di bene in nome altrui attuate dal donante indiretto mercé contratto a favore di terzo in cui è prevista la deviazione dell'effetto

³²⁰ Così, con riferimento al trust, SARACENO M., *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari*, op. cit., p. 1081.

³²¹ Così, con riferimento al trust, SARACENO M., *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari*, op. cit., p. 1082-1083.

traslativo in favore del donatario indiretto (trattasi di fattispecie su cui la giurisprudenza non si è ancora pronunciata)³²².

Nonostante le diversità che la dottrina ravvisa tra trust e contratto a favore di terzo³²³, infatti, in ambo le ipotesi il donante indiretto è estraneo all'atto traslativo che realizza la donazione indiretta (e che viene posto in essere, rispettivamente, dal trustee ovvero dal promittente), ma è parte del negozio che lo consente (nella qualità, rispettivamente, di disponente ovvero di stipulante) e che è intimamente collegato ad esso; per tacere del fatto che, in ambo le ipotesi, la rimozione dell'acquisto del beneficiario per effetto della sentenza di riduzione determina (in linea con i principi generali che reggono detta azione giudiziaria) il ritorno del bene nel patrimonio del disponente (stante la sopravvenuta impossibilità di attuare il suo programma attributivo), così rendendo possibile l'acquisto di esso a titolo di erede da parte del legittimario vittorioso.

Ove ci si ponga in tale ottica, dunque, si dovrebbe pervenire alle conclusioni che seguono:

a) la sentenza di riduzione travolge l'acquisto del beneficiario, facendo rientrare il bene oggetto di tale acquisto, con effetto *ex tunc*, nel patrimonio del disponente defunto e facendone divenire il legittimario vittorioso (così come accade nel caso della donazione diretta), proprietario o comproprietario a titolo di erede;

b) sono applicabili gli artt. 561 e 563 c.c. (il legittimario vittorioso diviene, infatti, un avente causa dal disponente) e dunque, da un lato, la sentenza di riduzione travolgerà anche gli acquisti di eventuali aventi causa dal beneficiario della disposizione ridotta, salvo che ricorrano le ipotesi di cui al combinato disposto degli artt. 561, 563, 2652, n. 8, 2690, n.

³²² Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, pp. 252 ss.; DELLE MONACHE S., *Liberalità atipiche, donazioni occulte e tutela dei legittimari*, op. cit., par. 2; sia pure dubitativamente, AMADIO G., *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, op. cit., par. 8 nota 54; Id. *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")*, op. cit., par. 9 nota 80.

³²³ Sul punto cfr. LUPOI M., *Trusts*, op. cit. 2001, p. 562 ss.; BARTOLI S., *Il Trust*, op. cit., pp. 310 ss..

5 e 1153 c.c.; dall'altro lato, il potenziale legittimario ha l'onere di notificare e trascrivere l'opposizione di cui all'art. 563, ult. co., c.c. se (come normalmente accade) la natura di donazione indiretta della disposizione beneficiaria sia palese.

1.3. Il problema dell'ordine delle liberalità riducibili

Il legislatore stabilisce un ordine ai sensi del quale procedere alla riduzione delle fattispecie lesive della legittima³²⁴.

Secondo i principi generali³²⁵, le prime disposizioni lesive di legittima a dover essere ridotte sono quelle avente fonte in una successione *mortis causa ab intestato*: ciò onde rispettare la volontà del defunto ed evitare di colpire, per quanto è possibile, le attribuzioni da egli volontariamente effettuate³²⁶.

Successivamente devono esser ridotte le disposizioni testamentarie, proporzionalmente fra loro e senza distinguere fra eredità e legati³²⁷.

Infine, gli artt. 555 e 559 c.c. prevedono che le donazioni lesive della legittima poste in essere dal defunto siano esposte a riduzione solo dopo le disposizioni *mortis causa* e partendo dalla più recente³²⁸.

³²⁴ Cfr. CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, op. cit., 2015, pp. 527 ss., che percorre integralmente l'ordine delle liberalità riducibili.

³²⁵ Cfr. art. 553 c.c.

³²⁶ È discusso se siffatta riduzione operi *ipso jure* (in tal senso si pronuncia la tesi prevalente: cfr. in dottrina MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, pp. 46, 77 ss., 102 ss. e 230 ss.; in giurisprudenza Trib. Siena 11.4.1983, Rass. Dir. Civ., 1983, pp. 1158 ss.; Cass. 6 marzo 1980, n. 1521, in *Vita Notarile*, 1980, I, pp. 179 ss.), con la conseguenza che – essendo in questo caso il legittimario tutelato dall'azione di petizione d'eredità – non opererà termine di prescrizione alcuno ove occorra esperire l'azione di riduzione (così FERRI L., *Dei legittimari*, op. cit., pp. 146 ss.).

³²⁷ Cfr. artt. 554 e 558 c.c..

³²⁸ Nel caso di donazioni contestuali, si ritiene (cfr. in dottrina CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, op. cit., 2009, p. 539; MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 276) che possa applicarsi in via analogica l'art. 558 c.c. dettato per le disposizioni *mortis causa*: esse, dunque, saranno ridotte proporzionalmente, salvo che il donante abbia postergato una di esse alle altre donazioni coeve avvalendosi del potere previsto dal II comma della norma citata (con l'avvertenza – cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 276 – che tale dichiarazione di preferenza dovrà, però, essere contenuta nello stesso contratto di donazione e non in un atto successivo, sia esso *inter vivos* o *mortis causa*, ostando a ciò sia l'immodificabilità del contratto che il principio d'irrevocabilità della donazione).

Le regole appena esposte valgono non solo per le donazioni dirette, ma anche (visto il rinvio alle norme sulla riduzione disposto dall'art. 809, I co., c.c.) per quelle indirette³²⁹.

A fronte di tale dato positivo, con riferimento ad un trust liberale *inter vivos* lesivo della legittima, occorre domandarsi quale sia la data rilevante al fine di comporre l'ordine delle liberalità riducibili.

Una questione che si pone, com'è evidente, in conseguenza della possibilità di considerare rilevante la data dell'atto istitutivo del disponente, oppure, se diversa, quella della designazione dei beneficiari, oppure quella dell'accettazione di costoro³³⁰, o ancora, infine, la data dell'atto o degli atti attributivi compiuti dal trustee al beneficiario in esecuzione del progetto destinatorio.

La dottrina maggioritaria³³¹ propende per ritenere che, ai fini dell'ordine di riduzione, la posizione beneficiaria avente fonte in un trust prenderà data - sia stata essa o meno sottoposta ad una condizione sospensiva³³² ovvero ad un termine iniziale tuttora pendenti all'epoca della morte del disponente - dall'epoca della stipula del negozio. Con la precisazione che se tali posizioni beneficiarie siano più di una, le stesse dovranno considerarsi alla stregua di più donazioni indirette contestuali³³³.

³²⁹ Così, per tutti, CARNEVALI U., *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette*, op. cit., p. 144.

³³⁰ Se ritenuta necessaria; per i termini del dibattito, cfr. Cap. I, nota 53.

³³¹ Cfr. BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, op. cit., p. 299.

³³² Ivi incluso, dunque, il caso del trust discrezionale, che da luogo a posizioni beneficiarie sospensivamente condizionate: cfr. Cap. I, par. 2, nota 64.

³³³ Cfr. BARTOLI S., *loc. ult. op. cit.*, l'A. muove dalla estensibilità testé riferita dell'art. 558 c.c. dettato in tema di disposizioni testamentarie alle donazioni contestuali *inter vivos*. Al che l'A. fa conseguire altresì la facoltà del disponente di avvalersi del potere attribuitogli dal II comma di tale norma onde postergare nell'ordine di riduzione sia una disposizione beneficiaria rispetto alle altre contenute nel medesimo atto istitutivo, sia - laddove il trust sia contestuale ad altre liberalità *inter vivos* - una delle disposizioni beneficiarie rispetto anche a quest'ultimo tipo di liberalità.

Tale conclusione si regge sulla condivisa opinione³³⁴ secondo la quale l'ordine di riduzione fissato dall'art. 559 c.c. è rigorosamente cronologico, nel senso che a tali fini rileva la data di stipula delle singole liberalità e non (se successivo) il momento in cui si è verificato l'acquisto da parte del beneficiario di esse: ciò in quanto, optando per quest'ultima tesi, si finirebbe per violare il principio di irrevocabilità della donazione³³⁵.

L'esclusiva rilevanza, ai fini dell'ordine di riduzione, del momento della stipula del trust liberale *inter vivos* è stata messa in discussione laddove essa sia destinata (con certezza ovvero solo eventualmente) a produrre i suoi effetti attributivi solo al momento della morte dell'autore della medesima³³⁶, sulla falsariga del medesimo dibattito avvenuto in seno alla dottrina classica.

Quest'ultimo, in particolare, si è sviluppato intorno alla fattispecie del contratto a favore di terzo con prestazione da eseguirsi dopo la morte dello stipulante, espressamente prevista dall'art. 1412 c.c.³³⁷.

Un prima impostazione³³⁸ ritiene che, in siffatta ipotesi, assuma rilevanza il momento in cui si verifica l'arricchimento del beneficiario (cioè quello in cui si apre la successione dello stipulante), sì che tale liberalità dovrebbe considerarsi coeva a eventuali disposizioni testamentarie e, come tale, soggetta a riduzione proporzionale assieme ad esse *ex art. 558 c.c.*.

Un altro orientamento³³⁹, invece, attribuisce rilevanza al momento in cui la designazione del terzo beneficiario diviene irrevocabile. Tale

³³⁴ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, pp. 275-276; IEVA M., *I fenomeni c.d. parasuccessori*, op. cit., pp. 122 ss..

³³⁵ Se ai fini della soluzione del problema in esame rilevasse il momento dell'acquisto del beneficiario, sarebbe agevole per il donante, ad esempio, sostanzialmente revocare una donazione a termine iniziale ponendo poi in essere, durante la pendenza del termine, una donazione con effetto traslativo immediato, così da esporre a riduzione la donazione anteriore prima di quella posteriore. In questo senso, cfr. MENGONI L., op. loc. ult. cit..

³³⁶ E possa, all'evidenza, escludersi la nullità di essa per violazione del divieto dei patti successori *ex art. 458 c.c.*: sul punto, v. Cap. I, par. 4.

³³⁷ Sul rapporto tra art. 1412 c.c. e negozi successori, v. *ibidem*.

³³⁸ Cfr. PALAZZO A., *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, op. cit., p. 144 ss..

³³⁹ Cfr. ZOPPINI A., *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie in forma indiretta*, op. cit., p. 958 ed ivi nota 104.

momento, dunque, coinciderà con quello della stipula o si collocherà in un'epoca posteriore ad essa, ma anteriore alla morte dello stipulante, solo se costui abbia rinunciato alla facoltà di revocare il beneficio, rispettivamente, in sede di stipula o con un successivo atto compiuto in vita; poiché se egli, invece, deceda senza essersi avvalso di tale facoltà, la donazione indiretta *de qua* dovrà essere assimilata, per i fini che qui interessano, a quella che l'Autore chiama una "*disposizione testamentaria in forma indiretta o parasuccessoria*" e dovrà, dunque, esser ridotta prima di ogni altra liberalità *inter vivos* ed assieme ad eventuali disposizioni testamentarie.

Sulla scorta di tali considerazioni, in tema di trust si sono proposte impostazioni ermeneutiche³⁴⁰ che distinguono il caso del trust *inter vivos* irrevocabile da quello del trust *inter vivos* revocabile o nel quale, comunque, il disponente può revocare o modificare le disposizioni beneficiarie finché è in vita. Così si ritiene rilevante la data della stipula del negozio solo nel primo caso e, invece, si afferma che nel secondo assume rilievo il momento in cui le posizioni beneficiarie divengono definitive, cioè – laddove il disponente non abbia (successivamente alla stipula ed in vita) esercitato tali poteri – il momento della morte di costui. Ove si verifichi proprio quest'ultima ipotesi, poi, con riguardo al problema dell'ordine di riduzione fra i fautori dell'orientamento in parola, vi è chi afferma che le disposizioni beneficiarie si ridurranno assieme a quelle testamentarie, dovendo esse in pratica assimilarsi a dei legati³⁴¹ e chi afferma, invece, che esse – avendo pur sempre natura di liberalità *inter vivos* – si ridurranno dopo le disposizioni testamentarie e –

³⁴⁰ Cfr. MOSCATI E., *Trust e tutela dei legittimari*, op. cit., pp. 23-24; frequentemente richiamata è la pronuncia francese Cass. n. 1226 del 20.2.1996, riprodotta in BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, op. cit., pp. 304-305.

³⁴¹ Cfr. ZOPPINI A., op. loc. ult. cit..

prendendo comunque data dalla morte del disponente – prima di ogni altra liberalità *inter vivos*³⁴².

A tali conclusioni si è opposto un orientamento³⁴³ che, al pari del precedente, trova fonte in una diversa lettura della fattispecie di cui all'art. 1412 c.c.

L'Autore critica le due impostazioni da ultimo esposte poiché esse finiscono per non cogliere il fatto che tanto il differimento dell'acquisto liberale del beneficiario al momento della morte dello stipulante, quanto la revocabilità di tale acquisto da parte dello stipulante, non incidono sul momento in cui esso si perfeziona (momento che coincide con quello della stipula del contratto), trattandosi di meri elementi accessori della fattispecie acquisitiva (cioè, rispettivamente, di un termine iniziale – il differimento – e di una condizione risolutiva – la revoca).

Pertanto il momento rilevante risulterebbe essere quello della stipula del negozio, coincidente con il momento di acquisto del diritto da parte del terzo *ex art. 1412, II co., c.c.*³⁴⁴.

Alle stesse conclusioni (nel senso cioè della rilevanza, ai fini dell'ordine di riduzione, del momento della stipula del negozio e non del momento in cui si verifica l'acquisto liberale del beneficiario) tale dottrina perviene anche in caso di trust liberale *inter vivos* con riferimento alle posizioni beneficiarie che il disponente abbia sottoposto ad un termine iniziale o ad una condizione sospensiva coincidenti con la propria morte, apparendo a tal riguardo irrilevante (per le ragioni appena esposte) il fatto che la posizione beneficiaria sia o meno revocabile³⁴⁵.

³⁴² Cfr. in dottrina MOSCATI E., *Trust e tutela dei legittimari*, *op. cit.*, pp. 23-24; in giurisprudenza la citata pronuncia francese Cass. n. 1226 del 20.2.1996.

³⁴³ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, *op. cit.*, 2000, pp. 277-278, il quale fa riferimento alla tesi di PALAZZO A., *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, *op. cit.*, p. 144, ma con considerazioni che paiono applicabili anche a quella di ZOPPINI A., *op. ult. cit.*, p. 958 e nota 104.

³⁴⁴ Per conclusioni conformi v. anche Cap. I, par. 4).

³⁴⁵ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, *op. cit.*, 2000, p. 278 ed ivi nota 156 dove sottopone a critica anche la citata giurisprudenza francese: "Ma l'argomento ("riunione" di tutti gli elementi del trust al momento della morte del settlor) che ha indotto la Corte a tale

Appare, infine, opportuno far presente, come un'altra dottrina³⁴⁶ abbia portato alle estreme conseguenze la conclusione testè raggiunta nell'eventualità che un trust contempli il potere del disponente di modificare o individuare successivamente alla stipula dell'atto istitutivo i destinatari delle disposizioni beneficiarie: secondo tale dottrina, in tali casi, l'applicazione della teoria mengoniana conduce al dover far riferimento alla data della designazione del (nuovo) beneficiario.

2. Prime considerazioni. Cambio di prospettiva

A questo punto il panorama è segnato. E non serve un osservatore particolarmente attento per ravvisarne l'estrema complessità.

Il tema della compatibilità del trust liberale istituito *inter vivos* con effetti destinati a prodursi *post mortem* con i principi posti in materia di delazione necessaria, si intreccia con una serie di delicate questioni che rappresentano un arduo cimento per il giurista³⁴⁷.

Le tesi esposte, quale con indagine più approfondita quale meno, hanno cercato tutte di incunearsi in tali problematiche. Tuttavia siamo lungi dall'essere approdati ad un porto sicuro.

I risultati cui sono giunte le prime riflessioni in materia sono apparsi soddisfacenti, salvo essere stati messi in discussione da una serie di dottrine successive che hanno portato argomenti all'apparenza tanto validi quanti quelli su cui poggiavano le teorie smentite.

Così è stato per il problema della legittimazione passiva.

Da un preliminare approccio formalistico, che pretendeva di riconoscere sempre e solo nel trustee il convenuto giudiziale, si è passati ad una lettura "adeguata" della disciplina dell'azione di riduzione, sì da

soluzione ... è una valutazione economica che non riflette la struttura giuridica della fattispecie e l'articolazione dei suoi effetti."

³⁴⁶ Cfr. BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, op. cit., pp. 305-306.

³⁴⁷ Profetiche, in tal senso, sono state le parole di VETTORI G., *Trust: prove di adattamento*, in *Trust: opinioni a confronto*, in T&AF, Quaderni n. 6, a cura di BARLA DE GUGLIELMI E., 2006, p. 538 in nota "Il legislatore ha ratificato la Convenzione de L'Aja senza aver preventivamente apprestato strumenti e direttive per garantire un'applicazione tendenzialmente univoca, lasciando pertanto "solo" l'interprete".

prospettare una doppia legittimazione che “inseguisse” il bene donato (*i.e.* legittimazione del trustee prima del trasferimento ai beneficiari e di quest’ultimi una volta che abbiano ricevuto la *trust property*).

Tuttavia, nemmeno tale posizione è stata considerata un punto d’arrivo.

La dottrina successiva, seppur con riferimento ai negozi *mortis causa*, sul presupposto che il trasferimento dei beni al trustee è reale tanto quanto la successiva alienazione compiuta dal fiduciario a favore dei beneficiari, ha subito messo in evidenza come non possa predicarsi l’azione di riduzione nei confronti di quest’ultimi, pena ritenere che tale azione vada a rivolgersi nei confronti di un atto del quale il disponente-*de cuius* non ha mai fatto parte. Dunque, tale orientamento ha individuato la legittimazione passiva esclusiva del trustee con subentro nell’obbligazione di restituzione da parte del beneficiario che abbia già ricevuto i beni.

In senso totalmente opposto, poi, un’altra dottrina ha rilevato come il trustee – stante la peculiare proprietà della quale è intitolato – non possa essere in alcun modo considerato un donatario del *de cuius*. Da ciò, unitamente alla evidenza dello stretto collegamento funzionale intercorrente tra la volontà del disponente e l’operato del trustee a favore dei beneficiari, ne ha fatto conseguire la legittimazione passiva sempre e comunque in capo ai beneficiari con le consequenziali problematiche di “paralisi” dell’azione di riduzione nei casi di designazioni condizionate o sottoposte a termine.

Infine, proprio con riferimento a queste ultime ipotesi, altri hanno proposto di uscire dagli schemi dei rimedi successori del Libro II ed hanno avanzato la teoria della nullità dell’atto istitutivo di trust.

La problematica sin qui esposta, del resto e come ampiamente passato in rassegna, è intimamente collegata alla questione relativa all’oggetto della liberalità indiretta. Dalla quale, peraltro, sono stati tratti argomenti per desumere la diversità dell’azione di riduzione contro le liberalità indirette (come il trust) rispetto alla medesima azione introdotta avverso una donazione contrattuale.

Anche con riferimento alla questione dell'oggetto non si condividono consensi.

Una parte della dottrina considera non estensibile l'orientamento giurisprudenziale formatosi in tema di oggetto delle liberalità indirette poiché il nesso funzionale tra esborso del donante ed arricchimento del donatario indiretto sarebbe invero interrotto, nella fattispecie di trust, dall'autonomo operare del trustee. In tal modo, l'oggetto dell'azione di riduzione, così come l'oggetto di collazione e imputazione, sarebbe sempre e solo corrispondente all'impoverimento del donante.

Altra dottrina invece ha ravvisato l'esistenza di tale nesso nel presupposto che i poteri di cui si avvale il trustee sono stati attribuiti dal disponente, che nell'incarico conferito ha determinato regole e condizioni dell'esercizio dell'ufficio gestorio. Con la conseguenza che la discrezionalità del trustee non varrebbe ad interrompere il predetto nesso funzionale e che, pertanto, ai fini dell'azione di riduzione andrebbe a rilevare il bene di cui si è arricchito il beneficiario.

Tuttavia, tale ha posto pone il – consequenziale – problema degli effetti dell'azione di riduzione, se cioè essa possa comportare la restituzione del bene al legittimario oppure, in deroga al principio della legittima in natura, determini l'insorgere in capo al legittimario di un mero diritto di credito nei confronti del beneficiario.

Infine, il tema dell'ordine delle libertà riducibili, che, apparentemente meno controverso, ha comunque generato dissensi. Specie laddove il disponente riservi a sé il potere di revocare i beneficiari originari oppure di nominarli o di aggiungerne di nuovi. In tal caso, c'è chi evidenzia la natura accessoria di tali elementi rispetto alla designazione beneficiaria e dunque considera determinante sempre il momento istitutivo; mentre altri propendono per privilegiare l'aspetto dell'incertezza della designazione sì da assumere come riferimento temporale il momento in cui tale incertezza si interrompa per volontà del disponente o per il sopraggiungere di cause naturali.

Districarsi in tale serie di opinioni, pur ordinata che sia, non è semplice.

Per riportare ad unità il discorso, muoviamo dai dati comuni dei diversi orientamenti dottrinali, per ravvisarne il substrato generale ed eventualmente, se del caso, assumere un metodo d'indagine diverso da quello sinora prospettato dalla dottrina.

I tratti in comune individuabili ed individuati sono due.

In primo luogo, tutti gli orientamenti hanno analizzato le questioni appena delineate con riferimento ad ipotesi di trust in cui i beneficiari sono soggetti terzi rispetto ai legittimari. In altre parole, l'ipotesi di studio è sempre quella di un trust istituito *inter vivos* con effetti *post mortem*, il cui oggetto eccede il valore della disponibile e dai beneficiari del quale il disponente ha escluso il legittimario³⁴⁸. La dottrina, con riferimento ai trust liberali *inter vivos*, non ha mai proposto la distinzione fenomenologica da noi prospettata sul finire del capitolo I³⁴⁹ e, consequenzialmente, non ha mai preso esplicita posizione sull'ipotesi che il beneficiario sia lo stesso legittimario.

Il secondo tratto comune attiene al rimedio proposto: tutte le dottrine sono orientate per la riducibilità *ex art. 555 c.c.* di un trust liberale *inter vivos* con effetti *post mortem*³⁵⁰. Anche con riferimento all'apparato rimediale, dunque, l'approccio da noi indicato sul finire del capitolo I, teso a distinguere le ipotesi e le relative tutele, è rimasto inespresso e nessuno, fin qui, si è mai interrogato sulla possibilità di estendere l'art. 549 c.c. al caso della costituzione in trust *inter vivos* della quota di legittima.

In sintesi, il substrato comune della dottrina dei trust è l'aver adottato una impostazione di studio tendente alla semplificazione fenomenologica

³⁴⁸ A tale fattispecie, abbiamo osservato (con la dottrina, cfr. BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari, op. cit.*, p. 259), è assimilabile l'ipotesi in cui il legittimario sia istituito trustee (cfr. Cap. I, par. 6.2.1).

³⁴⁹ In adesione alla dottrina sui trust testamentari, cfr. Cap. I, par. 6.2 testo e ivi nota 158.

³⁵⁰ L'unico spunto in una direzione diversa è stato quello di coloro i quali hanno proposto la sanzione della nullità per quei casi ritenuti gravemente patologici, cioè di trust ritenuti in contrasto con norme imperative. Tuttavia, si è trattato di una proposta che la restante parte della dottrina, prontamente ed in maniera peraltro condivisibile, ha ritenuta eccessiva e fuorviante.

ed alla riduzione ad unità delle soluzioni, cosicché le differenze si registrano (solo) nelle soluzioni individuate per la concreta di utilizzabilità del rimedio dell'azione di riduzione.

Tale impostazione di fondo lascia perplessi. A maggior ragione se posta in confronto con quella adottata dalle dottrine che, accanto ai trust *inter vivos*, hanno studiato l'ipotesi del trust testamentario.

Gli autori che si sono occupati con maggiore profondità³⁵¹ del rapporto tra la disciplina della successione testamentaria ed il trust istituito per mezzo di testamento hanno abbracciato una prospettiva diametralmente opposta a quella unitaria testé riferita.

In sintesi, da una differenziazione fenomenologica delle ipotesi di trust hanno dedotto una parallela diversificazione dei rimedi esperibili³⁵²: un trust di valore esorbitante la disponibile dai beneficiari del quale è stato estromesso il legittimario andrebbe ridotto; l'ipotesi della costituzione in trust della quota di legittimale cadrebbe sotto la sanzione dell'art. 549 c.c..

A tal punto, occorre domandarsi come mai tale prospettiva non sia stata riprodotta dalla dottrina studiosa dei trust *inter vivos*³⁵³.

Evidentemente, il motivo di tale divergenza d'impostazione non può essere ravvisato nella considerazione che l'ipotesi c.d. della "costituzione in trust della quota di legittima" sia una prerogativa del solo trust testamentario. Come già visto in chiusura del capitolo I è facile immaginare la medesima fattispecie realizzata ad opera di un trust *inter vivos* con effetti *post mortem*: basterà che il disponente destini il trust a beneficio di un legittimario ed identifichi quegli eventi futuri certi o incerti, cui è subordinata l'attribuzione della quota di riserva al

³⁵¹ Cfr. SARACENO M., *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari*, op. cit., par. 1; MOSCATI E., *Trust e tutela dei legittimari*, op. cit., p. 24; PORCELLI G., *Successioni e trust*, op. cit., p. 216; nonché ROMANO C., *Riflessioni sul vincolo testamentario di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, op. cit., pp. 182-183, con riferimento alla consimile ipotesi di atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. testamentario.

³⁵² Cfr. Cap. I, par. 6.2.2.

³⁵³ L'interrogativo è a maggior ragione lecito considerando che gli autori testé citati hanno approfondito anche la categoria dei trust *inter vivos* nel rapporto con la tutela dei legittimari.

beneficiario-legittimario, in avvenimenti che naturalisticamente non possono sopravvenire alla sua esistenza e, dunque, compiersi prima della sua morte.

Parimenti, non può ipotizzarsi che gli autorevoli Autori che hanno occupato il loro cimento con riferimento allo studio del trust *inter vivos* ritengano che l'ipotesi appena riferita non determini una lesione a carico del legittimario.

Conseguentemente, devono più fondatamente essere ritenute le seguenti due ragioni per le quali la dottrina dei trust *inter vivos* abbia ritenuto di non prender in esplicita considerazione l'ipotesi della "costituzione in trust della quota di legittima", eventualmente paventando una diversificazione di rimedi esperibili.

In prima battuta, l'idea che le fattispecie di trust, comunque configurate, determinano a carico del legittimario il medesimo tipo di lesione, con la conseguenza che non vi sia necessità alcuna di diversificare i rimedi, bastando quello dell'azione di riduzione.

In secondo luogo, l'adesione alla dottrina assolutamente maggioritaria che ritiene il campo di applicazione dell'art. 549 c.c. circoscritto ai soli atti *mortis causa* ed insofferente ad una estensione interpretativa in ragione, principalmente, del dato letterale e della natura sanzionatoria della norma, che la renderebbero di stretta interpretazione³⁵⁴. Cosicché, sarebbe la stessa natura *inter vivos* del trust successorio ad escludere in radice la possibilità di ipotizzare altra tutela all'infuori di quella in riduzione³⁵⁵.

Tali conclusioni, quantomeno induttivamente vere, sono a nostro avviso da sottoporre a revisione critica.

Riteniamo che l'ipotesi di trust eccedente il valore della disponibile rivolto a favore di terzi produca una lesione ben diversa rispetto al trust in

³⁵⁴ Cfr. per tutti CICU A., *Successione legittima e dei legittimari*, op. cit., p. 181, alla cui opera la dottrina successiva ha dimostrato di uniformarsi. Cfr. Cap. I, nota 184.

³⁵⁵ Si esprimono esplicitamente in questo senso BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, op. cit., p. 259; SARACENO M., *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari*, op. cit., p. 1049; ROTA F. - BIASINI G., *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Milano, 2007, p. 60-61.

cui sia conferita la quota di riserva e sia rivolto a favore dello stesso legittimario. Si da giustificare una possibile diversità di rimedi esperibili nelle due distinte situazioni: azione di riduzione laddove il beneficiario sia estromesso dal trust; art. 549 c.c. ove, invece, l'erede necessario sia considerato fra i beneficiari.

Del resto, abbiamo già evidenziato³⁵⁶ come una aprioristica chiusura sull'ambito applicativo dell'art. 549 c.c. conduca solo a risultati irragionevoli per la coesione sistematica dell'ordinamento, cioè che l'art. 549 c.c. si applichi al testamento e non ad un consimile atto *inter vivos*; nonché a risultati del tutto anacronistici nel contesto della moderna società civile connotata dalla diffusione del fenomeno negoziale degli atti alternativi al testamento aventi natura *inter vivos* con effetti *post mortem*³⁵⁷.

A tal punto, al fine di verificare la fondatezza dell'ipotesi di lavoro testé citata, la priorità logica richiede di misurare l'assunto per cui un trust liberale *inter vivos* con effetti *post mortem* determini lesioni diverse in ragione della sua configurazione.

