

## INDICE

**INTRODUZIONE** pag. 3

### **CAPITOLO I**

#### TESTAMENTO: CONTENUTO E LIMITI DELLE DISPOSIZIONI DI FONTE TESTAMENTARIA

1. Il negozio testamentario pag. 10
2. Il contenuto delle disposizioni testamentarie pag. 15
3. La lesione della legittima quale limite all'autonomia del  
testatore pag. 17
4. Le disposizioni vincolate di fonte testamentaria pag. 24

### **CAPITOLO II**

#### TRUST E VINCOLO DI DESTINAZIONE

1. Il trust testamentario pag. 29
  - 1.1 Qualificazione giuridica del trustee e del  
beneficiario finale pag. 36
2. Il vincolo di destinazione di fonte testamentaria pag. 44
  - 2.2 La costituzione diretta pag. 44
  - 2.3 La costituzione indiretta pag. 47
  - 2.4 Il contenuto della disposizione testamentaria pag. 48
  - 2.5 Orientamento giurisprudenziale pag. 50

## **CAPITOLO III**

### **LE DISPOSIZIONI TESTAMENTARIE VINCOLATE E LA TUTELA DEI LEGITTIMARI**

- 1. Trust testamentario e lesione dei diritti dei legittimari pag. 71
  - 1.1 La costituzione in trust della quota di legittima pag. 73
  - 1.2 Il trust a favore di terzi e eventuale lesione dei diritti  
dei legittimari pag. 77
- 2. Il vicolo di destinazione e la tutela  
della quota di riserva pag. 84
  - 2.3 La costituzione del vincolo sulla quota di  
legittima nel caso giurisprudenziale pag. 89

### **BIBLIOGRAFIA** pag. 94

## INTRODUZIONE

Nel corso del presente lavoro sono stati analizzati gli aspetti formali e sostanziali connessi a disposizioni testamentarie aventi finalità destinatarie.

Si tratta, nello specifico di negozi giuridici diretti alla realizzazione del cd. “effetto segregativo”, consistente nella separazione patrimoniale tra un bene vincolato a favore di un determinato soggetto o per un fine specifico, ed il restante patrimonio del titolare del bene stesso.

In particolare, nel corso del lavoro ci si è voluti soffermare su fattispecie destinatorie a causa atipica, quali il *trust* interno e il vincolo di destinazione, dopo una breve riflessione sulla fondazione costituita per testamento.

Per quanto riguarda il *trust* testamentario, l'ipotesi non pone particolari problemi, in quanto è lo stesso art. 2 della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985, resa esecutiva in Italia con l. 6 ottobre 1989 n. 364, a prevedere espressamente che il negozio istitutivo del vincolo *de quo* possa essere calato all'interno di una scheda testamentaria.

Nel caso del vincolo di destinazione di cui all'art. 2645-ter cod. civ., invece, se n'è dovuta valutare la compatibilità con la disciplina successoria, e per far ciò è stato necessario partire dal momento genetico-costitutivo del suddetto vincolo.

Le modalità concrete attraverso le quali possono costituirsi patrimoni destinati per testamento sono diverse.

Nel caso della costituzione diretta o simultanea, il testatore, con una disposizione dotata di efficacia reale contenuta nel testamento, dà vita a un patrimonio destinato, senza che si renda necessaria l'intermediazione di terzi.

Nella diversa ipotesi della cd. costituzione indiretta o successiva, invece, il *de cuius* manifesta attraverso la scheda testamentaria la volontà di vincolare determinati beni al raggiungimento di uno scopo specifico, demandando a terzi il compito di dar vita in un secondo momento al

patrimonio vincolato.

In tale ultimo caso, il patrimonio avrà fonte nel successivo atto *inter vivos*, posto in essere dall'onerato in adempimento dell'obbligo testamentario.

Tecnicamente, tale risultato si ottiene ponendo un onere a carico dell'erede o del legatario, al quale spetterà appunto la creazione del vincolo. Si può accompagnare l'onere con un meccanismo sanzionatorio, mediante la previsione di una sanzione oppure della caducazione della liberalità, per il caso di inadempimento dell'obbligo.

Rientra nell'ambito della costituzione indiretta anche l'ipotesi in cui il testatore decida di affidare gli adempimenti costitutivi del vincolo ad un esecutore testamentario, ad un soggetto terzo, cioè, che ha non solo il potere, ma anche il dovere legale di assolvere ed eseguire le ultime volontà del *de cuius*. Qualcuno ha parlato per tale ipotesi di negozio *post mortem*.

Si è proceduto, pertanto, con l'appurare se la scheda testamentaria sia un valido contenitore di disposizioni reali con finalità destinatorie.

In via generala una risposta positiva al quesito implica l'accoglimento della tesi che riconosce una funzione più ampia al testamento, non più solo dispositiva, ai sensi dell'art 587 c.c., ma, in generale, regolativa dell'intero assetto successorio del *de cuius*.

Il negozio testamentario serve a regolare gli interessi del testatore per il tempo in cui avrà cessato di vivere: si presenta, quindi, come un contenitore non solo di disposizioni volte ad assegnare tutto o parte del patrimonio ereditario, ma dirette in via generale ad esaudire la volontà del relativo autore. Da qui l'ammissibilità di disposizioni aventi finalità destinatorie, quand'anche alle stesse non sia collegata alcuna efficacia attributiva.

Del resto, l'idoneità del testamento a dar vita a patrimoni destinati può essere ricavata anche da alcune ipotesi tipizzate dal legislatore: fondazione testamentaria ( art.14 c.c.); fondo patrimoniale ( art.167 c.c.).

Con particolare riferimento poi al "vincolo di destinazione di cui all' art. 2645 ter c.c.", può osservarsi quanto segue.

Tra i primi interpreti della norma, diverse sono state le voci che si sono espresse in senso negativo, sulla base di argomenti sia di ordine letterale che sistematico.

Sul piano letterale, gli indici sui quali si è soffermata l'attenzione dottrinale sono stati i seguenti: nella trama normativa disegnata nell'articolo 2645 ter c.c., il legislatore parla di "atto pubblico" con il quale in vista di un "interesse meritevole di tutela" è possibile destinare beni immobili o mobili registrati ad un fine destinatorio. "Atto pubblico" e "interesse meritevole di tutela", nell'analisi dei primi commentatori, depongono, in maniera univoca, verso una configurazione strutturale dell'atto costitutivo del vincolo di destinazione in termini di negozio tra vivi.

Quanto al riferimento all'"atto pubblico", si dice, stride la diversa scelta normativa rispetto ad istituti, che, con quello in oggetto, condividono una causa destinatoria "generica", quali l'atto costitutivo di fondazione e quello costitutivo di fondo patrimoniale: in entrambi i casi, il legislatore, con scelta netta che sgombra il campo da equivoci ricostruttivi, annovera il testamento tra i possibili titoli costitutivi.

Lo stesso rinvio all'articolo 1322 c.c. viene ritenuto prova evidente della volontà legislativa di limitare il negozio di destinazione entro l'area degli atti tra vivi: l'interesse meritevole di tutela, necessario per aversi una destinazione giuridicamente rilevante costituisce dato la cui riconducibilità all'autonomia testamentaria è oggi esclusa dalla più moderna dottrina, secondo cui la volontà del testatore deve soggiacere al solo giudizio di liceità, avendo scontato in origine la positiva valutazione, in ordine alla meritevolezza dell'interesse del testatore a disciplinare la propria vicenda successoria. La volontà testamentaria, invero, non subisce un controllo in termini di socialità dell'intenzione e dello scopo, bensì esclusivamente in termini liceità. L'articolo 1322 c.c. costituisce norma fuori dal sistema disciplinare tracciato, per la materia successoria, dal secondo libro del codice civile.

Il dato letterale dell'articolo 2645 ter c.c., come emerge da quanto fino ad ora detto, offre dunque, in particolare nelle prime ricostruzioni, più di un argomento a sostegno della inammissibilità del vincolo di destinazione testamentario.

A fronte della posizione negativa, diffusa tra i primi interpreti del nuovo dato normativo, progressivamente in dottrina si è visto prevalere un orientamento di maggiore apertura, teso a considerare il testamento pubblico come possibile fonte del vincolo in oggetto.

Gli argomenti appena esposti dalla dottrina di segno contrario vengono, invero, analiticamente contestati, "punto per punto".

Il riferimento all'atto pubblico, si fa notare, non vale ad escludere la forma testamentaria quale possibile fonte dell'esaminando vincolo, volendo soltanto il legislatore richiamare l'attenzione sull'esigenza dell'intervento del notaio, al fine di garantire la corretta redazione delle clausole destinatorie, assicurandone la unicità e la pubblica fede, nonché la certezza della successiva circolazione giuridica.

La gravità dell'effetto per i terzi ("complicazione" della vicenda giuridica, in presenza di vincoli di destinazione di cui occorre valutare l'esatto contenuto), ivi compresi i creditori ("segregazione" del patrimonio vincolato) ha evidentemente indotto il legislatore a richiedere la forma dell'atto pubblico, quale modalità di formazione dell'atto maggiormente idonea ad assicurarne l'univocità e la pubblica fede<sup>1</sup>.

A ciò si aggiunge il dato per il quale, allorquando il legislatore abbia inteso disconoscere il testamento quale fonte di un negozio o vincolo giuridico, come nel caso della costituzione di ipoteca, lo ha fatto espressamente.

Al di là delle ricostruzioni di un dato normativo di per sé laconico, è soprattutto una la considerazione che si fa strada tra gli interpreti, conducendo a differenti esiti ricostruttivi.

---

<sup>1</sup> Così, Petrelli, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in Riv.dir.civ. 2006, II, pagg. 161 e ss.-.

Invero, in dottrina si sottolinea come il legislatore, con la norma dell'articolo 2645 ter c.c., lungi dall'aver introdotto un nuovo istituto nel nostro ordinamento, ha soltanto confermato l'ammissibilità di una causa destinataria, se volta a realizzare interessi meritevoli di tutela, disciplinando la trascrizione del vincolo allorquando questo abbia ad oggetto immobili o mobili registrati<sup>2</sup>. L'art. 2645 ter, in altri termini, non definisce una fattispecie, e dunque non detta i requisiti strutturali della stessa; nella trama normativa, la fattispecie destinataria è solo richiamata, senza descriverne una struttura tipica: la norma non introduce nel nostro sistema "gli atti di destinazione", essa si limita a stabilire i requisiti in presenza dei quali essi possono essere trascritti ed il loro effetto può, per ciò stesso, essere assistito dal rilievo reale, consistente nell'opponibilità ai terzi.

Ciò detto, si è provveduto ad esaminare come la disciplina dei negozi destinatori, si concilia con la normativa dettata in materia testamentaria.

Con riguardo al *trust*, si è voluto analizzare il rapporto dell'istituto *de quo* con il divieto di patti successori (art. 458 cod. civ.) e la sostituzione fedecommissaria (art. 692 cod. civ.).

Con riguardo al vincolo di destinazione, ci si è chiesti se possa essere previsto su quota indivisa di beni.

Parte della dottrina dà al quesito risposta positiva, ritenendo che in tal caso il vincolo graverà per esclusione solo sui beni immobili o mobili registrati compresi nel patrimonio ereditario. Tuttavia pare preferibile seguire la tesi di quanti ritengono necessario soddisfare il requisito della specificità, e pertanto, ammettono il vincolo solo in caso di beni oggetto di legato, divisione del testatore ai sensi dell'art 734 c.c. o attribuiti per mezzo dell' "institutio ex re certa" di cui all'art. 588 c.c.

---

<sup>2</sup> Sul punto, cfr anche Nuzzo, Atti di destinazione ed interessi meritevoli di tutela, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano 2007, pag. 59, ove si prospetta una lettura dell'articolo 2645 ter c.c, quale disposizione contenente due norme, la prima delle quali riguarda l'atto di destinazione, la seconda la trascrizione: la norma riguardante l'atto di destinazione disciplina la fattispecie primaria e vale ad introdurre nel nostro ordinamento una positiva valutazione dell'astratta liceità dell'atto di destinazione come tale.

Ultimo problema da porsi è quello della tutela dei legittimari e dell'eventuale violazione del disposto di cui all'art. 549 c.c.

Si discute quali siano le conseguenze ove il vincolo riguardi la quota di riserva. Larga parte della dottrina ritiene in tal caso violato il disposto di cui all'art. 549 c.c., che integra una lesione qualitativa, rispetto al quale l'ordinamento risponde con una reazione immediata: la nullità dell'attribuzione lesiva.

Tuttavia, come sottolinea attenta dottrina, v'è la possibilità che il *trust* si insinui in uno dei varchi aperti dal legislatore, come nel caso del cd. "trust divisionale", che ricade nell'ombrello protettivo di cui all'art. 733 c.c., essendo l'attribuzione solo strumentale alla futura divisione.

Ancora potrebbe configurarsi una costituzione in **trust** effettuata quale legato in sostituzione di legittima, ai sensi dell'art. 551 c.c., che secondo le più moderne ricostruzioni sarebbe sottratto al divieto di pesi e condizioni di cui al citato art. 549 cod. civ.

A uguali conseguenze giunge la dottrina a proposito del vincolo di cui al 2645 ter., sia nel caso di vincolo dinamico che statico, trovandosi ogni volta un peso sulla legittima.

Tuttavia si sta affacciando un orientamento, al quale si vuole aderire con le riflessioni di cui al presente studio, secondo cui non ci sarebbe un peso sulla legittima, perché l'interesse seguito con l'apposizione del vincolo è proprio in favore del legittimario che, pertanto non sarebbe leso dalla disposizione destinataria ma anzi ne trarrebbe un vantaggio seppur indiretto, come si tenterà di dimostrare nel prosieguo del presente testo.

Si tratta, in particolare, di una forma di tutela voluta dal testatore (come accade nel caso di cui agli artt. 692 e 356 cod. civ.), il quale evidentemente ritiene il beneficiario non in grado di provvedere ad una corretta amministrazione dei beni lasciati, e allora fa uso della disposizione destinataria al fine di garantire una corretta gestione dei cespiti, per poi attribuirli nella misura in cui residueranno al soggetto designato



L'art 549 c.c. dovrebbe, infatti, essere interpretato, secondo la dottrina alla quale ci si riferisce, alla luce dell'intero sistema successorio e tenendo presente quella che è la reale e concreta volontà dell'autore del negozio testamentario.

## **CAPITOLO I**

### **TESTAMENTO: CONTENUTO E LIMITI DELLE DISPOSIZIONI DI FONTE TESTAMENTARIA**

SOMMARIO: 1. Il negozio testamentario – 2. Il contenuto delle disposizioni testamentarie – 3. La lesione della legittima quale limite all'autonomia del testatore – 4- Le disposizioni vincolate di fonte testamentaria –

#### **1. Il negozio testamentario**

Il titolo III, dedicato alle “Successioni testamentarie”, si apre con l’art. 587 c.c., per la rubrica “Testamento”, che contiene al 1° comma la definizione di Testamento.

L’articolo si completa nel capoverso, che qualifica un uso polisemico della parola “testamento”, estraneo alla definizione, al fine di prevenire un

possibile contrasto lessicale all'interno dello stesso dato normativo.

Nel sistema definitorio del codice civile, la definizione dell'art. 587 c.c., 1° comma, si qualifica come “definizione stipulativa”, in quanto assegna (sottolineandone il carattere esplicativo e convenzionale) alla parola “testamento” un determinato significato tecnico – giuridico, a preferenza di altri, così risolvendo la vaghezza e le ambiguità della stessa nel linguaggio comune.

Si pensi, ad esempio, al testamento spirituale, fatto di giudizi e consigli all'esito della vita; e al testamento biologico, il quale sarà destinato ad avere efficacia prima della morte del suo autore; figure, queste, del tutto estranee alla nozione di testamento in senso proprio.

Una prima qualificazione del testamento, ricavabile dalla definizione dell'art. 587, 1° comma, c.c., è quello di atto *mortis causa*.

La morte (“per il tempo in cui avrà cessato di vivere”) è assunta a punto di origine e di individuazione del complessivo effetto successorio; e pertanto anche del testamento, che si definisce *mortis causa* proprio perché la situazione è prodotta dalla morte, e, come tale, delineata in un'autonoma ipotesi normativa.

Nella struttura degli atti *mortis causa* la morte costituisce, letteralmente, la causa stessa del disporre<sup>3</sup>.

Il testamento, a sua volta, ha a proprio contenuto il regolamento di una situazione rilevante giuridicamente dopo la morte del suo autore.

Ciò tuttavia non vale a giustificare una limitazione concettuale del *genus* degli atti *mortis causa* alla sola figura del testamento, dei quali diverrebbe così unica *species*, con sola rilevanza nominale<sup>4</sup>.

Si può, infatti, ammettere che nella nozione di atto *mortis causa* possa rientrare anche il contratto, con una disposizione negoziale a causa di morte, o

<sup>3</sup> Pugliatti, *Note sull'assegnazione giudiziale dei crediti*, in *Annali Messina* VI, 288; Rescigno, *Le successioni testamentarie, Nozioni generali*, in *Tratt. Breve succ. e don.* diretto da Rescigno, I, Padova, 2010, 728.

<sup>4</sup> Bigliuzzi Geri, *Il testamento*, I, Milano, 1976, 86 ss.

con altre figure le quali, per tradizione, non sono peraltro ammesse nel nostro ordinamento, quali i patti successori, il mandato *post mortem exequendum* o la fiducia testamentaria.

La possibilità di indicare anche atti tra vivi con causa di morte rompe la romanistica ma disomogenea distinzione tra atti *inter vivos* e atti *mortis causa*, in quanto i primi sono fondati su una relazione intersoggettiva, mentre i secondi sul profilo oggettivo – funzionale dell’atto<sup>5</sup>.

Da queste considerazioni deriva l’ulteriore e specifica qualificazione del testamento quale atto di ultima volontà: sia per identificarlo come *species* accanto ad altri possibili atti *mortis causa*; sia per contrapporre gli atti di ultima volontà, come i testamenti, agli atti *inter vivos*, i quali legano in un rapporto giuridico due o più soggetti viventi, laddove il testamento, pur strutturalmente perfetto, rimane del tutto inefficace rispetto ai terzi fino alla morte del suo autore.

E dalla stessa locuzione di “ultima volontà” si ricava il requisito di revocabilità dell’atto, quale carattere distintivo del testamento nel quadro degli atti *mortis causa*.

La distinzione tra atti *mortis causa* e atti di ultima volontà, ormai risalente nel tempo, trova ora una nuova ragion d’essere con l’introduzione nel nostro ordinamento del patto di famiglia, qualificabile come figura di contratto e, perciò, di atto *inter vivos* ma con causa di morte.

Il patto di famiglia infatti si inquadra nel sistema del diritto successorio con effetti di anticipazione della successione e, pur con natura di norma eccezionale, rompe il principio di unità della successione stessa<sup>6</sup>.

La funzione principale del testamento è quella di provvedere alla successione nei diritti sui beni del disponente, ed altresì di regolare, tra l’altro, una pluralità di interessi di natura non patrimoniale.

La sua funzione primaria, dunque, è quella di indirizzare la vocazione

<sup>5</sup> Delle Monache, *Testamento. Disposizioni generali (art. 587 – 590)*, in *Il Cod. Civ. – Comm.* diretto da Schlesinger e Busnelli, Milano, 2005, 48.

<sup>6</sup> Ieva, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008, 199 ss.

nei diritti ereditari.

Il motivo che più frequentemente induce a testare è quello di assicurare a determinati soggetti la titolarità dei diritti sui beni che rimarranno alla morte del testatore, ed è intuitivo che codesta destinazione favorisca certi soggetti a scapito di altri, quindi si evidenzia il carattere di liberalità, che è un tratto caratteristico delle disposizioni testamentarie, pur non potendo essere annoverato tra gli elementi essenziali.

L'istituzione di erede e la designazione dei legatari non esauriscono la funzione del testamento.

Suo tramite, invero, possono conseguirsi altri risultati, dato che il testatore può servirsene, ad esempio, per dichiarazioni di volontà o di scienza, che potrebbe rendere altrimenti, e, soprattutto, può impiegarlo al fine della realizzazione di interessi di indole morale, non patrimoniale, riuscendo ad assicurarla per il tempo in cui non sarà più in vita.

Ove correttamente si pensi al testamento come mezzo giuridico atto sì ad operare la scelta dei successibili, ma altresì capace di racchiudere differenti manifestazioni volitive dei consociati, gli si può riconoscere l'attitudine di strumento che concorre a valorizzare la personalità umana, evidenziandosene una prospettiva di indubbio, notevole, interesse sociale<sup>7</sup>.

In questa luce, l'istituto testamentario si conferma nobile e utile strumento che l'ordinamento non può non porre a disposizione dei consociati.

Il testamento, dunque, si profila come istituto socialmente rilevante, che consente l'attuazione e la valorizzazione esclusiva di molteplici interessi a rilevanza effettuale *post mortem*.

