

INTERESSI MERITEVOLI DI TUTELA NELL'AMBITO DEL TRUST: CAUSA ILLECITA, CAUSA FRAUDOLENTA E TUTELA DEI LEGITTIMARI.

Il trust è uno strumento estremamente duttile, tanto che si è detto che sarebbe più corretto parlare di Trusts al plurale. Infatti, non si può ricondurre la variegata fenomenologia che la pratica ci ha presentato ad un unico rapporto causale. La Cassazione, confrontandosi con l'istituto nella preistoria del diritto (credo il 1965) aveva concluso affermando che "la fiducia è la fiducia", con ciò riducendo la causa dell'istituto a quella di un mero negozio fiduciario.

Tale impostazione è riduttiva e non ne rispecchia la varietà negoziale. Oggi vediamo quotidianamente Trusts retti da ordinamenti diversi (inglese, Malta, Jersey, i vari stati Usa ecc). All'interno dei diversi ordinamenti via via richiamati, i Trusts si presentano diversi per finalità ed obiettivi: trust di garanzia, tutela del patrimonio, passaggio generazionale. In sostanza non possiamo ritenere che il richiamo alla semplice *causa fiduciae* sia sufficiente a descrivere e riassumere l'intero mondo dei trusts.

Tutta questa variegata realtà è stata introdotta in Italia dalla convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 ratificata con Legge 16 ottobre 1989, n. 364

“Art. 2 Ai fini della presente Convenzione, per trust s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente - **con atto tra vivi o mortis causa** - qualora dei **beni** siano stati **posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico**. Il trust presenta le seguenti caratteristiche: a) i beni del trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee; b) i beni del trust sono intestati a nome del trustee o di un'altra persona per conto del trustee; c) il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge. Il fatto che il costituente conservi alcune prerogative o che il trustee stesso possieda alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un trust”

“Art. 11 Un trust costituito in conformità alla legge specificata al precedente capitolo **dovrà essere riconosciuto come trust.**”

Che effetto ha sul nostro ordinamento questa convenzione?

a) In linea teorica possiamo ritenere che la convenzione abbia introdotto nel nostro ordinamento solo un particolare effetto negoziale: quello cioè della “segregazione” di un determinato patrimonio rispetto ad un determinato programma, senza quindi l'introduzione una nuova figura negoziale. Il trust quindi, ancorché disciplinato dalla convenzione, resterebbe un negozio atipico e come tale operante nei limiti dell'autonomia privata come riconosciuta dal art.1322 C.C. “*Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative.*

Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purchè siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.”

b) Secondo altra tesi la convenzione ha sdoganato e introdotto nel nostro ordinamento la figura generale dei Trusts provenienti dagli ordinamenti stranieri. Una sorta di trasformatore

continuo che trasporta in Italia i negozi di diritto estero riconducibili al tipo indicato nella convenzione, facendoli entrare direttamente nel nostro ordinamento.

Secondo questa ultima impostazione il trust sarebbe un negozio tipizzato dalla legge ed in particolare dalla norma che ha recepito la convenzione. In tal modo il Trust sarebbe un nuovo negozio tipico dotato di una sua causa tipica.

Tale ultima impostazione incontra però un limite: i Trusts rappresentano come abbiamo detto un universo troppo variegato, per ordinamenti di provenienza, per possibilità applicative, per disciplina e non è possibile ricondurli ad un unico schema causale.

Pertanto, sembra più corretto preferire la tesi, elaborata da certa dottrina, che riconduce i Trusts nella categoria dei “negozi atipici anche se non innominati”.

Un dibattito dottrinario analogo era stato sollevato con riguardo agli Atti di destinazione, il c.d. “trust all’italiana” previsto dall’art 2645 ter CC. (“*Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell’articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione.....*”). Anche per tale istituto la dottrina maggioritaria ritiene che l’art. 2645 ter “sia un “*contenitore di carattere generale che porta al riconoscimento normativo dei negozi di affidamento fiduciario*” (così tra gli altri Palermo) senza tuttavia introdurre un nuovo negozio tipico. La dottrina ha quindi ipotizzato la categoria dei “negozi atipici anche se non innominati”.