Siffatta indagine non può prescindere dal riscontrare che sia *ab origine* il nostro sistema a prevedere diverse lesioni di legittima ed a prospettare, parallelamente, distinti soluzioni rimediali: in difetto di una pluralità riscontrabile nelle pieghe del sistema, infatti, sarebbe del tutto irrilevante professare una diversificazione nel solo caso del trust.

Dobbiamo, pertanto, esaminare la portata del c.d. principio di intangibilità della legittima declinato nelle tutele che lo presidiano.

3. Il principio di intangibilità della legittima

Quale sia il significato del principio di intangibilità della legittima e il valore che esso oggi rivesta nel nostro ordinamento è stato oggetto di profonda riflessione dottrinale³⁵⁸.

³⁵⁶ Cfr. Cap. I, par. 6.2.2.

³⁵⁷ *Ibidem*.

³⁵⁸ Per una articolata disamina del principio di intangibilità della legittima si vedano: TULLIO A., *La successione necessaria*, op. cit., pp. 259 ss.; MENGONI L., *La successione*

Come noto³⁵⁹, il principio di intangibilità della legittima è enunciato dall'art. 457, comma 3 c.c.: "*Le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari*".

La dottrina ha prevalentemente concentrato il proprio interesse sulla facoltà del testatore di specificare i beni con cui imporre la quota dei legittimari, nonché di attribuire determinati beni ereditari in funzione di quota, così solcando il terreno della dibattuta questione dell'intangibilità quantitativa o qualitativa della quota di legittima³⁶⁰.

La questione, invero, agitava la dottrina già sotto la vigenza del codice civile del 1865³⁶¹, il cui articolo 808 testualmente disponeva: "*La porzione legittima è quota di eredità; essa è dovuta [...] in piena proprietà e senza che il testatore possa imporvi alcun peso o condizione*".

Da tale norma³⁶², peraltro tecnicamente non ineccepibile poiché la quota di eredità può comprendere anche diritti reali minori nonché diritti di credito³⁶³, la dottrina aveva derivato il principio della legittima in natura: il legittimario ha diritto di essere soddisfatto con beni ereditari.

Da lì, le posizioni della dottrina dominante, non condivise però dalla giurisprudenza, qualificavano ulteriormente il diritto del legittimario come diritto ad una porzione di beni qualitativamente uguale al tutto³⁶⁴.

In ciò constava il principio dell'intangibilità qualitativa della legittima, cioè nel diritto del legittimario di essere soddisfatto mediante una frazione aritmetica dell'asse ereditario³⁶⁵.

necessaria, op. cit., 2000, pp. 99 ss.; BONILINI G., *Manuale diritto ereditario*, op. cit., 2010, pp. 147 ss.; BIANCA C.M., *Le successioni*, op. cit., 2015, pp. 200 ss.; CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, op. cit., 2015, pp. 467 ss.; PINO A., *La tutela del legittimario*, op. cit., pp. 55 ss.; Ferri L., *Dei legittimari*, op. cit., pp. 108 ss.; PALAZZO A., *Le successioni*, op. cit., p. 544; CANTELMO V.E., *I legittimari*, op. cit., 1994, pp. 515 ss..

³⁵⁹ Cfr., per tutti, MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 89.

³⁶⁰ Cfr. TULLIO A., *La successione necessaria*, op. cit., p. 277.

³⁶¹ Cfr. FERRI, *Dei Legittimari*, op. cit., p. 108.

³⁶² In particolare dall'inciso "*è dovuta [...] in piena proprietà*".

³⁶³ Per tale rilievo v. SANTORO PASSARELLI F., *Appunti sulla successione necessaria*, op. cit., p. 19; MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 98.

³⁶⁴ MENGONI L., *op. ult. cit.*, p. 99.

³⁶⁵ Cfr. PINO A., *La tutela del legittimario*, op. cit., p. 56.

Dal punto di vista del *de cuius*, l'affermazione di tal principio impediva che questi potesse scegliere i beni con i quali comporre la legittima.

Gli argomenti richiamati a sostegno di tale impostazione erano i seguenti.

Anzitutto, l'inerenza della qualità di erede al conseguimento di una quota ereditaria. Il legittimario, cioè, diveniva erede solo conseguendo una quota di eredità³⁶⁶.

In secondo luogo, la natura legale della successione necessaria, dal quale veniva fatta discendere la necessaria identità di questa con la successione intestata, senza che il testatore potesse fare specificazione di sorta³⁶⁷.

Infine, il divieto di pesi e condizioni sulla legittima, dovendosi ritenere un peso sulla quota di legittima anche la disposizione che, assegnando un bene determinato alla quota di legittima, limitava il diritto del primo ovvero degli altri legittimari a partecipare alla divisione di tutti i beni della massa³⁶⁸.

In tale contesto, come noto, il Legislatore del 1942 ha mutato la cornice normativa ed ha, in particolare, riconosciuto al testatore la facoltà di comporre con beni determinati la quota di riserva dei legittimari, giusta la clausola di salvezza contenuta nell'ultimo periodo dell'articolo 549 c.c.³⁶⁹.

Dalla facoltà attribuita al testatore di disporre norme per formare le porzioni di ciascun erede, ai sensi dell'art. 733 c.c., la dottrina ha tratto argomento per superare il principio dell'uguaglianza qualitativa³⁷⁰.

Parimenti si è detto anche dell'assegno divisionale di cui all'art. 734 c.c., che, non essendo incompatibile con la quota di riserva, è una forma di

³⁶⁶ Cfr. MENGONI L., *op. ult. cit.*, p. 100.

³⁶⁷ *Ibidem*.

³⁶⁸ *Ibidem*.

³⁶⁹ Cfr. TULLIO A., *op. ult. cit.*, p. 280.

³⁷⁰ Cfr. FERRI L., *op. ult. cit.*, p. 109.

esercizio di autonomia testamentaria, costituente sostanzialmente un'eccezione al principio del divieto della intangibilità qualitativa³⁷¹.

Inoltre, altro Autore ha rilevato che identico risultato può essere raggiunto dal testatore operando in negativo, ossia stabilendo che determinati beni non debbano andare a comporre la quota di un erede, oppure, in maniera simmetrica, indicando beni determinati come quota del patrimonio tramite l'*istitutio ex re certa* di cui all'art. 588 c.c.³⁷².

Sulla base di tale considerazioni, la dottrina³⁷³ ormai incontrastata, ritiene che il principio dell'intangibilità debba oggi essere inteso in senso esclusivamente in senso quantitativo: al testatore è fatto divieto di ridurre il valore della quota di riserva, mentre ha facoltà di comporre la stessa con beni di diversa natura, a seconda degli interessi che intende soddisfare.

La facoltà del testatore di individuare la quota di legittima non è tuttavia senza limiti: il legittimario ha diritto ad essere soddisfatto esclusivamente con beni ereditari.

Così, secondo il costante orientamento della dottrina³⁷⁴ e della giurisprudenza³⁷⁵, l'ereditando non potrebbe, ad esempio, attribuire tutti i

³⁷¹ Cfr. MENGONI L., *op. ult. cit.*, pp. 102-105; PINO A., *La tutela del legittimario, op. cit.*, pp. 58-60.

³⁷² Cfr. FERRI L., *Dei legittimari, op. cit.*, p. 81.

³⁷³ Cfr. TULLIO A., *La successione necessaria, op. cit.*, p. 280 ss.; MENGONI L., *La successione necessaria, op. cit.*, 2000, pp. 101-110; BONILINI G., *Manuale diritto ereditario, op. cit.*, 2010, p. 147; BIANCA C.M., *Le successioni, op. cit.*, 2015, p. 200; CAPOZZI G., *Successioni e donazioni, op. cit.*, 2015, p. 468; PINO A., *La tutela del legittimario, op. cit.*, pp. 57-60; FERRI L., *DEI legittimari, op. cit.*, p. 108; PALAZZO A., *Le successioni, op. cit.*, p. 544; CANTELMO V.E., *I legittimari, op. cit.*, 1994, pp. 518-521.

³⁷⁴ Cfr. FERRI L., *Dei legittimari, op. cit.*, p. 82; MENGONI L., *La successione necessaria, op. cit.*, 2000, p. 103; PINO A., *La tutela del legittimario, op. cit.*, p. 60.

³⁷⁵ In giurisprudenza: "Avendo riguardo all'azione di riduzione ed alla sua concreta proponibilità, il legittimario, al quale con testamento sia assegnata come quota ereditaria una somma di denaro non facente parte del relictum e posta a carico del coerede assegnatario dei beni relitti, non è (se la quota in denaro corrisponda a quanto gli spetta come riserva) leso nei suoi diritti di legittimario. La situazione giuridica che ne deriva è quella di una divisione operata dal testatore medesimo, viziata da invalidità poiché il diritto reale del legittimario alla quota ereditaria non si può trasformare in un diritto di credito nei confronti di un coerede senza il concorso della sua volontà" (Cass. Civ., 20 ottobre 1974, n. 2560, *MGI*, p. 1974).

Nonché:

"Per il principio dell'intangibilità della quota di legittima i diritti del legittimario vanno soddisfatti con beni o danaro provenienti dall'asse ereditario, pertanto la divisione, in cui il testatore disponga che le ragioni ereditarie di un riservatario siano soddisfatte dagli eredi, tra cui è

beni immobili ad un unico erede, obbligandolo a conguagliare gli altri coeredi con denaro proprio³⁷⁶.

In tal senso, rimarrebbe ancora in vigore il principio della legittima in natura.

Nei confronti di tale conclusione, tuttavia, il condizionale è d'obbligo poiché le osservazioni svolte in tema di oggetto delle liberalità indirette³⁷⁷ suggeriscono di affrontare il tema con sguardo critico³⁷⁸.

In conclusione, in ordine alla portata del principio di intangibilità nel nostro ordinamento, è possibile affermare che il legittimario può invocare una lesione dei propri diritti qualora consegua una quota di valore complessivo inferiore a quello riservatogli dalla legge oppure venga soddisfatto con beni non appartenenti a cespiti ereditari (seppur quest'ultimo punto rimanga controverso per certe fattispecie liberali).

La conclusione testé raggiunta merita a tal punto di essere ulteriormente approfondita: lo scopo di questa indagine, infatti, è quello di verificare se nel nostro ordinamento esista una pluralità tipologica di lesioni della legittima, cui corrispondono tutele diverse.

Esaminiamo, dunque, le tutele poste a presidio del principio di intangibilità, a questo punto, quantitativa, della legittima.

4. Il sistema di tutela della legittima: in particolare, sull'art. 549 c.c.

Appurata l'esistenza nel nostro ordinamento di un principio di tutela della legittima di stampo quantitativo nel senso appena descritto,

diviso l'asse ereditario, con la corresponsione di una somma di danaro non compresa nel relictum, è affetta da nullità, che può essere fatta valere dal legittimario pretermesso con l'azione di nullità di cui al comma 1 dell'art. 735 c.c. contestualmente all'azione di riduzione (ed, in entrambi i casi, all'azione di divisione)" (Cass. Civ., sez. II, 23 marzo 1992, n. 3599, GCM, 1992, p. 3).

³⁷⁶ *Contra* l'opinione isolata di AZZARITI G., *Le successioni e le donazioni*, op. cit., p. 242-243.

³⁷⁷ Cfr. precedente par. 1.2.1 "Sull'identità tra l'azione di riduzione di donazioni contrattuali e l'azione di riduzione di liberalità atipiche: gli effetti del rimedio sull'obbligo di restituzione".

³⁷⁸ L'idea di trasformare in "problema" il principio secondo cui il legittimario avrebbe pur sempre diritto alla restituzione in natura del bene è di MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 256.

spostiamoci sul versante dei rimedi predisposti dal Legislatore per il caso di lesione della legittima. Ciò ci permetterà di specificare ancor meglio cosa debba intendersi, oggi, nel nostro ordinamento con la locuzione: “lesione di legittima”. E corrispondentemente ci permetterà di individuare quale tutela sia proponibile in ciascun caso.

Nel nostro ordinamento il sistema di tutela delle ragioni dei legittimari corre lungo i due binari dell’azione di riduzione da una parte e del divieto di pesi e condizioni dall’altra³⁷⁹.

Già questo rilievo, di per sé, rappresenta, ai fini del nostro argomentare, un indice sistematico positivo.

Posto, infatti, che scopo ultimo della nostra indagine è verificare la riconoscibilità nel nostro ordinamento di lesioni alla legittima aventi connotati differenti fra loro, la circostanza che il Legislatore abbia predisposto due distinte tutele è sintomo della opportunità di porre rimedio a diverse situazioni patologiche³⁸⁰. Altrimenti, all’evidenza, il Legislatore avrebbe disposto un unico rimedio.

Nei confronti di tali rimedi, allora, occorre domandarsi a quale tipo di lesione risponde l’uno e a quale tipo di lesione risponde l’altro.

In altri termini, dobbiamo individuare i limiti dei rispettivi campi di applicazione, atteso che non possono esservi sovrapposizioni³⁸¹.

Muoveremo dall’art. 549 c.c..

Tale scelta dipende non solo dall’aver sufficientemente approfondito l’azione di riduzione nel par. 1 del presente capitolo³⁸², ma dall’intenzione di riflettere la medesima impostazione che adotta la riflessione giuridica allorché si interroga sui confini di tali tutele³⁸³.

³⁷⁹ Cfr. Cap. I, par. 6.2.2 testo e ivi nota 185.

³⁸⁰ Cfr. in questo senso FERRI L., *Dei Legittimari*, op. cit., 102-103; MAGRÌ A., *Principio di intangibilità della legittima e legato*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1998, I, p. 25 e ss..

³⁸¹ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 90.

³⁸² Cfr. *retro* par. 1.1, 1.2, 1.3.

³⁸³ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 89 ss..

Una opinione classica³⁸⁴, particolarmente restrittiva del campo di applicazione dell'art. 549 c.c., vuole che tale norma sia applicabile nei soli casi in cui la lesione sia protratta da quelle clausole che, senza costituire lasciti o liberalità a favore di terzi, comunque limitano o condizionano o differiscono nel tempo o depauperano nel contenuto il diritto attribuito dal testatore al legittimario; l'azione di riduzione, da par suo, andrebbe a contrastare lesioni prodotte mediante atti dispositivi a favore a terzi compiuti dal disponente in misura eccedente la quota disponibile³⁸⁵.

In tal senso, l'azione di riduzione contrasterebbe lesioni di tipo squisitamente economico, mentre l'art. 549 c.c. lesioni che pregiudicano l'attribuzione della quota nella sua consistenza anche giuridica.

Recupereremo questi concetti.

Per adesso, è opportuno evidenziare come sia stato merito delle operazioni ermeneutiche più moderne aver evoluto l'indagine.

Oggi, nell'interrogarsi in merito a quale sia il campo di applicazione dell'art. 549 c.c. da una parte e dell'azione di riduzione dall'altra, la dottrina è divisa nel ritenere dirimente o meno l'elemento soggettivo del disponente.

In tal senso, una dottrina ritiene che, qualora all'apertura della successione, risulti che il testatore si è spinto nelle sue attribuzioni oltre il limite consentito dall'ordinamento, la sanzione dovrebbe essere quella massima dell'art. 549 c.c. poiché saremmo in presenza di una lesione intenzionale e, pertanto, più grave. Ciò in quanto, ponendo un peso o una condizione sulla legittima, il testatore manifesta una volontà chiara nel senso di gravare e pregiudicare i diritti del legittimario³⁸⁶.

³⁸⁴ Cfr. CANDIAN, *Fedecommissio e lesione di legittima*, in *Temi emil.*, 1942, II, p. 93.

³⁸⁵ Teoria poi ripresa da MAGRÌ A., *op. ult. cit.*, pp. 25-26.

³⁸⁶ Dottrina originata da FERRI L., *Dei Legittimari*, *op. cit.*, pp. 102-104, che ritiene, all'opposto, che la lesione arrecata da una disposizione verso terzi esorbitante la disponibile sia "accidentalmente lesiva".

Ad avviso di altra dottrina³⁸⁷, invero preferibile, la distanza fra azione di riduzione e rimedio *ex art. 549 c.c.* deve invece apprezzarsi in termini oggettivi³⁸⁸, poiché prima dell'apertura della successione non è possibile accertare l'esistenza di una lesione della legittima³⁸⁹.

Per tal motivo, tale orientamento rileva come il campo di applicazione dell'art. 549 c.c. debba individuarsi nel confronto fra tale norma e la disciplina, ben più strutturata, dell'azione di riduzione³⁹⁰.

In tal senso, l'Autore afferma che la norma trova il suo ambito applicativo con riferimento ai casi in cui la lesione di legittima non è prodotta da una *disposizione eccedente la quota di cui il defunto poteva disporre* (cfr. artt. 554 e 555 c.c.), ma, alternativamente:

1. da una disposizione non autonoma (clausola) che accede all'attribuzione della legittima diminuendola *vel in quantitate vel in tempore*, cioè che limita o condiziona o differisce nel tempo o depaupera nel contenuto il diritto del legittimario; oppure,

2. da una disposizione autonoma (legato) ordinata dal testatore costituente un peso interamente gravante sulla legittima e pertanto non qualificabile come eccedente la disponibile (in quanto non imputabile a questa)³⁹¹.

In ordine al punto 1, lo stesso Autore precisa³⁹² che tale norma trova applicazione anche al caso in cui l'attribuzione della legittima avvenga tramite legato in sostituzione o in conto di legittima³⁹³.

³⁸⁷ V. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 90 e n. 4.

³⁸⁸ Una terza dottrina, TULLIO A., *La successione necessaria*, op. cit., p. 265 propone di contemperare i due criteri, soggettivo e oggettivo.

³⁸⁹ Conf. PINO, *La tutela del legittimario*, op. cit., p. 61, dove l'A. chiarisce: "può avvenire che un atto, il quale al momento della formazione poteva sembrare lesivo, non risulti il tale al momento dell'apertura della successione E, viceversa, che una liberalità assai modesta, rispetto la consistenza patrimoniale del donante, possa al momento della morte di costui risultare lesiva".

³⁹⁰ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 90: "la norma deve essere valutata in funzione inversa ai presupposti dell'azione di riduzione".

³⁹¹ In tal senso, anche i lasciti e le liberalità a favore di terzi sono colpite dall'art. 549 c.c. quando costituiscono una modalità del lascito della legittima (cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 91; Id., *La successione necessaria*, op. cit., 1984, p. 100 nota 7).

³⁹² Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 126 nota 49.

Rientrerebbe nel novero di tale norma, dunque, anche la seguente fattispecie: “*lego a mia figlia il fondo tuscolano, in sostituzione della quota di legittima ai sensi dell’art. 551 c.c., a condizione che si laurei in medicina*”³⁹⁴.

In ordine al punto 2, invece, l’onor del vero richiede di far presente che la questione della riconducibilità dei legati a favore di terzo gravanti sulla quota di legittima sotto la scure del divieto di cui all’art 549 c.c. risulta un aspetto fortemente dibattuto in dottrina³⁹⁵. La nitidezza con cui i due criteri, oggettivo e soggettivo, sono stati delineati dai suoi autori, infatti, non si rivela altrettanto efficace sul piano concreto³⁹⁶. Ai nostri fini, occorre solo rilevare come la soluzione di tale dubbio, che ci porterebbe finanche troppo lontano, non risulta dirimente per il prosieguo

³⁹³ Giungono alla medesima conclusione anche FERRI L., *Successioni in generale*, Artt. 456-511, in *Comm. cod. civ.*, a cura di SCIALOJA A. – BRANCA G., Bologna-Roma, 1980, p. 123, e BONILINI G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, *op. cit.*, 2014, p. 150. Gli autori, in particolare, concludono nel senso del testo, oltre che richiamando un lontano precedente giurisprudenziale (Cass. 2 settembre 1953, in *Foro It.*, 1954, I, pp. 465 ss.), anche avendo riguardo alla natura sostituiva del legato rispetto alla quota riservata ai legittimari per legge. In altri termini, il legato in sostituzione di legittima altro non sarebbe che la stessa legittima in forma di legato e il legatario altro non sarebbe che un legittimario, sia pure non a titolo di erede, il quale fa peraltro numero con gli altri legittimari ai fini della determinazione della quota mobile prevista dall’articolo 537 c.c..

Si sottolinea, poi, come sia espressamente previsto che il legato in sostituzione gravi in primo luogo, e fino alla sua capienza, sulla quota indisponibile: ciò indurrebbe ad escludere la apponibilità di pesi e condizioni.

In buona sostanza, secondo tale orientamento dottrinale, il legato in sostituzione sarebbe una quota di riserva attribuita al legittimario che, in quanto tale, non potrebbe essere gravata da pesi e condizioni.

³⁹⁴ Esempio di CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, *op. cit.*, 2015, p. 497. *Contra* la teoria esposta nel testo, oltre lo stesso CAPOZZI G, *ivi*, p. 498, anche TAMBURRINO G., *voce Successione necessaria*, *op. cit.*, p. 1364; CANTELMO V.E., *I legittimari*, *op. cit.*, 1991, p. 85. Secondo costoro il legato sostitutivo non è quota di riserva, dal momento che la stessa legge stabilisce che esso è dato “*in sostituzione della legittima*”. Sarebbe la stessa espressione usata dal legislatore, ponendo il legato e la legittima in alternativa l’uno dell’altro, ad evidenziare un’antinomia che tradisce le differenze tra i due fenomeni, piuttosto che una identificazione fra gli stessi. Si sottolinea, poi, come sia previsto che, in caso di eccedenza, venga intaccata anche la disponibile, con la conseguenza che non c’è ragione per applicare l’art. 549 c.c.. Da ultimo, si evidenzia come la tutela del legittimario sia comunque assicurata dal fatto che egli potrebbe sempre rinunciare al legato e chiedere la legittima.

³⁹⁵ Per due recenti opinioni divergenti, che ricostruiscono la questione in tutta la sua complessità, cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, *op. cit.*, 2000, pp. 91 ss.; MAGRÌ A., *Principio di intangibilità della legittima e legato*, *op. cit.*, p. 26 ss..

³⁹⁶ Cfr. TULLIO A., *La successione necessaria*, *op. cit.*, p. 266.

dell'argomentare poiché attinente a disposizioni, i legati, aventi natura esclusivamente *mortis causa*.

Per l'economia del presente svolgimento, interessa solo fermare il dato ai sensi del quale rientrano nell'ambito applicativo della norma in commento le disposizioni non autonome (clausole) accessorie rispetto l'attribuzione della legittima che limitano o condizionano o differiscono nel tempo o depauperano nel contenuto il diritto del legittimario³⁹⁷, senza costituire disposizioni a favore di terzi³⁹⁸. Quest'ultime, infatti, purché *inter vivos* (pena cadere nel dibattito dottrinale che, invece, vogliamo volutamente evitare), ricadono certamente sotto l'azione di riduzione.

Da tale conclusione, se ne può trarre una ulteriore, anch'essa di assoluta rilevanza, come vedremo, nel prosieguo del nostro argomentare.

L'art. 549 c.c. si applica laddove non solo vi sia delazione della quota di legittima, ma anche semplice vocazione nella stessa³⁹⁹.

³⁹⁷ Rientrerebbe così nel novero della norma qualsivoglia modalità che, pur non intaccando il valore dei beni costituenti la riserva attribuita al legittimario, costituisca un limite alla disponibilità ed al godimento dei medesimi da parte di costui. In altri termini, ricadono sotto la presente norma quelle disposizioni dalle quali consegue una modifica nella posizione giuridica dei legittimari rispetto ai beni oggetto della riserva. Così BONILINI G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, op. cit., 2014, p. 189; CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, op. cit., 2015, p. 471.

³⁹⁸ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 91; CAPOZZI G., op. loc. ult. cit. Secondo gli A. la norma estende anche oltre il proprio spettro applicativo, ma, come detto, sul punto non possiamo intrattenerci.

³⁹⁹ Sulla distinzione fra vocazione e delazione cfr. CARIOTA FERRARA L., *Le successioni per causa di morte*, op. cit., pp. 98 ss. e spec. p. 100: "Vocazione è il titolo per cui si succede; il titolo che dà il diritto all'eredità; è la chiamata (vocatío) all'eredità ... essa sta nel testamento o nella norma legislativa La delazione è l'attribuzione, in favore del chiamato, del diritto a succedere ... sul fondamento della vocazione ... (la delazione è, ndr) una conseguenza giuridica dell'altra (come il passaggio di proprietà a favore del comparatore è una conseguenza della vendita). Tutto ciò spiega come la delazione può non coincidere con la vocazione: essa può seguire più tardi o rimanere incerta (delazione che segue o non segue alla vocazione sotto condizione sospensiva, ad esempio)"; più recentemente, nel medesimo senso, CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, op. cit., 2015, p. 22: "la vocazione indica l'aspetto soggettivo, vale a dire la designazione, fatta per legge o per testamento, di coloro che dovranno succedere.... La delazione ... indica l'aspetto oggettivo del procedimento successorio intesa come il complesso dei diritti, dei doveri e delle altre situazioni giuridiche che viene, alla morte del titolare, offerto al soggetto che succede. Nella maggior parte dei casi, vocazione e delazione si verificano nello stesso momento, vale a dire alla morte del de cuius; la differenza pratica tra le due figure, quindi, sovanisce. Il carattere distintivo, invece, emerge qualora tra i due fenomeni non vi sia coincidenza temporale. Ciò avviene nelle seguenti ipotesi: istituzione sotto condizione sospensiva...".

Diversamente si dovrebbe – assurdamente – concludere nel senso di ritenere esente dal divieto in parola la seguente disposizione testamentaria: “istituisco erede mio figlio sotto condizione sospensiva che si laurei in medicina”⁴⁰⁰.

In tal caso è evidente che vi sia solo vocazione (la disposizione testamentaria a carattere universale) e la delazione (intesa come elemento oggettivo dell’acquisto dei beni ereditari) sia posticipata.

Anzi, a dir bene, sulla scorta di simili considerazioni, la dottrina ritiene che sia sempre e solo la vocazione a poter essere gravata da pesi e condizioni, che ostacolano la successiva delazione⁴⁰¹.

Venendo agli effetti della violazione dell’articolo 549 c.c. si discute se le disposizioni che gravano con pesi e condizioni i diritti dei legittimari siano nulle o, diversamente, inefficaci.

La dottrina maggioritaria sostiene che si tratterebbe di nullità poiché tale sanzione, più grave nel confronto con l’azione di riduzione, trova la sua ragione nella intenzionalità del testatore di apporre pesi e condizioni alla legittima⁴⁰². Dunque, in simile casi, sarebbe coerente che al legittimario spetti una tutela maggiore⁴⁰³.

Ad avviso di altra dottrina⁴⁰⁴, invece, i pesi o le condizioni di cui all’articolo 549 c.c. sarebbero colpiti da una forma di “inefficacia relativa”

⁴⁰⁰ Cfr. TULLIO A., *La successione necessaria*, op. cit., p. 267.

⁴⁰¹ Cfr. CARIOTA FERRARA L., *Le successioni per causa di morte*, op. cit., p. 246: “Precisiamo: la vocazione è, essa, condizionale, perché costituisce, secondo noi, il titolo giuridico, il negozio giuridico (disposizione testamentaria) come tale capace di elementi accidentali; non può, certo, essere condizionale la delazione, chi è l’effetto, cioè l’attribuzione di un diritto a succedere, così come la condizione si appone alla compravendita e non certo all’acquisto del diritto di proprietà che ne consegue. Pensare diversamente significa ... trasportare la condizione dal titolo di un negozio al suo effetto...”.

⁴⁰² Cfr. MAGRÌ A., *Principio di intangibilità della legittima e legato*, op. cit., p. 26 testo e ivi nota n. 3 per una compiuta rassegna delle posizioni in tema.

⁴⁰³ Cfr. FERRI L., *Dei legittimari*, op. cit., p. 103; CICU A., *Successione legittima e dei legittimari*, op. cit., p. 181; SANTORO PASSARELLI F., *Appunti sulla successione necessaria*, op. cit., p. 71; PINO A., *La tutela del legittimario*, op. cit., p. 119.

⁴⁰⁴ MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 1984, p. 104. Nell’edizione del 2000, a pp. 95 ss. l’Autore pare assestarsi sulla idea della nullità invocabile dal solo legittimario essendo l’unico portare di un interesse ex art. 100 c.p.c., mentre a pp. 221-222, in tema di applicazione dell’art. 549 c.c. alla donazione modale, torna a parlare nei termini esposti nel testo. Sul punto v. *infra*.

che opera di diritto, senza bisogno di una pronuncia costitutiva del giudice, ma che non può essere rilevata se non in seguito ad una espressa eccezione formulata dal legittimario.

Quanto al piano delle conseguenze sostanziali della sanzione, a prescindere da quale essa sia, in caso di attribuzione al legittimario di una quota superiore a quella riservata, se la condizione o il peso sono di per sé leciti, allora sono solo parzialmente nulli, nella misura in cui gravano sulla legittima; se, invece, sono illeciti, si considerano come non apposti *ex art. 634 c.c.*, salvo comunque il caso dell'art. 626 c.c..

A tal punto, conclusa, pur sommariamente, l'indagine circa l'estensione operativa del principio di intangibilità della legittima e delle tutele che a questo conseguono, recuperiamo, adesso, le fila del nostro discorso.

5. Due trust, due lesioni, due tutele

L'esame della dottrina intervenuta sul tema trust liberale *inter vivos* e tutela dei legittimari ha permesso di evidenziare che il tratto comune agli studiosi sia l'applicazione, insensibile alla diversificazione fenomenologica, dell'azione di riduzione.

