

## Capitolo IV

### ALTERNATIVE INDIVIDUATE DALLA PRASSI AI MODI TRADIZIONALI DI DEVOLUZIONE DELL'EREDITÀ

#### Sezione I

I c.d. fenomeni parasuccessori

di Giancarlo Iaccarino

Il modo di disporre della eredità è limitato dal nostro ordinamento che impone il testamento quale unico negozio *mortis causa* valido. La dottrina e la prassi, alla luce di esigenze non perseguibili con l'utilizzo dello strumento testamentario, hanno individuato la categoria dei c.d. fenomeni parasuccessori nella quale rientrano i negozi *trans mortem* e *post mortem*. Essi rappresentano delle alternative al testamento per disporre dei propri beni dopo la morte. Sono considerati validi purché la morte non penetri nella causa del negozio ma resti un elemento accidentale, quale condizione o termine.

Inoltre, il testamento può essere utilizzato quale fonte diretta per la nascita di determinati vincoli, tipici o atipici, impressi sul patrimonio ereditario quali, ad esempio, il trust, il negozio fiduciario e l'atto di destinazione.

Tutte tali figure devono essere valutate con riferimento ai principi inviolabili del diritto successorio e, quindi, nella prospettiva di una lecita applicazione anche nella prassi notarile senza il rischio di incorrere nel divieto di cui all'art. 28, L. n. 89/2013 (L. notarile).

**RIFERIMENTI NORMATIVI:** artt. 14, comma 1, 25, 26, 28, 167, 416, 457, 458, 470, 475, 528, 549, 627, 679, 692, 698, 699, 700, 703, 733, 734, 790, 791, 801, 803, 832, 1022, 1218, 1322, 1355, 1356, 1357, 1379, 1411, 1412, 1703, 1706, comma 2, 1707, 1722, n. 4, 1723, 1875, 1921, 2643, 2645-ter, 2648, 2660, 2740, 2821, 2932 c.c.; art. 28, L. 16/02/1913, n. 89; L. 23/11/1939, n. 1966; art. 10, D.P.R. 26/10/1972, n. 637; D.L. 02/03/1989, n. 69; artt. 6, 7, 16, 18, L. 16/10/1989, n. 364; L. 23/02/2006, n. 51; L. 20/05/2016, n. 76; L. 22/06/2016, n. 112; artt. 2, 3, 11, 12, Convenzione de L'Aja, ratificata con L. 16/10/1989, n. 364.

**SOMMARIO: SEZIONE I. I C.D. FENOMENI PARASUCCESSORI 1.** I limiti della autonomia privata nella devoluzione ereditaria. – **2.** Perché il testamento talvolta è strumento inadeguato a realizzare la volontà del testatore? – **3.** L'evento morte nei fenomeni parasuccessori. – **4.** Negozi *trans mortem*, negozi *post mortem*, negozi costitutivi di vincoli di destinazione e negozi fiduciari. – **5.** Donazioni

collegate alla morte del donante. – 6. Mandato *post mortem*. – 7. Il contratto a favore del terzo con prestazione successiva alla morte dello stipulante. – 8. Società. Rinvio. – 9. *Trust*. Generalità. – 9.1. Vantaggi del *trust* testamentario. – 9.2. (In)compatibilità del *trust* con le norme inderogabili. – 10. Negozio fiduciario. – 10.1. Generalità. – 10.2. Natura giuridica. – 10.3. Effetti “*post mortem*” del negozio fiduciario. – 10.4. Differenza tra negozio fiduciario e *trust*. – 11. Atto di destinazione *ex art. 2645-ter*. – 11.1. Generalità. – 11.2. Atto di destinazione e testamento. – 11.3. La figura del gestore. – 12. La fondazione di famiglia. – 13. Rendita vitalizia a favore del terzo. – 14. Patti di convivenza.

## 1. I limiti della autonomia privata nella devoluzione ereditaria

Come è noto, **il legislatore ha sempre**, in vario modo, **circoscritto l'autonomia privata** in relazione alla possibilità delle persone fisiche di disporre del proprio patrimonio per il periodo successivo alla morte.

In questo ambito la libertà incontra **due principali limitazioni**.

**La prima** relativa al **modo di devolvere l'eredità e la seconda** relativa ai **sogetti a cui la legge riserva una quota c.d. legittima**.