Come in pochi altri istituti giuridici, inoltre, nell'atto *mortis causa* è quanto mai vivace ed intenso il legame volontà – sentimento dell'uomo; la possibilità di dare regola a rapporti che sopravvivono a chi confezioni quel negozio, è prevista dall'ordinamento giuridico, appunto, perché rispondente ad un bisogno dell'uomo tanto sentito, quanto antico.

---

<sup>7</sup> A. Trabucchi, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, 44 ss.

## 2. Il contenuto delle disposizioni testamentarie

La definizione di testamento è contenuta nell'art. 587 c.c., primo comma, c.c.: da tale dettato normativo, la dottrina pressoché unanime, trae l'insegnamento che il testamento sia un negozio giuridico tipico, la cui causa è la regolamentazione di interessi *post mortem*, con una formula idonea ad indicare, in sintesi, la molteplicità di effetti che possono conseguire al negozio testamentario.

L'affermazione che il sistema riconosce ai consociati libertà di testare, sia in senso positivo, sia in senso negativo, non illumina, tuttavia, circa i limiti di codesta autonomia, né lo fanno, almeno direttamente, gli artt. 587 e 588 c.c., o l'art. 1322 c.c. in materia contrattuale.

Schematicamente, è possibile arguire come sia, anzitutto, la determinazione della sorte dei rapporti patrimoniali, facenti capo al *de cuius* e da questo trasmissibili, a costituire la fondamentale funzione del negozio testamentario; d'altro canto esso consente anche la realizzazione di interessi sguarniti del carattere della patrimonialità, come conferma l'art. 587 c.c., ai sensi del quale l'efficacia delle disposizioni non patrimoniali non è subordinata alla compresenza di disposizioni di carattere patrimoniale.

In tal senso può, allora, convenirsi con chi ravvisa nei due commi dell'art. 587 c.c., rispettivamente, un concetto ristretto ed uno ampio di testamento<sup>8</sup>, con l'avvertenza che rimane certamente tale anche la manifestazione di volontà che trova espressione soltanto attraverso disposizioni di carattere non patrimoniale, le quali rispondano anche ai bisogni spirituali del suo autore.

Si osserva che la nozione ampia di testamento non è meramente descrittiva, ma configura un mezzo che, consentendo di realizzare interessi patrimoniali e non patrimoniali, la cui rilevanza è *post mortem*, si rivela capace di soddisfare quella molteplicità di bisogni cui ogni individuo è

---

<sup>8</sup> A. Cicu, *Testamento*, 10 ss.

portatore, ed alla cui soddisfazione deve tendere l'ordinamento giuridico.

Si precisa: il testamento è certamente un atto di volontà, che, adeguatamente rivestita, si dirige ad effetti giuridici, onde sia tradotta, anche sul piano del diritto, la realtà degli affetti, delle emozioni, degli ideali, delle convinzioni del testatore.

Più in generale, il testamento può costituire fonte di obbligazioni<sup>9</sup>, di obblighi soltanto morali, di raccomandazioni<sup>10</sup>, e che presenta, altresì, l'idoneità a veicolare dichiarazioni – di scienza o di volontà – che potrebbero essere calate in altri atti.

Non a caso, il testamento è considerato quello che, fra tutti i negozi giuridici, può presentare la più vivace ricchezza di contenuto.

---

<sup>9</sup> G. Criscuoli, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980, II ed.

<sup>10</sup> G. Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, 205 e 337.

### 3. La lesione della legittima quale limite all'autonomia del testatore

L'istituto della legittima costituisce un limite all'autonomia negoziale del *de cuius* di notevole complessità.

Esso, infatti, implica una radicale rivisitazione degli atti di liberalità *inter vivos* e *mortis causa*, posti in essere dal *de cuius*, in prospettiva dell'attribuzione al legittimario di una quota minima del patrimonio del defunto.

L'eterogeneità degli atti di liberalità da sottoporre al vaglio, il loro dispiegarsi nel tempo, la varietà dei soggetti legati al *de cuius* da vincoli ritenuti meritevoli dell'attribuzione di diritti di legittima, rendono la successione necessaria senza dubbio l'istituto più complesso e sfuggente nell'ambito del diritto successorio e, per tale stesso motivo, interessante oggetto di studio.

Non desta pertanto meraviglia la circostanza che, nonostante l'istituto della legittima nel diritto positivo costituisca il frutto di una elaborazione dottrinale plurisecolare, il processo interpretativo è ben lungi dall'essersi consolidato e dall'aver conseguito un assetto stabile ed idoneo a dirimere ogni dubbio.

Ne costituisce inequivocabile riprova la circostanza che, anche in tempi recenti, il dibattito dottrinario e giurisprudenziale sulla materia in esame è rimasto straordinariamente acceso, a dispetto del trascorrere dei secoli.

Orbene, a tale riguardo da un'attenta lettura dell'intero sistema normativo che governa la successione necessaria si evince che nel diritto positivo vigente la legittima costituisce un'attribuzione patrimoniale suscettibile di essere composta da una pluralità di negozi di liberalità, aventi struttura causale diversa, pur se rientranti nell'ampio *genus* delle liberalità, ma tutti caratterizzati dall'essere ascrivibili alla complessiva funzione di integrare e/o comporre la legittima.

Viene a tale riguardo in rilievo innanzitutto l'art. 564 c.c., secondo



comma, c.c., secondo cui in ogni caso il legittimario, che domanda la riduzione di donazioni o di disposizioni testamentarie, deve imputare alla sua porzione legittima le donazioni e i legati a lui fatti, salvo che ne sia stato espressamente dispensato dall'autore della liberalità.

Da tale meccanismo, si evince chiaramente come le donazioni e/o i legati fatti in favore del legittimario vadano a comporre a tutti gli effetti la quota di legittima, pur rimanendo disposizioni a titolo particolare.

Ciò comporta innegabilmente un poliformismo causale nella composizione della quota di legittima.

È, infatti, possibile che il legittimario sia pretermesso come erede, essendo la relativa qualità attribuita ad altri per testamento, e che egli abbia tuttavia ricevuto da *de cuius* donazioni in vita e/o legati in misura tale da soddisfare la quota di legittima a lui spettante.

In tal caso, la quota di legittima sarà formata esclusivamente da tali donazioni e/o legati ed il legittimario non conseguirà mai la qualità di erede, salvo che, trattandosi di legati, egli non vi rinunci e decida di chiedere la legittima a mezzo dell'azione di riduzione a lui spettante.

Nondimeno egli tratterà tali attribuzioni patrimoniali a titolo di legittima e dunque con una qualificazione diversa da quella che compete ai donatori o legatari che non rivestano la qualifica di legittimari.

Tale conclusione, che potrebbe apparire ovvia ad una lettura del codice vigente scevra da pregiudizi storico – ideologici legati alla tradizione francese, è invece posta in dubbio da autorevole dottrina<sup>11</sup>, secondo la quale se il legittimario, pretermesso come erede, riceve una donazione sufficiente ad integrare la legittima, laddove vi siano altri legittimari chiamati all'eredità, egli, per imputare tale donazione alla propria quota di legittima, avrebbe l'onere di procurarsi il titolo ereditario e dunque di reclamare la quota di eredità derivante dalla successione necessaria.

Diversamente egli sarebbe costretto ad imputare la liberalità ricevuta

---

<sup>11</sup> Mengoni, *Successioni per causa di morte, parte speciale, successione necessaria*, 137 ss.

sulla disponibile.

In questi casi, dunque, l'azione di riduzione, promossa dal legittimario pretermesso contro l'erede istituito, non ha per oggetto beni del *relictum*, ma solo l'attribuzione del titolo di erede quale mezzo per conseguire la legittima sui beni donati.

Ma a ben vedere tale impostazione tradisce un evidente pregiudizio ideologico derivante dalla tradizione francese, secondo cui la legittima è comunque quota di eredità.

Essa è smentita non solo dall'art. 536 c.c. – che prevede che la legittima sia costituita non solo da una quota di eredità, ma anche in alternativa da altri diritti – ma dall'intera disciplina dell'azione di riduzione.

Detta azione, infatti, costituisce un'impugnativa negoziale che ha come *petitum* la declaratoria di inefficacia totale o parziale del negozio di liberalità impugnato nei confronti del legittimario agente.

Tale conclusione rappresenta, infatti, l'unica possibile conseguenza della circostanza che, laddove il legittimario non abbia ricevuto liberalità a vario titolo in misura tale da soddisfare la legittima, egli debba conseguire a titolo di quota ereditaria quanto necessario ad integrare i diritti a lui spettanti.

In quest'ottica, l'esercizio vittorioso dell'azione di riduzione può determinare la soddisfazione della legittima a titolo ereditario solo se esso dia luogo all'inefficacia in *parte qua* dell'istituzione di erede che leda la legittima, onde il legittimario possa acquisire la quota ereditaria resa vacante dalla caducazione della predetta istituzione; ovvero delle disposizioni liberali a titolo particolare che ledano la legittima ed alla conseguente retrocessione dei beni che ne sono oggetto, onde il legittimario, che, se preterito, diviene erede a seguito dell'esito vittorioso dell'azione di riduzione, può far valere i propri diritti su beni che rientrano a far parte dell'asse ereditario.

Siffatta impostazione è, del resto, l'unica compatibile con un sistema, quale è il nostro, che consente la designazione testamentaria dell'erede anche in presenza di legittimari.

In tale contesto appare, invero, inevitabile che l'acquisto della qualità di erede da parte del legittimario pretermesso non possa operare in dipendenza della sola apertura della successione; che, per conseguire la qualità di erede, il legittimario pretermesso debba rendere in parte inefficace la designazione testamentaria dell'erede, esercitando per l'appunto un'impugnativa negoziale e non una semplice petizione di eredità; che l'azione di riduzione costituisca, pertanto, un'impugnativa negoziale sia nei confronti delle donazioni, sia nei confronti delle disposizioni testamentarie.

Al contrario nella tradizione consuetudinaria francese, nella quale in presenza di eredi riservatari, la chiamata ereditaria può dipendere solo dalla legge, è evidente per converso che l'acquisto della qualità di erede da parte del legittimario pretermesso operi in dipendenza della sola apertura della successione; il legittimario pretermesso possa reclamare la propria qualità di erede mediante una semplice azione petitoria; l'azione di riduzione dia luogo ad un'impugnativa negoziale esclusivamente ove essa sia esercitata nei confronti dei donatari.

È vero che, al fine di ottenere la declaratoria di inefficacia in cui si sostanzia, nel vigente sistema italiano, l'azione di riduzione, occorre anche accertare la qualità del legittimario e la sussistenza della lesione della legittima.

Si ritiene, infatti, nell'ambito dell'orientamento dominante secondo cui il legittimario pretermesso debba conseguire la legittima a titolo ereditario, che l'azione di riduzione sia un'azione personale di accertamento costitutivo: accertamento della lesione di legittima e conseguente modifica della situazione giuridica preesistente, consistente nel rendere inefficace in tutto o in parte la donazione o la disposizione testamentaria lesiva<sup>12</sup>.

Ma si tratta, con ogni evidenza, di accertamenti meramente strumentali e pregiudiziali all'indefettibile finalità dell'azione, che è rappresentata appunto dalla riduzione delle disposizioni lesive.

<sup>12</sup> Per tutti, Mengoni, *Successioni per causa di morte, parte speciale, successione necessaria*, 229 e 233.

L'ordinamento positivo, dunque, non conosce azioni di riduzione alle quali consegua solo l'accertamento della qualità di legittimario e della misura economica del suo diritto e non anche la riduzione stessa.

Dunque, nel caso di specie, il legittimario pretermesso come erede, che tuttavia abbia ricevuto donazioni o legati tali da soddisfare la legittima, risulterebbe soccombente nell'azione di riduzione eventualmente da lui proposta, atteso che le disposizioni del *de cuius* non risulterebbero lesive e non potrebbero essere ridotte.

Sarebbe, invero, paradossale che il legittimario per computare le donazioni ed i legati a lui fatti in conto della legittima debba esercitare un'azione nella quale egli debba risultare soccombente.

Ma se ciò è vero, ne consegue inevitabilmente che la legittima nel caso di specie possa essere, al pari di quanto avviene in materia di legato in sostituzione di legittima, conseguita mediante atti di liberalità a titolo particolare e non a titolo di erede, risultandone dunque riconfermato il poliformismo causale della legittima.

Per altro verso, la circostanza che le disposizioni a titolo particolare in questi casi sono chiamate a comporre in via esclusiva la quota di legittima, implica che il legittimario che consegue siffatte liberalità fa numero per il calcolo della quota di legittima.

Tali conclusioni sono invero autorevolmente affermate in dottrina in relazione al legato in sostituzione di legittima<sup>13</sup>, ma, alla stregua delle esposte considerazioni, esse devono ritenersi valide anche in relazione alle donazioni e ai legati in conto della legittima.

L'affermazione contenuta nell'art. 551 ultimo comma c.c. secondo cui "il legato in sostituzione di legittima grava sulla porzione indisponibile. Se però il valore del legato eccede quello della legittima spettante al legittimario, per l'eccedenza il legato grava sulla disponibile" è in realtà valida ogni qual

<sup>13</sup> Mengoni, *Successioni per causa di morte, parte speciale, successione necessaria*, 124, ss; Bianca, *Invariabilità delle quote di legittima. Il nuovo corso della Cassazione e i suoi riflessi in tema di donazioni e legati in conto di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 214.

volta in base al diritto positivo un'attribuzione liberale a titolo particolare va, come nel caso di specie, a comporre la quota di legittima.

La differenza tra il legato in conto ed il legato in sostituzione di legittima, dunque, sotto il profilo in esame, non risiede nella imputazione della disposizione a titolo particolare alla legittima nel senso sopra precisato, che è comune ad entrambe le ipotesi, ma nella circostanza che solo nel secondo tipo di disposizione il conseguimento del legato comporta la perdita del diritto di chiedere un supplemento, nel caso in cui il valore del legato sia inferiore a quello della legittima, come previsto nell'art. 551, secondo comma, c.c.

Nel legato in conto di legittima, invece, il legatario può conseguire il legato e chiedere anche l'integrazione della legittima nel caso in cui il valore del legato sia inferiore a quello della quota riservata, stante la mancanza di alcuna norma limitativa al riguardo, a fronte del principio generale del diritto alla legittima<sup>14</sup>.

Pertanto, tale naturale vocazione delle attribuzioni a titolo particolare ad adempiere, oltre che ad una generica causa liberale, anche alla specifica funzione di integrare e/o comporre la legittima è suscettibile di essere rimossa per volontà del disponente.

Costui, infatti, può, con la espressa dispensa dall'imputazione (art. 564, secondo comma, c.c.) determinare lo spostamento dell'attribuzione liberale dalla legittima alla disponibile.

In tal modo l'attribuzione liberale viene ad assumere una connotazione causale diversa da quella normalmente ascrivibile alle liberalità in favore dei legittimari e precisamente una connotazione causale analoga a quella delle liberalità in favore dei soggetti non muniti di tale qualifica.

Per altro verso, sia le donazioni ed i legati in conto della legittima, sia il legato in sostituzione della legittima, normalmente integrano o costituiscono a tutti gli effetti la legittima medesima e, dunque, non possono sottrarsi alla

---

<sup>14</sup> Per tutti Mengoni, *Successioni per causa di morte, parte speciale, successione necessaria*, 136 ss.

regola generale dell'art. 549 c.c., secondo cui “Il testatore non può imporre pesi o condizioni sulla quota spettante ai legittimari, salva l'applicazione delle norme contenute nel titolo IV di questo libro”<sup>15</sup>.

Né vale obiettare che siffatta norma non sarebbe applicabile al legato in sostituzione della legittima, in quanto questo non costituirebbe quota di riserva, potendo anche intaccare la quota disponibile<sup>16</sup>.

Ed invero nella misura in cui il legato in sostituzione integra la legittima senza eccederla, e dunque fino a concorrenza del valore della quota di legittima stessa, esso è quota di legittima e come tale non tollera pesi o condizioni<sup>17</sup>.

In altre parole quella che il legato in sostituzione di legittima ecceda la legittima e gravi per l'eccedenza sulla disponibile è una mera possibilità che potrebbe verificarsi, come potrebbe non verificarsi.

Ma ove tale possibilità non si verifichi, il poliformismo causale connaturato alla nozione di legittima è tale da rendere applicabile le regole caratteristiche dell'istituto della successione necessaria ad ogni attribuzione liberale atta a comporre la legittima, quale che ne sia in concreto la struttura causale.

<sup>15</sup> Mengoni, *Successioni per causa di morte, parte speciale, successione necessaria*, 126; Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, 150.

<sup>16</sup> Come, invece, sostenuto da Tamburrino, *Successione necessaria*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1990; Cantelmo, *I legittimari*, Padova, 1991, 85; Capozzi, *Successioni e donazioni*, 503.

<sup>17</sup> Per tutti, F. Magliulo, *La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria*, in *Riv. Notariato*, 2010, 533 ss.

#### **4. Le disposizioni vincolate di fonte testamentaria**

Il testamento, come negozio giuridico avente contenuto patrimoniale – ma anche non patrimoniale, costituisce mezzo idoneo a determinare la costituzione di vicende inerenti il patrimonio del *de cuius* pur non aventi finalità attributive – o, almeno, non solo queste – ma esclusivamente “destinatorie”.

Le disposizioni testamentarie in esame, infatti, contengono una disciplina finalizzata a dettare regole di gestione ed amministrazione del patrimonio che il *de cuius* intende destinare ad una determinata finalità, meritevole di tutela e lecita secondo i principi del nostro ordinamento giuridico.

Il pensiero va alla fondazione testamentaria, al trust testamentario ed al vincolo di destinazione testamentario.

Relativamente alla prima delle summenzionate fattispecie di destinazione vincolata, la norma di cui all’art. 14 c.c., dopo aver sancito che le associazioni e le fondazioni devono essere costituite per atto pubblico, al secondo comma stabilisce che “la fondazione può essere disposta anche per testamento”.

Non ci sono dubbi che, con una previsione dell’atto di ultima volontà, sia possibile, per il testatore, disporre la costituzione di una fondazione ed eventualmente dotare l’ente in questione del patrimonio necessario a perseguire il suo scopo, o limitarsi a individuare detto patrimonio che, in tutto o in parte, può anche non essere nella sua titolarità.

Dottrina e giurisprudenza hanno dibattuto sulla possibilità che la disposizione testamentaria costitutiva di una fondazione possa riguardare solo un ente già esistente, anche se di fatto (cioè non ancora riconosciuto), o anche

un ente non esistente neppure in fatto.

Quest'ultima risulta la soluzione prevalente e, vista l'assenza di argomenti normativi e logici di senso contrario, preferibile.

Prima che l'art. 13, secondo comma, della legge 15 maggio 1997, n. 127, abrogasse l'art. 17, l'autorizzazione amministrativa era, secondo la dottrina più risalente, requisito di validità nell'atto di acquisto dell'attribuzione patrimoniale da parte della fondazione.

La dottrina maggioritaria, tuttavia, concordava con la giurisprudenza nel senso che tale autorizzazione costituisse esclusivamente *condicio iuris* retroattiva, che, dunque, incideva solo sull'efficacia dell'attribuzione<sup>18</sup>.

Nella pratica, accade assai raramente che si indichino, nella disposizione testamentaria costituiva di una fondazione, tutti gli elementi elencati all'art. 16 c.c. e che si alleggi o aggiunga, al testamento, uno statuto contenente le norme di funzionamento dell'ente.

In ogni caso, di norma, si attribuisce all'amministratore o, comunque, al soggetto immediatamente o mediamente individuato dal testatore, il compito di compiere tutte le formalità necessarie e di completare lo statuto dell'ente, secondo le necessità concrete che si riscontreranno al momento dell'apertura della successione.

Tra gli elementi, di cui all'art. 16 c.c., quelli assolutamente da indicare (anche *per relationem*), a pena di nullità della disposizione costitutiva, sono lo scopo e il patrimonio della fondazione; tutte le altre indicazioni e, persino, la concreta individuazione del patrimonio, da destinare al costituendo ente, possono derivare da integrazioni di persona all'uopo designata dal testatore o dall'autorità amministrativa.

Nella prassi, vi sono due modalità di costituzione di una fondazione per testamento.

Una prima modalità, che può essere definita diretta e simultanea,

<sup>18</sup> S. Capozzi, *Controlli amministrativi sulle persone giuridiche private*, Napoli, 1991; A. Masi, *Dei legati*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna – Roma, 1969, sub art. 649; M. Santaroni, voce *Associazione*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. civ.*, vol. I, Torino, 1987.



ricorre quando il fondatore riporti nel testamento tutti gli elementi chiesti dalla legge per la costituzione dell'ente e manifesti la volontà di spogliarsi dei beni da destinare a patrimonio dello stesso, con la conseguenza che la scheda testamentaria funge da atto costitutivo, dettando le regole e la disciplina della fondazione.

