

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n. 219-2019/C

IL TRUST IN FUNZIONE SUCCESSORIA TRA DIVIETO DEI PATTI SUCCESSORI E TUTELA DEI LEGITTIMARI

di Daniele Muritano e Carmine Romano

(Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 30 marzo 2021)

Abstract

Lo studio analizza il trust “in funzione successoria”, ossia il trust costituito per atto inter vivos, prevedendo tuttavia che la vicenda effettuale sia destinata a esaurirsi in tempo successivo alla morte del disponente. La fattispecie viene analizzata attraverso il prisma dei principi inderogabili di diritto successorio “interno”, privilegiando il metodo di analisi di tipo induttivo, attraverso una riflessione sulle più ricorrenti forme di articolazione dei trust.

Nella prima parte dello studio, viene analizzato il rapporto tra trust e divieto dei patti successori, sollecitato da una vicenda a struttura inter vivos destinata a proiettare i propri effetti oltre la morte del disponente, che sembra evocare l’insidiosa figura del mandato mortis causa. La complessità funzionale della fattispecie destinataria, unita all’immediatezza della vicenda effettuale, escludono la violazione del divieto dei patti successori nelle ipotesi più ricorrenti di trust; la “tenuta” di siffatta conclusione viene analizzata in impianti negoziali più complessi, con conclusioni che risentono della specificità degli assetti di interessi perseguiti.

Nella seconda parte dello studio, l’attenzione si sposta sul delicato tema della tutela dei legittimari, che pone numerose criticità nell’individuazione dei mezzi di tutela “quantitativa” e “qualitativa” della legittima dinanzi a una figura del tutto peculiare in cui il disegno liberale del disponente si avvale dell’opera di gestione dinamica del trustee. Viene in considerazione il riferimento alle liberalità non donative, che ha trovato recente riscontro anche nella giurisprudenza di legittimità e consente di prospettare possibili soluzioni operative.

L’analisi è accompagnata da numerosi riferimenti ai principi vigenti negli ordinamenti stranieri maggiormente coinvolti dalla professio juris, giungendo alla conclusione che, nella maggior parte dei casi, i principi di diritto interno e quelli della legge di riferimento convergono nell’individuazione dei confini di validità delle diverse fattispecie esaminate.

PARTE PRIMA – ANALISI DELLA FATTISPECIE

1. Considerazioni introduttive - 2. La diffusione dei trust in funzione successoria: la specificità ed il “valore aggiunto” dell’istituto nel raffronto con soluzioni offerte dal nostro ordinamento

PARTE SECONDA – IL TRUST E IL DIVIETO DEI PATTI SUCCESSORI

- 3. La “cruna dell’ago” del rispetto dei principi inderogabili del nostro sistema successorio. - 4. Analisi di fattispecie particolari: il caso in cui il disponente si riservi la facoltà di revoca o modifica del beneficiario finale. - 5. Il trust in cui il disponente si riserva di nominare il beneficiario a mezzo di successiva disposizione testamentaria. - 6. Il trust che prevede beneficiari iniziali riservando al disponente il potere di variarli con testamento. - 7. Il trust che prevede quale beneficiario iniziale il solo disponente che si riserva il potere di nominare i beneficiari di reddito e/o finali con testamento. - 8. La delega a terzi del potere di indicare i beneficiari del trust.

PARTE TERZA - LA TUTELA DEI DIRITTI DEI LEGITTIMARI

- 9. Il trust a beneficio di terzi “quantitativamente lesivo” dei diritti del legittimario. 10. – Il trust a beneficio del legittimario. 11. Una postilla: il trust testamentario a beneficio del legittimario.

PARTE I – ANALISI DELLA FATTISPECIE

1. Considerazioni introduttive

Lo studio in oggetto si propone di analizzare una particolare manifestazione dei trust attraverso la “lente” del diritto successorio. Il riferimento va alle ipotesi in cui il trust sia costituito per atto *inter vivos*, prevedendosi tuttavia che la vicenda effettuale sia destinata ad esaurirsi in tempo successivo alla morte del disponente (cosiddetto, “trust in funzione successoria”).

Non sfugge al lettore che un negozio a struttura *inter vivos*, il quale proietti i propri effetti dopo la morte del disponente, possa entrare in tensione con il divieto dei patti successori. In particolare, le funzioni assolte dal trustee, di gestione fiduciaria finalizzata alla successiva attribuzione di redditi e capitale, sembrerebbero evocare l’istituto del mandato *mortis causa*, fattispecie, questa, che ricorre allorché il contratto successorio sia stipulato dal *de cuius* ed un soggetto terzo (il mandatario) al quale venga affidato il compito di compiere attribuzioni patrimoniali per il tempo successivo alla morte del mandante.

La fattispecie appena descritta, se animata da un intento liberale, pone un ulteriore problema: quello della tutela dei legittimari, imponendo di analizzare i possibili strumenti, di protezione della propria posizione riservata, che i legittimari hanno rispetto ad una liberalità compiuta in vita dal disponente attraverso l’istituto del trust.

Divieto dei patti successori e tutela dei legittimari costituiscono, dunque, i due principi attraverso i quali verranno analizzati i trust in funzione successoria.

Invero, nell'affrontare simile analisi chi scrive ha scelto di lasciarsi guidare da un metodo di indagine di tipo induttivo, partendo dall'osservazione dei casi pratici, in ragione delle molteplici manifestazioni dei trust, conseguenti all'estrema elasticità funzionale dell'istituto: i principi del diritto successorio rimarranno sullo sfondo di tale analisi, venendo in considerazione nello studio delle diverse fattispecie.

Proprio in omaggio al metodo induttivo prescelto, nel percorso di approfondimento delle possibili implicazioni della vicenda effettuale ingenerata da un trust con la materia successoria, costituisce passaggio obbligato la ricostruzione strutturale dell’istituto, pur consapevoli

dell'estrema varietà di configurazioni che lo stesso può assumere¹, tale da rendere estremamente difficile una *reductio ad unum* dei trust². Con la predetta precisazione, appare possibile, oltre che opportuno, procedere ad una descrizione del fenomeno partendo da quella che sia consentito definire la sua "configurazione minimale", al fine di coglierne i tratti fisionomici costanti, pur nelle sue molteplici ed eterogenee manifestazioni.

Ebbene, guardando al modello anglosassone, la "vicenda trust" implica il trasferimento, in forza di un atto *inter vivos* o *mortis causa*, da un soggetto (detto "disponente" o "settlor") ad uno o più altri soggetti (*trustee*), avente ad oggetto una qualunque situazione giuridica soggettiva, con l'obbligo di esercitarla nel rispetto delle istruzioni impartite dal costituente ed a beneficio di uno o più soggetti (*beneficiary*), o per il perseguimento di un determinato scopo (cosiddetto trust di scopo). La titolarità del trustee è, dunque, finalisticamente destinata al raggiungimento degli scopi del trust quali indicati dal disponente. In ragione di ciò, il *trust fund*, una volta entrato nella sfera giuridica del trustee, costituisce una massa separata, "segregata" in vista del raggiungimento dello scopo destinatorio, di talché: a) detti beni non sono aggredibili né dai creditori, né dal curatore del fallimento del disponente (a meno che non ricorrano, in presenza di atti fraudolenti, gli estremi per esperire una azione revocatoria, ordinaria o fallimentare)³; b) in caso di decesso del trustee, i beni non cadono nella sua successione; c) laddove il trustee sia coniugato in comunione legale dei beni, i beni costituiti in trust ne sono esclusi.

Alla scadenza prevista, i beni costituiti in trust, quali risultanti dalla gestione dinamica del trustee, dovranno da quest'ultimo essere trasferiti al beneficiario finale⁴; è sovente previsto che, a determinate scadenze, vengano corrisposte somme a persone indicate nell'atto istitutivo o scelte discrezionalmente dal trustee, o che vi siano persone che possano ricevere "vantaggi" o "utilità" a seguito dell'istituzione del trust (ad es, la disponibilità di un'abitazione).

Tra le possibili varianti a tale schema elementare, si può far cenno al caso in cui il trust assuma struttura "quadrilatera" mediante la previsione della figura del guardiano (*protector*, detto anche *guardian* o *advisor*) con funzioni di controllo sull'operato del trustee, che possono giungere sino all'integrare il numero di trustees o al sostituirli⁵.

È inoltre possibile che le figure di disponente e trustee coincidano nella stessa persona, nel qual caso la struttura negoziale assumerà la forma del trust c.d. statico o auto-dichiarato. Negli

¹ In considerazione del "polimorfismo" dell'istituto nella prassi negoziale, in dottrina si sottolinea l'opportunità dell'uso del vocabolo al plurale "trusts". Cfr. M. Lupoi, *Trusts*, Milano, 2005, pp. 855 segg.

² Sul punto, G. Porcelli, *Successioni e trust*, Napoli, 2005, p. 78, nt. 4, ove si passano in rassegna le diverse fattispecie applicative del trust, attraverso il quale è possibile perseguire funzioni previdenziali, (*corporate pension plan and trust*), imprenditoriali (*business purposes*), di garanzia (*security purposes*), di beneficenza (*charitable trusts*), di tutela dei creditori nell'ambito di una procedura concorsuale (*illusory trusts*) o per sottrarre il patrimonio da possibili aggressioni (*asset protection trusts*)

³ Cfr. Trib. Siena 16 gennaio 2007 in *Trusts*, 2007, p. 266; Trib. Brescia 12 ottobre 2004, in *Trusts*, 2005, p. 83.

⁴ Va precisato che l'attribuzione di beni facenti parte del "capitale" del trust (ossia di ciò che non costituisce "reddito" del trust) dal trustee a un beneficiario, può avvenire anche nel corso della vita del trust, qualora il trustee eserciti il potere di anticipazione previsto dalla legge regolatrice. Ad es. la sec. 38(5) della *Trusts (Jersey) Law 1984*, prevede che (traduzione di chi scrive): «*Nel rispetto delle clausole del trust e di eventuali interessi o privilegi precedenti che riguardano i beni in trust, il trustee può anticipare o impiegare a vantaggio di un beneficiario tutti o parte dei beni in trust prima della data in cui avviene l'evento al verificarsi del quale il beneficiario acquista il diritto certo a ricevere i beni stessi*».

⁵ La designazione del guardiano, facoltativa nei trust con beneficiari, è obbligatoria nel trust di scopo, poiché, in difetto, non vi sarebbe alcun soggetto in grado di pretendere dal trustee l'adempimento delle obbligazioni nascenti dal trust.

ordinamenti di common law la fattispecie appena descritta si configura quale *normale* struttura del negozio istitutivo di trust; anzi si può forse affermare che è essa si è diffusa come struttura prevalente (anche se numerosi trust auto-dichiarati sono trust che hanno uno "shadow settlor", cioè un disponente-ombra che non appare e che ha già trasferito al trustee, prima dell'istituzione del trust, una simbolica somma di denaro e poi provvederà a intestargli altri assets).

D'altro canto, la semplice lettura di due dei più importanti manuali sul trust editi in Inghilterra consente di scoprire che: «*The first method of creating a trust is for the settlor to declare himself to be a trustee of his. If property is in his own name, he simply makes a declaration*»⁶ e che: «*A trust is completely constituted either: 1) by the settlor declaring that certain property vested in him is to be held henceforth by him on certain trust; or b) by the settlor effectively transferring certain property to trustees...*»⁷.

La diffusione del trust autodichiarato nel nostro ordinamento ha, tuttavia, trovato ostacolo nella problematica interpretazione di talune disposizioni della Convenzione dell'Aja, che all'art. 4 parla di "trasferimento dei beni al trustee" ed all'art. 2 si riferisce a beni "posti sotto il controllo di un trustee". In ragione di ciò, si è talvolta ritenuto coesistente all'impianto del trust una vicenda dinamica, consistente nel trasferimento di beni dal settlor al trustee. Facendo proprie simili argomentazioni, la Corte di Cassazione in un primo tempo si era espressa nel senso della nullità del trust autodichiarato, tuttavia (autonomamente) "convertendo" quel trust in atto di destinazione *ex art. 2645-ter, c.c.*⁸.

Successivamente la stessa Corte⁹ si è espressa nel senso della liceità ed è stata seguita sia dai giudici di merito sia da altre pronunce¹⁰, che hanno trattato degli effetti tributari dei trust autodichiarati senza sollevare alcuna eccezione circa la loro riconoscibilità¹¹, tesi questa che può dirsi oggi prevalente.

Invero, l'impianto negoziale del trust, come tracciato dalla Convenzione dell'Aja, impone di tenere distinte due posizioni giuridiche, quella del disponente e del trustee, che tuttavia potrebbero coincidere nella stessa persona. In ragione della separazione patrimoniale, il trustee diventa gestore di una massa patrimoniale separata e finalisticamente destinata: il suo *munus* comporta l'assunzione di poteri – doveri irriducibili al diritto dominicale, quand'anche lo stesso soggetto sia anche proprietario dei beni¹². Il trust autodichiarato rispetta l'essenziale duplicità di posizioni giuridiche, lasciando permanere, in virtù della segregazione dei beni che ne formano oggetto, due masse patrimoniali, cui fanno riscontro diversi diritti, obblighi, funzioni e responsabilità¹³.

⁶ *Lewin on Trusts*, Londra, 2008 (prima edizione: 1837).

⁷ A. Underhill and D. J. Hayton, *Law of Trusts and Trustees*, Londra, 2003, p. 144 (prima edizione: 1878).

⁸ Cass., 24 febbraio 2015, n. 3735.

⁹ Cass., 26 ottobre 2016, n. 21614.

¹⁰ Cass., 12 settembre 2019, n. 22754.

¹¹ Cass., 21 giugno 2019, n. 16700; 7 giugno 2019, n. 15456; 5 dicembre 2018, n. 31446.

¹² M. Lupoi, *Il "controllo" in materia di trust, auto-dichiarato e non*, in *Trusts*, 2020, p. 121.

¹³ È la metafora dei due corpi del Re su cui cfr. E. Kantorowicz, *I due corpi del re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale*, Einaudi, 2012, *passim*: il corpo naturale, mortale e soggetto a tutte le caducità naturali e accidentali; il corpo politico, etereo e invisibile, che non può morire e che non è soggetto a modificazione. Fu proprio la separazione dei corpi a chiarire perché, morto il Re, il governo dei sudditi proseguiva senza soluzione di continuità e senza che nulla si modificasse. La morte non produceva altro effetto che lo spostamento del corpo politico da un corpo naturale a un altro.

La duplicità di posizioni giuridiche non richiede, dunque, necessariamente un atto di trasferimento. È escluso, come talvolta si legge, che il trust auto-dichiarato realizzi un “conferimento” di beni: in esso non si trasferisce alcunché a un trustee perché è lo stesso disponente che assume, con dichiarazione unilaterale, tale ufficio. E’ altresì inesatto affermare che il trust sia una “entità patrimoniale”, perché tale espressione sembra richiamare l’idea della soggettività del trust, che è esclusa sia dal diritto dei trust (almeno quello inglese) sia dal diritto italiano (salvo per taluni profili tributari¹⁴). A riprova di ciò va ricordato che la stessa Corte di cassazione ha escluso che il trust sia soggetto di diritto con riferimento alla trascrizione nei registri immobiliari del pignoramento di beni facenti parte del fondo in trust¹⁵.

La vicenda effettuale riconducibile al trust autodichiarato, peraltro, non è sconosciuta al nostro ordinamento, giacché ha diversi punti di contatto con quelle ingenerate dalla costituzione del fondo patrimoniale da parte di un solo coniuge o di un patrimonio destinato a uno specifico affare da parte di una società per azioni o, ancora, da un vincolo di destinazione di beni immobili (che rimangono di proprietà del disponente).

Esposta la struttura del trust nella sua “minima unità effettuale”, appare interessante compiere talune considerazioni sul profilo genetico e funzionale dell’istituto in oggetto. Quanto al primo, il trust ha origine da un negozio istitutivo, di carattere programmatico, avente natura *inter vivos* o di ultima volontà, con il quale vengono segregati rapporti giuridici di natura patrimoniale, nell’interesse di uno o più beneficiari ovvero per uno specifico scopo. In particolare, la struttura costitutiva del trust si articola in una duplice dichiarazione di natura negoziale¹⁶: a) un atto unilaterale nel quale viene programmata e disciplinata l’intera vicenda destinataria (cosiddetto *trust instrument*, contenente le regole cui il trustee dovrà uniformarsi nella gestione del trust fund)¹⁷; b) un atto di disposizione, attraverso cui si investe il trustee della titolarità dei beni istituiti in trust. Per opinione prevalente¹⁸ si tratta di due negozi strutturalmente distinti, pur se contenuti in un unico documento, tra loro funzionalmente collegati nel perseguimento degli scopi del trust¹⁹.

Passando all’analisi della trama effettuale, nel modello anglosassone la segregazione patrimoniale viene realizzata attraverso il trasferimento al trustee della titolarità dei beni costituiti in trust. Il disponente si spoglia dunque della titolarità dei diritti oggetto di trust, ma tali diritti risultano affetti da un vincolo di destinazione allo scopo, impresso dal disponente stesso, in ragione del quale le situazioni giuridiche soggettive trasferite al trustee costituiscono un patrimonio separato (rispetto a quello di titolarità dello stesso trustee) destinato esclusivamente al soddisfacimento delle obbligazioni contratte nella gestione del trustee, e come tale non aggredibile dai creditori personali né del costituente, né del trustee, né dei beneficiari finali.

¹⁴ Sulla questione della soggettività tributaria del trust cfr. Cass., 22 marzo 2021, n. 7973.

¹⁵ Cass., 27 gennaio 2017, n. 2043.

¹⁶ R. Siclari, *Il trust nella Convenzione dell’Aja del 1° luglio 1985: un nuovo modello negoziale*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2000, p. 93; S. Butta, *Introduzione ai trusts e profili applicativi tra dottrina, prassi e giurisprudenza*, in *Trusts*, 2002; P. Piccoli – N. Raiti, *Atto di costituzione in trust*, in *Notariato*, 2000, pp. 267-270.

¹⁷ Oltre che nel *trust instrument*, il disponente può impartire regole vincolanti per la gestione del *trust fund* nella cosiddetta “lettera dei desideri” (*letter of wishes*) o nelle istruzioni date al protector.

¹⁸ M. Lupoi, *Trusts*, cit, pp. 615 segg.; S. Bartoli, *Il Trust*, Milano, 2001, p. 125; G. De Nova, *Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivi*, in *Trusts*, 2000, pp. 162 segg.

¹⁹ Secondo altra impostazione (A. Morace Pinelli, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007, p. 294), l’atto istitutivo di trust integra un negozio strutturalmente unitario, all’interno del quale si fondono una dichiarazione istitutiva e una traslativa.

Si determina, in capo al trustee, un trasferimento strumentale al perseguimento delle finalità del trust, e perciò temporaneo, giacché, alla scadenza, le posizioni soggettive detenute in trust verranno trasferite al beneficiario finale, o impiegate per il raggiungimento dello scopo del trust. Leggendo la “vicenda trust” attraverso la lente delle categorie tradizionali del diritto, può dirsi che l’attribuzione della titolarità dei beni al beneficiario finale è “negoziato fine”; “negoziato mezzo” è, invece, il passaggio dei beni stessi sotto il controllo fiduciario del trustee, sì da formare una massa separata, insensibile alle pretese creditorie estranee al fine destinataria.

Sia consentito soffermare ancora l’attenzione sul trasferimento dei beni al trustee: esso, invero, è: a) di regola immediato; b) strumentale al perseguimento delle finalità del trust, c) temporaneo, giacché alla scadenza prevista le posizioni soggettive detenute in trust verranno trasferite dal trustee al beneficiario finale (o comunque impiegate per il raggiungimento dello scopo del trust). La specificità dello strumento utilizzato consiste nel combinare il detto effetto reale con un effetto obbligatorio reso opponibile ai terzi, secondo presupposti e con effetti diversi da quelli cui farebbe ricorso la nostra cultura civilistica²⁰: nella fiducia, infatti, l’affidamento consiste nella restituzione della proprietà dei beni trasferiti; nel trust detto affidamento riguarda il perseguimento del fine in vista del quale la segregazione è realizzata, dando luogo al sorgere di obbligazioni coercibili derivanti dalle disposizioni del trust e dalle norme di legge ad esso applicabili.