Rimanendo i Trusts nell’alveo dei negozi atipici, si impone il rispetto del limite della meritevolezza di cui all’art.1322 CC, che per gli atti di destinazione è espressamente disposto nello stesso articolo 2645 ter (“*alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell’articolo 1322*”).

Nella stesura di un atto di trust dovremo tener presente il requisito del perseguimento di “interessi meritevoli di tutela”: occorre pertanto far chiarezza sul significato e sulla portata di tale concetto.

La dottrina ha spaziato dalle posizioni più rigorose, secondo cui per interesse meritevole di tutela deve intendersi un’utilità collettiva o un’utilità sociale a carattere superindividuale, sino alla tesi diametralmente opposta, per cui il requisito della meritevolezza è soddisfatto ogni qual volta lo scopo perseguito sia lecito, ovvero non contrario a norme imperative, all’ordine pubblico o al buon costume.

Quest’ultimo è oggi l’orientamento prevalente in dottrina, e implica che la meritevolezza di tutela coincida con i limiti dell’ordine pubblico, del buon costume e della liceità.

L’interesse meritevole di tutela si identifica cioè con la “causa”, intesa come funzione economico-sociale, in quanto se un negozio ha per le parti una funzione economico - sociale non illecita, rientra nelle possibilità che l’autonomia negoziale concede al privato per perseguire i propri obiettivi, che saranno pertanto di per sé meritevoli di essere tutelati. Non serve quindi nessun altro requisito per la validità del negozio atipico se non la liceità della causa.

Anche la giurisprudenza prevalente ha sposato quest’orientamento e identifica la nozione di meritevolezza con quella di liceità della causa, sostenendo che un contratto è meritevole di tutela allorquando non sia in contrasto con norme imperative, ordine pubblico e buon costume (per tutti Cass. civ., Sez. III, 06/02/2004, n. 2288: “*Possono dirsi diretti a realizzare interessi meritevoli di*

tutela secondo l'ordinamento giuridico, ex articolo 1322, comma 2, del codice civile, tutti i contratti atipici non contrari alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume”).

In questo modo, facendo coincidere la meritevolezza di tutela con la liceità della causa, si finisce per appiattare l'art. 1322, 2° co. a un mero duplicato di norme già esistenti: infatti i limiti di ordine pubblico, buon costume e liceità sono già posti dall'art. 1343 (*Causa illecita: La causa è illecita quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume*).

Sulla base di queste riflessioni, qualche pronuncia giurisprudenziale minoritaria e qualche teoria dottrinale hanno accolto una nozione di meritevolezza più ampia rispetto a quella di liceità della causa, facendovi confluire le esigenze del mercato e dei traffici economici e giuridici, la tutela dei soggetti in posizione debole e il concetto di utilità sociale del nuovo schema contrattuale in quanto idoneo a soddisfare necessità generali.

Nell'ambito di queste pronunce minoritarie dobbiamo segnalare, proprio in materia di Trust, una roboante voce levatasi dal Giudice Tavolare di Trieste, che con una serie di pronunce fornisce una sua propria ricostruzione di cosa debba intendersi per interessi meritevoli di tutela, accogliendo le tesi più restrittive.

Non è semplice riassumere il pensiero del dott. Picciotto per come emerge da una decina di provvedimenti, tutti decisamente lunghi e articolati. Farò solo qualche cenno alle sue posizioni ricorrendo al copia incolla per non correre il rischio di fraintendere la tesi del Tribunale di Trieste.