Una diversa modalità, che può essere definita indiretta o successiva, ricorre quando il testatore si limiti a manifestare la volontà di destinare determinati beni, che possono anche essere, in tutto o in parte, non rientranti nel suo patrimonio, alla costituzione di una fondazione e a indicare lo scopo della stessa, demandando a terzi il compito di creare l'ente e completare la struttura con gli elementi mancanti.

In tal caso, il terzo funge da arbitratore (ex art. 1349 c.c.) chiamato ad integrare la volontà del testatore (la relativa disposizione testamentaria è soggetta ai limiti di cui agli artt. 631 e 632 c.c.), e può essere tenuto a dotare la fondazione di beni allo stato in sua proprietà o anche in proprietà di terzi.

Il testatore è legittimato a perseguire tale risultato, ponendo un onere a carico dell'erede o del legatario, in forza del quale spetterà a questi il compito di eseguire la prestazione oggetto del *modus* testamentario, oppure affidando gli adempimenti costitutivi ulteriori a un esecutore, il quale avrà, dunque, il dovere, oltre che il potere, di eseguire le ultime volontà del *de cuius*.

In siffatte ipotesi, al fine di evitare l'elusione o la violazione della volontà espressa nel testamento, è opportuno che il *de cuius* preveda espressamente un divieto temporaneo di alienazione dei beni ereditari a carico degli eredi (ovviamente nei limiti dell'art. 549 c.c.).

Tale divieto farà il paio con la previsione di legge per cui l'esecutore può alienare beni dell'eredità solo con l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria (art. 703 c.c.).

La funzione in parola, ai sensi dell'art. 3 disp. att., può essere anche svolta dall'autorità governativa.

La disposizione appena richiamata, infatti, prevede che il notaio,

intervenuto per la pubblicazione di testamenti con cui siano state disposte fondazioni o si facciano donazioni o lasciti in favore di enti da istituire, è, in ogni caso, obbligato a farne denuncia all'autorità giudiziaria competente, la quale è autorizzata a promuovere gli atti conservativi che reputa necessari per l'esecuzione della disposizione, sia nei confronti degli eredi, sia dei terzi, fino al punto di poter chiedere al Tribunale, in caso di urgenza o necessità, la nomina di un amministratore provvisorio dei beni.

In questa prospettiva, per la validità della disposizione testamentaria costituiva della fondazione, appare necessario e sufficiente che il testatore individui, ai sensi dell'art. 16 c.c., la finalità specifica dell'ente e il patrimonio di cui questo deve essere dotato, pur senza provvedere alla determinazione delle norme relative all'ordinamento di esso, né all'istituzione di oneri o alla individuazione di esecutori.

Va, tuttavia, precisato che, nel caso in cui il testatore abbia previsto l'istituzione di fondazione come onere a carico dell'erede o del legatario, paiono fondati i dubbi circa il potere dell'autorità governativa di disporre atti conservativi.

Ciò in quanto i beni destinati alla fondazione sono ormai entrati nel patrimonio dell'erede o del legatario, di talché dovrebbero considerarsi operanti esclusivamente le regole generali, che disciplinano l'adempimento dell'onere (artt. 647 e ss. e 793 e ss c.c.).

## CAPITOLO II

### TRUST E VINCOLO DI DESTINAZIONE

SOMMARIO: 1. Il Trust testamentario – 1. 1 Qualificazione giuridica del *trustee* e del beneficiario finale - 2. Il vincolo di destinazione di fonte testamentaria– 2.1 La costituzione diretta – 2.2 La costituzione indiretta – 2.3 Il contenuto della disposizione testamentaria – 2.4 Orientamento giurisprudenziale.

## 1. Il trust testamentario

In mancanza di precise indicazioni legislative, può definirsi trust testamentario la disposizione che, per un verso, attribuisce a titolo universale o particolare diritti patrimoniali ad un soggetto definito *trustee* e, per altro verso, costituisce un vincolo di destinazione su tali beni.

Essa determina la nascita di un *trust* che avrà durata determinata e sarà finalizzato a beneficiare ulteriori soggetti individuati o individuabili, nei confronti, e a vantaggio dei quali il *trustee* deve realizzare nel tempo il progetto voluto dal *de cuius* e indicato nel testamento.

Tale progetto può consistere nel trasferimento ai beneficiari di periodiche utilità ricavabili dal patrimonio suddetto, o nel trasferimento definitivo ai medesimi di tale patrimonio al momento della cessazione del trust stesso.

Relativamente alla legittimità del testamento a costituire fonte di tale vincolo di destinazione, la Convenzione dell'Aja del 1985 all'art. 2 prevede espressamente la possibilità di costituire trust con atto *mortis causa* e, all'art. 15, precisa che essa non ostacola l'applicazione delle norme di legge nazionali in materia di testamenti e devoluzione dei beni successori.

Nell'ampio dibattito che ha visto la dottrina cimentarsi sull'argomento *de quo*, specifici approfondimenti hanno riguardato la compatibilità del *trust* con la norma che fa divieto di patti successori – art. 458 c.c. – e con la norma che fa divieto di sostituzione fedecommissaria – art. 692 c.c. - .

Con riferimento al primo dei due divieti, la dottrina ha sottolineato che il problema si pone con il patto successorio istitutivo: la giurisprudenza intende per tale quel patto avente la funzione di regolare i rapporti patrimoniali del soggetto per il tempo e in dipendenza della sua morte e riscontra un contrasto con il divieto di cui all'art. 458 c.c. ogni volta che il vincolo giuridico creato con una determinata pattuizione abbia avuto la

specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere od estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; le cose o i diritti oggetto di pattuizione siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione o debbano comunque essere compresi nella stessa; il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte alla propria successione, così privandosi dello *ius poenitendi*; l'acquirente abbia contrattato o stipulato come avente diritto alla successione stessa; il trasferimento, dal promittente al promissario, debba aver luogo *mortis causa*.

In base a tale orientamento, dunque, il patto istitutivo vietato consiste in un atto *mortis causa*, ossia in un atto nel quale l'evento della morte del soggetto disponente è elevato a causa dell'attribuzione.

Dunque, non è atto *mortis causa* quello che difetta dei suddetti caratteri, in quanto diretto a regolare una situazione attuale ed immediatamente produttivo di effetti, seppur preliminari.

Secondo tale dottrina, quindi, non c'è negozio *mortis causa* quando la morte sia condizione sospensiva o termine iniziale di efficacia del negozio, perché in tali casi l'attribuzione è attuale (e non *de residuo*) ed il bene è sottratto, sin dal tempo dell'atto, dal potere di disposizione dell'attribuente.

Ne deriva una nozione alquanto ristretta di patto istitutivo (vietato), in tutto e per tutto coincidente, quanto alla funzione, con il testamento (tipico atto a causa di morte), dal quale si distingue solamente quanto alla struttura bilaterale.

In proposito, pertanto, la dottrina ha affermato che il primo dei due summenzionati divieti non opera in caso di trust in quanto, o il trust è *inter vivos*, sebbene eventualmente alcuni suoi effetti siano qualificabili *post mortem* o *trans mortem*, e, dunque, il bene che ne è oggetto esce dal patrimonio del disponente/*de cuius* prima della sua morte (e, cioè, al momento della costituzione del trust, sicché non entra a far parte dell'asse ereditario), o il trust è *mortis causa* e dunque il problema non si pone.

Relativamente al possibile contrasto tra il *trust* testamentario e la sostituzione fedecommissaria, giova, innanzitutto ricordare come, per effetto della riforma del diritto di famiglia, l'unica forma di fedecommissario oggi consentita sia rappresentato dal cosiddetto "fedecommissario assistenziale", nella quale ipotesi viene istituito un soggetto interdetto o interdicendo, figlio, discendente o coniuge del *de cuius*, ed il sostituto è la persona fisica o giuridica che gli abbia prestato assistenza; ai sensi della disposizione dell'art. 692 c.c., in ogni altro caso la disposizione è nulla.

Invero, se si esclude che la costituzione in *trust* implichi delazione in favore del *trustee*, preclude in radice la possibilità di ravvisare nella fattispecie *de qua* quella duplice delazione in ordine successivo in cui si sostanzia la sostituzione fedecommissaria.

Il tema merita, tuttavia, ulteriore approfondimento, se non altro perché il disposto dell'art. 692 c.c. è stato a lungo interpretato quale norma di sbarramento al *trust* testamentario nel nostro ordinamento.

Sia consentito, allora, richiamare i tratti fisionomici della sostituzione fedecommissaria, tradizionalmente ravvisati nella doppia delazione di ordine successivo, con obbligo per l'istituto (primo delato) di conservare quanto ricevuto per "restituirlo" alla sua morte al soggetto sostituto<sup>19</sup>.

Invero, nella disposizione testamentaria è possibile ravvisare una duplice attribuzione, in forza della quale la titolarità dei medesimi beni viene trasmessa a due distinti soggetti, l'istituto ed il sostituto.

Questi ultimi assumono entrambi la qualità di eredi o legatari del testatore, ma non contemporaneamente, e ciò in quanto il sostituto succede alla morte dell'istituto.

Si suole affermare, al riguardo, come nel fedecommissario, diversamente da quanto accade nella sostituzione ordinaria, la seconda delazione, per potersi attivare, presuppone la piena operatività della prima, alla quale succede in ordine di tempo.

<sup>19</sup> G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, II, 1029 ss; Amato – Marinaro, *La nuova sostituzione fedecommissaria*, Napoli, 1979, 25 ss.

Per comune opinione, la seconda delazione è sottoposta alla *condicio iuris* della sopravvivenza del sostituito all'istituito nonché, nel fedecommesso assistenziale, della cura dell'incapace.

Alla morte dell'istituito la vicenda successoria dell'originario *de cuius* non può dirsi conclusa, giacché, all'esaurimento della prima delazione, acquista efficacia la seconda.

Profondamente diversa è, invero, la vicenda effettuale che trae origine dal trust testamentario.

In siffatta ipotesi, la disposizione testamentaria dà origine ad un'unica delazione, diretta a vantaggio del beneficiario finale, per la realizzazione della quale, in una progressione triangolare, il *settlor* si avvale dell'intermediazione del *trustee*: questi, si è detto, riceve dal testatore non un'attribuzione liberale, ma un incarico fiduciario, per l'espletamento del quale consegue una proprietà finalisticamente destinata; alla scadenza del trust, il *trustee* dovrà trasferire al beneficiario i beni quali risultano dalla sua gestione dinamica. Il beneficiario, pertanto, benché delato del setto, è avente causa (per atto *inter vivos*) dal *trustee* stesso<sup>20</sup>.

Dalle differenze testé esposte è dato desumere diversi corollari.

Innanzitutto, può affermarsi la diversa posizione giuridica dell'istituito nel fedecommesso rispetto al *trustee*: l'aver configurato la delazione a beneficio del secondo chiamato come sottoposta alla *condicio iuris* della sopravvivenza del sostituito all'istituito, nonché, nel fedecommesso assistenziale, della cura dell'incapace, ha nella ricostruzione della dottrina prevalente, quale immediata conseguenza, la configurazione dell'istituto quale titolare di una proprietà risolubile<sup>21</sup>.

Benché si parli di obbligo di conservare e restituire, l'espressione non

<sup>20</sup> Trib. Venezia 4 gennaio 2005, in *Trust e attività fiduciarie*, 2005, 245 ss; App. Firenze 9 agosto 2001, in *Trust e attività fiduciarie*, 2002, 244; Trib. Lucca 23 settembre 1997, in *Foro it.*, 1998, I, 2007 ss.

<sup>21</sup> G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, II, 1938; Caramazza, *Delle successioni testamentarie*, in *Commentario teorico – pratico al codice civile* diretto da De Martino, Novara, 1982, 543 ss; Talamanca, *Successioni testamentarie*, artt. 679 – 712, in *Commentario al cod. civ.* diretto da Scalofa Branca, Bologna – Roma, 1976, 274.

appare corretta in alcuno dei suoi termini: non c'è autentico obbligo di conservazione, giacché un eventuale atto posto in essere dall'istituito in mancanza delle necessarie autorizzazioni sarà invalido; non c'è obbligo di restituzione, in quanto alla morte dell'istituito, verificatasi la *condicio iuris*, il bene passa *ipso iure* in titolarità del chiamato in sostituzione<sup>22</sup>.

Durante la vigenza della delazione in suo favore, la figura dell'istituito è caratterizzata da due posizioni giuridiche diverse: egli, da un lato, è titolare di una proprietà risolubile, da cui discendono poteri di godimento dei beni oggetto di delazione, dall'altro è amministratore della proprietà piena destinata al sostituito, e come tale è titolare di un ufficio di diritto privato. In questa seconda posizione giuridica, e cioè quale amministratore di beni altrui, egli, munendosi delle autorizzazioni necessarie, può porre in essere atti dispositivi aventi ad oggetto i beni ereditari.

Il *trustee* è titolare non già di una proprietà risolubile, ma di una proprietà conformata in quanto funzionalmente avvinta da un vincolo di destinazione che rende i beni che ne sono oggetto "massa separata" nella sfera patrimoniale del *trustee*.

Alla scadenza del trust, non essendoci proprietà risolubile, e dunque non verificandosi alcuna condizione, i beni non passano automaticamente nella sfera del beneficiario finale: a tal fine, occorre un atto traslativo *solutionis causa* da parte del *trustee*.

Pertanto, mentre nel fedecommesso il sostituito acquista *mortis causa* dal testatore, e non dall'istituito, nel trust il beneficiario acquista dal *trustee* per effetto di un atto *inter vivos*.

Altresì può affermarsi la diversa posizione giuridica del chiamato in sostituzione rispetto al beneficiario finale: il primo, durante la vigenza del fedecommesso, è titolare di una aspettativa giuridicamente tutelata; il secondo, sin dalla costituzione del trust, è titolare di un diritto di credito attuale nei confronti del *trustee*, immediatamente azionabile e trasferibile a

<sup>22</sup> Durante, *Fedecommesso*, in *Enc. Giur. Treccani*, 5; Moretti, *La sostituzione fedecommissaria*, 1811.



terzi.

In riferimento al parametro dell'obbligo di conservare e restituire, detta formula è del tutto fuori luogo in caso di trust.

Il *trustee* non ha obbligo di conservare perché la sua gestione fiduciaria gli consente anche atti di disposizione funzionalmente orientati ai fini del trust: trattasi, infatti, di gestione dinamica, e non meramente conservativa.

Per la dinamicità che connota la vicenda trust, il beneficiario finale non ha, di regola, diritto a ricevere dagli stessi beni costituiti in trust dal setto, ma il corrispondente valore economico derivante dal reimpiego di quelli iniziali<sup>23</sup>.

Di contro, diversamente dall'istituto nella sostituzione fedecommissaria, il *trustee* non ha alcuna facoltà di godimento dei beni costituiti in trust, godimento di cui dovrà pertanto rispondere quale violazione del mandato fiduciario.

Le differenze fisionomiche tra l'istituto del trust e quello della sostituzione fedecommissaria costituiscono, invero, espressione di una marcata differenza di ordine funzionale.

Nel trust, infatti, non ricorre alcuna delle ragioni tradizionalmente poste a fondamento del divieto di sostituzione fedecommissaria: non sussiste l'esigenza di evitare che venga compressa la libertà di testare del soggetto istituito, giacché per definizione i beni costituiti in trust sono estranei alla successione del *trustee*.

Manca, inoltre, l'esigenza di evitare limiti intollerabili alla circolazione dei beni, proprio in ragione del fatto che il *trustee* ha il potere di disporre dei beni, con spostamento del vincolo di destinazione sui valori conseguiti (surrogazione reale)<sup>24</sup>.

In dottrina<sup>25</sup> è stata ravvisata una ulteriore differenza tra i due istituti, sul piano della segregazione patrimoniale.

<sup>23</sup> Porcelli, *Successioni e Trust*, 189; Piccoli, *Trust, patti successori, fedecommissario*, 1596; R. Montanaro, *Successione a causa di morte, pactum fiduciae e trust*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, I, La successione ereditaria, 251 ss.

<sup>24</sup> S. Bartoli – D. Muritano, *Le clausole dei trusts interni*, 185.

<sup>25</sup> Porcelli, *Successioni e Trust*, 191.

Invero, in caso di fedecommesso, l'art. 695 c.c. prevede che "i creditori personali dell'istituito possono agire soltanto sui frutti dei beni che formano oggetto della sostituzione".

A tutela delle aspettative del sostituito, si verifica l'insensibilità del patrimonio ereditario alle pretese dei creditori personali dell'istituito: detto patrimonio sarà esposto esclusivamente alle pretese dei creditori ereditari, i quali, peraltro, non potranno agire sui beni personali dell'istituito giacché, trattandosi di soggetto incapace nel fedecommesso assistenziale, questi avrà accettato con beneficio d'inventario.

Dunque, nel caso di specie, da un lato i beni ereditari sono aggredibili dai soli creditori ereditari e non dai creditori dell'istituito; dall'altro, attesa l'accettazione con beneficio d'inventario, i creditori ereditari non potranno rivolgere le proprie pretese sui beni personali dell'istituito.

Nel trust la segregazione appare di più ampia portata, giacché i beni costituiti in trust diventano insensibili alle pretese non solo dei creditori del *trustee*, ma altresì a quelle dei creditori del disponente testatore.

A tal fine, si può ritenere, dalla disamina della problematica in esame, che nemmeno il divieto di sostituzione fedecommissaria viene in rilievo in caso di trust perché in nessun modo può ravvisarsi nella struttura dello stesso il meccanismo della doppia istituzione e del vincolo di conservare e restituire.

Il *trustee*, infatti, non può considerarsi primo istituito perché può disporre dei beni e, a titolo di esempio, potrebbe trasferire ai beneficiari, al momento debito, un bene diverso da quello ricevuto dal disponente/*de cuius*. Del pari, non sono primi istituiti i beneficiari visto che costoro, fino al trasferimento dei diritti a loro favore, non hanno alcun potere ed alcun obbligo di conservazione.

Inoltre, la durata della vita del *trustee*, al contrario di quanto può dirsi per il primo istituito di una sostituzione fedecommissaria, non ha, normalmente, alcun rilievo nel trust, salvo che il disponente/*de cuius* non l'abbia espressamente previsto.

Altresì, i beneficiari acquistano i diritti loro spettanti, al termine del trust, dal *trustee*, mentre nella sostituzione fedecommissaria, alla morte dell'istituto, il sostituto acquista direttamente dal testatore.

### **1.1 Qualificazione giuridica del trustee e del beneficiario finale**

Una delle questioni certamente più controverse riguardo al *trust* è quella che attiene all'esatta situazione giuridica soggettiva da riconoscere in capo al *trustee*, cui il *de cuius* dispone sia trasferito il patrimonio costituito in *trust* al momento della propria morte, e in capo ai beneficiari, ai quali il *trustee* dovrà garantire periodicamente utilità ricavabili dal medesimo patrimonio o trasferire la proprietà del medesimo alla scadenza del termine previsto.

Parte della dottrina, facendo ricorso alle categorie tradizionali, fa riferimento a tal proposito alla figura tipica dell'erede istituito *cum onere*<sup>26</sup>.

Si ritiene, infatti, che in ossequio ai principi generali del diritto successorio, colui il quale consegua, per effetto del decesso di una persona, quota parte o l'intero suo patrimonio, debba definirsi come erede; l'obbligo di gestire il patrimonio, di devolvere le rendite, di trasferire gli stessi beni alla scadenza del trust può essere ascritto al novero delle obbligazioni modali.

Non spaventa il dato per il quale l'adempimento di tale obbligo possa estendersi all'intera consistenza economica ricevuta: nessuno dubita, infatti, che la disposizione modale possa essere tale da assorbire l'intero attivo conseguito dall'erede, neutralizzando così il dato economico del suo acquisto.

Ebbene, la qualificazione dell'attribuzione al *trustee* in termini di

<sup>26</sup> Per questa tesi, il trustee destinatario della totalità dell'asse o di una sua quota indivisa deve essere qualificato come erede, mentre il trustee destinatario di uno o più beni determinati deve essere qualificato come legatario. In argomento, cfr. Lupoi, *Trusts*, II ed., Milano, 2004, 630 ss; Corso, *Il caso di un trust testamentario e le implicazioni di diritto tavolare*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, 277 ss.

istituzione di erede gravata da onere non sembra in grado di cogliere a pieno le specificità funzionali della sequenza attributiva riconducibile al *trust*.

Difatti, sia che si accolga la tesi classica per cui l'onere integri elemento accidentale, sia che si acquisiscano le conclusioni di altra dottrina, più recente, secondo cui essa è disposizione autonoma collegata all'attribuzione patrimoniale, è innegabile la natura accessoria della disposizione stessa<sup>27</sup>.

Ricostruire la posizione del *trustee* in termini di erede *cum onere* significherebbe ritenere che l'attribuzione in suo favore sia negozio principale; l'impiego dei beni imposto dal *settlor* sia, invece, disposizione accessoria alla prima.

