

Patti successori

# Conflitto di interessi genitori-figli, *trust* e “mandato fiduciario” tra omissioni di giudizio ed errori di diritto

Tribunale di Roma, Sez. VIII, 29 ottobre 2016 - Giudice Vallillo

**Il mandato *mortis causa* conseguente all’instestazione fiduciaria, con indicazione del trasferimento dei beni a chi è stato indicato dal *de cuius* successivamente alla morte, è illegittimo ed invalido, in quanto in violazione dei patti successori ai sensi e per gli effetti dell’art. 458 c.c.**

## ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

<b>Conforme</b>	Non sono stati rinvenuti precedenti in termini.
<b>Difforme</b>	Sul conflitto di interessi: Cass. 13 gennaio 1981, n. 281, in <i>Mass. Foro it.</i> , 1981, 62-63 e Trib. Roma 5 giugno 1995, in <i>Gius.</i> , 1995, 2492. Sui negozi in frode ai terzi, <i>ex multis</i> : Cass. 16 giugno 1981, n. 3905, in <i>Mass. Foro it.</i> , 1981, 978; Cass. 24 ottobre 1983, n. 6239, in <i>Mass. Foro it.</i> , 1983, 1272; Cass., SS.UU., 25 ottobre 1993, n. 10603, in <i>Mass. Giust. civ.</i> , 1993, 1515; Cass. 31 ottobre 2014, n. 23158, in <i>Vita not.</i> , 2015, 320 ss. Sul divieto dei patti successori, <i>ex plurimis</i> : Cass. 22 luglio 1971, n. 2404, in <i>Foro it.</i> , 1972, I, 700 ss. e in <i>Giur. it.</i> , 1972, I, 1, 1096 ss.; Cass. 16 febbraio 1995, n. 1683, in <i>Giust. civ.</i> , 1995, I, 1501 ss. e in <i>Notariato</i> , 1995, 552 ss., con nota di Caccavale; Cass. 9 maggio 2000, n. 5870, in <i>Riv. not.</i> , 2001, 227 ss.; Cass. 16 giugno 1966, n. 1547, in <i>Foro it.</i> , 1966, I, 1511 ss.; Cass. 9 luglio 1976, n. 2619, in <i>Mass. Foro it.</i> , 1976, 549; Cass. 11 novembre 1988, n. 6083, in <i>Foro it.</i> , 1989, I, 1163 ss.; Cass. 23 aprile 1992, n. 4912, in <i>Giust. civ.</i> , 1993, 727-728, con nota di Di Mauro; Cass. 18 dicembre 1995, n. 12906, in <i>Foro it.</i> , 1997, I, 558 ss. Sul mandato <i>mortis causa</i> : Cass. 4 ottobre 1962, n. 2804, in <i>Foro it.</i> , 1963, I, 49 ss.

### Il Tribunale (*omissis*)

#### Succinta esposizione dei fatti e delle ragioni di diritto

Con atto di citazione ritualmente notificato, gli attori indicati in epigrafe convenivano in giudizio la Sig.ra B. P. P. nonché la società Immobiliare Agricola C. s.r.l. ed il Prof. Avv. G. F. nella qualità di *trustee* del *Trust C.* per ivi sentir accertare e dichiarare:

A) la nullità e/o l’annullabilità e/o l’inefficacia e/o comunque revocare gli atti del Notaio G. di Roma del 4 dicembre 2006 rep. 57829 e Notaio A. di Roma del 12 giugno 2009 rep. 31215, accertando e dichiarando che l’intero capitale sociale della Società immobiliare agricola C. S.r.l., già oggetto di detto atto, è da ritenersi di proprietà degli eredi della signora I. A. in R. M.;

B) ordinare comunque alla Sig.ra P. B. P. e/o Prof. G. F. di voler trasferire agli eredi della signora I. A., odierni attori, le quote sociali della Società Immobiliare Agricola C. S.r.l. con ogni conseguenza di legge, ordinando al legale rappresentante della società l’iscrizione nel libro soci; con vittoria di competenze ed onorari di giudizio.

Si costituivano con comparsa di costituzione la Sig.ra P. B. P. in proprio e quale legale rappresentante della Società Immobiliare Agricola C. S.r.l., chiedendo il rigetto delle domande di parte attrice, in quanto infondate in fatto ed in diritto.

La causa di natura prettamente documentale, dopo l’espletamento dell’interrogatorio formale della sig.ra P. B. P. e del Prof. Avv. G. F., precisate le conclusioni delle parti costituite, era trattenuta per la decisione nell’udienza del giorno 17 giugno 2015, con i termini di cui all’art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle repliche.

#### Motivi della decisione

Nel merito la domanda attorea è fondata e deve essere accolta per i motivi che seguono.

Dall’istruttoria del giudizio e dalla esposizione delle parti costituite è emerso quanto segue.

È fatto certo ed incontestato che il giudizio ha ad oggetto la validità del contratto di compravendita stipulato in data 4 dicembre 2006 a rogito del Notaio Dr. G. in Roma e l’atto

istitutivo del *trust* sottoscritto in data 12 giugno 2009 a rogito del Notaio Dr. A. in Roma.

In relazione alla invalidità del contratto di compravendita del 4 dicembre 2006 la stessa trova fondamento nella mancata prova del pagamento del corrispettivo e nella dedotta illiceità dei motivi che hanno indotto la Sig.ra A. a stipulare l'atto al fine di sottrarre i propri beni alla disponibilità del marito.

Al fine di inquadrare la posizione giuridica e gli effetti degli atti impugnati è necessario evidenziare le vicende più rilevanti segnalate da parte attrice, che hanno contrassegnato la vita e le condotte dei soggetti coinvolti nel giudizio.

In particolare parte attrice ha precisato che la Sig.ra I. A., figlia della convenuta Sig.ra P. B. P., aveva ereditato da un pro-zio toscano un notevole patrimonio poco prima della prematura morte avvenuta a soli 41 anni costituito da un intero palazzo da cielo a terra nel centro storico di Firenze composto da 14 unità immobiliari, nonché da una estesa tenuta in Toscana tra i Comuni di Lardano e Monsummano Terme comprendente una azienda agricola denominata "C." di circa 800 ettari, al cui interno insistono una riserva di caccia ed un centinaio di fabbricati tra cui una villa medicea per un valore stimato, secondo parte attrice, di circa euro 15.592.000,00 conferita nella Società immobiliare C. S.r.l. di cui lo stesso testatore era l'unico titolare che aveva devoluto per intero alla Sig.ra I. A. per testamento.

In epoca appena precedente alla morte la Sig.ra I. A. ha posto in essere una serie di attività tutte dirette ad escludere i chiamati all'eredità ed eredi coniuge e figlie dalla disponibilità del patrimonio ereditario tra cui l'alienazione della totalità delle quote della società Immobiliare Agricola C. S.r.l. in data 4 dicembre 2006 da parte della Sig.ra I. A. alla madre Sig.ra P. B. P. al prezzo di euro 2.200.000,00 di cui non vi è prova del relativo pagamento, conferite da quest'ultima successivamente alla morte della figlia in un *trust* (con *trustee* il Prof. F.) indisponibile per 50 anni, con statuizione che alla scadenza nel 2059 le quote sociali sarebbero devolute alle figlie della Sig.ra I. A., I. A. e J. M., per il 46% ciascuna, mentre la restante quota sarebbe stata assegnata agli altri 2 figli della Sig.ra B. P. signori E. E. A. e G. F. A.

Altra iniziativa posta in essere in epoca prossima alla sua morte dalla Sig.ra I. A. è stata la istituzione nel testamento di un vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* della durata di 35 anni sul palazzo di Firenze, finalizzato nelle intenzioni della testatrice al soddisfacimento delle esigenze di mantenimento ed istruzione delle figlie, ma con amministrazione affidata ad un comitato di gestione composto dai propri parenti, con esclusione del genitore superstite odierno attore.

A seguito di altro giudizio promosso da parte attrice, il Tribunale di Roma, con sentenza n. 10975 del 18 maggio 2013 ha dichiarato inefficace il suddetto vincolo di destinazione, condannando i parenti della Sig.ra I. A. a restituire i frutti del compendio immobiliare a far data dall'apertura della successione, in favore del Sig. R. M. nella misura del 25% al Sig. R. R. M. e del 75% in favore delle figlie minori

dello stesso, motivando la decisione sulla illegittimità dell'utilizzazione del vincolo di destinazione in quanto il reale motivo dello stesso è quello di privare il coniuge della facoltà di gestire il patrimonio delle figlie minori, nonché quello di escluderlo dalla successione, dedotto sulla base delle perplessità nutrite dalla testatrice in ordine alla reale capacità del coniuge di gestire il patrimonio ereditario, la durata del vincolo di destinazione impresso destinata a impedire al coniuge di esercitare la gestione del patrimonio ereditario per un tempo eccessivamente prolungato, dalla previsione di un vincolo di inalienabilità ed indivisibilità dell'immobile. Dallo stato dei rapporti personali tra i coniugi e dal contenuto del parere reso alla Sig.ra A. dal Prof. F. in ordine alla "sistemazione" del suo patrimonio ereditario.

Orbene, deve ritenersi che i medesimi presupposti di fatto e di diritto possono applicarsi al presente giudizio, in quanto gli atti negoziali impugnati rappresentano anch'essi esecuzione di un mandato fiduciario conferito dalla Sig.ra I. A. alla madre P. B. P. aventi quale scopo comune quello di segregare e rendere indisponibili per un lunghissimo periodo agli odierni attori eredi le quote della Società Immobiliare Agricola di C. titolare di un relevantissimo compendio immobiliare, destinandole in favore delle sole figlie minori I. A. e I. M., che ne potranno usufruire solo dopo un lunghissimo periodo di tempo (50 anni), mentre per tutto questo tempo la gestione e l'amministrazione delle quote ed ogni decisione su erogazioni anticipate alle figlie per le loro esigenze sarà sottratta alla discrezionalità del padre titolare della potestà sulle minori sia pure con il controllo del Giudice Tutelare per gli atti di straordinaria amministrazione, riservandola ad un soggetto estraneo designato dalla sfera parentale della Sig.ra I. A., in violazione dei principi di diritto di famiglia e successori vigenti. Sotto il primo punto di vista, deve dichiararsi privo di efficacia e non meritevole di tutela il *trust* che eluda norme imperative costituite dalla rappresentanza ed esercizio della potestà genitoriale su figli minori, affidando la stessa ad un terzo. Sotto il secondo profilo deve ritenersi privo di efficacia il *trust* che ha quale mero scopo quello segregativo per un notevole lasso di tempo per interessi di soggetti terzi in violazione dei principi successori *mortis causa*.

Inoltre, come giustamente dedotto ed argomentato da parte attrice, la costituzione del *trust* si pone in violazione delle regole sul fondo patrimoniale vigenti nel nostro ordinamento per i seguenti motivi: 1) il *trust* risulta conferito in favore delle figlie dalla Sig.ra I. A. per la quota del 46% e per la restante quota dell'8% degli altri figli della Sig.ra B. P. con esclusione del coniuge odierno attore, contrariamente a quanto previsto dall'art. 167 c.c. che prevede la possibilità di favorire esclusivamente la famiglia nucleare del coniuge e figli e non altri soggetti ulteriori sebbene parenti; 2) il *trust* prevede che la segregazione avvenga per un periodo di 50 anni evitando peraltro che il coniuge erede possa entrare mai nella disponibilità delle quote sociali, quando l'art. 171 c.c. prevede quale durata massima la maggiore età dei figli; 3) il *trust* prevede che la figura del *trustee* sia affidata ad un soggetto terzo il Prof. Avv. F. con la qualifica di guardiano affidata alla Sig.ra B. P., con la conseguenza che i soggetti beneficiari sono

esclusi totalmente dalla gestione e amministrazione del patrimonio; 4) il *trust* istituito non prevede che i frutti siano obbligatoriamente utilizzati per i bisogni della famiglia, ma solo in via facoltativa con la conseguenza che successivamente alla morte le figlie minori odierne attrici anche beneficiarie del *trust* a distanza di anni non hanno ricevuto alcuna attribuzione patrimoniale da parte del *trustee* derivanti dall'amministrazione dei beni a conferma della natura meramente segregativa del *trust*.

In questo quadro di riferimento non può non evidenziarsi e riconoscersi che il negozio reale traslativo costituito dalla cessione delle quote senza prova dell'effettivo pagamento del corrispettivo è intimamente connesso all'atto istitutivo del *trust* in virtù di un *pactum fiduciae* che deve far ritenere l'intestazione della titolarità delle quote meramente fiduciaria.

A tal proposito non può aderirsi alla eccezione di parte convenuta che richiama le ricevute di pagamento delle spese mediche oncologiche quale prova del pagamento in quanto le stesse non sono riconducibili alla Sig.ra P. B. P. né ciò è stato dimostrato nel corso del giudizio. Né può ritenersi come pure sostiene parte convenuta che la quietanza sottoscritta da parte venditrice nell'atto di compravendita sia rilevante, in quanto effettuata in esecuzione di un negozio fiduciario connesso alla successiva istituzione del *trust*.

La natura fiduciaria del rapporto è confermata anche dal contenuto dell'atto costitutivo del *trust* ove la Sig.ra B. P. dichiara che la propria figlia I. A. aveva nominato il Prof. F. quale suo esecutore testamentario, nonché dalla

corrispondenza del Prof. F. prodotta nel corso del giudizio dalla quale emerge la volontà di sistemare il patrimonio con il suo intervento al fine di evitare ingerenze da parte del Sig. R. M. nella gestione ed amministrazione dei beni della medesima Sig.ra I. A. e il riferimento espresso a costituire un *trust* ed un vincolo di destinazione idoneo a tale scopo, nonché la presunta obbligatorietà dell'istituzione del *trust* a seguito del mancato versamento del prezzo di acquisto delle quote sociali, non essendovi altrimenti alcun obbligo morale e giuridico a vincolare beni od istituire un *trust* in favore delle nipoti.

Dalle considerazioni che precedono e dalla circostanza che il trasferimento del diritto di proprietà sulle quote della Società Immobiliare Agricola C. s.r.l. sia avvenuto a titolo di negozio fiduciario deriva anche il secondo aspetto sopra evidenziato che il mandato *mortis causa* conseguente all'intestazione fiduciaria, con indicazione del trasferimento dei beni a chi è stato indicato dal *de cuius* successivamente alla morte è illegittimo ed invalido, in quanto in violazione dei patti successori ai sensi e per gli effetti dell'art. 458 c.c.

La declaratoria di inefficacia dell'atto di trasferimento delle quote dalla Società Immobiliare Agricola C. s.r.l. del Notaio G. di Roma del 4 dicembre 2006 rep. 57829 e dell'atto costitutivo del *Trust* C. del Notaio A. di Roma del 12 giugno 2009 rep. 31215 fa venir meno ogni disposizione collegata e conseguente.

Il regime processuale delle spese per l'esito del giudizio deve seguire il criterio della soccombenza tenuto conto anche dell'accoglimento della domanda delle parti attrici.

## IL COMMENTO

di Alessio Reali (\*)

Il Tribunale di Roma ha dichiarato l'invalidità, ex art. 458 c.c., di un "mandato fiduciario" (rappresentato da un atto di trasferimento di quote di una S.r.l. e da un atto istitutivo di *trust*, con cui la trasferitaria/*settlor* aveva contestualmente ceduto le partecipazioni societarie ricevute in precedenza ad un *trustee* terzo, perché fossero da costui amministrate nell'interesse di due minori), per violazione del divieto dei patti successori (istitutivi).