In uno dei provvedimenti leggiamo: *“L'indagine sulla causa del trust rischierebbe però di essere compromessa in partenza, se si rimanesse inviluppati tra il tentativo inutile di individuare una causa tipica, e quello illegittimo di sostituire con i motivi la funzione del negozio. **In altri termini: non esiste la causa di trust direttamente ed immediatamente rilevante per l'ordinamento giuridico italiano, e non esisterà fin quando essa non sarà normativamente prevista, ma esistono solo l'effetto di segregazione e gli altri elementi che lo caratterizzano usualmente**”* (G.T. Trieste 1912/2007)

L'affermazione è destabilizzante per chi ricorda gli elementi essenziali del contratto di cui all'art. 1325 CC e la sicura impossibilità di ricondurre il trust alla categoria dei negozi astratti.

Il Tribunale continua asserendo che: *“Il discorso sulla ricerca della causa viene a questo punto a fondersi con l'apprezzamento degli interessi perseguiti”* Qui il Tribunale riprende gli argomenti che avevamo sopra evidenziato come sostenuti dalla dottrina e giurisprudenza minoritaria. Tuttavia, nelle parti successive dei suoi provvedimenti sembra dimenticare che la sopra ricordata autorevole dottrina intende la causa come la funzione economico-sociale del negozio e che quindi gli interessi perseguiti non coincidono con i singoli obiettivi del disponente. Il Tribunale invece va ad effettuare una “analisi della fattispecie concreta” in cui, svolgendo una analisi (volendo vedere anche accurata e approfondita evidenziando tutte le pattuizioni che ritiene essere lacune dell'estensore) degli atti costitutivi, **finisce per indagarne in realtà i meri motivi**. Ciò, ad esempio, si ricava testualmente in Trib. Trieste 22/1/2014, dove il Tribunale ammette che *“ritenuto che, alla luce del programma negoziale enunciato nell'atto istitutivo e delle ulteriori clausole di quest'ultimo sopra richiamate, debba ritenersi che con tale atto si sia perseguito quale unico scopo la realizzazione dell'effetto patrimoniale segregativo connesso al trust”*. (Il provvedimento in questione su tale base esclude che l'atto dotativo di un siffatto trust possa essere intavolato, nonostante a noi paia che l'effetto segregativo sia un effetto di per sé lecito, salvo non ravvisare un atto in frode ai creditori).

Non vogliamo naturalmente sostenere che i motivi sottesi alla stipula di un atto costitutivo di Trust siano irrilevanti, ma solo evidenziare che questi sono cosa diversa dalla causa del negozio e che questi hanno una regolamentazione e rilevanza diversa e non sovrapponibile né alla Causa del negozio né agli interessi meritevoli di tutela.

I provvedimenti Triestini, anche se per certi aspetti non pienamente condivisibili, costituiscono un interessante spunto di riflessione. In questo senso deve essere intesa anche la tesi che il Giudice triestino propone, invitando a effettuare una comparazione degli interessi sottesi alla stipula dell'atto costitutivo, valutandoli alla luce dei valori costituzionali. Il Tribunale afferma che l'art. 1322 CC è “*la norma quale “strumento di selezione di valori”. Vi sarà meritevolezza rilevante ai fini della separazione qualora l'interesse perseguito sia prevalente rispetto a quello dei creditori e degli aventi causa. Del resto, non qualsiasi interesse individuale poteva legittimare tale separazione, neanche mercè lo strumento normativo, in quanto – sottolinea ancora la condivisibile dottrina – l'art. 43, co. 2, Cost. tollera le limitazioni del diritto di proprietà solo qualora in tal modo sia assicurata la sua funzione sociale. La proposta esegetica è quindi quella di rifarsi al sistema costituzionale per l'individuazione dei valori in nome dei quali operare la separazione: beni ed interessi non necessariamente collettivi, purché non meramente patrimoniali; corrispondenti, cioè, a valori della persona costituzionalmente garantiti, sulla falsariga di quelli selezionati dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione come meritevoli di ristoro ai sensi dell'art. 2059 cod. civ.”).*