Il profilo funzionale della fattispecie che si realizza con il *trust*, invece, a ben vedere è esattamente opposto: nel programma consegnato dal testatore alla scheda testamentaria, principale è l'attribuzione al beneficiario finale; rispetto a quest'ultima strumentale e transitoria è l'attribuzione dei beni al *trustee*.

Il *trust* esprime, allora, un disegno funzionale che va oltre la figura del *trustee*, nei cui confronti il testatore non esprime alcun intento liberale e non realizza alcuna delazione.

Come detto in precedenza, nella tesi che riconosce qualità ereditaria al *trustee*, rilevanza decisiva assume il dato per il quale l'attribuzione di quota parte del patrimonio del *de cuius* integri necessariamente un'istituzione di erede.

Le conclusioni cui addivene siffatta impostazione si rilevano, tuttavia, poco persuasive.

In realtà, meglio soffermandosi sulle reali intenzioni del testatore, l'attribuzione testamentaria nei confronti del *trustee* non ha ad oggetto un'offerta di sostanze ereditarie, ma di un incarico gestorio, per l'espletamento del quale i beni passano in titolarità del *trustee*.

<sup>27</sup> C. Romano, *Condizione e modus*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, 2013, 343 ss

L'attribuzione patrimoniale è mezzo a fine per la realizzazione di un più ampio disegno.

Quella del *trustee* è una proprietà conformata, ossia programmaticamente destinata ai beneficiari finali, temporaneamente esercitata nel loro interesse: proprio siffatto interesse, invero, da un lato giustifica, dall'altro limita la proprietà del *trustee*, costituendo elemento fondamentale della vicenda segregativa<sup>28</sup>.

La qualificazione del *trustee* in termini di erede *cum onere* rischia di travisare la stessa causa del programma negoziale divisato dal testatore. Nella volontà del *de cuius*, è il beneficiario finale ad essere destinatario di un'attribuzione patrimoniale.

In dottrina, si è parlato di una delazione sospesa<sup>29</sup> nei suoi confronti: sospesa, e non semplicemente differita, in quanto essa risentirà necessariamente, nella sua entità, dei risultati della gestione fiduciaria del *trustee*.

Né, invero, alcun pregio argomentativo può essere riconosciuto al richiamo all'erede fiduciario di cui all'art. 627 c.c., nel qual caso l'obbligazione di trasferimento gravante sul fiduciario degrada a mera obbligazione naturale, giuridicamente incoercibile<sup>30</sup>.

Un ulteriore tentativo di leggere l'attribuzione al *trustee* attraverso i canoni tradizionali conduce parte della dottrina a spiegare il dato dell'affidamento gestorio ricorrendo all'istituto dell'esecutore testamentario, di cui all'art 700 c.c.<sup>31</sup>.

Gli elementi comuni tra le due figure vengono individuati

<sup>28</sup> Cfr. Calvo, in *Diritto delle successioni* a cura di Calvo – Perlingieri, 64.

<sup>29</sup> A. De Donato, *Il Trust nell'ordinamento giuridico italiano, Quaderni del notariato*, Milano, 2002, 103; S. Bartoli, *La natura dell'attribuzione mortis causa al trustee di un trust testamentario*, II, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2004, 2, 178.

<sup>30</sup> Sul rapporto tra fiducia e trust, S. Bartoli, *Il trust*, Milano, 2011, 369 ss.

<sup>31</sup> R. Calvo, in *Diritto delle successioni*, a cura di Calvo – Perlingieri, 65, per il quale “la costellazione di regole previste nel secondo libro del codice civile dà credito alla tesi a mente della quale gli istituti successori maggiormente vicini alla funzione gestoria incombente sul fiduciario ... sono rappresentati dall'istituto concernente l'esecutore testamentario (art. 700 ss c.c.) e dalla normativa in tema di eredità giacente (art. 528 ss c.c.). Sul punto Lupoi, *Trusts*, 440; Manes, *Il Trust esecutore testamentario*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2002, 4, 540 ss.

nell'instaurarsi, per volontà del testatore, di un ufficio di diritto privato con connotazioni fiduciarie.

Secondo la dottrina che si è occupata del tema<sup>32</sup>, può dirsi che l'assimilazione tra le figure del *trustee* e dell'esecutore testamentario possa valere, al più, sul piano descrittivo, rimanendo numerose le distanze tra i due incarichi.

Basti pensare che la funzione gestoria, "causa" dell'attribuzione al *trustee*, non è elemento essenziale all'attività dell'esecutore, tant'è che, a norma dell'art. 703 c.c., comma II, il testatore la può escludere "in toto".

Inoltre, quand'anche all'esecutore siano riconosciute funzioni gestorie, queste rispondono a principi profondamente diversi: l'esecutore, infatti, diversamente dal *trustee*, da un lato, subisce il concorrente potere dispositivo degli eredi, dall'altro, scontra un preventivo controllo da parte dell'autorità giudiziaria in sede di volontaria giurisdizione per il compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, a meno che l'atto non sia stato preventivamente autorizzato dal testatore.

Diversa è, altresì, la vicenda effettuale dell'agire gestorio.

Invero, il dato per il quale il *trustee* consegua la proprietà del trust, ha importanti ripercussioni sul profilo effettuale del suo agire, giacché detta attività produce conseguenze immediate nella sua sfera giuridica, per quanto le stesse siano riferibili ad una "massa patrimoniale separata".

L'attività di gestione dell'esecutore, al contrario, produce effetti in un diverso patrimonio, salva l'eventualità che l'esecutore sia egli stesso erede o legatario.

Come conseguenza dell'assenza di un diritto di proprietà sui beni ereditari, il possesso dell'esecutore testamentario non può durare più di un anno dall'accettazione della nomina, salvo che l'autorità giudiziaria ne prolunghi la durata per un altro anno a norma dell'art. 703, comma 3, c.c.

Volendo trarre un primo bilancio delle considerazioni sin qui svolte,

<sup>32</sup> S. Bartoli, *La natura dell'attribuzione mortis causa al trustee di un trust testamentario II*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2004, 178 ss.

emerge in maniera chiara l'estrema problematicità di una ricostruzione che rimanga fedele ai principi del diritto successorio.

Invero, riflettendo sulla vicenda effettuale ingenerata dal trust, appare evidente che la attribuzione al *trustee* trovi causa unicamente nel trust e con esso vada giustificata.

Scomporre la vicenda trust nei suoi diversi elementi significa offrirne una lettura atomistica che vede irrimediabilmente sbiadito, sul piano funzionale, il significato dell'intera attribuzione.

Se, in altri termini, l'attribuzione al *trustee* è il primo segmento di una più ampia operazione negoziale, non è consentito all'interprete dare a questa attribuzione una giustificazione causale avulsa dal più ampio disegno in cui essa si colloca.

Detta attribuzione presenta profili di originalità che la rendono irriducibile sia al paradigma della delazione a titolo di erede o legato, sia all'istituto dell'esecutore testamentario.

Trattasi, allora, di un nuovo *genus* di disposizione testamentaria: nella vicenda successoria si assiste alla formazione di un patrimonio affetto da vincolo di destinazione costituente la risultante di due negozi unilaterali, tra loro funzionalmente collegati: il negozio istitutivo ed il negozio dispositivo di dotazione patrimoniale<sup>33</sup>.

L'aver escluso che l'acquisto del *trustee* segua logiche successorie impone di ritenere che l'eventualità della mancata assunzione dell'incarico debba trovare disciplina non già nel "microsistema" di cui al Libro II del codice civile, bensì nelle regole proprie del trust.

Se, invero, il *trustee* non è erede, non essendoci alcuna delazione in suo favore, il rifiuto dell'incarico non può essere letto in termini di rinuncia all'eredità, e pertanto non è possibile applicare la disciplina di cui agli articoli 519 e ss. c.c.

Ma, profilo quanto mai stimolante, l'allocazione del trust non potrà

<sup>33</sup> S. Bartoli, *La natura dell'attribuzione mortis causa al trustee di un trust testamentario*, II, in *Trusts e attività fiduciarie*, 178 ss.

neppure trovare disciplina nei meccanismi, tipicamente successori, di sostituzione, rappresentazione, accrescimento, giacchè tali istituti presuppongono una vocazione o una delazione ereditaria che, nel caso di specie, non c'è.

Ecco allora come, avendo titolo il trasferimento strumentale al *trustee* nel trust stesso, sarà in tale istituto che dovranno essere trovate le risposte in ordine alla sorte del trust in caso di mancata assunzione dell'incarico da parte del *trustee*.

Non a caso, l'articolo 8 della Convenzione prevede che la legge scelta dal costituente dovrà, tra l'altro, regolamentare “*la nomina, le dimissioni, la revoca del trustee ... la trasmissione delle funzioni*”.

Il mancato conseguimento dell'incarico da parte di costui, è, allora, tema che attiene al diritto dei trusts, e non al diritto successorio.

Rimane da chiarire la posizione del beneficiario finale.

Indubbiamente, l'attribuzione in suo favore è vivificata da un intento liberale da parte del disponente.

In caso di trust *inter vivos*, detta attribuzione può essere qualificata in termini di donazione indiretta<sup>34</sup>: trattasi, infatti, di una attribuzione liberale che si realizza attraverso congegni negoziali diversi dall'atto di donazione ma che mira a premiare il beneficiario finale dell'attribuzione.

Nel caso di trust testamentario, la difficoltà ricostruttiva nasce dal dato per il quale, per volontà del testatore, un soggetto riceve sostanze da un patrimonio che non è del *de cuius*, ma di un terzo soggetto, il *trustee*, la cui gestione avrà, peraltro, reso quelle sostanze di regola diverse (sul piano quantitativo o qualitativo) da quelle “uscite” dal patrimonio del testatore.

L'attribuzione del trust, viene, pertanto, deviata dalla connotazione triangolare del trust, di talchè, sul piano tecnico giuridico, il beneficiario finale è avente causa dal *trustee*.

<sup>34</sup> De Nova, *Trust; negozio istitutivo e negozi dispositivi*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, 162; Bartoli, *Il trust*, Milano, 2001, 647; Parisi, *Trust e comunione ereditaria*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2006, 208 ss.



Le considerazioni innanzi espresse escludono, invero, che il beneficiario finale possa essere qualificato erede, quand'anche egli consegua, per effetto della disposizione testamentaria, una quota del patrimonio del testatore.

A testimonianza di ciò, egli non risponde delle passività ereditarie, né il suo acquisto ha alcuna capacità espansiva.

L'estrema elasticità dell'area dei legati può indurre a ritenere che il beneficiario sia legatario.

Trattasi, invero, di disposizione che non realizza *recta via* una attribuzione dal disponente al beneficiario finale; è un legato il cui profilo effettuale necessita della cooperazione del *trustee*.

Per i beneficiari di reddito, il pensiero va al legato di credito.

Quanto al beneficiario finale, va ricordato che alla scadenza del trust egli non consegue automaticamente la titolarità del trust, necessitando a tal fine un atto traslativo *solutionis causa* da parte del *trustee*.

Evocando categorie più vicine alla nostra cultura giuridica, può dirsi che il trust non instaura, per il beneficiario, una vicenda ad effetti reali differiti, bensì una fattispecie obbligatoria.

Appare congruo, allora, qualificarla delazione sospesa al beneficiario finale in termini di legato di comportamento negoziale.

Per effetto della disposizione testamentaria, il beneficiario consegue il diritto a che il *trustee* ponga in essere l'atto di adempimento traslativo alla scadenza del trust.

## 2. Il vincolo di destinazione di fonte testamentaria

### 2.1 La costituzione diretta

L'art. 2645 ter c.c. (aggiunto dall'art. 39 novies del D.L. 30 dicembre 2005 n. 273, convertito con modificazioni, in L. 23 febbraio 2006 n. 51) ha dato pieno ingresso nell'ordinamento giuridico italiano ai vincoli di destinazione, che possono avere la loro fonte sia in un atto *inter vivos*, sia in un testamento.

Anche in difetto di una tale previsione in tal senso, infatti, è possibile interpretare estensivamente l'art. 2645 ter c.c., riconoscendo la facoltà di costituire un vincolo di destinazione con testamento<sup>35</sup>.

Una parte della dottrina (e, come si dirà in proseguio, anche un orientamento giurisprudenziale espressosi sul punto) non condivide tale conclusione e la critica con una serie di argomentazioni, sulle quali giova soffermarsi<sup>36</sup>.

Si evidenzia, soprattutto, proprio il tenore letterale della norma in esame: l'omessa menzione del testamento varrebbe a significare l'esclusione di tale strumento dal novero di quelli utilizzabili per la costituzione del vincolo di destinazione.

Il silenzio della norma diventa, poi, tanto più significativo se raffrontato con la disciplina del fondo patrimoniale (art. 167 c.c.) e della fondazione (art. 14), per i quali la costituzione diretta, mediante testamento, è oggetto di espressa previsione.

La collocazione sistematica dell'art. 2645 ter, che è inserito tra due disposizioni entrambe inerenti la materia degli atti tra vivi (art 2645 bis e

<sup>35</sup> F. Spotti, *Il vincolo testamentario di destinazione*, 386 ss.

<sup>36</sup> S. Bartoli, *Prime riflessioni sull'art. 2645 ter c.c. e sul rapporto tra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Corr. Merito*, 2006, 698; M. Ieva, *La trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche (art. 2645 ter c.c.) in funzione parasuccessoria*, in *Riv. Not.*, 2009, 1296 ss.

2646, relativi, rispettivamente, alla trascrizione del preliminare e della divisione), indurrebbe anch'essa ad una interpretazione restrittiva.

D'altronde, l'art. 2648 c.c., che regola la trascrizione dell'accettazione dell'eredità e dell'acquisto del legato, non è stato modificato dal legislatore e continua a richiamare esclusivamente i nn. 1), 2) e 4) dell'art. 2643 c.c.

Ne discende che un vincolo di destinazione testamentario non potrebbe nemmeno essere trascritto, considerata la tassatività delle forme e dei casi di pubblicità.

Ancora si osserva che la disciplina del testamento non sarebbe pienamente compatibile con quella dell'atto costitutivo del vincolo, con riguardo ai profili della forma e dell'efficacia.

L'art. 2645 ter, infatti, impone la forma dell'atto pubblico come requisito di validità, ma ciò contrasterebbe con il principio della piena equivalenza, quanto agli effetti, delle diverse forme testamentarie.

Inoltre, la disposizione *de qua* sembrerebbe prescrivere l'efficacia immediata, e mai differita, del negozio costitutivo del vincolo, laddove prevede che qualunque interessato possa agire in giudizio, per la realizzazione del fine di destinazione, già durante la vita del conferente.

Nonostante i rilievi appena esposti, si ritiene preferibile l'opinione che riconosce la facoltà di costituire per testamento, in modo diretto, un vincolo di destinazione<sup>37</sup>.

In primo luogo, se è vero che il testamento non viene espressamente menzionato dall'art. 2645 ter, è altresì vero che esso non viene nemmeno espressamente escluso.

Più precisamente, nessuna limitazione è imposta con riguardo alla natura *inter vivos* o *mortis causa* del titolo costitutivo.

La norma stabilisce esclusivamente la necessità che questo rivesta la forma pubblica, lasciando poi all'autonomia privata la scelta dell'uno

<sup>37</sup> In tal senso A. Merlo, *Brevi note in tema di vincolo testamentario di destinazione, ai sensi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. Not.*, 2007, 512 ss.

piuttosto che dell'altro tipo negoziale<sup>38</sup>.

La circostanza, poi, che l'art. 2648 non richiami l'art. 2645 ter, rappresenta un mero difetto di coordinamento interno, dovuto ad una tecnica legislativa approssimativa.

La trascrivibilità del vincolo testamentario di destinazione, comunque, può essere fondata sui nn. 1), 2) e 4) dell'art. 2643: l'effetto di separazione patrimoniale costituisce, infatti, un *minus* rispetto a quello traslativo della proprietà o costitutivo di diritti reali.

Il parallelo con gli istituti del trust, del fondo patrimoniale e della fondazione, tutti costituibili per mezzo di testamento, d'altronde, conferma l'interpretazione estensiva della norma racchiusa nell'art. 2645 ter.

Quanto alla compatibilità tra la disciplina del testamento e quella dell'atto di destinazione, non si rilevano ostacoli sotto il profilo strutturale e dell'efficacia.

Secondo gli interpreti, l'atto costitutivo del vincolo ha, o comunque può avere, natura unilaterale.

Inoltre, l'art. 2645 ter non preclude, in modo assoluto, l'efficacia differita all'apertura della successione del conferente.

Perplessità sorgono, invece, sotto il profilo formale, poiché la legge richiede che l'atto di destinazione rivesta la forma pubblica, laddove nel diritto successorio la regola è quella dell'equivalenza tra le diverse forme testamentarie.

La dottrina comunque ritiene che ciò non impedisca la costituzione per testamento del vincolo destinatorio, ma costringa, semplicemente, il conferente a servirsi del testamento pubblico.

La ragione per la quale il legislatore ha imposto l'onere della forma pubblica, infatti, è quella di assicurare che, nella fase genetica del vincolo, vi sia un controllo di legalità sugli interessi perseguiti.

In altre parole, si richiede l'intervento del notaio perché verifichi la

<sup>38</sup> G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, I, Milano, 2009, III ed., a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, 804.

sussistenza del requisito di meritevolezza.

È evidente che la suddetta esigenza non viene meno quando la fonte del vincolo sia, anziché un atto *inter vivos*, un atto *mortis causa* e, proprio per questo, si giustifica la deroga al principio di equivalenza delle forme testamentarie.

Il verbale di pubblicazione del testamento olografo o segreto verrebbe posto in essere quando ormai la volontà testamentaria è perfettamente formata e non sarebbe più possibile evitare un utilizzo improprio dell'istituto contemplato dall'art. 2645 ter c.c.

Si osserva, d'altronde, che il notaio potrà garantire una corretta redazione delle clausole relative alla destinazione, assicurandone la necessaria univocità e pubblica fede, e, quindi, la certezza della successiva circolazione<sup>39</sup>.

Altra parte della dottrina, invece, riconosce al testatore la facoltà di valersi di ogni forma testamentaria e, in particolare, anche del testamento olografo e del testamento segreto.

Si argomenta in tal senso dalla natura di norma sostanziale dell'art. 2645 ter, che attribuisce generale rilevanza agli atti di destinazione, e dalla equiparazione, sotto il profilo dell'efficacia, delle forme testamentarie.

La disposizione testamentaria costitutiva del vincolo di destinazione è soggetta ai principi generali in materia successoria.

Ne consegue che essa è revocabile fino all'ultimo istante di vita del testatore e produce i suoi effetti solo all'apertura della successione.

Si evidenzia, inoltre, che essa non dovrà essere lesiva dei diritti dei legittimari, i quali troveranno tutela nel divieto di pesi e condizioni sulla legittima di cui all'art. 549 c.c.

## **2.2 La costituzione indiretta**

Il testamento può essere fonte indiretta del vincolo di destinazione.

<sup>39</sup> G. Petrelli, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in Riv. dir. civ, 2006, II, 165.

Con un legato di attività negoziale, infatti, il testatore può imporre all'erede (o a un legatario) l'obbligo di destinare ex art. 2645 ter c.c. uno o più beni ereditari a vantaggio di un terzo.

Quest'ultimo, in quale beneficerà del vincolo, assume la posizione di legatario e, all'apertura della successione potrà pretendere, nei confronti del soggetto onerato, il compimento dell'atto negoziale di destinazione.

La costituzione del vincolo, dunque, non è realizzata direttamente dal testatore, ma deriva da un successivo atto *inter vivos*, oggetto di obbligazione testamentaria.

La migliore dottrina evidenzia l'opportunità che il testatore sia preciso nella formulazione del legato di vincolo di destinazione, così come nell'ipotesi di costituzione diretta per testamento.

Solo in questo modo, infatti, si evita che la discrezionalità dell'onerato, nella fase esecutiva, diventi eccessiva, e che si realizzi una *relatio* sostanziale vietata.

### **2.3 Il contenuto della disposizione testamentaria**

Sotto il profilo del contenuto, si rileva che dalla disposizione testamentaria (direttamente o indirettamente) costitutiva del vincolo destinatorio, devono risultare almeno l'oggetto e la durata del vincolo, nonché la finalità perseguita e il beneficiario<sup>40</sup>.

Quanto all'oggetto, è sufficiente che il testatore indichi, senza formalità, i beni immobili o mobili registrati che intenda vincolare.

È controverso, peraltro, se superando la lettera dell'art. 2645 ter, possano essere destinati anche quei beni mobili non registrati che siano comunque soggetti ad un regime pubblicitario (a titolo di esempio, si pensi

<sup>40</sup> F. Spotti, *Il vincolo testamentario di destinazione*, in *Formulario notarile commentato*, a cura di G. Petrelli, vol. III, t. I, *Successioni e donazioni. Le successioni per causa di morte*, dir. da G. Bonilini, Milano, 2011, 95 ss.

alle quote di partecipazione ad una società a responsabilità limitata).