Il trustee consegue, infatti, la proprietà del trust fund, ma ha l’obbligo di amministrare quanto trasferitogli nel perseguimento delle finalità del trust, destinando le rendite medio tempore prodotte a beneficiari individuati dal disponente. Si crea, in capo al trustee, una peculiare situazione proprietaria, vincolata nel fine: trattasi di una proprietà “conformata”, funzionale, finalizzata al perseguimento di specifici scopi.

Tra disponente e trustee si instaura un rapporto di affidamento fiduciario, in forza del quale il trustee è gestore di beni propri destinati a terzi: egli ha un potere di gestione dinamica, può disporre dei beni, ma non ne ha il godimento né può sottrarli al perseguimento degli scopi cui sono destinati. Ove il trustee disponga dei beni in trust violando le prescrizioni dell’atto istitutivo, il relativo negozio dispositivo deve ritenersi viziato²¹.

2. La diffusione dei trust in funzione successoria: la specificità ed il “valore aggiunto” dell’istituto nel raffronto con soluzioni offerte dal nostro ordinamento

L’istituto del trust ha registrato un’ampia diffusione quale strumento alternativo al testamento, consentendo esso di pianificare il passaggio generazionale della ricchezza in maniera

²⁰ M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, 2010, pp. 8 segg.

²¹ Per opinione diffusa (M. Lupoi, *Trusts*, cit., p. 291 segg.; S. Bartoli, *Il trust*, cit., p. 564 segg.; A. Palazzo, *Successione, trust e fiducia*, in *Vita not.*, 1998, pp. 772-773) si ritiene che i rimedi utilizzabili in caso di indebita alienazione dei beni in trust ad opera del trustee siano, alternativamente, l’annullamento del negozio per conflitto di interessi secondo i principi desumibili dall’articolo 1394 c.c., o l’impugnazione del negozio mediante azione revocatoria, integrando tale atto inadempimento di una obbligazione del trustee nei confronti dei beneficiari, come tale lesivo di un diritto di credito che, come si vedrà, viene riconosciuto in capo ai beneficiari sin dalla stipulazione del trust. A ciò, si aggiunga il possibile esperimento di un’azione aquiliana di risarcimento in forma specifica ex art. 2058 c.c. nei confronti di chi, con dolo o anche solo con colpa, abbia acquistato dal trustee. Per un’ampia analisi del tema, S. Bartoli, *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, Milano, 2011, p. 277 segg.

sensibile a particolari esigenze, quali la protezione di soggetti deboli e la tutela di solidità e redditività dell'impresa.

Le ragioni dello scarso utilizzo degli istituti tradizionali risiedono, invero, nell'eccessivo rigore del principio di "unità della successione", che conduce al rigetto di qualsivoglia differenziazione del regolamento successorio relativa all'origine, alla natura dei beni, o anche alle qualità personali e ai bisogni dei soggetti cui tali beni sono destinati²²

In stridente contrasto con una tale unicità di regole e principi di devoluzione del patrimonio, si impongono, nella realtà sociale, istanze ed interessi che lo strumento testamentario non sempre è in grado di intercettare e comporre.

Il pensiero va, in primo luogo, alla tutela di soggetti deboli. L'istituzione di un trust, idoneo a garantire rendite vitali durante ad un soggetto disabile, consente di destinare alla cura, al mantenimento al sostegno del soggetto bisognoso cespiti a tal fine vincolati, distinti dal restante patrimonio del disponente e del trustee, da amministrare nell'esclusivo interesse del beneficiario disabile. Il disponente può realizzare, in questo modo, già durante la propria vita, la separazione di parte del suo patrimonio finalizzato a soddisfare i bisogni del soggetto debole, fissando nell'atto istitutivo i principi cui il trustee dovrà attenersi anche dopo la propria morte, ai fini della tutela di interessi patrimoniali e personali del soggetto incapace. L'elasticità strutturale del trust consente al disponente di riservarsi la possibilità di verificare il funzionamento del meccanismo così instaurato, modulando compiti e attribuzioni di trustee o protector. L'atto istitutivo potrebbe prevedere, accanto a disposizioni di carattere patrimoniale, principi per la cura personale del soggetto beneficiario, cui il trustee debba attenersi al fine di garantire allo stesso le migliori condizioni di vita, il mantenimento delle abitudini e degli ambienti in cui si svolge la propria esistenza. A queste esigenze ha dato risposta la legge 112/2016, nell'ambito della quale il trust è contemplato quale strumento tipico in grado di realizzare un "programma di vita" per il soggetto disabile, in cui l'attribuzione di beni si salda con l'esigenza di garantirne l'inclusione sociale, l'assistenza, la cura.

Altro ambito, in cui particolarmente avvertita è l'esigenza di strumenti più flessibili di trasmissione della ricchezza è, quello dei beni produttivi, in ragione delle delicate conseguenze che la morte dell'imprenditore può avere sulla sorte dell'azienda. Non a caso, è questo l'ambito che maggiormente ha subito le criticità delle tradizionali regole di devoluzione patrimoniale, il che ha condotto all'introduzione dell'istituto del patto di famiglia nonché alla diffusione, negli statuti societari, di varie tipologie di clausole finalizzate a dare disciplina alle conseguenze, rispetto all'organismo societario, della morte del socio.

Invero, nelle more dell'individuazione dei delati, e della conseguente accettazione del lascito da parte degli stessi, alto è il rischio del verificarsi di una *impasse* nella gestione imprenditoriale; la presenza di una pluralità di eredi, e la conseguente attribuzione agli stessi del complesso aziendale, può inoltre condurre allo smembramento dello stesso ed al calo di efficienza produttiva e redditività. Ancora, il confluire delle pretese di creditori aziendali, creditori ereditari, creditori personali degli eredi, può facilmente condurre all'indiscriminata proposizione di azioni

²² V. Scalisi, *Persona umana e successioni. Itinerari di un confronto ancora aperto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, pp. 387 segg.; G. De Nova, *Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, in *Riv. dir. agr.*, 1979, pp. 509 segg.

esecutive sui beni produttivi. L'apertura della successione solleva, pertanto, problemi di titolarità, gestione, responsabilità, cui il trust riesce a dare adeguate risposte²³.

Si consideri, in primo luogo, la fase intermedia e strumentale di attribuzione dell'azienda al trustee. Nell'atto istitutivo, è possibile riconoscere al trustee il compito di nominare amministratori del complesso produttivo, che viene in questo modo affidato al controllo di soggetti dotati di elevata competenza e professionalità. Il congegno negoziale posto in essere appare, dunque, in grado di scongiurare il rischio, quanto mai avvertito, che la morte dell'imprenditore determini una *vacatio* nella gestione aziendale. Detto scopo viene compiutamente realizzato anche allorquando il trust abbia ad oggetto partecipazioni societarie, nel quale caso l'istituto in oggetto permette di mantenere in carica gli amministratori della società, avendo così continuità nella *governance* e dunque evitando alterazioni nella politica aziendale. Lo schema maggiormente utilizzato è quello del conferimento dell'azienda in società, con la costituzione in trust delle partecipazioni sociali.

L'attribuzione della titolarità dei beni al trustee costituisce, tuttavia, solo il primo tassello del complesso mosaico funzionale ascrivibile alla vicenda trust. L'azienda, infatti, quale risultante dalla gestione dinamica pianificata nel trust, è destinata al beneficiario finale. In questo modo, il trust appare in grado di realizzare un canale privilegiato di trasmissione del complesso produttivo all'assegnatario finale, scongiurando il rischio dello smembramento conseguente all'instaurarsi di una comunione tra coeredi. Non essendoci uno stato intermedio di contitolarità, il bene è affrancato dalle problematiche sottese alla divisione ereditaria che possano vulnerare l'unità economica e funzionale dell'*universitas* produttiva.

Lo schema attributivo tipico, testè delineato (proprietà intermedia del trustee, proprietà finale del beneficiario), può essere altresì arricchito da differenti modalità distributive: il trust, infatti, è istituto dotato di una elasticità strutturale tale da rendere possibili diverse varianti rispetto allo schema di fondo, con una possibile, ampia graduazione dei benefici da esso derivanti. In base a criteri prestabiliti nell'atto istitutivo di trust (così rispettando il principio di personalità della volizione liberale), si può attribuire al trustee il compito di individuare, in considerazione di circostanze soggettive ed oggettive anche postume rispetto all'apertura della successione, chi debba essere il beneficiario finale dell'attribuzione, in quello, tra i discendenti dell'imprenditore, il cui profilo maggiormente si addica alle esigenze imprenditoriali. E' altresì possibile attribuire al trustee, sempre in base a criteri prestabiliti dal settlor nel negozio istitutivo, i compiti di corrispondere il solo reddito a soggetti reputati incapaci di gestire capitale, effettuando anticipazioni in caso di particolare bisogno dei discendenti, o in base alla valutazione di circostanze familiari o di elementi morali. In ultima analisi, laddove il trustee ritenga che nessuno dei familiari dell'imprenditore sia in grado di assurgere alla *governance* dell'impresa, il costituente ha la possibilità di programmare una progressiva conversione del patrimonio, o di parte di esso, in denaro o beni diversi, diversificando le attribuzioni²⁴.

²³ A. Palazzo, *Istituti alternativi al testamento*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, 2003, pp. 240 segg.

²⁴ A. Pischetola, *Il trust quale strumento per la successione generazionale dell'impresa*, in *Vita not.*, 2010, 3, p. 960, parla di «*valutazione postuma e ragionata da parte del trustee dei bisogni, delle attitudini professionali, delle reali capacità imprenditoriali del o dei beneficiari, al fine di attuare il piano di intenti del disponente*».

Resta da considerare la terza area problematica sottesa al passaggio generazionale dei beni produttivi, la tutela del patrimonio aziendale dalle indiscriminate pretese del ceto creditorio. Sotto questo profilo, viene in considerazione quella vicenda segregativa che è elemento qualificante, sul piano causale, dell'istituto in oggetto. Per segregazione patrimoniale si intende il fenomeno in forza del quale posizioni soggettive, pur appartenendo ad un soggetto (trustee), rimangono distinte e non sono esposte a vicende obbligatorie generali dello stesso: i diritti, una volta entrati nel patrimonio del trustee, sono sottratti alle pretese dei suoi creditori, non risentono del regime patrimoniale del suo titolare, né alla morte del trustee sono attratti dalla sua successione. Detti effetti sono puntualmente descritti dall'articolo 11 della Convenzione dell'Aja.

L'estrema attualità e delicatezza dei temi esposti impongono di verificare se il nostro ordinamento offra all'imprenditore strumenti equivalenti nel realizzare il passaggio generazionale del bene produttivo.

Viene in considerazione, in primo luogo, l'istituto del patto di famiglia, cui si è fatto cenno nelle precedenti considerazioni. L'imprenditore, in tal caso, siede ad un tavolo *lato sensu* divisionale con i suoi familiari e pianifica contrattualmente l'anticipata attribuzione dell'azienda. Alla conclusione del patto, il complesso produttivo passa in titolarità del discendente assegnatario, cristallizzandosi in tal modo una scelta che non ammette ripensamenti. Il patto di famiglia è, allora, strumento fruibile laddove siano chiari e maturi gli scenari del passaggio generazionale della ricchezza produttiva. Nelle altre ipotesi, e principalmente quando non siano ancora definite le inclinazioni imprenditoriali dei discendenti, l'istituto non appare in grado di realizzare adeguatamente gli interessi dell'imprenditore²⁵. Sotto il profilo della stabilità degli assetti attributivi, il patto solleva poi il problema della sopravvenienza di nuovi legittimari, ai quali occorre liquidare la quota pena l'impugnazione del negozio posto in essere, laddove il trust consente di prevedere e disciplinare simile sopravvenienza evitando che essa influisca o mini alla radice l'assetto programmato.

Sul piano gestionale, inoltre, manca una figura di riferimento quale quella del trustee, che, in posizione di terzietà, possa provvedere alla gestione del bene produttivo o nominare amministratori a tal fine preposti: il complesso aziendale passa immediatamente in titolarità e sotto la gestione del discendente assegnatario, che potrebbe non aver maturato l'esperienza a tal fine necessaria.

Quanto, infine, al tema dei rapporti con il ceto creditorio, non si realizza alcun effetto segregativo dei beni aziendali, esposti alle pretese dei creditori personali, del disponente prima, dell'assegnatario poi.

Spostando l'attenzione all'ambito testamentario, l'azienda potrebbe formare oggetto di divisione del testatore ex art. 734 c.c. (all'esito della quale uno dei coeredi venga apporzionato con assegnazione del complesso aziendale) o a mezzo di legato. In entrambi i casi, la disposizione può essere accompagnata da altra disposizione (rispettivamente, a titolo di legato o sublegato) che faccia obbligo all'assegnatario del bene produttivo di devolvere utili o rendite ad altri familiari del testatore. Un programma successorio, affidato all'utilizzo dei tradizionali strumenti di tecnica

²⁵ Sul piano delle tecniche negoziali, per far fronte alla rigidità strutturale del patto, si sono diffuse soluzioni quali la riserva di usufrutto dell'azienda in capo al disponente o l'inserimento di una clausola di reversibilità in caso di *mala gestio* da parte dell'assegnatario. Cfr. F. Volpe, *Patto di famiglia*, Artt. 768 bis – 768 quater, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2012, p. 99; G. Petrelli, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, p. 424.

testamentaria, appare tuttavia in grado di realizzare un assetto di interessi solo in parte coincidente con quello che trova titolo in un atto istitutivo di trust. In particolare, le disposizioni testamentarie innanzi citate realizzano il solo versante attributivo, ma non appaiono in grado di intercettare le istanze relative alla necessità di una gestione temporanea e qualificata del complesso aziendale nonché alla segregazione patrimoniale.

Dall'analisi della vicenda effettuale del trust è emerso un ulteriore dato particolarmente interessante. Si è detto che l'estrema versatilità strutturale e funzionale dell'istituto in oggetto consente di affidare al trustee scelte, in ordine alla devoluzione del reddito e dello stesso trust fund, operate in ragione di valutazioni sopravvenute, svolte in base a criteri fissati nell'atto istitutivo dal settlor. Sia consentito notare come, sotto questo profilo, il trust consente di operare un "controllo delle sopravvenienze" registratesi in epoca successiva alla morte dell'imprenditore, orientando la devoluzione in ragione di eterogenei criteri di valutazione, sia soggettivi (qualità e bisogni dei soggetti beneficiari), sia oggettivi (esigenze imprenditoriali, opportunità offerte dal mercato). Il testamento, invero, non offre una tale versatilità in ordine alle scelte da effettuare. Per quanto revocabile e modificabile sino al momento dell'apertura della successione, esso non è in grado di operare un controllo ed una disciplina di circostanze verificatesi dopo l'apertura della successione, essendo oltremodo difficile definire il programma attributivo e distributivo del complesso produttivo in considerazione di circostanze che il testatore non è in grado di valutare²⁶

PARTE II – IL TRUST E IL DIVIETO DEI PATTI SUCCESSORI

3. La "cruna dell'ago" del rispetto dei principi inderogabili del nostro sistema successorio.

Esposte le specificità, sul piano della realizzazione di molteplici interessi, dal "trust successorio", è giunto il momento di affrontare il delicato tema dei rapporti con canoni e principi del nostro ordinamento. Sia consentito ricordare come l'apertura della Convenzione dell'Aja verso il trust non sia incondizionata, ma subordinata al rispetto: a) dei principi di ordine pubblico (art. 18 legge 364/1989); b) delle norme interne di applicazione necessaria (art. 16 legge 364/1989); c) delle norme imperative appartenenti alla legge competente, secondo i principi del diritto internazionale privato, a regolare le materie con la quali il trust è chiamato ad interferire (tra le quali, le disposizioni in materia di successione a causa di morte). Il riconoscimento di un trust deve, pertanto, passare attraverso la "cruna dell'ago" del rispetto dei principi inderogabili del nostro sistema successorio.

Nelle considerazioni iniziali, si è sottolineata la "contiguità" funzionale del trust in funzione successoria con il divieto dei patti successori.

Il tema delle possibili interferenze tra l'istituto oggetto di analisi ed il divieto di cui all'art. 458 c.c. impone, in via preliminare, la considerazione di 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" rispetto ad un sistema successorio che riconosce al solo negozio testamentario, salvo rare eccezioni²⁷, il compito di dettare un regolamento di interessi per il tempo successivo alla morte. Si ritiene, in particolare, che ricorra negozio *mortis*

²⁶ R. Montinaro, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, I, La successione ereditaria, pp. 251 segg.

²⁷ Dispensa da imputazione ex se e dispensa da imputazione costituiscono fattispecie in cui il legislatore ammette che un negozio *mortis causa* possa avere struttura *inter vivos*.

causa in presenza di un atto destinato a regolare rapporti, patrimoniali e non, per il tempo e in dipendenza della morte del titolare, in modo che, prima di tale evento, nessun effetto, neppure prodromico o preliminare, comunque derivante dall'atto, sia destinato a prodursi²⁸. L'evento morte costituisce, allora, il "punto di origine" della situazione regolata, nel senso che la funzione stessa dell'atto consiste nel disciplinare rapporti e situazioni giuridiche che si formano, in via originaria, al momento della morte del disponente²⁹. In particolare, scopo tipico del negozio è l'individuazione di nuovi titolari per situazioni giuridiche rimaste prive di un centro di imputazione a causa della morte del soggetto cui facevano precedentemente capo³⁰. In conseguenza, l'atto è fisiologicamente incapace di generare affidamenti in capo al destinatario, dell'atto o dell'effetto, ove pure quest'ultimo possa averne conoscenza, ed è liberamente revocabile dal suo autore³¹.

In ragione dei dati funzionali appena esposti, la vicenda effettuale risulta riferita, nei suoi elementi oggettivi e soggettivi, al momento dell'apertura della successione. In particolare, a) l'oggetto dell'attribuzione, l'entità di essa, la consistenza, sono determinati al tempo della morte del disponente ("*quod superest*", indice della residualità della attribuzione); b) il risultato attributivo è subordinato alla sopravvivenza del beneficiario al disponente (cosiddetta condizione di sopravvivenza)³². Al contrario, non si ha atto *mortis causa*, ma atto *post mortem* quando la morte non penetri nella giustificazione causale dell'attribuzione, ma costituisca soltanto termine o condizione, e dunque modalità della stessa: in tal caso, l'atto è finalizzato a comporre interessi funzionalmente diversi da quelli successivi, per quanto la trama effettuale si proietti, in tutto o in parte, ad un tempo successivo alla morte dell'autore del negozio³³.

²⁸ Cfr. G. Giampiccolo, voce "Atto mortis causa" in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 232, per il quale l'atto mortis causa è «quell'atto che regola (o, rispettivamente, rileva in funzione di) rapporti e situazioni che vengono a formarsi in via originaria con la morte del soggetto o che dalla sua morte traggono comunque una loro autonoma qualificazione».

²⁹ G. Giampiccolo, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954, pp. 37 segg., per il quale affinché l'attribuzione sia *mortis causa* occorre che vi sia «a) la considerazione del bene oggetto dell'attribuzione quale entità commisurata al tempo della morte dell'attribuente; b) la considerazione del beneficiario come soggetto esistente a quello stesso momento».

³⁰ Cfr. F. Porcelli, *Successioni e trusts*, Napoli, 2005, p. 62.

³¹ Prima della morte, l'atto non produce alcun effetto neppure nei confronti dell'autore: la revoca ha lo scopo di evitare che il progetto di pianificazione ereditaria, che l'atto esprime in potenza, possa realizzarsi. Cfr. V. Barba, *Contenuto del testamento ed atti di ultima volontà*, Napoli, 2018, p. 21, ove si conclude nel senso che «la revoca, dunque, non è atto che priva di effetti un atto che ha prodotto un qualche effetto, ma atto che impedisce la produzione di un effetto che l'atto non ha ancora prodotto. Sotto questo profilo, sembrerebbe doversi parlare, rispetto all'atto di ultima volontà, non di revoca, ma di ritiro».

³² I caratteri del patto successorio emergono da ampia giurisprudenza formatasi sul punto. Con formula ricorrente, nelle diverse pronunzie si ravvisa la presenza di un patto successorio allorché ricorrano contemporaneamente i seguenti requisiti: 1) se il *vinculum juris*, con esso creato, abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; 2) se il bene o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti quale entità della futura successione; 3) se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte alla propria successione, così privandosi dello *jus poenitendi*; 4) se l'acquirente abbia contrattato o stipulato quale avente diritto alla successione stessa; 5) se il convenuto trasferimento dal promittente al promissario avrebbe dovuto aver luogo *mortis causa*, ossia a titolo di eredità o di legato.