E' opinione dello scrivente che il Tribunale di Trieste abbia travalicato i limiti dell'indagine demandata al giudice e che si debba tornare alla rigorosa valutazione della libertà contrattuale per affermare che un soggetto sia libero di concludere un contratto sia tipico che atipico se ciò corrisponde ai SUOI interessi e se non contrasta con altre norme imperative. Ove, viceversa, nell'esercizio di tale libertà contrattuale con un contratto pur lecito si leda un altrui interesse, l'ordinamento prevede gli strumenti attraverso cui i terzi asseritamente lesi possono chiedere tutela (si pensi all'azione revocatoria concessa ai tutela dei creditori).

Tra gli strumenti di tutela, superata l'analisi della meritevolezza correttamente condotta, è la stessa Convenzione che, conscia delle difficoltà di coordinamento del Trust con il nostro ordinamento, formalizza a monte dei limiti alla riconoscibilità del Trust consacrati nell'art. 15 e 18:

Art. 18:

Le disposizioni della Convenzione potranno essere non osservate qualora la loro applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico.

Art. 15:

La Convenzione non ostacolerà l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro, allorchè non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione della volontà, in particolare nelle seguenti materie:

- a) la protezione di minori e di incapaci;*
- b) gli effetti personali e patrimoniali del matrimonio;*
- c) i testamenti e la devoluzione dei beni successori, in particolare la legittima;*
- d) il trasferimento di proprietà e le garanzie reali;*
- e) la protezione di creditori in casi di insolvibilità;*

f) la protezione, per altri motivi, dei terzi che agiscono in buona fede.

Qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di realizzare gli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici.

Ci corre l'obbligo di spendere una piccola riflessione sull'ultimo comma, che sembra attribuire un potere officioso di difficile coordinazione con il nostro processo civile basato sulla domanda e sull'impulso di parte (Sul punto forse sarebbe opportuna una valutazione del Dott. Marchesi).

Tra tutti i limiti all'operatività del riconoscimento, vorrei concludere il mio intervento soffermandomi su quanto previsto alla lettera *c*) e cioè l'impossibilità di dare riconoscimento a un trust che si ponga in contrasto con le norme inderogabili interne in materia di successioni e di diritti dei legittimari.

Come si è detto, il trust è uno strumento estremamente duttile che si adatta a dare elasticità là dove il nostro ordinamento presenta delle rigidità. Uno di questi punti è proprio la possibilità di regolare la successione *mortis causa*. Il diritto italiano, privilegiando la famiglia tradizionale e vincolando importanti porzioni del patrimonio a determinate categorie di eredi, vincola la libertà del singolo di disporre della propria successione. Oggi ci troviamo viceversa di fronte al proliferare di schemi di famiglia diversi, e sempre più necessario appare adeguare anche il regime successorio alla diversa realtà sociale e al diverso atteggiarsi del consorzio degli affetti umani. Il trust con la sua duttilità offre un valido strumento in tal senso.

Un trust con finalità successorie può essere costituito in tre modi:

- a) Trust costituito per testamento (ipotesi espressamente prevista dalla convenzione);
- b) Trust costituito in vita ma la dotazione o l'attuazione del programma può essere sottoposto al termine iniziale della morte del disponente;
- c) Trust costituita in vita il cui programma deve essere eseguito in parte durante la vita del disponente per poi devolvere il patrimonio in un momento successivo alla morte dello stesso;

Le norme imperative del nostro ordinamento con cui ci si scontra sono diverse:

il divieto di patti successori ex art. 458 CC: *“Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-bis e seguenti, è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. È del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi”.*