La durata del vincolo di destinazione non può essere superiore a novanta anni o alla vita della persona fisica beneficiaria.

La finalità del vincolo è determinata dal testatore con ampia libertà e col solo limite della meritevolezza degli interessi perseguiti.

Al riguardo, si discute se la meritevolezza degli interessi si riduca alla liceità dello scopo o, invece, implichi il rilievo sociale della destinazione, vale a dire la sua rispondenza a pubblica utilità, a finalità solidali, ad interessi collettivi, etc.

Il beneficiario del vincolo testamentario deve essere designato in modo tale da risultare determinato o determinabile.

Si nega, invero, che il testatore possa limitarsi all'indicazione di uno scopo generico (così detta "destinazione di scopo").

Ne consegue, tra l'altro, che l'obbligazione testamentaria di costituire il vincolo non avrà mai la propria fonte in un *modus*, poiché tale disposizione si caratterizza proprio per la genericità dei beneficiari.

Il beneficiario designato, inoltre, deve essere già nato al momento dell'apertura della successione: inoltre, non si applica l'art. 462 c.c. sulla capacità a succedere del concepito e del nascituro da persona vivente.

Il testatore, di regola, si preoccupa anche dell'attuazione concreta della destinazione impressa ai beni.

Ebbene, l'attuazione può essere affidata allo stesso beneficiario, oppure a un terzo, il così detto attuatore o gestore, al quale si attribuisce la titolarità dei beni destinati, per la durata del vincolo.

Può, inoltre, essere designato un esecutore testamentario.

È opportuno, in ogni caso, che il testatore fissi le regole di amministrazione dei beni vincolati.

Giova porre l'accento sul fatto che la legge non disciplina la cessazione del vincolo di destinazione.

Il testatore previdente, pertanto, dovrà provvedere anche

all'individuazione, espressa delle cause estintive<sup>41</sup> e dovrà stabilire la sorte che, al verificarsi di una di esse, avranno i beni destinati.

## 2.4 Orientamento giurisprudenziale

Nel primo orientamento giurisprudenziale registratosi in argomento, il Tribunale di Roma (sez. VIII civ., 18 maggio 2013) nega cittadinanza giuridica al vincolo di destinazione di fonte testamentaria, attraverso un percorso argomentativo, invero, non copioso, che tuttavia tocca alcuni temi salienti del dibattito dottrinale sviluppatosi in materia.

La chiusura dei giudici costituisce occasione per affrontare il delicato tema dei rapporti tra autonomia testamentaria e destinazione patrimoniale, attraverso un'analisi che si propone di accogliere le sollecitazioni offerte da un mutato quadro normativo di riferimento, superando posizioni pregiudiziali.

Centrale, in argomento, si rivela un ribaltamento di prospettiva in ordine ai rapporti tra l'istituto in oggetto ed i temi della responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c. e del canone di meritevolezza degli interessi ex art. 1322 c.c.

Attraverso tale percorso argomentativo, si giunge ad affermare la legittimità di una genesi testamentaria del vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c.

La fattispecie oggetto di giudizio da parte del Tribunale di Roma attiene ad una testatrice la quale, con testamento pubblico, istituisce eredi le due figlie ed attribuisce al coniuge la sola quota a lui spettante quale legittimario. La stessa affida, poi, alla scheda testamentaria un duplice

---

<sup>41</sup> La dottrina in ogni caso ritiene che il vincolo di destinazione venga meno per la scadenza del termine di durata, per la realizzazione dello scopo di destinazione o per la sua sopravvenuta impossibilità. Cfr. T. Campanile – F. Crivellari – L. Genghini, *I diritti reali*, in *Manuali notarili*, a cura di L. Genghini, vol. V, Padova, 2011, 323.



programma successorio alternativo: per il caso di premorienza del coniuge, attribuisce alle due figlie il palazzo di sua proprietà in Firenze; per la diversa ipotesi di sopravvivenza del coniuge, “in considerazione delle varie perplessità emerse in ordine alla sua capacità di amministrare e della conseguente sussistenza della finalità di tutela e di protezione dei bisogni della famiglia”, attribuisce la proprietà del 25% di tale palazzo al coniuge, la restante quota del 75% in comune e quote uguali alle figlie e dispone che su detto immobile sia costituito vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. “al fine di garantire il mantenimento, l’istruzione e l’educazione delle figlie, nonché, ricorrendone le condizioni, il mantenimento del coniuge”.

La testatrice, nel disciplinare la fattispecie destinataria così costituita, affida ad un Comitato di amministrazione tutti i poteri e i diritti necessari per l’attuazione del vincolo, nominandone i componenti, e dispone un divieto di alienazione per tutta la durata del vincolo stesso nonché un divieto di scioglimento della comunione anche ai sensi dell’art. 1112 c.c.

Apertasi la successione, il coniuge, anche in veste di genitore esercente la potestà sulle figlie minori di età, impugna il predetto testamento, adducendo, tra l’altro, la nullità ex art. 549 c.c. delle disposizioni in quanto le stesse concretano un peso sulla legittima, l’illegittimità del divieto perpetuo di divisione, l’invalidità di costituzione del vincolo testamentario di destinazione per mancanza di interesse meritevole di tutela nonché per difetto del requisito di altruità dell’interesse perseguito.

Il Tribunale di Roma ritiene che “la questione centrale e dirimente da esaminare consiste nel verificare l’efficacia della costituzione del vincolo di destinazione su beni mediante testamento”.

I giudici di merito negano cittadinanza giuridica al vincolo di destinazione di fonte testamentaria all’esito di percorso argomentativo che tocca punti nevralgici in ordine ai possibili ambiti applicativi della disposizione dell’art. 2645 ter c.c., quali il rapporto tra questa norma e il principio di responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c., da un lato, il canone

di meritevolezza degli interessi di cui all'art. 1322, comma II, c.c., dall'altro.

Nella prima parte della pronunzia, i giudici di merito richiamano gli argomenti di ordine letterale e sistematico che hanno animato il dibattito dottrinale sviluppatosi in ordine alla legittimità di un vincolo testamentario di destinazione: appare congruo, allora, analizzare le argomentazioni dei giudici collocandole nel quadro ricostruttivo offerto dai differenti orientamenti formati sul punto.

Ebbene, la tesi che esclude il negozio testamentario tra i titoli costitutivi del vincolo di destinazione muove, in primo luogo, da una interpretazione di ordine letterale del dato normativo.

Il legislatore non menziona il testamento tra i possibili titoli costitutivi del vincolo de quo, limitandosi a prevedere che la destinazione venga vincolata mediante un atto in forma pubblica.

Il testuale riferimento all'atto pubblico non è ritenuto sufficiente a consentire la riconduzione del testamento tra le fonti negoziali del vincolo.

Stride, invero, la diversa scelta operata rispetto ad istituti che, con quello in oggetto, condividono una causa destinataria "generica", quali l'atto costitutivo di fondazione o di fondo patrimoniale: in entrambi i casi, il legislatore annovera il testamento tra i possibili titoli costitutivi.

"Rafforza il convincimento – secondo la pronuncia del Tribunale di Roma – la specifica previsione contenuta nell'art. 2 della legge 364 del 1989 (Ratifica ed esecuzione della convenzione sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento, adottata a L'Aja il 1 luglio 1989) per cui il costituente può adottare l'uno o l'altro strumento negoziale (atto *inter vivos* o *mortis causa*)".

La posizione che emerge dalla pronuncia in commento trova riscontri, come detto, nelle tesi espresse da parte della dottrina<sup>42</sup>, che ravvisa nella

---

<sup>42</sup> Ieva, *La trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche (art. 2645 ter del codice civile) in funzione parasuccessoria*, in Riv. Not., 2009, 1289 ss; Merlo, *Brevi note in tema di vincolo testamentario di destinazione*, in Riv. Not., 2007, 512.

trama normativa indici univoci di una volontà legislativa volta a limitare l'istituto della destinazione vincolata nell'area dei negozi *inter vivos*: oltre all'incerto riferimento all'atto pubblico, viene posto l'accento sul parametro di meritevolezza degli interessi perseguiti (sul significato del quale si soffermerà l'attenzione nel prosieguo dell'analisi), nonché sull'espresso riconoscimento in capo al conferente della legittimazione ad agire per l'attuazione della destinazione imposta.

Ammettendo che il conferente possa verificare la effettiva preordinazione dei beni al fine destinatorio, il legislatore presuppone che il vincolo venga costituito per atto tra vivi, così tracciando in maniera chiara la vicenda effettuale che da esso trae origine.

Il convincimento in ordine alla inammissibilità di una genesi testamentaria del vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c., si rafforza in ragione di alcune considerazioni di ordine sistematico, cui la pronuncia *de qua* non si sottrae.

La collocazione della norma, dettata in materia di trascrizione e posta tra l'articolo 2645 bis c.c., relativo alla trascrizione di contratto preliminare, e l'art. 2646 c.c., in tema di trascrizione del contratto di divisione, appare difficilmente compatibile con la costituzione del vincolo per testamento.

I giudici di merito sottolineano, inoltre, come diversa sia stata la scelta operata dal legislatore con la disposizione dell'art. 2645 quater c.c., (introdotto dal d.l. 2 marzo 2012, n. 16 convertito nella legge 44/2012), norma che, nell'imporre la trascrizione degli atti costitutivi di vincoli di natura pubblicistica su beni immobili, fa riferimento ai contratti e “agli altri atti di diritto privato anche unilaterali”.

In dottrina si è altresì sottolineato il mancato coordinamento della disposizione dell'art. 2648 c.c. in materia di trascrizione dell'accettazione di eredità o del legato, il che lascerebbe intendere che la vicenda destinataria sia stata “pensata” dal legislatore al di fuori di una ambientazione successoria.

Gli argomenti appena esposti (ai quali, come detto, i giudici di merito

attingono nella prima parte del proprio iter argomentativo) non appaiono, tuttavia, decisivi per escludere l'ammissibilità di una costituzione in via testamentaria del vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c., di talché la dottrina prevalente<sup>43</sup> riconosce la legittimità di un vincolo di fonte testamentaria, traendo opposte conclusioni da un dato normativo per molti versi problematico.

Così il riferimento all'atto pubblico non viene ritenuto decisivo per escludere che titolo costitutivo di una destinazione vincolata sia il negozio testamentario.

L'atto pubblico, infatti, non è in antitesi con l'atto di ultima volontà, ma è espressione dell'esigenza, avvertita dal legislatore, di un controllo particolarmente pregnante nella fase genetica del vincolo, che si vuole consapevole e ponderata in ragione della complessità della vicenda effettuale che da esso trae origine.

Il vincolo di destinazione, invero, si traduce in una forma di programmazione soggettiva delle modalità di impiego del bene che ne forma oggetto, bene che subisce un vincolo giuridico di ordine finalistico, essendo selezionato un interesse in vista del quale esso deve essere utilizzato ("i beni e i loro frutti possono essere utilizzati unicamente per la realizzazione del vincolo di destinazione").

Il profilo effettuale della destinazione vincolata non si riduce, tuttavia, alla sola programmazione di modalità di utilizzo del bene.

L'imposizione del vincolo ex art. 2645 ter c.c. produce, infatti, immediate conseguenze sullo statuto giuridico dei beni stessi.

Il potere conformativo del conferente determina una incidenza dello scopo sulla applicazione delle regole che governano il patrimonio in una duplice direzione: da un lato, la destinazione incide sulle regole di

<sup>43</sup> A. De Donato – M. Bianca – M. D'Errico – C. Priore, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2006, 13 ss; F. Spotti, *Il vincolo testamentario di destinazione*, in *Le disposizioni testamentarie* diretto da G. Bonilini e coordinato da V. Barba, Torino, 2012, 165; G. De Rosa, *Atti di destinazione e successione del disponente*, in *Atti del Convegno Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 2006, I, ss.

responsabilità patrimoniale, rendendo il patrimonio destinato inaggregabile dai creditori per obbligazioni estranee allo scopo<sup>44</sup>; dall'altro, il patrimonio destinato subisce limitazioni relative alle forme di utilizzo (passaggio da un agire libero ad un agire funzionale) ed agli atti di disposizione<sup>45</sup>.

Appare evidente che la costituzione del vincolo o di destinazione abbia immediate conseguenze nella sfera giuridica non soltanto del conferente, ma anche di terzi: il pensiero va, in primo luogo, alle possibili vicende circolatorie dei beni vincolati ed alle conseguenze della separazione patrimoniale sulle pretese del ceto creditorio.

Il profilo funzionale rende necessaria la forma dell'atto pubblico al fine di assicurare l'univocità del volere e la pubblica fede.

Le possibili esternalità del vincolo impongono che lo stesso sia adeguatamente conoscibile da parte dei creditori del disponente e di eventuali terzi aventi causa, e che esso venga costituito per un interesse meritevole di maggior tutela rispetto a quello dei medesimi creditori.

L'attività di adeguamento e di controllo del notaio assume profili quanto mai incisivi, nel prospettare al conferente significati e conseguenze della destinazione vincolata.

È questo, allora il senso da riconoscere al riferimento all'atto pubblico, che non può, perciò, dirsi preclusivo del ricorso allo strumento testamentario: l'intervento notarile, infatti, ben può esplicarsi, con i medesimi significati, nel ricevere un testamento, nel qual caso simile intervento è altresì chiamato a proiettare un interesse destinatorio in un interesse successorio, dovendo la destinazione realizzarsi nel tempo successivo alla morte del conferente.

L'atto pubblico, quale forma *ad substantiam*, va allora interpretato quale "atto di notaio" che può realizzarsi nelle forme di atto tra vivi e testamento.

<sup>44</sup> La Porta, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Atti di destinazione e trust* a cura di G. Vettori, 87.

<sup>45</sup> M. Bianca, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Atti di destinazione e trust (art. 2545 ter del codice civile)* a cura di G. Vettori, 2008, 17.

A riprova della fondatezza di simili argomentazioni, va altresì considerata l'univocità del dato normativo allorquando il legislatore abbia inteso disconoscere il testamento quale fonte negoziale, come nel caso di costituzione di ipoteca<sup>46</sup>.

La stessa legittimazione del conferente ad agire per attuare il fine destinatorio sembra far riferimento ad uno tra i possibili scenari operativi della destinazione vincolata, senza per questo escludere l'eventualità che, essendo la disposizione istitutiva calata in un programma testamentario, l'attuazione del fine destinatorio debba avvenire dopo la morte del conferente, nel qual caso legittimati ad agire (a tutela dell'effettiva realizzazione della destinazione) saranno i suoi eredi nonché gli altri soggetti interessati.

Quanto poi alle argomentazioni legate alla infelice collocazione della norma in materia di pubblicità immobiliare, non appare possibile creare percorsi argomentativi che muovano dal confronto tra la disposizione in esame ed altre norme dettate in materia di trascrizione.

Per il Tribunale di Roma la collocazione sistematica della norma ed il carattere essenziale della stessa costituiscono indici significativi di una volontà del legislatore volta a risolvere il problema dell'opponibilità a terzi della limitazione di responsabilità.

Per opinione diffusa, tuttavia, la disposizione dell'art. 2645 ter c.c. non ha portata meramente pubblicitaria, ma è norma che riconosce e disciplina una figura generale di atto negoziale di destinazione, la cui opponibilità ai terzi è resa possibile attraverso lo strumento della trascrizione<sup>47</sup>.

Creare percorsi di interpretazione sistematica in relazione a disposizioni per lo più dettate in epoche diverse ed aventi ad oggetto la trascrizione di negozi ontologicamente distinti appare, invero, percorso ricostruttivo quanto mai ardito, non in grado di fornire all'interprete adeguate

<sup>46</sup> G. Petrelli, *La trascrizione dell'atto di destinazione*, 162.

<sup>47</sup> M. Bianca, D'Errico, De Donato, Priore, *L'atto notarile di destinazione*, Milano, 2006, 9; S. Bartoli, *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, Milano, 2011, 27; Morace Pinelli, *Tipicità dell'atto di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina*, in Riv. dir. civ., 2008, 456.

chiavi di lettura in ordine al tema dei confini applicativi dell'istituto in oggetto.

Nel prosieguo della pronuncia, il Tribunale di Roma trae ulteriori argomenti, nel senso dell'inammissibilità di un vincolo di destinazione di fonte testamentaria, da un'analisi dei rapporti tra l'istituto in oggetto ed il principio di responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c. da un lato, ed il parametro di meritevolezza degli interessi di cui all'art. 1322 c.c., dall'altro.

Trattasi, invero, di temi sensibili nel dibattito in ordine ai profili fisionomici e applicativi della destinazione vincolata, dibattito nel quale i giudici di merito si iscrivono con posizioni quanto mai nette.

Quanto al principio di responsabilità patrimoniale, la prospettiva da cui muove il Tribunale di Roma è estremamente rigorosa: “con l'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c. si deroga al principio di responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c., e, dunque, non appare consentita un'interpretazione estensiva, oltre i limiti tracciati dalla norma”.

Altrettanto perentoria è la posizione espressa con riferimento al parametro della meritevolezza degli interessi perseguiti, in ordine al quale si nota come “la disciplina sulla successione testamentaria fissa già i limiti alla volontà del testatore: rispetto dei diritti riservati ai legittimari, divieto dei patti successori, liceità dei motivi.

La successione *mortis causa* è organicamente ed autonomamente regolata; è lo stesso legislatore ad indicare gli strumenti per la circolazione dei diritti ed è pertanto superfluo il controllo di meritevolezza, che è posto, dal secondo comma dell'art. 1322 c.c., allo scopo precipuo di valutare la conclusione dei contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare”.

Sotteso a tale posizione è il convincimento per il quale il canone di meritevolezza degli interessi sia fuori dal sistema disciplinare tracciato, per la materia successoria, dal secondo libro del codice civile.

Sia consentito notare come la tesi in oggetto trovi riscontro nella

moderna dottrina<sup>48</sup> che, nell'interrogarsi su profili ed ambiti dell'autonomia testamentaria, ritiene che la volontà del testatore debba soggiacere al solo giudizio di liceità, e non anche ad un preventivo sindacato sulla socialità dell'interesse e degli scopi, avendo essa scontato in origine la positiva valutazione in ordine alla meritevolezza dell'interesse del testatore a disciplinare la propria vicenda successoria.

Nell'argomentare dei giudici, il rinvio all'art. 1322 c.c. assume, pertanto, valenza decisiva per testimoniare l'intenzione legislativa di limitare all'atto *inter vivos* la costituzione del vincolo destinatorio.

La serietà delle argomentazioni addotte a sostegno della tesi appena esposta impone di valutare attentamente il delicato equilibrio tra vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e le norme degli articoli 2740 e 1322 c.c., nella convinzione che vi sia un filo argomentativo comune che avvicina simili disposizioni, tenendole unite.

In ciò, probabilmente, va ravvisata la sollecitazione più importante offerta dalla pronuncia de qua.

La sentenza del Tribunale di Roma offre spunti di riflessione ai fini di un'adeguata collocazione della norma dell'art. 2645 ter c.c. nel sistema codicistico, e ciò nella convinzione che il tema dei possibili ambiti applicativi dell'istituto imponga una rigorosa considerazione delle relazioni tra destinazione vincolata, tutela del credito ed interessi meritevoli.

Quanto ai rapporti con il principio della responsabilità patrimoniale generica, la posizione dei giudici di merito appare ancorata ad una interpretazione dell'art. 2740 c.c. basata sul dogma dell'indivisibilità del patrimonio del debitore a tutela del credito.

Appare interessante chiarire quale sia il background teorico nel quale una tale posizione affonda le proprie radici.

Ebbene, la regola della responsabilità illimitata, come si legge nella Relazione al Codice Civile (n. 1124), è espressione di un sistema economico

---

<sup>48</sup> G. Bonilini, *Autonomia testamentaria e legato. I legati cosiddetti atipici*, Milano, 1990, 64.



in cui i meccanismi di finanziamento si basano sulla valutazione della consistenza patrimoniale di chi contrae un debito.

L'interesse a favorire la concessione del credito, in funzione dello sviluppo economico, si realizza garantendo ai creditori la possibilità di soddisfare il proprio diritto su tutti i beni che compongono il patrimonio del debitore<sup>49</sup> creando una corrispondenza biunivoca soggetto – patrimonio.

Nell'impianto codicistico, l'art. 2740 c.c. va letto in combinato disposto con la norma dell'art. 1218 c.c.: la responsabilità patrimoniale viene in evidenza ogni volta che il debitore, per causa a sé imputabile, sia inadempiente rispetto alla prestazione dovuta.

Il suo patrimonio funge da garante della realizzazione dell'interesse creditorio, assicurando il risultato del rapporto obbligatorio anche in caso di inadempimento, così configurandosi quale imprescindibile mezzo di tutela del credito<sup>50</sup>.

Il creditore potrà, in via preventiva, porre in essere azioni che gli consentano di preservare l'integrità del patrimonio contro atti o omissioni incidenti sulla consistenza dei beni aggredibili (sistema della revocatoria) e, in via successiva, esperire azioni esecutive, nelle forme previste dal codice di procedura civile, al fine del soddisfacimento delle proprie ragioni.