Tra le numerose sentenze, si segnalano Cass. 2 settembre 2020, n. 18198, in *Mass. giust. civ.*, 2020; Cass. 16 febbraio 1995, n. 1683, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 1501; Cass. 24 aprile 1987, n. 4053 in *Riv. not.*, 1987, pp. 582 segg.; Cass. 29 luglio 1971, n. 2404, in *Foro It.*, 1972, I, c. 70.

³³ Cass. 22 luglio 1971 n. 2404, in *Foro It.*, 1972, I, c. 700 segg., ove viene fissato un gruppo di cinque regole al fine di valutare se una determinata pattuizione costituisca patto successorio. Ai fini di siffatta valutazione, «il giudice di merito dovrà accertare: 1) se propria del *vinculum iuris* con essa creato sia stata la specifica finalità di costituire,

Ricostruiti, attraverso brevi riferimenti attesi agli scopi dell'analisi, i tratti fisionomici dell'atto a causa di morte, è possibile verificare se il trust, disegnato "oltre la morte" del disponente, ne riproduca la vicenda effettuale, scontrandosi con il divieto di pianificazione contrattuale degli assetti successori.

Anticipando le conclusioni della nostra analisi, può dirsi che detto sforzo ricostruttivo conduce ad escludere che il trust realizzi una devoluzione *mortis causa* di sostanze del disponente³⁴.

Militano, invero, in tal senso diverse considerazioni. Osservando la vicenda effettuale che trae origine dal trust, viene in considerazione in primo luogo l'immediato passaggio dei beni nella sfera giuridica del trustee, realizzandosi così il dato dell'attualità dello spoglio da parte del settlor, che perde la titolarità dei beni e la disponibilità di essi quando è ancora in vita³⁵. A fronte del trasferimento dei beni al trustee, sorge un diritto soggettivo (di natura obbligatoria) dei beneficiari, di reddito o di capitale, ben diverso dalla "aspettativa di fatto" che, prima dell'apertura della successione, può essere vantata da chi ritiene di poter maturare diritti successori. La posizione giuridica dei beneficiari, per opinione comune, può essere azionata nei confronti del trustee; essa, inoltre, salvo divieti contenuti nell'atto istitutivo, può essere trasferita a terzi.

Il trust determina, pertanto, l'immediato sorgere di posizioni giuridiche: ne consegue che il momento cui riferire la determinazione dell'oggetto della attribuzione sia quello dell'atto istitutivo, e non dell'apertura della successione del disponente. Quand'anche stipulato "in funzione successoria", il trust non ha ad oggetto "*quod superest*", ma diritti specificamente indicati all'atto della conclusione del negozio³⁶. L'attualità di posizioni giuridiche esclude, inoltre, che possa essere ravvisato un patto dispositivo nel negozio con il quale il beneficiario disponga di quanto ricevuto per effetto del trust (ammesso che l'atto di trust lo consenta, il che è spesso escluso, in particolare nei trust di diritto anglosassone). Nell'atto traslativo, infatti, non si dispone di una posizione ereditaria attesa, ma di diritti attuali.

Riconosciuta natura *inter vivos* al rapporto "settlor – trustee", parimenti va esclusa la natura *mortis causa* del trasferimento dal trustee al beneficiario finale, che costituisce il secondo segmento dell'operazione. L'atto traslativo, di natura solutoria, che chiude la vicenda trust investe ormai sfere giuridiche diverse da quella dell'ordinario disponente; rispetto a tale trasferimento, la

modificare, trasmettere ed estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; 2) se le cose o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione o debbano, comunque, essere compresi nella stessa; 3) se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte alla propria successione, privandosi dello jus poenitendi; 4) se l'acquirente abbia contrattato o stipulato come avente diritto alla successione stessa; 5) se il convenuto trasferimento dal promittente al promissario abbia dovuto aver luogo *mortis causa* e, cioè, a titolo di eredità o legato».

³⁴ Il confronto tra trust e divieto dei patti successori viene condotto in una prospettiva di ordine prettamente funzionale. In dottrina il tema è stato anche affrontato in un'ottica strutturale, sottolineandosi come la unilateralità dell'atto istitutivo di trust sarebbe, di per sé sola, argomento tale da escludere la presenza di qualsivoglia accordo in funzione successoria.

³⁵ R. Montinaro, *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, pp. 16 segg., ove si nota come la perdita del controllo sui beni costituiti in trust da parte del settlor costituisce, sul piano funzionale, elemento caratterizzante del trust a norma dell'art. 2 della legge 364/1989.

³⁶ Sia consentito rinviare, sul punto, a C. Romano in S. Bartoli – D. Muritano – C. Romano, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano, 2014, pp. 203 segg.

morte del settlor non ha alcuna rilevanza causale, potendo al più individuare il momento di esecuzione dell'attribuzione finale³⁷.

Invero, i profili effettuali innanzi analizzati costituiscono espressione di un programma funzionale dagli elevati tratti di originalità, irriducibile alla trasmissione *mortis causa* delle sostanze del disponente; in simile programma, elementi attributivi, di destinazione e segregazione patrimoniale colorano la causa del regolamento negoziale, come visto con un immediato impatto sulla sfera giuridica dei soggetti interessati.

Se, come sottolineato in dottrina, il divieto dei patti successori risponde alla scelta del legislatore di vietare che si possa disporre con atto tra vivi della delazione³⁸, ossia di diritti patrimoniali inerenti ad una successione non ancora aperta, sarebbe erroneo quanto riduttivo leggere nel trust un atto con tale finalità. Il disponente non affida ad un impianto negoziale *inter vivos* l'individuazione dei titolari dei propri beni per il tempo successivo alla morte, ma compone interessi ulteriori, diversi, che si fondono e si sintetizzano in modo del tutto peculiare, e per la realizzazione dei quali è disposto a perdere immediatamente la titolarità dei beni. Le attribuzioni patrimoniali che nel trust trovano titolo realizzano un duplice trasferimento in senso progressivo avvinto causalmente dal dato dell'affidamento fiduciario. Non c'è delazione pianificata contrattualmente perché il trust non esprime delazione alcuna.

L'assoluta originalità dell'istituto rende inappagante il riferimento alle categorie tradizionali. Il trust in funzione successoria non è negozio *mortis causa* né appare corretto evocare altre categorie quali quelle del negozio "sotto modalità di morte": la morte del disponente non è, in linea di principio, termine né condizione, non limita gli effetti nel tempo né li rende incerti, ma è evento il cui possibile verificarsi nel corso del dispiegamento del programma destinatorio non altera i connotati funzionali di quest'ultimo.

Le conclusioni raggiunte hanno trovato riscontro in un recente intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione: nella pronuncia n. 18331 del 12/07/2019, i giudici di legittimità hanno escluso la natura successoria dell'attribuzione operata dal disponente, in ragione dell'attualità del programma attributivo e destinatorio³⁹. Ove sorretto da un intento liberale, tale programma, pienamente valido, realizza una donazione indiretta: l'arricchimento di un soggetto (il beneficiario) viene realizzato attraverso un meccanismo indiretto che prevede la creazione di un ufficio di diritto privato (quello del trustee, al quale viene attribuita in via strumentale la dotazione del trust), il cui titolare dovrà far pervenire al beneficiario i vantaggi patrimoniali che l'atto istitutivo prevede⁴⁰.

³⁷ In argomento, cfr. M. Lupoi, *Trusts*, cit., p. 536 per il quale la sovrapposizione concettuale tra trust e patti successori sarebbe da escludere in quanto a) mancherebbe un patto tra disponente e beneficiari, b) l'atto dispositivo, che dà origine al programma attributivo del disponente, si attua già con l'attribuzione dei beni al trustee, e non con l'attribuzione ai beneficiari finali, ai quali detti beni perverranno in adempimento degli obblighi assunti dal trustee.

³⁸ V. Barba, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015, p. 28

³⁹ Cass., S.U., 12 luglio 2019 n. 18831, in *Mass. Giust. Civ.*, 2019.

⁴⁰ D. Muritano, *Il trust e l'atto di destinazione liberale inter vivos*, in S. Bartoli – D. Muritano – C. Romano, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano, 2014, p. 89, ove si sottolinea come il meccanismo delle liberalità indirette può essere evocato anche in caso di trust "autodichiarato", nel quale il disponente, restando titolare dei beni, imprime su di essi il vincolo di destinazione proprio del trust. «Se è vero, infatti, che, in tal caso, laddove l'attribuzione liberale al beneficiario avvenga direttamente ad opera del disponente e non per il tramite di un terzo, resta il fatto che il meccanismo prescelto dal disponente per attuare la liberalità non è quello proprio della tipica donazione». Cfr. anche S. Bartoli, *Trust interno e liberalità non donativa*, in *Liberalità non donative e attività notarile*,

4. Analisi di fattispecie particolari: il caso in cui il disponente si riservi la facoltà di revoca o modifica del beneficiario finale.

Giunti a tali conclusioni, occorre domandarsi se le stesse risultino ancora valide in talune, particolari manifestazioni della vicenda trust, la cui elasticità strutturale, come detto, consente l'introduzione, rispetto al "modello base" innanzi analizzato, di numerose varianti applicative. Le fattispecie verranno analizzate attraverso una duplice lente: quella del diritto delle successioni e quella del diritto dei trust.

In primo luogo, va considerata l'ipotesi in cui il trust nasca con l'individuazione di un beneficiario finale, ma il disponente si riservi la facoltà di revoca o modifica dello stesso. Rispetto alla fattispecie precedentemente analizzata, nel *living trust* l'attribuzione del beneficio si consolida solo con la morte del settlor, giacché solo in tale momento può dirsi consumato il suo potere di revoca⁴¹; ciò nonostante, il programma destinatorio produce i suoi effetti sin dalla costituzione del trust, con conseguente passaggio dei beni nella sfera giuridica del trustee.

Invero, il legislatore offre una "traccia" di simili vicende effettuali con la disposizione dell'art. 1412 c.c., norma che, nell'ammettere la contrattazione a favore di terzi con prestazione da eseguire dopo la morte dello stipulante, attribuisce a quest'ultimo il potere di revocare il beneficio anche a mezzo di disposizione testamentaria, così riconoscendogli una verifica costante in ordine alle qualità ed al comportamento del beneficiario⁴². Il "marcatore funzionale" comune a *living trust* ed alla fattispecie delineata dall'art. 1412 c.c. è il seguente: per effetto di un atto a struttura *inter vivos*, viene attribuito ad un terzo un diritto soggettivo alla prestazione, diritto da esercitare dopo la morte dello stipulante; quest'ultimo, tuttavia, si riserva uno *jus poenitendi*, in forza del quale può revocare l'attribuzione patrimoniale così operata. Gli elementi comuni tra le due figure portano, dunque, le traiettorie di ricerca in ordine al *living trust* a sovrapporsi all'elaborazione dottrinale registratasi con riguardo al tema della contrattazione a favore di terzi, pur consapevoli delle profonde differenze strutturali tra i due istituti⁴³.

Appare allora congruo riepilogare i principali assunti cui addivene la dottrina⁴⁴ con riferimento alla fattispecie disciplinata dal legislatore all'art. 1412 c.c.:

Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Milano, 2008, pag. 59; G. De Nova, *Trust, negozio istitutivo e negozi dispositivi*, Milano 2011, p. 27; S. Patti, *Trust, quota di riserva e causa concreta*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, p. 526.

⁴¹ Cfr. R. Montinaro, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, I, *La successione ereditaria*, p. 266.

⁴² A. Palazzo, *Istituti alternativi al testamento*, cit., p. 48.

⁴³ Sotto il profilo genetico, il trust trae origine da un negozio unilaterale, e non da un contratto; sul piano funzionale, mentre il trustee acquista beni o diritti, con l'obbligo di amministrarli e trasferirli poi al terzo beneficiario, nel contratto a favore di terzo quest'ultimo acquista subito nei confronti del promittente, per effetto della stipulazione, il diritto attribuitogli. Cfr. Porcelli, *Successioni e trust*, cit., pag. 175 nt 47, il quale sottolinea ancora come, se è vero che tanto nel trust quanto nel contratto a favore di terzi l'accettazione del beneficiario consolida (e dunque rende definitivo) un acquisto già verificatosi, nondimeno nel trust da siffatta accettazione non scaturiscono i medesimi effetti previsti dal nostro diritto interno; in particolare, ove il disponente si sia riservato il potere di revocare il trust, l'eventuale accettazione dell'attribuzione da parte del beneficiario non è di ostacolo all'esercizio di tale facoltà.

⁴⁴ Per tutti, F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1981, p. 222 segg.; F. Messineo, voce *Contratti nei rapporti col terzo*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 205; L. Cariota Ferrara, *Le successioni per causa di morte*, Napoli, 1977, p. 56; M. V. De Giorgi, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pp. 122 segg.; C. M. Bianca, *Diritto*

--- a) nell'ipotesi in oggetto, il diritto del terzo alla prestazione sorge sin dal momento della stipulazione del contratto, per quanto l'attribuzione vada effettuata *post mortem* e rimanga revocabile da parte dello stipulante⁴⁵; non si ha, dunque contratto "con causa successoria";

--- b) un decisivo riscontro normativo si rinviene nel disposto del secondo comma dell'art. 1412 c.c., a norma del quale, in caso di premorienza del terzo beneficiario allo stipulante, la prestazione deve essere eseguita a vantaggio degli eredi del terzo: solo chi abbia già acquistato un diritto può, difatti, trasmetterlo ai propri eredi;

--- c) l'immediata operatività della pattuizione depone, pertanto, per la natura *inter vivos* della stessa;

--- d) ciò che distingue la fattispecie disciplinata dall'articolo 1412 da quella, "generale", di cui all'articolo 1411 c.c. è soltanto il differimento della prestazione in favore del terzo: la morte è mero termine di adempimento,

--- e) non si verifica alcuna attribuzione *de residuo*, giacché essa ha, sin dall'origine, un oggetto determinato.

Sia consentito sottolineare come, sul piano sistematico, il riferimento alla disposizione dell'art. 1412 c.c. appare fecondo di implicazioni: proprio intorno a tale istituto ed alle sue possibili applicazioni⁴⁶, la dottrina ha elaborato la categoria dei negozi *trans mortem*⁴⁷, nell'avvertita esigenza di identificare strumenti negoziali che "pur consentendo al beneficiante la possibilità di revoca dell'attribuzione, permettano nel contempo al beneficiario di prepararsi alla successione del beneficiante già durante la sua vita"⁴⁸. I tratti fisionomici costanti vengono individuati nei seguenti elementi: 1) l'immediato sorgere di una situazione soggettiva attiva in capo al beneficiario della disposizione; 2) la situazione giuridica attribuita al beneficiario diventa definitiva solo al momento della morte del disponente, 3) 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 predisposto⁴⁹.

civile, 2, *La famiglia, la successione*, Milano, 2001, p. 496; F. Magliulo, *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, in *Riv. not.*, 1992, pp. 1430 segg.

⁴⁵ Resta ferma la possibilità, prevista dallo stesso art. 1412 c.c., che lo stipulante rinunci per iscritto al potere di revoca.

⁴⁶ Cfr. A. Zoppini, *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie in forma indiretta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 4, 1p. 077.

⁴⁷ A. Palazzo, *Istituti alternativi al testamento*, cit., pp. 1 segg.; cfr. anche M. Ieva, *I fenomeni c.d. parauccessori*, in *Successioni e donazioni* a cura di P. Rescigno, vol. I, 1994, pp. 53 segg.

⁴⁸ A. Palazzo, *Istituti alternativi al testamento*, cit., p. 2. Il riferimento va a strumenti negoziali diversi: il contratto a favore di terzi, l'assicurazione sulla vita, il negozio fiduciario, il contratto di mantenimento, il deposito irregolare a favore di terzi, etc.

⁴⁹ A. Palazzo, *Istituti alternativi al testamento*, cit., p. 16. Il negozio posto in essere, invero, «*deve determinare il trasferimento del bene e prevedere la morte solo quale condizione degli effetti negoziali, che possono in parte essere anticipati senza che ciò pregiudichi la possibilità di bloccarne per giusta causa lo svolgimento; il soggetto contrattuale, di cui la morte costituisce l'evento dedotto in condizione, deve rimanere titolare di uno ius poenitendi (diritto di recesso o revoca) circa la costituzione del contratto, che tuttavia può farsi dipendere da un fatto che lo giustifichi*». Di contro, il patto successorio, dando luogo ad un vincolo giuridico immodificabile tra disponente e beneficiario, implica che l'assetto successorio viene irrevocabilmente deciso dal *de cuius* in vita, il che confligge con il diritto, personalissimo e inviolabile, di ciascun individuo a regolamentare le conseguenze giuridiche della propria morte secondo il proprio libero e spontaneo volere.

L'immediatezza di effetti segna il *discrimen* tra la fattispecie appena esposta ed i negozi *mortis causa*: la vicenda effettuale è attuale, per quanto non definitiva (immediata, ma instabile) in quanto il disponente mantiene la facoltà di incidere sugli esiti finali dell'attribuzione modificandone il beneficiario.

Al profilo funzionale testé esposto può essere ricondotto il *living trust*⁵⁰, nel qual caso l'immediatezza delle posizioni giuridiche è tangibile, in quanto il primo segmento dell'operazione (attribuzione del trust fund al trustee) si realizza quando il disponente è ancora in vita; benché revocabile, anche il diritto (di credito) del beneficiario finale sorge sin dalla costituzione del trust.

Tenendo sempre quale riferimento della nostra analisi la sequenza progressiva dei trasferimenti (il primo, strumentale, al trustee; il secondo, finale, al beneficiario), si assiste anche in tal caso all'immediato ingresso dei beni, quale "massa separata", nel patrimonio del trustee, riservandosi unicamente il settlor la facoltà di revocare o modificare il beneficiario finale della sequenza attributiva. Avendo il disponente già perso la titolarità dei beni in vita, all'atto istitutivo di trust non si chiede di risolvere un problema di individuazione dei titolari dei beni per il tempo successivo alla morte del titolare. L'immediatezza del trasferimento al trustee dà inizio ad una vicenda effettuale caratterizzata dall'attualità delle posizioni soggettive, sia del trustee sia dei beneficiari, con la sola peculiarità che il disponente si riserva la facoltà di revoca di questi ultimi. La morte del disponente, dunque, non è punto di origine del regolamento negoziale. Le conclusioni sarebbero, invero, diverse laddove il trust prevedesse il differimento del trasferimento alla morte del disponente ed un perdurante potere di revoca da parte dello stesso, ipotesi questa che comunque sembra avere modeste ricadute pratiche. Ebbene, in un caso simile, la morte assurgerebbe a profilo causale, giacché il negozio sarebbe destinato a regolare interessi per il tempo successivo alla morte del disponente restando liberamente revocabile fino all'ultimo istante della sua vita⁵¹.

5. Il trust in cui il disponente si riserva di nominare il beneficiario a mezzo di successiva disposizione testamentaria.

Oggetto di analisi sarà ora un'ulteriore ipotesi: quella in cui il settlor all'atto della costituzione del trust si riserva di effettuare la nomina del beneficiario finale con successiva disposizione testamentaria. Ove ammissibile, nella fattispecie appena indicata, in maniera singolare, una vicenda effettuale che ha origine in un atto a struttura *inter vivos*, troverebbe compimento in un atto di ultima volontà.

La fattispecie in oggetto, analizzata attraverso la duplice lente del diritto delle successioni e dei principi vigenti in materia di trust, è invalida.

Sul piano del diritto "interno", è ancora all'elaborazione dottrinale formatasi con riguardo alla disposizione dell'art. 1412 c.c. che è possibile rivolgere la nostra attenzione. Invero, l'ipotesi di lavoro in oggetto presenta una rilevante differenza rispetto a quella esposta in precedenza:

⁵⁰ Cfr. V. Barba, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, cit., pp. 115 segg.; Zoppini, *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie in forma indiretta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 4, p. 1077.

⁵¹ Cfr. V. Barba, *Negozi post mortem ed effetti di destinazione. Interferenze con la disciplina dei legittimari: la riduzione delle liberalità indirette*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, 1, 49 segg.

essendo la designazione del beneficiario operata per testamento, essa può avere effetto solo con la morte dello stipulante, con la conseguenza che solo in tal momento il diritto sorge in capo al terzo designato: in particolare, l'inefficacia prima della morte dello stipulante va riferita esclusivamente all'attribuzione in favore del terzo, mentre il contratto produce immediati effetti giuridici nei rapporti tra promittente e stipulante. La morte dello stipulante, in tal caso, non soltanto segna il momento della attribuzione, ma individua altresì il beneficiario della stessa.