Sotto il primo profilo l'eredità, ai sensi dell'art. 457 c.c., si devolve per legge o per testamento. Il legislatore, in tal modo, ha negato l'esistenza di una terza via (quella contrattuale) per disporre dei propri beni dopo la morte (cfr. Cap. II).

Nel sistema vigente la norma più incisiva in tal senso, oltre all'art. 457, è l'art. 458 che vieta i patti successori e, in particolare, il contratto (patti istitutivi) quale mezzo per devolvere il proprio patrimonio come *tertium genus* (accanto alla successione legittima e a quella testamentaria).

Per quanto concerne il secondo aspetto, relativo a determinate categorie di eredi che non possono essere escluse, conviene ricordare che già nel diritto romano antico la libertà testamentaria era ridotta in quanto il testatore non poteva disporre liberamente ma era obbligato a rispettare gli *heredes necessarii*. Questi ultimi nel sistema delle pandette venivano comunque chiamati a succedere in virtù di una *vocatio contra testamentum*<sup>1</sup>.

**In questa sede ci soffermeremo sul primo limite imposto dal legislatore**, ovvero quello relativo alla modalità di pianificare il trapasso generazionale del patrimonio.

**Sia il legislatore sia la prassi consentono alla autonomia privata di adottare delle soluzioni alternative per disporre del proprio patrimonio** in favore delle generazioni successive **o durante la vita o per un tempo susseguente alla morte**.

<sup>1</sup> DE BELVIS, *La successione necessaria tra storia e riforme*, in *Cultura giuridica e rapporti civili*, 5, collana diretta da AA.VV., Napoli, 2013, 4 ss.

Il negozio tipico comunemente utilizzato per disporre in vita dei propri beni è, ovviamente, la donazione, talvolta, come consigliabile, affiancata da una contestuale divisione. Inoltre, in virtù della L. n. 55/2006, è possibile ricorrere, per specifiche ipotesi, anche al patto di famiglia. In tal modo, con la combinazione dei suddetti negozi, si può realizzare un fine più ampio, consistente nella c.d. sistemazione familiare<sup>2</sup>. La prassi e la dottrina hanno individuato molti percorsi alternativi, sia tipici sia atipici, per pianificare il trapasso della ricchezza. Alcuni di essi verranno analizzati nei paragrafi seguenti.

## 2. Perché il testamento talvolta è strumento inadeguato a realizzare la volontà del testatore?

In prima approssimazione, si potrebbe affermare che il testamento è strumento negoziale idoneo a realizzare la volontà del testatore ma non sufficiente ad attuare compiutamente un programma complesso che spieghi i suoi effetti dopo la morte.

Detto altrimenti, **il testamento**, da un lato, è bastevole per porre in essere disposizioni più o meno semplici quali, ad esempio, la distribuzione del patrimonio tra gli eredi. Talvolta la volontà del testatore può essere più incisiva mediante la nomina di un esecutore o con l'apposizione di oneri particolari (si rinvia al Cap. XII). Inoltre, il testatore può dettare regole per la divisione (*ex art. 733 c.c.*) o procedere direttamente alla divisione di tutto o parte del suo patrimonio (*ex art. 734 c.c.*). Dall'altro, **può non essere adeguato quando**, sempre a titolo di esempio, **il regolamento successorio è volto a pianificare il trapasso generazionale di una azienda di famiglia**.

In alcuni casi, infatti, il principale intento del testatore è quello di evitare una nociva *vacatio* nella gestione aziendale.

Da qui **l'esigenza di individuare fattispecie integrative e/o alternative al testamento** che consentano al *de cuius* di programmare in modo compiuto il trapasso generazionale.

La tematica è resa scivolosa in quanto **ogni figura alternativa** al testamento, in primo luogo, **non può costituire un negozio *mortis causa*** diverso dallo stesso e, in secondo luogo, deve riuscire a passare nella cruna dell'ago dei principi inderogabili del nostro sistema successorio.

---

<sup>2</sup> Cfr. IACCARINO, *Le liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, in *Notariato e diritto di famiglia*, collana diretta da Laurini, Milanofiori Assago, 2011.

Di recente autorevole dottrina<sup>3</sup> ha tentato di superare i suddetti limiti, da un lato, ritenendo che il contenuto del negozio testamentario possa essere più ampio e, dall'altro, reputando che possano esistere atti di ultima volontà diversi dal testamento.