L'autore, commentando il provvedimento, osserva, innanzitutto, come il giudice incaricato abbia ommesso di accertare l'esistenza, ai sensi e per gli effetti dell'art. 320 c.c., di un conflitto di interessi in capo a parte attrice (agente sia in nome proprio, sia quale legale rappresentante delle sue due figlie minori); determinando così nullità della sentenza, per irregolarità del contraddittorio, rilevabile in ogni stato e grado di giudizio.

Non solo. L'autore evidenzia altresì come la decisione: a) sia stata in parte assunta con motivazioni tratte *de relato* da un'altra sentenza, anch'essa inficiata (pur se in modo meno palese) dal medesimo conflitto di interessi; b) abbia gratuitamente ed erroneamente comparato tra loro gli istituti del *trust* e del fondo patrimoniale; c) abbia indebitamente invalidato il sopra citato "mandato fiduciario", per averlo ritenuto *mortis causa*, quando esso (se esistente) avrebbe dovuto, invece, essere qualificato *post mortem exequendum* e, per l'effetto, giudicato valido, in ossequio a quanto affermato dalla dottrina e dalla giurisprudenza pronunciate fin qui, tanto in punto di mandato, quanto in tema di divieto dei patti successori.

(\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

### Premessa

Con la sentenza in commento, il Tribunale di Roma è stato chiamato a pronunciarsi, dall'attore, agente in giudizio sia in nome proprio sia quale legale rappresentante delle sue due figlie minori, sull'invalidità ad ampio spettro di due distinti atti giuridici. Infatti, per la precisione, ad esso è stato chiesto di decidere su "la nullità e/o l'annullabilità e/o l'inefficacia e/o comunque la revocabilità" di:

- un atto di trasferimento della totalità delle quote di una S.r.l., compiuto, in vita, dalla defunta moglie dell'attore a favore della propria madre; e

- un atto istitutivo di *trust*, con cui la suddetta madre aveva contestualmente trasferito le partecipazioni societarie ricevute a un *trustee* terzo, perché fossero da costui gestite nell'interesse delle due nipoti (figlie della *de cuius* e del marito superstite/attore), designate beneficiarie del *trust*.

Atti, quelli appena menzionati, attuati in tempi diversi e dilatati tra loro, che sono stati dichiarati entrambi inefficaci, nei confronti di parte attrice (agente nei differenti ruoli sopra indicati), in qualità di negozi collegati, in quanto ritenuti espressivi di un "mandato fiduciario" *mortis causa* posto in essere in violazione del divieto dei patti successori (istitutivi) di cui all'art. 458 c.c. (1).

Detto ciò, a dispetto dell'apparente originalità della ricostruzione dei fatti operata dal giudice incaricato del tribunale capitolino, purtroppo, la sentenza si segnala, ad opinione di chi scrive, per una serie di errori giuridici eterogenei. Errori che, come si vedrà, consistono:

a) nell'omessa analisi dell'esistenza di un conflitto di interessi in capo a parte attrice;

b) in un inappropriato richiamo ad un'altra sentenza del Tribunale di Roma, pronunciata per l'invalidità di un vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* creato, per testamento, sempre dalla defunta coniuge del marito attore;

c) in una gratuita e sbagliata valutazione di legittimità del *trust* ai sensi delle norme del Codice civile che disciplinano il fondo patrimoniale; e infine,

d) nell'erroneo giudizio di nullità (*rectius*, inefficacia, almeno stando al testo del provvedimento), per violazione dell'art. 458 c.c., del mandato rappresentato dai due negozi oggetto di causa.

### Sull'omessa rilevazione del conflitto di interessi padre-figlie

Fermo quanto sopra, ai fini dello svolgimento di una corretta analisi critica della decisione, si ritiene opportuno partire da quanto emerge da una sua attenta lettura.

Ora, proprio da tale lettura affiora, innanzitutto, che il marito attore, nell'agire (anche se solo in parte) in nome proprio, pur non dichiarandolo *apertis verbis* (e non 'potendo', di fatto, dichiararlo, in virtù di quanto *infra*), ha indiscutibilmente agito (al pari delle sue due figlie) in qualità di erede della defunta moglie (2). Non solo. Sempre da un'accurata lettura della sentenza appare anche che, in qualità di erede della *de cuius*, lo stesso attore aveva dovuto prendere atto che, personalmente, per quanto concerne le disposizioni compiute *mortis causa*, per testamento, dalla sua defunta moglie, egli era stato legittimamente tacitato da quest'ultima. Perché la *de cuius* aveva rispettato, in tal sede, in regime di concorso tra il coniuge e le due figlie, la quota di riserva di 1/4 del patrimonio

(1) Si deve infatti ricordare che l'art. 458 c.c. distingue tra i patti successori istitutivi e i patti successori dispositivi e rinunciativi. Là dove un patto successorio istitutivo è quell'accordo con il quale un soggetto dispone, con un beneficiario prescelto, dei diritti legati alla propria successione; mentre un patto successorio dispositivo e un patto successorio rinunciativo sono, rispettivamente, quell'accordo con cui un soggetto dispone, non della propria successione, bensì dei diritti che gli possano derivare dalla successione di un soggetto terzo (patto dispositivo), ovvero rinuncia agli stessi (patto rinunciativo). Senza contare che, sia in dottrina, sia in giurisprudenza, i patti sopra citati sono distinti anche in base alla *ratio* del loro divieto. Infatti, la *ratio* del divieto dei patti successori istitutivi (concordemente qualificati quali atti *mortis causa*) viene usualmente individuata "nel principio di libera determinazione della volontà del testatore e nella possibilità di revocare in ogni tempo le proprie disposizioni di ultima volontà, cui si aggiunge, secondo la dottrina più recente in materia, il c.d. 'principio della centralità del volere del disponente negli atti a causa di morte'" (cfr. F. Pene Vidari, *Trust e divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 851 ss., 868); mentre la *ratio* del divieto dei patti successori dispositivi e rinunciativi (talvolta inquadri negli atti *inter vivos* - cfr. M.V. De Giorgi, voce "Patto successorio", in *Enc. dir.*, Milano, 1982, XXXII, 533 ss., 533; Cass. 9 maggio 2000,

n. 5870, in *Riv. not.*, 2001, 227 ss., 229) viene ricondotta alla "duplice esigenza di tutelare giovani inesperti e prodighi che, mal consigliati da persone di pochi scrupoli, sarebbero portati a dilapidare in anticipo le sostanze che avrebbero dovuto ereditare dai loro parenti, e di impedire il formarsi di convenzioni immorali e socialmente pericolose per il *votum captandae mortis* o *votum corvinum* che vi inerisce" (cfr. L. Ferri, *Successioni in generale*, in A. Scialoja - G. Branca (curr.), *Commentario del Codice civile, Libro II - Delle successioni*, Bologna-Roma, 1980, 98).

(2) Questo è, infatti, ciò che si può accertare leggendo il passaggio della sentenza in cui, là dove si ricapitolano i *petita* delle parti in controversia, si riporta che "gli attori [...] convenivano in giudizio la Sig.ra [...] nonché la società [...] ed [...] nella qualità di *trustee* del *Trust* [...] per ivi sentir accertare e dichiarare: A) la nullità e/o l'annullabilità e/o l'inefficacia e/o comunque revocare gli atti del Notaio [...] del [...] rep. [...] e Notaio [...] del [...] rep. [...], accertando e dichiarando che l'intero capitale della Società [...], già oggetto di detto atto, è da ritenersi di proprietà degli eredi della signora [...]; B) ordinare comunque alla [...] e/o [...] di voler trasferire agli eredi della signora [...], odierni attori, le quote sociali della Società [...] con ogni conseguenza di legge, ordinando al legale rappresentante della società l'iscrizione nel libro soci; con vittoria di competenze ed onorari di giudizio".

spettante *ex lege* al marito, ai sensi e per gli effetti dell'art. 542, comma 2, c.c. (3).

Cosicché, il giudice, anche in assenza di una domanda esplicitamente avanzata in tal senso dai convenuti, avrebbe dovuto, in via preliminare, chiedersi se sussistesse, nella circostanza, un conflitto di interessi, *ex art.* 320, comma 6, c.c., tra il padre e le sue due figlie minori (4); e, chiedendosi ciò, avrebbe dovuto rilevare quanto segue.

Se un coniuge agisce, a titolo personale e nel suo ruolo di legale rappresentante dei figli minori, impugnando un testamento redatto dall'altro coniuge in forza del quale il primo coniuge viene pretermesso dal secondo a favore dei figli, nasce indubbiamente, in giudizio, un conflitto di interessi tra il coniuge pretermesso e i suoi figli minori; con la conseguenza che deve essere ivi nominato, per la difesa dei diversi e contrastanti diritti dei figli, un curatore speciale. Proprio come già correttamente statuito, in passato, dallo stesso Tribunale di Roma, il quale, con sentenza del 5 giugno 1995, ha affermato che "in ipotesi di azione di annullamento del testamento olografo, promossa dal coniuge superstite in proprio e quale esercente la potestà sui figli minori, per violazione della legittima a vantaggio dei figli minori, sussiste un conflitto di interessi tra il genitore e i minori in virtù del quale si rende necessaria la nomina di un curatore dei minori" (5).

Ebbene, se così è (come deve essere), allora il giudice *de quo* avrebbe dovuto, a questo punto, anche domandarsi: c'è qualche differenza, sul piano del conflitto di interessi tra genitori e figli minori, tra il caso appena descritto e il caso in cui un coniuge, non potendo impugnare il testamento (6), impugna, invece, una serie di atti dispositivi, compiuti *inter vivos* sempre a favore dei suoi figli minori, che trovano la loro comune matrice nella volontà dell'altro coniuge e all'esito dei quali ritiene comunque che essi siano

stati posti in essere in violazione dei suoi diritti, in qualità di erede, sulla successione di detto coniuge? La risposta è, chiaramente, no; non esiste alcuna differenza.

Se non fosse che, in generale, nel primo caso, ovverosia nell'ipotesi di un testamento lesivo dei suoi diritti personali di legittimario, così come nell'ipotesi di una donazione compiuta *inter vivos* dal *de cuius* in violazione della sua quota di riserva, la legge attribuisce espressamente al legittimario stesso un autonomo titolo giuridico per la legittimazione ad agire *mortis causa*, che trova la sua fonte nella lesione operata nei suoi confronti dal testatore/donante e che rende al contempo altresì subito palese, a tutti i terzi, l'esistenza di un eventuale conflitto di interessi con il titolo per la legittimazione ad agire che spetta agli altri eredi e/o donatari, per i quali il testamento o la donazione risultano, invece, vantaggiosi.

Mentre, nel secondo caso, l'autonomo titolo giuridico per la legittimazione ad agire *mortis causa*, così come l'eventuale correlato conflitto di interessi, non emerge immediatamente nella sua pienezza. Quantomeno se, quando agisce in giudizio, avvalendosi (anche solo involontariamente) del principio *iura novit curia*, chi agisce non contesta formalmente la violazione del divieto dei patti successori piuttosto che di un altro e diverso titolo legale (che affonda le sue radici sempre nel diritto delle successioni) in forza del quale sta agendo.

Ragion per cui, si può anche pensare che, nella circostanza, il marito attore, proprio per celare il suo conflitto di interessi, abbia agito chiedendo genericamente la declaratoria di "nullità e/o annullabilità e/o inefficacia e/o revocabilità" degli atti oggetto di impugnativa (7) e abbia lasciato al giudice, in forza del citato principio *iura novit curia*, il compito di essere lui a qualificare la fonte del rimedio richiesto; sperando, *medio tempore*, che quest'ultimo, prima di

(3) Anche questo è, difatti, quello che si può appurare leggendo il passaggio della sentenza in cui il giudice incaricato, dopo aver rammentato che la *de cuius*, a latere degli atti oggetto di causa, aveva anche istituito, per testamento, "un vincolo di destinazione *ex art.* 2645 *ter* c.c. della durata di 35 anni" su un palazzo precedentemente ereditato da un suo pro-zio (si presume quale bene personale, *ex art.* 179, comma 1, lett. b, c.c.), riferisce che "a seguito di altro giudizio promosso da parte attrice, il Tribunale di Roma, con sentenza n. 10975 del 18 maggio 2013, ha dichiarato inefficace il suddetto vincolo di destinazione, condannando i parenti della Sig.ra [...] a restituire i frutti del compendio immobiliare a far data dalla successione, in favore del Sig. [...], nella misura del 25% al Sig. [...] (e cioè l'attore, quale parte agente in nome proprio, N.d.r.) e del 75% in favore delle figlie minori dello stesso". Frutti da restituirsi, quindi, proprio in ossequio alla disciplina delle quote ereditarie previste dal sopra citato art. 542, comma 2, c.c., per il caso in cui il coniuge legittimario concorre con due figli ai quali il testatore abbia attribuito, in parti uguali, l'intera quota della disponibile. Come era accaduto

nella fattispecie, come conferma *a fortiori* il testo della citata sentenza del Trib. Roma n. 10975/2013 (in *Trusts e att. fid.*, 2014, 181 ss., 181).

(4) Art. 320, comma 6, c.c., che, inserito in una norma volta a disciplinare la rappresentanza e l'amministrazione del patrimonio dei figli minori, da parte dei genitori, stabilisce tra l'altro che "se sorge conflitto di interessi patrimoniali tra i figli soggetti alla stessa responsabilità genitoriale, o tra essi e i genitori o quello di essi che esercita in via esclusiva la responsabilità genitoriale, il giudice tutelare nomina ai figli un curatore speciale".

(5) Cfr. Trib. Roma 5 giugno 1995, in *Gius.*, 1995, 2492. Perfettamente conforme Cass. 13 gennaio 1981, n. 281, in *Mass. Foro it.*, 1981, 62-63 e in *Rep. Foro it.*, 1981, voce "Procedimento civile", 2266, n. 29.

(6) Perché in sé non lesivo (come nella fattispecie) dei suoi diritti di erede, in punto di legittima.

(7) E domandando comunque, come già evidenziato, che, in forza di tale declaratoria, i beni oggetto dei due atti dispositivi

addivenire alla qualificazione dei fatti di cui in controversia, non si avvedesse (come è puntualmente accaduto) di tale conflitto di interessi, esistente - si ribadisce - tra padre e figlie minori.

Figlie minori, le quali sono state così anche trascinate, per necessità, indebitamente, a fianco del loro padre, in un giudizio al termine del quale sono state spogliate di una parte rilevante dei benefici giuridici che erano stati loro accordati ai sensi dei due atti oggetto di impugnazione. Infatti, costoro, una volta che la loro nonna aveva istituito il *trust* e perfezionato il trasferimento al *trustee* delle partecipazioni sociali ricevute in precedenza dalla *de cuius*, risultavano le beneficiarie pressoché esclusive della *trust property*, rappresentata dal 100% delle quote della S.r.l. conferite in *trust*; mentre, dopo il procedimento, esse si sono viste private del 23% di tali quote, passato nelle mani del padre.

Il che prova, oltre che dal punto di vista soggettivo, anche sul piano oggettivo, la sussistenza dell'ormai più volte richiamato conflitto di interessi padre-figlie minori; e per di più, la prova *a fortiori*, stante il fatto che si richiede che il conflitto sia, oltre che attuale, semplicemente obiettivo (e cioè slegato dal ricorrere di possibili abusi, posti in essere dal rappresentante (8)).

Ad ogni modo, come detto, il giudice designato avrebbe dovuto avvedersi, per suo conto, dell'esistenza del conflitto di interessi, trattandosi di un vizio della regolarità del contraddittorio, di cui all'art.

182 c.p.c., accertabile d'ufficio (9); e, non avendolo fatto, ha commesso un errore che comporta nullità della sentenza, rilevabile in ogni stato e grado del procedimento (10).