Sul presupposto che tale impostazione metodologica sia conseguita ad una assunta identità di lesione alla legittima prodotta dalle diverse configurazioni strutturali di un trust, ci siamo interrogati sulla opportunità di ritenere, invece, non sempre identica a sé stessa la lesione derivante da siffatti negozi. Così da giustificare una possibile diversità di rimedi esperibili nelle distinte situazioni: azione di riduzione laddove il beneficiario sia estromesso dal trust; art. 549 c.c. ove, invece, l'erede necessario sia considerato fra i beneficiari.

Per una terza ipotesi ricostruttiva, che ravvede nella annullabilità la sanzione derivante dalla norme in esame cfr. CARIOTA FERRARA L., *Un caso in tema di legato a carico di legittimari lesi*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1959, I, p. 511, nota 8.

Abbiamo quindi esaminato la portata del c.d. principio di intangibilità e le tutele che lo presidiano per verificare se nel nostro ordinamento esistono diversi tipi di lesioni dei diritti dei legittimari.

All'esito, è possibile affermare che il legittimario, ferma restando l'apparente obbligatorietà che venga soddisfatto con beni ereditari, può essere leso nei propri diritti in due distinte situazioni.

Anzitutto può patire una lesione "economica", che interviene laddove il *de cuius* abbia disposto lasciti o liberalità in vita a favore di terzi in maniera tale che nel *relictum* si trovi una quota di valore complessivo inferiore a quello riservatogli dalla legge. L'economicità della lesione deve vedersi in ciò: il legittimario patisce un mancato incremento del proprio patrimonio. Ad un depauperamento liberale del patrimonio del *de cuius*, infatti, non corrisponde un pari arricchimento del legittimario. Sul fronte del rimedio, una simile lesione trova tutela con l'azione di riduzione⁴⁰⁵.

⁴⁰⁵Apparentemente potrebbe esserci eccepito di essere caduti in contraddizione.

Da una parte, infatti, abbiamo detto alla precedente nota 247 con MENGONI L., *La successione necessaria, La successione necessaria, op. cit.*, 2000, p. 230, che la lesione della legittima alla quale pone rimedio l'azione di riduzione "designa una situazione giuridica, prodotta da liberalità eccessive, che impedisce all'avente diritto l'acquisto della porzione legittima". Mentre, adesso, affermiamo che la lesione alla legittima presupposto dell'azione di riduzione consista in una lesione "economica".

La "sovrapposizione terminologica" esposta, tuttavia, non deve trarre in inganno, poiché i concetti giuridico ed economico sono spesi in contesti differenti.

Il concetto di lesione giuridica cui fa riferimento Mengoni attiene al piano della vocazione del legittimario: le liberalità eccessive disposte dal *de cuius*, in vita o *mortis causa*, determinano che in capo a quest'ultimo non si verifichi alcuna delazione in suo favore poiché non possono esservi due delazioni diverse ed incompatibili in ordine agli stessi beni (cfr. MENGONI L., *La successione necessaria, op. ult. cit.*, 2000, p. 57 ss.). Conseguentemente nei confronti dell'erede necessario, prima del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, non si apre la successione necessaria, dunque fino a tal momento non v'è alcuna vocazione nella quota (cfr. MENGONI L., *La successione necessaria, op. ult. cit.*, 1984, p. 84). Con ciò si spiega anche la c.d. natura costitutiva dell'azione di riduzione senza che la relativa sentenza rappresenti il titolo di acquisto della legittima da parte del legittimario: il reclamo dei beni tramite l'azione giudiziaria concorre a integrare la fattispecie della successione necessaria.

Precisato ciò, il concetto di economicità cui facciamo riferimento nel testo, invece, attiene al piano degli effetti sostanziali conseguenti in capo al legittimario dall'esistenza di disposizioni lesive. E ciò non è contraddittorio con quanto appena affermato, bensì coerente: l'inesistenza di delazione, cioè l'assenza nel *relictum* di beni sui quali il legittimario possa soddisfare la sua legittima per effetto di disposizioni lesive, determina il difetto di vocazione del legittimario che, in conclusione, non percepisce quanto, invece, gli spetta *ex lege*. Il che in termini economici-sostanziale consiste in un mancato guadagno.

Oppure il legittimario può assumere di aver subito una lesione “*giuridica*”, ravvisabile in quei casi in cui l’erede necessario sia chiamato nella sua quota, ma in maniera tale da non permettergli il libero godimento della stessa. Vale a dire quando la legittima, pur attribuitagli, sia gravata da pesi o vincoli di qualsiasi natura risultanti in un ostacolo all’acquisizione della legittima in piena proprietà⁴⁰⁶.

In tali casi la lesione si avverte non tanto nella consistenza patrimoniale dei beni, bensì nella modificazione della posizione giuridica dei legittimari rispetto ai beni oggetto della riserva poiché il legittimario, nonostante sia stato chiamato nella sua quota, non può beneficiarne in piena proprietà giusta apposizione di pesi o condizioni.

Ciò posto, l’esame del principio di intangibilità ha permesso di individuare un’ulteriore argomento spendibile ai fini del nostro argomentare.

Nel nostro ordinamento ad un diversità di lesione corrisponde una diversità di tutele: la lesione di tipo *economico* trova tutela con l’azione di riduzione; mentre nel caso di lesione *giuridica* il rimedio è quello dell’art. 549 c.c..

A questo punto, quindi, abbiamo elementi sufficienti per verificare la fondatezza dell’affermazione per cui la pluralità di lesioni ravvisata nell’ordinamento, alla quale corrisponde una diversificazione rimediale, possa riscontrarsi anche nel caso di trust.

5.1. Ipotesi c.d. della “costituzione in trust della quota di legittima”

Immaginiamo il caso in cui il disponente, durante la propria vita, istituisca un trust nel quale conferisca beni per un valore (100) anche superiore alla quota di legittima del figlio (pari a 90), unico legittimario, designandolo irrevocabilmente come beneficiario, ma subordinando l’attribuzione finale dei beni già determinati al decorso di un termine ancora pendente al momento dell’apertura della successione.

⁴⁰⁶ Escludiamo, volutamente, di prendere posizione sui legati.

Immaginiamo, quindi, che il disponente, ritenendo di aver sufficientemente tacitato il proprio legittimario, leghi i restanti suoi averi (pari a 80) a favore di una terza persona.

Ammettiamo, infine, che il trust sia regolato da una legge che non riconosce l'operatività della regola c.d. *Saunders v. Vautier*, dunque, al beneficiario, pur essendo *absolutely entitled*, non sia data facoltà di chiedere al trustee l'erogazione immediata del fondo in trust⁴⁰⁷.

Posta tale ipotesi, al momento dell'apertura della successione, si presenta la seguente situazione: il legittimario non consegue alcun bene, poiché, da una parte, la quota di riserva è conferita in trust, dall'altra, il residuo *relictum* è disposto per testamento a favore di un terzo.

Domandiamoci, allora, come il legittimario possa reagire in tutela delle proprie ragioni.

Assumiamo l'impostazione della dottrina sinora pronunciata sulle fattispecie di trust *inter vivos* con effetti *post mortem* lesivi della legittima, secondo la quale, ricordiamolo, non v'è alcun interrogativo in ordine a quale sia il rimedio esperibile nei confronti del trust liberale *inter vivos*, giacché questo è sempre e soltanto l'azione di riduzione.

Dallo sposare tale orientamento, ne consegue che il trust in questione sarà soggetto all'azione di riduzione solo per il valore di 10, poiché il legittimario, al fine di reintegrare la propria quota di legittima (pari a 90), è "costretto" dapprima a colpire integralmente la disposizione testamentaria a favore del terzo (pari a 80) ed il trust solo per la restante parte.

Ciò accade perché dalla circostanza che la dottrina dei trust professi sempre e comunque l'azione di riduzione deriva che il trust produca sempre e comunque una lesione di tipo economico, cioè un mancato guadagno⁴⁰⁸.

⁴⁰⁷ Per l'approfondimento su tale regola v. Cap. I, nota 58.

⁴⁰⁸ Il parallelismo tra azione di riduzione e lesione di tipo economico non è esplicitamente affermato dalla dottrina formatasi sul tema della riducibilità del trust liberale *inter vivos* con effetti *post mortem*, ma deriva dalla ricostruzione sistematica delle

Ora, in termini di diritto delle successioni, il mancato guadagno cui abbiamo appena fatto riferimento si traduce nella mancata imputazione *ex art. 564*, Il co. di alcun valore da parte del legittimario.

Cosicché, il legittimario, all'apertura della successione, compirà il seguente calcolo *ex artt. 556 e 564 c.c.*: calolerà il patrimonio in trust (100) nel *donatum*, al quale sommerà il *relictum* (80) e su tale massa calolerà la sua quota da riservatario (90). Tuttavia, egli, pur destinatario finale assolutamente determinato (sia nell'*an* che nel *quantum*), non andrà ad imputare alla sua quota di legittima il valore che conseguirà dal trust.

Dunque, assumendo di non aver ricevuto alcunché (imputerà 0), il legittimario concluderà di dover reintegrare la propria quota.

A questo punto, però, la prima disposizione liberale ad andare incontro a riduzione non sarà il trust, bensì il legato disposto a favore del terzo.

Infatti, a prescindere da quale sia ritenuta maggiormente condivisibile fra le tesi esposte con riferimento al problema dell'ordine delle liberalità riducibili, il trust in esame prenderà sempre data dalla stipula del negozio. Dunque non si pone neppur il dubbio se il negozio debba essere ridotto insieme alla disposizione testamentaria, venendo, invece, certamente dopo la stessa⁴⁰⁹.

In conclusione, il legittimario conseguirà sia l'oggetto del legato a favore del terzo, avendolo ridotto, sia l'oggetto del trust, risultando egli beneficiario.

A noi sembra che una simile conclusione sia insostenibile per l'ordinamento.

Da una parte, viene sacrificata l'aspettativa del legatario che subisce la riduzione della disposizione a lui favorevole, dall'altra, viene travolta la pianificazione patrimoniale approntata dal disponente-*de cuius*, senza che

lesioni alla legittima e delle corrispondenti tutele nel nostro ordinamento compiuta nei precedenti paragrafi 3 e 4.

⁴⁰⁹ Alla medesima conclusione si perviene anche ipotizzando di applicare, nel caso di specie, l'art. 549 c.c. al legato disposto a favore di terzo, per quanti ritengano che si possa applicare tale norma anche alle disposizioni a favore di terzi interamente gravanti sulla disponibile. Cfr. il precedente paragrafo 4, testo e nota 391.

questa, all'evidenza, avesse condotto – in termini di valori economici – a risultati lesivi della legittima⁴¹⁰.

Proviamo, allora, ad intervenire con l'ipotesi di lavoro da noi profilata: applicare l'art. 549 c.c..

Sulla scorta di quanto emerso dall'analisi del principio di intangibilità della legittima, tale rimedio è riservato ai casi in cui la lesione alle prerogative del legittimario sia di natura giuridica e non economica, altrimenti si applicherebbe l'azione di riduzione.

Il quesito, dunque, è il seguente: il conferimento in trust della quota di legittima determina una lesione giuridica e non economica a carico del legittimario?

A nostro avviso la risposta deve essere affermativa.

Presupposto e consistenza della lesione economica è che il legittimario patisca un mancato incremento del proprio patrimonio a fronte di un depauperamento liberale del patrimonio del *de cuius*.

A nostro avviso, nel caso oggetto del presente paragrafo, il successore obbligatorio, al momento dell'apertura della successione, pendente ancora l'evento cui il disponente ha subordinato la designazione beneficiaria, non può affermare con il crisma della certezza di subire un mancato guadagno.

Nella misura in cui abbiamo immaginato che la sua posizione beneficiaria sia sottoposta a termine iniziale, invero, sarà solo questione di

⁴¹⁰ Un ragionamento non dissimile, anch'esso riguardoso della volontà del disponente laddove questi determini un sistema di pianificazione patrimoniale successoria equo, è stata svolta dal Guardasigilli nella relazione al Codice Civile n. 270 in tema di donazioni e legati in conto di legittima nell'ipotesi di rinuncia del beneficiario. Segnatamente il Guardasigilli ha rilevato che la rinuncia alla successione da parte di un figlio che sia stato beneficiario da una donazione in conto di legittima, fa aumentare la quota di legittima degli altri figli e quindi può comportare la riduzione di liberalità fatte dal *de cuius* a titolo di disponibile, che non sarebbero soggette a riduzione se il legittimario, invece, avesse accettato. Ebbene, nell'individuare la soluzione tuttora vigente all'articolo 552 c.c. (di sacrificio, in deroga all'art. 558 c.c., delle ragioni del legittimario tacitato ma rinunziante prima di qualsiasi altra liberalità), il Guardasigilli ha ritenuto necessario salvaguardare "il rispetto della volontà del *de cuius* che, facendo la donazione in conto di legittima, non intendeva né precludersi la possibilità di attribuire a suo piacimento la disponibile, né alterare la situazione degli altri legittimari".

tempo perché la quota di riserva ivi conferita gli venga trasmessa dal trustee.

Del resto, perfino qualora, invece che a termine iniziale, la posizione beneficiaria fosse stata sottoposta a condizione sospensiva, residuerebbe comunque in favore del legittimario designato la possibilità che egli riceva la quota riservataria, anche ove siano previsti dei beneficiari "sostitutivi".

Certo potrebbe eccepirsi che, in realtà, il legittimario patisca comunque una lesione economica, un mancato guadagno, perché i beni, invece che nella sua proprietà, sono nel patrimonio del trustee⁴¹¹.

Ma a tale eccezione noi replichiamo quanto segue: il trustee tiene la *trust property* esclusivamente nell'interesse dei beneficiari⁴¹².

Se il legittimario è designato beneficiario, il conferimento della quota in trust⁴¹³ non è di per sé lesivo delle ragioni di quest'ultimo; anzi, addirittura potrebbe risolversi in un beneficio nei suoi confronti⁴¹⁴.

⁴¹¹ Così GRAZIADEI M., voce *Trust nel diritto angloamericano*, *op. cit.*, p. 264, la quale osserva che la lesione della legittima dipenderebbe dal trasferimento della proprietà dei beni in trust da parte del *settlor* al trustee.

⁴¹² Così la dottrina inglese che parla di proprietà del trustee come soggetto "*under an obligation to use his ownership for the benefit of the other*", cioè il beneficiario (SALMOND cit. in BARTOLI S., *Il Trust*, *op. cit.*, p. 198).

Potrebbe assumersi, in un'ottica sostanzialistica, che il trustee tenga il patrimonio nell'interesse del disponente che gli ha impresso una certa destinazione. Ma tale conclusione travisa completamente la struttura del trust: una volta conferiti i beni, il disponente "*esce di scena*" (v. BARTOLI S., *Il Trust*, *op. cit.*, 2001, p. 198-199 e gli autori inglesi ivi citati). Al disponente, invero, permangono limitati poteri di controllo, diretto ed indiretto sul trust. Quanto ai primi si annovera la possibilità di revocare il trust e di modificare la lista dei beneficiari. Quanto ai secondi la possibilità di istituire un *protector*, c.d. guardiano nella nostra lingua, che assuma decisioni vincolanti per la gestione del *trust fund* da parte del trustee, ma la cui responsabilità per il compimento del suo ufficio, al pari di quella trustee, si esplica verso i beneficiari, non verso il disponente. Tuttavia, se i poteri di controllo fossero maggiormente incisivi, a tal punto da trasformarsi in gestori, ricorrerebbe la fattispecie invalida dello *sham trust*. (v. BARTOLI S., *Il Trust*, *op. cit.*, 2001, pp. 198 ss.).

In linea con quanto appena riferito, del resto, si assesta anche il sistema della responsabilità del trustee. Se il trustee viola le indicazioni dal disponente, infatti, la tutela spetta non certo al disponente, quanto semmai ai beneficiari (Cfr. BARTOLI S., *Il Trust*, *op. cit.*, 2001, pp. 232 ss.). Pertanto è assolutamente fuorviante assumere che il trustee tenga i beni in proprietà per il disponente. Il trustee tiene la proprietà solo ed esclusivamente nell'interesse dei beneficiari. Cfr., in ogni caso, Cap. I note 56 e ss..

⁴¹³ Inteso come trasferimento dei beni al trustee.

⁴¹⁴ Ipotizziamo che nel medesimo caso del testo sia applicabile la regola c.d. *Saunders v. Vautier*, dunque il legittimario *quesito* possa chiedere l'erogazione della *trust property* in suo favore in qualunque momento a suo piacimento, oppure che il termine finale del

La lesione, dunque, non è di stampo economico, non consiste in un mancato guadagno.

L'attentato alle prerogative del legittimario consiste in una modificazione della relazione giuridica intercorrente con i beni oggetto di riserva.

Il motivo è chiaro.

Al momento dell'apertura della successione il legittimario ha diritto di conseguire la piena proprietà dei beni oggetto della riserva⁴¹⁵.

Tale diritto trova il proprio titolo giuridico nella "*vocazione testamentaria o intestata*" o nella "*vocazione necessaria in conseguenza della riduzione pronunciata*" contro il beneficiario della disposizione lesiva⁴¹⁶.

Ciò vale a dire che ove il legittimario sia stato estromesso dal *de cuius* deve agire in riduzione per aprire nei suoi confronti la successione necessaria e recuperare a sé il titolo giuridico, la vocazione, a prendere la misura di beni a lui dovuta⁴¹⁷.

Nel caso di specie l'attribuzione di tale titolo (in altre parole, la vocazione) è già intervenuta a favore del legittimario attraverso la designazione nella posizione beneficiaria. Tuttavia, è preclusa la "delazione" in suo favore della quota conferita in trust poiché la

trust coincida con la morte del disponente. In tal caso, fermo che ritengo possa convenirsi sul fatto che un trust così configurato non danneggi l'erede necessario, è possibile affermare che il legittimario trovi giovamento dal vincolo del negozio in parola: una volta ivi conferiti i beni vengono vincolati a fare ingresso nel patrimonio del legittimario ben prima della morte del disponente, al riparo da azioni esecutive dei creditori di questi o, in ogni caso, da una utilizzazione in spregio alle sue aspettative successorie (sulla quale, com'è evidente, il legittimario non avrebbe nulla da poter eccepire ove il trust non esistesse).

Alla medesima conclusione, del resto, conduce la valutazione del caso in cui l'attribuzione finale del trustee coincida con un momento successivo alla morte del disponente, ove il destinatario finale sia un legittimario incapace. Le norme sulla divisione compiuta dal testatore, nonché, in ultima sede, la L. sul c.d. Dopo di Noi, condividono infatti l'idea dell'opportunità che il patrimonio relitto destinato ad un soggetto "debole" trovi una amministrazione maggiormente capace fino a che questi resti nello stato di incapacità.

⁴¹⁵ Cfr. *retro* par. 1.2, testo e nota 247, e par. 3.

⁴¹⁶ Cfr. prec. nota 405 e MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 237, del quale sono le parole virgolettate nel testo.

⁴¹⁷ *Ibidem*.

“vocazione”, *rectius* la posizione beneficiaria, è gravata da termini o condizioni.

Affinché possa godere della piena proprietà della quota di riserva, il legittimario è costretto ad attendere l’avvenire di eventi futuri previsti dal disponente, se la posizione beneficiaria è sotto termine iniziale, il legittimario; mentre, resta addirittura nella incertezza se mai riceverà la *trust property*, se la designazione beneficiaria è condizionata sospensivamente.

La lesione alla legittima, allora, si avverte in quelle regole e condizioni che, gravando sulla designazione beneficiaria, ostacolano l’attribuzione al legittimario immediata e certa sin dal momento dell’apertura della successione della quota riservataria conferita nel trust.

In altri termini, nel trust in cui il legittimario sia anche beneficiario, la lesione consiste nel fatto che alla designazione nella posizione beneficiaria è apposta una disposizione non autonoma (clausola) che limita o condiziona o differisce nel tempo o depaupera nel contenuto il diritto del legittimario a conseguire la quota, diminuendolo *vel in quantitate vel in tempore*.

Che è esattamente il tipo di lesione *giuridica* presa in considerazione dall’art. 549 c.c.⁴¹⁸.

Per questo motivo, riteniamo che di fronte all’ipotesi della costituzione in trust della quota di legittima, la tutela del legittimario debba intervenire per mezzo della citata norma, anziché dell’azione di riduzione.

Nel prossimo capitolo, dunque, valuteremo a fondo se la suggestiva ipotesi di lavoro fin qui esposta sia sostenibile nel nostro ordinamento.

⁴¹⁸ Recuperiamo qui, per comodità, la precedente nota 307: “Rientrerebbe così nel novero della norma qualsivoglia modalità che, pur non intaccando il valore dei beni costituenti la riserva attribuita al legittimario, costituisca un limite alla disponibilità e al godimento dei medesimi da parte di costui. In altri termini, ricadono sotto la presente norma quelle disposizioni dalle quali consegue una modifica nella posizione giuridica dei legittimari rispetto ai beni oggetto della riserva. Così BONILINI G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, op. cit., 2014, p. 189; CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, op. cit., 2015, p. 471.”.

Ricordiamo, infatti, che l'estensibilità dell'art. 549 c.c. ad un atto *inter vivos* è ancora tutta da dimostrare.

Tuttavia, fin da subito, proviamo, come ipotizzato, ad applicare l'art. 549 c.c. alla ipotesi di trust presa in considerazione nell'esordio del presente paragrafo per vedere se, effettivamente, conduce a risultati più ragionevoli.

Al lettore più attento non sarà sfuggito che la prospettata diversificazione in tema di lesività del trust si traduce, in termini del diritto delle successioni, in un problema di devoluzione della quota e di imputazione *ex art. 564, II co., c.c.*

Immaginando l'operatività del 549 c.c. sulla posizione beneficiaria, quest'ultima sarà "liberata" dai termini e condizioni cui è sottoposta così che il legittimario può conseguire immediatamente i beni oggetto del trust. Conseguentemente il legittimario dovrà imputare il valore della propria posizione beneficiaria, cioè il valore di quanto conferito in trust, e la tutela *ex art. 554 c.c.* sarà a lui preclusa con salvezza sia dell'acquisto del terzo che del programma successorio predisposto dal disponente nel rispetto delle quote legali⁴¹⁹.

Tanto consegue alla qualificazione della lesione provocata dal caso del trust in cui sia conferita la quota di legittima in termini di giuridicità, anziché di economicità, ed alla parallela diversificazione delle tutele per i legittimari.

⁴¹⁹ Fermi i valori precedentemente esposti, stante cioè il valore dell'eredità comprensiva delle donazioni di 180, se il legittimario imputa *ex art. 564, II co., c.c.* il valore del trust (100), egli non potrà assumere di dover reintegrare la propria quota per mezzo della riduzione di altre disposizioni. Dovrà, invece, trovare una tutela che "svincoli" la quota di riserva dal trust: a ciò è giustappunto funzionale l'art. 549 c.c..

5.2. Ipotesi del legittimario escluso dai beneficiari di un trust liberale

inter vivos con effetti post mortem

Rivolgiamo adesso l'attenzione all'ipotesi del trust liberale *inter vivos* con effetti *post mortem* di valore eccedente la misura disponibile e dai beneficiari del quale risulta escluso il legittimario.

Quale lesione determina tale negozio a carico del legittimario?

Indubbiamente una lesione economica.

Nei confronti del legittimario non si apre, in tutto o in parte, la successione necessaria nella misura dovuta né può assumersi che egli detenga già il titolo giuridico sostitutivo della vocazione *ex lege*, cioè la posizione beneficiaria.

Il legittimario estromesso dal trust, pertanto, è certo che non conseguirà mai quanto a lui spettante ai sensi degli artt. 536 ss., anche nel caso in cui i negozi attributivi del trustee restino sospesi o siano posticipati rispetto il momento dell'apertura della successione.

Egli patisce senz'altro un mancato guadagno: il suo patrimonio dovrebbe arricchirsi *iure successionis*, invece tale incremento patrimoniale non avviene né mai avverrà in ragione dell'atto esorbitante compiuto *inter vivos* dal disponente in favore di terzi.

Ciò del resto è perfettamente coerente con la considerazione, esposta nel paragrafo precedente, che il trustee tiene i beni in trust per i beneficiari e loro soltanto: sol che nel caso adesso in esame egli non rientra in tale categoria, dunque il trustee non tiene alcunché in suo favore.

In questi casi, dunque, il legittimario deve recuperare a sé il titolo giuridico, la vocazione, a prendere la misura di beni a lui dovuta e per farlo altro non può che intervenire con l'azione di riduzione.

In conclusione, sovviene il titolo del presente paragrafo: due trust, due lesioni, due tutele.

Due trust o, per meglio dire, due ipotesi di trust, distinte dal fatto che considerino o meno il legittimario fra i beneficiari.

Due lesioni e due tutele perché, da una parte, cioè nel caso della costituzione in trust della quota di legittima a favore del legittimario, figurandosi una lesione *giuridica* delle ragioni ereditarie, verificheremo l'applicabilità dell'art. 549 c.c..

Mentre dall'altra parte, per il caso di trust che esclude il legittimario dal novero dei beneficiari, determinandosi un sacrificio *economico* per il legittimario, ci concentreremo su quegli ostacoli pratici che incontrano l'applicazione dell'azione di riduzione.

D'altro canto: due trust, due lesioni, due tutele, ma un unico lavoro. Vale a dire che dalle considerazioni che si andranno a svolgere per l'una ipotesi saranno tratti utili argomenti anche ai fini dell'analisi dell'altra. Lo scopo è trovare distinte soluzioni, ma comunque coerenti fra loro e con l'intero impianto sistematico della tutela dei legittimari.

CAPITOLO TERZO

LE IPOTESI RICOSTRUTTIVE

1. Trust *inter vivos* con effetti *post mortem* e tutele dei legittimari

La parte conclusiva del lavoro è dedicata alla verifica della ipotesi ricostruttiva che un trust *inter vivos* con effetti *post mortem* – a seconda del fatto che annoveri o meno un legittimario fra i beneficiari finali – sia soggetto, rispettivamente, alla sanzione di cui all'art. 549 c.c., ovvero alla azione di riduzione.

Prima di addentrarci nella argomentazione di tale ipotesi pare opportuno rammentare come si è giunti, in conclusione, ad ipotizzare l'applicazione, in un caso, dell'art. 549 c.c. e, nell'altro caso, dell'azione di riduzione.

In estrema sintesi, il percorso argomentativo è stato il seguente.

Rilevata la funzionalità dello "strumento" trust ad assolvere la finalità di pianificazione successoria, nonché fugato ogni dubbio circa la compatibilità dello stesso con i principi generali del diritto delle successioni, abbiamo concentrato l'oggetto dell'indagine sulla tutela dei legittimari laddove simili trust eccedano il valore della disponibile.

Con la dottrina studiosa dei trust testamentari abbiamo constatato che un trust può risultare lesivo delle ragioni degli eredi necessari in maniera distinta a seconda della configurazione assunta: ben diverse, infatti, quanto agli interessi in giuoco, sono le situazioni nelle quali il legittimario sia beneficiario delle attribuzioni patrimoniali da compiersi ad opera del trustee, rispetto a quelle in cui beneficiario sia un terzo con pretermissione del legittimario.

Altresì, abbiamo rilevato come tali orientamenti abbiano proposto una diversificazione dei rimedi esperibili, specularmente alla diversa natura della lesione arrecata dai trust distinti nei tipi testé riferiti.

All'ipotesi del legittimario escluso dai beneficiari si applicherebbe l'azione di riduzione *ex art. 554 c.c.*

Mentre, l'ipotesi della *costituzione in trust della quota di legittima* cadrebbe a norma dell'art. 549 c.c..

Sulla scorta di tali considerazioni abbiamo ipotizzato che la differenziazione fenomenologica e speculare diversificazione dei rimedi esperibili, sia replicabile anche nel caso di trust *inter vivos* con effetti *post mortem* lesivo della legittima.

A tal punto, obbligatoriamente, abbiamo analizzato i contributi dottrinali in materia, complessivamente esposti lungo l'arco dell'ultimo ventennio.

Da tale indagine è stato possibile trarre una serie di considerazioni.

Anzitutto, la forte dissonanza nei risultati fra gli orientamenti che si sono avvicendati nel tempo.

In seconda battuta, la mancata rilevanza attribuita dalla dottrina all'ipotesi di costituzione in trust della quota di legittima.

Infine, e ciò che più conta, il comune tratto secondo cui un trust liberale *inter vivos* con effetti *post mortem* sia sempre e comunque soggetto ad azione di riduzione ove risulti lesivo dei diritti dell'erede necessario⁴²⁰.

Dunque, abbiamo ipotizzato che l' "errore" in cui è incorsa la *dottrina dei trust inter vivos* sia stato ritenere sempre identica a sé stessa la lesione prodotta da simile negozio così da applicare, *sic et simpliciter*, sempre e comunque, l'azione di riduzione a qualunque fattispecie ipotizzabile di trust *inter vivos* con effetti *post mortem*.

Dal canto nostro, invece, abbiamo ipotizzato che la fattispecie del trust *inter vivos* con effetti *post mortem* determini l'insorgere di lesioni a carico dei legittimari distinte in ragione della diversa configurazione strutturale assumibile dal negozio.