Sotto il primo profilo, si è sostenuto che il testamento sia strumento idoneo per veicolare interessi non patrimoniali, anche oltre i casi previsti dalla legge e, quindi, utilizzabile per regolamentare qualunque situazione giuridico-esistenziale.

Sotto il secondo profilo, nel quale si coglie il messaggio più forte lanciato da tale dottrina, si è ipotizzato che disposizioni di carattere non patrimoniale possano essere contenute anche in un negozio *mortis causa* diverso dal testamento. In tal modo, nei suddetti limiti, sarebbe superato un dogma del nostro ordinamento: quello che riconosce un solo negozio a causa di morte. Di conseguenza, si potrebbe riformulare tale principio assoluto affermando che «il testamento è il solo negozio a causa di morte capace di contenere disposizioni di carattere patrimoniale».

Orbene, secondo Barba, la ricerca e l'applicazione di nuovi negozi *mortis causa* sono sicuramente le sfide più importanti e affascinanti, alle quali è chiamato in prima linea il notariato (cfr. Cap. XX).

### 3. L'evento morte nei fenomeni parasuccessori

**Il primo presupposto** della successione ereditaria (si veda Cap. V: Presupposti e requisiti della successione) è la **morte di una persona**.

Al fatto della morte il legislatore ricollega, quale causa genetica della successione, una serie di effetti quali la perdita della capacità giuridica del defunto; la trasmissione agli eredi e ai legatari dei diritti e delle obbligazioni trasmissibili; l'estinzione dei diritti intrasmissibili.

Da ciò scaturisce che la locuzione più frequente per definire il diritto delle successioni è "Successione per causa di morte".

**La morte**, però, come vedremo, **può**, in alcuni negozi alternativi al testamento ritenuti validi, **essere considerata anziché causa mero elemento accidentale, quale termine o condizione**. Infatti, poiché l'unico negozio a causa di morte ritenuto valido è, ai sensi dell'art. 457 c.c., il testamento, ogni negozio diverso dal testamento avente quale causa o presupposto la morte sarebbe inevitabilmente nullo perché *contra legem*<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> BARBA, *Il contenuto atipico del testamento*, Studio n. 114-2020/C, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 13/10/2020.

<sup>4</sup> La Cass., sez. II, 02/09/2020, n. 18198, così si esprime: «In tema di patti successori, l'atto "mortis causa", rilevante agli effetti di cui all'art. 458 c.c., è esclusivamente quello nel quale la morte incide non

A tal uopo, giova precisare che, **secondo autorevole dottrina<sup>5</sup>, il negozio *mortis causa* ricorre in presenza di un atto destinato a regolare rapporti per il tempo e in dipendenza della morte del titolare degli stessi in modo che prima di tale evento nessun effetto viene prodotto.** L'evento morte è il punto di origine di tutti gli effetti voluti dal testatore. Conseguentemente, l'oggetto del testamento non è individuato al momento della sua confezione bensì a posteriori ed è relativo esclusivamente al patrimonio residuo (*quod superest*) al momento della morte.

In estrema sintesi, **la morte può essere elemento causale solo del testamento ed elemento accidentale dei negozi ad esso alternativi.**

Questa è la bussola per orientarsi nel fluido ed indefinito campo dei **c.d. fenomeni parasuccessori**. In questo ambito, infatti, è quanto mai sentita l'esigenza di verificare i limiti di compatibilità delle figure alternative al testamento con i principi inviolabili del nostro ordinamento. In altri termini, l'interprete avrà il non facile compito di verificare, di volta in volta, la tolleranza dei singoli negozi adottati dalla prassi da parte del nostro ordinamento.

#### 4. Negozi *trans mortem*, negozi *post mortem*, negozi costitutivi di vincoli di destinazione e negozi fiduciari

Allo stato, non esiste un modo per inquadrare in modo sistematico né le alternative al negozio testamentario né i vincoli di destinazione che, in modo diretto o indiretto, possono essere contenuti nella scheda testamentaria. Si tratta, invero, di categorie fluide le quali possono, di volta in volta, essere trattate e/o collocate in ambiti diversi.