### **Sulle motivazioni *de relato*, le 'dichiarazioni di stile' e i negozi in frode ai diritti dei terzi**

Posto quanto sopra, il giudice, sulla via della decisione, è stato invece abbagliato da un precedente giurisprudenziale dello stesso Tribunale di Roma, pronunciato sempre tra le medesime parti di cui alla presente controversia, con cui era stata dichiarata l'invalidità di un atto di destinazione, costituito, per testamento, *ex art. 2645 ter c.c.*, ancora una volta dalla defunta moglie/madre delle due parti attrici. E facendo leva su detto precedente giurisprudenziale, egli ha motivato, essenzialmente (almeno in parte) *de relato* la propria decisione (11), ignorando, tuttavia, che, in quella controversia:

a) innanzitutto, anche se le parti attrici erano rappresentate in giudizio nello stesso modo di cui alla causa in questione, era (pur se non impossibile (12)) più difficile rilevare il conflitto di interessi tra il padre e le sue figlie minori. Perché, agendo per sé e quale legale rappresentante delle due figlie, il padre/marito superstite aveva ivi chiesto l'emanazione di una sentenza volta a produrre un esito di primo acchito identico per ambedue le parti attrici, consistente nella liberazione del bene immobile oggetto

impugnandi fossero riconosciuti "di proprietà degli eredi" della *de cuius* (e cioè lui stesso e le sue due figlie) e, per l'effetto, da "trasferire agli eredi" medesimi.

(8) Cfr. *ex multis* F. Ruscello, *La potestà dei genitori. Rapporti patrimoniali*. Artt. 320-323, in P. Schlesinger (fond.) - F.D. Busnelli (cur.), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 2007, 141; A. Cicu, *La filiazione*, in F. Vassalli (cur.), *Trattato di diritto civile italiano*, III, 2, II ed., Torino, 1969, 377; C. Donisi, *Il contratto con se stesso*, Napoli, 1992, 138 ss., là dove si distingue, in vero, più in generale, tra il conflitto di interessi inteso quale "situazione" e l'abuso di rappresentanza inteso quale "vicenda" (ricostruzione quest'ultima, cui si è conformato anche A. Cataudella, in *I Contratti. Parte generale*, II ed., Torino, 2000, 244, alla nt. 77 e alla nt. 78).

(9) Cfr. Cass. 10 agosto 1982, n. 4491, in *Mass. Foro it.*, 1982, 936: "Nel caso di conflitto di interessi fra un minore ed il genitore esercente la potestà, insorto in relazione ad un giudizio pendente, la nomina del curatore speciale del minore compete, a norma dell'art. 320 ultimo comma c.c., unicamente al giudice tutelare, in quanto la norma di cui all'art. 78 ultimo comma c.p.c. ha carattere sussidiario e non è quindi applicabile al conflitto di interessi fra il genitore ed il minore, che è espressamente contemplato dal citato art. 320. Pertanto, la nomina del curatore speciale da parte del presidente dell'ufficio giudiziario dinanzi a cui pende la causa, invece che da parte del giudice tutelare, comporta un vizio del procedimento che determina la nullità della sentenza, la quale può essere dedotta da qualsiasi parte, attenendo alla regolarità del contraddittorio sulla quale il giudice deve, a norma dell'art. 182 c.p.c., indagare anche d'ufficio".

(10) Cfr. Cass. 10 marzo 1980, n. 1586, in *Riv. not.*, 882: "Qualora il curatore del fallimento agisca nei confronti dei figli minori del

fallito, al fine di acquisire alla massa beni ad essi pervenuti, la capacità del fallito medesimo di rappresentare in giudizio detti minori va esclusa non per effetto dell'instaurarsi della procedura concorsuale, a norma degli art. 42 e seguenti del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, i quali si riferiscono ai diversi rapporti compresi nel fallimento, ma in conseguenza del conflitto di interessi fra genitori e figli, rilevabile anche d'ufficio ed in sede di legittimità, tenuto conto del vantaggio che deriverebbe al primo dall'accoglimento della domanda, con un incremento dell'attivo fallimentare".

(11) Come dimostra il passaggio della sentenza in cui il suddetto giudice, dopo aver scritto quanto qui già riportato nella nt. 3, e aver aggiunto, a dispetto di quanto *infra* riferito nella nt. 15, che il provvedimento del Trib. Roma 18 maggio 2013, n. 10975, era fondato sulla "illegittimità dell'utilizzazione del vincolo di destinazione in quanto il reale motivo dello stesso è quello di privare il coniuge della facoltà di gestire il patrimonio delle figlie minori, nonché di escluderlo dalla successione", ha osservato (prima ancora di passare a motivare, in senso stretto, sui termini del "mandato fiduciario" successivamente invalidato) che "orbene, deve ritenersi che i medesimi presupposti di fatto e di diritto possono applicarsi al presente giudizio, in quanto gli atti negoziali impugnati rappresentano anch'essi esecuzione di un mandato fiduciario conferito dalla sig.ra [...] alla madre [...] aventi quale scopo comune quello di segregare e rendere indisponibili per un lunghissimo periodo agli odierni attori eredi le quote della società [...] titolare di un rilevantissimo compendio immobiliare, destinandole in favore delle sole figlie minori".

(12) Vedasi, infatti, in merito, quanto riportato nella nt. 13.

di testamento, e al contempo gravato dall'atto di cui all'art. 2645 *ter* c.c., dal vincolo temporale di inalienabilità su di esso prodotto con la destinazione testamentaria. Cosicché era in apparenza molto più flebile il sopra citato requisito dell'attualità, che è richiesto dalla dottrina ai fini dell'effettivo riconoscimento dell'esistenza del predetto conflitto di interessi (13);

b) l'invalidità del vincolo di destinazione testamentario, a prescindere da ogni giudizio sulla correttezza della decisione assunta (14), era stata principalmente fondata sul fatto che il vincolo fosse stato creato dalla *de cuius* per testamento (15).

Sicché, in conclusione, come scritto in premessa, il richiamo al precedente giurisprudenziale *de quo* è da ritenersi inapplicato.

(13) V. paragrafo precedente e nt. 8. Ad ogni modo, per chiarire ancor meglio il concetto, cfr. Ruscello, *La potestà dei genitori. Rapporti patrimoniali* (8), 142: "diversamente dalle ipotesi previste dall'art. 323 c.c., nei confronti delle quali l'ordinamento, tipizzando astrattamente alcune ipotesi idonee più di altre a determinare un contrasto fra gli interessi dei genitori e quelli dei figli, immagina un conflitto di interessi soltanto potenziale, nel caso qui ipotizzato, si deve trattare di un conflitto di interessi 'attuale', nel senso che le 'condizioni obiettive che generano il pericolo di danno devono sussistere al momento della conclusione del negozio'". Il che si traduce, nel caso di specie (così come in quello di cui alla sentenza in disamina), in cui non era in gioco la stipulazione di un negozio giuridico, bensì l'esercizio di un'azione giudiziale, nel fatto che la situazione conflittuale tra genitori e figli minori fosse tale da poter determinare, dal momento dell'esercizio dell'azione in poi, quale risultato finale della controversia, un esito diverso ed opposto per l'una e l'altra parte. Esito diverso ed opposto che peraltro, a dirla tutta, come già anticipato nel testo, spostato il velo dell'apparenza, avrebbe potuto vedersi anche nella circostanza, dato che, una volta ottenuta l'invalidità dell'atto di cui all'art. 2645 *ter* c.c., il padre ha conseguito (oltre alla cancellazione del vincolo di destinazione e del regime di inalienabilità sull'immobile da esso gravato, e al venir meno del divieto di scioglimento, ex art. 1112 c.c., della comunione creata sul bene stesso), a differenza e a discapito delle figlie, un *quid pluris*, dato da: a) la liberazione della propria quota di riserva da un peso, vietato (oltre i termini stabiliti dagli artt. 713 c.c. e seguenti) ex art. 549 c.c., giuridicamente inesistente, invece, sulla maggior quota lasciata dalla testatrice a favore delle sue due figlie; b) la possibilità di conseguire liberamente parte dei redditi prodotti dall'immobile sottoposto all'atto ex art. 2645 *ter* c.c., destinati per vincolo, in via principale, a "garantire il mantenimento, l'istruzione e l'educazione delle Figlie" e, solo in via residuale, "ricorrendone le condizioni, il mantenimento del coniuge" (cfr. Trib. Roma 18 maggio 2013 (3), 181).

(14) Comunque discutibile, in punto di statuizione della *regula iuris* che attiene alla *quaestio* della costituibilità/non costituibilità dell'atto di destinazione ex art. 2645 *ter* c.c. per testamento. Discutibile, peraltro, per ragioni giuridiche che nulla hanno a che vedere con il caso di cui al presente commento e che trovano il loro fondamento in argomenti che sono già stati esposti da chi scrive in un altro lavoro (cfr. A. Reali, *I trusts, gli atti di assegnazione di beni in trust e la Convenzione dell'Aja. Parte seconda: le regole giuridiche operative*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, in corso di pubblicazione), al quale per l'effetto si rimanda.

(15) Questo è, difatti, ciò che emerge leggendo la sentenza in oggetto nei vari passaggi in cui si è rilevato, dapprima, parlando dei problemi degli atti di destinazione in generale, legati tanto al testo quanto all'evoluzione della disciplina dell'art. 2645 *ter* c.c., che "le problematiche connesse alla efficacia dell'atto sono ancora aperte e, in particolare, ancora poco esplorata è la questione relativa alla ammissibilità della costituzione del vincolo mediante testamento" (cfr. Trib. Roma 18 maggio 2013 (3), 182); questione con riferimento alla quale - si è detto - "si confrontano due posizioni contrastanti" e sulla base delle quali il Tribunale ha ritenuto che sarebbero "maggiormente convincenti le ragioni che militano a favore della tesi negativa" (*Ibidem*). E poi si è aggiunto, in forza di quanto sopra, nell'ordine, che: a) "il legislatore non indica il testamento quale titolo costitutivo della destinazione,

mentre, per istituti affini quali le fondazioni e il fondo patrimoniale, ha espressamente previsto la costituzione sia per atto pubblico che per testamento" (*Ibidem*); b) "rafforza il convincimento in tal senso, la specifica previsione contenuta nell'art. 2 della legge n. 364 del 1989 (Ratifica ed esecuzione della convenzione sulla legge applicabile ai *trusts* e sul loro riconoscimento, adottata a L'Aja il 1° luglio 1985), per cui il costituente può adottare l'uno o l'altro strumento negoziale (atto tra vivi o *mortis causa*)" (*Ibidem*); c) "Ed ancora, argomentando *ex post*, può richiamarsi anche l'art. 2645 *quater* c.c., introdotto dal D.L. 2 marzo 2012, n. 16, convertito nella legge n. 44/2012 che, nel porre l'obbligo di 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'" (cfr. 182-183); d) "Non può ritenersi rilevante, poi, l'uso, da parte del legislatore, del termine 'atto' anziché contratto, dal momento che la scelta della collocazione sistematica della norma (posta dopo la disposizione sulla trascrizione dei contratti e prima della disciplina della trascrizione della divisione) e il carattere 'essenziale' dell'intervento normativo, appaiono significativi di una volontà legislativa volta a risolvere, innanzitutto, il problema della opponibilità della limitazione della responsabilità" (cfr. 183); e) "Va ancora osservato che l'articolo in commento rimanda, quanto alla meritevolezza degli interessi, alla norma dell'art. 1322, 2° comma, c.c. Ora, 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 2° co. dell'art. 1322 c.c., allo scopo precipuo di valutare la conclusione di contratti 'che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare'" (*Ibidem*); f) "Laddove, poi, si voglia ritenere che il giudizio di meritevolezza degli interessi sottostanti la costituzione del vincolo debba essere espresso non già in relazione all'atto in sé, bensì allo scopo esterno all'atto, deve osservarsi che quello che la testatrice aveva in animo di realizzare (garantire il mantenimento, l'istruzione e l'educazione delle figlie minori) non solo non appare assimilabile agli interessi previsti dalla norma dell'art. 2645 *ter* (che devono connotarsi in senso etico e solidaristico, anche quando riferiti a singole persone fisiche), ma perseguibile per (mero) effetto della successione *mortis causa* è già oggetto di specifica tutela da parte dell'ordinamento che sottopone ogni atto di disposizione dei beni dei minori al rigoroso controllo dell'autorità giudiziaria" (*Ibidem*). Il tutto senza contare che, nello specifico, il Tribunale di Roma ha altresì osservato che: i) la durata del vincolo si risolveva in "una 'tutela' che oltrepassa di non poco il limite della maggiore età, considerato che, alla data del 31 dicembre 2035, le figlie della *de cuius* avranno entrambe raggiunto, e superato, i trenta anni di età" (*Ibidem*); ii) a suo dire (ma per chi scrive, erroneamente in conflitto con la possibilità offerta, in astratto, dal testo dell'art. 2645 *ter* c.c., di creare gli atti di destinazione auto-dichiarati), "nell'ipotesi in cui con la destinazione il testatore attribuisce contestualmente la proprietà del bene al beneficiario del vincolo (come nel caso di specie), in quanto erede o legatario (o legittimario), prescindendo dal considerare che la pienezza del godimento da parte del proprietario si pone come 'insieme maggiore' rispetto al beneficio derivante dalla destinazione e che, dunque, di questo non si scorge la causa giustificatrice, appare evidente l'anomalia

Ciò se non fosse che, nella prospettiva del giudice, una parte, residua, delle motivazioni di tale provvedimento (16), servivano da reprimenda morale di base delle plurime attività di disposizione patrimoniale (con effetti *post mortem*) compiute in vita dalla *de cuius*, da cui partire per sviluppare le considerazioni giuridiche, in parte gratuite e in parte scorrette, di cui *infra* ai due paragrafi successivi.

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 effetti obbligatori), ovvero tra il soggetto che 'subisce' il vincolo e il beneficiario della destinazione, nell'ipotesi di adesione alla tesi della realtà. Quando, come nel caso di specie, proprietario e beneficiario del bene sul quale il vincolo è costituito coincidono, si verifica un'evidente anomalia: una sostanziale espropriazione delle facoltà che costituiscono il contenuto del diritto del proprietario che resta, per altro verso, beneficiario di alcune delle utilità prodotte dalla cosa" (*Ibidem*).

(16) E cioè quelle in cui si è riferito, a mero titolo di chiusura, e dopo tutto il ragionamento di cui alla nt. 15, che: "Nel caso di specie, si impongono, poi, ulteriori considerazioni che inducono a ritenere sussistente un 'uso improprio' dell'atto di destinazione. Ed invero, come emerge dalla lettura del testamento (e dalle ragioni che si evincono anche dal parere richiesto dalla *de cuius* al prof. [...], reso il [...] ed acquisito agli atti), il reale motivo sottostante la manifestazione di volontà della testatrice appare essere quello non solo di limitare, fino sostanzialmente ad annullare, l'esercizio, da parte del coniuge superstite, delle facoltà connesse alla qualità di genitore delle minori, ma anche di escludere, sostanzialmente, l'attore dalla successione (salva la quota di riserva). Ciò si deduce, oltre che dallo stato dei rapporti personali fra i coniugi (in via di separazione personale) all'epoca della redazione del testamento, dalla previsione della costituzione del vincolo solo 'ove il predetto coniuge sia mio erede necessario', dalle 'perplexità' espresse dalla testatrice sulla capacità di amministrare dell'attore, dalla durata del vincolo, la cui scadenza è fissata al 31 dicembre 2035 (data nella quale l'attore avrà già compiuto i settanta anni di età), dalla esclusione di costui dal comitato di amministrazione, dalla previsione di un vincolo di inalienabilità, anche parziale, e di indivisibilità dell'immobile" (cfr. Trib. Roma 18 maggio 2013 (3), 183-184).