In primo luogo, si deve rilevare che è difficile parlare di violazione del divieto di patti successori a fronte di un negozio unilaterale. Si consideri comunque che la norma è volta a tutelare la libertà del testatore e il suo diritto a mutare le proprie disposizioni in ogni momento. Orbene, questo *ius poenitendi* non è mai sacrificato tutte le volte in cui il trust è costituito per testamento, potendo sempre il testatore revocare tale disposizione al pari qualsiasi altra. Non vi è violazione del divieto neppure nel caso di trust costituito in vita che dispieghi i propri effetti in parte durante la vita del disponente e in parte dopo la sua morte, eventualmente concludendo il progetto con l'attribuzione del patrimonio ai beneficiari finali. Anche in questo caso non vi è violazione del diritto di ripensamento del testatore. Infatti, con la costituzione del trust, *rectius* con la sua dotazione, i beni escono immediatamente dal patrimonio del testatore e alla sua morte non cadranno quindi in successione. La situazione che si realizza è analoga al caso in cui taluno alienasse in vita i propri beni, oppure al caso in cui un soggetto donasse in vita i propri beni. Nessuna nullità, nessun patto

successorio. Alla morte del *de cuius* tali beni non cadranno in successione, ma al più potrebbe esservi la necessità di procedere alla collazione e all'eventuale riduzione delle disposizioni lesive.

Diverso e più problematico è viceversa il caso di un trust costituito per atto tra vivi ma che sia sottoposto al termine iniziale della morte del disponente. Tale soluzione appare decisamente critica, poiché non è possibile pensare ad un trasferimento dei beni al trust sottoposto al termine iniziale della morte del disponente che non sia un atto *mortis causa*. Si potrebbe pensare a un trust autodichiarato in cui beneficiari finali e trustee successivi siano già determinati... la situazione resta abbastanza dubbia.

La sostituzione Fedecommissoria art. 692 CC *“Ciascuno dei genitori o degli altri ascendenti in linea retta o il coniuge dell'interdetto possono istituire rispettivamente il figlio, il discendente, o il coniuge con l'obbligo di conservare e restituire alla sua morte i beni anche costituenti la legittima, a favore della persona o degli enti che, sotto la vigilanza del tutore, hanno avuto cura dell'interdetto medesimo.*

La stessa disposizione si applica nel caso del minore di età, se trovasi nelle condizioni di abituale infermità di mente tali da far presumere che nel termine indicato dall'articolo 416 interverrà la pronuncia di interdizione.

Nel caso di pluralità di persone o enti di cui al primo comma i beni sono attribuiti proporzionalmente al tempo durante il quale gli stessi hanno avuto cura dell'interdetto.

La sostituzione è priva di effetto nel caso in cui l'interdizione sia negata o il relativo procedimento non sia iniziato entro due anni dal raggiungimento della maggiore età del minore abitualmente infermo di mente. È anche priva di effetto nel caso di revoca dell'interdizione o rispetto alle persone o agli enti che abbiano violato gli obblighi di assistenza

Ci troviamo qui di fronte ad una doppia istituzione: il testatore istituisce un erede con l'obbligo di conservare e trasferire alla morte i beni ad altro soggetto. La situazione non è sovrapponibile al Trust: nel trust non vi è doppia istituzione, in quanto il Trustee non è istituito: costui diviene sì proprietario, ma non può godere dei beni. Il fedecommissario viceversa gode del bene ma non può alienarlo o disporne. Il trustee non ha il godimento dei beni ma può disporne sino al punto di poter trasferire al beneficiario qualcosa di completamente diverso rispetto a quanto caduto in successione. La dinamicità della gestione del trust non prevede di norma la conservazione degli specifici beni e, al contrario del fedecommissario, la durata della vita dell'istituito nel trust è ininfluenta.

Disposizione fiduciaria ex art 627 CC: *“Non è ammessa azione in giudizio per accertare che le disposizioni fatte a favore di persona dichiarata nel testamento sono soltanto apparenti e che in realtà riguardano altra persona, anche se espressioni del testamento possono indicare o far presumere che si tratta di persona interposta.*

Tuttavia la persona dichiarata nel testamento, se ha spontaneamente eseguito la disposizione fiduciaria trasferendo i beni alla persona voluta dal testatore, non può agire per la ripetizione (1), salvo che sia un incapace.