In questa sede, alla luce degli studi svolti dalla dottrina sul tema, si tenta di definire la liceità delle singole fattispecie rispetto ai principi inderogabili del sistema successorio al fine di consegnare all'operatore del diritto, e in particolare al notaio, una bussola volta ad individuare quali sono i meccanismi più idonei a surrogare e/o integrare il testamento nonché i loro pregi ed i loro limiti.

---

già sul profilo effettuale (ben potendo il decesso di uno dei contraenti fungere da termine o da condizione), ma sul piano causale, essendo diretto a disciplinare rapporti e situazioni che vengono a formarsi in via originaria con la morte del soggetto o che dalla sua morte traggono comunque una loro autonoma qualificazione, sicché la morte deve incidere sia sull'oggetto della disposizione sia sul soggetto che ne beneficia: in relazione al primo profilo l'attribuzione deve concernere "l'id quod superest", ed in relazione al secondo deve beneficiare un soggetto solo in quanto reputato ancora esistente al momento dell'apertura della successione».

<sup>5</sup> GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1957, 37 ss., per il quale affinché l'attribuzione sia *mortis causa* occorre che vi sia «a) la considerazione del bene oggetto dell'attribuzione quale entità commisurata al tempo della morte dell'attribuente; b) la considerazione del beneficiario come soggetto esistente a quello stesso momento».

Una volta **definito** in modo chiaro il **negozio *mortis causa* da Giorgio Giampiccolo**, è stato merito della dottrina successiva<sup>6</sup> quello di individuare i **negozi *trans mortem* e quelli *post mortem***. Entrambi sono strumenti negoziali ***inter vivos* alternativi al testamento**.

Le **caratteristiche** essenziali dei **negozi *trans mortem*** sono:

– che l'uscita del bene dal patrimonio del beneficiante avvenga prima della morte;

– che l'attribuzione del bene al beneficiario divenga definitiva soltanto dopo la morte del disponente, salva una possibile e parziale anticipazione degli effetti (di tipo successorio);

– che il disponente possa, *ad libitum suum* e fino alla sua morte, modificare ulteriormente l'assetto patrimoniale predisposto rendendo inoperante il congegno negoziale posto in essere.

Nei **negozi *post mortem***, invece, di regola, manca la terza caratteristica ovvero la possibilità per il disponente di modificare il negozio fino all'ultimo istante di vita<sup>7</sup>. In altri termini, tale categoria negoziale manca del requisito della revocabilità aumentando, di conseguenza, il rischio di collidere con il divieto dei patti successori.

A tal punto, sia per chiarezza espositiva sia per raccordare i c.d. fenomeni parasuccessori con le figure giuridiche in seguito analizzate, giova elencare gli atti che la citata dottrina ascrive alle due categorie.

**Nei negozi *trans mortem* rientrano:** *a)* il mandato *post mortem*; *b)* il contratto a favore di terzo *ex art.* 1412 se lo stipulante non ha rinunciato al potere di revoca; *c)* le clausole di consolidazione nei contratti di società; *d)* il negozio fiduciario; *e)* la rendita vitalizia a favore di terzo; *f)* l'assicurazione sulla vita a favore di terzo; *g)* il vitalizio alimentare a favore di terzo; *h)* il deposito bancario a favore di terzo; *i)* l'accollo.

**Nei negozi con effetti *post mortem* sono, invece, ricompresi:** *a)* la donazione modale con adempimento dell'onere *post mortem*; *b)* la donazione *si praemioriar*; *c)* il contratto a favore del terzo con prestazione da eseguirsi dopo la morte se lo stipulante ha rinunciato al potere di revoca. **Alcune di queste figure, poi, possono rientrare**, secondo i diversi orientamenti, **anche fra le eccezioni consentite al divieto dei patti successori**.

<sup>6</sup> RESCIGNO, *Attualità e destino del divieto dei patti successori, La trasmissione familiare della ricchezza*, Padova, 1995, 7; PALAZZO, *Le successioni*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2000, 47; IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, I, Padova, 1994, 53 ss.

<sup>7</sup> IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, cit., 103.

**A ciò si aggiunge che** varie disposizioni normative prevedono che **il testamento può essere utilizzato per la costituzione diretta ed immediata di vincoli** di varia natura sui beni.