(17) Quali si ritiene debbano intendersi, in definitiva, anche quelle di cui alla nt. 16.

(18) Cfr. nell'ordine, *ex multis*, Cass. 16 giugno 1981, n. 3905, in *Mass. Foro it.*, 1981, 978: "Nell'ordinamento vigente non esiste alcuna norma che sancisca la nullità del contratto in frode ai terzi, essendo prevista espressamente solo la nullità del contratto in frode alla legge (art. 1344 c.c.). Pertanto, qualora debba escludersi che il contratto costituisca un mezzo per eludere una norma imperativa, i diritti dei terzi sono tutelati da specifiche norme in relazione a specifiche situazioni, le quali consentono loro di reagire contro l'apparenza contrattuale e farne valere la nullità (per simulazione o contrasto con norme imperative) o di far dichiarare l'inefficacia del negozio a loro danno (azioni revocatorie o pauliane)"; Cass. 24 ottobre 1983, n. 6239, in *Mass. Foro it.*, 1983, 1272: "Nell'ordinamento vigente non esiste alcuna norma che sancisca in via generale la nullità del contratto in frode dei terzi, i quali sono tutelati soltanto in particolari situazioni e cioè con l'azione di nullità, ove questa sussista, oppure con l'azione revocatoria"; Cass., SS.UU., 25 ottobre 1993, n. 10603, in *Mass. Giust. civ.*, 1993, 1515: "Il motivo illecito - che, se comune ad entrambe le parti e determinante per la stipulazione, determina la nullità del contratto - si identifica con una finalità vietata dall'ordinamento, poiché contraria a norma imperativa o ai principi dell'ordine pubblico o del buon costume, ovvero poiché diretta ad eludere,

Il tutto, peraltro, a fronte di una giurisprudenza che, *a latere* delle dichiarazioni c.d. di stile (17), ha in ogni caso già stabilito in più occasioni che, eccezion fatta per il caso in cui la legge preveda rimedi espressi *ad hoc* a loro tutela, non esistono, altrimenti, ragioni giuridiche per invalidare, in generale, le attività negoziali lesive dei diritti dei terzi (18); futuri eredi/legittimari (19), pertanto, compresi (20).

mediante detta stipulazione, una norma imperativa. Pertanto, l'intento delle parti di recare pregiudizio ad altri, ove non sia riconducibile ad una di tali fattispecie, non è illecito, non rinvenendosi nell'ordinamento una norma che sancisca in via generale, come per il contratto in frode alla legge, l'invalidità del contratto in frode dei terzi, ai quali, invece, l'ordinamento accorda rimedi specifici, correlati alle varie ipotesi di pregiudizio che essi possano risentire dall'altrui attività negoziale" (sentenza cui sono perfettamente conformi Cass. 29 maggio 2003, n. 8600, in *Foro it.*, 2003, I, 3373-3374 e Cass. 4 ottobre 2010, n. 20576, in *Giust. civ.*, 2011, 379 ss.); Cass. 31 ottobre 2014, n. 23158, in *Vita not.*, 2015, 320 ss.: "In assenza di una norma che vieti, in via generale, di porre in essere attività negoziali pregiudizievoli per i terzi, il negozio lesivo dei diritti o delle aspettative dei creditori non è, di per sé, illecito, sicché la sua conclusione non è nulla per illiceità della causa, per frode alla legge o per motivo illecito determinante comune alla parti, apprestando l'ordinamento, a tutela di chi risulti danneggiato da tale atto negoziale, dei rimedi speciali che comportano, in presenza di particolari condizioni, l'applicazione della sola sanzione dell'inefficacia".

(19) Con riguardo ai quali si è, infatti, scritto che, "rispetto al periodo *ante mortem* - in cui è *dominus* il titolare del patrimonio, giuridicamente legittimato a disporre anche con donazioni o per testamento, e nei fatti persino libero di ignorare o trascurare i legittimari", essi nulla possono fare, perché, di principio, "la posizione giuridica del legittimario acquista rilevanza al momento della morte del *de cuius*, non prima" (cfr. A. Bucelli, *Dei legittimari*. Artt. 536-564, in P. Schlesinger (fond.) - F.D. Busnelli (cur.), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 2012, 64). Conforme anche A. De Cupis, *Aspettativa legittima e risarcimento del danno*, in *Giust. civ.*, 1983, II, 104-106, il quale ha da par suo evidenziato, per l'occasione con riferimento alla figura dei figli, che durante la vita del genitore, "certo, un'aspettativa ereditaria del figlio sussiste, ma è una speranza di mero fatto, non protetta dal diritto" (cfr. 104). Anche perché "la futura esistenza di un patrimonio ereditario è una mera eventualità, basata sulla incerta formazione di esso, sulla discrezionale e spontanea propensione del genitore alla conservazione e al risparmio, al cui riguardo lo stesso genitore non ha obbligo alcuno, avendo, al contrario - ripetiamo - diritto di pienamente consumare i propri beni e i propri guadagni per le proprie esigenze" (cfr. 105).

(20) Tanto è vero che, *a contrariis*, la S.C. ha affermato più volte che le liberalità compiute in violazione dei diritti dei legittimari sono, in sé, atti validi (cfr. su tutte Cass. 27 ottobre 2008, n. 25843, in *Riv. not.*, 2009, 1263 ss., con nota di Ungari Trasatti: "Gli atti di liberalità soggetti a riduzione non sono affetti da nullità o annullabilità ma sono, invece, validi, anche se suscettibili di essere resi inoperanti, ed inefficaci in tutto o in parte, nei limiti in cui ciò sia necessario per l'integrazione della quota di riserva, attraverso l'esercizio del diritto potestativo dell'erede legittimario di chiederne la riduzione"). Vedasi poi, infine, a titolo di chiusura, anche Trib. Roma 30 agosto 2010, n. 17654 (sentenza inedita), in cui, con riferimento a rapporti giuridici nascenti sempre da fatti di cui anche alla controversia in disamina, si è affermato che "non vi è nessun vincolo, [...], per i soggetti, di non depauperare il proprio patrimonio per ledere le aspettative dei futuri eredi, vigendo al contrario il principio della libertà individuale fino al momento della propria morte, in quanto l'ordinamento prevede la nullità di patti

**Sul *trust* e il fondo patrimoniale (e il contratto di affidamento fiduciario) e sulla necessità di abbandonare il concetto di ‘*trust* interno’**

Sempre nel percorrere il suo sentiero decisionale, come detto, poi, il giudice ha anche compiuto una gratuita ed erronea digressione per esprimere la sua riprovazione sulla fattispecie di *trust* attuativa del “mandato fiduciario” successivamente invalidato, parametrandola, tra l’altro, alla disciplina del fondo patrimoniale.

Gratuita, perché, di fatto, finalizzata a creare, ancora una volta, argomentazioni giuridiche rilevanti soltanto *ad colorandum* del provvedimento, formalmente assunto ai sensi e per gli effetti dell’art. 458 c.c.

Erronea, perché tanto, da un lato, quella di riprovazione del *trust de quo*, in punto di mancata “meritevolezza” degli interessi da esso tutelati e di mera funzione di segregazione patrimoniale del suo *trust fund* (21), quanto, dall’altro, quella di valutazione della legittimità del *trust* stesso alla luce delle norme vigenti, nel Codice civile, sul fondo patrimoniale (22), sono da ritenersi due attività che sono state indebitamente compiute, nella circostanza, ad opinione di chi scrive, per le ragioni qui di seguito indicate.

Innanzitutto, per quanto concerne la *quaestio* della meritevolezza degli interessi di un *trust*, valutata ai sensi delle disposizioni del diritto privato italiano e nascente dalla *summa divisio*, circolante sul territorio, tra *trusts* cc.dd. ‘interni’ e ‘*trusts* esteri’/‘*trusts* internazionali’, premesso che non è possibile esporre qui

l’intero ragionamento cui essa fa capo (23), va osservato, per le vie brevi, che:

a) i redattori della Convenzione dell’Aja del 1° luglio 1985 *relativa alla legge applicabile ai trusts e al loro riconoscimento* (24), muovendosi sulla falsariga di quanto avviene in materia di contratti nell’ambito del diritto internazionale privato degli Stati di *civil law*, si erano posti il problema se fosse opportuno distinguere tra ‘*trusts* interni’ (ed esteri o stranieri, che dir si voglia) e ‘*trusts* internazionali’ e limitare l’applicazione della Convenzione ai soli *trusts* internazionali. Tuttavia, essi hanno scientemente scelto di abbandonare questo tipo di approccio, per più motivi, concorrenti, di diritto internazionale privato (25);

b) con la ratifica della Convenzione dell’Aja sui *trusts*, è stata quindi introdotta, in Italia, la possibilità di riconoscere, non i *trusts* internazionali o i *trusts* esteri (piuttosto che quelli interni), bensì, semplicemente, i *trusts*. I quali, sono oggi da intendersi, per l’effetto, ai fini del nostro diritto privato, nei confini delineati dalla Convenzione (e dalla sua legge di ratifica, del 16 ottobre 1989, n. 364), come negozi giuridici tipici dell’ordinamento italiano. Negozi tipici, caratterizzati, però, rispetto agli altri negozi di diritto privato italiano ad essi parzialmente assimilabili (come, ad esempio, l’atto di destinazione, di cui all’art. 2645 *ter* c.c., o il fondo patrimoniale, di cui agli artt. 167 c.c. ss.), da una evidente peculiarità. Ovverosia, dal fatto che la loro tipicità deriva, non dal Codice civile (o da un’altra legge di puro diritto privato interno ad esso ‘collegata’), bensì, dal ‘combinato disposto’ di due normative e cioè, rispettivamente, la predetta L. n. 364/1989 di ratifica della

successori, e salvo che la tendenza a depauperare il proprio patrimonio non sia di tale rilevanza da essere pregiudizievole per il soggetto stesso che la manifesta, nel quale caso l’ordinamento appresta appositi rimedi che non sono stati azionati”.

(21) Vedasi il passaggio della sentenza in cui si riporta che “Sotto il primo punto di vista, deve dichiararsi privo di efficacia e non meritevole di tutela il *trust* che eluda norme imperative costituite dalla rappresentanza ed esercizio della potestà genitoriale su figli minori, affidando la stessa ad un terzo. Sotto il secondo profilo deve ritenersi privo di efficacia il *trust* che ha quale mero scopo quello segregativo per un notevole lasso di tempo per interessi di soggetti terzi in violazione dei principi successori *mortis causa*”.

(22) Vedasi il passaggio della decisione in cui si riferisce che “inoltre, come giustamente dedotto ed argomentato da parte attrice, la costituzione del *trust* si pone in violazione delle regole sul fondo patrimoniale vigenti nel nostro ordinamento per i seguenti motivi: 1) il *trust* risulta conferito in favore delle figlie dalla Sig.ra [...] per la quota del 46% e per la restante quota dell’8% degli altri figli della Sig.ra [...] con esclusione del coniuge odierno attore, contrariamente a quanto previsto dall’art. 167 c.c. che prevede la possibilità di favorire esclusivamente la famiglia nucleare del coniuge e figli e non altri soggetti ulteriori sebbene parenti; 2) il *trust* prevede che la segregazione avvenga per un

periodo di 50 anni evitando peraltro che il coniuge erede possa entrare mai nella disponibilità delle quote sociali, quando l’art. 171 c.c. prevede quale durata massima la maggiore età dei figli; 3) il *trust* prevede che la figura del *trustee* sia affidata ad un soggetto terzo, il prof. avv. [...] con la qualifica di guardiano affidata alla Sig.ra [...], con la conseguenza che i soggetti beneficiari sono esclusi totalmente dalla gestione e amministrazione del patrimonio; 4) il *trust* istituito non prevede che i frutti siano obbligatoriamente utilizzati per i bisogni della famiglia, ma solo in via facoltativa con la conseguenza che successivamente alla morte le figlie minori odierne attrici anche beneficiarie del *trust* a distanza di anni non hanno ricevuto alcuna attribuzione patrimoniale da parte del *trustee* derivanti dall’amministrazione dei beni a conferma della natura meramente segregativa del *trust*”.

(23) Ragionamento peraltro già debitamente illustrato in un altro lavoro, al quale, quindi, si rimanda (cfr. A. Reali, *I trusts, gli atti di assegnazione di beni in trust e la Convenzione dell’Aja. Parte prima: i principi generali*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 398 ss.).

(24) Di seguito anche la “Convenzione dell’Aja sui trusts” o la “Convenzione” o la “CAT”.

(25) Cfr. Reali, *I trusts. Parte prima* (23), par. 1 (*Il concetto di “trust interno” e la necessità di un nuovo approccio metodologico per la soluzione dei problemi dei trusts più strettamente connessi al diritto italiano*).

Convenzione dell'Aja sui *trusts* e la Convenzione stessa. Cioché, in conclusione, la soluzione delle varie *quaestiones* attinenti ai *trusts* deve/dovrebbe sempre passare per il tramite dei meccanismi di interpretazione delle fattispecie e di risoluzione delle controversie previsti dalla CAT, divenuti, in sostanza, sia pur in via indiretta, parte integrante del diritto privato domestico (al pari di quelli espressamente previsti dalla L. n. 218/1995). Meccanismi, i quali, a loro volta, prevedono che detta soluzione transiti attraverso il reticolo delle norme della Convenzione, la quale rimanda, nell'ordine, alla legge regolatrice del *trust*, alle clausole cc.dd. di salvaguardia (26) e, tramite queste ultime e altre norme ancora (come l'art. 4 CAT), anche al diritto privato interno, ma solo in ben determinate occasioni e per certe, specifiche, finalità.

Il tutto con la conseguenza che, perciò, in conclusione, come anticipato, non è corretto parlare, a priori e in generale, in materia di *trusts* (ragionando sul comune ed erroneo presupposto che ai *trusts* cc. dd. interni si debbano sempre applicare, in quanto tali, direttamente, le norme del diritto privato italiano (27)), di meritevolezza degli interessi sottesi alla singola fattispecie di *trust* in esame (28), nel senso indicato dall'art. 2645 *ter* c.c. (29) e/o dall'art. 1322 c.c. (30).

Detto ciò, poi, per quanto riguarda l'ulteriore osservazione del giudice, in forza della quale dovrebbe "ritenersi privo di efficacia il *trust* che ha quale

mero scopo quello segregativo per un notevole lasso di tempo per interessi di soggetti terzi in violazione dei principi successori *mortis causa*", va detto che o si spiega, nello specifico, anche in ossequio all'*iter* solutorio sopra esposto:

i) quali siano le disposizioni di diritto interno che si assume sarebbero state violate nella circostanza, ii) perché esse sarebbero state violate, e iii) perché esse sarebbero comunque da applicarsi nel caso di specie, oppure una dichiarazione di tal fatta si risolve in una mera petizione di principio, non degna di ulteriori considerazioni.

Così come si risolve, com'è già accaduto, in passato, in più occasioni (31), in una mera petizione di principio, la comparazione in sé tra il *trust* e il fondo patrimoniale, con riferimento al quale è ancor oggi lecito addirittura chiedersi se esso concretizzi un semplice vincolo di destinazione oppure se costituisca effettivamente, al pari del *trust*, un patrimonio separato da quello personale del titolare dei beni messi in fondo (32).