E tanto abbiamo supposto nell'idea che la distinzione nella lesività conduca ad una parallela diversità di rimedi esperibili nelle distinte

⁴²⁰ Cfr. Cap. II, par. 1.

situazioni: azione di riduzione laddove il beneficiario sia estromesso dal trust; art. 549 c.c. ove, invece, l'erede necessario sia considerato fra i beneficiari.

A tal punto, onde verificare la fondatezza logica dell'ipotesi di lavoro testé citata, abbiamo misurato l'assunto secondo cui un trust liberale *inter vivos* con effetti *post mortem* determini lesioni diverse in ragione della sua configurazione.

Ciò ci ha portati ad esaminare il principio di intangibilità della legittima vigente nel nostro ordinamento, giacché in difetto di una pluralità riscontrabile nelle pieghe del sistema sarebbe del tutto irrilevante professare una diversificazione nel solo caso del trust.

All'esito dell'analisi del principio dedotto dall'articolo 457, III comma c.c., siamo giunti a ritenere che il presupposto indefettibile di ogni violazione dei diritti dell'erede necessario sia l'aver patito da parte di costui una lesione di natura quantitativa.

In altri termini, abbiamo rilevato che vi è lesione di legittima ogniqualvolta, all'apertura della successione, sia violato il diritto del legittimario a ricevere i beni ereditari rappresentativi, in termini di valore, della quota di legittima.

Ciò, tuttavia, non è stato sufficiente a dare conto della complessità del significato della locuzione "lesione di legittima".

In ragione di ciò, abbiamo analizzato le tutele a disposizione del legittimario per reagire ad una lesione dei propri diritti, con il precipuo obiettivo di individuare, sulla falsariga nel noto brocardo inglese *remedies precede rights*, quali siano le cause della prospettata lesione e, dunque, come in sostanza la stessa possa essere arrecata.

L'esame delle norme disciplinanti l'azione di riduzione, da una parte, e dell'art. 549 c.c., dall'altra, ha permesso di evidenziare come siano incerti i confini applicativi di tali tutele e, corrispondentemente, come sia difficilmente decifrabile il quesito relativo a quale lesione reagisca una tutela ed a quale, invece, sopperisca l'altra.

Nel solco di tale questione, ampiamente dibattuta, abbiamo fatto riferimento ai diversi criteri distintivi elaborati dalla dottrina e dall'esame degli stessi abbiamo tratto le seguenti conclusioni.

L'azione di riduzione tutela il legittimario avverso lesioni di tipo *economico*, cioè contro atti dispositivi del *de cuius* aventi valore superiore alla quota disponibile, natura liberale e, come destinatari, soggetti diversi dall'erede necessario. In questi casi, la lesione sofferta dal legittimario si traduce, in termini patrimoniali, in un mancato guadagno: il patrimonio del *de cuius*, la cui devoluzione spetta al legittimario nella misura della quota riservata, è stato impoverito da alienazioni liberali verso terzi eccedenti, in termini di valore, la misura nella quota della quale l'ereditando poteva disporre.

Dal canto opposto, l'articolo 549 c.c. è una tutela rivolta a contrastare lesioni di tipo *giuridico*, cioè lesioni arrecate non tanto alla consistenza patrimoniale della quota riservataria nel quale il legittimario risulta vocato, quanto all'acquisto della delazione in piena proprietà e libero godimento della stessa al momento dell'apertura della successione.

La compiuta analisi è stata, quindi, trasposta nella materia che ci occupa ed applicata alle fattispecie di trust *inter vivos* con effetti *post mortem* nei quali siano stati conferiti beni il cui valore sia rappresentativo della quota di legittima.

Obiettivo del passaggio è stato riscontrare la diversità di natura della lesione alla legittima provocata nell'uno e nell'altro caso di trust divisati, onde applicare il parallelismo tra tipologie di lesioni e rimedi esperibili riscontrato nelle maglie del nostro ordinamento.

All'esito, è stato possibile affermare la diversa lesività della fattispecie di trust dai beneficiari del quale il legittimario risulti estromesso, rispetto all'ipotesi della costituzione in trust della quota di legittima a favore dello stesso legittimario.

In quest'ultimo caso, abbiamo constatato che la lesione prodotta a carico del legittimario ha natura *giuridica*.

A sostegno di tale conclusione abbiamo posto i seguenti argomenti.

Anzitutto, l'irragionevolezza dei risultati ai quali conduce una qualificazione in termini economici della lesione arrecata da siffatta fattispecie: in tal caso, stante il comprovato parallelismo fra lesioni e tutele, si dovrebbe applicare l'azione di riduzione, ma ciò conduce a risultati che sono, invece, da respingere (anche prescindendo da quale delle teorie dottrinali sulla riducibilità del trust si ritenga più fondata).

In secondo luogo, la peculiarità della posizione del trustee, che tiene la proprietà conferita nell'esclusivo interesse dei beneficiari, dunque anche verso il legittimario se egli è (anche) un beneficiario.

Infine, la circostanza che la lesione avvertita dal legittimario colpisca il titolo giuridico, già presente nel suo patrimonio, in forza del quale egli ha diritto a ricevere la quota di riserva, piuttosto che la consistenza di quest'ultima.

Sulla scorta di tali considerazioni e sempre in virtù della simmetria tra tipologia di lesione e rimedio azionabile, abbiamo assunto la fondatezza dell'ipotesi di lavoro proposta: l'applicazione dell'art. 549 c.c. al caso di conferimento in trust della quota di legittima.

Sul versante opposto, cioè con riferimento alla fattispecie del legittimario estromesso dal trust, abbiamo invece accertato che l'erede necessario patisce una lesione di tipo economico, poiché da tale trust non percepirà alcun beneficio patrimoniale a fronte del depauperamento del patrimonio del *de cuius* (mancato guadagno).

Conseguenzialmente, impiegando la medesima logica sussuntiva nelle logiche del sistema di tutela dei legittimari, abbiamo concluso che un trust lesivo dai beneficiari del quale il legittimario risulti escluso vada incontro all'azione di riduzione.

Adesso occorre verificare la tenuta sistematica di tali ipotesi di lavoro.

In tal senso, nella sezione prima del presente capitolo analizzeremo l'estensibilità dell'art. 549 c.c. al caso del trust *inter vivos* in cui sia stata conferita la legittima a beneficio dell'erede necessario.

Mentre la sezione seconda sarà dedicata all'esame del *quomodo* operativo dell'azione di riduzione nei confronti di un trust *inter vivos* con effetti *post mortem* figurante beneficiari terzi diversi dal legittimario.

CAPITOLO TERZO

SEZIONE PRIMA

Trust *inter vivos* con effetti *post mortem* ed art. 549 c.c.

1. L'ipotesi della costituzione in trust della quota di legittima: dell'applicabilità dell'art. 549 c.c.

La volontà di principiare gli sviluppi conclusivi del presente lavoro dalla ipotesi c.d. della costituzione in trust della quota di legittima trova origine in due ragioni di fondo.

Da una parte, la voglia di privilegiare un approccio innovativo al problema: per quanto emerso nei paragrafi iniziali del capitolo secondo, infatti, l'indagine dottrinale ha da sempre analizzato il tema della compatibilità tra il trust *inter vivos* con effetti *post mortem* e le norme poste a tutela dei successibili necessari con esclusivo riguardo all'ipotesi nella quale il legittimario sia rimasto escluso dal novero dei beneficiari⁴²¹.

D'altra parte, e ciò che più conta, il motivo per cui originare da tale ipotesi di trust deriva dall'intenzione di rispettare il risultato di un'analisi della prassi redazionale dei trust successori per come e quanto la stessa emerge in dottrina⁴²² e nelle (invero rare) pronunce della giurisprudenza che si è occupata dell'argomento in epoca recente⁴²³.

Ciò premesso, l'ipotesi di studio è quella di un trust istituito *inter vivos* il cui scopo sia quello di attribuire finalisticamente al legittimario un valore rappresentativo della quota di legittima al verificarsi di determinati eventi futuri e certi (*i.e.* il caso della attribuzione sottoposta a termine)

⁴²¹ Cfr. Cap. I, par. 6.2.1 e Cap. II, par. 1 e 2.

⁴²² Cfr. Cap. I par. 2 ed ivi nota 64, comprensiva di riferimenti bibliografici; nonché nel medesimo senso del testo PORCELLI G., *Successioni e trust*, *op. cit.*, p. 164; LUPOI M., *Istituzione del diritto dei trust*, *op. cit.*, 2016, pp. 367 e 310 laddove afferma di non conoscere ipotesi di trust esplicitamente istituiti per "frodare" le ragioni dei legittimari, cioè istituiti per indirizzare i benefici verso soggetti terzi.

⁴²³ Cfr. in part. Trib. Udine, 17 agosto 2015, n. 1148, *cit.*.

oppure incerti (*i.e.* il caso della attribuzione sottoposta a condizione) ancora pendenti al momento dell'apertura della successione.

Con riferimento a tale ipotesi abbiamo constatato che la lesività di tale trust ha natura "giuridica", cioè non si apprezza nel mero trasferimento dei beni compiuto dal disponente a favore del trustee, bensì in quei pesi che limitano o condizionano o differiscono nel tempo il diritto del legittimario a conseguire la quota.

Per questo motivo, in forza del parallelismo instaurato dal sistema tra lesione giuridica e rimedio di cui all'art. 549 c.c., abbiamo prospettato l'applicazione di tale norma.

Adesso, prima di analizzare il *quomodo* operativo di tale rimedio applicato al trust preso in esame, corre l'obbligo di verificare *in limine* l'estensibilità dell'art. 549 c.c. ad un atto *inter vivos*.

La ragione per cui si pone tale questione è chiara: secondo la dottrina maggioritaria⁴²⁴ l'art. 549 c.c. può applicarsi solo ai pesi e condizioni apposti con atti *mortis causa*.

Gli studiosi motivano tale in-estensibilità agli atti *inter vivos* sulla scorta dei seguenti argomenti: la lettera della legge, laddove si riferisce al solo "testatore", e la natura proibitiva della norma, che la renderebbe di stretta interpretazione.

Altresì, un'opposizione alla applicabilità dell'art. 549 c.c. agli atti *inter vivos* potrebbe derivare dalla sanzione che lo stesso comminerebbe seguendo la dottrina maggioritaria⁴²⁵, cioè la nullità. In termini espliciti, proporre l'estensione dell'art. 549 c.c. agli atti *inter vivos* significherebbe riconoscere una ipotesi di nullità sopravvenuta. Tuttavia, il concetto di invalidità successiva e/o di nullità sopravvenuta sarebbe intrinsecamente

⁴²⁴ Cfr. CICU A., *Successione legittima e dei legittimari*, *op. cit.*, p. 181; FERRI L., *Dei legittimari*, *op. cit.*, p. 106; MARINARO G., *La successione necessaria*, *op. cit.*, p. 156; CARNEVALI U., *La donazione modale*, *op. cit.*, p. 47; CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, *op. cit.*, 2015, p. 471.

⁴²⁵ Cfr. *retro* Cap. II, par. 4.

contraddittorio poiché l'invalidità deve essere rapportata esclusivamente al momento formativo del negozio⁴²⁶.

Occorre prendere posizione su ciascuno di essi.

Con riferimento all'ultimo argomento, può fondatamente eccepirsi che le ipotesi di nullità c.d. successiva sono ormai ben conosciute dalla moderna riflessione giuridica⁴²⁷, soprattutto ove l'atto di privata autonomia non esaurisca la sua vita nel momento istitutivo, bensì protragga i suoi effetti nel tempo⁴²⁸.

Senza contare, inoltre, che il problema non si viene nemmeno a porre accogliendo la diversa impostazione ai sensi della quale la sanzione riconducibile all'art. 549 c.c. sarebbe l'inefficacia relativa.

Così escluso il profilo dell'inammissibilità di un'ipotesi di nullità successiva, rimangono i rilievi attinenti al dato letterale ed alla natura di norma di stretta interpretazione come capisaldi della esclusiva applicazione dell'art. 549 c.c. alle disposizioni *mortis causa*.

Tali rilievi non appaiono insormontabili.

⁴²⁶ Per la ricostruzione della nullità in termini di inefficacia originaria, cfr., ad esempio, ROPPO V., *Il contratto*, in *Tratt. Dir. Priv.* a cura di IUDICA G. - ZATTI P., Milano, 2011, p. 690.

⁴²⁷ La riflessione intorno alla nullità c.d. successiva o sopravvenuta, di cui non è possibile dar conto in questa sede, si trova già in SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali*, *op. cit.*, pp. 250-251 e si è ampiamente sviluppata. In sintesi, la questione consiste nell'individuare la sanzione nel caso in cui, esaurito il ciclo di formazione del negozio pertanto ammesso nel mondo del diritto, sopraggiungano evenienze (cioè mutamenti dello stato di fatto destrutturanti o *jus superveniens*, cfr. PASSAGNOLI G., *Contratto usurario e sopravvenienza normativa*, 2002, Padova, p. 90) che, se fossero state presenti al momento della sua formazione, ne avrebbero comportato (oppure: se il negozio venisse ora posto in essere ne comporterebbero) la qualifica in termini di nullità. La dottrina dominante non dubita dell'esistenza del fenomeno della nullità sopravvenuta. Sul tema, cfr. RUSSO D., *Profili evolutivi della nullità contrattuale*, Napoli, 2008, pp. 147 ss. e spec. 151 dove l'A. da conto di come il presupposto per la configurabilità della nullità successiva venga ravvisato nello scarto temporale tra la produzione degli effetti e la perfezione del negozio. Presupposto che, nel caso di trust *inter vivos* con effetti *post mortem*, pare essere integrato appieno.

⁴²⁸ Così da permettere, in linea con la dottrina dominante, la distinzione fra il giudizio di rilevanza, contemporaneo alla formazione dell'atto, ed il giudizio di validità, da rendere al momento di esecuzione dell'atto (cfr. RUSSO D., *op. loc. ult. cit.*, per una compiuta rassegna delle posizioni in materia).

Con riferimento all'opinione che esclude in radice la possibilità di una interpretazione estensiva della norma, sulla scorta della natura proibitiva della stessa, è possibile osservare quanto segue.

La dottrina dominante ritiene che il principio di intangibilità della legittima sia espressivo di un principio di ordine pubblico non solo interno, ma anche di diritto internazionale privato⁴²⁹.

Risulta, dunque, contrario ad interpretazione logica restringere a priori lo spettro applicativo dei rimedi preposti a tutela di tale principio, argomentando unicamente dalla natura proibitiva della norma.

Peraltro, il riferimento alla natura "proibitiva" della norma fa venire alla mente il dibattito dottrinale sulla illiceità del negozio per contrarietà all'ordine pubblico.

In tale contesto, è stato rilevato come il problema della illiceità diventi un problema di "divieto di risultato"⁴³⁰.

Tale impostazione si presta ad essere replicata anche con riferimento all'ipotesi in esame: l'art. 549 c.c., seppur fa riferimento alle sole disposizioni testamentarie, in realtà vieta il risultato, comunque sia stato raggiunto, di apporre pesi e condizioni sulla legittima⁴³¹.

Una linea interpretativa non dissimile, del resto, è adottata con riferimento norme sull'azione di riduzione: di queste la dottrina⁴³² assume il carattere "materiale", con la conseguenza che il relativo ambito di

⁴²⁹ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p.

⁴³⁰ Cfr. NUZZO M., *Negozi Illeciti*, in *Enc. giur. Trecc.*, XX, 1990, p. 7-9. Secondo l'A., in presenza di complessi collegamenti negoziali, il giudizio sulla liceità non può essere "condotto con esclusivo riferimento agli elementi interni ai singoli negozi in concreto posti in essere dalle parti", poiché singolarmente considerati possono apparire leciti, ma in presenza di un "risultato" complessivamente illecito.

⁴³¹ In tal senso depone, altresì, l'interpretazione estensiva comunemente attribuita all'inciso "pesi e condizioni", all'interno della quale vengono considerate senza ulteriori distinzioni tutte quelle modalità che costituiscono un limite alla disponibilità ed al godimento dei beni costituenti la riserva attribuita al legittimario da parte di costui (cfr. BONILINI G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, op. cit., 2014, p. 189; CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, op. cit., 2015, p. 471).

⁴³² Cfr. PINO A., *La tutela del legittimario*, op. cit., p. 73.

applicazione è individuato non in base a criteri giuridici, ma soltanto in base a quelli economici⁴³³.

Ora, posto che il *vulnus* protetto da tali norme nonché la finalità cui ambiscono sono i medesimi (tutelare il legittimario contro una lesione alle sue ragioni), sarebbe incoerente ritenere che l'art. 549 c.c. sia una norma limitata dalla forma giuridica che le parti hanno fatto assumere all'atto, senza aver di conto del risultato economico dello stesso⁴³⁴. Specie da parte di chi ritiene che l'art. 549 reagisca ad una lesione ancora più grave della legittima perché intenzionale⁴³⁵.

Quanto all'argomento dell'interpretazione letterale, è noto, da una parte, come questa retroceda di fronte a un'interpretazione logica rispondente alla *ratio* legislativa (v. *supra*); dall'altra, come sia necessario ricorrere all'interpretazione evolutiva per adeguare il diritto positivo al moto della storia⁴³⁶.

In quest'ultimo senso, appare valorizzabile la considerazione che il riferimento dell'art. 549 c.c. al solo "testatore" sia stato pensato in un contesto in cui la delazione ereditaria contrattuale era impedita, mentre

⁴³³ Conferma la natura materiale delle norme richiamate dall'art. 809 c.c. anche TORRENTE A., *La donazione, op. cit.*, p. 64, che le definisce: "norme che prescindono dal mezzo impiegato e hanno di mira soltanto il fine che le parti si propongono, come risultato della loro attività".

⁴³⁴ Anche MARINI A., *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, Milano, 1976, p. 97 ritiene che "lo stesso ambito applicativo (dell'azione di riduzione, ndr) vada riservato alla tutela parallela accordata dall'art. 549 c.c." in ragione della medesima finalità perseguita, cioè la tutela del legittimario.

⁴³⁵ V. FERRI L., *Dei legittimari, op. cit.*, p. 103; CICU A., *Successione legittima e dei legittimari, op. cit.*, p. 181; SANTORO PASSARELLI F., *Appunti sulla successione necessaria, op. cit.*, p. 71; PINO A., *La tutela del legittimario, op. cit.*, p. 119; nonché, MAGRÌ A., *Principio di intangibilità della legittima e legato, op. cit.*, p. 26 testo e ivi nota n. 3 per una compiuta rassegna delle posizioni sul tema.

⁴³⁶ Per la critica ad un'esegesi prettamente letterale della norma, in considerazione del più corretto inquadramento della stessa mediante un'interpretazione sistematica ed assiologica, realizzata alla luce del contesto unitario di tutte le fonti costitutive dell'ordinamento, v. PERLINGIERI P., *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il brocardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. C.c. e la nuova Scuola dell'esegesi*, in PERLINGIERI P., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 297. Significative anche le riflessioni contenute in Id., *Profili del diritto civile*, Napoli, 1994, pp. 75 ss., ove si legge che: "«capire» la norma non è, non può essere, il risultato dell'esegesi puramente letterale, ma deve estendersi all'individuazione della sua logica e della sua giustificazione assiologica; e questo è impossibile senza alzare lo sguardo verso il resto dell'ordinamento e dei principi che lo sorreggono."

risulti meno coerente nel contesto giuridico moderno che ha ormai riconosciuto la derogabilità sostanziale del divieto dei patti successori ed ammette i negozi *inter vivos* con effetti *post mortem*⁴³⁷.

Anzi, proprio il riconoscimento nel nostro ordinamento della validità di negozi comunemente definiti “*alternativi*” al testamento induce a ritenere che alla parola “*testatore*” sia oggi più corretto dare il significato di “*ereditando*”.

Vieppiù. Infatti, dove non arriva l’interpretazione estensiva, l’applicazione dell’art. 549 c.c. agli atti *inter vivos* è motivata ai sensi dell’interpretazione sistematica, come appaiono aver compiuto quegli autori⁴³⁸ che hanno ricondotto al novero della norma il caso della fattispecie donativa compiuta nei confronti di futuro legittimario con onere previsto a favore di terzo.

La rilevanza di tale spunto ai fini del presente lavoro è evidente.

Occorre, pertanto, portarlo a compimento e, successivamente, verificare se può riscontrarsi anche nel caso di specie la presenza di quei presupposti che hanno condotto la dottrina a giustificare tale conclusione.

2. Sulla estensione dell’art. 549 c.c. agli atti *inter vivos*: l’ipotesi della donazione in conto di legittima con *modus* a favore di terzo

Nell’ipotesi di donazione compiuta a favore di un futuro legittimario con onere opposto a favore di terzo, la dottrina si è interrogata su quale sia la sorte del *modus* ove questo esaurisca o comprima eccessivamente il valore della donazione ricevuta dal legittimario.

In tale ipotesi, al momento dell’apertura della successione, ai fini della determinazione della quota riservata, nel *donatum* deve calcolarsi il valore della donazione per l’intero, poiché di tale importo è stato l’impoverimento del donante-*de cuius*. Diversamente, il legittimario

⁴³⁷ Per una valutazione “aggiornata” della portata del divieto di cui all’art. 458 c.c., v. BARBA V., *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, in *Quaderni della rivista Diritto delle successioni e della famiglia*, 2, Napoli, 2015.

⁴³⁸ V. *infra* per immediati riferimenti bibliografici.

imputa *ex art.* 564, II co. c.c. solo la misura dell'arricchimento conseguito, cioè il valore della donazione ricevuta al netto dell'onere apposto in favore di terzo⁴³⁹.

Se da tali calcoli risulta che la quota spettante al legittimario è stata lesa, possono ipotizzarsi due percorsi alternativi: azione di riduzione contro il *modus*⁴⁴⁰ oppure applicazione estensiva dell'art. 549 c.c. al medesimo⁴⁴¹.

La terza via⁴⁴², secondo la quale nella formazione della quota di legittima occorre tenere conto del deprezzamento derivante ai beni ricevuti in legittima in conseguenza dell'esistenza del *modus*, è infatti un rimedio insufficiente se nel *relictum* non vi sono beni sufficienti a completare la legittima. Il legittimario, in tal caso, sarebbe lasciato senza difesa⁴⁴³.

Una dottrina ritiene che il *modus* debba essere ridotto⁴⁴⁴.

Secondo l'illustre Autore, che ricostruisce il *modus* secondo lo schema del contratto a favore di terzo, la fattispecie darebbe luogo ad una donazione diretta tra donante e donatario ed indiretta tra donante e beneficiario del *modus*, quest'ultima soggetta al rimedio *ex art.* 555 c.c. giusto rinvio dell'art. 809 c.c..

Tale tesi è stata criticata da altri⁴⁴⁵ in ragione delle seguenti considerazioni.

Anzitutto, legittimato passivo dell'azione di riduzione è sempre e solo il legatario o il donatario avente causa dal *de cuius*⁴⁴⁶, mentre il beneficiario del *modus* è avente causa dal donatario legittimario.

⁴³⁹ Cfr. FERRI L., *Dei legittimari*, *op. cit.*, p. 173.

⁴⁴⁰ Cfr. CARNEVALI U., *La donazione modale*, *op. cit.*, p. 47.

⁴⁴¹ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, *op. cit.*, 2000, pp. 221-222 e pp. 248 ss.; MARINI A., *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, *op. cit.*, p. 97. Alla posizione di tali autori si conforma anche MARINARO G., *La successione necessaria*, *op. cit.*, p. 167 *ivi nota* 470.

⁴⁴² Ipotizzata da CICU A., *Successione legittima e dei legittimari*, *op. cit.*, p. 181.

⁴⁴³ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, *op. cit.*, 2000, p. 222.

⁴⁴⁴ Cfr. CARNEVALI U., *op. loc. ult. cit.*

⁴⁴⁵ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, *op. cit.*, 2000, p. 248-249; MARINI A., *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, *op. cit.*, pp. 93 ss..

⁴⁴⁶ Cfr. la Relazione al Codice, n. 271; SANTORO PASSARELLI F., *Dei legittimari*, *op. cit.*, p. 308; PINO A., *La tutela del legittimario*, *op. cit.*, p. 72.

Inoltre, il silenzio della legge deve essere valorizzato, nel confronto con altri ordinamenti che invece prevedono esplicitamente la riducibilità del *modus*⁴⁴⁷.

Infine, e tale è l'argomento principale dell'esposizione, il *modus* è irriducibile poiché non costituisce un peso dell'eredità, ma un vincolo di natura obbligatoria imposto all'onorato come tale non suscettibile della qualifica di disposizione lesiva della legittima⁴⁴⁸.

In particolare, precisa questo orientamento, tale qualifica non viene assunta poiché l'adempimento del *modus* non è un atto dispositivo del

⁴⁴⁷ In particolare MENGONI L., *op. loc. ult. cit.*, ricorda come il BGB, al SS 2188, ammetta la riducibilità nei rapporti interni tra l'erede o il legatario assoggettato a riduzione ed il beneficiario del *modus*: la legittima si domanda al primo, il quale a sua volta ha diritto di far ridurre l'onere in proporzione della riduzione da lui subita.

⁴⁴⁸ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria, op. cit.*, 2000, p. 248-249; MARINI A., *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito, op. cit.*, p. 93 ss...

L'Autore, giustamente, deduce l'irriducibilità del *modus* partendo dalla diversa ipotesi di donazione a favore di terzo gravata da onere a favore di altro.

In questa ipotesi, solo se l'onere è stabilito in favore del donante (ipotesi classica) la donazione si riduce nei limiti della liberalità effettivamente conseguita dal donatario poiché l'impovertimento del patrimonio del donante è contenuto dall'adempimento dell'onere da parte del donatario stesso (in altre parole, parte della donazione rientra nel patrimonio del donante, e quindi nel *relictum*, già in forza dell'adempimento dell'onere). Invece, qualora il *modus* sia rivolto in favore di terzo (*rectius*, quarto) la donazione si riduce per intero perché il *modus* non costituisce un peso che grava sulla eredità, ma un peso (di natura obbligatoria) che grava sul patrimonio del donatario: quindi non è una disposizione lesiva della legittima.

Per questo motivo a seguito della riduzione della donazione non potrebbe ipotizzarsi la riduzione anche del *modus*, pena il raggiungimento di risultati insoddisfacenti (MARINI A., *op. ult. cit.*, p. 94). Nel caso in cui l'azione di riduzione venga esperita quando il *modus* non abbia ancora avuto esecuzione sul valore intero della donazione, infatti, vi sarebbe una evidente duplicazione della utilità conseguita dai legittimari: questi farebbero rientrare nel patrimonio del donante-*de cuius* sia il valore della donazione fatta al donatario che il valore del *modus* fatto dal donatario al beneficiario, così arricchendosi - senza motivo - a danno del donatario. Parimenti, nel caso in cui la riduzione avvenga ad esecuzione del *modus* già intervenuta sul valore della donazione dedotto il *modus*, si andrebbe a ridurre un atto dispositivo del patrimonio non del donante-*de cuius*, bensì del donatario, in spregio alla disciplina positiva dell'azione di riduzione che vuole riducibili solo gli atti dispositivi del patrimonio del defunto.

Sul punto FERRI L., *Dei legittimari, op. cit.*, p. 173, osserva che la irriducibilità del *modus* porta alla riprovevole conclusione per cui al *de cuius* sarebbe "facile eludere i diritti dei legittimari disponendo dei *modus* che assorbono gran parte dell'attivo".

Ma proprio per tal motivo, a completamento dell'impostazione teorica dell'irriducibilità del *modus*, gli Autori che la prospettano ne fanno conseguire che il *modus* donativo, così come quello testamentario, se apposto nei confronti di un legittimario, diventa inefficace a norma dell'art. 549 c.c. nella misura in cui grava sulla riserva spettante a costui.

patrimonio del *de cuius*, bensì un atto dispositivo del patrimonio del donatario⁴⁴⁹.

Del *modus* a favore di terzo, infatti, non si deve tener conto quando si procede alla riunione fittizia delle donazioni *ex* articolo 556 c.c. ai fini del calcolo della porzione disponibile e ciò perché, a tali effetti, la disposizione modale, qualunque sia stato il titolo dell'attribuzione al terzo, non può essere qualificata quale atto dispositivo del donante che importa una disposizione sull'eredità.

Si deve, cioè, rilevare che, dovendo il concetto di atto dispositivo in sede di riunione fittizia identificarsi con quello di atto che abbia avuto una incidenza negativa sul patrimonio dell'autore, è evidente l'estraneità a tale nozione del *modus* che costituisce un obbligo imposto al donatario e destinato, perciò, ad incidere esclusivamente sul patrimonio di quest'ultimo.

Ove pertanto ci si voglia mantenere strettamente aderenti alla realtà normativa ed evitare l'incongruenza della duplicazione di valori in sede di riunione fittizia⁴⁵⁰, occorre riconoscere che sotto tale aspetto la nozione di atto dispositivo si restringe a comprendere la sola disposizione principale e non anche il *modus*. Se dunque del *modus* non si deve tener conto in sede

⁴⁴⁹ Il che, di per sé, toglie valore anche all'argomentazione per cui il *modus* non sarebbe riducibile perché non assurdo ad essere una disposizione autonoma (come tale soggetta all'azione *ex* art. 555 c.c.), ma una clausola accessoria all'attribuzione della legittima, sulla quale v. PASQUALINI G., *Le disposizioni modali e la tutela del legittimario*, in *Riv. Not.*, 4, 1997, pp. 781 ss. e spec. pp. 801 ss.. MENGONI, a giusta ragione, rileva che tale argomento non è dirimente ai fini della soluzione del problema in esame: che il pagamento del *modus* sia elemento accessorio o negozio autonomo, è argomento superato dal fatto che l'adempimento dell'onere è un negozio dispositivo di patrimonio altrui (dell'onorato) anziché del *de cuius*, pertanto non qualificabile come disposizione lesiva della legittima. Quest'ultimo rilievo, peraltro, assorbe anche il problema della qualificazione di CARNEVALI del *modus* a favore di terzo come donazione indiretta: anche se ciò fosse (come è) vero, resta il fatto che tale donazione si realizza a mezzo di un negozio (quello tra onorato e terzo beneficiario) che non rientra nell'ambito applicativo dell'azione di riduzione.