Le principali ipotesi sono la fondazione (art. 14, comma 2), il fondo patrimoniale (art. 167), il c.d. vincolo di destinazione (art. 2645-ter), dal *trust* (art. 2 Convenzione de L'Aja, stipulata il 01/07/1985, ratificata con la L. 16/10/1989, n. 364 ed entrata in vigore il 01/01/1992).

Verranno di seguito analizzate alcune delle fattispecie più rilevanti sia dei negozi *trans mortem* e *post mortem* sia dei negozi con funzione destinataria al fine di individuarne, di volta in volta, **la loro applicabilità nella prassi notarile, anche alla luce dell'art. 28, L. 16/02/1913, n. 89.**

In relazione, in particolare, ai negozi destinatori oggetto della seguente trattazione, si segnala che il *trust*, il vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* e il negozio fiduciario hanno formato oggetto di un recente intervento legislativo (L. n. 112/2016) volto a favorire, mediante agevolazioni ed esenzioni fiscali, la conclusione di tali negozi il cui fine sia l'assistenza a disabili gravi (Si rinvia al § III di questo capitolo).

Il suddetto trattamento fiscale agevolato è subordinato al ricorrere di determinati requisiti di forma e contenuto, primo fra tutti, quello dell'atto pubblico.

Si sottolinea, peraltro, che tra gli atti agevolati dalla legge in esame non rientrano i trasferimenti di beni e diritti a causa di morte, né per donazione o, più in generale, a titolo gratuito.

Il testatore potrà, ciononostante, avvalersi di uno dei negozi destinatori indicati per perseguire lo specifico fine di cui alla L. n. 112/2016, onerando l'erede (o il legatario) di procedere alla conclusione dei negozi medesimi o costituendoli egli stesso, nel rispetto dei limiti all'autonomia testamentaria di cui in seguito<sup>8</sup>.

### 5. Donazioni collegate alla morte del donante

In prima approssimazione, può affermarsi che poiché la **donazione** è un **contratto** essa, **se collegata all'evento morte contrasta con il principio individualistico del testamento** e quindi collide con il divieto dei patti successori istitutivi. Infatti, essa è un negozio *post mortem* e, come tale, non revocabile a differenza dei negozi *trans morte* che sono, invece, revocabili.

Tale affermazione non può essere smentita neanche dalla ridotta irrevocabilità che ha la donazione rispetto agli altri contratti. Com'è noto, infatti, la stessa può essere revocata

<sup>8</sup> Per una sintetica panoramica dei c.d. fenomeni parasuccessori, si rinvia a CICERO, *Il (falso?) problema della contrattualizzazione del diritto successorio*, in *Riv. notariato*, 2/2022, 156 ss.

per ingratitudine (art. 801), per sopravvenienza di figli (art. 803) e, inoltre, il donante può riservarsi la facoltà di disporre (art. 790) o prevedere, come vedremo in seguito, la condizione di riversibilità (art. 791).

Partendo da tale presupposto, le **donazioni collegate in vario modo all'evento morte possono suddividersi in tre categorie: sicuramente nulle, sicuramente valide e di dubbia validità.**

**Sono sicuramente nulle** le donazioni per causa di morte ovvero quelle donazioni risalenti al diritto romano arcaico, revocabili dal donante e sospensivamente condizionate alla premorienza del donante al donatario.

Invero, la revocabilità potrebbe far considerare tale fattispecie valida perché non in contrasto col divieto dei patti successori. Esse, comunque, sarebbero nulle almeno per altri due ordini di motivi: esprimerebbero la funzione tipica del testamento tramite un contratto e sarebbero sottoposte ad una condizione sospensiva meramente potestativa *ex art. 1355 c.c.* (la volontà di revoca da parte del donante)<sup>9</sup>.

Sono, di contro, **sicuramente valide** quella con **condizione di riversibilità**; quella con **riserva di usufrutto**<sup>10</sup> e quella **modale con adempimento dell'onere differito dopo la morte del donante.**

**La prima**, infatti, disciplinata dall'art. 791 c.c., è una donazione immediatamente efficace, subordinata alla condizione risolutiva della premorienza del donatario.

**La donazione con riserva di usufrutto** comporta l'effetto traslativo immediato della nuda proprietà a favore del donatario. In tale negozio è quindi riscontrabile la causa tipica della donazione come atto di liberalità col quale il donante si spoglia immediatamente e definitivamente del bene a favore del donatario. Mediante questo atto l'autore non limita la propria autonomia testamentaria sul bene ma, semplicemente, si spoglia della proprietà di esso. Con la morte del donante il donatario consegue la piena proprietà del bene, ma ciò non è effetto del contratto bensì un effetto legale dell'estinzione dell'usufrutto e della elasticità della proprietà che non incidono sulla causa donativa.