Il sistema di tutela viene, poi, completato con la disposizione dell'art. 2740 c.c., comma 2, (in forza della quale le limitazioni della responsabilità patrimoniale del debitore non sono ammesse se non nei casi previsti dalla legge) e con la norma dell'art. 2741, comma 1, c.c., che formula il principio della *par condicio creditorum* e lo dichiara derogabile esclusivamente in presenza di una delle cause di prelazione tassativamente previste dall'ordinamento.

In tale cornice normativa, ogni forma di limitazione all'universalità

<sup>49</sup> M. Nuzzo, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La trascrizione dell'atto di destinazione* a cura di M Bianca, Milano, 2007, 59 ss.

<sup>50</sup> V. Roppo, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato Rescigno*, XIX, Torino, 1997, 491; Rubino, *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1949, 12; Miraglia, *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. Giur.*, XVII, Roma, 1988.

della responsabilità del debitore deve essere prevista dalla legge e viene considerata quale eccezione ad un principio generazionale.

Il Tribunale di Roma, nell'analizzare il tema della destinazione vincolata attraverso il prisma dell'eccezione (art. 2645 ter c.c.) alla regola (art. 2740 c.c.), si richiama a tale tradizione interpretativa.

Resta, tuttavia da chiarire se siffatta prospettiva di indagine possa dirsi attuale, comprendendo quale ruolo vada riconosciuto, nella delicata materia in oggetto, ad un criterio di interpretazione evolutiva delle regole che tenga conto di un mutato quadro normativo di riferimento.

Invero, la più moderna dottrina ha sottolineato l'emersione di nuovi valori, sottesa ad un'ampia produzione normativa sul versante dei meccanismi di limitazione della responsabilità patrimoniale, in taluni casi affidata all'introduzione di nuove norme nel tessuto codicistico, in altre ipotesi oggetto di legislazione speciale.

Il pensiero va al fondo patrimoniale, introdotto nel codice civile dalla legge di riforma del diritto di famiglia, ai fondi di pensione ex art. 2117 c.c., ai patrimoni destinati ad uno specifico affare di cui all'art. 2447 bis c.c., fino a giungere all'istituto del trust, relativamente al quale, come precedentemente esposto, è indubbio che, all'indomani della ratifica della Convenzione dell'Aja, il nostro ordinamento riconosca quello che viene definito il modello della doppia proprietà.

Emerge nei diversi istituti e pur con le indubbe differenze ontologiche tra gli stessi, la possibilità di individuare, all'interno di un patrimonio, beni finalizzati ad uno specifico scopo che si pone quale elemento aggregante dei beni stessi, ne impone determinate forme di utilizzo e determina, in maniera speculare, una diversificazione all'interno del ceto creditorio.

Si fa strada un modello culturale comune: la destinazione negoziale dei beni ad uno scopo integra schema generale entro il quale i diversi istituti

vanno collocati e interpretati<sup>51</sup>.

La sorte dei beni dipende non più soltanto dalla statica imputazione ad un soggetto, ma dalle vicende che si svolgono in relazione alla finalità cui gli stessi sono preordinati, creando una diversa coloritura funzionale tra beni pur appartenenti ad un unico titolare.

Rileva la categoria dinamica dell'attività, in ragione del quale “non sembra esserci spazio per un'idea di patrimonio dissociata da una funzione”<sup>52</sup>.

Il rapporto “soggetto – patrimonio” viene in tal modo relativizzato: la stessa responsabilità patrimoniale acquista rilevanza in relazione ad uno specifico scopo perseguito giacché, pur nelle diverse forme imposte dalla peculiarità dei differenti istituti, sui beni destinati potranno soddisfarsi unicamente coloro che abbiano concesso credito per scopi omogenei al fine in vista del quale la destinazione è preordinata<sup>53</sup>.

Il fenomeno della “separazione patrimoniale da destinazione” implica, infatti, la limitazione della responsabilità di cui all'art. 2740 c.c. ad elementi patrimoniali preventivamente determinati.

Il tema appare quanto mai interessante offrendo numerose sollecitazioni.

In primo luogo, per effetto della descritta produzione normativa, può dirsi che, nel nostro ordinamento, l'organizzazione dei beni in vista di uno scopo, e, dunque, la funzionalizzazione dei beni stessi, non esiga la creazione di un nuovo soggetto di diritto cui imputare un'autonoma sfera giuridico – patrimoniale.

Essa può essere realizzata anche nell'ambito della sfera giuridica di un

<sup>51</sup> M. Bianca, *L'emersione del modello della destinazione dei beni allo scopo*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, a cura di M. Bianca e A. De Donato, 2013, in *Quaderni della Fondazione italiana del Notariato*, 2013, 79.

<sup>52</sup> F. Alcaro, *Unità del patrimonio e destinazione dei beni*, in *La trascrizione dell'atto di destinazione* a cura di M. Bianca, 105 ss.

<sup>53</sup> M. Saraceno, *Le clausole regolative dei rapporti intergestori*, in *Dal Trust all'atto di destinazione patrimoniale: il lungo cammino di un'idea*, 211, il quale nota ancora come la destinazione patrimoniale è idonea a determinare forme di articolazione patrimoniale e di aggregazione dei beni in ragione degli interessi di volta in volta perseguiti, ma non produce l'effetto di separazione se non quando gli interessi destinatori siano oggetto di una valutazione legale tipica.

unico soggetto attraverso la suddetta divisione di masse separate, ciascuna delle quali con una propria destinazione patrimoniale.

In dottrina si è parlato di articolazione patrimoniale nell'ambito di un'unica sfera giuridica<sup>54</sup>.

Resta fermo che il rispetto della riserva di legge di cui all'art. 2740 c.c., comma II impone che detta articolazione patrimoniale sia consentita dal legislatore.

Quanto mai delicate sono, poi, le implicazioni del fenomeno in oggetto sul tema della tutela del credito, il cui sistema tradizionale, basato sui principi di concorsualità e universalità, lascia il posto ad un trattamento differenziato dei crediti in ragione di un criterio, obiettivamente valutabile, che tiene conto delle specifiche finalità che si è inteso soddisfare contraendo il relativo debito.

Si registra, pertanto, una evoluzione del sistema di protezione delle istanze del ceto creditorio: come notato in dottrina<sup>55</sup>, posto che gli spazi oggi riconosciuti all'autonomia privata sono sensibilmente più estesi, l'equilibrio tra atti di autonomia e tutela del credito non è più risolto, come in passato, con l'imposizione di divieti, ma con l'esigenza di informare i terzi sui vincoli che possono pregiudicare la loro posizione e, quindi, predisponendo adeguati strumenti di pubblicità.

Invero, il fenomeno di produzione normativa appena esposta non può essere privo di ricadute sistematiche, rendendo indifferibile un ribaltamento di prospettiva nella ricostruzione dei rapporti con l'art. 2740 c.c., giacché la categoria della separazione patrimoniale da destinazione non può essere più letta come eccezione ad un principio generale (secondo l'impostazione assunta anche dal Tribunale di Roma nella pronuncia in commento).

Essa, al contrario, esprime nuove istanze, interessi ritenuti dal legislatore di pari dignità rispetto alla tutela del credito in un rinnovato

---

<sup>54</sup> Spada, *Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 842.

<sup>55</sup> M. Bianca, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Atti di destinazione e trust* a cura di G. Vettori, Padova, 2008, 13 ss.

sistema di valori.

Il sistema di diritto successorio mostra numerosi punti di contatto tra autonomia testamentaria e destinazione patrimoniale.

In ragione di ciò, negare al testatore la legittimazione ad affidare alla scheda testamentaria un vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. rischia di rivelarsi scelta contraria al sistema per due motivi: innanzitutto, perché si creerebbe uno iato nell'ambito delle ipotesi di separazione patrimoniale da destinazione, consentendo al testatore di avvalersi solo di alcuni istituti (fondo patrimoniale) riconducibili a siffatta categoria; inoltre, perché l'interpretazione restrittiva finirebbe per colpire un istituto che, come detto, si caratterizza nell'ambito dei negozi di destinazione per il suo respiro generale.

In una temperie storico giuridica che riconosce all'autonomia testamentaria nuovi ambiti, superando la visione meramente attributiva del testamento, appare congruo affermare che la destinazione patrimoniale, intesa come funzionalizzazione di uno o più beni ad interessi predeterminati, possa formare oggetto di un programma successorio di fonte testamentaria.

Tali considerazioni consentono, altresì, di superare l'argomento più spinoso: la difficile conciliabilità tra canone di meritevolezza di interesse e voluto testamentario.

L'aver collocato tale canone sul piano degli scopi destinatori, delle istanze sottese alla vicenda programmata dal conferente, esclude che lo stesso possa avere implicazioni di ordine strutturale.

Interrogarsi sulla meritevolezza degli interessi perseguiti non significa voler imporre un giudizio di utilità sociale al voluto testamentario, ma segnare il *discrimen* tra una volontà destinatoria (di qualunque fonte, anche testamentaria) che, avendo superato il giudizio comparativo di interessi, implichi separazione patrimoniale ed una volontà che, per quanto lecita, non sia idonea a determinare il sorgere di un particolare "statuto proprietario" e, dunque, l'individuazione di una massa patrimoniale che trovi nel fine destinatorio l'elemento aggregante.

L'interesse meritevole è dato interno alla destinazione che non inquina i principi di diritto successorio.

In omaggio al principio per il quale la volontà del testatore, per poter essere calata nella scheda testamentaria, deve superare il solo giudizio di liceità, è ben possibile che il testatore preveda una determinata destinazione delle sostanze ereditarie che, per quanto lecita, non sia meritevole di tutela sul piano degli interessi perseguiti: ricorre, in siffatta ipotesi, un caso di destinazione valida, ma senza conseguenze in termini di separazione patrimoniale.

Ove, invece, vengano perseguiti interessi meritevoli di tutela, quella destinazione dà luogo ad una proprietà conformata, che vede nell'obbligatorietà della destinazione e nella segregazione patrimoniale i propri tratti salienti.

Il dato della meritevolezza dell'interesse, in questa rinnovata prospettiva, non appare incompatibile con l'eventualità che il programma destinatorio trovi il proprio profilo genetico in un negozio di ultima volontà.

Affermata la legittimità di un vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. di fonte testamentaria, l'analisi è chiamata a verificare se qualsivoglia testamento si rilevi idoneo allo scopo ovvero sia necessario optare per il solo testamento pubblico.

A riprova della problematicità della materia, anche il profilo formale è stato oggetto di differenti ricostruzioni dottrinali.

Una prima tesi, richiamandosi al principio di equivalenza delle forme testamentarie quanto agli effetti producibili, ha affermato che il vincolo ex art. 2645 ter c.c. possa essere validamente costituito con qualsivoglia forma testamentaria, sia la scheda olografa, segreta, o pubblica<sup>56</sup>.

A supporto di simile conclusione, si adducono argomentazioni di ordine sistematico: ove si ritenesse idonea allo scopo il solo testamento pubblico, lo stesso dovrebbe essere revocato unicamente in forma pubblica, il

<sup>56</sup> Meucci, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009, 308.

che costituirebbe un'ulteriore deroga alla fungibilità delle schede testamentarie.

Inoltre, si afferma, per il caso di fondazione testamentaria, non si dubita che la stessa possa essere costituita, oltre che a mezzo di testamento pubblico, altresì mediante una scheda olografa.

Invero, appare preferibile ritenere che, una volta ammessa la costituzione diretta per testamento (secondo quanto in precedenza esposto) di un vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c., non si possa prescindere dalla forma pubblica, necessaria a garantire la ponderata e consapevole formazione della volontà destinataria, il filtro di legalità che la norma richiede per l'opponibilità del vincolo, la corretta redazione delle clausole, la necessaria univocità degli effetti<sup>57</sup>.

Non può, invero, ritenersi che l'intervento notarile possa esplicitarsi, con analoghi significati, nel verbale di pubblicazione di testamento olografo, formalità estrinseca al testamento, che interviene quando il voluto testamentario già si è compiutamente realizzato, con il più limitato scopo di accertare e rendere ufficiale l'esistenza di una volontà privata.

Detto verbale non può supplire, ex post, al mancato intervento notarile nella fase genetica del vincolo: essendosi già formata la volontà del testatore nella scheda olografa, non sarebbe più possibile scongiurare un utilizzo improprio dell'istituto della destinazione vincolata.

Il Tribunale di Roma, altresì, avrebbe potuto limitarsi ad escludere la legittimità di un vincolo testamentario di destinazione.

Probabilmente, consapevole della non univocità degli argomenti sviluppati nella prima parte della pronuncia, l'Autorità Giudiziaria si spinge ad un'analisi, sul piano tecnico – giuridico, della disposizione testamentaria fonte del vincolo di destinazione.

Nel caso oggetto della suddetta pronuncia giurisprudenziale, la testatrice ha attribuito, in quote indivise, la proprietà del fabbricato a coniuge

---

<sup>57</sup> De Donato, *Il negozio di destinazione nel sistema delle successioni a causa di morte*, 46.

(nella misura del 25%) e figlie (nella misura del 75%), per poi costituire vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. “al fine di garantire il mantenimento, l’istruzione e l’educazione delle figlie, nonché, ricorrendone le condizioni, il mantenimento del coniuge”.

La fattispecie, pur nella sua ambientazione nella sfera successoria, appare riconducibile alla cosiddetta “autodestinazione”, che ricorre quando il soggetto beneficiario del vincolo coincida con quello che ne subisce il peso: nella costituzione per atto tra vivi, l’ipotesi si verifica allorché il conferente sia anche beneficiario della destinazione vincolata; nel caso di costituzione per testamento, la coincidenza tra posizioni soggettive attive e passive può riguardare gli eredi (nel caso oggetto della pronuncia in commento) o i legatari.

Il tema si rileva, invero, particolarmente interessante ed ha formato oggetto di approfondimento da parte della dottrina specialistica.

L’inammissibilità dell’“autodestinazione” risulta dato ampiamente condiviso in dottrina in caso di vincolo statico<sup>58</sup>; maggiormente discussa è, invece, la possibilità che il beneficiario coincida con il conferente in caso di vincolo dinamico, realizzato, cioè, attraverso l’attribuzione di una proprietà strumentale ad un soggetto attuatore.

In siffatta ipotesi, a fronte di un orientamento che afferma la piena legittimità del vincolo, ritenendo che il conferente possa perseguire un proprio interesse attraverso la destinazione vincolata, l’opinione prevalente ritiene inammissibile la costituzione.

Si afferma, in particolare, che se il disponente fosse anche il beneficiario della destinazione vincolata, il negozio sarebbe privo di causa, mirando esclusivamente a conseguire, in danno dei creditori, l’effetto della separazione patrimoniale; unica ragione del vincolo sarebbe, infatti, quella di rendere parte del proprio patrimonio inaggregabile da parte dei creditori<sup>59</sup>.

Sotteso a simile argomentazione è il convincimento secondo cui, di

<sup>58</sup> S. Bartoli, *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, Milano, 2011, 227.

<sup>59</sup> M. Bianca, *L’atto di destinazione; problemi applicativi*, in *Riv. Not.*, 2006, 1183.



regola, nei casi di separazione patrimoniale, nella dialettica tra interesse del debitore e creditore, di cui all'art. 2740 c.c., si inseriscono interessi di terzi, considerati prioritari rispetto a quelli del ceto creditorio.

Non è possibile, infatti, che la destinazione sia ridotta a semplice regola di amministrazione, con attribuzione delle relative utilità al destinante.

I giudici di merito colgono correttamente gli elementi di criticità della autodesignazione sia sul piano della giustificazione causale, sia con riguardo alla sua vicenda effettuale.

Quanto al primo aspetto, viene evidenziato come, nel momento in cui il testatore attribuisca la proprietà del bene all'erede o legatario, e nel contempo vincoli la destinazione a beneficio dello stesso erede o legatario, "la pienezza del godimento da parte del proprietario si pone quale insieme maggiore rispetto al beneficio derivante dalla destinazione", di cui, pertanto, "non si scorge la causa giustificatrice".

Ciò ha immediate ricadute sulla vicenda effettuale della destinazione vincolata: appare evidente l'anomalia derivante dalla coincidenza tra l'obbligato alla prestazione derivante dal vincolo e il titolare del diritto di credito alla prestazione stessa (ove si ritenga che la destinazione produca affetti obbligatori), ovvero tra il soggetto che subisce il vincolo e il beneficiario della destinazione, nell'ipotesi di adesione alla tesi della realtà.

Sottolineata l'anomalia della fattispecie in oggetto, l'Autorità Giudiziaria esclude il ricorrere di una disparità di trattamento con l'istituto del trust, notando come l'attribuzione al *trustee* della proprietà strumentale consenta di ravvisare, anche nelle ipotesi in cui il costituente sia unico beneficiario del trust, quell'alterità soggettiva che sottrae la fattispecie ad una censura di invalidità.

Al riguardo, sia consentito notare come la connotazione triangolare della fattispecie destinataria possa sussistere anche nei casi di vincolo dinamico di destinazione; ciò nonostante, come detto, ampia parte della dottrina nega la legittimità all'autodesignazione anche in siffatta ipotesi.

Invero, la peculiarità del vincolo di destinazione, rispetto ai trusts, va colta nel ruolo che l'interesse destinatorio assume nella fattispecie disegnata dall'art. 2645 ter c.c., e ciò sia in caso di vincolo statico, sia nell'ipotesi di vincolo dinamico.

Detto interesse costituisce il fulcro della vicenda destinataria tracciata dal legislatore, riuscendo a cementare i beni solo ove esprima istanze ritenute meritevoli di tutela secondo il sistema di valori riconosciuto dall'ordinamento.

Ebbene, un interesse meramente egoistico, inidoneo a trascendere la sfera giuridica del conferente, non è tale da assurgere a giustificazione funzionale della vicenda destinataria “non avendo senso che il destinante abbia azione verso se stesso, né che vi siano interessati ad agire per la realizzazione di un interesse del destinante”<sup>60</sup>.

È quanto accade nel caso deciso dai giudici.

Invero, nella fattispecie in oggetto (costituzione del vincolo nell'interesse esclusivo degli eredi, attribuzione della proprietà agli eredi stessi) sembrano sussistere gli estremi per ravvisare una nullità della disposizione per impossibilità giuridica originaria: si verifica, infatti, *ab initio* un fenomeno (quello della coincidenza tra creditore e debitore o, se si vuole porre l'accento sulla realtà della posizione beneficiaria, tra titolare del bene vincolato e titolare del diritto alla destinazione) che, laddove si verifichi *ex post*, è causa dell'estinzione della situazione soggettiva per confusione (ex art. 1253 c.c. ovvero argomentando ex art. 1014 n. 2 c.c., in materia di consolidamento dell'usufrutto alla nuda proprietà e dal principio “*nemini res sua servit*” ex art. 1072 .c.).

Appare, inoltre, congruo sottolineare come non ogni interesse personale sia, per ciò stesso, egoistico, rendendo patologica la fattispecie di auto destinazione.

Vi sono, infatti, ipotesi in cui l'interesse, in vista del quale la destinazione è vincolata, pur essendo riconducibile al conferente, sia tale da

---

<sup>60</sup> Spada, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in AA.VV., 2007, 124.

trascendere la sua sfera giuridica, implicando istanze superindividuali.

È il caso, estremamente dibattuto, di vincolo di destinazione posto in essere da disponente, incapace di agire, in favore di se stesso<sup>61</sup>.

Tornando alla fattispecie oggetto del giudizio, può affermarsi che l'estrema complessità del tema dell'autodestinazione avrebbe potuto indurre la testatrice ad optare per la costituzione di un trust testamentario, atteso che la dottrina ammette l'ipotesi che il disponente sia unico beneficiario, a patto che non ricorra un'ipotesi di simulazione.

La testatrice avrebbe potuto, pertanto, realizzare il proprio programma costituendo in trust l'immobile, attribuire la proprietà (strumentale e conformata) al *trustee* (con assegnazione di tali compiti ai membri del Comitato di gestione), prevedendo quali beneficiari finali i propri familiari.

Giova rilevare come in tal caso l'attribuzione dei beni al *trustee* avrebbe trovato la propria causa unicamente nel trust, e quindi non vi sarebbe stata alcuna delazione nei confronti dei membri del Comitato: l'unica delazione è, difatti, quella a vantaggio dei beneficiari finali, che acquistano il diritto a che, alla scadenza del trust, il *trustee* trasferisca loro il bene costituito in trust (legato di comportamento negoziale).

---

<sup>61</sup> Bartoli, *Trust e atto di destinazione*, 28.