Nonostante parte della dottrina ne affermi la validità⁵², l'opinione prevalente ritiene invalida la fattispecie negoziale appena esposta, che integrerebbe un patto successorio, benché indiretto in quanto il terzo consegue l'attribuzione per il tramite del promittente⁵³. Invero, come perspicuamente sottolineato in dottrina⁵⁴, il tema va affrontato su un piano assiologico e funzionale, e non meramente strutturale, in particolare valutando quali siano i motivi ispiratori del divieto dei patti successori. Laddove, infatti, si individui la *ratio* di tale divieto nell'esigenza di salvaguardare la libertà testamentaria in relazione all'individuazione del beneficiario della disposizione di ultima volontà, si dovrà coerentemente concludere che l'atto in oggetto non violi il divieto dei patti successori, in quanto lo stipulante conserva il potere di designare liberamente il terzo beneficiario *usque ad mortem*, atteso che la disposizione di designazione soggiace ai principi generali in materia testamentaria, primi tra i quali la normale revocabilità della disposizione stessa⁵⁵.

Il divieto dei patti successori istitutivi, tuttavia, sembra avere una giustificazione di più ampio respiro, essendo teso a salvaguardare la "centralità" del volere del disponente, che si vuole scevro da ogni condizionamento e limitazione⁵⁶. Orbene, nel caso di stipulazione a favore di terzo da nominare con testamento, se lo stipulante rimane libero di individuare il beneficiario della attribuzione con una disposizione testamentaria per sua natura sempre revocabile e modificabile, nondimeno il congegno negoziale posto in essere lo vincola nell'attribuzione, per quanto mediata dal patrimonio del promittente. Difatti, una volta concluso il contratto, lo stipulante si impegna per patto ad effettuare una attribuzione (in favore del terzo) avente ad oggetto quanto convenuto con il promittente: può dirsi che il vincolo attiene all'*an*, restando libero lo stipulante di scegliere

⁵² L. V. Moscarini, *I negozi a favore del terzo*, Milano, 1970, pp. 159 segg.; F. Porcelli, *Successioni e trust*, cit., p. 179, afferma che «in una prospettiva aliena da preconcetti, non sembra che il problema della validità della disposizione in esame possa porsi neppure astrattamente in contrasto con il divieto dei patti successori previsto dall'art. 458 c.c., posto che in tal caso la designazione del terzo beneficiario è fatta con testamento ed il testamento è proprio il tipico atto di ultima volontà attraverso il quale l'attribuzione mortis causa può realizzarsi». Secondo altra dottrina (M. Vignale, *Il patto successorio, la «donatio mortis causa» e la conversione dei negozi illeciti*, in *Dir. e giur.*, 1962, p. 317), il contratto a favore del terzo non può farsi mai rientrare nella categoria dei patti successori in quanto il terzo è avente causa dal promittente, e non dallo stipulante, per cui l'attribuzione proviene necessariamente dal patrimonio del primo, e non del secondo.

⁵³ G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, Milano, 2015, p. 46

⁵⁴ C. Giannattasio, *Delle successioni. Disposizioni generali- Successioni legittime*, in *Comm. del cod. civ.*, Torino, 1959, pp. 20 segg., ove si afferma che per darsi un patto successorio è necessario un atto capace di far sorgere un «*vinculum iuris di cui la successiva disposizione testamentaria costituisca in concreto l'adempimento o il presupposto, a seconda che si riferisca alla successione propria o altrui*»; A. C. Jemolo, «*Gli occhiali del giurista*», *Patto successorio*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, II, p. 184; per la dottrina più moderna, F. Magliulo, *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, cit., pp. 1430 segg.

⁵⁵ L. V. Moscarini, *I negozi a favore del terzo*, cit., p. 159.

⁵⁶ Cfr. C. Caccavale, *Contratto e successioni*, in *Tratt. Roppo*, Milano, 2006, pp. 472 segg., il quale sottolinea l'inderogabile scelta normativa di voler riservare le decisioni inerenti alla vicenda successoria alla sola e solitaria volontà del soggetto della cui successione si tratta.

il terzo, e quindi il *quomodo*. Quand'anche, infatti, lo stipulante revocasse la stipulazione, avvalendosi della facoltà riconosciutagli dall'articolo 1412 c.c., la prestazione rimarrebbe a proprio favore e quindi, trattandosi di prestazione da eseguirsi dopo la morte, essa andrebbe a beneficio dei suoi eredi⁵⁷. Lo *jus poenitendi*, infatti, in tal caso appare limitato alla sola scelta del beneficiario; di contro, a far tempo dalla stipulazione del contratto, lo stipulante rimane vincolato ad effettuare l'attribuzione patrimoniale⁵⁸.

Il bagaglio concettuale acquisito con riguardo alla fattispecie del contratto a favore di terzo con prestazioni da eseguire dopo la morte dello stipulante consente di affrontare, in maniera consapevole, il tema dei limiti di "tollerabilità" del trust da parte del nostro sistema successorio. Orbene, laddove la riserva di nomina venga dal disponente esercitata a mezzo di un atto *inter vivos*, dal trust sorgono situazioni giuridiche attuali, sia in capo al trustee (che diviene titolare di una proprietà "conformata"), sia in capo ai terzi beneficiari (i quali, a far tempo dalla nomina, conseguono un diritto di credito ad ottenere le rendite o il trust fund): la morte, lungi dal costituire la giustificazione causale del meccanismo negoziale, individua solo il momento in cui l'attribuzione debba essere eseguita. A diverse conclusioni si deve pervenire per il caso in cui si preveda, nell'atto istitutivo, che il disponente eserciti la riserva di nomina attraverso una disposizione testamentaria. In tale ultima ipotesi, il meccanismo indiretto (attraverso cui si realizza il risultato liberale) appare frutto della combinazione tra un negozio *inter vivos* (l'atto istitutivo) ed una disposizione testamentaria (attraverso cui si attua la designazione del beneficiario della disposizione); per effetto del meccanismo indiretto utilizzato, fino alla morte dell'autore della liberalità (momento in cui la disposizione testamentaria, recante la designazione del beneficiario, potrà dirsi efficace), nessuno potrà vantare diritti all'acquisto della liberalità, il che impone di ritenere che la stessa liberalità abbia natura *mortis causa*⁵⁹. Alle considerazioni innanzi espresse va aggiunto che, alla assoluta libertà di testare del disponente, deve accompagnarsi l'assenza di posizioni giuridicamente rilevanti in campo ai beneficiari, in quanto solo escludendo l'operatività delle regole dirette a tutelare l'altrui affidamento si assicura al *de cuius* la possibilità di disporre secondo il suo libero ed effettivo volere⁶⁰. Invero, la tutela dell'affidamento implicherebbe l'applicazione delle regole di buona fede e correttezza che governano l'iter contrattuale e valgono a salvaguardare le aspettative dell'altro contraente e dei beneficiari dell'atto dispositivo, generando nel momento in cui sono violate una responsabilità in capo al disponente. Trattasi, invero, di profili del tutto assenti rispetto alla volontà del testatore, la quale nessuna aspettativa giuridicamente tutelata può far sorgere in capo ai beneficiari dell'atto⁶¹.

Giunti a questo punto dell'analisi, appare doveroso notare come, nella valutazione della fattispecie di riserva di nomina dei beneficiari, entrano prepotentemente in considerazione i principi del diritto dei trust.

Nell'analisi della fattispecie vanno, invero, distinti due casi: quello in cui il trust nasca senza indicazione di alcun beneficiario, e quella in cui invece i beneficiari siano determinabili,

⁵⁷ F. Magliulo, *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, cit., p. 1433.

⁵⁸ Ancora F. Magliulo, *Il divieto del patto successorio*, cit., p. 1434.

⁵⁹ Cfr. S. Bartoli - D. Muritano, *Le clausole dei trusts interni*, Torino, 2008, p. 23.

⁶⁰ Sul punto, C. Caccavale, *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, Napoli, 1994, p. 48 nonché in *Tratt. Roppo*, Milano, 2006, p. 535; F. Magliulo, *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, in *Riv. not.*, 1992, pp. 1411 segg.

⁶¹ G. Perlingieri, *Regole e comportamenti nella formazione dei contratti. Una rilettura dell'art. 1337 codice civile*, Napoli, 2003, pp. 147-148.

traducendosi la riserva di nomina in una specificazione di un criterio già affidato all'atto istitutivo di trust.

Ebbene, la validità della prima ipotesi (trust senza indicazione di alcun beneficiario) è fortemente discussa anche nei principali ordinamenti di origine del trust.

Principio consolidato da secoli⁶² è quello in forza del quale la validità di un trust passa attraverso il rispetto delle cd. "tre certezze"⁶³:

(1) Certezza della volontà: il trust deve essere voluto dal disponente;

(2) Certezza dei beni in trust: gli assets che fanno parte del trust devono essere determinabili;

(3) Certezza dei beneficiari: le persone nei confronti delle quali il trust deve adempiere i suoi obblighi (i beneficiari – in lingua inglese anche "objects") devono essere (almeno) determinabili.

Appare interessante analizzare come siffatto principio, venga declinato in alcuni ordinamenti: poiché per evidenti ragioni occorre limitare l'ambito dell'indagine, svolgeremo tale verifica – necessariamente in modo sintetico, trattandosi di materia di estrema complessità teorica e applicativa – esclusivamente con riguardo rispettivamente alla disciplina di England & Wales, dell'isola di Jersey [Trusts (Jersey) Law ("TJL") del 1984] e dell'isola di Guernsey [The Trusts (Guernsey) Law, 2007], che sono (specie le prime due) comunemente utilizzate nella prassi professionale dei trust interni.

Nel diritto inglese dei trust, come già detto, è giurisprudenza consolidata quella per cui l'atto istitutivo deve indicare con sufficiente chiarezza chi sono i beneficiari o i destinatari dell'impiego del fondo in trust. Se tale indicazione è troppo vaga per consentire al giudice di costringere il trustee ad adempiere le sue obbligazioni fiduciarie, il trust non produce effetto alcuno⁶⁴. Allo stesso modo, il trust non potrà essere eseguito se non esiste alcuna persona che possa agire in giudizio per costringere il trustee ad adempiere le sue obbligazioni fiduciarie⁶⁵.

Le conclusioni appena esposte trovano un temperamento, condiviso dalla prevalente dottrina⁶⁶ e giurisprudenza⁶⁷ inglesi, nel caso in cui, per quanto ampia, una indicazione dei beneficiari vi sia (cd "indicazione concettuale"), sorgendo unicamente difficoltà pratiche nella concreta individuazione degli appartenenti alla classe indicata dal disponente. Tuttavia, va chiarito che la definizione di una classe di beneficiari, che sia concettualmente certa, non è però sufficiente laddove essa sia dai contorni così ampi e incerti da non consentire al trustee di esercitare i propri

⁶² Knight v Knight [1840] 49 ER 58; McPhail v Doulton [1971] AC 424.

⁶³ Le tre certezze si possono anche esprimere mediante quattro domande: 1) il trust è voluto? 2) chi è il trustee? 3) è trustee di che cosa? 4) è trustee per chi?

⁶⁴ Blair v Duncan [1902] A.C. 37; Grimand v Grimand [1905] A.C. 124; Chichester Diocesan Fund and Board of Finance v Simpson [1944] A.C. 341; Crawford v Phillips [2018] NZCA 208; 22 ITEL 1 parr. [19], [40] – [42].

⁶⁵ Si tratta del "beneficiary principle", su cui nella giurisprudenza inglese cfr. Armitage v Nurse [1998,] Ch 241.

⁶⁶ Cfr. Lewin on Trusts, 20^a ed., Sweet & Maxwell, 2020, 177.

⁶⁷ McPhail v Doulton, [1971] A.C. 424; Re Baden's Trusts (No. 2) [1973] Ch. 9; Emery [1982] 98 LQR 551.

poteri-doveri dal punto di vista "amministrativo" (il trustee, in sostanza, deve poter adempiere le proprie obbligazioni).⁶⁸.

Nelle ipotesi in cui il trust nasca senza beneficiari determinati o determinabili, non essendo il trust "eseguibile" secondo il diritto inglese sorge *ex lege* un *resulting trust* (trust di ritorno) in favore dello stesso disponente⁶⁹.

Il trust negoziale inizialmente istituito, per così dire, "si converte" in un *resulting trust* (e tale può essere dichiarato dal giudice). Il disponente, a cui favore sorge il *resulting trust*, sarà da individuarsi nel soggetto che effettivamente ha disposto dei beni in trust (quindi non necessariamente sarà tale la persona che appare essere il disponente sulla base dell'atto istitutivo). Nella prassi internazionale è infatti comune la presenza dello "*shadow settlor*" (disponente ombra), per cui il trust nasce formalmente con dichiarazione unilaterale del trustee (di regola una *trust company*).

In caso di pluralità di disponenti il *resulting trust* sorgerà a loro favore e il fondo in trust apparterrà loro in proporzione⁷⁰. Laddove, invece, il disponente deceda prima che venga dichiarata l'esistenza del *resulting trust*⁷¹, quest'ultimo produrrà il suo effetto "di ritorno" in favore dei suoi eredi o legatari: il fondo in trust verrà a far parte della successione del disponente.

Passando all'analisi delle leggi di Jersey e Guernsey, esse comprendono disposizioni specifiche sull'individuazione dei beneficiari.

Iniziando da Jersey, l'art. 2 della Trusts (Jersey) Law prevede che:

«A trust exists where a person (known as a trustee) holds or has vested in the person or is deemed to hold or have vested in the person property (of which the person is not the owner in the person's own right) [...] (a) for the benefit of any person (known as a beneficiary) whether or not yet ascertained or in existence»

(«Un trust esiste quando un soggetto (definito come il trustee) detenga o sia l'intestatario oppure sia ritenuto avere la detenzione o ritenuto essere l'intestatario di taluni beni (dei quali tale soggetto non è proprietario a titolo personale) [...] (a) a vantaggio di un qualsiasi soggetto (definito come beneficiario) per quanto non ancora individuato o non ancora in vita»).

L'art. 10, commi 1 e 2, aggiunge che

⁶⁸ McPhail v Doulton [nt. 8], par. 457, in cui Lord Wilberforce fa l'esempio del trust istituito a vantaggio di tutti i residenti di "Greater London". Re the Double Happiness Trust [2002] JRC 235 A; [2003] WTLR 367. Questo limite non è ritenuto applicabile (salvo specifiche eccezioni) al potere di aggiungere beneficiari a una classe predefinita (cfr. Re Manisty [1974] Ch. 17; Re Wootton [1968] 1 WLR 681 salvo si dimostri che l'aggiunta di uno o più specifici beneficiari è del tutto irragionevole).

⁶⁹ Re Vandervell's Trusts (No 2) [1974] 1 All ER 47. Il trust, come già osservato nel testo, presuppone che vi sia taluno (il beneficiario) nei confronti del quale il trustee deve adempiere le proprie obbligazioni fiduciarie. Se costui manca fin dall'origine oppure viene meno successivamente (ad es. per morte, rinuncia, mancato avveramento di una condizione) ne consegue che il "beneficial interest" del trust "ritorna" al disponente. Identico effetto di "ritorno" si produce se le finalità del trust non possono essere realizzate per altre ragioni, ad es. per impossibilità sopravvenuta (un celebre e molto discusso caso inglese è *Barclays Bank v Quistclose* [1970] AC 567).

⁷⁰ Re Trusts of the Abbott Fund [1909] 2 Ch. 326.

⁷¹ Come si vedrà più avanti il *resulting trust* è un trust *diverso* dal trust negoziale istituito dal disponente ma non valido per carenza di individuazione dei beneficiari.

«(1) A beneficiary shall be –

(a) identifiable by name; or

(b) ascertainable by reference to –

(i) a class, or

(ii) a relationship to some person whether or not living at the time of the creation of the trust or at the time which under the terms of the trust is the time by reference to which members of a class are to be determined.

(2) The terms of a trust may provide for the addition of a person as a beneficiary or the exclusion of a beneficiary from benefit».

«(1) Un beneficiario deve essere –

(a) identificabile per nome; oppure

(b) individuabile con riferimento a –

(i) una categoria oppure

(ii) una relazione con un qualche soggetto, per quanto non in vita al momento della istituzione del trust o al momento nel quale, secondo le clausole del trust, devono essere individuati i soggetti facenti parte di una determinata categoria.

(2) Le clausole di un trust possono prevedere sia che un soggetto possa essere aggiunto ai beneficiari sia l'esclusione di un beneficiario»).

L'art. 10(1) della TJL rispecchia la "terza certezza" e, rispetto all'art. 2, stabilisce un requisito *aggiuntivo* affinché vi sia certezza dei beneficiari: un beneficiario deve essere identificabile per nome o individuabile con riferimento a una classe o a una relazione con una persona⁷².

L'effettiva portata del principio della certezza dei beneficiari è stata affrontata da una recente pronuncia giurisprudenziale della Royal Court of Jersey⁷³, resa in un caso in cui il trust, appunto, non prevedeva beneficiari e attribuiva al guardiano il potere di nominarli⁷⁴.

Il trust è stato ritenuto invalido ma il tribunale ne ha ammesso la "*rectification*", così consentendone la prosecuzione⁷⁵.

⁷² N. Jackson, *Certainty of beneficiaries in Jersey and the first principles of trust law*, in *The Jersey & Guernsey Law Review*, 2015, 236 segg.

⁷³ Royal Court of Jersey, 21 gennaio 2010 (In the matter of the Exeter Settlement), in *Jersey Law Review*, 2010, 170.

⁷⁴ Il potere di nomina, secondo la TJL, può spettare anche al disponente in forza dell'art. 9A(2)(e): «(2) *The powers are – (e) to appoint or remove any (...) beneficiary (...)*» («(2) I poteri sono - (e) di nominare o revocare qualsiasi (...) beneficiario».

⁷⁵ La "*rectification*" di un trust è un rimedio (esclusivamente) giudiziale che può essere concesso (discrezionalmente) dal giudice quando sia provato in giudizio che l'errore è stato commesso in buona fede. Il principio, noto come "rule in Hastings-Bass", è stato fissato nel caso *Re Hastings-Bass*, [1974], EWCA Civ 13, cui ha fatto seguito la decisione della Suprema Corte inglese *Futter v HMRC e Pitt v HMRC* [2013] UKSC 26. Cfr. anche *Bullard v Bullard* [2017] EWHC 3 (Ch) in cui la High Court ha concesso la "*rectification*" di un "double trust" istituito da un'anziana signora per mitigare l'ammontare dell'imposta relativa alla successione della casa di abitazione, che però, a causa di un errore tecnico, non avrebbe potuto ottenere.

La sentenza è così massimata dalla Jersey Law Review (traduzione di chi scrive): «Trust – creazione – certezza: deve esserci certezza dei beneficiari, id est, il giudice o i trustees devono essere in grado di accertare se una persona è o non è beneficiario in forza del trust, la certezza non è data dalla previsione del potere di aggiungere chiunque quale beneficiario e il trust è nullo - il possibile destinatario del potere non è un beneficiario a meno che o fino a che il potere è esercitato in suo favore⁷⁶».

Non è quindi sufficiente, per affermare la validità di un siffatto trust, il richiamo all'art. 2 della TJL nella parte in cui prevede che il beneficiario può anche essere non ancora determinato o in vita. Questa disposizione non va letta isolatamente ma in connessione con l'art. 10(1) che ne costituisce lo sviluppo: l'atto deve prevedere la categoria di persone all'interno della quale il beneficiario andrà individuato ovvero la persona con la quale il futuro beneficiario dovrà essere in relazione per essere individuato come tale.

Resta da analizzare la possibilità che un trust senza beneficiari iniziali (neppure indicati come classe o categoria), che contenga una clausola che riservi al disponente il potere di nominarli, sarebbe *sempre* valido, perché si tratterebbe di un (*resulting*) trust a favore del disponente⁷⁷.

Tuttavia, a tale tesi può replicarsi che, se un trust è *dichiarato* "resulting" a favore del disponente, ciò si verifica perché il trust negoziale originario non è mai esistito a causa di uno o più vizi genetici. Ergo, le sue clausole non hanno effetto. La successiva nomina dei beneficiari da parte del disponente o del guardiano è invalida perché fondata su un potere inesistente. Il trustee non

⁷⁶ Il paragrafo 34 della sentenza è chiarissimo al riguardo (traduzione di chi scrive): «*In the absence of any beneficiaries the trust was void. There was no trust in accordance with this trust deed. The assets were held upon a resulting trust for the settlor absolutely. The power to add also fell. One could not validly add beneficiaries to a trust which did not exist*» (In mancanza di beneficiari il trust era nullo. Non era sorta alcuna obbligazione in conseguenza dell'atto di trust. I beni in trust erano oggetto di un resulting trust (*trust di ritorno, n.d.t.*) a favore del disponente incondizionatamente. Anche il potere di aggiungere era invalido. Non si possono validamente aggiungere beneficiari a un trust che non esiste).