Per la ricostruzione storica dell'*excursus* interpretativo in ordine al *modus* come elemento accidentale o autonomo rispetto la donazione principale si veda ROMANO C., *Il trust e l'atto di destinazione testamentario*, *op. cit.*, pp. 152 ss..

⁴⁵⁰ Cfr. precedente nota 448.

di riunione fittizia, la stessa soluzione deve accogliersi per l'assoggettabilità all'azione di riduzione⁴⁵¹.

Da tali osservazioni, la dottrina in esame trae la conclusione che il *modus* non è riducibile e pertanto cade sotto il divieto dell'art. 549 c.c..

Quanto alle conseguenze, l'onere diventa *ipso iure* inefficace⁴⁵² nella misura in cui i beni donati appartengono alla riserva del donatario-legittimario. Cosicché, nei rapporti con il beneficiario dell'onere, l'erede necessario potrà rifiutare il pagamento del *modus* nel limite del valore della riserva o, se ha già adempiuto, ripetere quanto necessario a reintegrare la legittima⁴⁵³.

3. Sulla estensione dell'art. 549 c.c. agli atti *inter vivos*: conclusioni

L'elaborazione dottrinale appena esposta indurrebbe, se non altro per l'autorevolezza della dottrina che l'ha sostenuta, a dare per risolto il problema dell'applicabilità dell'articolo 549 c.c. agli atti *inter vivos*.

Tuttavia, non possiamo non riscontrare come tale complessa costruzione sia stata proposta con riferimento ad un'ipotesi ben precisa, differente dal trust⁴⁵⁴.

Ai fini del nostro lavoro, dunque, dobbiamo verificare per induzione se dalla stessa sia ricavabile una regola applicabile a tutte le liberalità *inter vivos*.

La nostra opera esegetica è assai facilitata.

⁴⁵¹ Cfr. MARINI A., *op. ult. cit.*, p. 96.

⁴⁵² Si tratta, quindi, di una ipotesi di inefficacia sopravvenuta.

⁴⁵³ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, *op. cit.*, 2000, p. 222. Nella stessa opera, a p. 248 nota 77, l'A. osserva "il legatario o donatario sopporta il rischio dell'insolvenza del beneficiario del *modus* o della materiale impossibilità di recupero della prestazione. Ma tale inconveniente, ..., si verifica anche nel sistema del codice tedesco."

⁴⁵⁴ Sulle differenze tra donazione modale e trust cfr. ROMANO C., *op. ult. cit.*, pp. 152 ss.. In particolare, si annoverano differenze sia strutturali che assiologiche. Quanto alle prime: il *modus* è elemento accessorio della fattispecie donativa; nel trust, invece, è l'attribuzione patrimoniale al trustee ad essere accessorio, strumentale, rispetto al disegno destinatorio finale del disponente. Quanto alle seconde: nella donazione modale l'intento liberale si rivolge all'avente causa dal donante, che modula l'arricchimento del donatario gravandolo dell'onere; nel trust, invece, difettano nei confronti del trustee entrambi gli elementi della fattispecie donativa: l'arricchimento e l'*animus donandi*. Invero, tali elementi si riscontrano nei confronti dei beneficiari.

A conclusione dell'iter argomentativo esposto nel paragrafo precedente, infatti, la dottrina così riassume gli esiti ai quali è giunta: *“non è ipotizzabile altra sanzione all'infuori di quella automatica dell'art. 549 per le modalità apposte ad una donazione imputabile alla legittima le quali non intacchino la consistenza patrimoniale dell'attribuzione e non siano perciò conteggiabili in sede di imputazione”*⁴⁵⁵.

Questa è la regola generale che andavamo cercando.

Dalla scomposizione della stessa possiamo evincere i presupposti che hanno spinto la dottrina ad estendere l'applicabilità dell'art. 549 c.c. agli atti *inter vivos*.

Questi sono due.

Il primo, è l'esistenza di una delazione in conto di legittima.

Questo presupposto è di palmare evidenza: l'assenza di delazione si tradurrebbe in assenza di valore imputabile alla legittima e conseguente possibilità di agire in riduzione.

Il secondo presupposto valevole a fondare l'estensione dell'art. 549 c.c. ai sensi della regola citata, invece, consiste nell'irriducibilità della modalità apposta alla liberalità imputabile alla legittima.

Tale presupposto possiamo ricavarlo dalla circostanza che la modalità apposta non sia *“conteggiabile in sede di imputazione”*.

Infatti, ove il legittimario sia tenuto ad imputare la liberalità ricevuta senza tuttavia poter diminuire tale valore del deprezzamento conseguente dall'esistenza della *“modalità”*, resta a lui preclusa la possibilità di agire in riduzione ai sensi dell'art. 564, II co., c.c..

Recuperando concetti esposti con riferimento al principio di intangibilità della legittima⁴⁵⁶, il legittimario non può assumere di aver patito una lesione economica. Nei rapporti con il *de cuius* l'erede necessario ha ricevuto l'incremento patrimoniale che gli spetta.

⁴⁵⁵ Così MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 222, nota 138.

⁴⁵⁶ Cfr. *retro* Cap. II, par. 3 e 4.

A tal punto, onde suffragare la nostra ipotesi di lavoro, cioè l'applicazione dell'art. 549 c.c. al trust in cui sia conferita la quota di legittima in favore del legittimario-beneficiario, dobbiamo verificare l'esistenza di tali presupposti anche nella fattispecie da noi esaminata.

4. Sulla sussistenza nel caso di costituzione in trust della quota di legittima dei presupposti di estensione alle liberalità *inter vivos* dell'art. 549 c.c.: della delazione in conto di legittima

In via preliminare è opportuno verificare se nel caso di conferimento della quota di legittima in trust si possa riscontrare l'esistenza di una delazione di legittima a favore del beneficiario, prima del trasferimento dei beni a costui da parte del trustee.

Per farlo occorre rispondere al seguente interrogativo: con l'istituzione del trust e l'indicazione del legittimario come beneficiario, questi viene già arricchito di un valore che - al momento dell'apertura della successione del disponente, pendenti ancora termini e condizioni e pertanto incompiute le attribuzioni del trustee - può essere assunto come rappresentativo della legittima spettantegli?

Scindiamo il problema in due questioni: anzitutto, se il beneficiario si arricchisca fin dalla sua designazione e, in seconda battuta, se tale arricchimento, ove egli sia un legittimario, possa essere considerato, al momento dell'apertura della successione, imputabile alla quota riservata a questi dovuta.

Quanto al primo profilo, la soluzione è chiara.

Con l'istituzione del trust e, in particolare, con la (contestuale o successiva) designazione del legittimario fra i beneficiari, il disponente attribuisce a questi nei confronti del trustee un diritto avente natura obbligatoria a conseguire quanto previsto dall'atto istitutivo.

Il beneficiario arricchisce il proprio patrimonio sin da tale momento, come dimostra anche l'immediata commerciabilità della posizione

beneficiaria⁴⁵⁷ nonché la possibilità che la stessa sia oggetto di esecuzione forzata da parte dei creditori personali del beneficiario⁴⁵⁸.

A medesime conclusioni, del resto, eravamo giunti anche con riferimento alla questione della compatibilità del trust con il divieto della delazione contrattuale. Anzi, se l'insorgere di una posizione di diritto o quantomeno di una aspettativa giuridica, non fosse riferibile al momento della designazione nella posizione beneficiaria, il negozio in esame andrebbe certamente incontro alla sanzione di cui all'art. 458 c.c.⁴⁵⁹.

La complessiva vicenda del trust, inteso come donazione indiretta al beneficiario finale dei beni in trust, si realizza tramite la seguente sequenza negoziale: conferimento dei beni da parte del disponente nel *trust fund*, attribuzione al beneficiario di un diritto di credito nei confronti del trustee a conseguire quanto conferito in trust, pagamento di tale obbligo da parte del trustee.

Vero è che il compimento del negozio, inteso come *riunione di tutti gli elementi del trust*⁴⁶⁰, si realizza solo con il verificarsi di tutti e tre gli atti predetti; ma nondimeno può escludersi che già al momento della designazione il beneficiario arricchisce il proprio patrimonio del diritto di conseguire quanto conferito in trust.

Ricorre lo schema del contratto a favore di terzi ove già all'atto della stipula tra stipulante e promittente il terzo beneficiario acquisisce il diritto

⁴⁵⁷ Chiara in tal senso è la Trusts Jersey Law (Ed. 2014), che all'articolo 10, commi 10 e 11 dispone:

"La posizione giuridica di un beneficiario è considerata un bene mobile.

Salvo quanto previsto dalle disposizioni del trust, un beneficiario può vendere, mettere in pegno, ipotecare, trasferire ed effettuare qualsiasi altro atto dispositivo sulla sua posizione giuridica".

Parimenti la legge sui trust della Repubblica di San Marino (Legge 1 marzo 2010 n. 42) che all'art. 51, rubricato (Atti di disposizione della posizione giuridica di beneficiario), dispone al I co.:

"Se l'atto istitutivo non dispone diversamente, un beneficiario può alienare, dare in garanzia, o comunque disporre, in tutto o in parte, della propria posizione giuridica per mezzo di atti che hanno effetto nei confronti del trustee dal momento in cui gli sono notificati ovvero, trattandosi di beneficiario con diritti determinati non limitati alla sua vita, anche per testamento".

⁴⁵⁸ Cfr. LUPOIM., *Istituzioni del diritto dei trust*, op. cit., 2016, p. 148.

⁴⁵⁹ Cfr. Cap. I, par. 4.

⁴⁶⁰ Per utilizzare le parole della Corte Cass. Francese n. 1226 del 20 febbraio 1996, cit..

verso quest'ultimo. Di tal che gli elementi che delimitano tale diritto costituiscono meri effetti accessori attinenti al momento esecutivo e non di perfezionamento del negozio⁴⁶¹.

Il differimento dell'acquisto liberale del beneficiario ad un momento successivo non incide sul momento in cui esso si perfeziona, che coincide con quello della stipula del negozio.

Conclusivamente, v'è arricchimento del beneficiario del trust sin dalla sua designazione come tale, avvenga la stessa con l'atto istitutivo del trust o a mezzo di un atto di designazione uno successivo.

Passiamo, a questo punto, al secondo profilo del problema: verificare se tale arricchimento possa essere considerato, al momento dell'apertura della successione, imputabile alla legittima spettante al beneficiario-legittimario.

I termini della questione sono i seguenti.

Da una parte, abbiamo la natura della posizione beneficiaria di un trust: un particolare diritto di credito nei confronti del trustee avente ad oggetto il conseguimento dei benefici del trust, opponibile a terzi nella misura in cui il trustee disattenda le direttive contenute nell'atto istitutivo⁴⁶².

Sul versante opposto, abbiamo il principio di intangibilità della legittima, che richiede, al momento dell'apertura della successione, il conseguimento della piena proprietà dei beni ereditari oggetto della riserva da parte del legittimario.

L'asimmetria tra la natura obbligatoria della posizione beneficiaria nel confronto con la realtà del diritto alla legittima, appare escludere in radice che il legittimario beneficiario di un trust possa, al momento dell'apertura della successione, imputare *ex art. 564, II co., c.c.* la sua posizione beneficiaria.

⁴⁶¹ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria, op. cit.*, 2000, pp. 277-278.

⁴⁶² Cfr. Cap. I, par. 2, note 62 e 63.

Questa appare essere la posizione sulla quale si è assestata la dottrina che postula la riducibilità (anche) del trust in esame⁴⁶³.

L'esperibilità del rimedio *ex art. 555 c.c.*, infatti, implicitamente esclude che la "mera" designazione del legittimario nella posizione beneficiaria sia imputabile alla legittima; diversamente non sarebbero integrate le "condizioni per l'esercizio dell'azione di riduzione"⁴⁶⁴.

In altre parole, la teoria in esame ritiene che in difetto dell'attribuzione compiuta da parte del trustee avente ad oggetto i beni in trust in favore del beneficiario legittimario, non avvenga alcuna tacitazione donativa della quota riservata.

Finché i beni sono in trust, il legittimario, al momento di compiere i calcoli per individuare l'eventuale esistenza di una lesione a suo carico, da una parte, nel *donatum*, sommerà il depauperamento subito dal *de cuius* per mezzo del conferimento dei beni in trust, dall'altra parte, in sede di imputazione *ex se*, non conteggerà alcunché.

Tale impostazione, tuttavia, è meritevole di essere riconsiderata, giacché, nel nostro ordinamento, l'obbligatoria imputazione che deve compiere il legittimario è legata alla sua vocazione nella quota piuttosto che alla delazione della stessa nei suoi confronti.

Si immagini il caso di una istituzione d'erede o di un legato sotto condizione sospensiva.

Se in tal caso il legittimario istituito o legato sotto condizione sospensiva nella sua quota di legittima non dovesse imputare il lascito *ex art. 564, II co., c.c.* poiché nei suoi confronti non v'è alcuna delazione, si arriverebbe alla - paradossale - conclusione per cui costui potrebbe agire in riduzione di eventuali altre disposizioni liberali, pur essendo destinatario di una istituzione d'erede.

Conseguentemente, si deve ammettere il principio per cui il legittimario deve procedere all'imputazione *ex art. 564, II co., c.c.* non solo quando i

⁴⁶³ Cfr. Cap. II, par. 1 e 2.

⁴⁶⁴ Così la rubrica dell'art. 564 c.c..

beni ereditari siano delati nei suoi confronti, bensì anche quando costui sia meramente chiamato nella quota.

Assunto ciò, la conclusione nei confronti di un trust in cui sia conferita la quota di legittima a favore del legittimario non può essere che una.

Poiché l'erede necessario vanta già un diritto a ricevere i beni in trust, cioè la "vocazione" nella quota di legittima è già intervenuta in suo favore, costui deve imputare l'arricchimento derivantegli dal trust, cioè il valore della sua posizione beneficiaria al momento dell'apertura della successione⁴⁶⁵.

A tal punto, due considerazioni derivano da tale conclusione.

La prima consiste nel fatto che sia tenuto ad imputare il valore della propria posizione beneficiaria anche il legittimario al quale sia stata attribuita una posizione sottoposta a termine iniziale oppure a condizione sospensiva, ivi compreso il caso del trust discrezionale⁴⁶⁶.

La seconda considerazione riguarda la posizione di un legittimario che sia designato come beneficiario di reddito con beneficiario finale un terzo soggetto.

Ebbene, poiché il legittimario ha diritto di essere soddisfatto esclusivamente con beni ereditari, l'incapacità della posizione beneficiaria di reddito di trasformarsi in un diritto di proprietà sui beni originariamente appartenenti al *de cuius* (o comunque sui beni acquistati con il retratto della vendita di questi), fa sì, a nostro avviso, che tale posizione non debba essere imputata nella formazione della legittima⁴⁶⁷.

⁴⁶⁵ Conf. MOSCATI E., *Trust e tutela dei legittimari*, op. cit., p. 20.

⁴⁶⁶ Sulla coincidenza tra la posizione beneficiaria di un trust discrezionale e una designazione sotto condizione sospensiva, v. nel Cap. I., par. II, note 63 e 64.

⁴⁶⁷ Con la conseguenza che laddove il legittimario venga designato in tale posizione, egli potrà agire in riduzione di tale trust.

5. Sulla sussistenza nel caso di costituzione in trust della quota di legittima dei presupposti di estensione alle liberalità *inter vivos* dell'art. 549 c.c.: della irriducibilità

Verifichiamo, adesso, se anche per il trust oggetto del nostro esame possa predicarsi l'irriducibilità.

Abbiamo detto che la irriducibilità consegua dall'impossibilità in sede di imputazione di decurtare il deprezzamento conseguente dalle modalità attributive della legittima.

Ebbene se ciò è vero, la risposta al quesito posto, a nostro avviso, deve essere affermativa.

Il legittimario deve imputare alla legittima il valore della posizione beneficiaria nella quale è stato designato, ma non deve decurtare dalla stessa il deprezzamento conseguente al fatto che la proprietà dei beni "collegati" alla posizione beneficiaria sia in capo al trustee.

Tale conclusione è conseguenza dei particolari effetti giuridici prodotti dal trust.

Come abbiamo avuto occasione di ripetere più volte, infatti, il trustee tiene la *trust property* esclusivamente nell'interesse dei beneficiari⁴⁶⁸.

E ciò significa che se il legittimario è designato beneficiario, il trasferimento dei beni al trustee non è di per sé lesivo delle ragioni di costui⁴⁶⁹.

Il motivo è chiaro ed è coerente con la natura costituiva dell'azione di riduzione e con il concetto "giuridico" di lesione alla legittima che costituisce il presupposto della stessa⁴⁷⁰.

La lesione della legittima alla quale pone rimedio l'azione di riduzione designa una situazione giuridica, prodotta da liberalità eccessive, che impedisce all'avente diritto l'acquisito della porzione legittima.

⁴⁶⁸ Inequivocabilmente in termini si esprimono la dottrina inglese ed italiana. Cfr. prec. nota 412.

⁴⁶⁹ Abbiamo, addirittura, ipotizzato che possa essere favorevole alle aspettative del legittimario. Cfr. *retro* nota 414.

⁴⁷⁰ Cfr. *supra* note 247 e 405.

Tale concetto di lesione giuridica attiene al piano della vocazione del legittimario: le liberalità eccessive disposte dal *de cuius*, in vita o *mortis causa*, determinano che in capo a quest'ultimo non si verifichi alcuna delazione in suo favore poiché non possono esservi due delazioni diverse ed incompatibili in ordine agli stessi beni⁴⁷¹.

Conseguentemente nei confronti dell'erede necessario, prima del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, non interviene alcuna vocazione nella quota⁴⁷².

Esclusa l'ipotesi di una vocazione testamentaria, il legittimario deve far rientrare nel patrimonio del defunto i beni rappresentativi della misura a lui dovuta, altrimenti non ha titolo a conseguirli.

Con ciò si spiega la c.d. natura costitutiva dell'azione di riduzione senza che la relativa sentenza rappresenti il titolo di acquisto della legittima da parte del legittimario: il reclamo dei beni tramite l'azione giudiziaria concorre a integrare la fattispecie della successione necessaria.

Tuttavia, nel caso di quota di legittima conferita in trust al quale il legittimario sia chiamato come beneficiario, il titolo per conseguire la quota di legittima è già nel patrimonio del legittimario.

Dunque, l'erede necessario non è tenuto a procedere con l'azione di riduzione.

L'irriducibilità del trust di specie, in definitiva, trova pieno riscontro non solo nelle caratteristiche della proprietà del trustee, bensì anche in una lettura sistematica delle tutele che presidiano il principio di intangibilità della legittima.

6. Sulla applicazione al trust *inter vivos* dell'art. 549 c.c.

A questo punto, la questione dell'applicabilità dell'art. 549 c.c. al trust *inter vivos* con effetti *post mortem* nell'ipotesi del conferimento della quota

⁴⁷¹ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. ult. cit., 2000, p. 57 ss..

⁴⁷² Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. ult. cit., 1984, p. 84.

di legittima favorevole al legittimario-beneficiario è stata posta con esiti favorevoli.

Rimane, quindi, da verificare il *quomodo* operativo di tale rimedio.

Nel ricordare la fattispecie presa in esame, cioè quella in cui il legittimario sia il beneficiario di un trust *inter vivos* che subordini l'erogazione in suo favore della quota riservata ivi conferita al verificarsi di eventi ancora pendenti al momento di apertura della successione, riteniamo che si debba procedere nel seguente modo.

Ai fini della determinazione della quota riservata, nel calcolo della riunione fittizia, alla voce *donatum*, si sommerà il valore del trasferimento compiuto dal disponente al trustee. A ciò non osterò la circostanza che i negozi dispositivi del *settlor* siano stati compiuti in più momenti⁴⁷³.

Il legittimario beneficiario del trust, dal canto suo, imputerà il valore della propria posizione beneficiaria calcolato al momento dell'apertura della successione, anche ove questa sia sospensivamente condizionata.

Operando in tal senso, sono rispettati entrambi i criteri formanti la disciplina.

Da una parte, viene rispettato il criterio formale imposto in tema di calcolo della riunione fittizia, esposto nel capitolo precedente con riferimento alla donazione modale, tale per cui l'atto dispositivo al quale fare riferimento nel calcolo del *donatum* è quello che ha depauperato il patrimonio del disponente.

D'altro canto, è considerata anche una valutazione economica della fattispecie, nella misura in cui il legittimario imputa quanto gli spetterebbe se il trust finisse in quel momento, cioè all'apertura della successione, sì da valutare l'effettivo arricchimento effettivamente conseguibile.

Se dal calcolo esposto risulta che il valore conferito in trust rappresenti la quota di legittima del legittimario, nei confronti di quei pesi e condizioni che gravano sulla designazione beneficiaria ed il conseguente

⁴⁷³ Anche in via testamentaria, alla stregua del c.d. "*pour over trust*" inglese, ove si superino le perplessità manifestate *retro* nel Cap. I, par. 4.

diritto di ricevere immediatamente tale valore, il legittimario potrà eccepire l'inefficacia ex art. 549 c.c. di tali clausole.

In particolare, si tratta di una ipotesi di inefficacia sopravvenuta che opera in modo tale da eliminare e clausole che rappresentano ostacoli "giuridici" (pesi e condizioni) alla erogazione del trustee in favore del legittimario⁴⁷⁴.

Il trustee, pertanto, nei rapporti con il beneficiario legittimario, considerata la "purgazione" della relativa posizione beneficiaria, sarà costretto ad effettuare il trasferimento di quanto necessario a integrare la quota di legittima⁴⁷⁵.

Tale conseguenza, in particolare, deriva dall'applicazione al caso di specie della disciplina sulle condizioni nelle istituzioni ereditarie, secondo cui se la condizione o il peso sono di per sé leciti, allora sono solo parzialmente nulli, nella misura in cui gravano sulla legittima; se, invece, sono illeciti, si considerano come non apposti ex art. 634 c.c., salvo comunque il caso dell'art. 626 c.c.⁴⁷⁶.

In tal senso, le clausole colpite dal divieto, seppur contenute in un atto *inter vivos*, troverebbero disciplina non nella disposizione dell'art. 1354 c.c., ma in quelle poste in materia successoria. Tale conclusione si giustifica in considerazione che le clausole non possono considerarsi *ab origine* nulle, ma diventano solo successivamente inefficaci a seguito della

⁴⁷⁴ La soluzione si presenta identica a quella di MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 222 per il *modus* donativo.

⁴⁷⁵ In tal senso, il legittimario sopporta il rischio dell'insolvenza del trustee o della materiale impossibilità di recupero della prestazione, parimenti a quanto accade secondo MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 248 nota 77, per il legatario o donatario nei confronti del beneficiario del *modus*.

Tale conclusione, tuttavia, non deve allarmare, in ragione delle particolari tutele riservate al beneficiario di un trust. Anzitutto, egli ha un'azione risarcitoria diretta nei confronti del trustee ove l'insolvenza del fondo in trust sia riferibile a sua colpa; inoltre, la dottrina interna ha predisposto mezzi di tutela al fine di recuperare il bene nel caso di indebita alienazione da parte del trustee (cfr. Cap. I, par. 2, nota 62).

⁴⁷⁶ Cfr. TULLIO A., *La successione necessaria*, op. cit., p. 269.

morte del disponente nella misura in cui limitano il libero godimento della quota di legittima⁴⁷⁷.

⁴⁷⁷ Cfr. PORCELLI G., *Successioni e trust, op. cit.*, p. 47 nota 108 ove l'Autore ritiene che i negozi alternativi al testamento, pur essendo atti *inter vivos*, poiché spiegano i loro effetti *post mortem*, sottostanno alla disciplina della devoluzione ereditaria. D'altro canto non si spiegherebbe altrimenti come mai al fedecommesso istituito *inter vivos* si applichi la disciplina del Libro II ex art. 795 c.c. (cfr. sempre PORCELLI G., *Successioni e trust, op. cit.*, p. 194, nota 95).

In ogni caso, cfr. poi la Relazione del Guardasigilli al Codice Civile del 4 aprile 1942, n. 371 sull'inserimento della disciplina delle donazioni nel Libro II: *"Il collocamento delle donazioni in questo libro accanto alle successioni, anziché in quello delle obbligazioni, nel titolo dei contratti, ha sollevato dubbi e riserve. Il problema era stato già esaminato in sede di redazione del progetto definitivo ed era stato risolto nel senso di mantenere la collocazione tradizionale. Il nuovo esame ora compiuto mi ha indotto a confermare la precedente determinazione. Infatti, se è vero che la donazione viene esattamente configurata come un contratto, è anche vero che essa costituisce un contratto sui generis, la cui disciplina presenta sensibili deviazioni rispetto alla normale regolamentazione dei rapporti contrattuali. Molte regole relative alla donazione, come quelle sulla capacità di disporre e di ricevere per donazione, sulla nullità della donazione per motivo illecito o per errore sul motivo, sulla riduzione per lesione di legittima e così via, fanno notevolmente divergere la disciplina delle donazioni da quella degli altri tipi contrattuali e ne accentuano invece l'analogia con la disciplina delle successioni testamentarie. Nessuna collocazione può essere quindi migliore di quella che la pone tra le successioni e i contratti, quasi a dimostrare, come ebbe a dire il Pisanelli, che "il titolo delle donazioni viene ad essere un punto di transizione tra queste e i contratti"*".

CAPITOLO TERZO

SEZIONE SECONDA

Trust *inter vivos* con effetti *post mortem* ed azione di riduzione

1. La riducibilità del trust *inter vivos* con effetti *post mortem* con beneficiari terzi

La presente analisi è concentrata sulla fattispecie del trust *inter vivos* con effetti *post mortem* dai beneficiari del quale risulti “estromesso” il legittimario.

Nei confronti di tale fattispecie siamo giunti a ritenere che la tutela esperibile dal legittimario sia l'azione di riduzione.

Occorre adesso domandarci come tale tutela si espliciti.

Anche in questo caso, al pari di quanto compiuto in esordio della precedente sezione dedicata alla verifica dell'applicabilità dell'art. 549 c.c. al caso del conferimento della quota di legittima in trust, è opportuno definire nuovamente i contorni della questione.

Anzitutto è necessario premettere che la problematica di agire in riduzione contro un trust del tipo delineato si imporrà all'interprete nell'unico caso in cui i beni conferiti risultino avere un valore eccedente quello della quota disponibile.

Ciò premesso, il confronto tra il trust e la disciplina dell'azione di riduzione ruota, in estrema sintesi, intorno a tre quesiti: chi sia il legittimato passivo dell'azione; quale sia l'oggetto della liberalità; quale sia la data di perfezionamento dell'atto liberale⁴⁷⁸.

⁴⁷⁸ Per l'approfondimento delle soluzioni a tali interrogativi offerte dalla dottrina cfr. Cap. II par. 1.

Il motivo per cui si pongono tali questioni consiste nella impossibilità di sussumere con esattezza la fattispecie del trust nelle “regole” dettate dal Legislatore e dalla giurisprudenza in tema di azione di riduzione⁴⁷⁹.

Quest’ultima, come noto, è un’azione di impugnativa negoziale avente natura personale, che si esperisce nei confronti di liberalità assunte in ordine anticronologico⁴⁸⁰.

Ai fini dell’individuazione del soggetto legittimato passivo, le descritte caratteristiche dell’azione di riduzione comportano le seguenti conseguenze.

La natura personale dell’azione richiede che legittimato passivo sia il donatario; mentre il carattere di impugnativa negoziale postula che il legittimato passivo sia l’avente causa del *de cuius*.

Nessun problema sussiste ove tali soggetti (donatario e avente causa) si riuniscano nella medesima persona. Tuttavia, così non accade nel trust poiché l’avente causa dal disponente è il trustee, mentre il donatario (indiretto) è il beneficiario. Chi è, dunque, il legittimato passivo dell’azione?

Simili problemi, in parte, si riscontrano in ordine alla questione di quale sia l’oggetto delle liberalità indirette.

Ai fini della riunione fittizia nel *donatum* deve calcolarsi il valore del bene oggetto della liberalità compiuta dal disponente in ossequio al principio della legittima in natura, ma una ormai costante giurisprudenza⁴⁸¹ insegna che il valore della liberalità indiretta debba invero guardarsi dal lato dell’arricchimento del beneficiario quando, pur essendo diverso dal depauperamento del *de cuius*, risulti a questo funzionalmente collegato⁴⁸².

⁴⁷⁹ Cfr. MOSCATI E., *Trust e tutela dei legittimari*, op. cit., p. 23.

⁴⁸⁰ Cfr. Cap. II, par. 1.1, 3 e 4.

⁴⁸¹ Recepita da Cass. civ., sez. I, 12 maggio 2010, n. 11496, cit..

⁴⁸² Cfr. Cap. II.