## **CAPITOLO III**

### **LE DISPOSIZIONI TESTAMENTARIE VINCOLATE E LA TUTELA DEI LEGITTIMARI**

SOMMARIO: 1. Trust testamentario e lesione dei diritti dei legittimari – 1.1 La costituzione in trust della quota di legittima – 1.2 Il trust in favore di terzi e l'eventuale lesione dei diritti dei legittimari – 2. Il vincolo di destinazione e la tutela della quota di legittima – 2.1 La costituzione del vincolo sulla quota di legittima nel caso giurisprudenziale

## 1. Trust testamentario e lesione dei diritti dei legittimari

Se con una disposizione contenuta in un trust testamentario si violino i diritti dei legittimari – perché, ad esempio, il *de cuius* ha disposto dei beni a favore di terzi, pretermettendo i legittimari, o perché si beneficia un legittimario a scapito degli altri, o ancora perché la quota del patrimonio destinata al legittimario risulta gravata da pesi e condizioni (e, dunque, si verifica un'ipotesi di contrarietà al dettato normativo di cui all'art. 549 c.c.) – la disposizione risulterà non in linea con quanto stabilito dall'art. 15 della Convenzione dell'Aja, ai sensi del quale, tra l'altro, il trust deve rispettare le norme nazionali in tema di legittima.

Tradizionalmente la dottrina italiana ha discusso la questione relativa alla violazione dei diritti dei legittimari, parlando, a seconda dei casi, di esperibilità dell'azione di riduzione, o, per il caso di violazione dell'art. 549 c.c., di inefficacia relativa<sup>62</sup>, di nullità assoluta o relativa<sup>63</sup>, di annullabilità<sup>64</sup> della disposizione testamentaria.

Nel caso del trust testamentario, non v'è dubbio che il legittimario individuato dal *de cuius* come beneficiario potrà lamentare la violazione dell'art. 549 c.c., anche se la parte di patrimonio a lui destinata sia, in astratto, sufficiente ad integrare la sua quota di legittima.

Ciò perché la costituzione del trust mediante testamento rende non attuale il trasferimento dei beni in parola nel suo patrimonio, rinviandolo alla scadenza del termine o al verificarsi della condizione all'uopo prevista dal testatore.

Si è, tuttavia, osservato che la nullità non apparirebbe reazione congrua da parte dell'ordinamento giuridico, in quanto la Convenzione dell'Aja rende

<sup>62</sup> L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, 93, il quale, però, nella successiva edizione della medesima opera propende (a p. 95) per la tesi della nullità.

<sup>63</sup> B. Carpino, *Considerazioni su "nullità" e "non opposizione" in tema di intangibilità della legittima*, in *Vita Notarile*, 1998, 5.

<sup>64</sup> L. Cariota Ferrara, *Un caso in tema di legato a carico di legittimari lesi*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, 511.

ammissibile nel nostro ordinamento anche un trust che violi le norme nazionali in tema di legittima, salvo consentire al soggetto leso di agire con azione di riduzione, al fine di far dichiarare, con sentenza costitutiva, l'inefficacia della disposizione testamentaria costituiva del trust (nella sola parte in cui risulti effettivamente pregiudizievole) e, dunque, poter pretendere l'immediata restituzione dei beni<sup>65</sup>.

Una diversa soluzione è stata affermata da altra dottrina, particolarmente autorevole in materia di trust<sup>66</sup>.

Quest'ultima ha affermato che sia l'azione di riduzione, sia quella di nullità, non appaiono sufficienti a tutelare pienamente i legittimari, in quanto in entrambi i casi l'azione processuale prescelta rischierebbe di restare paralizzata, in particolare in caso delle eccezioni di carenza di legittimazione passiva da parte del *trustee* e/o dei beneficiari.

Giova, allora, secondo la tesi in parola, riconoscere che, in Italia, un trust costituito in violazione dei diritti dei legittimari, ai sensi dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja, non potrà essere riconosciuto, con conseguente inoperatività della causa giustificativa dell'attribuzione patrimoniale effettuata dal disponente al *trustee*.

Da ciò deriva la nullità di tale attribuzione e, di conseguenza, il ritorno dei beni nel patrimonio del *de cuius*, su cui potrà aprirsi, per la devoluzione, la successione.

A tale tesi si obietta osservando che l'art. 15 della Convenzione dell'Aja espressamente fa obbligo al giudice, che si trovi al cospetto di un trust che paia a tal punto contrastante con norme di diritto interno dello Stato in questione da non poter essere riconosciuto, di cercare di realizzare gli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici.

La dichiarazione di nullità, che conseguirebbe al mancato riconoscimento, dunque, non si dimostra funzionale all'adeguamento che

<sup>65</sup> S. Bartoli – D. Muritano, *Riflessioni su talune clausole utilizzate nei trust interni*, in *Trust interni e le loro clausole*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, Roma, 2007, 89.

<sup>66</sup> M. Lupoi, *Lettera ad un notaio conoscitore di trust*, in *Riv. Notariato*, 2001, 1163.

l'organo giudicante nazionale, ai sensi della sopra richiamata legge n. 364/1989, è chiamato a svolgere con riferimento ai trust.

Pare, dunque, plausibile sostenere che un trust testamentario, che realizzi una violazione dei diritti dei legittimari, o singole sue disposizioni che realizzino il medesimo effetto, possano essere efficacemente contestate dal legittimario, che lamenti una lesione dei suoi diritti, solo attraverso l'esperimento dell'azione di riduzione.

### **1.1 La costituzione in trust della quota di legittima**

Il caso in cui il testatore intenda istituire in trust beni costituenti la quota di legittima del beneficiario finale è rappresentato dall'ipotesi in cui il disponente abbia un figlio minore, o incapace, ed intenda utilizzare lo strumento del trust a tutela di soggetti deboli.

Il programma, consegnato alla scheda testamentaria, prevede che, all'apertura della successione, il legittimario consegua un diritto di credito (a che il *trustee*, alla scadenza del trust, gli trasferisca il *trust fund*), tradendo così le aspettative ad una *pars bonorum* e realizzando quella conversione del diritto reale alla legittima in diritto di credito che il nostro ordinamento non consente.

La disposizione che vincoli in trust la quota di legittima deve ritenersi nulla a norma dell'art. 549 c.c.<sup>67</sup>, 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 trust.

Giova rivelare 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 i diritti riservati ai legittimari, "o comunque modifichi la loro posizione giuridica rispetto ai beni assegnati alla riserva

<sup>67</sup> G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, 816.

oppure li assoggetti a vincoli in ragione dell'attribuzione di tali beni"<sup>68</sup>.

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 economica.

Tali caratteri 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*, con evidente lesione del diritto alla legittima in piena proprietà.

Secondo quanto precedentemente esposto, all'apertura della successione, un'attribuzione del genere assegnerebbe al legittimario un diritto di credito ad ottenere il trasferimento del *trust fund* alla scadenza prevista: si verifica, pertanto, la degradazione del diritto reale alla legittima in diritto obbligatorio, non consentita dal nostro sistema successorio.

Ci si chiede, dunque, di verificare se vi siano ipotesi ricostruttive in cui la costituzione in trust di beni costituenti la legittima possa dirsi lecita.

Viene, in primo luogo, in considerazione il caso di trust con funzione divisionale: l'ipotesi è quella in cui il testatore abbia figli minori, costituisca beni in trust, attribuendo al *trustee* (accanto alle mansioni gestorie che connotano il suo ufficio) il compito di procedere a divisione al raggiungimento della maggiore età del più giovane dei figli.

Nella fattispecie così delineata, la disposizione ha un profilo funzionale più complesso di quello finora analizzato.

In tal caso, infatti, la costituzione in trust è finalizzata alla gestione fiduciaria dell'asse nel periodo di tempo che precederà le operazioni divisionali; alla segregazione delle posizioni soggettive in tale periodo; all'attribuzione al *trustee* del compito di realizzare il disegno distributivo.

<sup>68</sup> Mengoni, *Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1992, 99 ss.



La costituzione in trust appare, in tale ipotesi, funzionalmente preordinata al fine divisionale.

Invero, alla liceità dell'operazione conduce il comma II 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.

Il trust, quale espressione di un disegno distributivo, ben può essere ricondotto all'assegno divisionale semplice ex art. 733 c.c., 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 li attribuisca al legittimario 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.

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 condizioni<sup>69</sup>, 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 gravi sulla quota indisponibile, il che conferma la natura di legittima, benché in una veste peculiare dell'attribuzione così operata.

A fronte di tale tesi, si registra il formarsi in dottrina di un ampio orientamento di segno contrario<sup>70</sup>, il quale, appellandosi al carattere tacitativo

<sup>69</sup> Ferri, *Successioni in generale, Artt. 456 – 511*, in *Commentario del codice civile* a cura di Scialoja – Branca, II, *Delle successioni*, II ed., Bologna, 1980, 123; Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, V ed., Torino, 2010, 150.

<sup>70</sup> Tamburrino, voce *Successione necessaria (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XLII, Milano, 1990, 1348 ss; Cantelmo, *I legittimari*, Padova, 1996, 24; Hercolani, *Il legato in sostituzione di legittima*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, III, 337.

della attribuzione, ne sottolinea l'autonomia ontologica: trattasi di 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 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 ben 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, 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 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 dottrina<sup>71</sup>.

## **1.2 Il trust a favore di terzi e l'eventuale lesione dei diritti del legittimari**

---

<sup>71</sup> Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, Milano, 1967, 367 ss.

La costituzione di beni in trust può, altresì, rivelarsi all'apertura della successione, lesiva dei diritti dei legittimari: in tale ipotesi operativa, il legittimario è terzo rispetto alla vicenda trust, e l'attribuzione patrimoniale che nel trust trova titolo lede quantitativamente i suoi diritti.

Si sottolinea la differenza di questa seconda ipotesi rispetto alla precedente: nel caso prima analizzato, la costituzione in trust premia il legittimario (beneficiario finale), ma gli assegna beni finalisticamente vincolati ad uno scopo; in tale seconda ipotesi ricostruttiva il legittimario è estraneo al disegno del trust, non essendo né beneficiario di reddito, né beneficiario finale.

Si pone, allora, il problema di stabilire come reagire alla lesione quantitativa cagionata dal trust.

In argomento, appare possibile isolare 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.

Autorevole dottrina<sup>72</sup> sottolinea l'estrema problematicità, sul piano tecnico – giuridico, cui darebbe luogo l'azione di riduzione, ed appellandosi ad una tale 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 trovano nella sfera giuridica del *trustee*.

Ebbene, nota questa dottrina, i legittimari potrebbero astrattamente agire in riduzione contro il *trustee* o contro il beneficiario finale: *“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*

---

<sup>72</sup> Lupoi, *Lettera a un notaio conoscitore dei trust*, in Riv. not., 2001, 1159 ss.

*perire o ridursi radicalmente di valore ed egli potrebbe nulla o poco ricevere*<sup>73</sup>.

Le difficoltà cui condurrebbe l'esperimento dell'azione di riduzione inducono tale dottrina a fare applicazione dell'art. 13 della Convenzione, negando il riconoscimento al trust lesivo.

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”*<sup>74</sup>.

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.

Trattasi, infatti, di azione che può essere proposta da chiunque vi abbia interesse, imprescrittibile, le cui conseguenze sono quelle di far rientrare nel patrimonio de *de cuius* tutte le attribuzioni operate, e dunque anche quelle gravanti sulla disponibile, e come ali non lesive di legittima.

Dalle posizioni appena esposte derivano alcune conseguenze rilevanti sul piano giuridico.

Si consideri il caso di trust liberale *inter vivos* che, all'apertura della successione, si riveli lesivo della quota di legittima.

---

<sup>73</sup> Lupoi, *Lettera*, cit., 1161.

<sup>74</sup> Lupoi, *Lettera*, cit., 1163.

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 un'ipotesi di nullità sopravvenuta difficilmente riconducibile entro l'alveo dei principi tradizionali.

Esprimendo in altri termini lo stesso concetto, può affermarsi che 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 darebbe luogo a problemi difficilmente risolvibili, se solo si pensi ai temi della caducità degli effetti medio tempore prodotti e dell'affidamento dei terzi.

A ciò si aggiunga un'ulteriore considerazione, valida sia per il trust liberale *inter vivos*, sia per quello testamentario: 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 della volontà del testatore (o comunque 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 sembra non in linea con il sistema successorio.

Proprio quei principi di ordine pubblico e norme imperative, richiamate a sostegno della nullità, disegnano un sistema di tutela dei diritti del

legittimario che trova nell'azione di riduzione la reazione dell'ordinamento a disposizioni lesive di diritti riservati<sup>75</sup>.

Non appare congruo, pertanto, che il legittimario, il quale sia stato leso da un trust, abbia tutela diversa e maggiore del 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 riduzione<sup>76</sup>.

Raggiunta tale conclusione, si rende tuttavia necessario assumere posizione sulle problematiche di ordine tecnico – giuridico evidenziate dalla tesi esposta in precedenza e relative ai meccanismi operativi dell'azione di riduzione.

Si è detto che il *trustee* è fuori da qualsivoglia delazione, che si dirige, invece, in direzione 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*.

Se, invero, il trust esprime un disegno liberale unicamente rivolto al beneficiario, l'azione di riduzione non può avere quale legittimato passivo un soggetto diverso, temporaneamente titolare dei beni usciti dal patrimonio del disponente, quale è il *trustee*<sup>77</sup>.

Detta azione andrà comunque rivolta nei confronti del beneficiario

<sup>75</sup> S. Bartoli, in S. Bartoli – D. Muritano – C. Romano, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, 246.

<sup>76</sup> Moscati, *Trust e tutela dei legittimari*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I, 13 ss.

<sup>77</sup> 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.

finale, rendendo inefficace l'attribuzione in suo favore del diritto ad ottenere la *trust property* alla scadenza del trust: venuto meno il diritto di credito del beneficiario, l'attribuzione patrimoniale a favore del *trustee* viene privata di causa, e dunque il legittimario istante potrà recuperare i beni costituiti in trust<sup>78</sup>.

Altro rilevante problema da approfondire è quale sia l'oggetto della riduzione nei frequenti casi in cui non vi sia coincidenza tra beni costituiti in trust e beni attribuiti al beneficiario finale (e dunque tra ciò che esce dal patrimonio del testatore e ciò che entra nel patrimonio del beneficiario), in ragione dei possibili effetti surrogatori conseguenti alla gestione fiduciaria del *trustee*.

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 donative<sup>79</sup>.

La richiamata dottrina parte dalla 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 allorché la liberalità sia il

<sup>78</sup> S. Bartoli, in S. Bartoli – D. Muritano – C. Romano, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, 307.

<sup>79</sup> Carnevali, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, 1995, 139; Amadio, *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")* in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, 683 ss; G. Romano, *La riducibilità delle liberalità non donative tra esigenze dommatiche e coerenza sistematica*, in *AA.VV.*, 2008, 38, ss.

risultato di una donazione indiretta, come nelle ipotesi di intestazione di beni a nome altrui o di contrattazione in favore del terzo.

In tali ipotesi, 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 tipici.

Difatti, posto che a seguito del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione 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 recuperatorio.

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 da donante, ovvero l'equivalente economico dell'attribuzione oggetto di liberalità indiretta.

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 donativa.

Simili conclusioni possono essere proposte anche nel caso di trust liberale con attribuzione al beneficiario di beni diversi rispetto a quelli costituiti in trust: 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.



## 2. Il vincolo di destinazione e la tutela della quota di legittima

Un nodo problematico per la concreta rogazione di una destinazione patrimoniale strutturata per via testamentaria potrebbe essere rilevato nella disposizione portata dall'art. 549 c.c., la quale, vietando al testatore di imporre condizioni o pesi sulla quota spettante ai legittimari, sembrerebbe non permettere allo stesso di utilizzare la vicenda cui fa riferimento l'art. 2645 ter c.c., quanto alla parte del suo patrimonio c.d. indisponibile qualora i beneficiari del patrimonio destinato e beneficiari della destinazione dovessero essere i suoi legittimari.

Si potrebbe considerare la funzionalizzazione dei beni lasciati ai legittimari per il perseguimento di individuate finalità, qualunque siano dette finalità, un peso sulla quota di riserva e per tal via ritenere, a tutela dei diritti riconosciuti a questi ultimi dalla legge, che in un tal caso la relativa previsione testamentaria sia nulla in quanto, a differenza del lascito in favore di terzi, intenzionalmente e non incidentalmente lesiva dei diritti richiamati.

Si potrebbe, sempre considerando la destinazione un peso sulla quota spettante ai legittimari, giungere invece a un risultato diverso prendendo atto della possibile eccezione ex art. 692 c.c. al principio di intangibilità della legittima e della presenza nella stessa sezione codicistica del dato portato dall'art. 699 c.c. in ordine alla validità di alcune disposizioni testamentarie se effettuate per fini di pubblica utilità e così, sul presupposto che pure l'atto di destinazione deve essere indirizzato agli stessi fini, giungere a reputare la vicenda ipotizzata sottratta al divieto di cui al citato art. 549 c.c.<sup>80</sup>.

L'art. 549 c.c. pone il considerato divieto senza prevedere alcuna sanzione per il superamento dello stesso divieto.

Questo aspetto a una prima valutazione potrebbe far propendere per l'applicazione dell'art. 1418 c.c., comma I, parte prima e così far pensare di

<sup>80</sup> A. Zoppini e L. Nonne, *Fondazioni e trust quali strumenti della successione ereditaria*, in *Trattato breve delle successioni e delle donazioni*, diretto da P. Rescigno, coordinato da M. Ieva, Padova, 2010, 185.

essere nel caso di una disposizione effettuata in violazione dell'art. 549 c.c. in presenza di una previsione negoziale sanzionata con la nullità, nullità assoluta rilevabile di ufficio.

Lo stesso legislatore codicistico, però, nel richiamato art. 1418 c.c. ha avuto cura altresì di precisare che il contratto contrario a norme imperative non necessariamente è nullo<sup>81</sup>.

Diviene allora doveroso verificare se il legislatore non abbia sul punto diversamente disposto, considerato che la classificazione delle norme in derogabili e inderogabili rappresenta il risultato di un'operazione interpretativa complessa, che deve tener conto degli interessi tutelati dalla disposizione legislativa e del ruolo da questi assunto nel sistema dei valori di cui lo stesso ordinamento, nel suo complesso, è espressione<sup>82</sup>, e che la diversità degli interessi tutelati dai precetti comporta necessariamente, all'interno del sistema di norma, cogenti e relative, graduazione e proporzionalità, per cui l'imperatività del precetto non è sempre uguale a se stessa ma è modulata in relazione a detti interessi/valori e, conseguenti, principi.

Dato che solo al momento della morte del testatore è possibile con certezza verificare la sussistenza di una lesione dei diritti dei legittimari, a prescindere dal fatto che al momento di redazione del testamento ben potrebbe essere o semplicemente con ragionevolezza presumersi che il patrimonio destinato al perseguimento di uno scopo interessi esclusivamente la quota del compendio ereditario c.d. disponibile, giammai si potrà dissertare su una disposizione non ricevibile da parte del notaio.

Inoltre, si riflette, è potenzialmente più gravoso per il legittimario essere pretermesso e non semplicemente onerato dal peso imposto dal testatore, potendo peraltro in entrambi i casi il testatore aver voluto

<sup>81</sup> G.B. Ferri, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, 1970, 147 ss.; P. Perlingieri, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987, 120 ss; F. Criscuolo, *La nullità del contratto: tra ordine pubblico e disponibilità del diritto*, in *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, I, Milano, 1993, 659 ss.

<sup>82</sup> F. Criscuolo, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, 260.

intenzionalmente o solo incidentalmente incidere negativamente sui diritti allo stesso legittimario riservati dalla legge.

Il legislatore non si è limitato a disporre in ordine al ricordato divieto, ma ha anche fatto salva la possibilità di una divisione ad opera del testatore, precisando nell'art. 735, comma 2, c.c., in linea con quanto più in generale disposto negli artt. 553 e ss. c.c. con riferimento alla reintegrazione dei diritti spettanti ai legittimari, che in una tale situazione il coerede leso nella quota di riserva può esercitare l'azione di riduzione contro gli altri coeredi.

Lo stesso legislatore nell'art. 550 c.c. ha previsto nel caso di lascito eccedente la porzione disponibile e precisamente nel caso, tra gli altri disciplinati, in cui il testatore abbia disposto della nuda proprietà dei propri beni per una parte eccedente l'anzidetta porzione, che i legittimari possano o eseguire la disposizione testamentaria o abbandonare la disponibile in piena proprietà<sup>83</sup>.

Il legislatore ha altresì nell'art. 551 c.c. regolamentato il legato in sostituzione di legittima, legato il cui valore potrebbe essere superiore al valore della quota spettante al legittimario, nel qual caso il legato medesimo graverebbe per la eccedenza sulla quota disponibile, ovvero il cui valore potrebbe essere inferiore al valore della quota a lui riservata, nel qual caso, ferma sempre la possibilità per il legittimario di rinunciare al legato, egli, se anziché effettuare siffatta rinuncia dovesse preferire di conseguire l'attribuzione disposta in tal modo in suo favore, perderebbe il diritto di chiedere il supplemento necessario per integrare l'anzidetta quota di riserva.