Infine, **l'apposizione dell'onere differito** in un momento successivo alla morte del donante non può mai configurare un patto successorio istitutivo in quanto il bene oggetto del contratto esce immediatamente e definitivamente dal patrimonio del donante per effetto dello stesso contratto.

---

<sup>9</sup> BIANCA C. M., *Diritto civile, 2.2, Le successioni*, Milano, 2015, 99.

<sup>10</sup> BIANCA C. M., *Diritto civile, II, La famiglia e le successioni*, Milano, 2005, 562; TORRENTE, *La donazione*, Milano, 2006, 313; CALVO, *I patti successori*, in *Diritto delle successioni e delle donazioni*, 2ª ed., a cura di Calvo e Perlingieri, I, Napoli, 2013, 30 ss.; Cass. 13/10/1958, n. 3240, in *Mass. Foro it.*, 1958, 661; Cass. 27/09/1954, n. 3136, in *Giust. civ.*, 1955, 246; Cass. 09/05/2000, n. 5870, in *Giust. civ. mass.*, 2000, 964 e in *Dir. e giustizia*, 2000, 20, 56.

#### IV. Alternative individuate dalla prassi ai modi tradizionali di devoluzione dell'eredità

Più complessa è, infine, **la terza tipologia** nella quale vanno considerate la donazione con condizione sospensiva della premorienza del donante (*si premoriar*) e con il termine iniziale della morte del donante (*cum moriar*).

Secondo la dottrina prevalente<sup>11</sup> e parte della giurisprudenza<sup>12</sup>, tali donazioni sarebbero valide.

Tale tesi è argomentata sulla base della attualità dell'attribuzione seppure la donazione è sottoposta a condizione sospensiva o a termine iniziale in quanto, da subito, conferisce al donatario l'aspettativa giuridica relativamente al bene donato. In particolare, si tratterebbe di un'aspettativa legalmente tutelata che consentirebbe al donatario di compiere sia atti conservativi *ex art. 1356* sia di disporre con atto sottoposto alla medesima condizione del diritto oggetto della donazione *ex art. 1357 c.c.*

Detto altrimenti **la morte non si eleverebbe a causa della liberalità ma rappresenterebbe mera condizione (*si praemoriar*) o elemento temporale (*cum moriar*) incidente sugli effetti di una vicenda negoziale perfezionatasi *inter vivos*.**

**Secondo altra dottrina**, autorevole ma minoritaria<sup>13</sup>, quando la donazione è sospensivamente condizionata alla morte del donante oppure ha come termine iniziale la morte

<sup>11</sup> GIAMPICCOLO, *op. cit.*, 46; SCAGLIONE, *Successioni anomale e contratto di società*, Napoli, 1998, 60; SANTORO PASSARELLI, *Validità della donazione di usufrutto cum premoriar*, in *Foro it.*, 1950, 885; PALAZZO, *op. cit.*, 51, CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, a cura di Ferrucci-Ferrentino, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2015, 54; PERLINGIERI *Diritto delle successioni e delle donazioni*, II ed., a cura di Calvo e Perlingieri, Napoli, 2013, 55; CUPINI, *A proposito dei patti successori e donazioni con clausola "si praemoriar"*, in *Notariato*, 2005, 639 ss.; CARRABA, *Le donazioni mortis causa*, in *Riv. notariato*, 2006, 1449 ss.; MONCALVO, *I così detti negozi "transmorte"*, in *Tratt. Bonilini*, I, *La successione ereditaria*, Milano, 2009, 199; CALVO, in *Diritto delle successioni* a cura di Calvo-Perlingieri, Napoli, 2008, 32, NICOLÒ, *Attribuzioni patrimoniali post mortem e mortis causa*, in *Vita notarile*, 1971, 150.