Le disposizioni di questo articolo non si applicano al caso in cui l'istituzione o il legato sono impugnati come fatti per interposta persona a favore d'incapaci a ricevere”.

La norma viene ritenuta non ostativa al trust successorio in quanto non pone divieti ma statuisce solo che le obbligazioni poste a carico della persona nominata fiduciariamente erede non siano coercibili giudizialmente. Il fiduciario nominato in un testamento è quindi gravato solo da una obbligazione naturale non coercibile ma non illecita. Nel caso del trust la tutela giudiziaria del beneficiario è però insita nel programma del trustee, a cui il trustee deve dare attuazione in forza proprio dell'impegno assunto assumendo l'ufficio. Tali obbligazioni sono giudizialmente azionabili secondo le varie leggi regolatrici del trust specificamente richiamate nel singolo atto. Vi sono infatti

in ogni ordinamento che riconosce il trust norme che statuiscono la responsabilità del trustee infedele e tutelano i beneficiari.

Mandato a donare di cui all'art 778 CC: *“E' nullo il mandato con cui si attribuisce ad altri la facoltà di designare la persona del donatario o di determinare l'oggetto della donazione.*

E' peraltro valida la donazione a favore di persona che un terzo sceglierà tra più persone designate dal donante o appartenenti a determinate categorie, o a favore di una persona giuridica tra quelle indicate dal donante stesso.

E' del pari valida la donazione che ha per oggetto una cosa che un terzo determinerà tra più cose indicate dal donante o entro i limiti di valore dal donante stesso stabiliti.”

Abbiamo pertanto dimostrato come l'istituto del trust possa convivere con le norme imperative che il nostro ordinamento prevede per le successioni. Resta però aperto il tema della tutela dei legittimari prevista come inderogabile dalla stessa convenzione.

La Tutela dei legittimari è questione diversa. Il nostro ordinamento prevede il principio dell'intangibilità della quota di legittima. Questa è infatti garantita sia sotto il profilo quantitativo che qualitativo.

Quanto al profilo quantitativo, dagli articoli 536 e seguenti CC e in particolare l'art 537 *“.... se il genitore lascia un figlio solo, a questi è riservata la metà del patrimonio. Se i figli sono più, è loro riservata la quota dei due terzi, da dividersi in parti uguali tra tutti i figli”*).

La quota dei legittimari è anche tutelata dal punto di vista qualitativo: l'art 457 cc al secondo comma dispone che *“Le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari”*. A fronte di una lesione di tipo qualitativo del diritto del legittimario il nostro ordinamento pone la c.d. Cautela Sociniana prevista dall'art 459 cc. Mi riserverei di parlare in conclusione di tale evenienza di per sé in grado di minare un trust in tal modo lesivo dei diritti dei legittimari.

Per quanto attiene alla lesione quantitativa del diritto dei legittimari, l'ordinamento prevede una specifica azione per ridurre le disposizioni lesive dei loro diritti.

E' vero che la tutela dei legittimari è espressamente prevista anche dalla convenzione dell'Aja e deve essere ritenuta quindi un limite, ma questo limite non si sostanzia tuttavia in una nullità o inefficacia dell'atto di trust, ma semplicemente nella possibilità di ridurre le disposizioni lesive.

Sul punto è sicuramente interessantissima l'analisi effettuata da Cass. civ., Sez. II, Ord., (data ud. 18/01/2023) 17/02/2023, n. 5073. La Corte per prima cosa rigetta la domanda di nullità del Trust che la ricorrente vorrebbe fosse conseguenza della violazione di norme sulla tutela dei legittimari. Il caso vede un Trust costituito su un determinato progetto che doveva dispiegarsi sia durante la vita del disponente sia alla sua morte. Tra i beneficiari finali del trust vi era un'erede legittima della disponente che agisce chiedendo la dichiarazione della nullità del trust per violazione dei suoi diritti successori. Si noti che l'attrice legittimaria non chiede la riduzione delle disposizioni lesive, di cui al momento della domanda non conosce neppure la potenziale lesività, ma solo la dichiarazione di nullità del negozio.