Il legislatore in sostanza ha conferito ai legittimari, in presenza di lesioni o di superamento totale dei diritti loro riservati, la possibilità di scegliere tra il rispetto della volontà del *de cuius* e il far salvi detti diritti.

I legittimari potrebbero, dunque, nel caso di totale superamento delle loro ragioni ereditarie, voler rispettare la volontà del testatore ovvero potrebbero voler reclamare i diritti loro riservati ma, qualora essi volessero far

---

<sup>83</sup> L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, 346 ss.

valere i propri diritti, la salvezza delle richiamate ragioni verrebbe realizzata con modalità incidenti sul piano degli effetti prodotti dalla disposizione lesiva e non già attraverso lo strumento della nullità.

Risulta allora non condivisibile poter giungere in ragione della tutela della posizione dei legittimari a richiamare tale ultimo strumento, il quale risulterebbe formalisticamente ancorato al divieto posto, il quale, però, non risulterebbe in linea con l'effettivo grado di imperatività della norma portata dall'art. 549 c.c., né risulterebbe rimedio proporzionato in relazione a tutti gli interessi coinvolti.

Un ulteriore aspetto problematico per la concreta rogazione di una destinazione patrimoniale strutturata per via testamentaria potrebbe essere dato dalla connessa previsione di regole negoziali sulla gestione dei beni vincolati e in ispecie dalla nomina di un gestore terzo rispetto ai beneficiari di detti beni, qualora questi ultimi dovessero essere minori soggetti alla responsabilità genitoriale del coniuge del *de cuius*.

Considerato che detta nomina, la quale non incide sulla condizione giuridica dei beni, sembrerebbe comportare una deviazione rispetto alla disciplina sulla responsabilità genitoriale, si potrebbe reputare la relativa disposizione testamentaria volta, se non ad annullare l'esercizio dei poteri – doveri connessi alla qualità di genitore, in quanto la previsione *mortis causa* sarebbe relativa solo a situazioni patrimoniali, peraltro riferibili esclusivamente ai beni conferiti allo scopo, quanto meno a limitarne l'esercizio medesimo.

Pur potendosi rilevare che, per essere la vicenda esemplificata inerente solo a determinati beni e non a tutto il patrimonio dell'erede minore, non sarebbe comunque possibile per il testatore esautorare il genitore superstite dall'amministrazione del patrimonio del soggetto incapace e inoltre che la gestione dei beni per via testamentaria destinati allo scopo, se pur affidata ad altra persona, dovrebbe essere oggetto di controllo da parte di detto genitore, è opportuno comunque valutare la ipotizzata fattispecie alla luce di quanto

previsto nell'art. 356 c.c.

Ai sensi di tale ultima norma si può disporre che i beni lasciati ad un minore, anche se questi dovesse esser soggetto alla responsabilità genitoriale, siano amministrati da un curatore speciale e, se si crede, addirittura esonerare il curatore dal richiedere le autorizzazioni di cui agli artt. 374 e 375 c.c. per il compimento degli atti di straordinaria amministrazione relativi ai beni oggetto di attribuzione.

L'ampia autonomia concessa in merito al cedente è stata apprezzata come espressione del potere di disposizione sui beni oggetto di liberalità<sup>84</sup> o come misura volta ad agevolare lasciti a vantaggio di minori quando vi sia sfiducia nei confronti dei genitori o del tutore<sup>85</sup> o maggior fiducia nei confronti del nominando curatore<sup>86</sup>, anche in considerazione della particolare competenza di questi<sup>87</sup> in relazione ai beni interessati, ritenendosi al contempo che la previsione portata dal citato art. 356 c.c. costituisce un'anomalia nel sistema di protezione degli incapaci, come dimostrerebbero l'investitura nell'ufficio di curatore ad opera di un soggetto privato e la possibile esenzione dal richiedere autorizzazioni per il compimento degli atti di straordinaria amministrazione, ragion per cui la norma richiamata sarebbe da considerare eccezionale.

Il fulcro del problema posto non è però il carattere fiduciario della nomina del curatore, né la sfiducia verso i preposti per legge all'amministrazione del patrimonio del minore, aspetto questo che ben può essere pure presente nella vicenda concreta, ma è l'interesse del soggetto incapace.

Siffatto interesse in alcuni casi, ad esempio per la qualità dei beni attribuiti, potrebbe esigere per la sua migliore cura e gestione, la nomina di un curatore pur in presenza di legali rappresentanti che non meritano di essere

<sup>84</sup> L. Coviello, *Lascito di legittima ad un minore e nomina di un curatore*, in Foro it., 1937, I, 771.

<sup>85</sup> A. De Rosa, *La tutela degli incapaci*, I, *Patria potestà*, Milano, 1962, 224.

<sup>86</sup> A. C. Pelosi, *La patria potestà*, Milano, 1965, 226.

<sup>87</sup> G. Santarcangelo, *La volontaria giurisdizione II. Istituti a protezione degli incapaci*, Milano, 2003, 791.

sfiduciati, pur in assenza di un soggetto, da proporre in alternativa ai legali rappresentanti, che riscuota particolare fiducia.

A ben vedere, allora, il pericolo di una nomina utilizzata per aggirare le regole sulla protezione di incapaci resta superato dalla valutazione che il giudice competente ai sensi degli artt. 320 e 374 c.c. deve effettuare in sede di autorizzazione ad accettare l'attribuzione.

In questa direzione deve reputarsi ammissibile l'utilizzazione della fattispecie prevista dall'art. 356 c.c. anche da parte del genitore che intende effettuare un lascito al figlio minore, non dovendo una disposizione negoziale di tal fatta essere apprezzata necessariamente come comportante una sottrazione delle funzioni parentali, risultando peraltro possibile una rimozione del curatore ai sensi dell'art. 384 c.c., richiamato dall'ultimo comma del citato art. 356 c.c., essendo detto curatore soggetto ad un generico controllo da parte del legale rappresentante<sup>88</sup> e alla vigilanza del giudice tutelare<sup>89</sup>.

### **2.3 La costituzione del vincolo sulla quota di legittima nel caso giurisprudenziale**

Il tema si impone con particolare riguardo al trattamento del coniuge della testatrice, al quale quest'ultima attribuisce la sola quota di legittima, disponendo in suo favore della quota indivisa del fabbricato familiare, di cui viene vincolata la destinazione.

In tal modo, il vincolo incide di necessità sulla quota di legittima, tant'è che il primo motivo di impugnazione del testamento è la violazione del divieto di pesi e condizioni ex art. 549 c.c.

Nella parte finale della pronuncia, i giudici di merito parlano di "uso

<sup>88</sup> A. Jannuzzi e P. Lorefice, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2004, 381.

<sup>89</sup> F. Mazzacane, *La giurisdizione volontaria nella attività notarile*, edizione riveduta e aggiornata a cura di V. Mazzacane, Roma, 2001, 149.

improprio” dell’atto di destinazione, finalizzato, nella sostanza, ad escludere il coniuge della testatrice dalla successione facendogli salva la quota di riserva, non approfondendo il tema in ragione della già dichiarata invalidità del vincolo di fonte testamentario.

Invero, l’affermata legittimità di un vincolo di destinazione di fonte testamentaria, quale ulteriore riconoscimento dell’autonomia del testatore, impone di valutare in che modo tale autonomia possa incidere sui diritti dei legittimari, riproponendosi, nella materia in oggetto, quella dialettica, tra volontà del testatore e tutela di posizioni riservate, che costituisce elemento qualificante dell’intero sistema successorio.

La disposizione che vincoli la destinazione di beni chiamati ad integrare la quota di legittima non sembra poter sfuggire al giudizio di nullità a norma dell’art. 549 c.c., e ciò pur laddove (com’è possibile) essa sia animata da intenti di protezione del beneficiario.

Giova rilevare come il divieto di pesi e condizioni, previsto dalla richiamata disposizione, per comune opinione vada esteso ad ogni disposizione che diminuisca 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”<sup>90</sup>.

La norma dell’art. 549 c.c., dunque, colpisce con la sanzione di nullità 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 economica<sup>91</sup>.

Siffatti caratteri ricorrono in tutti i casi in cui il testatore vincoli la destinazione di beni destinati ad integrare la quota di legittima.

<sup>90</sup> L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, Milano, 1967, 99 ss.

<sup>91</sup> G. B. Ferri, *Legittimari*, in *Comm. Al codice civile* a cura di Scialoja Branca, Bologna Roma, 1981, 102 ss.

Al legittimario, infatti, verrebbe assegnata una proprietà non piena, ma conformata al fine destinatorio; laddove, poi, il testatore intenda avvalersi dello schema triangolare che prevede l'attribuzione dei beni ad un soggetto attuatore, il legittimario non conseguirebbe la titolarità dei beni all'apertura della successione, realizzandosi una conversione, non consentita dall'ordinamento, del diritto reale alla legittima in diritto obbligatorio.

La ineluttabilità del dato normativo impone di giungere a simile conclusione pur quando la disposizione istitutiva del vincolo abbia quale scopo la protezione di soggetti deboli.

La perentorietà della norma dell'art. 549 c.c. non sembra consentire altre conclusioni, almeno fino a quando non si diffonda in dottrina una pur auspicata lettura in chiave assiologia del dato normativo<sup>92</sup>.

Ciò chiarito, appare interessante verificare la possibilità di strutturare in altro modo la disposizione a beneficio del coniuge della testatrice.

Viene in considerazione, in primo luogo, l'ipotesi in cui il vincolo di destinazione abbia ad oggetto beni attribuiti al legittimario a titolo di legato in sostituzione di legittima ex art. 551 c.c.

L'esempio appena proposto induce ad affrontare il tema dell'applicabilità del divieto di pesi e condizioni ex art. 549 c.c. anche al legato tacitativo.

Per una tesi tradizionale, diffusa sia in sede dottrinale sia in quella giurisprudenziale, essendo la disposizione finalizzata comunque a comporre la legittima (tacitandola), il testatore dovrà rispettare i limiti imposti dall'ordinamento in ordine alla composizione della quota di riserva, ivi incluso il divieto di pesi e condizioni<sup>93</sup>.

Portata determinante viene riconosciuta alla lettera dell'art. 551 c.c., nella parte in cui dispone che il legato sostitutivo gravi sulla quota

<sup>92</sup> R. Franco, *Trust testamentario e liberalità non donative: spiragli sistematici per una vicenda delicata*, in Riv. Not., 2009

<sup>93</sup> G.B. Ferri, *Successioni in generale, Artt. 456 – 511*, in *Comm. al codice civile* a cura di Scialoja Branca, 123; G. Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, V ed., Torino, 2010, 150.



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 registra in dottrina il progressivo formarsi di un ampio orientamento di segno contrario<sup>94</sup>, il quale, appellandosi al carattere tacitativo dell'attribuzione, ne sottolinea l'autonomia ontologica: trattasi di disposizione che sostituisce, e non integra la quota di legittima, per cui non soggiace alle prescrizioni normative in ordine alla connotazione morfologica di tale quota.

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.

Accogliendo detta impostazione che ritiene non applicabile il disposto dell'art. 549 c.c. al legato in sostituzione di legittima, sarebbe ammissibile la costituzione di vincolo di destinazione di beni destinati al legittimario, ove detta costituzione sia preordinata ad una attribuzione tacitativa a norma dell'art. 551 c.c.

Una seconda ipotesi ricostruttiva, che può essere avanzata, è quella di una disposizione che riproduca, sul piano effettuale, il meccanismo operativo della cautela sociniana quale previsto dall'art. 550 c.c.; il testatore attribuisce beni di valore più ampio della legittima (in ipotesi, legittima e disponibile) al legittimario, a condizione che questi accetti la costituzione del vincolo di destinazione, libero essendo il legittimario di optare per una disposizione quantitativamente più limitata (alla sola legittima) ma senza alcun vincolo.

Giova rilevare 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 dottrina<sup>95</sup>.

<sup>94</sup> G. Tamburrino, voce *Successione necessaria (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XLII, Milano, 1990, 1348 ss; M. Ieva, *Manuale di tecnica testamentaria*, Padova, 1996, 24.

<sup>95</sup> L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, Milano, 1967, 367

Infine, il vincolo di destinazione di fonte testamentaria può rivelarsi, all'apertura della successione, quantitativamente lesivo dei diritti dei legittimari: in tale ipotesi, il legittimario è estraneo al disegno del conferente testatore, non essendo contemplato tra i beneficiari della destinazione vincolata.

In applicazione dei principi generali, il legittimario potrà agire in riduzione, neutralizzando in via giudiziaria il disegno destinatorio di fonte testamentaria

## BIBLIOGRAFIA

- Alcaro, *Unità del patrimonio e destinazione dei beni*, in *La trascrizione dell'atto di destinazione* a cura di M. Bianca.
- Amadio, *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")* in *Riv. dir. civ.*, 2009, I.
- Bartoli – D. Muritano, *Le clausole dei trusts interni*.
- Bartoli – D. Muritano, *Riflessioni su talune clausole utilizzate nei trust interni*, in *Trust interni e le loro clausole*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, Roma, 2007.
- Bartoli, *Il trust*, Milano, 2011.
- Bartoli, in S. Bartoli – D. Muritano – C. Romano, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*.
- Bartoli, *La natura dell'attribuzione mortis causa al trustee di un trust testamentario*, II, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2004.
- Bartoli, *Prime riflessioni sull'art. 2645 ter c.c. e sul rapporto tra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Corr. Merito*, 2006.
- Bartoli, *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, Milano, 2011.
- Bianca, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Atti di destinazione e trust (art. 2545 ter del codice civile)* a cura di G. Vettori, 2008.
- Bianca, D'Errico, De Donato, Priore, *L'atto notarile di destinazione*, Milano, 2006.
- Bianca, *Invariabilità delle quote di legittima. Il nuovo corso della Cassazione e i suoi riflessi in tema di donazioni e legati in conto di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 2008.
- Bianca, *L'atto di destinazione; problemi applicativi*, in *Riv. Not.*, 2006.
- Bianca, *L'emersione del modello della destinazione dei beni allo scopo*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, a cura di M. Bianca e A. De Donato, 2013, in *Quaderni della Fondazione*

*italiana del Notariato*, 2013.

- Bigliazzi Geri, *Il testamento*, I, Milano, 1976.
- Bonilini, *Autonomia testamentaria e legato. I legati cosiddetti atipici*, Milano, 1990.
- Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, V ed., Torino, 2010.
- Calvo, in *Diritto delle successioni* a cura di Calvo – Perlingieri.
- Campanile – F. Crivellari – L. Genghini, *I diritti reali*, in *Manuali notarili*, a cura di L. Genghini, vol. V, Padova, 2011.
- Cantelmo, *I legittimari*, Padova, 1991.
- Capozzi, *Controlli amministrativi sulle persone giuridiche private*, Napoli, 1991.
- Capozzi, *Successioni e donazioni*, I, Milano, 2009, III ed., a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino.
- Capozzi, *Successioni e donazioni*, II.
- Caramazza, *Delle successioni testamentarie*, in *Commentario teorico – pratico al codice civile* diretto da De Martino, Novara, 1982.
- Cariota Ferrara, *Un caso in tema di legato a carico di legittimari lesi*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I.
- Carnevali, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, 1995.
- Carpino, *Considerazioni su “nullità” e “non opposizione” in tema di intangibilità della legittima*, in *Vita Notarile*, 1998.
- Coviello, *Lascito di legittima ad un minorenni e nomina di un curatore*, in *Foro it.*, 1937, I.
- Criscuoli, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980, II ed.
- Criscuolo, *La nullità del contratto: tra ordine pubblico e disponibilità del diritto*, in *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, I, Milano, 1993.
- De Donato – M. Bianca – M. D’Errico – C. Priore, *L’atto notarile di destinazione. L’art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2006.

- De Donato, *Il negozio di destinazione nel sistema delle successioni a causa di morte*.
- De Donato, *Il Trust nell'ordinamento giuridico italiano, Quaderni del notariato*, Milano, 2002.
- 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.
- De Nova, *Trust; negozio istitutivo e negozi dispositivi*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000.
- De Rosa, *Atti di destinazione e successione del disponente*, in *Atti del Convegno Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 2006, I.
- De Rosa, *La tutela degli incapaci*, I, *Patria potestà*, Milano, 1962.
- Delle Monache, *Testamento. Disposizioni generali (art. 587 – 590)*, in *Il Cod. Civ. – Comm.* diretto da Schlesinger e Busnelli, Milano, 2005, 48.
- Durante, *Fedecommesso*, in *Enc. Giur. Treccani*, 5; Moretti, *La sostituzione fedecommissaria*.
- Ferri, *Legittimari*, in *Comm. Al codice civile* a cura di Scialoja Branca, Bologna Roma, 1981.
- Ferri, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, 1970.
- Ferri, *Successioni in generale, Artt. 456 – 511*, in *Commentario del codice civile* a cura di Scialoja – Branca, II, *Delle successioni*, II ed., Bologna, 1980.
- Franco, *Trust testamentario e liberalità non donative: spiragli sistematici per una vicenda delicata*, in *Riv. Not.*, 2009.
- Herculani, *Il legato in sostituzione di legittima*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, III.
- Ieva, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008.
- Ieva, *La trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche*

*amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche (art. 2645 ter c.c.) in funzione parasuccessoria*, in *Riv. Not.*, 2009.

- Ieva, *Manuale di tecnica testamentaria*, Padova, 1996.
- Jannuzzi e P. Lorefice, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2004.
- La Porta, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Atti di destinazione e trust* a cura di G. Vettori.
- Lupoi, *Lettera a un notaio conoscitore dei trust*, in *Riv. not.*, 2001.
- Lupoi, *Trusts*, II ed., Milano, 2004, 630 ss; Corso, *Il caso di un trust testamentario e le implicazioni di diritto tavolare*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000.
- Magliulo, *La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria*, in *Riv. Notariato*, 2010.
- Manes, *Il Trust esecutore testamentario*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2002.
- Masi, *Dei legati*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna – Roma, 1969.
- Mazzacane, *La giurisdizione volontaria nella attività notarile*, edizione riveduta e aggiornata a cura di V. Mazzacane, Roma, 2001.
- Mengoni, *Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1992.
- Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, Milano, 1967.
- Merlo, *Brevi note in tema di vincolo testamentario di destinazione, ai sensi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. Not.*, 2007.
- Meucci, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009.
- Miraglia, *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. Giur.*, XVII, Roma, 1988.
- Montanaro, *Successione a causa di morte, pactum fiduciae e trust*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, I, La successione ereditaria.

- Morace Pinelli, *Tipicità dell'atto di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina*, in Riv. dir. civ., 2008.
- Moscati, *Trust e tutela dei legittimari*, in Riv. dir. comm., 2000, I.
- Nuzzo, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La trascrizione dell'atto di destinazione* a cura di M Bianca, Milano, 2007, 59 ss.
- Pelosi, *La patria potestà*, Milano, 1965.
- Perlingieri, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987.
- Petrelli, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in Riv. dir. civ., 2006, II.
- Porcelli, *Successioni e Trust*, 189.
- Pugliatti, *Note sull'assegnazione giudiziale dei crediti*, in Annali Messina VI.
- Rescigno, *Le successioni testamentarie, Nozioni generali*, in *Tratt. Breve succ. e don.* diretto da Rescigno, I, Padova.
- Romano, *Condizione e modus*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, 2013.
- Romano, *La riducibilità delle liberalità non donative tra esigenze dommatiche e coerenza sistematica*, in AA.VV., 2008.
- Roppo, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato Rescigno*, XIX, Torino, 1997.
- Rubino, *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1949.
- Santarcangelo, *La volontaria giurisdizione II. Istituti a protezione degli incapaci*, Milano, 2003.
- Santaroni, voce *Associazione*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. civ.*, vol. I, Torino.
- Saraceno, *Le clausole regolative dei rapporti intergestori*, in *Dal Trust all'atto di destinazione patrimoniale: il lungo cammino di un'idea*.
- Spada, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in AA.VV., 2007.
- Spada, *Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in Riv. dir. civ., 2002.

- Spotti, *Il vincolo testamentario di destinazione*, in *Formulario notarile commentato*, a cura di G. Petrelli, vol. III, t. I, *Successioni e donazioni. Le successioni per causa di morte*, dir. da G. Bonilini, Milano, 2011.
- Spotti, *Il vincolo testamentario di destinazione*, in *Le disposizioni testamentarie* diretto da G. Bonilini e coordinato da V. Barba, Torino, 2012.
- Talamanca, *Successioni testamentarie*, artt. 679 – 712, in *Commentario al cod. civ.* diretto da Scaloja Branca, Bologna – Roma, 1976.
- Tamburrino, voce *Successione necessaria (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XLII, Milano, 1990.
- Trabucchi, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*.
- Zoppini e L. Nonne, *Fondazioni e trust quali strumenti della successione ereditaria*, in *Trattato breve delle successioni e delle donazioni*, diretto da P. Rescigno, coordinato da M. Ieva, Padova, 2010.