⁷⁷ A. Marchini, *Il trust in incertam personam: dalla riserva di designazione dei beneficiari al trust autodesinato*, in *Persona e Mercato*, 2019, p. 62 sulla scia di M. Lupoi, *L'atto istitutivo di trust*, Milano, 2005, p. 75.

Sul trust di ritorno, cfr. *Lewin on Trusts*, Londra, 2020, 379 segg.; Underhill-Hayton, *Law relating to Trusts and Trustees*, Londra, 2003, 329 segg.; M. Lupoi, *Trusts*, Mioano, 1997, pp. 114-115. In fattispecie come quella descritta nel testo il giudice emette una sentenza (fondata sull'equity e avente natura dichiarativa) secondo la quale il trustee del trust *negoziale* a suo tempo istituito dal disponente deve considerarsi trustee di un *diverso* trust (che è – appunto - il resulting trust) avente quali beneficiari lo stesso disponente o, se deceduto i suoi eredi o legatari (pare infatti inesatto affermare che, se il disponente è deceduto, i beneficiari saranno sempre e soltanto i suoi eredi: si pensi, infatti, a un trust *inter vivos* privo di beneficiari finali, destinato a durare finché è in vita il disponente e istituito da un soggetto che, nel proprio testamento, lega uno dei beni in trust a Tizio). A tali soggetti, su loro semplice richiesta, il trustee dovrà pertanto trasferire i beni, trattandosi di un bare trust ("trust nudo").

Il ritorno dei beni al disponente si verifica, nei trust regolati dalla TJL (ma è regola comune), anche nel caso di mancanza *successiva* dei beneficiari inizialmente nominati, sempre che l'atto di trust nulla preveda. L'art. 42 della TJL, rubricato «Failure or lapse of interest» prevede che «(1) Subject to the terms of a trust and subject to any order of the court, where – (c) there is no beneficiary and no person who can become a beneficiary in accordance with the terms of the trust; [...] the interest or property affected by such [...] lack of beneficiary [...] shall be held by the trustee [...] in trust for the settlor absolutely or if he or she is dead for his or her personal representative».

ha mai avuto i poteri attribuitigli dall'atto istitutivo. Unico compito del trustee è tenere i beni a disposizione del disponente⁷⁸.

Né, visto il tenore della sentenza Exeter Settlement, pare possibile affermare che si tratta di fattispecie a formazione progressiva non ancora perfezionatasi⁷⁹.

Il trasferimento dei beni al trustee, infatti, trova il suo antecedente causale nell'atto istitutivo⁸⁰, per cui, venuto meno (meglio: non essendo mai sorto) l'atto istitutivo, il trasferimento diviene privo di titolo. Allo stesso modo, nel caso in cui il trust sia stato istituito con dichiarazione unilaterale del disponente, non si produrrà l'effetto di separazione patrimoniale dei beni in trust rispetto al residuo patrimonio personale del disponente. In entrambi i casi i beni in trust, oltre a far parte della successione del disponente, potranno essere aggrediti dai suoi creditori previo accertamento *incidenter tantum* dell'invalidità dell'atto istitutivo del trust negoziale istituito dal disponente e l'accertamento dell'esistenza di un trust di ritorno in favore del disponente medesimo.

Nel diritto dei trust di Guernsey il principio delle tre certezze non è codificato nella Trusts Law 2007, tuttavia si ritengono pacificamente applicabili le regole inglesi⁸¹.

Quanto all'individuazione dei beneficiari, la sec. 8(1) della Trust Law 2007 prevede che il beneficiario di un trust regolato dalla legge di Guernsey deve essere:

(a) identifiable by name, or

⁷⁸ Nel nostro ordinamento, qualora l'azione venisse proposta da chi è interessato a ottenere una sentenza che accerti l'invalidità del trust negoziale e dichiari l'esistenza di un resulting trust (es. un creditore del disponente), la sentenza medesima potrebbe ordinare al trustee la reintestazione del fondo in trust al disponente.

⁷⁹ Cfr. S. Bartoli - D. Muritano, *Le clausole dei trusts interni*, Torinot, 2008, p. 23.

⁸⁰ Sul punto cfr. Cass. 24 gennaio 2019, n. 10498 (in motivazione): «[La] constatazione che, nel trust, dispositivo è l'atto col quale viene intestato al trustee il bene conferito in trust non comporta che la relativa domanda revocatoria debba essere necessariamente indirizzata negli immediati confronti di quest'atto; e non possa, per ciò stesso, essere utilmente proposta pure nei confronti dell'atto istitutivo del trust. In realtà, nel caso in cui all'istituzione del trust abbia fatto poi seguito l'effettiva intestazione del bene conferito al trustee - secondo quanto accaduto nella fattispecie concretamente in esame -, la domanda di revocatoria, che assume ad oggetto l'atto istitutivo, appare comunque idonea a produrre l'esito di inefficacia (dell'atto dispositivo) a cui propriamente tende la predetta azione (ove la dichiarazione di inefficacia potesse essere emessa anche in assenza dell'effettiva esistenza di un atto dispositivo, per contro, si fuoriuscirebbe senz'altro dalla funzione di conservazione patrimoniale che risulta specificamente connotare, nel sistema del codice civile, come ripreso anche nella sede della normativa fallimentare, lo strumento dell'azione revocatoria); per constatare l'indicata idoneità, è sufficiente considerare che l'atto di trasferimento e intestazione del bene conferito al trustee non risulta essere atto isolato e autoreferente. Nella complessa dinamica di un'operazione di trust, lo stesso si pone, per contro, non solo come atto conseguente, ma prima ancora come atto dipendente dall'atto istitutivo. È in quest'ultimo atto, cioè, che l'atto dispositivo recupera la sua ragion d'essere e causa (in ipotesi) giustificatrice; è, del resto, corrente osservazione in letteratura che il trustee risulta titolare di un "ufficio", o di una "funzione"; e che, quindi, è proprietario non già nell'interesse proprio, bensì nell'interesse altrui: secondo i termini e i modi volta a volta appunto consegnatigli dell'atto istitutivo. La peculiare proprietà del trustee non potrebbe perciò "sopravvivere" all'inesistenza, o al caducarsi, dell'atto che viene nel concreto a conformare tale diritto (nel caso di specie al fine particolare della "tutela dei bisogni della famiglia" basata sul rapporto di coniugio intercorrente tra R.S. e Ro.Lu.). L'inefficacia dell'atto istitutivo, come prodotta dall'esito vittorioso di un'azione revocatoria, reca con sé, dunque, pure l'inefficacia dell'atto dispositivo. La domanda di revoca dell'atto istitutivo viene, in altri termini, a colpire il fenomeno del trust sin dalla sua radice».

⁸¹ OT Computers Limited (in administration) v First National Tricity Finance Limited [2003] 6 ITELR 117, 124–25.

(b) ascertainable by reference to –

(i) a class, or

(ii) a relationship to another person, whether or not living at the time of the creation of the trust or at the time by reference to which, under the terms of the trust, members of a class are to be determined.

[(a) identificabile per nome; oppure

(b) individuabile con riferimento a -

(i) una categoria oppure

(ii) una relazione con un qualche soggetto, per quanto non in vita al momento della istituzione del trust o al momento nel quale, secondo le clausole del trust, devono essere individuati i soggetti facenti parte di una determinata categoria].

La disposizione è identica a quella vigente a Jersey ed è interpretata e applicata allo stesso modo⁸².

Il discorso non sarebbe però completo se non si chiarisse la ragione per cui un trust che non preveda alcun beneficiario non può validamente essere eseguito dal trustee.

Ricapitolando quanto sopra scritto, affinché un trust esista occorre che il disponente costituisca un patrimonio separato, che vi siano dei beneficiari e che l'atto attribuisca ai beneficiari il diritto di pretendere dal trustee l'adempimento delle sue obbligazioni fiduciarie⁸³.

Questo è ciò che la giurisprudenza⁸⁴ e la dottrina di common law definiscono "*irreducible core*" ("nucleo ineliminabile") del trust, per la cui validità occorre l'individuazione di un beneficiario "in senso stretto", cioè taluno che possa pretendere che il trustee adempia le sue obbligazioni fiduciarie⁸⁵.

La mancanza del potere di "*enforcement*"⁸⁶ del trust nei confronti del trustee, che si verifica appunto quando il trust non prevede alcun beneficiario in senso stretto, né di reddito né finale, determina, pertanto, l'impossibilità di esecuzione del trust negoziale voluto dal disponente per carenza di uno dei suoi elementi costitutivi essenziali. In questo caso il beneficiary principle pare essere violato.

⁸² T. Pursall-M. Guthrie, *Guernsey Trust Law*, Hart, 2020, p. 63.

⁸³ Si badi: non si tratta del diritto di pretendere dal trustee la distribuzione di reddito o capitale del trust.

⁸⁴ Armitage v Nurse [1998], Ch 241; Zhong Wei, *The irreducible core content of modern trust law*, in *Trusts & Trustees*, 2009, p. 477; D. Hayton, *The Irreducible Core Content of Trusteeship*, in A. J. Oakley (a cura di), *Trends in Contemporary Trust Law*, Oxford, 1996, p. 47.

⁸⁵ Cfr. Underhill-Hayton, *Law Relating to Trusts and Trustees*, Londra, 2007, p. 2; Hayton, Kortmann e Verhagen (curr.), *Principles of European Trust Law*, L'Aja, 1999, p. 13, il cui art. 1 prevede che: «*In a trust, a person called the trustee owns assets segregated from his private patrimony and must deal with those assets (the 'trust fund') for the benefit of another person called 'the beneficiary' or for the furtherance of a purpose*».

⁸⁶ Del potere, cioè, di ottenere una "sanzione giuridica" (cfr. G. Gorla, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, Milano, 1954, p. 2, che traduce "enforceable" in "giuridicamente sanzionato").

Ulteriore conferma del principio si trova nella sentenza del 20 marzo 2019 emessa dalla Royal Court of Guernsey nel caso *Rusnano Capital AG v Molard International (PTC) Limited e Pullborough International Corp*⁸⁷.

In questo caso, in cui l'unico beneficiario del trust ne chiedeva l'anticipata cessazione ai sensi dell'art. 53 della legge pur in presenza nell'atto di trust di una clausola che consentiva a un terzo ("Appointor", che potremmo tradurre "Designatore") di nominare altri beneficiari il giudice richiama espressamente, dichiarando di dividerla, la sentenza *Exeter Settlement* emessa dalla Royal Court di Jersey.

Qui di seguito si riportano due paragrafi della sentenza *Exeter Settlement*, in cui si delinea la differenza tra "essere beneficiario" e "essere qualcuno in cui favore il potere di aggiungere beneficiari può essere esercitato":

«29 In our judgment, one must return to first principles. A beneficiary of a discretionary trust is a person in whose favour a discretion to distribute income or capital of a trust may be exercised. Trustees may only exercise their power to distribute income or capital in favour of a person who is a beneficiary. It is the beneficiaries who are the objects of the discretionary trust. They must be sufficiently certain to satisfy the requirement as to certainty of objects».

(A nostro giudizio, si deve tornare ai principi fondamentali. Un beneficiario di un trust discrezionale è una persona a favore della quale può essere esercitato un potere discrezionale nella distribuzione del reddito o del capitale di un trust. I trustees possono esercitare il loro potere di distribuire reddito o capitale solo a favore di una persona che è un beneficiario. Sono i beneficiari i destinatari dei trust discrezionali. Essi devono essere sufficientemente certi da soddisfare il requisito della certezza dei destinatari).

«30 A power to add beneficiaries is something completely different. It means what it says. A person who is a possible object of a power to add beneficiaries is not in fact a beneficiary unless or until the power is exercised in his favour and he is added as a beneficiary. Until that moment, the trustees may not apply income or capital for his benefit and he does not have any of the rights attached to being a beneficiary of the trust. The sole right that he has is as a possible object of the power to add beneficiaries».

(Il potere di aggiungere beneficiari è qualcosa di completamente diverso. Significa ciò che dice. Una persona che è possibile destinatario del potere di aggiungere beneficiari non è in realtà un beneficiario a meno che o fino a quando il potere viene esercitato a suo favore e viene aggiunto come beneficiario. Fino a quel momento, i trustees non possono impiegare reddito o capitale a suo favore e non ha alcuno dei diritti connessi all'essere beneficiario del trust. L'unico diritto che ha è essere l'eventuale destinatario del potere di aggiungere beneficiari).

La sentenza *Rusnano Capital*, inoltre, conferma anche l'interpretazione sopra fornita della disposizione (art. 11(2)), presente anche nell'ordinamento di Guernsey, secondo cui

«A trust is invalid and unenforceable to the extent that – ...

(c) it has no beneficiary identifiable or ascertainable under section 8(1), unless –

(i) it is for a charitable purpose, and / or

⁸⁷ La sentenza è reperibile in *Trusts*, 2019, p. 579.

(ii) it is for a non-charitable purpose in relation to which it is valid and enforceable by virtue of section 12(1) ...».

(Un trust è invalido e non sanzionabile giuridicamente nella misura in cui

-...

(c) non ha un beneficiario identificabile o determinabile in forza dell'art. 8(1) a meno che

(i) sia per uno scopo benefico e/o

(ii) sia per uno scopo non benefico in relazione al quale sia valido e giuridicamente sanzionabile in virtù dell'art. 12(1)).

Questa disposizione, spiega la sentenza, costituisce lo sviluppo della regola generale di cui all'art. 1 (rubricato "Existence of a trust") e all'art. 8(1) (rubricato "Beneficiaries of a trust"), il cui testo è sostanzialmente identico a quello dell'art. 10(2) della TJL⁸⁸.

I principi appena esposti consentono di formulare le seguenti conclusioni: un trust che nasca senza alcun beneficiario, con riserva (*id est*, vincolo) per il disponente di nominarlo in via testamentaria, è afflitto da una "duplice nullità". Per i principi vigenti in materia di trust (come declinati nei diversi ordinamenti) e per il diritto interno, che depongono contro qualsivoglia vincolo alla libertà di testare.

Viceversa, il "diritto dei trust" tollera che i beneficiari siano determinabili, anche con riferimento a categorie di soggetti, con riserva di nomina da parte del disponente in un momento successivo; i principi del diritto interno impongono di ritenere fisiologiche, e dunque valide, le ipotesi in cui il disponente si riserva di nominare i beneficiari con successivo atto tra vivi, nonché l'ipotesi in cui il disponente stesso, in mancanza di qualsivoglia vincolo in tal senso, eserciti il potere di nomina attraverso disposizione testamentaria. Ciò che resta precluso è affidare all'atto istitutivo di trust l'impegno a individuare i beneficiari attraverso successivo testamento.

⁸⁸ La conclusione della Royal Court di Guernsey relativa al caso concreto è che la presenza del semplice potere di aggiungere beneficiari non rende il trust un trust con *più* beneficiari. Il beneficiario è uno solo, quello inizialmente nominato nell'atto istitutivo. Essendo l'unico beneficiario può chiedere (come ha fatto, ottenendo soddisfazione in giudizio) l'anticipata cessazione del trust

La sentenza si diffonde sull'interpretazione della rule in *Saunders v Vautier* e la sua applicabilità al caso specifico. Questa regola, risalente a un caso del 1841 (*Saunders v Vautier* [1841] EWHC J82; cfr. anche *Goulding v James* [1997] 2 All ER 239) e ora codificata in varie legislazioni (come Jersey - art. 43 e Guernsey - art. 53) «*recognises the rights of beneficiaries who are sui juris and together absolutely entitled to the trust property to exercise their proprietary rights to overbear and defeat the intentions of a testator or settlor*». La regola si spiega con la considerazione che, essendo il trust per definizione istituito nell'interesse dei beneficiari, una volta che costoro siano *nominalmente* e *definitivamente* individuati non v'è ragione di costringerli ad attendere il termine finale del trust fissato dal disponente per ricevere i beni in trust. Costoro, pertanto, se sono capaci d'agire, ben possono *concordemente* decidere di costringere il trustee a distribuire loro - immediatamente - il fondo in trust. Sul tema è utile segnalare la sentenza della High Court of Justice, *Lewis and others v Tamplin and others*, 26 marzo 2018, Paul Matthews J. (in *Trusts*, 2018, p. 665) ove si chiarisce che in forza della regola in *Saunders v Vautier* i beneficiari, pur se tutti concordi, non possono impartire direttive al trustee circa l'esercizio dei suoi poteri, ma hanno soltanto la facoltà di porre fine al trust.

6. Il trust che prevede beneficiari iniziali riservando al disponente il potere di variarli con testamento.

Giunti a questo punto dell'analisi, è possibile rivolgere l'attenzione ad un'altra ipotesi applicativa: quella in cui sia espressamente previsto che il disponente possa variare il beneficiario finale (individuato nell'atto istitutivo di trust) attraverso disposizione testamentaria. La fattispecie è riconducibile a quella analizzata al precedente paragrafo 4: l'elemento peculiare, la cui legittimità va verificata, è la previsione dello strumento testamentario come forma attraverso cui il disponente possa esercitare la facoltà di modifica del beneficiario.

Diversamente dal caso analizzato al paragrafo 5, il trust in questo caso nasce con un beneficiario in senso stretto, così rispettando il principio delle "tre certezze": la riserva in capo al disponente concerne, infatti, la variazione, non la nomina del beneficiario.

Sul piano del diritto interno, la disposizione appena esposta può ritenersi legittima in quanto non in contrasto con il divieto dei patti successori: la clausola *de qua*, infatti, non obbliga il disponente alla variazione, di talché la libertà testamentaria appare rispettata sia per l'*an* (se fare testamento), sia per il *quomodo* (come effettuare la disposizione testamentaria).

Sia consentito sottolineare come la vicenda effettuale appena esposta presenti affinità con l'ipotesi di donazione con riserva di disporre da esercitarsi con testamento⁸⁹. Invero, così come il donante, che si sia riservato siffatta facoltà a norma dell'art. 790 c.c., può, con testamento, attribuire a terzi uno dei beni donati, così "sottraendolo" al donatario, analogo effetto produce la variazione dei beneficiari di un trust attraverso disposizione testamentaria: il fondo in trust, originariamente destinato a determinati beneficiari, sarà destinato ai nuovi beneficiari nominati dal testatore. Il disponente – testatore potrebbe esercitare il potere di variazione anche in altro modo, limitandosi a modificare le quote da attribuire ai beneficiari finali rispetto al fondo in trust.

La differenza, sul piano strutturale, tra le due fattispecie appena esposte è che in caso di donazione con riserva di disporre, l'attribuzione al donatario è immediata ma sottoposta a condizione risolutiva (meramente potestativa, eccezionalmente valida); nel caso del trust, attesa la complessità di vicende, lo *jus variandi*, esercitato con disposizione testamentaria, incide sugli esiti finali di una vicenda destinataria già *in itinere* (i beni sono in titolarità strumentale del trustee).

⁸⁹ Sul possibile esercizio della riserva attraverso una disposizione testamentaria, B. Biondi, *Le donazioni*, in Vassalli (diretto da), *Tratt. di dir. civ. it.*, Torino, 1961, p. 865, con la precisazione che in tal caso non si ha alcuna violazione del divieto di trasmissione della riserva agli eredi del donante in quanto la riserva di disporre esercitata con il testamento è pur sempre atto del donante e ha effetto alla sua morte. In termini analoghi G. Balbi, *La donazione*, in Grosso – Santoro-Passarelli (diretto da), *Tratt. di dir. civ.*, Milano, 1964, p. 56; A. Palazzo, *Le donazioni*, in Schlesinger (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, (Artt. 769-809), Milano, 1991, sub art. 790, p. 320; nel senso dell'ammissibilità anche M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014, p. 299, ricordando nella nt. 53 un caso venuto all'esame della Corte di Cassazione di Napoli alla fine dell'Ottocento in tema di riserva di rendita vitalizia a favore di un terzo già assistito dal donante riservatario (v. Cass. Napoli, 31 dicembre 1896, in *Riv. giur. Bari*, 1897, p. 66).