La Corte è chiara nel rigettare la richiesta asserendo che:

- 1) *”In primo luogo, risulta eccessivo il ricorso alla sanzione di nullità rispetto alle esigenze di tutela del legittimario leso o pretermesso, e ciò alla luce della richiamata giurisprudenza*

che ha ritenuto che la tutela sia appunto accordata in maniera adeguata con un'azione dichiarativa dell'inefficacia delle disposizioni lesive, essendo limitate e residuali le ipotesi in cui debba farsi ricorso alla nullità per la lesione dei diritti del riservatario (artt. 549 e 735 c.c.). Inoltre, a differenza dell'azione di riduzione che in punto di legittimazione attiva ha natura personale, quella di nullità potrebbe essere proposta da chiunque vi abbia interesse (si pensi ai creditori del legittimario), sarebbe imprescrittibile (rendendo oltre modo dubbie la sistemazione e definizione dei rapporti successori), non senza considerare che la pronuncia di nullità travolgerebbe l'attribuzione patrimoniale nella sua interezza, e dunque non soltanto nei limiti necessari ad integrare la legittima (con il rischio di vanificare la volontà del disponente, anche oltre i limiti segnati dalle norme poste a tutela dei legittimari).

- 2) *“in caso di trust liberale inter vivos, l'idoneità a porsi in contrasto con le norme della successione necessaria si riscontrerebbe solo al momento dell'apertura della successione, così che il giudizio di nullità andrebbe formulato non al momento della conclusione del trust, ma all'apertura della successione, con la conseguenza, poco giustificabile sul piano dommatico, che la validità del trust, riconosciuta al momento della sua conclusione, dovrebbe essere disconosciuta al decesso del settlor, realizzandosi una ipotesi di nullità sopravvenuta.*
- 3) *Non sarebbe poi “giustificata la differenza di tutela che sarebbe accordata al legittimario che sia stato leso da un trust rispetto a quella offerta al legittimario leso da qualsivoglia altra disposizione. Deve quindi negarsi che il trust, sia pure discrezionale ed in concreto lesivo del diritto del legittimario sia affetto da nullità, dovendosi invece individuare anche in questo caso nell'azione di riduzione lo strumento di tutela accordato al legittimario.”*

La Corte è chiara quindi nell'escludere la dichiarazione di nullità per indicare viceversa la tutela dei legittimari nell'azione di riduzione.

Sul punto ci aiutano a dare una corretta qualificazione giuridica alla vicenda le Sezioni Unite del 12/07/2019 che hanno dichiarato: *“con il (Trust) non si è realizzata una devoluzione mortis causa di sostanze del disponente. Il (Trust) è stato infatti costituito con atto inter vivos e, durante la vita del settlor, si è avuto il passaggio della proprietà del (bene costituito da partecipazioni societarie) nella sfera giuridica del trustee, investito del compito fiduciario di gestire le partecipazioni societarie nell'interesse dei beneficiari e di devolvere ad essi detto patrimonio al termine del trust. Tali beni non sono caduti in successione perché essi si trovavano, al tempo dell'apertura della stessa, già fuori del patrimonio del disponente, avendone costui trasferito la proprietà in via definitiva e per atto inter vivos al trustee; i beneficiari finali - le figlie (OMISSIS) e (OMISSIS) hanno acquistato i beni direttamente dal trustee e non già per successione mortis causa dal de cuius.”*

Come si vede le Sezioni Unite confermano quanto avevamo anticipato per escludere la violazione dei patti successori. La corte continua quindi dandone la qualificazione giuridica:

“Il Collegio condivide l'opinione, espressa dalla prevalente dottrina, che qualifica una vicenda attribuita come quella di specie (nella quale il settlor, istituendo con atto inter vivos il trust e conferendovi la proprietà del (Fondo), ha utilizzato lo strumento per finalità che attengono alla trasmissione alle figlie, con effetti post mortem, del proprio patrimonio avente ad oggetto le partecipazioni societarie), in termini di donazione indiretta, riconducibile nell'ambito della categoria delle liberalità non donative, di cui all'articolo 809 c.c. Infatti, l'arricchimento dei

beneficiari e' stato realizzato dal disponente mediante un meccanismo indiretto, prevedente la creazione di un ufficio di diritto privato (quello del trustee), il titolare del quale - titolare, altresì, del patrimonio separato costituente la dotazione del trust - e' stato investito del compito di far pervenire ai beneficiari i vantaggi patrimoniali previsti dall'atto istitutivo. Va quindi esclusa la natura mortis causa del trasferimento dal trustee ai beneficiari finali, che costituisce il secondo segmento dell'operazione... ”.

La Corte, guidandoci nella qualificazione della fattispecie come un caso di **donazione indiretta**, qualifica la comunione tra i beneficiari come una comunione ordinaria e non ereditaria. Ma fa di più: ci indica la corretta strada per la tutela dei legittimari, portandoci in un alveo che il nostro ordinamento ha avuto modo di approfondire. Se infatti un trust istituito *inter vivos* ma con effetti *post mortem* del tipo di quello descritto dalla Corte (tipo abbastanza comune) dovesse ledere taluno dei legittimari, questi potrà considerarsi leso da una liberalità non donativa.

Pertanto, troveranno applicazione tutta una serie di regole che il nostro ordinamento ha assimilato in merito ad esempio al valore della liberalità non donativa (al tempo della disposizione o al tempo dell'apertura della successione). Problema non di poco conto nel caso di trust, ove i due momenti possono essere molto distanti nel tempo.

Similmente possiamo avere dei dubbi, nel caso di trust soggetti a revocatoria, nell'identificare l'ordine temporale delle disposizioni. Infatti, le donazioni non si riducono proporzionalmente, come le disposizioni testamentarie (art. 558 c.c.), ma "*cominciando dall'ultima e risalendo via via alle anteriori*" (art. 559). Le donazioni coeve, per le quali non sia possibile stabilire quale di esse sia anteriore rispetto alle altre, debbono essere ridotte in proporzione al loro valore, come le disposizioni testamentarie (Cass. n. 29924/2020). Sorge quindi spontaneo domandarsi quale sia il momento rilevante nel trust: il momento donativo o quello distributivo?

Quindi, dopo aver raggiunto la piccola certezza di assimilare un trust del tipo di quello descritto dalle sezioni unite ad una donazione indiretta, scopriamo che gli interrogativi sono ancora infiniti.

Un'ulteriore indicazione è fornita solo dalla Cass. civ., Sez. II, 17/02/2023, n. 5073, che ci aiuta ad individuare il legittimato passivo dell'azione di riduzione, evidenziando due possibilità:

- a) *“se il trustee abbia già provveduto ad eseguire il programma del disponente, e ad esercitare, in caso di trust discrezionale, il proprio potere, allora l'azione di riduzione andrà rivolta nei confronti dei beneficiari”.*
- b) *“Ove invece il trust sia ancora "in fase di esecuzione", non essendosi esaurito il programma destinatorio, di talchè il trustee è ancora titolare del trust fund, al fine di ovviare alle difficoltà sopra evidenziate, appare ragionevole ammettere l'esercizio dell'azione di riduzione nei confronti dello stesso trustee”* Quest'ultimo principio, osserva la Corte, trova una deroga quando il trust sia ancora in fase di esecuzione, ma sia già maturata la lesione.

(credo che in un punto qualsiasi di questa ultima parte il dott. Marchesi possa agganciarsi. Resto comunque a disposizione per ogni correzione, indicazione, suggerimento o osservazione).