Alcuna questione sorge ove vi sia coincidenza tra oggetto del depauperamento del *de cuius* ed oggetto dell'arricchimento del beneficiario.

Tuttavia, ancora una volta, ciò non accade (o accade assai di rado) nel trust, in ragione della dinamicità propria del *trust fund* la cui modificazione (ad es. da beni mobili a beni immobili o viceversa) è spesso permessa, se non obbligata, al trustee. Quale, dunque, è il bene oggetto della liberalità rilevante ai fini della tutela dell'erede necessario?

Infine, il problema della data della liberalità, che, all'evidenza, è rivelante per individuare l'ordine della liberalità riducibili *ex art. 559 c.c.*

Qui la questione si avverte a causa della complessa struttura negoziale del trust, nella quale convivono più atti.

Nel trust possono riconoscersi almeno tre atti (se non quattro): l'atto istitutivo del trust nel quale il disponente, unilateralmente, stabilisce le "regole" del trust e designa i beneficiari; gli atti dispositivi di trasferimento dei beni dal disponente al trustee; gli atti attributivi dei beni compiuti dal trustee a favore dei beneficiari. A questi può aggiungersi, in certi casi, anche l'atto di designazione dei beneficiari da parte del disponente, ove questo risulti a parte rispetto all'atto istitutivo poiché il *settlor* si è riservato di esercitare tale facoltà in un momento successivo.

Ove tali atti (come sovente accade) sono compiuti a distanza di tempo l'uno dall'altro, quale data assume la complessiva liberalità indiretta nell'ordine delle liberalità riducibili?

Individuare la soluzione dei prospettati quesiti è ciò in cui consiste il problema della riducibilità del trust *inter vivos* con effetti *post mortem* e costituirà l'oggetto delle successive pagine.

Le teorie passate in rassegna⁴⁸³ in ordine al tema della riducibilità del trust *inter vivos* con effetti *post mortem* hanno offerto una soluzione univoca per tutti i casi di trust.

⁴⁸³ Cfr. Cap. I, par. 1.

Tale impostazione è stata oggetto della nostra critica specie laddove postula l'esigenza di agire in riduzione avverso qualsiasi tipo di trust, indipendentemente dalla circostanza che il legittimario sia compreso o meno fra i beneficiari del trust.

Secondo la nostra impostazione è riducibile solo quel trust dai beneficiaria del quale il legittimario risulti estromesso.

Ciò posto, vogliamo nuovamente evitare la semplificazione del ridurre ad unità le soluzioni ed ulteriormente distinguere a seconda che i terzi beneficiari del trust risultino titolari rispettivamente di un diritto di credito quesito, oppure di mere aspettative di diritto.

A nostro avviso, tale distinzione è dirimente ai fini del *quomodo* operativo dell'azione di riduzione.

Spieghiamo subito perché.

2. Il trust *inter vivos* con effetti *post mortem* con beneficiari terzi: la posizione giuridica dei beneficiari

L'opportunità di operare un *discrimen* anche all'interno della "categoria" dei trust lesivi della legittima con beneficiari terzi, segue, a nostro avviso, l'idea che non ogni tipologia di trust produca i medesimi effetti giuridici.

Il trust, infatti, è una fattispecie negoziale complessa, poliedricamente capace di assumere configurazioni riconducibili a schemi giuridici differenti e di determinare l'insorgere di effetti giuridici parimenti diseguali.

Ora, se ciò è vero, come lo è, poiché l'azione di riduzione⁴⁸⁴, è un'azione tesa a rimuovere l'efficacia giuridica di un negozio, dunque rivolge la propria attenzione agli effetti giuridici prodotti dalle disposizioni liberali del disponente, si deve giungere alla conclusione che essa possa operare,

⁴⁸⁴ La quale in ogni caso deve sempre rimanere identica a sé stessa, cioè un'impugnativa negoziale degli atti posti in essere dal *de cuius*, come ammonisce Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 256; conf. SARACENO M., *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari*, op. cit., pp. 1078 ss. spec. par. 2.4.

anzi debba, in maniera diseguale in ragione degli effetti giuridici prodotti dal negozio suscettibile di essere ridotto.

Per tal motivo, prima ancora di individuare come la tutela *ex* articolo 555 c.c. possa trovare spiegamento, riteniamo necessario determinare quali sono gli effetti giuridici prodotti dal trust di specie, poiché è solo nell'esame di questi che si può apprezzare la lesione al legittimario e potremo risolvere le questioni conseguenti all'applicazione della disciplina dell'azione di riduzione.

Adottiamo in questa sede, pertanto, la medesima impostazione assunta nei riguardi della compatibilità del trust *inter vivos* con effetti *post mortem* rispetto ai divieti di disposizione della delazione (art. 458 c.c.) e della sostituzione fedecommissaria diversa da quella prevista all'art. 692 c.c.⁴⁸⁵. Vogliamo, cioè, scomporre i diversi segmenti della vicenda trust, per evidenziare quale, nella complessa trama di effetti ad essa riconducibili, sia quello che determina la lesione economica a carico delle prerogative del successore necessario⁴⁸⁶.

Per fare ciò è necessario anzitutto concentrare l'attenzione sulla natura giuridica delle posizioni beneficiarie.

Come noto, le posizioni beneficiarie di un trust sono solite essere distinte nelle due categorie delle posizioni di *vested beneficiary*⁴⁸⁷ da una parte e delle posizioni di *contingent beneficiary*⁴⁸⁸ dall'altra.

La differenza tra queste posizioni sta nella relativa certezza giuridica delle stesse.

Un beneficiario *vested* è titolare di diritti *quesiti*⁴⁸⁹ nei confronti del trustee sin dal momento della sua designazione. In particolare, in linea con quanto riferito in ordine alla natura della posizione giuridica della

⁴⁸⁵ Rif. Cap. I, par. 4.

⁴⁸⁶ Cfr. ROMANO C., *Il Trust e l'atto di destinazione testamentario*, op. cit., p. 210.

⁴⁸⁷ Cfr. LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust*, op. cit., 2016, pp. 136-137.

⁴⁸⁸ Cfr. LUPOI M., op. ult. cit., pp. da 139 a 141.

⁴⁸⁹ Il termine è di LUPOI M., op. ult. cit., p. 31, ma così si esprime anche la Legge di San Marino sui Trust.

posizione beneficiaria⁴⁹⁰, i gratificati sono titolari di un diritto di credito, eventualmente solo inesigibile nella misura in cui all'interno di tale nozione può rientrare il caso della posizione beneficiaria sottoposta a termine iniziale⁴⁹¹. La posizione quesita è parte del patrimonio del beneficiario, tant'è che cade nella successione del suo titolare, è suscettibile di commercio⁴⁹² e può essere oggetto di esecuzione forzata da parte dei creditori personali del beneficiario⁴⁹³.

Diverso il caso della posizione *contingent* poiché in tal caso la posizione beneficiaria è condizionata al verificarsi di un evento futuro o incerto. Tale evento è individuato dal disponente nella massima libertà e può essere rappresentato anche dalla scelta compiuta del trustee di un trust discrezionale, che, per tal motivo, dà origine a posizioni siffatte⁴⁹⁴. Fino a che detto evento non si verifichi, il relativo designato è titolare di una mera aspettativa giuridica nei confronti del trustee, della quale non può disporre, neppure *mortis causa*. Se l'evento si verifica la posizione beneficiaria diventa *vested*, diversamente, la stessa si estingue e, qualora non vi siano ulteriori indicazioni di beneficiari, nasce un *resulting trust* a favore del disponente o, in sua mancanza, dei suoi eredi⁴⁹⁵.

In sintesi, le posizioni *contingent* si distinguono dalle posizioni *vested* poiché le prime non hanno alcun contenuto fino al verificarsi dell'evento

⁴⁹⁰ Cfr. Cap. I, par. 2, note 63 e 64.

⁴⁹¹ Si parla in quest'ultimo caso di beneficiario c.d. *vested in interest* per distinguere tale posizione da quella del beneficiario c.d. *vested in possession* che, invece, può essere esercitare il suo diritto immediatamente (Cfr. LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust*, op. cit., 2016, pp. 136-137). Ai fini che qui interessano pare superfluo precisare che le posizioni beneficiarie si qualificheranno sempre come *vested in interest*, essendo state attribuite in vita dal disponente ma esigibili solo dopo la morte di costui.

⁴⁹² Richiamiamo, nuovamente, la Trusts Jersey Law (Ed. 2014), articolo 10, commi 10 e 11, nonché la legge sui trust della Repubblica di San Marino (Legge 1 marzo 2010 n. 42), art. 51. Per il testo degli artt. v. *supra* nota 457.

⁴⁹³ Cfr. LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust*, op. cit., 2016, p. 148.

⁴⁹⁴ Sulla equiparabilità delle posizioni beneficiarie di trust discrezionale a posizioni beneficiarie sospensivamente condizionate, cfr. cap. I, par. 2, nota 64.

⁴⁹⁵ Cfr. LUPOI M., op. ult. cit., p. 20.

(ove si verifichi), mentre le seconde comportano un diritto certo di conseguire un vantaggio patrimoniale⁴⁹⁶.

Tale distinzione, a nostro avviso, assume rilevanza dirimente ai fini del *quomodo* dell'azione di riduzione, giacché ben diversi sono gli effetti giuridici prodotti da tali trust.

Per questo motivo, riteniamo di analizzare la riducibilità del trust *inter vivos* con effetti *post mortem* con beneficiari terzi distinguendo a seconda che costoro siano titolari di posizioni giuridiche *vested* oppure *contingent*.

3. La riducibilità del trust *inter vivos* con effetti *post mortem* con beneficiari terzi "vested"

Concentriamo l'indagine, al momento, sulla applicazione della tutela *ex* articolo 555 c.c. nei confronti del trust con beneficiari terzi *vested*.

Assumiamo la prospettiva di individuare quali sono gli effetti giuridici determinati da siffatta ipotesi di trust *suscettibile di essere ridotta*, dopodiché procederemo al risolvere i quesiti che pone l'applicazione dell'azione di riduzione al trust.

Nel caso di trust con beneficiari titolari di posizioni quesite, si produce il seguente percorso negoziale ed i conseguenti effetti giuridici.

Il disponente, durante la propria vita, istituisce un trust all'interno del quale conferisce alcuni propri beni. Con ciò dà vita ad un patrimonio separato insuscettibile di essere aggredito dai creditori personali dello stesso disponente e, ugualmente, da quelli del trustee.

Così operando il disponente realizza due effetti giuridici: da una parte istituisce un patrimonio separato; dall'altra trasferisce la proprietà dei suoi beni al trustee. Tanto è vero che il disponente pone in essere due negozi: l'atto istitutivo ed il conferimento dei beni in trust. Questi negozi, del resto, possono essere contenuti nel medesimo atto, oppure, risultare in due atti diversi, successivi l'uno all'altro⁴⁹⁷.

⁴⁹⁶ Cfr. LUPOI M., *op. ult. cit.*, p. 140.

⁴⁹⁷ Sul rapporto tra tali atti v. Cap. I., par. 2, note 57 e 68.

Il disponente, poi, designa le posizioni beneficiarie, nel medesimo atto istitutivo del trust oppure con un atto successivo (la scelta su come procedere ricade interamente nella volontà del *settlor*). Nel designare le posizioni dei beneficiari il disponente determina anche le regole giuridiche alle quali le stesse sono soggette: poiché abbiamo detto di volerci in questa sede occupare di trust con posizioni beneficiarie certe, assumiamo che le regole accessorie alle posizioni beneficiarie possano risolversi unicamente nel posticipare l'esigibilità delle stesse (come nel caso di apposizione di un termine iniziale), senza tuttavia incidere sulla loro esistenza (è esclusa, dunque, l'ipotesi della condizione sospensiva, che sarà trattata nel successivo paragrafo).

L'effetto giuridico che si produce con la designazione è l'attribuzione ai beneficiari terzi di un diritto di credito quesito nei confronti del trustee.

Il momento formativo del negozio è compiuto e deve intervenire "solo" la vicenda attributiva derivante dal medesimo, alla quale è dedicato l'operato del trustee. Questi, in particolare, nel realizzare gli atti dispositivi a favore dei beneficiari, con i quali trasferirà loro la proprietà dei beni in trust (ultimo effetto giuridico), porterà a compimento il trust anche con riferimento al segmento esecutivo che gli è proprio.

A fronte di questa situazione occorre domandarsi quale effetto giuridico determini l'insorgere della lesione a carico del legittimario, ove i valori in trust, al momento dell'apertura della successione, eccedano la quota della quale il *settlor* poteva disporre.

Rispondiamo all'interrogativo confrontandoci con le teorie sopravvenute in dottrina⁴⁹⁸.

Secondo una prima impostazione⁴⁹⁹, la lesione alla quota di legittima si apprezza nell'atto dispositivo compiuto dal trustee a favore dei beneficiari. Quindi, nel passaggio della *trust property* dal trustee al

⁴⁹⁸ Esposte *retro* nel Cap. II, par. 1.1.

⁴⁹⁹ Cfr. BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, op. cit., p. 312.

beneficiario. Tanto è vero che tale dottrina professa la riducibilità proprio di tali atti attributivi⁵⁰⁰.

Questa dottrina, a nostro avviso, non coglie nel segno, poiché, da una parte, riduce un atto al quale il disponente non ha mai preso parte⁵⁰¹ e, dall'altra, paralizza la tutela del legittimario fintanto che tale atto non sia stato compiuto⁵⁰².

Ad avviso di un altro orientamento⁵⁰³, invece, l'atto lesivo delle ragioni del legittimario, nella complessa trama negoziale del trust, è il conferimento in trust compiuto dal disponente, cioè l'atto di alienazione patrimoniale realizzato da questi a favore del trustee. Nel trasferimento della proprietà dei beni dal disponente al trustee starebbe dunque la lesione delle prerogative del legittimario⁵⁰⁴.

Questa tesi, pur suggestiva, non convince in assoluto poiché, come abbiamo constatato con riferimento al caso della costituzione in trust della quota di legittima, il conferimento dei beni in trust è un effetto "neutro" per il legittimario⁵⁰⁵, anzi addirittura favorevole a questi ove sia anche beneficiario e la quota venga liberata in suo favore sin dal momento della morte del disponente⁵⁰⁶.

Proprio in quest'ultima considerazione, a nostro avviso, sta la risposta al quesito posto.

⁵⁰⁰ *Ibidem*, spec. dove l'A. laddove afferma che l'azione di riduzione vittoriosamente "produrrà l'inefficacia di un'attribuzione lesiva da egli (il trustee, ndr) già effettuata dal trustee".

⁵⁰¹ In contrasto con la più volte menzionata natura dell'azione di riduzione di impugnativa negoziale di atti dispositivi del *de cuius*.

⁵⁰² Così giungendo a risultati irragionevoli per l'ordinamento.

⁵⁰³ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, pp. 250-251 ed ivi nota 78.

⁵⁰⁴ V. LUPOI M., *Trusts*, op. cit., 2001, p. 592 : " l'istituzione di un trust è di per sé un atto neutro per i fini dell'azione revocatoria perché il negozio istitutivo altro non è che la nascita di un rapporto, nel quale il disponente detta le regole ... i negozi che possono arrecare pregiudizio le ragioni dei creditori sono unicamente quelli di trasferimento al trustee". Conforme CORSINI F., *Il Trustee*, op. cit., p. 138-139 e 150, con specifico riferimento all'azione di riduzione.

⁵⁰⁵ Al massimo sarà rilevante per i creditori personali del disponente.

⁵⁰⁶ Negativi, poi, siamo anche nei confronti sia della tesi doppia legittimazione passiva, del trustee prima del trasferimento e del beneficiario dopo tale evento, poiché condivide i limiti delle teorie esposte nel corpo del testo; sia della tesi della nullità, trovando fondate le critiche che sono state mosse a tale impostazione (per le quali cfr. Cap. II, par. 1.1).

L'atto lesivo dei diritti del legittimario è quello con il quale il disponente distrae le utilità patrimoniali derivanti dal trust a favore di soggetti diversi da sé stesso o comunque dall'erede necessario, cioè l'atto di designazione del beneficiario terzo, il cui effetto giuridico si risolve nell'attribuire un diritto di credito verso il trustee.

Poco importa se la vicenda attributiva conseguente a tale diritto è posticipata nel tempo o se sia revocabile dal disponente; tale posizione giuridica entra nel patrimonio del beneficiario fin dalla sua designazione⁵⁰⁷ ed è in forza della stessa che egli acquista i beni in trust.

Ci conforta in tale conclusione poter poggiare sull'elaborazione dottrinale⁵⁰⁸ compiuta in ordine alle liberalità attuate mediante il peculiare strumento del contratto a favore di terzo⁵⁰⁹.

In caso di liberalità disposta con negozio a favore di terzo, quest'ultimo, dice la dottrina, acquisita il diritto sin dal momento della stipulazione⁵¹⁰ e, nonostante sia avente causa dal promittente, acquista in virtù della clausola a suo favore contenuta nel contratto stipulato dal donante, la quale, dunque, è un atto di disposizione (unilaterale) a quest'ultimo riferibile che trova giustificazione in un suo specifico interesse e che

⁵⁰⁷ Tant'è che, come abbiamo avuto più volte occasione di riferire, può essere oggetto di disposizioni *inter vivos* e *mortis causa* del beneficiario e può finanche essere oggetto di aggressione da parte dei creditori personali di questi. Inoltre, laddove la posizione beneficiaria sia di spettanza di un legittimario, questa è anche suscettibile di imputazione *ex art. 564, II co., c.c.*, cfr. *retro Sez. I, par. 4* e MOSCATI E., *Trust e tutela dei legittimari, op. cit.*, p. 20.

⁵⁰⁸ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria, op. cit.*, 2000, pp. 253-255; nel medesimo senso DELLE MONACHE S., *Liberalità atipiche, donazioni occulte e tutela dei legittimari, op. cit.*; § 2, e, sia pure dubitativamente, AMADIO G., *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative, op. cit.*, § 8 nota 54; Id., *Azione di riduzione e liberalità non donative, op. cit.*, § 9 nota 80.

⁵⁰⁹ Sul contratto a favore di terzo, in generale, v., per tutti, ROPPO V., *Il contratto, op. cit.*, pp. 543 ss..

⁵¹⁰ Cosicché tanto il differimento dell'acquisto liberale ad un momento successivo a quello della stipulazione, quanto la revocabilità di tale acquisto da parte dello stipulante, non incidono sul momento in cui esso si perfeziona (momento che coincide con quello della stipula del contratto), trattandosi di meri elementi accessori della fattispecie acquisitiva (cioè, rispettivamente, di un termine iniziale - il differimento - e di una condizione risolutiva - la revoca). Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria, op. cit.*, 2000, pp. 277-278.

distoglie la prestazione dal suo naturale destinatario indirizzandola al terzo⁵¹¹.

A nostro avviso, il trust propone il medesimo schema negoziale: il disponente (stipulante) incarica il trustee (promittente) di trasferire al decorrere di un determinato evento futuro e certo (termine iniziale di differimento dei soli effetti) la proprietà di determinati beni al beneficiario (terzo), che acquista contro il trustee sin dal momento della sua designazione (stipulazione) e per effetto della stessa. Il beneficiario, dal canto suo, nonostante sia avente causa dal trustee, acquista in virtù della designazione a suo favore contenuta nell'atto istitutivo o in atto successivo del disponente⁵¹², la quale è un atto di disposizione (unilaterale) a quest'ultimo riferibile che trova giustificazione in un suo specifico interesse e che distoglie la prestazione da sé stesso⁵¹³ indirizzandola al beneficiario.

A tal punto, abbiamo elementi sufficienti per risolvere i quesiti delineati in apertura della sezione.

Le questioni della legittimazione passiva e dell'ordine delle liberalità riducibili si risolvono nella misura in cui oggetto dell'impugnativa è, per quanto testé riferito, la designazione beneficiaria compiuta dal disponente⁵¹⁴: la legittimazione passiva spetta ai beneficiari⁵¹⁵, mentre la liberalità assumerà *ex art. 559 c.c.* la data dell'atto di designazione⁵¹⁶.

⁵¹¹ Cfr. anche GIAMPICCOLO G., *Il contenuto atipico del testamento*, *op. cit.*, pp. 305 ss.; CARNEVALI U., *Le donazioni*, *op. cit.*, pp. 447, nota 60, e 536.

⁵¹² Conf. anche LUPOI M., *Trusts*, *op. cit.*, 1997, p. 469: "La principale analogia tra gli effetti del trust e quelli del contratto favore di terzo sembra riguardare l'acquisto del diritto da parte del terzo, che trova causa nella stipulazione a suo favore e non in un successivo comportamento del promittente".

⁵¹³ Ricordiamo, infatti, che un trust senza legittimari dà luogo ad un *resulting trust* a favore del disponente.

⁵¹⁴ Conf. MENGONI L., *La successione necessaria*, *op. cit.*, 2000, p. 253 testo e nota 83. L'A., con riferimento alla riducibilità delle liberalità indirette realizzate attraverso lo schema della contrattazione *ex art. 1411 c.c.*, osserva che l'azione di riduzione ha per oggetto la clausola che devia la prestazione dedotta in contratto a favore del terzo e, pertanto, deve essere introdotta contro costui. Del resto, conclude l'A., non vi sono difficoltà ad ammettere una impugnabilità parziale del contratto, cioè limitata alla clausola favorevole al terzo.

Nei confronti della questione di quale sia l'oggetto della liberalità, invece, *nulla quaestio* ove depauperamento del *settlor* ed arricchimento del beneficiario siano medesimi.

Ma posto che nel trust così è di rado, dirimente diventa comprendere, in caso di differenza tra il depauperamento subito dal disponente rispetto l'arricchimento conseguito dal beneficiario, quale sia da ritenere rilevante tra queste due poste economiche ai fini del calcolo della riunione fittizia nonché ai fini della funzione recuperatoria dell'azione di riduzione.

In tal senso, condividiamo il rilievo di autorevole dottrina secondo cui la questione va risolta nell'esame delle modalità con le quali opera in concreto la liberalità indiretta⁵¹⁷.

Pertanto, ove il disponente abbia lasciato al trustee discrezionalità nella scelta se trasformare o meno o in cos'altro i beni originariamente conferiti in trust, è al valore di quest'ultimi (corrispondente al depauperamento del *de cuius*) che deve aversi riguardo.

Diversamente, ove il trustee venga limitato nei propri poteri di incidere sulla *trust property*⁵¹⁸ oppure se il progetto di trasformazione della stessa sia già stato delineato dal disponente nelle regole del trust⁵¹⁹, dovrà farsi

⁵¹⁵ Con una precisazione: dovrà trattarsi dei beneficiari finali del trust, cioè di coloro ai quali è finalisticamente designata la proprietà dei beni in trust. Il legittimario, infatti, ha diritto di essere soddisfatto esclusivamente con beni ereditari e l'incapacità della posizione beneficiaria di reddito di trasformarsi in un diritto di proprietà sui beni originariamente appartenenti al *de cuius*, fa sì, a nostro avviso, che la riattrazione al patrimonio del *de cuius* di un mero diritto di credito nei confronti del titolare dei beni ereditari (il trustee) non soddisfi il legittimario.

⁵¹⁶ A nulla valendo eventuali clausole apposte alla posizione beneficiaria che ritardino l'esecuzione da parte del trustee oppure la conservazione da parte del disponente, trattandosi di mersi elementi accessori al negozio che non inficiano sul momento perfezionativo dello stesso, ma solo sul momento esecutivo. Così MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, pp. 277-278, con riferimento alle liberalità disposte con negozio a favore di terzo.

⁵¹⁷ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 201 ss.; così anche SARACENO M., *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari*, op. cit., par. 2.3; nonché Cfr. Cass. civ., sez. I, 12 maggio 2010, n. 11496, cit..

⁵¹⁸ Ad esempio, attribuendo allo stesso meri poteri conservativi e di gestione ordinaria.

⁵¹⁹ Ad esempio, l'ipotesi di un trust nel quale il disponente abbia conferito denaro gravando il trustee dell'obbligo di acquistare un immobile da attribuire, in ultima sede, al beneficiario.

riferimento al valore del bene o dei beni nei quali l'iniziale investimento del disponente è stato - secondo sue direttive - trasformato (cioè al valore corrispondente all'arricchimento del beneficiario).

Ora, accogliendo quest'ultima conclusione, cioè ritenere rilevante l'arricchimento del beneficiario, siamo costretti ad affrontare il concreto dubbio che certa dottrina si è posta⁵²⁰ ai sensi del quale il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione non sarebbe capace di travolgere l'acquisto del beneficiario e, invece, farebbe divenire il legittimario mero creditore del donatario indiretto di una somma di denaro di importo pari al valore del bene in questione (valore da individuarsi con riguardo all'epoca della morte del donante indiretto)⁵²¹.

Nuovamente facciamo riferimento alla elaborazione giuridica relativa al tema della riducibilità delle liberalità compiute a mezzo del contratto a favore di terzo.

La migliore dottrina⁵²² distingue due ipotesi di liberalità indirette realizzate tramite lo strumento del contratto a favore di terzo, in ragione della diversità sia dell'oggetto della pretesa del legittimario, che del concreto modo di operare della funzione recuperatoria dell'azione di riduzione.

In un primo caso, il donante può ricorrere alla contrattazione a favore di terzo per deviare in favore del gratificato la prestazione di un contratto che altrimenti, produrrebbe un arricchimento *ex novo* per lo stesso stipulante. In tal caso, oggetto della pretesa del legittimario sarà la prestazione del promittente e la sentenza conseguente al vittorioso esperimento dell'azione di riduzione avrà un effetto analogo alla revoca della stipulazione (*ex* articolo 1411, III co, c.c.): la prestazione si considera rimasta a beneficio dello stipulante. Se è stato stipulato il trasferimento al terzo di una cosa, essa si considera entrata nel patrimonio del *de cuius*,

⁵²⁰ Cfr. BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, *op. cit.*, pp. 290 e 330 ss. e in part. 344 ss., dubbio che, peraltro, rimane senza risposta. Cfr. *retro* Cap. II, par. 1.2.

⁵²¹ *Ibidem*.

⁵²² V. MENGONI L., *La successione necessaria*, *op. cit.*, 2000, p. 253-254.

onde il legittimario ha diritto, in qualità di erede, alla restituzione natura, con conseguente applicabilità degli articoli 561 e 563 c.c. nei confronti degli aventi causa dal donatario⁵²³.

In altra ipotesi, invece, il donante può ricorrere alla schema *ex* articoli 1411-1412 c.c. per trasferire beni di sua proprietà al terzo.

E' il "caso di trasferimento fiduciario con clausola di attribuzioni dei beni a un terzo [...] Il promettente fiduciario, al quale lo stipulante trasferisce la proprietà dei propri beni, si obbliga mediante il *pactum fiduciae* a ritrasferirli al terzo, di solito sopravvenire di un certo evento (morte dello stipulante, compimento di una certa età del beneficiario, ecc.)"⁵²⁴.

In questo caso oggetto della pretesa del legittimario è il recupero dei beni già appartenenti al *de cuius*.

La dottrina che si va esponendo ben sa che l'azione di riduzione non può arrivare a colpire direttamente il titolo di acquisto del terzo. Il titolo trova fonte in un negozio al quale il donante non ha preso parte, dunque confliggerebbe con la natura di impugnativa negoziale dichiarare il contrario.

Nonostante ciò, senza ulteriormente motivare, con riferimento a tale ipotesi la dottrina ritiene: "In questo caso la domanda di riduzione mira a recuperare beni già appartenenti al *de cuius*, previa dichiarazione di inefficacia della clausola che ne giustifica il trasferimento al terzo beneficiario"⁵²⁵.

⁵²³ *Ibidem*.

È stato, però, messo in evidenza, che l'effetto della caducazione della clausola a favore del terzo non potrà che realizzarsi *ex nunc*, come un ritrasferimento del diritto dalla sfera giuridica del terzo a quella dello stipulante, con tutte le conseguenze relativamente al conflitto fra più acquirenti dal medesimo dante causa, che andrà risolto con il criterio della priorità della trascrizione. Così MOSCARINI L.V., *I negozi a favore di terzi*, Milano, 1970, p. 305.

⁵²⁴ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, *op. cit.*, 2000, p. 254 ed ivi nota 84.

⁵²⁵ *Ibidem*.

Da notare che l'A. adotta una soluzione diversa da quella prospettata per la riducibilità delle disposizioni testamentarie e del trust *mortis causa*, che, ripetiamolo, consiste nell'agire contro il fiduciario con (eventuale) subentro del beneficiario nell'obbligo di restituzione allorché i beni siano già stati trasferiti nel suo patrimonio in esecuzione della fiducia. Cfr. *retro* Cap. I, par. 1.1 e MENGONI L., *La successione necessaria*, *op. cit.*, 2000, pp. 250-251 ed ivi nota 78.

Deve ritenersi, dunque che, secondo l'A., l'effetto finale dell'azione di riduzione sia il medesimo di quello esposto in precedenza con riferimento all'ipotesi di contrattazione a favore di terzo in senso stretto: la riattrazione del bene nel patrimonio del donante.

La dichiarazione di inefficacia della clausola attributiva al terzo, in ragione della connessione funzionale, fondata sul rapporto interno da cui risulta la *causa donandi*, tra quest'ultima ed i negozi dispositivi verso il fiduciario dapprima e verso il terzo successivamente, conduce a due esiti: nel caso in cui il bene sia ancora nella titolarità del fiduciario, questo si considera come mai uscito dal patrimonio del donante; qualora, invece, il bene sia già stato trasferito al terzo in esecuzione della fiducia, il bene si considererà recuperato al patrimonio del donante ai sensi dell'art. 1411, III co., c.c.⁵²⁶.