<sup>12</sup> Cass. 09/07/1976, n. 2619 secondo cui «la donazione *si moriar* è valida e non costituisce patto successorio ove risulti che il contratto è perfetto e irrevocabile *ab initio* mentre solo il suo effetto è subordinato alla condizione della morte del donante: in tale fattispecie, infatti, il donante non dispone della propria successione, ma di un proprio bene, limitandosi a subordinare l'efficacia dell'atto dispositivo all'evento costituito dalla sua morte, mentre è invece invalida la donazione in cui l'eventomorte costituisca causa dell'attribuzione, nel qual caso la donazione diviene perfetta solo con la morte del donante». Ma v. le riserve di FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 3<sup>a</sup> ed., Bologna-Roma, 1997, 111. Cass. 16/06/1966, n. 1547, in *Giust. civ.*, 1947, I, 1351 secondo la quale la validità dipenderebbe dall'accertamento della volontà delle parti intesa non ad elevare la morte a causa dell'attribuzione, ma a considerarla come evento condizionante la produzione degli effetti definitivi propri del negozio senza escludere la produzione di effetti limitati o prodromici. Analogamente Cass. 24/04/1987, n. 4053: massima commentata da Chianale in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, 91.

<sup>13</sup> BIANCA C. M., *Diritto civile*, cit., 38, CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, Napoli, 1977, 399.

dello stesso, la situazione concreta corrisponderebbe perfettamente a quella della classica donazione a causa di morte, con l'unica differenza che il termine incerto della morte si accompagna alla condizione che l'ereditando muoia prima dell'erede. In altri termini, si tratterebbe di un atto nullo sia perché contrario al divieto dei patti successori istitutivi (in quanto si disporrebbe, in modo irrevocabile, dei propri beni per un momento in cui si sarà cessato di vivere) sia perché in frode alla legge.

In conclusione, pur condividendo la tesi della dottrina prevalente, per l'operatore del diritto è opportuno ricordare che il confine tra liceità e illiceità delle figure al vaglio è molto labile. Infatti, di volta in volta, la morte se è considerata dalle parti causa della attribuzione, il negozio sarà illecito mentre se entra in gioco solo quale elemento accidentale, il negozio sarà lecito.

Come ha osservato la dottrina<sup>14</sup>, infatti, il concetto di negozio a causa di morte, come categoria generale, non è stato ancora delineato in modo convincente.

## 6. Mandato *post mortem*

Preliminarmente, è opportuno evidenziare due aspetti.

In primo luogo, che il mandato, *ex art. 1703 c.c.*, è un contratto col quale una parte (mandatario) si obbliga a compiere determinati atti per conto dell'altro (mandante).

In secondo luogo, che il mandato, in deroga a quanto prescritto dall'*art. 1722, n. 4, c.c.*, non si estingue con la morte del mandante se conferito nell'interesse del mandatario o di terzi, come disposto dall'*art. 1723 c.c.*

In questo ultimo caso si ha il c.d. mandato *post mortem*<sup>15</sup>.

Conseguentemente, è nullo perché in contrasto col divieto dei patti successori istitutivi, il contratto di mandato *mortis causa* in virtù del quale il mandante dà incarico al mandatario, che accetta, di trasmettere determinati beni che, al momento della sua morte (del mandante), faranno parte della sua eredità ad un terzo beneficiario.

Di contro, il **mandato *post mortem* è valido almeno in due ipotesi.**

---

<sup>14</sup> FERRI, *op. cit.*, 112.

<sup>15</sup> Sul mandato *post mortem* è più nello specifico sul mandato *mortis causa* si vedano: AMATUCCI, *Osservazioni sul mandato da eseguirsi dopo la morte del donante*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, 304; CARNEVALI, *Negozi fiduciario e mandato "post mortem"*, in *Giur. comm.*, 1975, II, 694; GRAZIADEI, voce *Mandato*, in *Digesto civ.*, 1994; DOLMETTA, *Patti successori istitutivi, mandato "post mortem", contratto di mantenimento*, in *Vita notarile*, 2011, 453 ss.; BONILINI, *Una valida ipotesi di mandato post mortem*, in *Contr.*, 2000, 1102 ss.; DELLE MONACHE, *La libertà di disporre "mortis causa"*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 466 ss. e in part. 480 ss.

#### IV. Alternative individuate dalla prassi ai modi tradizionali di devoluzione dell'eredità

In primo luogo, **quando l'incarico non abbia carattere patrimoniale**<sup>16</sup>, onde non opera il divieto di disporre *mortis causa* di beni della eredità al di fuori del testamento. Come è intuibile, quindi, si tratta di ipotesi residuali.