Nella circostanza, tuttavia, la comparazione *de qua* è stata 'finalizzata' (trattandosi, in vero, più correttamente - come anticipato - di una valutazione di legittimità del *trust* alla luce delle norme che disciplinano il fondo patrimoniale), e perciò deve essere valutata. Anche se la stessa deve, in ogni caso, essere respinta, perché per quanto concerne, nell'ordine, le considerazioni che:

(26) Che consistono, rispettivamente, negli artt. 15, 16 e 18 CAT.

(27) Mentre ai *trusts* esteri/internazionali si possono/devono/dovrebbero applicare, in quanto facenti capo a fattispecie di diritto internazionale privato, di *default*, norme vincolanti per le parti (ai sensi del principio *pacta sunt servanda*) anche in deroga alle disposizioni del diritto con il quale la singola fattispecie presenta maggiori collegamenti.

(28) Cfr. A. Gambaro, voce "*Trust*", in *Digesto (Disc. priv. - Sezione Civile)*, Torino, 1999, XIX, 449 ss., 466: "per escludere la riconoscibilità degli effetti di un *trust* nel nostro ordinamento [...] né pare possibile ripiegare su concetti aperti come la meritevolezza dell'interesse perseguito, nell'intento di passare al vaglio delle categorie nazionali tradizionali gli effetti di un atto di costituzione di *trust*, il quale ovviamente rimane un atto di autonomia privata. Una volta infatti riconosciuto che il *trust* fa parte del nostro ordinamento, la meritevolezza degli interessi che esso promuove deve essere data per acquisita. Non potrebbe infatti agevolmente ammettersi che sia meritevole di tutela ciò che viene fatto a Londra, mentre non lo sarebbe l'identica operazione posta in atto a Roma, in quanto simile strabismo non solo sarebbe illogico, ma finirebbe con l'ignorare la comunanza di valori che si riscontra sul piano europeo, per chiudersi in una ottica, la quale non solo sarebbe eminentemente parrocchiale, ma anche in frontale contrasto con l'evoluzione di tutto il nostro diritto positivo". Conforme inoltre G. Sicchiero, *La responsabilità patrimoniale*, in R. Sacco (cur.), *Trattato di Diritto Civile (Le obbligazioni - Vol. 2)*, Torino, 2011, 222-223, là dove l'A., ragionando sulla responsabilità patrimoniale del debitore/*settlor* e parametrando tra loro *trust* e atto di

destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*, ha scritto: "si è detto che la 'rilevanza costituzionale dell'universalità della responsabilità patrimoniale non dovrebbe consentire deroghe a questa regola se non per interessi meritevoli di particolare tutela': donde la conclusione che 'la limitazione proposta per il contenuto degli atti di destinazione di cui all'art. 2645 *ter*' e che si affronterà di seguito 'dovrebbe valere, pertanto, anche per il *trust* interno'. La pretesa di limitare l'ammissibilità del *trust* interno alla sola tutela dei soggetti disabili lo renderebbe peraltro del tutto inutile da un lato, quale evidente duplicazione di una regola già esistente e dall'altro rovescerebbe i termini del confronto: il *trust* ha infatti titolo per esistere in Italia in virtù della recezione della Convenzione e non per l'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c. D'altro canto, anche ad ammettere che l'atto di destinazione valga solo per questo tipo di interessi, il che non è condivisibile, il *trust* trova fondamento nella convenzione stessa ed è lì che vanno individuati eventuali limiti alla sua validità per il nostro ordinamento: che non li ha posti nel senso qui in esame".

(29) Norma con riferimento alla quale, anche ai fini del dovuto distinguo, di diritto sostanziale, tra il *trust* e l'atto di destinazione, si rimanda, da ultimo, altresì a C. Castronovo, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, 165 ss.

(30) Così come non è corretto parlare di mancanza di causa (concreta od astratta che sia) del *trust de quo*, piuttosto che di impossibilità del suo oggetto, eccetera.

(31) Cfr. A. Reali, *Rapporti tra trust e fondo patrimoniale*, in *www.ilfamiliaraista.it*, 2016 (*Focus*, 5 maggio 2016).

(32) *Idem*. Sul distinguo tra *trust* e fondo patrimoniale, all'esito dell'operato della giurisprudenza italiana, vedasi inoltre, su tutti, M. Lupoi, *Trusts*, Milano, 1997, 514 ss.

1) “il *trust* risulta conferito in favore delle figlie dalla Sig.ra [...] per la quota del 46% e per la restante quota dell’8% degli altri figli della Sig.ra [...] con esclusione del coniuge odierno attore, contrariamente a quanto previsto dall’art. 167 c.c. che prevede la possibilità di favorire esclusivamente la famiglia nucleare del coniuge e figli e non altri soggetti ulteriori sebbene parenti”;

2) “il *trust* prevede che la segregazione avvenga per un periodo di 50 anni evitando peraltro che il coniuge erede possa entrare mai nella disponibilità delle quote sociali, quando l’art. 171 c.c. prevede quale durata massima la maggiore età dei figli”;

3) “il *trust* prevede che la figura del *trustee* sia affidata ad un soggetto terzo, il prof. avv. [...] con la qualifica di guardiano affidata alla Sig.ra [...], con la conseguenza che i soggetti beneficiari sono esclusi totalmente dalla gestione e amministrazione del patrimonio”;

4) “il *trust* istituito non prevede che i frutti siano obbligatoriamente utilizzati per i bisogni della famiglia, ma solo in via facoltativa con la conseguenza che successivamente alla morte le figlie minori odierne attrici anche beneficiarie del *trust* a distanza di anni non hanno ricevuto alcuna attribuzione patrimoniale da parte del *trustee* derivanti dall’amministrazione dei beni a conferma della natura meramente segregativa del *trust*”;

si deve semplicemente replicare quanto segue.

Una cosa sono, da un lato, il *trust* e le norme che disciplinano, per le più svariate esigenze operative, questo strumento giuridico (33); un’altra e ben diversa cosa sono, dall’altro, il fondo patrimoniale e le norme del Codice civile che regolamentano, per le sole esigenze ivi previste, quest’ultimo strumento giuridico.

E la Corte di cassazione ha già affermato che non si esige che il *trust* “per essere riconosciuto nel nostro ordinamento, assicuri un *quid pluris*” (34) rispetto agli altri negozi “già a disposizione dell’autonomia privata nel diritto interno” (35), perché “non sembra [...] che l’ordinamento imponga questo limite” (36).

Il che significa, poi, in sintesi, che il *trust de quo*, volontariamente strutturato dalla disponente, in regime di autonomia privata, in maniera ben diversa da un fondo patrimoniale, non avrebbe dovuto essere affatto comparato a quest’ultimo al fine di rilevarne la relativa illegittimità in virtù del mero fatto che esso non rispettasse le regole stabilite dal Codice civile sul fondo patrimoniale.

Fattore che, a sua volta, spiega oltretutto, ad integrazione di quanto sopra già riportato, perché sia oggi opportuno parlare solo di *trust* e abbandonare il concetto di *trust* interno (37); perché questo concetto, oltre ad indurre erroneamente l’interprete ad applicare ai *trusts*, in via diretta, le norme di diritto privato interne, induce altresì altrettanto erroneamente, in via indiretta, ad effettuare comparazioni indebite di disciplina, come quella operata per l’occasione dal Tribunale di Roma.

Senza contare che l’abbandono sempre del concetto di *trust* interno e la ricerca delle soluzioni di tutte le varie *quaestiones* attinenti ai *trusts* ai sensi delle disposizioni della CAT e delle varie normative di diritto privato da esse richiamate (38), potrebbero porre fine, sul piano pratico, a pressoché tutte le esigenze estemporanee che hanno portato all’apparente necessità di teorizzare la creazione di un contratto di affidamento fiduciario di diritto italiano (39).

Dette esigenze, infatti, traggono origine, in punto di diritto, dalle secche in cui è caduta la disciplina

(33) Norme, le quali discendono, ai sensi della Convenzione dell’Aja, dall’atto istitutivo di *trust* e dalla sua legge regolatrice e il cui problema diventa, eventualmente, per i *trusts* maggiormente collegati al nostro ordinamento, quello di stabilire, di volta in volta, la compatibilità delle stesse con le norme imperative del diritto privato interno.

(34) Cfr. Cass. 9 maggio 2014, n. 10105, in *Trusts e att. fid.*, 2014, 416 ss., 420.

(35) *Ibidem*.

(36) *Ibidem*.

(37) Da utilizzarsi, al più, ai fini di una mera convenienza espressiva, la quale, in ogni caso, corre sempre il rischio di trasformarsi in un qualcosa di fuorviante.

(38) Come, su tutte, la *quaestio* dei *trusts* in frode ai creditori, da risolversi, per i *trusts* maggiormente collegati al nostro ordinamento - ad opinione di chi scrive - non ai sensi della disciplina dell’azione revocatoria prevista dagli artt. 2901 c.c. e seguenti, bensì, come si è già sottolineato, di principio, in base alla legge regolatrice del *trust* (cfr. A. Reali, *Questioni inedite in materia di rapporti tra trust e azione revocatoria*, in [www.ilfamiliarista.it](http://www.ilfamiliarista.it),

2016 - *Giurisprudenza commentata*, 14 giugno 2016 e Reali, *I trusts. Parte seconda* (14), par. 4. *Analisi di un’ulteriore quaestio, particolarmente rilevante, facente capo all’art. 4 CAT: il problema dell’azione revocatoria e della tutela dei creditori del settlor*).

(39) Esigenze sviluppate in M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, II ed., Padova, 2011 e sfociate in M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014; e con riferimento alle quali, si è scritto che esse, nello specifico, hanno fatto “emergere schemi contrattuali che [...] non nascono da una prassi diffusa e generalizzata, ma sono in qualche modo promossi e indirizzati da una dottrina particolarmente consapevole seguita da una *élite* professionale di notai, che sta progressivamente creando le premesse per il riconoscimento in sede giudiziale di nuove figure di contratti con l’effetto di determinare la limitazione di discipline un tempo ritenute di applicazione generalizzata” (cfr. N. Lipari, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, 179-180). Il che indicherebbe, a sua volta, “che siamo giunti in una fase storica in cui i soggetti non operano più sotto l’ombrello delle norme, ma concorrono a determinarle senza sentirsi in alcun modo condizionati dai criteri classificatori del passato” (*Idem*, 180).

giurisprudenziale della fiducia c.d. 'romanistica' (dalle quali sarebbe peraltro possibile uscirne in modo abbastanza facile, se si ammettesse anche soltanto, al pari di quanto previsto per i *trusts*, la trascrizione di un vincolo fiduciario (40) nascente da un contratto atipico ad effetti reali stipulato *causa fiduciae* (41)); ma anche, in punto di fatto, dalla prassi originariamente creatasi attorno al fenomeno dei *trusts* maggiormente collegati al nostro territorio.

Prassi, cui ha fatto seguito (42) una manifesta incapacità, ancor oggi visibile, a risolverne le problematiche, facendo capo a un sistema di regole uniformi, in ossequio sia alla disciplina di una convenzione di diritto internazionale privato, sia alle norme del diritto privato interno.

Mentre, per quanto concerne il contratto di affidamento fiduciario di diritto italiano, restano purtroppo ancora da risolversi, ad opinione di chi scrive, alcuni problemi non indifferenti di compatibilità con la disciplina prevista dal Codice civile.

Innanzitutto, con riguardo all'art. 2740 c.c., almeno se questa norma si legge utilizzando gli stessi mezzi interpretativi con i quali viene attualmente risolta, dalla giurisprudenza di merito, da ultimo, la *quaestio* della validità degli atti di destinazione auto-dichiarati, ai sensi della disciplina prevista dall'art. 2645 *ter* c.c. (43). Cosicché, da questo punto di vista, non dovrebbe cambiare alcunché tra creare un contratto di affidamento fiduciario piuttosto che un atto di destinazione (la cui ammissibilità viene invece spesso denegata, proprio a questi fini, indebitamente e a priori, tramite lo schermo apparente dell'interpretazione restrittiva del concetto di "interessi meritevoli

di tutela [...] ai sensi dell'art. 1322, secondo comma").

Non solo, però. Perché, una cosa è dire che il principio, ancor oggi e senza alcun dubbio, di ordine pubblico, della responsabilità patrimoniale del debitore, debba essere riletto e rivisitato (44) e, per l'effetto, che la predetta responsabilità patrimoniale del debitore debba essere, ai nostri giorni, parametrata ai vari e ormai numerosi patrimoni separati/segregati che possono essere ordinariamente costituiti, *ex lege*, da un qualsiasi soggetto privato. Mentre un'altra e ben diversa cosa è affermare la validità, agli occhi di tale principio, di un negozio giuridico volto a creare una segregazione patrimoniale in regime di esclusiva autonomia privata, comparandola con quella prevista dalla disciplina dei *trusts* (45). Ciò, quando questi ultimi hanno iniziato a 'circolare', con costanza, sul nostro territorio, in virtù della firma e della ratifica di una convenzione di diritto internazionale privato; la quale ha quindi dato vita, tecnicamente, ad un caso di limitazione della responsabilità del debitore/*trustee* da ammettersi in quanto "stabilito dalla legge" (nel pieno rispetto del dettato dell'art. 2740, comma 2, c.c.).

Il tutto anche non considerando, per chiudere, che, perfino nella discutibile ipotesi in cui si ritenesse possibile costituire la predetta segregazione patrimoniale, *ex contractu*, in autonomia privata, il suo valore dovrebbe rimanere necessariamente confinato tra le parti, ai sensi di quanto previsto dall'art. 1372, comma 2, c.c.

Detto ciò, poi, per quanto concerne, in senso più ampio, i rapporti tra il contratto di affidamento fiduciario e la disciplina generale dei contratti,

(40) Su cui vedasi, innanzitutto, U. Morello, *Fiducia e negozio fiduciario: dalla "riservatezza" alla "trasparenza"*, in I. Beneventi (cur.), *I trusts in Italia oggi*, Milano, 1996, VIII, 81 ss. e U. Morello, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, in A. Gambaro - U. Morello (curr.), *Trattato dei Diritti Reali*, Vol. I (*Proprietà e possesso*), Milano, 2008, 67 ss., 125 ss.

(41) Nella prospettiva di quanto già indicato a suo tempo in C. Grassetti, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, 345 ss.

(42) A fronte dei vari abusi operativi, in ogni caso fisiologicamente attendibili, alla luce della crescita esponenziale del tasso d'impiego di uno strumento giuridico fortemente innovativo e flessibile per natura.

(43) V. nell'ordine: Trib. Santa Maria Capua a Vetere 28 novembre 2013, in *Riv. not.*, 2014, 1246, con nota di Sciarra: "La disposizione dell'art. 2645 *ter* c.c. non riconosce, sul piano sostanziale, la possibilità dell'auto-destinazione unilaterale: sotto il profilo testuale, la norma presenta rilevanti indici che depongono in senso contrario alla cosiddetta 'auto-destinazione' patrimoniale a carattere unilaterale; sotto il profilo sistematico, in un sistema caratterizzato dal principio della responsabilità patrimoniale illimitata e dal carattere eccezionale delle fattispecie limitative di tale responsabilità (art. 2740 c.c.), la portata applicativa della norma

deve essere interpretata in senso restrittivo e, quindi, limitata alle sole ipotesi di destinazione 'traslativa'; Trib. Reggio Emilia 12 maggio 2014, in *Red. Giuffrè*, 2014: "Il vincolo di cui all'art. 2645 *ter* c.c., norma da interpretare restrittivamente per non svuotare di significato il principio della responsabilità patrimoniale del debitore *ex art.* 2740 c.c., non può essere unilateralmente autodestinato su di un bene già in proprietà con un negozio destinatorio puro, ma può unicamente collegarsi ad altra fattispecie negoziale tipica od atipica dotata di autonoma causa"; Trib. Reggio Emilia 10 marzo 2015, in *Trusts e att. fid.*, 2015, 274-276: "L'art. 2645 *ter* c.c. non riconosce la possibilità dell'autodestinazione unilaterale di un bene già di proprietà della parte, tramite un negozio destinatorio puro, poiché verrebbe scardinato dalle fondamenta il sistema fondato sul principio, codificato dall'art. 2740 c.c., della responsabilità patrimoniale illimitata e del carattere eccezionale delle fattispecie limitative di tale responsabilità".