Di talché il bene si considera (ri)entrato nel patrimonio del *de cuius*, onde il legittimario ha diritto, in qualità di erede, alla restituzione natura, con conseguente applicabilità degli articoli 561 e 563 c.c. nei confronti degli aventi causa dal donatario.

Ora, in ragione della evidente consimilarità negli effetti, giuridici e sostanziali, con il meccanismo del trust di quest'ultima fattispecie riteniamo di applicare le conclusioni cui è giunta la dottrina anche nel caso sottoposto al nostro esame.

Ne consegue che la dichiarazione di inefficacia della designazione nella posizione beneficiaria può determinare il recupero del bene conferito in trust, tanto quanto del bene ricevuto dal donatario.

Se si ritiene decisiva la considerazione che il disponente, pur essendo estraneo all'atto traslativo del bene dal trustee al beneficiario, ne ha creato le giuridiche premesse ponendo in essere il trust (che tale atto traslativo hanno reso doveroso) e delineando un programma attributivo idoneo ad evitare che quanto ne è (e ne sarà) oggetto torni a far parte del suo

⁵²⁶ Dubita di tale soluzione AMADIO G., *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, op. cit., § 8, p. 842 e ivi nota 60.

patrimonio personale, la rimozione dell'acquisto del beneficiario per effetto della sentenza di riduzione determina (in linea con i principi generali che reggono detta azione giudiziaria⁵²⁷) il ritorno del bene nel patrimonio del disponente, così rendendo possibile l'acquisto di esso a titolo di erede da parte del legittimario vittorioso e l'applicabilità degli artt. 561 e 563 c.c..

4. La riducibilità del trust *inter vivos* con effetti *post mortem* con beneficiari terzi "contingent"

L'ipotesi del trust con beneficiari terzi titolari di mere aspettative giuridiche, giusta apposizione alle relative posizioni di condizioni sospensive, presenta, se possibile, ancora maggiori difficoltà di coordinamento con la disciplina dell'azione di riduzione.

Assumiamo la medesima prospettiva di individuare gli effetti giuridici determinati da siffatta ipotesi di trust.

Gli effetti giuridici derivanti dall'ipotesi in esame sono i medesimi prodotti dalla fattispecie passata in rassegna nel paragrafo precedente.

Tuttavia, vi è una significativa differenza: la designazione dei beneficiari attribuisce a costoro una mera aspettativa giuridica, anziché una posizione giuridica certa, suscettibile di acquisire efficacia solo al verificarsi di determinati eventi futuri ed incerti.

Ne consegue che i beneficiari non acquistano alcun diritto dal momento della loro designazione, ma diventano titolari di diritti quesiti nei confronti della *trust property* solo quando l'evento condizionante intervenga.

Se tale evento coincide con la morte del disponente, *nulla quaestio*: la posizione beneficiaria da *continget* diventa *vested* in tal momento e nei

⁵²⁷ Nonché con i principi del diritto dei trust, ove questi siano ritenuti applicabili, secondo cui qualora le posizioni beneficiarie vengano meno, nasce un *resulting trust* a vantaggio del disponente o, qualora questi sia deceduto, a favore dei suoi eredi.

confronti della stessa il legittimario potrà agire nei modi descritti al paragrafo precedente.

La questione si pone, invece, nei casi, assai frequenti nella prassi, in cui la condizione cui è sottoposta la posizione beneficiaria sia ancora pendente all'apertura della successione e subordini l'efficacia al verificarsi di un evento che non possa avvenire in natura prima di un lungo periodo decorrente dopo la morte del disponente⁵²⁸.

Con riferimento ai trust con beneficiari *vested* abbiamo fatta nostra l'idea, mutuata dalle dottrine relative al tema della riducibilità delle liberalità indirette disposte con contratto a favore di terzo, che l'effetto giuridico lesivo dei diritti del successore necessario sia l'acquisizione da parte del terzo della posizione beneficiaria quesita.

Questa impostazione, tuttavia, non è replicabile nel caso adesso in esame, pena inibire le tutele dei legittimari fino a che non sia intervenuto l'evento dedotto nella condizione cui è subordinata l'acquisizione da parte del beneficiario della posizione giuridica *vested*.

Di tale problema non sembra farsene cura la dottrina⁵²⁹ che propone di introdurre l'azione di riduzione nei confronti dei beneficiari degli atti dispositivi compiuti dal trustee in loro favore solo dal momento in cui la posizione beneficiaria di costoro assuma efficacia e, dunque, se sottoposta a condizione sospensiva, solo dal momento in cui l'evento condizionante si realizzi.

Tale impostazione, secondo la stessa dottrina, è suffragata da una serie di argomenti, che, in questa sede, sono così riassumibili.⁵³⁰

Anzitutto, per concorde opinione dottrinale⁵³¹, dalla natura di impugnativa negoziale dell'azione di riduzione, deriva che, laddove

⁵²⁸ Si pensi alla posizione beneficiaria di un minore subordinata al conseguimento di parte di questi di una laurea magistrale oppure di una determinata età (su quest'ultimo punto, non c'è da confondersi: non si tratta di termine iniziale, ma di condizione sospensiva, dovendosi valorizzare l'elemento dell'incertezza se quell'età sarà raggiunta: così TORRENTE A. - SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, a cura di ANELLI F. - GRANELLI G., Milano, 2013, p. 601).

⁵²⁹ Cfr. BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, op. cit., p. 312.

⁵³⁰ Cfr. BARTOLI S., *ult. op. cit.*, p. 312 e spec. pp. 295-296.

questa colpisca liberalità sottoposte a condizioni sospensive tuttora pendenti alla morte del *de cuius*, è necessario attendere che la condizione si avveri ed il negozio liberale acquisti efficacia prima di poter agire in giudizio.

In secondo luogo, l'impostazione in esame troverebbe fondamento nell'inesistenza nel nostro ordinamento di un diritto del legittimario a poter agire in riduzione sin dall'epoca dell'apertura della successione, come sarebbe, a sua volta, confermato dall'insegnamento della Suprema Corte⁵³², per la quale il termine di prescrizione per agire in riduzione contro un'istituzione ereditaria testamentaria decorre dall'accettazione dell'eredità da parte del soggetto istituito, nonché dal generale disposto dell'art. 2935 c.c..

Infine, la dottrina, ricordando quell'orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'omessa indicazione di un termine entro il quale la condizione sospensiva deve verificarsi conduce alla declaratoria giudiziale d'inefficacia del negozio per mancato avveramento della medesima laddove sia decorso un lasso di tempo "congruo"⁵³³, conclude per l'impossibilità di estenderlo al caso di specie facendo difetto quel vincolo sinallagmatico fra prestazioni che costituisce la premessa logica della suddetta tesi giurisprudenziale.

Ora, a noi pare che tali rilievi, seppur intrinsecamente corretti, non riescano a contenere la critica principale che si può muovere a questa impostazione giuridica⁵³⁴, cioè che lascia in un vuoto di tutela inaccettabile

⁵³¹ Cfr. CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, op. cit., 2009, p. 535; FERRI L., *Dei legittimari*, op. cit., p. 160.

⁵³² Cfr. Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2004, n. 20644, citata dalla dottrina che si va esponendo.

⁵³³ Cfr. Cass. n. 13519/1991 e Cass. n. 11195/1994, citate dalla dottrina che si va esponendo.

⁵³⁴ Oltre giungere ad affermare la riducibilità di un atto del quale il *de cuius* non ha fatto parte.

il legittimario⁵³⁵ e, di fatto, da svuota completamente il significato del principio di intangibilità della legittima⁵³⁶.

Tale argomento, a nostro avviso, è assorbente e induce obbligatoriamente ad assumere una conclusione diversa rispetto a quella composta nei confronti dei trust di cui al paragrafo precedente.

Con la dottrina⁵³⁷ posizionata sul fronte diametralmente opposto a quella testé descritta, dobbiamo assumere che l'atto lesivo delle ragioni del legittimario sia l'alienazione dei beni compiuta dal disponente a favore del trustee⁵³⁸.

Ora, tale posizione appare in stridente contrasto con quanto fin qui assunto, cioè che l'atto di conferimento dei beni in trust non è di per sé lesivo delle ragioni dei legittimari.

Tuttavia, vi sono ragioni intrinseche alla presente fattispecie, nel confronto col sistema, che giustificano l'adozione della conclusione testé riferita esclusivamente con riferimento al caso di specie, sì da mantenere una coerenza complessiva.

⁵³⁵ Anche MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 222 ivi nota 136, seppur con riferimento ad una diversa ipotesi, ritiene che sia inaccettabile lasciare il legittimario "senza difesa".

⁵³⁶ Altresì sintomatica dell'inaccettabilità per l'ordinamento di una simile conclusione, nonostante pervenga a conclusioni non condivisibili, è quella teoria che ammette la nullità di siffatti trust per illiceità della causa consistente nella paralisi delle ragioni dei legittimari (Cfr. Cap. II, par. 1.1. per tale l'esposizione della tesi ed i fondati argomenti contrari).

⁵³⁷ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, pp. 250-251 ed ivi nota 78, che, ricordiamolo, professa, nei confronti dei soli trust *mortis causa*, la ridicibilità nei confronti del trustee, fondando tale conclusione sulla realtà del conferimento dei beni in trust compiuto dal disponente e sul rilievo che sia irriducibile un atto al quale il *de cuius* non abbia preso parte (quello, cioè, tra trustee e beneficiari).

Anche Trib. Udine, 17 agosto 2015, n. 1148, cit. si è assestata su tale conclusione in presenza di un trust discrezionale in cui il legittimario veniva indicato tra i possibili beneficiari.

⁵³⁸ Parliamo di "conclusione obbligata" perché gli atti nei cui confronti potrebbe immaginarsi di introdurre l'azione di riduzione sono unicamente i negozi di dotazione oppure l'atto istitutivo, ma quest'ultimo è un negozio meramente programmatico insuscettibile di intaccare il patrimonio dei legittimari. Cfr. *supra* nota 68 e, nel dettaglio, LUPOI M., *Trusts*, op. cit., 2001, p. 615; Id., *Istituti del diritto dei trust*, op. cit., 2016, p. 7, che parla esplicitamente di "negozio programmatico". Conf. DE NOVA G., *Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivi*, op. cit., 2000, p. 162

Anzitutto, l'argomento, già speso, della "paralisi" della tutela dei legittimari. Sul quale, dunque, soprassiederemo.

In seconda battuta, devono essere richiamate le regole formative del calcolo della riunione fittizia.

Ai fini di tale conteggio, la dottrina⁵³⁹ sottolinea come i debiti condizionali, quando la condizione è sospensiva, si escludono dal passivo, cioè non si deducono dall'attivo. In altre parole, i beni non si considerano fuoriusciti dal patrimonio del *de cuius* e si sommano nel *relictum*.

A fronte di ciò, nel caso di trust senza beneficiari quesiti si presenta una situazione inaccettabile: da una parte, i beni conferiti in trust non possono conteggiarsi nel compendio ereditario relitto, trattandosi evidentemente di beni già fuoriusciti dal patrimonio del disponente ed entrati in quello del trustee⁵⁴⁰; dall'altra parte, tali beni non possono essere conteggiati nel *donatum*, poiché non v'è stato arricchimento di alcuno. Non del trustee, per le ragioni più volte riferite e legate alla natura peculiare della proprietà della quale è titolare; non dei beneficiari, poiché nessun di essi vanta su tali beni un titolo certo al conseguimento degli stessi.

Nel caso di trust con beneficiari *contingent* si viene così a formare un particolare patrimonio sospeso in attesa di un titolare pieno.

Circostanza quest'ultima che ci induce ad una ulteriore dirimente considerazione.

Nei casi in cui l'acquisto immediato dei beni ereditari non possa avvenire in assenza di una delazione poiché la vocazione risulta condizionata, esiste un articolato complesso di norme che assicurano l'uniformità e la comune destinazione degli stessi, comprensiva delle legittime aspettative del futuro erede e dei creditori del defunto.

⁵³⁹ Cfr. MENGONI L., *La successione necessaria*, op. cit., 2000, p. 189.

⁵⁴⁰ Del resto, assumere che i beni conferiti in trust siano ancora facenti parte "sostanziale" del patrimonio ereditario conduce ad un grave travisamento della fattispecie di trust, nella quale, si è detto più volte, il trustee tiene e gestisce la proprietà nell'interesse esclusivo dei beneficiari e non del disponente.

Si apre, cioè, un particolare sistema di amministrazione dei beni ereditari ben delineato dal Legislatore: chiamato all'eredità (artt. 460, 485 e 488), curatore dell'eredità giacente (art. 528), amministratore in caso di condizione sospensiva, di mancata prestazione di garanzia e di nascituri (artt. 641 ss.), esecutore testamentario (art. 700)⁵⁴¹.

Per consimilarità di fattispecie, concentriamo l'attenzione sulle norme dettate in tema di amministrazione dei beni oggetto di vocazione condizionata.

Ai sensi degli artt. 641 c.c. ss., in caso di istituzione d'erede o di legato sotto condizione sospensiva, l'amministrazione dei beni ereditari durante la fase della pendenza della condizione è affidata ai sostituiti ordinari, ai coeredi con diritto di accrescimento o, infine, ai presunti eredi *ex lege*⁵⁴².

Da tali norme sono desumibili due indici risolutivi.

Anzitutto, troviamo conferma che, laddove via sia una liberalità dispositiva del patrimonio del defunto ancora inefficace, il Legislatore si è preoccupato di dare a tale patrimonio un amministratore.

Inoltre, specialmente dall'art. 642 c.c., possiamo desumere che il Legislatore, nel decidere chi debba amministrare i beni oggetto di lascito condizionato, ha preferito far ricadere tale scelta su chi, se la vocazione acquisita è efficace, ne patirà le conseguenze, anziché su colui che ne trarrà vantaggio.

Nel caso del trust in esame, invece, il trustee tiene la proprietà sempre e comunque nell'interesse dei beneficiari, ancorché "incerti", cioè di coloro i quali riceveranno i beni laddove l'evento dedotto in condizione si verifichi. Pertanto, si verifica il caso di una delazione sospesa in assenza di quella "rete di protezione" adeguatamente ponderata dal Legislatore sulla base degli interessi in gioco⁵⁴³.

⁵⁴¹ Sulle quali v. complessivamente CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, op. cit., 2015, pp. 95 ss.; BIANCA C.M., *Le successioni*, op. cit., 2015, pp. 59 ss.

⁵⁴² Sulla sostituzione, cfr. CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, op. cit., 2015, pp. 1005 ss..

⁵⁴³ L'impostazione assunta, se vogliamo, è la medesima adottata dalla Suprema Corte, sez. I, 9 maggio 2014, n. 10105, *cit.*, allorché ha dichiarato la nullità dei trust liquidatori

Infine, a nostro avviso, interviene un ulteriore argomento spendibile nel senso della possibilità di introdurre l'azione contro il trustee nella presente fattispecie.

Si è detto che la dottrina che sostiene la riducibilità degli atti dispositivi compiuti dal trustee a favore dei beneficiari, poggia la propria convinzione, fra gli altri argomenti, anche su una presunta assenza nel nostro ordinamento di un diritto del legittimario di ricevere la quota riservata sin dal momento dell'apertura della successione. E ciò viene tratto dalla decorrenza del termine prescrizionale dell'azione di riduzione posticipata all'accettazione lesiva dell'eredità o, comunque, *ex art. 2935 c.c.*.

A nostro avviso, invece, può assumersi una conclusione diametralmente opposta, cioè che il legittimario ha il diritto di ricever la quota a lui spettante *ex lege* sin dal momento dell'apertura della successione.

Questo principio è desumibile dall'art. 549 c.c..

La stessa presenza di tale norma nelle maglie del codice civile è sinonimo del diritto del legittimario di conseguire immediatamente, senza attese, quanto gli sia riservato dalla legge. Diversamente, infatti, anche con riferimento alle ipotesi di attribuzione della legittima sotto condizione dovrebbe attendersi il verificarsi o meno dell'evento condizionante per poi rilevare l'esistenza o meno di una lesione.

In conclusione, esistono giustificate ragioni, specifiche al caso di specie, che permettono, nel solo caso di specie, di abbandonare l'idea che il conferimento al trustee sia di per sé lesivo delle ragioni dei legittimari.

Conseguentemente, adesso, possiamo porre attenzione ai quesiti relativi alla modalità operativa dell'azione di riduzione.

alternativi alle procedura fallimentari: laddove esistono dei sistemi di legge in sé ponderati e coerenti tra loro, devono essere applicati *in toto* e non possono essere sostituiti con meccanismi dell'autonomia privata (cfr. *Studio n. 305-2015/I del Consiglio Nazionale del Notariato, Il trust liquidatorio e il trust a supporto di procedure concorsuali, op. cit., passim e spec. cap. 3*).

Il problema della legittimazione passiva trova soluzione nell'individuare il trustee soggetto passivo dell'azione poiché costui è l'avente causa dell'atto del quale l'azione di riduzione intende escludere l'efficacia.

In tal modo, viene certamente rispettata la natura di impugnativa negoziale dell'azione di riduzione, poiché viene colpito un atto del *de cuius*, meno la natura personale della stessa.

Tuttavia, ove si riconosca coerenza al ragionamento fin qui svolto, deve conseguentemente ammettersi che la disciplina codicistica in tema di azione di riduzione debba subire gli adattamenti fisiologici necessari per trovare il giusto punto di equilibrio fra interessi dei legittimari e quelli del trustee⁵⁴⁴.

Tale punto di equilibrio può essere rinvenuto nella considerazione che, pur avendo l'azione di riduzione come legittimato passivo il trustee, la responsabilità patrimoniale di quest'ultimo sarà ovviamente limitata al patrimonio in trust⁵⁴⁵.

Non sembra costituire un ostacolo insormontabile, sul piano ricostruttivo, la non assimilabilità della posizione del trustee a quella del donatario o dell'onorato, nella loro qualità di soggetti verso i quali, nell'impianto tradizionale, l'azione è destinata a dirigersi, in quanto il trasferimento patrimoniale al trustee costituisce, *in questo caso*, il segmento negoziale che realizza di per sé la lesione, pur non essendo ancora i beni trust entrati a far parte del patrimonio del beneficiario finale.

Peraltro, troveranno applicazione anche gli artt. 561 e 563 c.c. nei confronti degli aventi causa da questi (in caso di gestione "infedele"), in modo da garantire al legittimario una tutela ancor più efficace.

⁵⁴⁴ Cfr. MOSCATI E., *Trust e tutela dei legittimari*, op. cit., pp. 20-21; SARACENO M., *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari*, op. cit., par. 2.2..

⁵⁴⁵ Cfr. SARACENO M., op. loc. ult. cit..

Le conclusioni appena raggiunte, infine, risolvono anche i consequenziali problemi dell'oggetto e della data che dovrà assumere la liberalità.

Il momento rilevante *ex art.* 559 c.c. sarà all'evidenza quello del conferimento dei beni in trust, cioè il momento della vendita al trustee.

Mentre la questione dell'oggetto dovrà essere affrontata alla stregua di quanto compiuto con riferimento alla precedente ipotesi di trust con beneficiari *vested*, cioè avendo riguardo alle modalità con le quali opera in concreto la liberalità indiretta. L'unica differenza consiste nel dover fare riferimento, invece che all'arricchimento della posizione beneficiaria, alla patrimonializzazione eventualmente intervenuta della *trust property*.

In tal senso, l'esame delle regole dell'atto istitutivo in ordine ai poteri dispositivi e gestori del trustee sulla *trust property* sarà dirimente⁵⁴⁶ al fine di considerare rilevante il valore del depauperamento sopportato dal disponente oppure il valore, al momento dell'apertura della successione, dei beni in trust.

⁵⁴⁶ Cfr. SARACENO M., *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari*, *op. cit.*, par. 2.3; nonché, in termini generali, MENGONI L., *La successione necessaria*, *op. cit.*, 2000, p. 201 ss., e Cass. civ., sez. I, 12 maggio 2010, n. 11496, *cit.*.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *I trusts in Italia oggi*, a cura di BENEVENTI I., Milano, 1996.
- AA.VV., *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, a cura di BIANCA M. - De DONATO A., *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, Milano, 2013.
- AA.VV., *Diritto delle successioni*, a cura di CALVO R. - PERLINGIERI G., Napoli, 2008.
- AA.VV., *Fiducia, trust, mandato ed agency*, Milano, 1991.
- AA.VV., *Il patto di famiglia*, a cura di LA PORTA U., Torino, 2007.
- AA.VV., *Il Trust nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002.
- AA.VV., *Persone, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di SESTA M. - CUFFARO V., nella collana *Cinquanta anni della Corte Costituzionale*, Napoli, 2006.
- AA.VV., *Successioni e donazioni*, a cura di RESCIGNO P., I, Padova, 1994.
- AA.VV., *Trattato di Diritto delle successioni e donazioni*, diretto da BONILINI G., Milano, 2009.
- AA.VV., *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, a cura di MONEGAT M. - LEPORE G. - VALAS I., Torino, 2010.
- AA.VV., *Trust e "Dopo di Noi"*, in *T&AF, Quaderni n. 12*, a cura di LA TORRE G., Milano, 2016.
- ALBANESE A., *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, Padova, 2005.
- ALBANESE A., *Le obbligazioni restitutorie*, in *Le obbligazioni*, III, *Fatti e atti fonti di obbligazione*, a cura di FRANZONI M., Torino, 2005.
- ALLARA M., *La successione familiare suppletiva*, Torino, 1954.

- AMADIO G., *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2009, I, pp. 683 ss..
- AMADIO G., *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, in *Riv. Notariato*, 2009, pp. 819 ss..
- AMADIO G., *La successione necessaria tra proposte di abrogazione ed istanze di riforma*, in *Riv. Notariato*, 2007, pp. 803 ss..
- AMADIO G., *Lezioni di diritto civile*, Torino, 2016.
- AMADIO G., *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2007, 3, II, pp. 345 ss.
- AMENTA G., *La successione necessaria: essere o non essere*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, pp. 605 ss..
- ANDRINI M.C., voce *Legittimari*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1990.
- ARRIGO T. – CAVANNA S., *Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile ai trusts ed al loro riconoscimento*, in *Commentario breve al codice civile. Leggi complementari*, a cura di ALPA G. – ZATTI C., Padova, 1999.
- AZZARITI G., aggiornato anche da IANNACCONE A., *Successione dei legittimari e successione dei legittimi*, in *Giur. Sist. Civ. e comm.*, fondata da BIGIAMI W., Torino, 1997, III ed..
- AZZARITI G., *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990.
- AZZARITI P.S. – MARTINEZ G. – AZZARITI G., *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1969.
- BALESTRA L., *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuova giur. civ. commentata*, 2006, II, pp. 369 ss..
- BARASSI L., *Le successioni per causa di morte*, II ed., Milano, 1944.
- BARBA V., *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, in *Quaderni della rivista Diritto delle successioni e della famiglia*, 2, Napoli, 2015.

- BARBERI M., *Il trust: uno strumento giuridico ancora poco conosciuto nell'ordinamento italiano*, in *Rid. Dir. Comm.*, 1997, I, pp. 485 ss..
- BARTOLI S. - MURITANO D., *Le clausole dei trusts interni*, Torino, 2008.
- BARTOLI S. - GRAZIADEI M. - MURITANO D. - RISSO L.F., *I Trust interni e le loro clausole*, a cura di BASSI E.Q. e TASSINARI F., *Consiglio Nazionale del Notariato*, 2007.
- BARTOLI S. - MURITANO D. - ROMANO C., *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano, 2014.
- BARTOLI S., *I trust ed il divieto dei patti successori, con particolare riferimento al cosiddetto Totten trust*, in *Trusts & Attività Fiduciarie*, 2002, pp. 207 ss..
- BARTOLI S., *Il trust autodichiarato nella Convenzione de L'Aja sui trusts*, in *Trusts & Attività Fiduciarie*, 2005, pp. 355 ss..
- BARTOLI S., *Il Trust*, Milano, 2001.
- BARTOLI S., *La natura dell'attribuzione mortis causa al trustee di un trust testamentario*, in *Trusts & Attività Fiduciarie*, 2004, pp. 58 ss. (I parte) e pp. 179 ss. (II parte).
- BARTOLI S., *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, Milano, 2011.
- BARTOLI S., *Trust interno e liberalità non donativa*, in AA.VA., *Liberalità non donative e attività notarile. Atti del convegno di Napoli del 13.10.2007*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2008, pp. 59 ss..
- BARTOLI S., *Trust, Atto di destinazione e tutela dei legittimari*, in BARTOLI S. - MURITANO D. - ROMANO C., *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano, 2014, pp. 241 ss..
- BENEDETTI G., *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969.
- BENEDETTI G., *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale*, II ed., Napoli, 1997.

- BENEDETTI G., *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969.
- BENEDETTI G., *Oggettività esistenziale dell'interpretazione. Studi su ermeneutica e diritto*, Torino, 2014.
- BETTI E., *Successione legittima intestata e successione legittima necessaria. Parte seconda. Successione legittima necessaria*, lezioni raccolte da Gino Gorla, Milano, 1928-1929.
- BEVIVINO G., *Le aspettative tradite della riforma degli articoli 561 e 563 del codice civile*, in *Riv. Notariato*, 2007, pp. 578 ss..
- BIANCA C.M., *Diritto civile, 2.2, Le successioni*, V ed., Milano, 2015.
- BIANCA C.M., *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, IV ed., Milano, 2005.
- BIANCA C.M., *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, I ed., Milano, 1985.
- BIASINI G., *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Milano, 2007.
- BIGLIAZZI GERI L. - BRECCIA U. - BUSNELLI F.D. - NATOLI U., *Diritto civile, 4, Le successioni a causa di morte*, Torino, 1996.
- BIONDI B., *Le donazioni*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da VASSALLI F., XII, t, 4, Torino, 1961.
- BONAFINI A., *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contratto e impresa*, 2006, pp. 1191 ss..
- BONILINI G., *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *Riv. Not.*, 2000, pp. 789 ss..
- BONILINI G., *La successione mortis causa e la civilistica italiana. La successione testamentaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, pp. 223 ss..
- BONILINI G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, IV ed., Torino, 2006.

- BONILINI G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, V ed., Torino, 2010.
- BONILINI G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, VII ed., Torino, 2014.
- BONILINI G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, VIII ed., Torino, 2016.
- BONILINI G., *Nozioni di diritto ereditario*, Torino, 1986.
- BONILINI G., *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2007, 5, pp. 390 ss..
- BONILINI G., *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Fam. pers. e succ.*, 2007, pp. 581 ss..
- BROGGINI G., *"Trust" e fiducia nel diritto internazionale privato*, in *Europa e Diritto Privato*, 1998, pp. 399 ss..
- BUCELLI A., *I legittimari*, Milano 2002.
- CACCAVALE C., *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Riv. Notariato*, 2006, 3, pp. 289 ss..
- CALÒ E., *Dal probate al family trust.*, Milano 1996, pp. 101 e ss..
- CALÒ E., *Le piccole e medie imprese: cavallo di Troia di un diritto comunitario delle successioni?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, pp. 217 ss..
- CALVO R., *Il "trust" testamentario*, in *Aa.Vv., Diritto delle successioni*, a cura di CALVO R. - PERLINGIERI G., Napoli, 2008, pp. 63 ss..
- CALVO R., *La tutela dei beneficiari nel trust interno*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1998, pp. 39 ss..
- CAMPISI M., *Azione di riduzione e tutela del terzo acquirente alla luce delle ll. 14 maggio 2005, n. 80 e 20 dicembre 2005, n. 263*, in *Riv. not.*, 2006, pp. 1269 ss..
- CANDIAN A.D., *Fedecommesso e lesione di legittima*, in *Temi emil.*, 1942, II, pp. 93 ss..

- CANNIZZO M., *Principi generali sui legittimari*, in *Le successioni*, II, *Successioni legittime e necessarie*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di CENDON P., Torino, 2000, pp. 3 ss..
- CANTELMO V.E., *I legittimari*, in AA.VV., *Successioni e donazioni*, a cura di RESCIGNO P., I, Padova, 1994, pp. 465 ss..
- Cantelmo V.E., *I legittimari*, Padova, 199.
- CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, III ed., a cura di FERRUCCI A. - FERRENTINO C., Milano, 2009.
- CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, IV ed., a cura di FERRUCCI A. - FERRENTINO C., Milano, 2015.
- CAPRIOLI R., *Le modificazioni apportate agli artt. 561 e 563 c.c., conseguenze sulla circolazione dei beni immobili donati*, in *Riv. not.*, 2005, pp. 1019 ss..
- CARBONE S.M., *Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del trust e riconoscimento dei suoi effetti nella Convenzione dell'Aja del 1985*, in *Trust & Attività Fiduciarie*, 2000, pp. 145 ss..
- CARBONE S.M., *Trust interno e legge straniera*, in *Trust & Attività Fiduciarie*, 2003, pp. 333 ss..
- CARIOTA FERRARA L., *I negozi fiduciari*, Padova, 1933.
- CARIOTA FERRARA L., *Le successioni per causa di morte*, Parte generale, Napoli, 1977
- CARLINI G. - TRANSATTI C.U., *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla l. 80 del 2005*, in *Riv. Not.*, 2005, pp. 733 ss..
- CARNEVALI U., *La donazione modale*, Milano, 1969.
- CARNEVALI U., *Le donazioni*, in *Trattato di Diritto Privato*, diretto da RESCIGNO P., Torino, 1997.