7. Il trust che prevede quale beneficiario iniziale il solo disponente che si riserva il potere di nominare i beneficiari di reddito e/o finali con testamento.

Un trust così congegnato è in linea di principio valido⁹⁰, salvo che la sua struttura sia unilaterale (trust autodichiarato), nel qual caso il trust sarebbe nullo non potendosi avere coincidenza tra disponente, trustee e beneficiario⁹¹.

Anche in questo caso non pare violato il divieto dei patti successori per le ragioni sposte nel paragrafo precedente (il disponente non è obbligato alla nomina dei beneficiari).

Per completezza di analisi, appare opportuno valutare la sorte del trust nel caso in cui il disponente muoia senza avere esercitato il potere di nomina.

La mancata nomina impedisce al trust di proseguire, e ciò anche se il termine di durata del trust fosse previsto in una data successiva alla morte del disponente, in quanto non vi sarebbe alcun soggetto titolare del potere di nomina. La morte del disponente fa sì che egli rimanga unico beneficiario e i beni in trust faranno parte del suo asse ereditario.

La legge di Jersey contiene una specifica disposizione per questo caso (art. 42):

«Subject to the terms of a trust and subject to any order of the court, where –

(a) an interest lapses;

(b) a trust terminates;

(c) there is no beneficiary and no person who can become a beneficiary in accordance with the terms of the trust; or

(d) property is vested in a person which is not for his or her sole benefit and the trusts upon which he or she is to hold the property are not declared or communicated to the person, the interest or property affected by such lapse, termination, lack of beneficiary or lack of declaration or communication of trusts shall be held by the trustee or the person referred to in sub-paragraph (d), as the case may be, in trust for the settlor absolutely or if he or she is dead for his or her personal representative.»

Il fondo in trust ritorna al disponente incondizionatamente e se egli è morto sarà attribuito ai suoi eredi/legatari.

⁹⁰ L' *“impecunious settlor with a high standard of living funded from the trust”*, cioè, il disponente che si spoglia dei beni e continua a *“mantenere il proprio tenore di vita a spese del trust”* è infatti considerato indice di allarme circa la reale volontà di istituire un *trust*, per cui non è escluso che il trustee possa essere considerato soggetto interposto. Orienta in questa direzione anche la facoltà del disponente di esercitare in qualsiasi momento il potere di anticipazione del termine di durata del trust attraverso l'uso della rule in *Saunders v Vautier* (v. nt. 36). La riserva del potere di nomina non fa diventare il trust un trust con *più* beneficiari con conseguente inapplicabilità della rule in *Saunders v Vautier*, come ha esemplarmente mostrato il caso *Rusnano Capital* discusso nel testo.

⁹¹ La nullità discende dalla violazione del *“beneficiary principle”* di cui si è discusso nel testo. Il beneficiario di siffatto trust, infatti, dovrebbe agire contro se stesso e ciò rende il trust inesequibile. All'obiezione per cui il trust sarebbe *enforceable* quando il disponente non sarà più il *trustee*, si può agevolmente replicare affermando che i requisiti di validità di un *trust* devono esistere fin dall'origine. Una fattispecie simile è stata affrontata da App. Milano, 30 gennaio 2017, in *Notariato*, 2017, p. 303, con nota di Brienza.

8. La delega a terzi del potere di indicare i beneficiari del trust.

È consueto riscontrare negli atti di trust clausole con le quali il disponente deleghi a terzi il potere di nomina dei beneficiari o di aggiunta di beneficiari ulteriori a quelli da egli nominati⁹². Negli ordinamenti stranieri i poteri attribuiti a terzi (di regola al trustee) sono così estesi in ragione della fiducia riposta nell'attività del trustee. Vero è che sono diffuse le c.d. *letters of wishes* (lettere di desiderio). Esse, tuttavia, non sono vincolanti e hanno la sola funzione di "orientare" la discrezionalità del trustee, che sul piano giuridico rimane sempre piena (salvo sempre il controllo del giudice circa il suo esercizio, che non deve essere né improprio, né irragionevole).

Anche in tal caso, la clausola va letta attraverso la duplice lente dei principi in materia di trust e dei principi di diritto interno, con risultati convergenti.

Invero, qualora l'atto istitutivo rimetta totalmente a terzi l'individuazione dei beneficiari, senza alcun criterio entro il quale esercitare tale scelta (ad esempio con riferimento a una categoria di persone) il trust sarà affetto dagli stessi vizi segnalati nelle considerazioni affidate ai precedenti paragrafi, nascendo senza indicazione del beneficiario e, dunque, violando la "terza certezza".

Laddove, invece, il trust indichi la categoria di beneficiari, e il disponente deleghi a terzi il potere di designazione, la fattispecie appare legittima.

Sul piano del diritto interno, è interessante notare come, in materia di liberalità tra vivi, conduca ad un risultato analogo la disposizione dell'art. 778 cod. civ., che vieta il mandato con cui si attribuisce ad altri la facoltà di designare la persona del donatario (o di determinare l'oggetto della donazione), salvo si tratti di persona che il terzo sceglierà tra più persone designate dal donante o appartenenti a determinate categorie, o a favore di una persona giuridica tra quelle indicate dal donante stesso (ovvero che la cosa sia determinata dal terzo tra più cose indicate dal donante o entro i limiti di valore dal donante stesso stabiliti)⁹³. Il canone di personalità della volizione liberale, espressione di "norma materiale", appare applicabile anche a un trust liberale, nella misura in cui si ritenga che esso dia luogo a una liberalità indiretta

I principi in materia di trust e quelli di diritto interno convergono, dunque, nel senso dell'invalidità di un trust liberale in funzione successoria con attribuzione al trustee del cd. *general power of appointment*, cioè del potere di designare quale beneficiario qualunque soggetto⁹⁴.

⁹² Il caso *Rusnano Capital*, descritto nel testo, riguardava proprio un trust che prevedeva la nomina di beneficiari ulteriori da parte di un terzo ("Appointor").

⁹³ In materia testamentaria, il principio di personalità trova affermazione, con riguardo all'individuazione dei beneficiari, nel primo comma dell'art. 631 c.c., a norma del quale il quale «È nulla ogni disposizione testamentaria con la quale si fa dipendere dall'arbitrio di un terzo l'indicazione dell'erede o del legatario ovvero la determinazione della quota di eredità ...», salve le eccezioni contenute nell'art. 631, commi 2 e 3, c.c., il quale consente al testatore di disporre di un legato in favore di una persona o di un ente che saranno scelti da un terzo all'interno di un novero di soggetti predeterminato dal testatore, o ancora in favore di una persona appartenente a famiglia o categorie di persone indicate dal testatore stesso; nell'art. 699 c.c., che ammette la disposizione avente a oggetto l'erogazione periodica, per un certo periodo di tempo o in perpetuo o per fini di pubblica utilità, di una somma di denaro in favore di persone fisiche che un terzo dovrà scegliere all'interno della categoria ovvero tra i discendenti di famiglie indicate dal testatore; e nell'art. 630 c.c. il quale consente al testatore di disporre un lascito genericamente in favore dei poveri (o di altre categorie di soggetti bisognosi), attribuendo al terzo di determinare l'uso o il pubblico istituto a beneficio del quale esso è destinato

⁹⁴ Lord Wilberforce in *Mc Phail c Doulton* [1971] AC 424: «so hopelessly wide as not to form 'anything like a class' so that the trust is administratively unworkable or [...] one that cannot be executed».

Sia consentito tuttavia notare come, talvolta, il riferimento ad una categoria estremamente ampia possa portare ad una diversa qualificazione del trust. Ad esempio, un trust per i "poveri" o altri soggetti bisognosi, sarebbe un trust di scopo e non un trust per beneficiari "in senso stretto"⁹⁵.

Parte III – LA TUTELA DEI DIRITTI DEI LEGITTIMARI

9. Il trust a beneficio di terzi “quantitativamente lesivo” dei diritti del legittimario.

L’analisi dei profili di compatibilità del trust in funzione successoria con i principi del nostro ordinamento si conclude con la verifica delle forme di tutela da riconoscere ai legittimari lesi dal trust in oggetto, chiarendo se i rimedi tradizionalmente offerti, a tutela dei diritti agli stessi riservati, mantengano attualità ed efficacia.

La prima fattispecie da analizzare è quella, estremamente problematica, in cui il legittimario sia “terzo” rispetto alla vicenda trust (non essendo né beneficiario di reddito, né beneficiario finale) e l’attribuzione patrimoniale che nel trust trova titolo leda quantitativamente i suoi diritti. Fattispecie, quella appena esposta, che può ricorrere anche in caso di trust testamentario, il che consente di affrontare il tema in maniera unitaria.

In via preliminare giova effettuare un duplice ordine di considerazioni:

- la tutela del legittimario afferisce ad un rapporto esterno al trust, sfugge alla *vis attractiva* della legge regolatrice ed è regolata dalla legge che disciplina la successione del defunto);

- in mancanza di clausole di segno contrario, la posizione beneficiaria viene acquisita *ipso jure*, senza bisogno di un atto di accettazione e salva la facoltà di rinuncia, di talché alla morte del disponente il legittimario è nelle condizioni di valutare la portata lesiva del trust ed eventualmente agire in riduzione, senza dover attendere (o sollecitare) l'accettazione del beneficiario finale⁹⁶.

In argomento, pur consapevoli dell’estrema eterogeneità dei percorsi argomentativi sviluppati in sede dottrinale, appare possibile isolare, e rendere oggetto di analisi, due differenti posizioni: secondo una prima tesi, il trust lesivo dei diritti del legittimario è nullo; altro orientamento, “attraendo” simile fattispecie entro gli ambiti dei principi generali in materia di tutela della legittima, affida all’azione di riduzione la reazione del legittimario leso, onde far dichiarare l’inefficacia del trust.

Di estremo interesse sono le argomentazioni poste a sostegno delle due differenti teorie.

Autorevole dottrina⁹⁷ sottolinea l’estrema problematicità, sul piano tecnico-giuridico, cui darebbe luogo l’azione di riduzione, ed appellandosi a tali difficoltà conclude nel senso che non questa azione, bensì quella di nullità, appare congrua alla tutela della legittima. Si faccia il caso in cui la successione del disponente si apra quando il trust è ancora “in esecuzione”, e dunque i beni, che ne formano oggetto, si trovino nella sfera giuridica del trustee. Ebbene, nota questa dottrina, i legittimari potrebbero astrattamente agire in riduzione contro il trustee o contro il beneficiario:

⁹⁵ I precedenti: Re Barlow's Will Trust 1976 "old friends" è concettualmente incerto; "old" e "friends" hanno significato ampio e non si può dire con certezza chi ricada nella classe; Re Wright's Will Trust 1982: "persone e enti che abbiano aiutato il disponente; anche coloro che l'abbiano aiutato ad attraversare la strada? Re Baden's Deed Trust (No. 2) 1973: "relatives" e "dependants", criterio valido in quanto concettualmente certo.

⁹⁶ Cfr. sul punto S. Bartoli, *Atto di destinazione e tutela dei legittimari*, in S. Bartoli - D. Muritano - C. Romano, *Trust ed atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, cit., p. 299.

⁹⁷ M. Lupoi, *Lettera a un notaio conoscitore dei trust*, in *Riv. not.*, 2001, pp. 1159 segg.

“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 aver ancora ricevuto nulla ad alcun titolo: tra l’altro, egli fa osservare, i beni in trust potrebbero perire o ridursi radicalmente di valore ed egli potrebbe nulla o ben poco ricevere”⁹⁸. Le difficoltà cui condurrebbe l’esperimento dell’azione di riduzione inducono tale dottrina a fare applicazione della norma di chiusura dell’art. 13 della Convenzione, negando il riconoscimento al trust contrastante con l’ordine pubblico interno. Difatti, se è vero che l’art. 15 della Convenzione dispone che il riconoscimento del trust non preclude l’applicazione delle norme inderogabili, tra le quali quelle a protezione dei legittimari, è pur vero che tali norme, una volta applicate, non raggiungono il risultato voluto: benché astrattamente proponibile, l’azione in oggetto si rivela inefficace, producendo pertanto il trust effetti che i rimedi tradizionalmente offerti dal nostro ordinamento non riescono a rimuovere. La soluzione proposta è, come detto, quella del mancato riconoscimento del trust, cui consegue il difetto di una giustificazione causale dell’attribuzione dal disponente al trustee e, dunque, la declaratoria di nullità: “il non riconoscimento significa non applicazione della legge straniera: il negozio istitutivo del trust si trova allora sottoposto alla legge italiana e in base ad essa il trust è nullo”⁹⁹.

La tutela del legittimario, dinanzi ad un trust “quantitativamente lesivo”, sarebbe affidata ad una sanzione, quella di nullità, estremamente più forte rispetto all’azione di riduzione.

Essa, tuttavia, appare eccessiva rispetto alle esigenze di tutela del legittimario leso o pretermesso. Trattasi, infatti, di azione che può essere proposta da chiunque vi abbia interesse, imprescrittibile; la pronuncia di nullità renderebbe, inoltre, inefficace l’attribuzione patrimoniale nella sua interezza, e dunque non soltanto nei limiti necessari ad integrare la legittima.

A ciò si aggiungono ulteriori motivi di perplessità. Si consideri il caso di trust liberale *inter vivos* che, all’apertura della successione, si riveli lesivo della quota di legittima. Ebbene, necessariamente in tal caso il giudizio di nullità andrebbe formulato non al momento della conclusione del trust, ma all’apertura della successione, giacché solo in tal momento può affermarsi il carattere lesivo della disposizione. In simili ipotesi, la validità del trust, riconosciuta al momento della sua conclusione, dovrebbe essere disconosciuta al decesso del settlor, realizzandosi una ipotesi di nullità sopravvenuta (verrebbe da dire, postuma) difficilmente riconducibile entro l’alveo dei principi tradizionali. In simile ipotesi, le maglie dei principi inderogabili del nostro ordinamento prima si aprono, riconoscendo effetti ad un trust “non ancora” lesivo, poi dovrebbero chiudersi, alla morte del disponente, “espungendo” dal nostro ordinamento un trust che ormai già vi è entrato. L’effetto perverso darebbe luogo a problemi difficilmente risolvibili, se solo si pensi ai temi della caducità degli effetti *medio tempore* prodotti e dell’affidamento dei terzi.

Infine, sia consentito sottolineare che nel nostro sistema successorio la disposizione quantitativamente lesiva dei diritti del legittimario non è, di per sé, invalida, ma diventa inefficace all’esito dell’azione di riduzione da parte del legittimario leso o pretermesso. In un delicato equilibrio tra rispetto del volere dell’autore della liberalità e tutela dei diritti riservati, l’ordinamento non dà un giudizio immediato di disvalore rispetto alla disposizione lesiva, ma attende la libera scelta del legittimario in ordine alla tutela in sede giudiziaria. Anche sotto questo profilo, la sanzione della nullità, anticipando la reazione dell’ordinamento, sembra non in linea con

⁹⁸ M. Lupoi, *Lettera*, cit., p. 1161.

⁹⁹ M. Lupoi, *Lettera*, cit., p. 1163.

quei principi di ordine pubblico e quelle norme imperative, richiamate a sostegno della nullità, e che invece disegnano un sistema di tutela dei diritti del legittimario che trova nell'azione di riduzione la reazione dell'ordinamento a disposizioni lesive di diritti riservati¹⁰⁰. Non appare congruo, pertanto, che il legittimario – il quale sia stato leso da un trust - abbia tutela diversa e maggiore dal legittimario leso da qualsivoglia altra disposizione. Sembra potersi affermare, pur consapevoli dell'estrema complessità della materia e dell'autorevolezza delle opinioni contrarie, che la lesione di legittima non operi a monte, impedendo il riconoscimento della disposizione da parte del nostro ordinamento, ma importi una reazione alla disposizione lesiva in linea con i principi generali, e dunque affidata all'azione di riduzione¹⁰¹.

Ritenuto, dunque, che la tutela del legittimario debba essere affidata all'azione di riduzione anche nell'ipotesi in cui le sue ragioni vengano pregiudicate da un trust liberale, si rende necessario assumere posizione sulle problematiche, di ordine tecnico giuridico, evidenziate dalla tesi esposta in precedenza e relative ai meccanismi operativi dell'azione di riduzione: contro quale soggetto la stessa andrà esperita? E quali beni saranno "recuperati" all'asse ereditario?

I quesiti appena esposti, a parere di chi scrive, non possono avere una risposta unitaria, in quanto le diverse fisionomie che il trust liberale può assumere in concreto necessariamente orientano in direzione diversa i risultati dell'analisi.

Dinanzi alle criticità sollevate dall'impatto con i principi del diritto interno di un istituto quale il trust, sembra opportuno lasciarsi guidare da un criterio di ragionevolezza, che tenga conto delle diverse istanze sottese alla vicenda in esame. La natura personale dell'azione di riduzione condurrebbe a ritenere che legittimato passivo della stessa sia il beneficiario della liberalità; il carattere di impugnativa negoziale imporrebbe, invece, di rivolgere l'azione nei confronti dell'avente causa dal disponente. La questione diventa più delicata quando la successione del disponente si apra con il trust "in fase di esecuzione", non essendosi esaurito il programma destinatorio, di talché il trustee è ancora titolare del *trust fund*.

Il tema, invero, presuppone una scelta di fondo tra un approccio formalistico, che conduca a ritenere legittimato passivo il trustee in quanto soggetto che riceve i beni dal disponente (della cui successione si tratta), ed una lettura sostanziale della fattispecie, che conduca ad individuare il reale beneficiario della liberalità quale soggetto nei cui confronti instaurare il giudizio¹⁰².

Dinanzi all'originalità strutturale e funzionale del trust, si è ritenuto utile rivolgere l'attenzione ad istituti di diritto interno, ravvisandovi punti di contatto con il trust liberale *inter vivos*, per giungere alla conclusione che il legittimario leso debba esperire l'azione di riduzione nei confronti del trustee.

In particolare, l'attenzione è stata rivolta all'ipotesi di negozio fiduciario *inter vivos*, rispetto al quale il trust ricalcherebbe la progressione triangolare di attribuzioni patrimoniali.

¹⁰⁰ Cfr. sul punto, S. Bartoli, in S. Bartoli - D. Muritano - C. Romano, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, cit., p. 246.

¹⁰¹ Cfr. E. Moscati, *Trust e tutela dei legittimari*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I, pp. 13 segg.

¹⁰² In dottrina si è sottolineato come problematiche simili al tema della legittimazione passiva in sede processuale possono essere "esportate" alla sede negoziale qualora gli aventi diritto intendano addivenire ad una reintegrazione tramite lo strumento contrattuale, reintegrando convenzionalmente la legittima. Così, G. Mercanti - G. Rizzonelli, *Il legittimato passivo dell'azione di riduzione*, in *Trusts*, 2017, p. 601, nt. 8.

Ebbene, nell'ipotesi di negozio fiduciario, autorevole dottrina afferma che l'azione di riduzione debba essere esperita nei confronti del fiduciario se costui, non avendo ancora adempiuto il *pactum fiduciae*, sia tuttora titolare del bene oggetto della disposizione fiduciaria, ovvero nel caso in cui si sia reso inadempiente trasferendo il bene in violazione della disposizione fiduciaria¹⁰³. In siffatte ipotesi, ove si apra la successione del disponente, indirizzare verso il beneficiario l'azione di riduzione implicherebbe il coinvolgimento di un soggetto che non ha ancora ricevuto alcuna liberalità, sacrificando peraltro ogni finalità recuperatoria del bene oggetto di disposizione fiduciaria.

Viceversa, nel caso in cui il bene sia stato trasferito al beneficiario della fiducia, sarà quest'ultimo ad essere legittimato passivo dell'azione di riduzione. In siffatta ultima ipotesi, sarebbe irragionevole ritenere che la legittimazione passiva permanga in capo al fiduciario: l'immediato collegamento tra gli atti dispositivi (il primo, tra fiduciante e fiduciario; il secondo, tra fiduciario e beneficiario finale), avvinti dalla *causa fiduciae*, consente di adeguare la valutazione formale a quella economica, ritenendo il beneficiario legittimato passivo dell'azione di riduzione¹⁰⁴.

Applicando siffatte conclusioni all'ipotesi di trust liberale, si è ritenuto di dover distinguere l'ipotesi in cui, alla morte del disponente, il trust abbia avuto completa esecuzione dall'ipotesi in cui la vicenda effettuale sia ancora *in itinere*. Nel primo caso, legittimato passivo dell'eventuale azione di riduzione sarà il beneficiario finale; nel secondo caso (trust ancora "in esecuzione") l'azione andrà rivolta nei confronti del trustee¹⁰⁵.