(44) Cfr. in merito, tra gli altri, A. Reali, *La responsabilità patrimoniale del debitore, in Svizzera, nel quadro dei rapporti tra le fondazioni di famiglia di diritto interno e le fondazioni di famiglia "d'entretien" del Liechtenstein*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, 701 ss., § 4.2, 712 ss.

(45) Cfr. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari* (39), 233, § 205.

resta da risolversi, tra gli altri e in primo luogo, il problema che all'accordo di specie, così come teorizzato, non possa/debba applicarsi la disciplina della risoluzione, in particolare per inadempimento ed eccessiva onerosità sopravvenuta (46). Questo, peraltro, a fronte di un negozio giuridico del quale l'affidante è parte (a differenza del *settlor* di un *trust*, che infatti nasce, di principio, per atto unilaterale) e - si è detto - per contro, costui "può non essere titolare di alcun potere diverso da quello, ineliminabile, di pretendere l'adempimento del contratto" (47).

Senza contare che la risoluzione del contratto *de quo* non può essere fatta valere nemmeno dai beneficiari; i quali, però, nel diritto dei *trusts* di *common law* dispongono dell'ausilio di vari meccanismi di *case law* e *statutory law* per porre fine (in rapporto all'obiettivo in vista del quale esso è stato originariamente creato) ad un *trust* che si riveli essere, in ogni caso, ad un certo punto, 'inconvenient' nei loro confronti (48). E questo *vis-a-vis*, tra l'altro, un affidatario fiduciario che è stato necessariamente considerato, sul piano teorico, in vista dell'effettivo perseguimento del programma convenzionale, un soggetto facilmente 'sostituibile' (49) e agente a titolo tendenzialmente gratuito, quando nella prassi odierna dei *trusts* il ruolo di gestore di un *trust fund* risulta essere alquanto lucrativo e quindi, di fatto, anche di non semplice trasferibilità.

Problemi, quelli appena esposti, che, allo stato dell'arte, devono quindi far pensare che il richiamo alla voce "contratto di affidamento fiduciario" contenuta nella L. 22 giugno 2016, n. 112 (sulle "Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare"), se inteso quale rivolto ad un negozio giuridico di diritto interno, non possa essere interpretato diversamente

da un semplice rinvio alle *regulae iuris* degli accordi fiduciari *latu sensu*, quali riconosciute ad oggi esistenti in forza delle varie pronunce giurisprudenziali emanate in materia (50).

### **Sul mandato *mortis causa, post mortem* e *post mortem exequendum* e sulla validità del "mandato fiduciario" ai sensi e per gli effetti dell'art. 458 c.c.**

Una volta ricostruite *de relato* le motivazioni introduttive, e dopo aver gratuitamente ed erroneamente riprovato il *trust* attuativo del "mandato fiduciario" a suo avviso rappresentato dai due negozi di cui in premessa, il giudice ha infine concluso che detto "mandato fiduciario" fosse da considerarsi "illegittimo ed invalido, in quanto in violazione dei patti successori ai sensi e per gli effetti dell'art. 458 c.c."; e perciò inefficace, nei confronti delle parti attrici, in qualità di "mandato *mortis causa*, conseguente all'intestazione fiduciaria" compiuta, in vita, dalla *de cuius* a favore della propria madre (51).

Non vale la pena di soffermarsi, qui, oltremisura, sui concetti di mandato e fiducia e sulla loro fusione nell'endiadi "mandato fiduciario" compiuta, per l'occasione, dal giudice *de quo*.

Infatti, se l'intento è quello di vedere l'atto di cessione delle partecipazioni societarie, compiuto tra la madre e la figlia/*de cuius* (formalmente qualificato dalle parti come contratto di compravendita, ma con riferimento al quale il giudice ha affermato che non vi sarebbe stata prova del pagamento del prezzo (52)), quale negozio collegato al *trust* istituito dalla madre della *de cuius* a favore delle sue due nipoti, allora, che esso sia di mandato (inteso quale contratto tipico) piuttosto che

(46) Cfr. su tutti M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, in *Riv. not.*, 2012, 513 ss., 517: "Di qui l'altra specificità dei contratti di affidamento fiduciario, che escludono il rimedio della risoluzione per inadempimento e invece favoriscono la sostituzione dell'affidatario fiduciario per mezzo di meccanismi incentrati sulla nozione di autorizzazione avente fonte contrattuale e comportante un rapporto dominicale necessariamente temporaneo fra l'affidatario e i beni affidati, sempre soggiacente all'esercizio del potere da parte del soggetto che è titolare dell'autorizzazione".

(47) Cfr. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario* (39), 381.

(48) V. su tutte, nel diritto inglese, per i *trusts* parasuccessori, la *rule Sanders v Vautier* (1841) 4 *Beav* 115.

(49) Tramite, per inciso, il meccanismo della cessione del contratto, anch'esso da coordinarsi pertanto con la disciplina di cui agli artt. 1406 c.c. ss.

(50) In coerenza, peraltro, anche con l'osservazione che le fattispecie di 'contratto di affidamento fiduciario' fin qui stipulate dai notai, trascritte (cfr. su tutte *Costituzione di vincolo derivante da affidamento fiduciario; Riconoscimento di affidamento fiduciario, Cessazione di affidamento fiduciario;*

*Trasferimento di proprietà al termine di affidamento fiduciario*, tutti in *Trusts e att. fid.*, 2012, da 685 a 693) e/o autorizzate giudizialmente (cfr. su tutte *Amministrazione di sostegno e affidamento fiduciario*, in *Trusts e att. fid.*, 2013, 422 ss. e *Donazione modale sostituita da contratto di affidamento fiduciario*, in *Trusts e att. fid.*, 2014, 299 ss.), se attentamente analizzate, possono facilmente vedersi, dalla prospettiva dei terzi, rispettivamente, come casi di fiducia opponibile (nell'ottica di quanto affermato da Morello in *Fiducia e negozio fiduciario: dalla "riservatezza" alla "trasparenza"* (40)) piuttosto che di atti di destinazione ritenuti, nella circostanza, meritevoli di tutela.

(51) Per la cronaca, il passaggio integrale della sentenza recita che "il mandato *mortis causa* conseguente all'intestazione fiduciaria, con indicazione del trasferimento dei beni a chi è stato indicato dal *de cuius* successivamente alla morte è illegittimo ed invalido, in quanto in violazione dei patti successori ai sensi e per gli effetti dell'art. 458 c.c."

(52) Prova in merito alla quale non emergono, dal provvedimento, oggettivamente, strumenti per andare oltre.

di fiducia (intesa quale accordo atipico), sempre di un rapporto giuridico con effetti destinati a prodursi dopo la morte della *de cuius*/mandante/fiduciante si tratta (53).

Il problema è, invece, un altro.

Innanzitutto, con riguardo al divieto dei patti successori, è ormai dall'inizio degli anni '70 del secolo scorso che la giurisprudenza di legittimità afferma che "per

stabilire se una determinata pattuizione costituisca patto successorio il giudice di merito deve accertare:

- 1) se propria del *vinculum iuris* con essa creato sia stata la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta;
- 2) se le cose o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come

(53) Sul negozio fiduciario (o meglio, sul rapporto fiduciario, dato che la giurisprudenza, dopo aver apparentemente sancito l'ammissibilità della fiducia nel nostro ordinamento, negli anni '40 del secolo scorso, sulla base della teoria di una dottrina che lo vedeva come un unico contratto atipico, ad effetti reali, dotato di *causa fiduciae*, lo ha successivamente decostruito in due negozi collegati, fiduciante-fiduciario, di cui uno traslativo e ad effetti reali, compiuto franco-valuta, ed uno ad effetti obbligatori e inopponibile ai terzi), ci si permette di rinviare ad A. Reali, *La fiducia e il trust*, in A. Gambaro - U. Morello (curr.), *Lezioni di diritto civile (casi, questioni e tecniche argomentative)*, Il ed., Milano, 2013, 11, 479 ss. Là dove sono innanzitutto distinte le varie tipologie di fiducia circolanti sul nostro territorio; e poi si riferisce, tra l'altro, che, in materia di rapporti tra fiducia e mandato, emerge una certa incoerenza tra le varie decisioni giurisprudenziali. Ciò perché:

- in alcune sentenze, la fiducia viene espressamente distinta dal mandato senza rappresentanza (v., in forma esplicita, Cass. 19 maggio 1960, n. 1261, in *Mass. Giur. it.*, 1960, 314-315, Cass. 3 maggio 1993, n. 5113, in *Mass. Giust. civ.*, 1993, 799 e Cass. 10 maggio 2010, n. 11314, in *Mass. Giust. civ.*, 2010, 713; e in forma implicita Cass. 6 dicembre 1984, n. 6423, in *Giust. civ.*, 1985, I, 719 ss. e Cass. 21 novembre 1988, n. 6263, in *Foro it.*, 1991, I, 2495 ss., con nota di Vettori), che la tradizione non vuole configurabile nelle operazioni destinate a durare nel tempo (cfr. *apertis verbis* Cass. 19 maggio 1960, n. 1261 (cit.) e Cass. 3 maggio 1993, n. 5113 (cit.)). *Contra*, peraltro, in dottrina, U. Morello, *Fiducia e trust: due esperienze a confronto*, in AA. VV., *Fiducia, trust, mandato ed agency*, Milano, 1991, 31, là dove l'A. ha rilevato laconicamente che "il criterio distintivo (si ha fiducia nelle operazioni destinate a durare nel tempo, che si concretizzano in più operazioni complesse; si ha mandato quando si tratti di uno o più atti determinati) appare piuttosto evanescente". Coticché, in definitiva, alla fiducia non risulterebbero applicabili (talora peraltro soltanto in apparenza, almeno per il caso di cui a Cass. 10 maggio 2010, n. 11314 (cit.)) le disposizioni che disciplinano il mandato (cfr. sul punto Cass. 3 maggio 1993, n. 5113 (cit.): "Il patto con il quale si conviene che uno dei contraenti acquisti un fondo in proprietà comune e trasferisca agli altri contraenti la quota ad essi rispettivamente spettante può essere qualificato come negozio fiduciario di tipo traslativo, che è stipulato tra l'alienante e l'acquirente in vista di uno scopo pratico ulteriore rispetto a quello proprio della alienazione, né come una situazione di cosiddetta fiducia di tipo statico, che si innesta in una situazione giuridica preesistente in testa alla persona che, con il *pactum fiduciae*, accetta di dirottarla dal suo naturale esito, ma deve essere ricondotto alla figura giuridica del mandato senza rappresentanza ed, avendo per oggetto un bene immobile, deve essere stipulato per iscritto". Sentenza, quest'ultima, che, per inciso, si è per l'occasione conformata a quanto già statuito in Cass. 23 giugno 1980, n. 3939, in *Mass. Giust. civ.*, 1980, 1705, in cui la Suprema Corte aveva stabilito la necessità della forma scritta del negozio fiduciario avente a oggetto beni immobili); mentre - in altre sentenze, i due negozi vengono chiaramente equiparati (cfr. Cass. 5 agosto 1967, n. 2094, in *Giust. civ.*, 1967, 1977 ss.; Cass. 20 maggio 1976, n. 1798, in *Rep. Foro it.*, 1976, voce "Contratto in genere", n. 78, là dove si qualifica addirittura il

mandato senza rappresentanza come "la figura negoziale meglio idonea ad assorbire, senza residui e senza necessità di ulteriori combinazioni, da solo e per l'intero" gli intenti propri del negozio fiduciario; Cass. 30 gennaio 1985, n. 560, in *Dir. e giur.*, 1987, 268 ss.; Cass. 29 maggio 1993, n. 6024, in *Corr. giur.*, 1993, 855 ss., la quale si richiama anche a Cass. 28 luglio 1958, n. 2724; Cass. 23 giugno 1988, n. 6246, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, 460 ss., con nota di Bilotti; e Cass. 14 ottobre 1995, n. 10768, in *Mass. Giust. civ.*, 1995, 1730-1731), dovendosi ritenere irrilevante, per i giudici competenti, la durata del rapporto di fiducia/mandato. Anche perché, "in sostanza, ove si ammetta la validità di un mandato che comporti l'intestazione di beni mobili e immobili al mandatario (sia per alienarli in base alle istruzioni del mandante, sia per acquistarli in base alle istruzioni), la distinzione tra il mandato senza rappresentanza e la c.d. fiducia romanistica diviene estremamente tenue" (cfr. Morello, *Fiducia e trust: due esperienze a confronto* (cit.), 31-32). Il tutto con la conseguenza che vengono così ritenute applicabili al negozio fiduciario le norme del Codice civile che disciplinano il mandato senza rappresentanza (v. in particolare Cass. 5 agosto 1967, n. 2094, (cit.) e Cass. 30 gennaio 1985, n. 560 (cit.)), sulla prova del *pactum fiduciae*). In dottrina, vedansi, a conferma, su tutti, A. Gambaro, *La proprietà fiduciaria*, in *Il diritto di proprietà*, Milano, 1995, IX, 609 ss., 612-614, e U. Morello, *Fiducia e negozio fiduciario: dalla "riservatezza" alla "trasparenza"* (40), 83, là dove si rileva che "la posizione di un soggetto che abbia acquistato beni utilizzando la provvista fornita da altri e per seguire le istruzioni ricevute può essere qualificata, per il nostro diritto vigente, come mandato o come fiducia (se sembra meglio sottolineare gli aspetti 'fiduciari' dell'incarico). Le norme applicabili sono comunque le stesse. La 'fiducia' differirebbe dal mandato solo se vi fossero diverse regole rispetto al mandato per l'opponibilità ai terzi (creditori, acquirenti, etc.). Poiché così non è, se si preferisce chiamare 'fiducia' questo particolare tipo di mandato (magari affermando che non è lecito un mandato ad 'alienare' perché il Codice del 1942 disciplina piuttosto il mandato ad acquistare), questo ci sembra materia di scelte personali. Basta essere d'accordo sui contenuti (cioè sulle norme applicabili, che sono comunque le stesse)".

Sicché ne risulta, in definitiva, che, sul piano operativo, "anche la distinzione tra mandato e fiducia, non appare così solida, nonostante la sicurezza, su questo punto, di chi si muove secondo gli insegnamenti della dottrina tradizionale" (cfr. Morello, *Fiducia e trust: due esperienze a confronto* (cit.), 30-31). Perché - si è altresì osservato - se è vero che, "data la speciale vocazione della nostra dottrina per tutte le questioni relative a tassonomie, il problema della demarcazione tra interposizione reale, negozio fiduciario e mandato senza rappresentanza sono tra i più discussi", nondimeno, "bisognerebbe essere più coscienti del fatto [...] che, quando si mettono insieme gli elementi concettuali idonei a designare questa o quella figura giuridica, il nome che ad essa si attribuisce è sinonimo di quel gruppo di elementi e non designa alcunché di reale" (cfr. Gambaro, *La proprietà fiduciaria* (cit.), 610, nt. 6). Da ciò, quindi, la necessità di uscire dal nominalismo delle tassonomie, perché, in ogni caso, "gli è che senza riferimento ai problemi è illusorio pensare ad un sistema che regga alla verifica della casistica giurisprudenziale" (cfr. Gambaro, voce "Trust" (28), 452).

entità della futura successione o debbano, comunque, essere compresi nella stessa;

3) se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte della propria successione, privandosi così dello *jus poenitendi*;

4) se l'acquirente abbia contrattato o stipulato come avente diritto alla successione stessa;

5) se il convenuto trasferimento dal promittente al promissario avrebbe dovuto aver luogo *mortis causa*, cioè a titolo di eredità o di legato" (54).