- CARNEVALI U., *Negozi giuridico*, III, *Negozi fiduciario*, *Enc. Giur. Treccani*, Roma, XX, 3, 1990.
- CARNEVALI U., *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano, 1995, pp. 131 ss..
- CASTRONOVO C., *Il trust e "sostiene" Lupoi*, in *Europa e Diritto privato*, 1998, pp. 441 ss..
- CASTRONOVO C., *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita Notarile*, 1998, pp. 1323 ss..
- CASULLI V.R. - Casulli G.V., *voce Successione necessaria*, in *Noviss. Dig. It.*, Appendice VII, Torino, 1987, pp. 631 ss..
- CATTANEO G., *Imputazione del legittimario*, in *Dig. civ.*, XIX, Torino, 1999, pp. 359 ss..
- CATTANEO G., *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. Dir. priv.*, dir. da Rescigno P., V, Torino, 1997, pp. 421 ss..
- CAVALLUCCI F. - VANNINI A., *La successione dei legittimari*, Torino, 2006.
- CHERUBINI D. - DELMONACO V., *I trusts*, Roma, 1999.
- CICU A., *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1941.
- CICU A., *Successioni per causa di morte. Parte generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU - F. MESSINEO, Milano, 1961.
- CINQUE M., *Sulle sorti della successione necessaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, pp. 493 ss..
- COMPORTE M., *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità succedere e diseredazione*, in *Famiglia*, 2003, pp. 42 ss.
- CONDÒ G.F., *Rapporto tra istituzione di un trust e normativa in materia di successione*, in *Trusts & Attività Fiduciarie*, 2008, pp. 357 ss..

- CONSOLO C. – DALLA MASSARA T., *Libertà testamentaria, protezione dei figli e deflazione delle liti*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2008, II, pp. 269 ss..
- CONTALDI L., *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001.
- CORSINI F., *Il Trustee nel processo di cognizione*, Torino, 2012.
- CORSINI L., *Trust e diritti dei legittimari e dell'erario in Italia*, in *Riv. Notariato*, 1998, pp. 69 ss..
- COSTI R., *Fondazione ed imprese*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, pp. 1 ss.
- COSTOLA J., *I diritti dei legittimari e la circolazione degli immobili donati nella l. 14.5.2005, n. 80*, in *Studium iuris*, 2005, pp. 1115 ss..
- COVIELLO L. Jr., *Successione legittima e necessaria*, Napoli, 1938.
- DE ANGELIS L., *Trust e fiducia nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, pp. 353 ss..
- DE BELVIS E., *La successione necessaria tra storia e riforme*, Napoli, 2013.
- DE DONATO A. – De DONATO V. – D'Errico M., *Trust convenzionale. Lineamenti di teoria e pratica*, Roma, 1999.
- DE DONATO A., *Il negozio di destinazione nel sistema delle successioni a causa di morte*, in AA.VV., *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, a cura di BIANCA M., Milano, pp. 39 ss..
- DE DONATO A., *Il trust nel sistema successorio*, in AA.VV., *Il Trust nell'ordinamento giuridico Italiano*, in *Quaderni del Notariato*, Milano, 2002, pp. 95 ss..
- DE FRANCISCO E., *La nuova disciplina in materia di circolazione dei beni immobili provenienti dalla donazione: le regole introdotte dalla l. 14 maggio 2005, n. 80*, in *Riv. Notariato*, 2005, pp. 1249 ss..
- DE GIORGI M.V., *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976.

- DE NOVA G., *I trust, la collazione e la tutela dei legittimari*, relazione presentata al Congresso Nazionale dell'Associazione "Il trust in Italia", Milano, 2002, reperibile sul sito *www.academia.edu*.
- DE NOVA G., *Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, in *Riv. dir. agr.*, 1979, I, pp. 509 ss..
- DE NOVA G., *Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivi*, in *Trusts & Attività Fiduciarie*, 2000, pp. 162 ss..
- DE RUGGIERO R., *Diritto ereditario*, in *Istituzioni di diritto civile*, III, Messina-Milano, 1935.
- DEL PRATO E. – COSTANZA M. – MANES P., *Donazioni, atti gratuiti, patti di famiglia e trust successori*, Bologna, 2010.
- DEL PRATO E., *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in *Riv. Notariato*, 2001, 3, pp. 625 ss..
- DELI M., *Commento all'art. 15, in Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, Commentario a cura di GAMBARO A. – GIARDINA A. – PONZANELLI G., in *Nuove l. civ. comm.*, 1993, pp. 1286 ss..
- DELLE MONACHE S., *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. Notariato*, 2007, I, pp. 815 ss..
- DELLE MONACHE S., *Liberalità atipiche, donazioni occulte e tutela dei legittimari*, in *Familia*, pp. 1 ss.
- DELLE MONACHE S., *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008.
- DELLE MONACHE S., *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti del donatario*, in *Riv. Notariato*, 2006, pp. 305 ss..
- DELLE MONACHE S., *Scenari attuali in materia di tutela del legittimario*, in *Nuova giur. comm.*, 2008, II, pp. 63 ss..

- DI CIOMMO F., *Ammissibilità del trust interno e giustificazione causale dell'effetto traslativo*, in *Foro It.*, 2004, I, pp. 1298 ss..
- DI CIOMMO F., *Struttura causale del negozio di trust ed ammissibilità del trust interno*, in *Trusts & Attività Fiduciarie*, 2003, pp. 178 ss..
- DI LANDRO A., *Trust e separazione patrimoniale nei rapporti familiari e personali*, Napoli, 2010, pp. 149 ss..
- DI MAURO N. - MINERVINI E. - VERDICCHIO V., *Il patto di famiglia*, Milano, 2006.
- DI MAURO N., *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2006, pp. 534 ss..
- DI MAURO N., *L'individuazione dell'oggetto della liberalità ai fini della riunione fittizia, dell'imputazione ex se e della collazione in alcune fattispecie particolari*, in *Giust. Civ.*, 1993, II, pp. 173 ss..
- DI SAPIO A., *Trust e amministrazione di sostegno (Atto primo)*, in *Trusts & Attività Fiduciarie*, 2009, pp. 480 ss..
- DONADIO G., *I patrimoni separati*, Bari, 1940.
- DOSSETTI M., *Concetto e fondamento della successione necessaria*, in *Tratt. di dir. delle succ. e delle donaz.*, dir. da Bonilini G., Milano, 2009, III, pp. 35 ss..
- FALZEA A., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica, I, Teoria generale del diritto*, Milano 1999.
- FERRARA F., *La figura del legittimario*, in *Giur. It.*, 1923, IV.
- FERRARI V., *Successioni per testamento e trasformazioni sociali*, Milano 1972, spec. pp. 49 ss..
- FERRI L., *Dei legittimari. Artt. 536-564*, II ed., in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja A. - Branca G., Bologna-Roma, 1981.
- FRANCESCHELLI R., *il trust nel diritto inglese*, Padova, 1935.

- FRANCO R., *Trust testamentario e liberalità non donative: spiragli sistematici per una vicenda delicata*, in *Riv. Notariato*, 2009, pp. 1449 ss..
- FUNAIOLI C.A., *La successione dei legittimari*, in *Riv. Dir. civ.*, 1965, I, pp. 30 ss..
- FUSARO A., *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani*, in *Contratto e Impr. Europa*, 2009, pp. 427 ss..
- GABRIELLI G., *Dei legittimari*, in *Comm. dir. it. della famiglia*, dir. da CIAN G. - OPPO G. - TRABUCCHI A., V, Padova, 1992, pp. 40 ss..
- GABRIELLI G., *Rapporti familiari e libertà di testare*, in *Famiglia*, 2001, pp. 11 ss..
- GABRIELLI G., *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa, ma timida*, in *Studium Iuris*, 2005, pp. 1129 ss..
- GAFFURI G., *L'imposta sulle successioni e donazioni: trust e patti di famiglia*, Padova, 2008.
- GALGANO, voce *Fondazione*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma 1989.
- GALLARATI A., *Il trust come organizzazione complessa*, Milano, 2010.
- GALLIO F., *La legge "dopo di noi" codifica il trust e uno strumento alternativo: l'affidamento fiduciario*, in *Il Fisco*, 2016, 29, pp. 2836 ss..
- GAMBARO A., *Dalla new Property alle new Properties*, in *Scienze e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano, 2004.
- GAMBARO A., *Un argomento a due gobbe in tema di trascrizioni del trustee in base alla XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, II, pp. 919 ss..
- GAMBARO A., voce *Trust*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIX, 1999, Torino, pp. 449 ss.
- GATT L., *Dal trust al trust. Storia di una chimera*, Napoli, 2010.
- GATT L., *La liberalità*, I, Torino, 2002.

- GATT L., *Memento mori. La ragion d'essere della successione necessaria in Italia*, in *Fam. pers. e succ.*, 2009, pp. 540 ss..
- GAZZONI F., *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in *Riv. Notariato*, 2002, pp. 1107 ss..
- GAZZONI F., *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta sui trust e su altre bagattelle)*, in *Riv. Notariato*, 2001, pp. 1247 ss..
- GAZZONI F., *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su trust e trascrizione)*, in *Riv. Notariato*, 2001, pp. 11 ss..
- GAZZONI F., *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati artt. 561 e 563 c.c.)*, in *Giust. civ.*, 2006, II, pp. 3 ss..
- GIAMPICCOLO A., *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954.
- GIATTANASIO C., *Delle successioni. Disposizioni generali. Successioni legittime*, in *Comm. Utet*, Torino, 1971.
- GIATTANASIO C., voce *Successione*, IV, *Successione necessaria*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993.
- GIOVAGNOLI R. - FRATINI M., *Il diritto di accesso*, Milano, 2008.
- GRASSETTI C., *Il negozio fiduciario nel diritto privato*, in *AA.VV., Fiducia, trust, mandato ed agency*, Milano, 1991, pp. 1 ss..
- GRAZIADEI M., *Diritti nell'interesse altrui. Undisclosed agency e trust nell'esperienza giuridica inglese*, Trento, 1995.
- GRAZIADEI M., voce *Trust nel diritto anglo-americano*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, XVI, Torino, 1999.
- GROSSI P., *L'identità del giurista, oggi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, pp. 1089 ss..

- GROSSI P., *La proprietà e le proprietà, oggi*, in *Coordinamento dei dottorati di ricerca in diritto privato – Atti del X° incontro nazionale (Firenze, 25/26 gennaio 2008)*, Milano, 2009.
- GROSSO G. – BURDESE A., *Le successioni, Parte generale*, in *Trattato di diritto civile italiano, diretto da Vassalli F.*, XII, 1, Torino, 1977.
- IACCARINO G., *Liberalità indirette*, Milano, 2011, p. 113.
- IEVA M., *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in *Successioni e Donazioni*, a cura di Rescigno P., I, Padova, 1994, pp. 53 ss..
- IEVA M., *La novella degli articoli 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari teorico-applicativi*, in *Riv. Notariato*, 2005, pp. 943 ss..
- INZITARI B. - DAGNA P. - FERRARI M. - PICCININI V., *Il patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Torino, 2006.
- IRTI N., *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano 1967.
- IUDICA G., *Fondazioni, fedecommeserie, trusts e trasmissione della ricchezza familiare*, in *Nuova Giur. Civ. comm.*, 1994, II, pp. 77 ss..
- LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Riv. Notariato*, 1988, pp. 1209 ss..
- LEUZZI S., *I trust successori*, Milano, 2012.
- LEUZZI, *Trust e mezzi di tutela in rapporto al "vincolo obbligatorio"*, in *Trusts & Attività Fiduciarie*, 2011, 4, pp. 377 ss..
- LIPARI N., *Autonomia privata e testamento*, Milano 1970.
- LISERRE A., *Evoluzione storica e rilievo costituzionale del diritto ereditario*, II ed., in *Tratt. dir priv.*, diretto da RESCIGNO P., Torino 1997.
- LUPOI M., *Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario*, Milano, 2010.
- LUPOI M., *I trust nel diritto civile*, Torino, 2004.

- LUPOI M., *Il dovere professionale di conoscere la giurisprudenza e il trust interno*, in *Trusts & attività fiduciarie*, 2016, 2, pp. 113 ss..
- LUPOI M., *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano dopo la Convenzione dell'Aja del 10 luglio 1985*, in *Vita Notarile*, 1992, pp. 966 ss..
- LUPOI M., *Introduzione ai trusts*, Milano, 1994.
- LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008.
- LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Vicenza, 2016.
- LUPOI M., *L'atto istitutivo di trust, con un formulario*, Milano, 2005.
- LUPOI M., *La giurisprudenza italiana sui trusts*, in *Quaderni della rivista Trusts & Attività Fiduciarie*, Milano, 2011.
- LUPOI M., *La sfida dei trusts in Italia*, in *Corr. giur.*, 1995, pp. 1209 ss..
- LUPOI M., *Legittimità dei trusts "interni"*, in AA.VV., *I trusts in Italia oggi*, a cura di BENEVENTI I., Milano 1996, pp. 29 ss..
- LUPOI M., *Lettera a un notaio conoscitore dei trust*, in *Riv. Notariato*, 2001, pp. 1159 ss..
- LUPOI M., *Lettera a un notaio curioso di trusts*, in *Riv. Notariato*, 1996, p.. 343 ss..
- LUPOI M., *Riflessioni comparatistiche sui trusts*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, pp. 427 ss..
- LUPOI M., *Trust e sistema italiano; problemi e prospettive*, in AA.VV., *Fiducia, trust, mandato ed agency*, Milano, 1991, pp. 101 ss..
- LUPOI M., *Trusts*, I ed., Milano, 1997.
- LUPOI M., *Trusts*, II ed., Milano, 2001.
- LUZZATTO R., *Legge applicabile e riconoscimento di trusts secondo la Convenzione dell'Aja*, in *Trusts & Attività Fiduciarie*, 2000, pp. 7 ss..

- MAGRÌ A., *Principio di intangibilità della legittima e legato*, in *Riv. Dir. civ.*, 1998, I, p. 25 e ss..
- MAITLAND F.W., *L'equità*, Milano, 1979.
- MAJELLO U., *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzi*, Napoli, 1962.
- MANES P., *I trust per il passaggio generazionale dell'azienda di famiglia*, in Del Prato E. - Costanza M. - Manes P., *Donazioni, atti gratuiti, patti di famiglia e trust successori*, Bologna, 2010, pp. 587 ss..
- MANES P., *L'atto unilaterale di trust*, in *Le obbligazioni*, diretto da FRANZONI M., collana *I grandi Temi*, Torino, 2004, pp. 699 ss..
- MANES P., *La norma sulla trascrizione degli atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, in *Contratto e Impresa*, 2006, pp. 626 ss.
- MARELLA M.R., *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in *Nuova Giur. Civ.*, 1991, II, pp. 91 ss..
- MARELLA M.R., *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento. Riflessioni sul dibattito più recente*, leggibile all'indirizzo <http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/Per-sons/Marella-1997/marella.htm>.
- MARINARO G., *La successione necessaria*, in *Tratt. Di dir. civ. del Consiglio Nazionale del Notariato*, dir. da PERLINGIERI P., VIII, 3, Napoli, 2009.
- MARINI A., *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, Milano, 1976.
- MENGONI L., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996.
- MENGONI L., *Successioni per causa di morte. Parte speciale. La successione necessaria*, II ed., in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già dir. da CICU A. e MESSINEO F., continuato da MENGONI L., Milano, 1984.

- MENGONI L., *Successioni per causa di morte. Parte speciale. La successione necessaria*, IV ed., in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già dir. da CICU A. e MESSINEO F., continuato da MENGONI L., Milano, 2000.
- MENGONI L., *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già dir. da CICU A. e MESSINEO F., continuato da MENGONI L., Milano, 1999.
- MERZ S., *La trasmissione familiare e fiduciaria della ricchezza*, Padova, 2001.
- MEUCCI S., *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009.
- MONTINARO R., *Successione a causa di morte, pactum fiduciae e trust*, in *La successione ereditaria*, I, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, Milano, 2009, pp. 251 ss..
- MORACE PINELLI A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007.
- MORACE PINELLI A., *Struttura dell'atto negoziale di destinazione e del trust, anche alla luce della legislazione fiscale, ed azione revocatoria*, in *Contratto e Impresa*, 2009, pp. 448 ss..
- MOSCARINI L.V., *I negozi a favore del terzo*, Milano, 1970.
- MOSCATI E., *Trusts e tutela dei legittimari*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2000, pp. 13 ss..
- MOSCATI E., *Trusts e vicende successorie*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, pp. 1075 ss..
- MURITANO D., *La circolazione dei beni in trust e la posizione dei terzi aventi causa*, in *Patrimoni, Finanza e Internazionalizzazione*, IV, 2016, pp. 9 ss..
- NAPPA S., *La successione necessaria*, Padova, 1999.
- NICOLÒ R., *La vocazione ereditaria diretta ed indiretta*, in *Annali dell'Università di Messina*, 1933-1934, e, successivamente, anche in *Raccolta di scritti*, I, Milano 1980.
- NUZZO M., *Negozi Illeciti*, in *Enc. giur. Trecc.*, XX, 1990.

- OBERTO G., *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e Impresa Europa*, 2007, pp. 351 ss..
- OPPO G., *Patto di famiglia e diritti della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, pp. 439 ss..
- PALAZZO A. - PALAZZOLO G., *Voce Patto di famiglia*, in *End. giur. Treccani. Aggiornamento*, XIV, Roma, 2006.
- PALAZZO A., *Apparenza e pubblicità degli acquisti mortis causa e trans mortem*, in *Studi in Onore di C.M. Bianca*, I, Tomo II, Sez. II, Milano, 2006.
- PALAZZO A., *Attribuzioni patrimoniali fra vivi e assetti successori per la trasmissione della ricchezza familiare*, in *A.A.V.V., La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, pp. 17 ss..
- PALAZZO A., *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983.
- PALAZZO A., *Declino dei patti successori, alternative testamentarie e centralità del testamento*, in *Jus*, 1997, pp. 289 ss..
- PALAZZO A., *Gratuità strumentale e donazioni indirette*, in *AA.VV., Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. BONILINI, VI, *Le donazioni*, Milano, 2009, pp. 77 ss..
- PALAZZO A., *Istituti alternativi al testamento*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, VIII, Napoli, 2003.
- PALAZZO A., *La funzione suppletiva della successione necessaria, la tutela dei soggetti deboli e la diseredazione (Riflessioni sul progetto per l'abolizione della categoria dei legittimari)*, in *Pers. e danno*, 2007, 5, p. 1 ss..
- PALAZZO A., *Le donazioni*, in *Cod. civ. comm. dir.* da SCHLESINGER P., Milano, 1991, pp. 547 ss..
- PALAZZO A., *Le norme sulla successione dei legittimari: problemi e prospettive*, in *Persone, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale a cura*

- di SESTA M.- CUFFARO V. in *“Cinquanta anni della Corte Costituzionale”*, Napoli, 2006, p. 559 ss..
- PALAZZO A., *Le successioni*, II ed., in *Tratt. Dir. priv.*, a cura di Iudica G. e Zatti P., I, Milano, 2000.
- PALAZZO A., *Successione, trust e fiducia*, in *Vita Notarile*, 1998, pp. 771 ss..
- PALAZZO A., *Testamento e istituti alternativi nel laboratorio giurisprudenziale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, pp.435 ss..
- PALAZZO A., *Testamento e Istituti Alternativi*, in *Tratt. Teorico Pratico Dir. Priv.*, diretto da ALPA G. - PATTI S., 2008.
- PALAZZO A., *Vicende delle provenienze donative dopo la L. n. 80 del 2005*, in *Vita not.*, 2005, pp. 762 ss..
- PALAZZO A., voce *Successione*, IV, *Successione necessaria*, in *Enc. giu. Treccani*, XXX, Roma, 1997.
- PALERMO G., *Sulla riconducibilità del “trust interno” alle categorie civilistiche*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2000, pp. 133 ss..
- PANDOLFELLI G. - SCARPELLO G. - STELLA RICHTER M. - DALLARI G., *Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni. Illustrato con i lavori preparatori e con note di commento*, Milano, 1939.
- PANICO P. - BARLA DE GUGLIELMI E. - PIGHI, F. *La legge di Jersey sul trust*, Milano, 2007.
- PARADISO M., *Sulla progettata abrogazione della successione necessaria*, in *Testamento e istituti alternativi*, a cura di PALAZZO A., Padova, 2008, pp. 708 ss..
- PARRINELLO C., *Tutele del legittimario ed evoluzione del sistema*, Milano, 2012.
- PASQAULINI G., *Le disposizioni modali e la tutela del legittimario*, in *Riv. Notariato*, 4, 1997, pp. 781 ss..
- PASSAGNOLI G., *Contratto usurario e sopravvenienza normativa*, 2002.

- PENE VIDARI F., *Patti successori e contratti post mortem*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2001, pp. 245 ss..
- PERLINGIERI P., *Crisi dello Stato sociale e contenuto minimo della proprietà*, Atti del Convegno di Camerino, 27-28 maggio 1982, Camerino-Napoli 1983.
- PERLINGIERI P., *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il brocardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova Scuola dell'esegesi*, in PERLINGIERI P., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, pp. 297 ss..
- PERLINGIERI P., *La funzione sociale del diritto successorio*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2009, pp. 145 ss..
- PERLINGIERI P., *Profili del diritto civile*, Napoli, 1994, pp. 75 ss..
- PERLINGIERI P., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989.
- PERLINGIERI P., *Salvatore Pugliatti ed il «principio della massima attuazione della Costituzione»*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, pp. 807 ss..
- PICCIOTTO A., *Brevi note sull'art. 2645-ter, il trust e l'araba fenice*, in *Contratto e Impresa*, 2006, pp. 1314 ss..
- PICCOLI P., *L'avamprogetto di Convenzione sul trust nei lavori della Conferenza di diritto internazionale privato de L'Aja ed i riflessi di interesse notarile*, in *Riv. Notariato*, 1984, pp. 844 ss..
- PICCOLI P., *Possibilità operative dei trust nell'ordinamento italiano. L'operatività del trustee dopo la Convenzione dell'Aja*, in *Riv. Notariato*, 1995, pp. 37 ss..
- PICCOLI P., *Trusts, patti successori, fedecommesso*, in AA.VV., *I trusts in Italia oggi*, a cura di I. BENEVENTI, Milano, 1996, pp. 134 ss..
- PICCOLO M., *Patto di famiglia: le istruzioni per l'uso. Come cedere l'azienda ad un discendente*, in *D&G, diritto e giustizia*, 7, 18 febbraio 2006.
- PINO A., *Il patrimonio destinato*, Padova, 1950.

- PINO A., *La tutela del legittimario*, Padova, 1954.
- PISCHETOLA A., *Il trust quale strumento per la successione generazionale dell'impresa, in comparazione anche con i patti successori*, in *Vita Notarile*, 2010, pp. 955 ss..
- PORCELLA A., *La tutela dei legittimari*, Milano, 1969.
- PORCELLI G., *Successioni e Trust*, Napoli, 2005.
- PUGLIATTI S., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano 1954.
- PUGLIESE, *Il libro delle successioni, I cinquant'anni del codice civile*, Atti del convegno di Milano 4-6 giugno 1992, I, Milano 1993, pp. 11 ss..
- PUTORTÌ V., *Il divieto dei patti successori alla luce del regolamento UE 650/2012, nel testo della relazione esposta in occasione del Convegno del 2 ottobre 2015 "Le Corti Fiorentine: dialogo tra giurisprudenza e dottrina"*, letta grazie alla cortesia dell'Autore.
- PUTORTÌ V., *Mandato post mortem e divieto dei patti successori*, in *Obbl. e Contr.*, 2012, 11.
- RESCIGNO P., *Attualità e destino dei patti successori*, in *La trasmissione familiare della ricchezza*, Padova 1995, pp. 1 ss..
- RESCIGNO P., *La successione a titolo universale e particolare*, in *Successioni e donazioni*, a cura di RESCIGNO P., I, Padova, 1994, pp. 3 ss..
- RIZZI G., *I patti di famiglia. Analisi dei contratti per il trasferimento dell'azienda e per il trasferimento di partecipazioni societarie*, Padova, 2006.
- RODOTÀ S., *Ipotesi sul diritto privato*, in *Il diritto privato nella società moderna*, a cura di RODOTÀ S., Bologna 1971, pp. 15 ss..
- ROMANO C., *Il trust e l'atto di destinazione testamentario*, in BARTOLI S. – MURITANO D. – ROMANO C., *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano, 2014, pp. 216 ss..

- ROMANO C., *Riflessioni sul vincolo testamentario di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in AA.VV., *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, a cura di BIANCA M. - DE DONATO A., *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, Milano, 2013.
- ROPPO V., *Il contratto*, in *Tratt. Dir. Priv.* a cura di IUDICA G. - ZATTI P., Milano, 2011.
- ROTA F. - BIASINI G., *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Milano, 2007.
- RUSCELLO F., *Successione mortis causa e fenomeni "parasuccessori"*, in *Vita Notarile*, 1998, 1, p. 70.
- RUSSO D., *Profili evolutivi della nullità contrattuale*, Napoli, 2008.
- SANTORO L., *Le alternative al testamento*, in *Contratto e impresa*, 2003, 3, pp. 1187 ss..
- SANTORO PASSARELLI F., *Appunti sulla successione necessaria*, Padova, 1936.
- SANTORO PASSARELLI F., *Dei legittimari*, in *Comm. cod. civ., Libro delle successioni per causa di morte e donazioni*, a cura di D'AMELIO M. e FINZI E., Firenze, 1941, p. 263 ss..
- SANTORO PASSARELLI P., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997.
- SARACENO M., *Destinazione di beni e tutela dei legittimari*, in *Riv. Notariato*, 2013, pp. 1047 ss..
- SCALISI V., *Persona umana e successioni. Itinerari di un confronto ancora aperto*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1981, pp. 387 ss..
- SCHLESINGER P., *Successioni (dir. civ.) Parte generale*, in *NovissDI*, XVIII, Torino, 1971, pp. 748 ss.
- SCODELLARI F., *Trascrizione della donazione alla luce delle modifiche introdotte dalla l. n. 80 del 2005: dubbi di legittimità costituzionale*, in *Giur. di merito*, 2006, pp. 516 ss..
- SICLARI R., *Trust e passaggio generazionale di impresa*, in *Trusts & Attività Fiduciarie*, 2011, pp. 130 ss..

- STOLFI G., *Art. 536, in Comm. riforma del dir. di famiglia*, a cura di CARRARO L. - OPPO G. - TRABUCCHI A., Padova, 1997.
- TAMBURRINO G., *voce Successione necessaria (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, pp. 1348 ss..
- TATARANO M.C., *La successione necessaria*, in AA.VV., *Diritto delle successioni*, a cura di CALVO R. - PERLINGIERI G., I, Napoli, 2008, pp. 449 ss..
- TORRENTE A. - SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, a cura di ANELLI F. - GRANELLI G., Milano, 2013.
- TORRENTE A., *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da CICU A. - MESSINEO F., I ed., Milano, 1956.
- TULLIO A., *La successione necessaria*, in *Successioni e donazioni*, dir. da BONILINI G., Torino, 2012.
- VALAS I., in *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, a cura di MONEGAT M., LEPORE G. e VALAS I., vol. I, Torino, 2010, p. 178 ss..
- VENEZIAN G., *Le successioni per causa di morte*, Messina, 1920.
- VETTORI G., *Contratto giusto e rimedi effettivi*, in *Persona e Mercato*, 2015, 1.
- VETTORI G., *Controllo giudiziale del contratto ed effettività delle tutele. Una premessa*, in *Persona e Mercato*, 2014, 3.
- VETTORI G., *Regole e principi. Un decalogo*, in *Persona e Mercato*, 2015, 2.
- VETTORI G., *Trust: prove di adattamento*, in *Trust: opinioni a confronto*, in *Trust e attività fiduciarie, Quaderni n. 6*, a cura di BARLA DE GUGLIELMI E., Milano, 2006, p. 538.
- VISMARA G., *Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici*, Milano 1978.
- VISMARA G., *La norma e lo spirito nella storia del diritto successorio*, in *Famiglia e successioni nella storia del diritto*, Roma 1975,

- VITUCCI P., *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, pp. 447 ss..
- VITUCCI P., *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, pp. 555 ss..
- ZANAZZI M., *Il trust operativo*, Milano 2001.
- ZANCHI D., *Diritto e pratica dei trusts. Profili civilistici*, II ed., Torino, 2016.
- ZANCHI D., *La tutela dei creditori e dei legittimari nel trust*, in *IANUS* n. 13/2015 - *Università di Siena*
- ZOPPINI A., *Contributo alla studio delle disposizioni testamentarie "in forma indiretta"*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, *Diritto Privato*, 1, *Persone, famiglia, successioni, proprietà*, Milano, 1998, pp. 919 ss..
- ZOPPINI A., *Fondazioni e trusts (spunti per un confronto)*, in *Giur. it.* 1997, pp. 41 ss..
- ZOPPINI A., *Le «nuove proprietà» nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, pp. 185 ss..
- ZOPPINI A., *Le successioni in diritto comparato*, Torino 2002.