¹⁰³ L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, 1984, pp. 260-261.

¹⁰⁴ L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 261.

Lo stesso Autore ha successivamente ritenuto che in presenza di un negozio fiduciario, legittimato passivo rispetto all'azione di riduzione sia sempre il fiduciario, in quanto avente causa dal defunto, ma che, se il bene è già stato trasferito in adempimento del *pactum fiduciae*, il beneficiario (pur essendo subacquirente da colui che ha ricevuto la disposizione lesiva) dovrà ritenersi subentrato *ipso jure* al fiduciario nell'obbligazione di restituzione del bene al legittimario nascente dalla sentenza di riduzione, in deroga ai principi in materia di azione di restituzione. Così, L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. comm.* già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, 2000, pp. 250 segg.

¹⁰⁵ E. Moscati, *Trust e tutela dei legittimari*, cit., p. 19 e pp. 22 – 23; A. De Donato – V. De Donato M. D'Errico, *Trust convenzionale: lineamenti di teoria e pratica*, Milano, 1999, pp. 156 - 157; T. Arrigo - S. Cavanna, *Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile ai trusts ed al loro riconoscimento*, in *Commentario breve al codice civile. Leggi complementari*, a cura di Alpa - Zatti, Padova, 1999, p. 42.

Sul tema, cfr. anche M. Saraceno, *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari*, in *Riv. not.*, 2013, p. 1067, nonché S. Delle Monache, *La libertà di disporre mortis causa*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 466 e in particolare p. 493, per il quale «*il legittimato passivo sarà dunque da individuare nel trustee, ma solo nella misura in cui i beni costituiti in trust si trovino ancora presso di lui nel momento dell'esercizio dell'azione stessa- Quando il programma divisato abbia invece avuto completo svolgimento, con il passaggio ai destinatari finali del residuo del patrimonio segregato, saranno soltanto costoro ad assumere il ruolo di legittimati passivi dell'azione di riduzione*».

La giurisprudenza di merito, nei precedenti in materia, sembra orientata verso simili conclusioni. Così, Trib. Venezia, 4 gennaio 2005, (in *Quaderni Trusts e attività fiduciarie. La giurisprudenza italiana sui trusts*, Milano, 2009, p. 425), per il caso in cui il beneficiario già avesse maturato il diritto alla distribuzione, ha ritenuto esperibile l'azione di riduzione nei confronti del beneficiario stesso. Diversamente, nel caso di trust *in itinere*, ossia perdurante alla morte del disponente, il legittimato passivo dell'azione di riduzione è stato individuato nel trustee. Così, Trib. Udine, 14 agosto 2015, in www.ilcaso.it, 2015, p. 13468; Trib. Lucca, 23 settembre 1997, in *Foro It.*, 1998, I, c. 2007; App. Firenze 9 agosto 2001, in *Il fisco 2003*, p. 369.

In un panorama dottrinale quanto mai eterogeneo, non mancano quanti ritengono che legittimato passivo di un'eventuale azione di riduzione debba essere sempre il trustee, quale unico avente causa dal disponente, a prescindere dalla compiuta esecuzione del trust al momento dell'apertura della successione¹⁰⁶. Nell'ipotesi in cui il trustee abbia già trasferito il trust fund al beneficiario, il legittimario, dopo essere risultato vittorioso nel giudizio di riduzione, dovrebbe agire in restituzione contro il beneficiario, ai sensi dell'art. 563 del codice civile, al pari di come dovrebbe agire nei confronti dell'avente causa dal donatario.

Le conclusioni appena esposte non appaiono, invero, convincenti. Non lo è l'assimilazione del trust liberale alla fiducia romanistica, atteso che il trustee è titolare di un ufficio di diritto privato su base volontaria che gli fa conseguire una proprietà conformata, il che difficilmente si concilia con un suo coinvolgimento nell'azione di riduzione proposta da un legittimario leso. Per analoghe ragioni, non può essere accolta la tesi che reputa applicabili i principi generali in materia di riduzione e restituzione, concludendo che il legittimario leso debba rivolgere le proprie istanze prima nei confronti del trustee e poi, ex art. 563 c.c., nei confronti del beneficiario finale. Siffatta lettura, pur conducendo ad una apparente semplificazione nei meccanismi applicativi delle tutele successorie rispetto al trust, attesa l'univoca individuazione del trustee quale soggetto nei cui confronti rivolgere le pretese del legittimario, difficilmente potrebbe essere accolta se non reputando il trustee stesso beneficiario diretto della liberalità, ed il beneficiario finale del trust fuori del disegno liberale e dunque mero subacquirente. Inoltre, essa non chiarisce in che modo l'azione di restituzione verso il "terzo" (beneficiario) possa coniugarsi con il principio di preventiva escussione del patrimonio del donatario, che nel caso oggetto di studio dovrebbe essere quello del trustee¹⁰⁷.

L'assoluta originalità della trama negoziale riconducibile al trust impone di risolvere il tema della legittimazione passiva dell'azione di riduzione valorizzando le scelte ricostruttive operate nelle precedenti pagine. Si è detto che il trust *inter vivos* in funzione successoria, se supportato da un intento liberale, si sostanzia in una liberalità non donativa a favore del beneficiario finale. Ciò induce a ritenere che legittimato passivo dell'azione di riduzione sia quest'ultimo, e ciò non solo quando il trust abbia già esaurito i propri effetti, ma altresì nell'ipotesi, invero più problematica, in cui il programma destinatorio sia ancora *in itinere* ed i beni, che ne formano oggetto, siano ancora in titolarità del trustee. Dinanzi alla dicotomia, espressa nelle precedenti pagine, tra un approccio formale fedele al carattere di impugnativa negoziale dell'azione di riduzione ed una lettura sostanziale, sembra doveroso valorizzare quest'ultima. Se, invero, il trust esprime un disegno liberale unicamente rivolto al beneficiario (premessa maggiore), e se il trustee riceve un incarico fiduciario, per l'assolvimento del quale gli viene trasferita una proprietà conformata, finalisticamente destinata (premessa minore), la conclusione non può che essere l'individuazione

¹⁰⁶ G. Mercanti - G. Rizzonelli, *Il legittimato passivo nell'azione di riduzione*, in *Trust*, 2017, p. 603.

¹⁰⁷ Critica siffatta impostazione S. Delle Monache, *La libertà di disporre mortis causa*, cit., per il quale «quando il trustee abbia dismisso i beni costituiti in trust dal settlor, non si tratterà di considerare costoro come aventi causa dal soggetto passivo dell'impugnazione, nei confronti dei quali far valere, per quanto consentito, gli effetti del giudicato di riduzione, esercitando l'azione restitutoria. Al contrario, in quanto destinatari ultimi e reali dell'arricchimento proveniente dal trust, essi andranno intesi, a trasferimento del residuo avvenuto, come i soli soggetti contro cui potrà essere promossa, appunto, l'azione di riduzione».

del beneficiario finale quale legittimato passivo dell'azione di riduzione¹⁰⁸. Quest'ultima renderà inefficace l'attribuzione del diritto ad ottenere *trust property* alla scadenza del trust: venuto meno il diritto del beneficiario, l'attribuzione patrimoniale a favore del trustee viene privata dello stesso scopo in vista del quale essa era stata effettuata, e dunque il legittimario istante potrà recuperare - secondo quanto si dirà in seguito - il valore dei beni costituiti in trust¹⁰⁹.

Sia consentito, altresì, notare come l'azione di riduzione sia dal legittimario esperibile anche laddove all'apertura della successione il trust, in ragione della previsione di un più ampio termine, non abbia esaurito la sua vicenda effettuale: alla morte del disponente la liberalità è certa ed attuale, per quanto differito sia il termine del conseguimento del *trust fund* da parte del destinatario finale. La lesione è, infatti, operata dal trust, non dall'atto di trasferimento, di natura solutoria, che il trustee faccia al beneficiario: tale atto di trasferimento è segmento di una più ampia operazione (in quanto tale, funzionalmente collegato all'atto istitutivo del trust), lesiva nella sua interezza dei diritti del legittimario, di talché quest'ultimo, per tutelare i propri diritti, non deve attendere l'esito finale dell'operazione. Emerge la configurazione del trust liberale quale complessa operazione negoziale, composta da più atti e giustificata, nel suo insieme, dal programma di destinazione fiduciaria disegnato nell'atto istitutivo¹¹⁰. *"Il trust avente causa di liberalità rientra nell'orbita civilistica delle donazioni indirette. La peculiarità è che l'arricchimento del beneficiario si realizza con la mediazione della causa fiduciaria cui è soggetta la previa attribuzione di beni al trustee. Il quale è tenuto semplicemente ad amministrarli per poi devolverli ai beneficiari alla scadenza stabilita"*¹¹¹.

Gli atti di conferimento e la distribuzione finale sono elementi di una più complessa fattispecie, inidonei di per sé soli a realizzare la liberalità: la reazione del legittimario leso non può che essere rivolta nei confronti di chi, in esecuzione di un disegno liberale, tragga vantaggio dal collegamento dei diversi negozi che si succedono progressivamente¹¹².

Individuato nel beneficiario finale il legittimato passivo dell'azione di riduzione, l'esigenza di una piena ed immediata tutela delle ragioni del legittimario inducono a considerare possibile ed opportuno convenire in giudizio anche il trustee, ai fini di una pronta reintegrazione delle ragioni del legittimario. Sarebbe, invero, irragionevole e dispendioso ritenere che, all'esito favorevole dell'azione di riduzione, il legittimario debba instaurare un nuovo giudizio nei confronti del trustee.

Giunti a tale punto dell'analisi, occorre confrontarsi con talune manifestazioni del fenomeno trust che sembrano sfuggire alle conclusioni testè raggiunte.

¹⁰⁸ Sulla base di differenti premesse ricostruttive, ritengono in questo caso legittimato passivo il trustee E. Moscati, cit., p. 22; G. De Nova, *I trust, la collazione e la tutela dei legittimari*, Relazione al Congresso Nazionale dell'Associazione "Il trust in Italia" tenutosi a Milano nel 2002, § 2.

¹⁰⁹ Cfr. sul punto, C. Romano, *Gli effetti del trust oltre la morte del disponente: dal trust in funzione successoria al trust testamentario*, in *Notariato*, 2014, 6, p. 613, nonché l'ampia analisi di S. Bartoli, in S. Bartoli - D. Muritano - C. Romano, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, cit., pp. 307 segg.

¹¹⁰ G. Errani, *La riduzione della liberalità indiretta attuata a mezzo di trust e le possibili conseguenze sulla successiva circolazione dei beni conferiti*, in *Contr. impr.*, 2020, pp. 946 segg. e in particolare p. 966.

¹¹¹ Cass., 18 dicembre 2015, n. 25478.

¹¹² Ancora G. Errani, cit., p. 947. L'Autore (p. 949, nt. 11) nota altresì come, ove il legittimario che agisce in riduzione sia tra i beneficiari del trust, qualora il medesimo abbia già maturato diritti di distribuzione a suo favore, egli dovrà imputare alla sua quota tali diritti, a norma dell'art. 564 c.c. quale liberalità indiretta già concretizzatasi nei suoi confronti.

Il riferimento è all'ipotesi di trust di scopo, caratterizzati da una istituzionale mancanza di beneficiari determinabili, ed ai trust discrezionali nei quali, all'apertura della successione, i beneficiari non siano stati ancora determinati, ma siano determinabili, ad esempio con riferimento a categorie più o meno ampie ma sempre nel rispetto del principio di certezza. Se appare indubbio che nel primo caso (trust di scopo) legittimato passivo dell'azione di riduzione sia il trustee, per la seconda fattispecie (trust discrezionale) in dottrina si è ritenuto di richiamare l'ipotesi di disposizione sotto condizione sospensiva, ritenendo che l'azione potrà essere proposta dal legittimario solo una volta avveratasi la condizione, senza che fino a tale avveramento il relativo termine di prescrizione possa decorrere ex art. 2935 c.c.¹¹³.

Ebbene, nell'analisi di simile fattispecie chi scrive ritiene debba privilegiarsi un criterio in grado di contemperare le opposte istanze (del disponente, dei beneficiari, del legittimario), sottese alla vicenda in esame. Ritenere che il legittimario non possa proporre l'azione fino a quando non siano definiti i beneficiari dell'attribuzione andrebbe a pregiudicare, in modo irragionevole, la sua posizione giuridica, non diversamente dal ritenere che l'azione debba essere proposta nei confronti di tutti i soggetti potenzialmente beneficiari del trust, atteso che la categoria "disegnata" dal disponente potrebbe essere particolarmente ampia. Appare congruo concludere che, in siffatta ipotesi, l'azione debba essere rivolta nei confronti del trustee. Del resto, nella progressione triangolare "disponente - trustee - beneficiario finale", il "procedimento liberale" ha avuto inizio e vede, in questo momento, definita la sola posizione del trustee, mentre quella dei beneficiari è soltanto determinabile. Certa essendo la liberalità, e relativamente incerti essendo solo i beneficiari della stessa, si può sostenere che il legittimario possa far valere le proprie ragioni nei confronti del soggetto deputato a realizzare l'intento liberale del disponente, ossia nei confronti del trustee.

Ulteriore tema particolarmente complesso e dibattuto attiene all'individuazione dell'oggetto dell'azione di riduzione, e dunque dei risultati cui essa dà luogo. Il metodo induttivo prescelto impone di partire dalla considerazione dei diversi casi, ed in particolare delle diverse vicende del trust alla morte del disponente.

Si consideri, in primo luogo, l'ipotesi in cui alla morte del disponente il trust abbia avuto compiuta esecuzione. Al beneficiario finale, di regola, saranno state attribuiti beni o utilità risultanti dalla gestione dinamica del trustee e dai conseguenti effetti surrogatori della stessa, e dunque diversi da quelli costituiti in trust dal disponente. In siffatte ipotesi, che sono le più ricorrenti, non vi è coincidenza tra beni costituiti in trust e beni attribuiti al beneficiario finale (e dunque tra ciò che il disponente ha costituito in trust e ciò che entra nel patrimonio del beneficiario finale)

La qualificazione in termini di donazione indiretta del trust liberale *inter vivos* consente di richiamare, in questa sede, le conclusioni raggiunte dalla dottrina in ordine agli esiti dell'azione di riduzione se proposta nei confronti di liberalità non donative¹¹⁴. Ebbene, tale dottrina parte della

¹¹³ Così, S. Bartoli, *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, cit., p. 312.

¹¹⁴ Cfr., sul punto; G. Amadio, *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, pp. 683 segg.; nonché *Gli acquisti del beneficiario di liberalità non donative*, in *Riv. not.*, 2009, p. 819. Sul tema cfr. anche S. Delle Monache, *Liberalità atipiche, donazioni occulte e tutela dei legittimari*, in *Familia*, 2006, p. 667; G. Romano, *La ridicibilità delle liberalità non donative tra esigenze dommatiche e coerenza sistematica*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, Atti del Convegno tenutosi a Napoli il 13 ottobre 2007 a cura della

considerazione del normale effetto dell'azione di riduzione con riferimento alle donazioni dirette: tale azione produce una sopravvenuta inefficacia *ex tunc* della donazione, il che giustifica la successiva azione di restituzione nei confronti del donatario, in ragione del venir meno della causa giustificativa dello spostamento patrimoniale. All'esito dell'impugnativa negoziale, rispetto al legittimario istante l'oggetto della liberalità si considera come mai uscito dal patrimonio del disponente. La tutela del legittimario viene affidata ad azioni con finalità "recuperatorie".

Un tale modello entra, tuttavia, in crisi allorquando la liberalità sia il risultato di una donazione indiretta, come nelle ipotesi di intestazione di beni a nome altrui o di contrattazione in favore del terzo. In tali casi, infatti, non vi è coincidenza tra depauperamento del donante ed arricchimento del donatario. L'azione di riduzione, se congegnata secondo i suoi ordinari caratteri, rendendo inefficace l'acquisto del terzo, farebbe entrare nel patrimonio del donante un bene che non vi ha mai fatto parte, andando quindi oltre i suoi scopi tipici¹¹⁵. Difatti, posto che a seguito del vittorioso esperimento dell'azione *de qua* il legittimario consegue il titolo di erede, tale titolo non può giustificare causalmente il passaggio dei beni dal donatario indiretto al legittimario, non potendosi riconoscere natura ereditaria ai beni oggetto di liberalità. L'azione di riduzione non può produrre, dunque, alcun effetto recuperatorio¹¹⁶. Alla stregua di simili argomentazioni, si è affermato che, se si vuole preservare a detta azione il carattere di azione di ricomposizione del patrimonio del disponente, essa dovrà recuperare il valore dell'investimento operato dal donante, *id est* l'equivalente economico dell'attribuzione oggetto di liberalità indiretta¹¹⁷. L'esito positivo dell'azione di riduzione fa, allora, sorgere un diritto di credito pecuniario che il legittimario istante potrà far valere nei confronti del beneficiario della liberalità non donativa¹¹⁸.

Fondazione Italiana per il Notariato, 2008, pp. 38 segg.; U. Carnevali, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, 1995, p. 139.

In giurisprudenza, Cass., 12 maggio 2010, n. 11496, in *Giust. civ.*, 2011, 5, p. 1287 e *Notariato*, 2010, p. 508, ove è affermato che «*alla riduzione delle liberalità indirette non si può applicare il principio della quota di legittima in natura...con la conseguenza che l'acquisizione riguarda il controvalore, mediante il metodo dell'imputazione, come nella collazione. La riduzione delle donazioni indirette non mette, infatti, in discussione la titolarità dei beni donati né incide sul piano della circolazione dei beni*»; cfr. anche Trib. Catania, 17 aprile 2020, n. 1336 in banca dati De Jure; Trib. Roma, 30 maggio 2011, n. 11645 in *Giur. mer.*, 2012, p. 381

¹¹⁵ Si faccia il caso dell'intestazione di beni a nome altrui, operata con scopi liberali: ebbene, il donatario non è avente causa dal donante, ma dal venditore, e la lesione dei diritti del legittimario non discende dalla compravendita, ma dall'utilizzo a scopi liberali della stessa. L'eventuale azione di riduzione non potrebbe colpire il titolo di acquisto del donatario indiretto: la sopravvenuta inefficacia dell'atto di compravendita, a rigore, farebbe rientrare il bene nel patrimonio del dante causa, che è il venditore (e non l'autore della liberalità), e dunque a nulla gioverebbe ai fini della tutela dei legittimari (il cui diverso scopo è quello di preservare la integrità del patrimonio del donante, diverso da quello del venditore). Inoltre, un'eventuale azione di restituzione contro il terzo avente causa dal donatario indiretto andrebbe a minare il fondamentale principio di certezza dei traffici: il terzo si comporta in maniera diligente se verifica la continuità delle trascrizioni, l'assenza di titoli donativi e di domande di impugnativa negoziale. Un'eventuale caducazione dell'acquisto operato a titolo di compravendita andrebbe allora a colpire la sua buona fede.

¹¹⁶ Cfr. V. Barba, *Negozi post mortem ed effetti di destinazione*, cit., p. 82, per il quale «*ciò che impedisce la tutela reale del legittimario, surrogandovi, di necessità, quella obbligatoria, non è, come, spesso, è stato affermato, la scissione tra impoverimento del disponente e arricchimento del beneficiario, bensì l'assenza di un atto tra disponente e beneficiario*».

¹¹⁷ Sul piano normativo, appare opportuno richiamare il disposto dell'art. 1923 c.c., in materia di assicurazione sulla vita, in forza del quale le norme sulla riduzione delle donazioni devono applicarsi esclusivamente con riferimento ai premi pagati dal contraente, e non all'indennizzo liquidato ai beneficiari della polizza

¹¹⁸ Una volta escluso che il risultato dell'azione di riduzione possa essere il recupero del bene oggetto di donazione indiretta, cade l'opponibilità di tale pretesa al terzo sub acquirente, nei cui confronti restano esperibili solo i rimedi

Simili conclusioni, a parere di chi scrive, possono essere proposte anche nel caso di trust liberale che, alla morte del disponente, abbia avuto compiuta esecuzione. Esperita vittoriosamente l'azione di riduzione, il legittimario avrà diritto ad ottenere l'equivalente in denaro dell'investimento operato dal disponente in sede di costituzione del trust.