È in parte a prescindere e in parte nel contesto di tale cornice interpretativa, consolidatasi con gli anni (55), è da almeno pari tempo che, sempre sul divieto di cui all'art. 458 c.c., si distingue, in generale, tra atti *mortis causa* e atti *post mortem* (56).

È più specificamente, all'interno di tale distinguo generale di riferimento, in materia di mandato (57), com'è già stato autorevolmente precisato molto tempo addietro, "si distinguono, [...], comunemente, il mandato *mortis causa*, il mandato *post mortem* e il mandato *post mortem exequendum*" (58). Là dove il mandato *mortis causa* si identifica in "un mandato conferito per testamento" (59), da ritenersi non configurabile "nel nostro sistema positivo, [...] per un complesso di considerazioni, tra cui (a parte la

possibilità di ricondurre nell'ambito del mandato il singolare istituto dell'esecutore testamentario) predomina quella che il mandato non ha nel nostro diritto altra fonte che il contratto, concretandosi in un incarico conferito ed accettato mediante un negozio giuridico bilaterale, cioè attraverso l'incontro delle volontà del mandante e del mandatario avvenuto durante la vita del primo (art. 1703 cod. civ.; art. 1737 cod. civ. del 1865)" (60).

Mentre, muovendo dal presupposto che, a differenza di quanto frettolosamente talvolta dimenticato (61), l'art. 1722, n. 4, c.c. (sull'estinzione del mandato per morte del mandante e del mandatario), non è una norma inderogabile o di carattere assoluto e che può quindi "concedersi che ciò che nel codice è previsto come eventuale e contingente - sopravvivenza del mandato alla morte del mandante - permetta di configurare un mandato in cui l'impegno e le facoltà del mandatario continuino dopo la morte del mandante, ma addirittura diventino attuali soltanto in rapporto causale e temporale con tale morte" (62), *vis-a-vis* il mandato *mortis causa*, si frappongono, all'unisono, il mandato *post mortem* e il mandato *post mortem exequendum*.

Mandato *post mortem* e mandato *post mortem exequendum*, che "hanno in comune la caratteristica di

(54) Cfr. Cass. 22 luglio 1971, n. 2404, in *Foro it.*, 1972, I, 700 ss. e in *Giur. it.*, 1972, I, 1, 1096 ss. (pronunciatasi in materia di contratti collegati).

(55) Perché, perfettamente conformi a Cass. 22 luglio 1971, n. 2404 (54), sono, letteralmente, nel testo, *ex plurimis*, nell'ordine, Cass. 16 febbraio 1995, n. 1683, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1501 ss. e in *Notariato*, 1995, 552 ss., con nota di Caccavale (in materia di vendita) e Cass. 9 maggio 2000, n. 5870 (1) (in materia di vendita con riserva di usufrutto). E conformi nella sostanza sono, invece, *ex multis*, nell'ordine: Cass. 16 giugno 1966, n. 1547, in *Foro it.*, 1966, I, 1511 ss. (in materia di donazione con clausola *si praemortuar*); Cass. 9 luglio 1976, n. 2619, in *Mass. Foro it.*, 1976, 549 (in materia di vendita e donazione con clausola *si moriar*); Cass. 11 novembre 1988, n. 6083, in *Foro it.*, 1989, I, 1163 ss. (in materia di rendita vitalizia); Cass. 23 aprile 1992, n. 4912, in *Giust. civ.*, 1993, 727-728, con nota di Di Mauro (in materia di polizze di assicurazione) e Cass. 18 dicembre 1995, n. 12906, in *Foro it.*, 1997, I, 558 ss. (in materia di clausole statutarie di società di persone).

(56) Là dove con l'espressione 'atto *mortis causa*' si individua quell'atto diretto a "regolare i rapporti patrimoniali e non patrimoniali del soggetto per il tempo e in dipendenza della sua morte e che nessun effetto, nemmeno prodromico o preliminare, è perciò destinato a produrre, e produce, prima di tale evento" (cfr. G. Giampiccolo, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954, 37); ovvero, in altri termini, quell'atto che "ha a proprio contenuto il regolamento di una situazione giuridicamente rilevante dopo la morte del suo autore" (*Idem*, 40) e in rapporto al quale, quindi, la morte costituisce la causa dell'attribuzione, andando ad incidere tanto sul suo oggetto (che viene, per l'effetto, individuato solo con il decesso del disponente e che costituisce un *quod superest*) quanto sul suo destinatario (perché costui viene ad essere preso in considerazione quale persona facente parte di quella determinata successione) (cfr. P. Piccoli, *Trusts, patti successori, fedecommesso*, in Beneventi (cur.), *I trusts in Italia oggi* (40), 133

ss., 136). Mentre con l'espressione 'atto *post mortem*' si individua, di principio, quell'atto *inter vivos* nel quale l'evento della morte si inserisce di regola nell'attribuzione solo come condizione o termine di efficacia della stessa (cfr. *ex multis*, Giampiccolo, *Il contenuto atipico del testamento* (cit.), 45 ss.; M. leva, voce "Successione: X) Fenomeni parasuccessori", in *Enc. giur.*, Roma, 1993, XXX, 3; Piccoli, *Trusts, patti successori, fedecommesso* (cit.), 136; E. Moscati, *Trust e vicende successorie*, in *Eur. e dir. priv.*, 1998, 1075 ss., 1085, là dove si riporta testualmente, per l'appunto, che "l'evento della morte gioca un ruolo diverso nell'atto *post mortem*, in quanto, mentre nell'atto *mortis causa* costituisce la causa dell'attribuzione, lo stesso evento della morte rappresenta negli atti *post mortem* soltanto la condizione o il termine di efficacia dell'attribuzione, che, pertanto è attuale nella sua consistenza patrimoniale e non è limitata ai beni rimasti nel patrimonio del disponente al momento della sua morte"). Tutto ciò con la conseguenza che si ritiene che, in generale, là dove venga a mancare una delle due condizioni di cui sopra e, cioè, l'incidenza della morte del disponente sull'oggetto dell'attribuzione o sul suo destinatario, quest'ultima non possa essere qualificata come attribuzione *mortis causa* e debba quindi considerarsi esclusa l'applicazione dell'art. 458 c.c. (cfr. Piccoli, *Trusts, patti successori, fedecommesso* (cit.), 136).

(57) Ma lo stesso discorso può tranquillamente ritenersi valere, in forza di quanto sopra esposto, in materia di fiducia.

(58) Cfr. Cass. 4 ottobre 1962, n. 2804, in *Foro it.*, 1963, I, 49 ss., 51.

(59) *Ibidem*.

(60) *Ibidem*.

(61) Cfr. Trib. Milano 18 aprile 1974, in *Giur. comm.*, 1975, II, 694 ss., con nota, per l'effetto, critica di Carnevali.

(62) Cfr. Cass. 4 ottobre 1962, n. 2804 (58), c. 52. *Incidenter tantum*, sulla validità del mandato dopo la morte del mandante, a prescindere dal divieto dei patti successori, v. anche Cass. 25 marzo 1993, n. 3602, in *Foro it.*, 1995, I, 1613 ss.

derivare da un contratto, cioè da un incarico conferito ed accettato mediante uno scambio di volontà” (63) e “da cui deriva per il mandatario l’impegno di compiere determinati atti dopo la morte del mandante” (64), ma che, a loro volta, si differenziano reciprocamente, perché, posto che il loro “criterio discriminante non sta nella natura del rapporto di mandato, ma nella natura dell’affare, che forma oggetto dell’incarico da eseguire *post mortem*” (65):

- il primo, in cui “l’incarico è di trasferire beni o cose dell’eredità, di cui il mandante non abbia disposto in forma testamentaria” (66) è “invalido e inefficace” (67); mentre
- il secondo, in cui, “per converso, il mandante abbia già attuato e perfezionato in vita e per atto tra vivi un’attribuzione patrimoniale a favore di un terzo (donazione, ecc. ...), e abbia dato incarico al mandatario di consegnare al terzo, dopo la morte di esso mandante, la cosa o i beni oggetto dell’attribuzione, ovvero, più genericamente, si tratti di operare la tradizione di beni già estranei, o divenuti estranei, in vita, al patrimonio del *de cuius*” (68) è perfettamente valido. Perché, per l’occasione, “non sorge alcuna ripugnanza alle regole della successione a causa dell’efficacia e della esecuzione di questo mandato dopo la morte del mandante” (69).

Sicché, in conclusione, dai principi di diritto appena riassunti fuoriesce che, anche volendo sempre vedere l’atto di compravendita e il *trust* di cui in controversia quali negozi collegati, fonte, nel loro complesso, di un’operazione di “mandato fiduciario”, il giudice avrebbe potuto accertare che il *trust*, istituito dalla madre della *de cuius* a favore delle due nipoti con contestuale trasferimento della *trust property* ad un *trustee*

terzo, non era altro che un mero atto esecutivo (pur se posto in essere prevedendo una politica di consegna diversificata, nei modi e nel tempo, dei beni in esso conferiti) di un negozio *inter vivos*, in forza del quale la mandante/fiduciante si era già spogliata dei beni oggetto di “mandato fiduciario”.

Cosicché, in virtù di ciò, lo stesso giudice avrebbe potuto affermare che l’operazione era in sé perfettamente valida.

Senonché, nella sua prospettiva - in linea con quanto si è dimostrato - è alquanto probabile che sulla valutazione in oggetto avessero, a quel punto, già inciso, in senso negativo, l’omissione e i concetti metagiuridici di cui ai paragrafi precedenti.

### **Sul rapporto tra i vincoli di destinazione creati *inter vivos* e l’art. 549 c.c.**

Per chiudere, una considerazione *a latere*.

La vera nota dolente di operazioni come quella in esame rischia peraltro di essere, se si creano vincoli destinati a durare troppo a lungo nel tempo (70), la compatibilità tra la struttura creata e la disciplina dell’art. 549 c.c. (71); il quale recita che, fatte salve alcune eccezioni (in ogni caso destinate a produrre effetti temporalmente limitati (72)), “il testatore non può imporre pesi o condizioni sulla quota spettante ai legittimari”.

La norma in oggetto, che disciplina testualmente la sola ipotesi in cui i pesi o le condizioni sulla quota di riserva di pertinenza dei legittimari promanino dal testamento, potrebbe dirsi, di primo acchito, non avere alcuna rilevanza in fattispecie del tipo di quella in esame.

(63) *Idem*, 51.

(64) *Ibidem*.

(65) Cfr. Cass. 4 ottobre 1962, n. 2804 (58), 52.

(66) *Ibidem*.

(67) *Ibidem*.

(68) *Ibidem*.

(69) *Ibidem*. Per dover di precisione, va aggiunto che la Suprema Corte, in merito, in ossequio a tutto quanto sopra esposto in tema di divieto dei patti successori in generale, ha anche evidenziato che “in altri termini, la validità del mandato da eseguirsi *post mortem* è condizionata alla circostanza che la natura dell’affare non sia in contrasto con le norme fondamentali che disciplinano la successione *mortis causa*, e, in specie, la successione testamentaria” (*Ibidem*). Perché “nel nostro diritto, la volontà del defunto, relativamente ai beni dell’eredità non può operare *post mortem* che come volontà testamentaria, nelle forme, nei modi e con i limiti determinati dalla legge” (*Ibidem*). Ed è proprio per questo che, nell’ambito dei rapporti mandato *post mortem*-mandato *post mortem exequendum*, “non è concepibile un mandato contrattuale che, in qualsiasi forma e modo, imparti, attraverso una esecuzione da parte del mandatario, una

trasmissione *mortis causa* di beni patrimoniali, inerenti all’eredità a favore di terze persone” (*Ibidem*).

(70) La sentenza parla di un *trust* con cui sarebbe stato creato un vincolo di indisponibilità dei beni in esso conferiti avente la durata di cinquant’anni.

(71) Compatibilità che, tra l’altro, era già stata posta in discussione, come si è in parte evidenziato (cfr. nt. 13), all’interno della realtà costituita dalle varie iniziative giudiziali insorte tra le parti di cui in controversia, nella causa avente ad oggetto l’atto di destinazione testamentario istituito *ex art.* 2645 *ter* c.c. Causa nella quale, il coniuge superstite, agendo - come già detto - sempre in nome proprio e nella qualità di genitore esercente la potestà sulle figlie minori, aveva chiesto la “nullità/annullabilità/inefficacia della disposizione testamentaria costitutiva del vincolo” anche asserendo che “l’apposizione del vincolo viola la disposizione dell’art. 549 c.c. che fa divieto al testatore di imporre pesi o condizioni sulla quota spettante ai legittimari” (cfr. Trib. Roma 18 maggio 2013 (3), 181).

(72) Ovverosia, quelle di cui agli artt. 713 c.c. e seguenti, sulla divisione dei beni ereditari, tra le quali spiccano, ai fini di specie, quelle previste dall’art. 713, commi 2 e 3, c.c.

Tuttavia, per chi scrive, essa deve essere intesa come una norma materiale (73), e deve, perciò, essere applicata anche a tutti gli atti *inter vivos* che, come il *trust*, oggi, in generale, e il “mandato fiduciario”, nello specifico, dando vita a strumenti di passaggio patrimoniale intergenerazionale, sono volti a raggiungere risultati sostanzialmente analoghi.

Infatti, il divieto di cui all'art. 549 c.c. “trae la sua ragion d'essere dal fatto che l'assegnazione della legittima non è dovuta alla libera volontà del *de cuius*” (74).

In altre parole, mentre la legge acconsente, nel caso di un atto che sia il prodotto di una libera manifestazione del volere, all'apposizione di “determinazioni accessorie al suo contenuto” (75), quali una condizione (76) o un onere (77), nella circostanza, “la quota di legittima che si devolve col testamento è invece dovuta per legge e ad essa si deve ottemperare senza alcuna diversa modalità e senz'alcuna possibile deviazione” (78), perché, per l'appunto, “ogni peso o condizione inciderebbe sull'entità della riserva, contro quella ch'è la volontà della legge” (79).

Orbene, però, se così è (come deve essere), e cioè se la quota di riserva è dovuta *ex lege* al legittimario senza alcun peso o condizione (80), allora il fatto che detta quota risulti alla fine determinata per testamento, piuttosto che per atto *inter vivos* (81), nulla cambia e deve cambiare.