Come detto in precedenza, il caso più problematico sembra essere, tuttavia, quello in cui alla morte del disponente il trust non abbia avuto ancora esecuzione ed il trust fund sia nel patrimonio del trustee. Nella ricostruzione proposta nelle pagine precedenti, si è detto che l'azione va rivolta nei confronti del beneficiario finale; resa inefficace l'attribuzione in suo favore, la titolarità strumentale del trustee diventa senza causa, incolore, giacché è venuto meno lo scopo in vista del quale essa era sorta. In ragione di ciò, si è detto che appare possibile ed opportuno che l'azione sia esperita (oltre che nei confronti del beneficiario della liberalità) anche nei confronti del trustee. Ebbene, quale sarà il risultato di siffatta azione? Alla stregua delle argomentazioni innanzi esposte, e lasciandoci sempre guidare da un criterio di ragionevolezza, appare congruo ritenere che se alla morte del disponente la gestione del trustee sia stata di tipo statico, e dunque il bene costituito in trust sia tuttora presente nel suo patrimonio, divenuta senza causa l'attribuzione al trustee, detto bene sarà recuperato al patrimonio del disponente (id est, all'asse ereditario), e su di esso potranno essere fatte valere le pretese del legittimario. In questo caso, infatti, l'azione di riduzione interrompe la sequenza procedimentale animata da spirito liberale, sequenza nella quale non si è ancora realizzata la mediazione dell'atto solutorio del trustee, di talché non appare indefettibile la conversione del diritto reale alla legittima in diritto obbligatorio.

Nei frequenti casi in cui la gestione del trustee sia stata dinamica, di contro, il legittimario potrà pretendere il valore patrimoniale dell'investimento operato dal disponente¹¹⁹, investimento che, andando oltre la disponibile, ha determinato la lesione dei diritti del legittimario. In siffatta ipotesi, difatti, benché la gestione fiduciaria del trustee non si sia ancora tradotta nell'atto finale di trasferimento del trust fund al beneficiario, detta attività ha determinato effetti surrogatori rispetto ai beni ricevuti dal disponente, il che implica, per le considerazioni innanzi espresse, la necessaria conversione del diritto reale alla legittima in diritto di credito ad un valore (quello dei beni costituiti in trust).

Due notazioni finali.

La prima. Ai fini dell'ottenimento della legittima non avrà rilevanza il fatto che l'atto istitutivo del trust preveda l'attribuzione del fondo in trust al beneficiario finale solo alla scadenza di un termine, che potrebbe anche essere molto lungo. Il vittorioso esercizio dell'azione di riduzione, togliendo efficacia all'attribuzione in favore del trust, renderà inapplicabili tutte le disposizioni dell'atto istitutivo di trust, ivi inclusa quella che prevede l'attribuzione del fondo in trust al beneficiario finale solo alla scadenza di un termine.

generali riconosciuti al creditore nei confronti degli aventi causa dal proprio debitore, quale, in primo luogo, l'azione revocatoria.

¹¹⁹ In dottrina (S. Delle Monache, *La libertà di disporre mortis causa*, cit., p. 465), pur nel quadro di una diversa soluzione alle tematiche in oggetto, si è ritenuto necessario distinguere in forza del regolamento affidato all'atto istitutivo, se al trustee sia affidata una gestione statica o una gestione dinamica: nel primo caso, la tutela del legittimario addiviene ad un effetto recuperatorio in natura, mentre nel caso di gestione dinamica al legittimario spetterà il *tantundem*.

La seconda. Il valore della quota spettante al legittimario sarà determinato con riferimento alla data di apertura della successione del disponente.

10. Il trust a beneficio del legittimario

Ulteriore ipotesi è quella in cui il trust liberale abbia quale beneficiario finale il legittimario stesso. Alla morte del disponente, il legittimario dovrà imputare la liberalità ricevuta, ex art. 564 c.c. e, laddove all'esito dell'imputazione vi sia una lesione di legittima, potrà agire in riduzione¹²⁰. Sui criteri in base ai quali eseguire l'imputazione occorre tuttavia effettuare talune considerazioni, ispirate a quelle medesime istanze di ragionevolezza invocate nel precedente paragrafo.

Il principio generale in materia di imputazione è quello per il quale *“la consistenza oggettiva dei beni donati deve essere determinata al momento della donazione, mentre la valutazione economica dei beni medesimi va fatta al momento dell'apertura della successione”*¹²¹. Siffatto principio, pensato per le ipotesi “statiche”, deve essere adeguato a fattispecie in cui la liberalità si attua attraverso una gestione dinamica di un soggetto terzo, in particolare chiarendo quale valore debba essere considerato ai fini dell'imputazione. Il trust liberale si caratterizza non soltanto per la soluzione di continuità tra depauperamento del donante e arricchimento del donatario, ma altresì perché tra l'uno e l'altro si inserisce l'attività di un soggetto terzo, il trustee, che può determinare aumenti o riduzioni nel valore dei beni costituiti in trust, trasformare questi beni, dando luogo a effetti surrogatori. La disciplina codicistica appare “spiazzata” dalla possibile variazione delle *res donatae*, anche postuma rispetto alla morte del donante.

Si faccia la seguente ipotesi: un genitore, intendendo trattare in maniera equa i propri tre figli, costituisce altrettanti trust, dotandoli di beni di pari valore (es. 100), e affidandoli alla gestione di tre diversi trustee. All'esito della gestione dinamica, e nonostante il disegno del disponente improntato ad equità, i valori ricevuti dai rispettivi beneficiari sono diversi, ad es. perché in un caso sono sensibilmente aumentati, in altri casi si sono ridotti. Ebbene, concentrare l'attenzione sul dato di quanto conseguito dal legittimario al termine del trust, farebbe emergere una diversità di trattamento, non voluta dal disponente ma generata dall'attività di gestione da parte di un

¹²⁰ Sia consentito sottolineare come il legittimario sia tenuto ad imputare anche eventuali anticipazioni effettuate in suo favore, e ciò quand'anche il trust sia in corso di esecuzione alla morte del disponente.

Non infrequente, inoltre, è la clausola in forza della quale un beneficiario che contesti le disposizioni dell'atto istitutivo, perda l'attribuzione in suo favore (c.d. “no contest clause”).

Si faccia il caso in cui il beneficiario di un trust che sia anche legittimario, ritenendosi leso dal disegno destinatorio (e dalle attribuzioni a esso strumentali), intenda impugnare il trust.

La giurisprudenza inglese ha ritenuto valida una tale disposizione (cfr. Nathan v Leonard 2002, EWHC, 1701, citata in M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Milano, 2020, p. 145).

La clausola che preveda la decadenza dal beneficio, così “paralizzando” l'esperimento dell'azione di riduzione, solleva criticità incidendo su un principio di ordine pubblico quale quello della tutela dei diritti del legittimario. Al riguardo, la pronuncia appena richiamata contiene una interessante sollecitazione: la validità della clausola discende dalla considerazione per la quale essa non preclude al legittimario (rectius, al dependant) di conseguire quanto gli spetta per legge

Invero, superato un approccio formalistico, può affermarsi che, sul piano sostanziale, una clausola di tal genere non sembra poter ledere la posizione del legittimario, il quale rimane libero di agire in riduzione per recuperare quanto riservatogli dall'ordinamento: essendo conseguente all'azione la perdita del beneficio in suo favore contemplato nel trust, il “recupero” avrà ad oggetto l'intera quota di legittima. La delicatezza del tema impone, tuttavia, prudenza nell'utilizzo di siffatta disposizione.

¹²¹ Cass., 22 ottobre 1984, n. 6011, in Mass. Giust. Civ., 1984.

soggetto terzo. Potrebbe, ad esempio, accadere che il beneficiario di uno dei trust (con dotazione iniziale pari a 100), riceva alla scadenza utilità per 30, e che pertanto una attribuzione in origine fisiologica finisca per diventare lesiva della legittima con il rischio di travolgere eventuali attribuzioni operate sulla disponibile. Eventualità, quella appena esposta, che impone adeguata valutazione dovendosi contemperare tutte le istanze sottese alla vicenda negoziale posta in essere, ivi incluse quelle riconducibili alla libertà di disporre dell'autore delle liberalità.

Non sembri arduo rivolgere l'attenzione a quanto la dottrina ha sottolineato in materia di collazione, invocando soluzioni ispirate a proporzionalità e ragionevolezza, su di un piano sistematico ed assiologico per la valutazione di ipotesi che sfuggono alle regole codicistiche e che rischiano di incidere in modo sensibile sul trattamento dei coeredi¹²². Per quanto il tema della collazione concerna interessi redistributivi di matrice divisionale, le sollecitazioni offerte dallo stesso appaiono di profondo interesse ai fini della nostra analisi. In particolare, il dinamismo dell'attività del *trustee* evoca le problematiche sorte in materia di collazione d'azienda, per le quali le tesi più moderne ritengono che il valore da considerare a fini collativi vada considerato al netto di incrementi o decrementi conseguenti all'attività del donatario una volta divenuto titolare dell'azienda donata.

Le esigenze di equità e di soluzioni ponderate non sono, invero, ignote alla disciplina codicistica, per quanto la stessa abbia riferimento a liberalità "statiche" che non pongono un problema di fisiologiche fluttuazioni di valore legate all'attività di impresa. Il pensiero va all'art. 748 c.c., a norma del quale "*si deve dedurre a favore del donatario il valore delle migliorie apportate al fondo, nei limiti del loro valore al momento dell'apertura della successione*" (comma I); "*devono anche computarsi a favore del donatario le spese straordinarie da lui sostenute per la conservazione della cosa, non cagionate da sua colpa*" (comma II); "*il donatario...è obbligato per i deterioramenti che per sua colpa hanno diminuito il valore dell'immobile*" (comma III).

La sollecitazione offerta dai beni produttivi consente, altresì, di volgere lo sguardo alla disciplina dettata in materia di patto di famiglia, per la quale la coordinata temporale di valutazione dei beni viene fissata al momento della conclusione del patto: la particolare natura dei beni e la funzione del negozio giustificano, dunque, la deroga ai principi generali, dimostrando come il criterio di stima non possa essere monolitico, dovendosi adeguare alle peculiarità dei beni ed alla funzione assolta dallo strumento negoziale di devoluzione degli stessi¹²³.

Le argomentazioni innanzi espresse consentono di giungere alle seguenti conclusioni: il trust liberale è fattispecie irriducibile, per la sua originalità funzionale, alle fattispecie "statiche" contemplate dalla disciplina codicistica. Il beneficio per il legittimario va fotografato al momento della costituzione del trust, ed è il valore dei beni costituiti in trust che rileva ai fini dell'imputazione. Siffatta conclusione appare l'unica in grado di evitare che gli assetti successivi del disponente possano risentire della discrezionalità delle scelte del trustee, che potrebbero spostare in maniera indebita la linea di demarcazione tra quota legittima e disponibile in ragione della fluttuazione dei valori conseguente alla gestione dinamica.

¹²² G. Perlingieri, *La collazione per imputazione ed il criterio di stima al tempo dell'aperta successione. La collazione di azienda*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 85 segg. Cfr. anche U. Carnevali, *Questioni in tema di valutazione dell'arricchimento del coerede donatario tenuto a collazione*, in *Fam. dir.*, 2017, 12, pp. 1153 segg.; M. Palazzo, *La collazione delle liberalità*, Napoli, 2020, p. 130.

¹²³ Cfr. G. Perlingieri, *La collazione per imputazione*, cit., p. 114.

A testimonianza dell'estrema complessità del tema, va sottolineato come alla morte del disponente il trust liberale (a favore del legittimario) potrebbe anche essere sottoposto a condizione. In siffatta ipotesi, apertasi la successione il beneficiario non riceve alcuna liberalità; laddove intenda conseguire la legittima immediatamente, egli dovrà rinunciare al beneficio del trust, purché non vi abbia già prestato adesione.

11. Una postilla: il trust testamentario a beneficio del legittimario.

In conclusione l'analisi sin qui svolta, siano consentite delle considerazioni finali, relative al caso in cui il trust sia costituito per testamento. Non essendo detta fattispecie oggetto del presente studio, ad essa saranno dedicati brevi riferimenti, che appaiono tuttavia opportuni al fine di dare adeguata sistemazione al tema della tutela dei legittimari rispetto alla "vicenda trust".

Ebbene, in caso di trust testamentario può accadere che il testatore "costituisca in trust la legittima", ossia attribuisca a titolo di legittima il diritto al trust fund al legittimario. L'ipotesi di lavoro, dunque, è quella in cui il testatore intenda esaurire attraverso il trust testamentario il trattamento del legittimario. Quest'ultimo, all'apertura della successione non si vedrà attribuiti in modo immediato, certo, attuale sostanze del *de cuius*, dovendo attendere la compiuta "definizione" della vicenda destinataria affidata al trust: egli consegue un diritto di credito (a che il trustee, alla scadenza del trust, gli trasferisca il trust fund), vedendo tradite così le aspettative ad una *pars bonorum*.

La fattispecie pone, dunque, un problema di lesione qualitativa della legittima, imponendo di considerare la disposizione dell'art. 549 c.c., quanto meno in mancanza di clausole che riconoscano al beneficiario finale il diritto di pretendere immediatamente dal trustee la *trust property*, ponendo fine anticipatamente al trust¹²⁴.

Giova rilevare, in questa sede, 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 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"¹²⁵. 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 (disposizione *intenzionalmente lesiva* dei diritti riservati). Si parla, al riguardo, di una lesione qualificata della legittima, che viene pregiudicata nella consistenza giuridica ed economica¹²⁶.

¹²⁴ Il riferimento va alla cosiddetta clausola Saunders v. Vautier, che prende il nome da un caso giurisprudenziale inglese del 1841. In forza di essa, il beneficiario finale legittimario, che sia pienamente capace d'agire, nei casi in cui il diritto allo stesso derivante dal trust sia sottoposto al solo termine iniziale, non essendoci alcuna incertezza né nell'an né nel quantum, può porre fine anticipatamente al trust chiedendo al trustee di distribuire immediatamente i beni. Cfr. sul punto S. Bartoli, in S. Bartoli - D. Muritano - C. Romano, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, cit., p. 261, il quale sottolinea come una simile clausola escluda che il trust integri un peso sulla legittima, potendo il beneficiario finale legittimario chiedere in ogni tempo l'attribuzione della *trust property*.

¹²⁵ L. Mengoni, *Successione necessaria*, in Tratt. dir. civ. comm., diretto da Cicu e Messineo, cit., pp. 99 segg.

¹²⁶ Mentre la lesione meramente quantitativa è esposta all'azione di riduzione, sempre che, all'apertura della successione, risulti che il testatore si è spinto, nelle sue attribuzioni, oltre il limite consentito dall'ordinamento (lesione meramente eventuale, da verificare all'apertura della successione), quella sanzionata dall'art. 549 c.c. è una lesione

Siffatti caratteri, invero, ricorrono nel caso in cui il testatore vincoli in trust la quota di legittima: al legittimario sarebbe sottratta la disponibilità attuale e lo stesso godimento dei beni, affidati alla gestione fiduciaria del trustee. La fattispecie conduce alla degradazione del diritto reale alla legittima in diritto obbligatorio, il che non appare consentito dal nostro attuale sistema successorio (per quanto si auspichi, *de jure condendo*, da più parti un superamento delle rigidità conseguenti al principio della legittima in natura)

Ciò chiarito, l'analisi è chiamata ora a verificare se vi siano margini, sul piano della tecnica testamentaria, in cui la costituzione in trust di beni costituenti la legittima possa dirsi lecita.

Viene in considerazione, in primo luogo, il trust con funzione divisionale: si faccia il caso che il testatore abbia figli minori, costituisca beni in trust, attribuendo al trustee (nell'ambito delle mansioni gestorie che connotano il suo "ufficio") il compito di procedere a divisione al raggiungimento della maggiore età del più giovane dei figli. Nella fattispecie così delineata, la disposizione ha un profilo funzionale articolato. La costituzione in trust è finalizzata: a) alla gestione fiduciaria dell'asse nel periodo di tempo che precederà le operazioni divisionali; b) alla segregazione delle posizioni soggettive in tale periodo; c) all'attribuzione al trustee del compito di realizzare il disegno distributivo.

Invero, alla liceità dell'operazione appena prospettata conduce la stessa disposizione dell'art. 549 c.c.: in detta norma, infatti, il legislatore, una volta sancito il divieto di porre pesi e condizioni sulla legittima, fa salve le disposizioni divisionali, creando così un "ombrello protettivo" per tutte quelle disposizioni finalizzate all'apporcionamiento, anche quando esse investano legittimari. Il trust, quale espressione di un disegno distributivo, ben può essere ricondotto all'assegno divisionale semplice ex art. 733 c.c. (pur in una accezione ampia dello stesso), potendosi pertanto estendere allo stesso la clausola di salvezza di cui all'art. 549 c.c. ultima parte.

Ulteriore possibilità operativa è quella in cui il testatore costituisca in trust taluni beni e attribuendo il beneficio finale a titolo di legato in sostituzione di legittima ex art. 551 c.c.-. I rapporti tra tale istituto ed il divieto di pesi e condizioni risentono, infatti, di nuove posizioni assunte in dottrina, tese a valorizzare l'originalità funzionale della disposizione a tacitazione dei diritti riservati.

Esponendo in estrema sintesi il dibattito dottrinale, può dirsi che secondo l'opinione tradizionale, trattandosi di legittima in forma di legato, nel "disegnare" la disposizione tacitativa il testatore dovrà rispettare i limiti imposti in generale alla formazione della quota di riserva, ivi incluso il divieto di pesi e condizioni¹²⁷, non potendo condurre a diverse conclusioni il dato per il quale il legittimario consegua la legittima a titolo di "legatario in sostituzione" e non di erede. Portata determinante viene riconosciuta alla lettera dell'art. 551 c.c., nella parte in cui dispone che il legato sostitutivo grava sulla quota indisponibile, il che conferma la natura di legittima, benché in una veste peculiare (a titolo di legato) dell'attribuzione così operata. A fronte di tale tesi, si

aggravata, giacché, ponendo un peso o una condizione sulla legittima, il testatore manifesta una volontà chiara nel senso di gravare e pregiudicare i diritti del legittimario.

¹²⁷ L. Ferri, *Successioni in generale*, Artt. 456-511, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja – Branca*, Libro II, Delle Successioni, II edizione, Bologna, 1980, p. 123; G. Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, V Edizione, Torino, 2010, p. 150, nonché, in giurisprudenza, Cass. 2 settembre 1953, in *Foro It.*, 1954, I, p. 456.

registra in dottrina il formarsi di un ampio orientamento di segno contrario¹²⁸, il quale, appellandosi al carattere tacitativo della attribuzione, ne sottolinea l'autonomia ontologica, quale disposizione che sostituisce, e non integra la legittima. Essendo la tacitazione operata a mezzo di legato, in mancanza di limitazioni desumibili dalla lettera della norma detto legato potrà avere effetti reali o obbligatori, e potrà altresì essere gravato da modalità di vario genere: la disposizione tacitativa non soggiace, pertanto, al divieto di cui all'art. 549 c.c.-. Accogliendo detta impostazione, sarebbe ammissibile la costituzione in trust di beni destinati al legittimario, ove detta costituzione sia preordinata ad una attribuzione sostitutiva a norma dell'art. 551 c.c.-.

Una terza ipotesi ricostruttiva è quella di una disposizione che riproduca, sul piano effettuale, il meccanismo operativo della cautela sociniana quale "disegnato" dall'art. 550 c.c.; il testatore attribuisce al legittimario beni di valore più ampio della legittima (in ipotesi, legittima e disponibile), a condizione che accetti la costituzione in trust della quota di riserva, libero essendo il legittimario di optare per una disposizione quantitativamente più limitata (alla sola legittima) ma senza alcun vincolo. Giova rilevare, in questa sede, come l'utilizzo del meccanismo condizionale "in funzione sociniana", quale strumento riconosciuto al testatore per diversificare il trattamento successorio del legittimario, sia stato affermato da autorevole dottrina¹²⁹.

¹²⁸ G. Tamburrino, voce *Successione necessaria (dir priv)* in Enc. dir., XLII, Milano, 1990, pp. 1348 segg., in particolare p. 1364; V. E. Cantelmo, *I legittimari*, Padova, 1991, p. 85; M. Ieva, *Manuale di tecnica testamentaria*, Padova, 1996, p. 24.; L. Ferrario Hercolani, *Il legato in sostituzione di legittima*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, Milano, 2009, p. 337.

¹²⁹ L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, in Tratt. dir. civ. comm., diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1967, p. 367 segg.