Ciò senza contare che:

i) l'art. 549 c.c. è, insieme agli artt. 553 e 554 c.c. (sulla “riduzione delle porzioni degli eredi legittimi in concorso con legittimari” e sulla “riduzione delle disposizioni testamentarie”), unitariamente considerati, uno dei due rimedi tecnico/operativi espressione del c.d. principio generale dell'intangibilità della legittima, di cui all'art. 457, comma 3, c.c.;

ii) l'art. 324 c.c., sull'usufrutto legale dei genitori esercenti la potestà genitoriale sui beni del figlio, stabilisce, al comma 3, n. 3, quale regola base, che non siano ad esso soggetti i beni lasciati o donati al figlio sotto condizione che i genitori non acquistino l'usufrutto stesso, ma dispone poi che tale condizione non abbia effetto per i beni spettanti al figlio a titolo di legittima;

(73) Cfr. L. Carraro, *Il mandato ad alienare*, Padova, 1947, 138, là dove si definiscono norme materiali quelle che “sottopongono alla loro disciplina un risultato economico indipendentemente dalla forma giuridica prescelta per attuarlo” e con riferimento alle quali “pertanto l'identificazione delle ipotesi alle quali debbono applicarsi quelle norme deve avvenire non in base a criteri giuridici, ma soltanto a criteri economici”. Categoria, quella delle norme materiali, che, tenendo presenti i discorsi di cui *infra*, è stata tra l'altro non a caso coniata nell'ambito degli studi sul negozio indiretto (che è quel negozio che si contraddistingue non per “la contraddittorietà fra la finalità propria del tipo negoziale e la finalità aggiuntavi dalle parti, ma la discontinuità fra due effetti voluti entrambi dalle parti” - cfr. R. Sacco, *Il contratto indiretto*, in P. Rescigno (cur.), *Trattato di Diritto Privato*, Vol. 10 (*Obbligazioni e contratti*), Tomo 2, II ed., Torino, 2001, 260) e sulla frode alla legge (cfr. su tutti D. Rubino, *Il negozio giuridico indiretto*, Milano, 1937, 115 ss.).

(74) Cfr. F. S. Azzariti - G. Martinez - G. Azzariti, *Successioni per causa di morte e donazioni*, IV ed., Padova, 1963, par. 16 (Intangibilità della legittima), 196.

(75) *Ibidem*.

(76) Come avviene, ad esempio, anche per il testamento stesso, in tema di disposizioni a titolo universale o particolare, per le quali il combinato disposto degli artt. 633 e 634 c.c. prevede che esse “possono farsi sotto condizione sospensiva o risolutiva”, purché non impossibile o contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume.

(77) Cfr. Azzariti - Martinez - Azzariti, *Successioni per causa di morte e donazioni* (74), 196; A. Pino, *La tutela del legittimario*, Padova, 1954, 119 (là dove si parla di “obblighi” dipendenti dalla volontà del testatore); G. Criscuoli, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1965, 336 (il quale dichiara di “essere nel giusto ritenendo, in base alla *ratio legis*, che il termine ‘pesi’ sia usato per indicare ogni specie di gravame di carattere obbligatorio”). In giurisprudenza qualificano espressamente l'onere un peso, Cass. 12 settembre 1970, n. 1403, in *Foro it.*, 1970, I, 2399 ss. e Cass. 8 luglio 1971, n. 2178, in *Giur. it.*, 1972, 320-321.

(78) Cfr. Azzariti - Martinez - Azzariti, *Successioni per causa di morte e donazioni* (74), 196.

(79) *Ibidem*: “Di ciò si ha conferma attraverso i lavori preparatori (del Codice civile del 1942, N.d.r.). L'art. 93 del progetto preliminare del libro delle successioni, dopo aver sancito il divieto di pesi e condizioni sulla quota dei legittimari, dichiarava infatti che era tuttavia consentito al testatore di disporre che della quota di riserva spettante al proprio figlio costui avesse il solo usufrutto, e che la nuda proprietà fosse devoluta ai discendenti di lui: si mirava, in tal modo, ad assicurare la conservazione dei beni nell'ambito familiare, in presenza di figli dissoluti o dissipati. Ma - ad onta della sua finalità meritevole di ogni consenso - la disposizione dava luogo a numerose critiche, in quanto che tale forma di *exheredatio bona mente* si sarebbe potuta prestare ad abusi: e veniva di poi soppressa perché in contrasto con l'istituto della riserva, intesa come diritto assoluto dei figli ad una quota del patrimonio paterno”. Si aggiunge, in proposito che, a conferma di tutto ciò, è stato altresì evidenziato che “la lettera dell'art. 549 non dà spazio alla *benigna interpretatio*, diffusa nel diritto intermedio, secondo cui la legittima può tollerare una condizione apposta in favore del legittimario. Una simile opinione, che aprirebbe la via a valutazioni arbitrarie nell'interesse del legittimario, è contraria già al diritto giustiniano (da cui il divieto deriva, N.d.r.), e tanto meno è sostenibile nel nostro diritto di fronte alla lettera dell'art. 549, dove la parola ‘condizioni’, in contrapposto a ‘pesi’, sta a significare che sono vietate non solo le modalità onerose, ma qualsiasi modalità che, pur non intaccando il valore dei beni costituenti la legittima, valga a modificare la posizione giuridica del legittimario rispetto ai medesimi” (cfr. L. Mengoni, *Successioni per causa di morte (Parte speciale - Successione necessaria)*, in A. Cicu - F. Messineo (fond. - curr.) - L. Mengoni (cur.), *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. XLIII, Tomo 2, IV ed., Milano, 2000, 93). Il che significa, in estrema sintesi, ancora una volta, libertà assoluta sulla riserva spettante al legittimario.

(80) Ovviamente una volta che si sia aperta la successione del *de cuius*.

(81) Perché, ad esempio, il legittimario, dopo aver ricevuto una donazione gravata da un onere, si veda dal *de cuius* attribuito per testamento tutto il *relictum* a un differente erede, ma, eccezione fatta per l'onere apposto alla donazione ed ancora da adempiere, non possa eccipere alquanto in punto di legittima.

iii) l'art. 356 c.c. (sulla "donazione o disposizione testamentaria a favore del minore") prevede, al comma 1, che "chi fa una donazione o dispone con testamento a favore di un minore, anche se questi è soggetto alla responsabilità genitoriale, può nominargli un curatore speciale per l'amministrazione dei beni donati o lasciati", ma la dottrina e la giurisprudenza hanno interpretato questa norma affermando che essa non si applica all'amministrazione dei beni oggetto della legittima, perché una gestione separata configurerebbe, per l'occasione, un'immotivata limitazione dei diritti del legittimario (82);

iv) già in passato, in tema di calcolo della legittima, un autorevole giurista, trattando dell'imputazione delle liberalità in conto o sostitutive di legittima, aveva parlato di "applicazione dell'art. 549, nella forma dell'inefficacia sopravvenuta, anche *al modus* apposto in favore di un terzo a una donazione fatta in anticipo di legittima" (83), perché, nel caso di specie, "la lettera della legge non è un ostacolo insuperabile: il riferimento della sanzione ai pesi e alle condizioni imposti dal 'testamento' si spiega per la derivazione storica della norma dal diritto romano, nel quale la

legittima si calcolava di regola sui soli beni relitti" (84).

Quindi, riassumendo, disposizioni testamentarie e disposizioni *inter vivos* con effetti *post mortem* del *de cuius* sono, da questo punto di vista, da intendersi equiparate dalla legge; e comportano, pertanto, tutte, la medesima conseguenza che i pesi o le condizioni con esse disposti sulla quota di riserva degli eredi legittimari debbano sempre considerarsi inefficaci o non apposti nei loro confronti (85).

Mentre essi possono considerarsi efficaci, nell'ipotesi in cui agli eredi sia devoluta una quota maggiore di quella di riserva, con riguardo ai beni che superano la legittima (86).

Detto ciò, *a fortiori*, segnatamente, per quanto concerne poi il *trust*, va detto che esso, negli ordinamenti di *common law*, è nato e si è sviluppato, nell'ambito della *law of property*, proprio per organizzare il trasferimento *inter vivos* dei beni a fini tendenzialmente parasuccessori (87).

Questo, peraltro, nel contesto di sistemi giuridici che, rispetto a quello italiano, pongono minor enfasi sulla famiglia (88), non prevedono di principio la tutela

(82) V. in giurisprudenza Trib. Milano 2 settembre 1982, in *Dir. fam.*, 1983, 148 ss.: "È illegittima la nomina di un curatore speciale effettuata dal testatore per l'amministrazione dei beni devoluti ad un minore cui sia stata assegnata soltanto la quota di riserva"; cfr. in dottrina A. Jannuzzi - P. Loreface, *Manuale di volontaria giurisdizione*, Milano, 2004, 263.

(83) Cfr. Mengoni, *Successioni per causa di morte* (79), 221-222.

(84) *Idem*, 222.

(85) In realtà sulla sanzione da applicarsi nella circostanza, così come sul mezzo di tutela del divieto, non si riscontra concordia in dottrina; perché alcuni autori parlano di nullità rilevabile d'ufficio imprescrittibile e riconducibile alla disciplina dell'art. 634 c.c. (di cui sopra, alla nt. 76), mentre altri autori riconducono la disciplina dell'art. 549 c.c. addirittura a quella dell'art. 1418 c.c. Preferibile appare però l'opinione di chi ha affermato che "risolvendosi [...] l'onere o la condizione in una lesione della legittima, il diritto di opporre la inefficacia spetta al riservatario, a differenza di quanto avviene per la condizione impossibile o illecita, che dev'essere dichiarata nulla anche d'ufficio" (cfr. Azzariti - Martinez - Azzariti, *Successioni per causa di morte e donazioni* (74), 196-197). Conforme Mengoni, *Successioni per causa di morte* (79), 95: "la dottrina più attenta avverte che 'illecita non è la modalità, ma la stessa apposizione della medesima', onde la norma dell'art. 549 va tenuta distinta da quella per cui devono aversi per non scritte le condizioni contrarie a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume". Con la conseguenza che, sul piano processuale, l'apposizione del vincolo ex art. 549 c.c. deve essere eccepita dal legittimario (*Ibidem*).

(86) Cfr. Azzariti - Martinez - Azzariti, *Successioni per causa di morte e donazioni* (74), 196; Mengoni, *Successioni per causa di morte* (79), 96.

(87) Cfr. A.J. Oakley, *Parker and Mellows, The Modern Law of Trusts*, 9<sup>th</sup> ed., London, 2008, là dove l'A., ripercorrendo la storia del precursore del *trust*, ovvero *the use*, ha riferito dapprima che "it was during the early medieval period that the practice first arose of owners of property transferring that property to third parties to the use either of the owners themselves or of some other person who was intended to benefit" (cfr. 1, par. 1-002); e

poi ha aggiunto che questi trasferimenti, che nelle "earliest situations in which uses were employed were generally of a temporary nature" (cfr. 2, par. 1-003), in virtù del fatto che siccome fino al 1540 "all freehold land automatically descended to the heir of a deceased person" (perché "it was simply not possible for the latter to make an alternative disposition of such land by will"), nondimeno portarono col tempo a far sì che, "this inability could be circumvented by a landowner transferring any land which he wished to leave away from his heir to third parties during his lifetime; they would hold the land to the use of the intended beneficiary. This enabled the landowner to continue to derive the whole of the benefit from his land for as long as he lived; following his death, the third parties would automatically hold the land for and would normally convey it to the intended beneficiary" (cfr. 3, par. 1-004). Questo senza contare che, per quanto concerne i *trusts* in senso stretto, "in the eighteenth and nineteenth centuries trusts were employed by wealthy landowners in order to tie up their wealth for the benefit of succeeding generations of their families" (cfr. 6, par. 1-007). A livello comparatistico, si veda, poi, su tutti, A. Gambaro, voce "Trust" (28), 459: "Nella tradizione di *common law* i *trusts* sono stati usati per organizzare la trasmissione della ricchezza da una generazione all'altra in conformità ad un piano, anche assai articolato. In sostanza il *trust* è stato usato come surrogato delle disposizioni testamentarie ed anche in direzione di sostituzioni fedecommissorie".

(88) Cfr. J.H. Merryman, *Policy, autonomy, and the numerus clausus in Italian and American property law*, [1963] *AJCL* 224, 229-230, là dove l'A. *de quo*, comparando il diritto degli Stati Uniti d'America e il diritto italiano, parlando del primo, dapprima ha segnalato che "Our property system places substantially less emphasis on family. The owner is generally quite free to disinherit his children, if he so desires, as well as all others except his surviving spouse"; poi ha aggiunto che "Although the law is not family-directed, donors frequently are, and a property system which allows children to be disinherited can be expected to stimulate attempts by donors to control the future in such a way as to keep the property in the family" ed, infine, ha evidenziato che "it is undoubtedly true that much of our law of future interests and trusts is the product of the operation of such forces

dei legittimari ed escludono i beni donati dal computo di quelli da imputarsi ai fini della delazione *mortis causa* del patrimonio del *de cuius* tra i suoi successibili (89).

Sicché è evidente che se, istituendo un *trust*, il *settlor* intende attivare, *inter vivos*, uno strumento per trasmettere il suo patrimonio a beneficio delle generazioni future (figli, nipoti, ecc.), tale strumento deve necessariamente conformarsi, nella contingenza del decesso del *de cuius*/disponente in regime di pendenza del *trust period*, con le norme successorie del diritto italiano e perciò, nel caso di specie, anche con l'art. 549 c.c., inteso quale norma materiale nei termini sopra descritti.

Norma il cui rispetto deve essere vagliato, nell'ottica dell'applicazione delle disposizioni di diritto privato italiano, ai sensi dei meccanismi di interpretazione delle fattispecie e di risoluzione delle controversie previsti dalla Convenzione dell'Aja sui *trusts* ed introdotti nel nostro ordinamento con la sua legge di ratifica n. 364/1989 (90), sotto l'egida:

a) dell'art. 15, par. 1, CAT, nell'ipotesi di un *trust* maggiormente collegato al diritto italiano che presenti nondimeno (eccezion fatta per quelli di cui all'art. 13 CAT) elementi di internazionalità tali

da rendere applicabili le norme interne di conflitto del foro; e

b) dell'art. 16, par. 1, CAT, nell'ipotesi di un *trust* maggiormente connesso al diritto italiano che (sempre salvi quelli di cui all'art. 13 CAT) non presenti alcun elemento di estraneità rispetto all'ordinamento interno.

Per chiudere, va soltanto precisato che, nel caso di specie, tecnicamente, non era tanto il *trust* in sé a doversi porre nell'ottica dell'art. 549 c.c. (perché istituito dopo la morte della *de cuius* e non concernente, a quel punto, beni oggetto di successione di quest'ultima, perché già passati *medio tempore* nella titolarità della relativa madre), quanto, al limite, se e là dove ritenuto sussistente, il più volte richiamato "mandato fiduciario", di cui il *trust* era lo strumento esecutivo.

Ad ogni modo, in forza di tutto quanto sopra esposto, dato che la quota di riserva spettante alle figlie beneficiarie del *trust* poteva forse già considerarsi soddisfatta con i beni oggetto del testamento impugnato nella causa in cui è stata affrontata la *quaestio* della validità dell'atto di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*, probabilmente, nella circostanza, non sussistevano problemi di rispetto della disciplina di cui all'art. 549 c.c.

*and that a system of forced heirship would greatly have reduced the pressure for dead hand control by the creation of limited estates and trusts".*

(89) Per il diritto inglese vedasi, ad esempio, la *Response of the Government of the United Kingdom* (reperibile in [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu)) alla *Green Paper on Succession and Wills*, propedeutica all'emanazione del Regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 4 luglio 2012 *relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato*

*successorio europeo*. Risposta in cui si è messo in luce, tra l'altro, che, da un lato, "some Member States, such as the UK, favour freedom of testamentary dispositions, whilst others provide for reserved heirship" (cfr. 2) e, dall'altro, che, sempre tra gli Stati Membri, "some, including UK, define the estate as the property of the deceased at the date of death, others include gifts made by the deceased during his or her life" (cfr. 3).

(90) Meccanismi di cui si è parlato nel paragrafo dedicato alla comparazione tra il *trust* e il fondo patrimoniale e con riguardo ai quali, per gli eventuali approfondimenti del caso, ci si permette sempre di rinviare a Reali, *I trusts. Parte seconda* (14).