Gli esempi più comuni fatti dalla dottrina relativamente a tali atti materiali riguardano la tumulazione delle spoglie mortali del mandante secondo le disposizioni da questi impartite al mandatario<sup>17</sup>; la pubblicazione di opere del defunto<sup>18</sup>.

In secondo luogo, il mandato *post mortem* è valido anche se riguarda **beni patrimoniali purché la loro proprietà sia stata trasferita in vita dal mandante al mandatario**<sup>19</sup>.

In tale ultimo caso, però, sono evidenti **i punti di contatto tra il mandato e il contratto fiduciario**<sup>20</sup>.

Vengono in risalto tutte le problematiche connesse al rapporto fiduciario, soprattutto in relazione all'abuso della fiducia, al rapporto tra il negozio fiduciario, il mandato ed i terzi in buona fede i beni immobili ed, infine, se il contratto ha per oggetto beni mobili, alla incertezza del momento del loro passaggio dalla sfera giuridica del mandante a quella del mandatario.

In parole semplici, se il mandante ha trasferito in vita un bene immobile al mandatario, vi è l'incertezza connessa alla vicenda di tali beni intestati al mandatario per quel periodo indefinibile di tempo che precede la morte del mandante. Come è stato giustamente osservato<sup>21</sup>, è difficile tutelare l'interesse del mandante e del beneficiario quando il bene, prima del (ri)trasferimento in capo al beneficiario, venga aggredito dai creditori del mandatario *ex art. 1707 c.c.*

Se, invece, trattasi di denaro o titoli trasferiti al mandatario, ad es., per erigere una cappella con tali mezzi finanziari o per consegnare determinate somme a soggetti indicati dal mandante, non sarà sempre facile accertare se i titoli o le somme siano usciti dal patrimonio del mandante *ante mortem* oppure siano caduti nella eredità rendendo impossibile l'esecuzione del mandato *post mortem*.

In conclusione, risultano evidenti le criticità di tale fattispecie che, quando risulta applicabile, deve operare nell'ambito della strettoia fissata dai patti successivi, dagli atti materiali e, infine, dal contratto fiduciario.

<sup>16</sup> Cass. 09/05/1969, n. 1584, in *Monitore tribunali*, 1969, 1318. In dottrina PENE VIDARI, *Contratti post mortem*, in *Digesto civ.*, 2003; CENINI, *Contratti inter vivos con effetti post mortem nella successione dell'impresa*, in *Famiglia*, 5/2021, 664.

<sup>17</sup> GIAMPICCOLO, *op. cit.*, 122; CALVO, *I patti successori*, cit., 50.

<sup>18</sup> TRABUCCHI, *Istituzioni diritto civile*, Padova, 1962, 769; COVIELLO L., *Il "mandatum post mortem"*, in *Riv. dir. civ.*, 1930, 1.

<sup>19</sup> BIANCA C. M., *Diritto civile*, cit., 39.

<sup>20</sup> PALAZZO, *op. cit.*, 55.

<sup>21</sup> PALAZZO, *op. cit.*, 54; MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Tratt. Vassalli*, VIII, 1, Torino, 1952, 101 ss.

## 7. Il contratto a favore del terzo con prestazione successiva alla morte dello stipulante

Ai sensi dell'art. 1411, nel contratto a favore del terzo, una delle parti (il promittente) si obbliga ad eseguire la prestazione a favore della persona (il terzo beneficiario) indicata dallo stipulante. Il terzo acquista il suo diritto per effetto del contratto ma lo stipulante può revocare la designazione del terzo beneficiario fino a quando quest'ultimo non abbia dichiarato di volerne profittare.

La potenziale collisione col divieto dei patti successori scaturisce dal successivo art. 1412 c.c. a mente del quale la prestazione da parte del promittente può essere eseguita in favore del terzo dopo la morte dello stipulante. In questo caso, però, lo stipulante può revocare il beneficio anche se il terzo abbia dichiarato di volerne profittare. Infine, sempre *ex art.* 1412, lo stipulante ha la possibilità di rinunciare al potere di revoca.

In prima approssimazione, si può notare che, da un lato, la revocabilità del beneficio in favore del terzo da parte dello stipulante allontana tale figura dal divieto dei patti successori. Dall'altro, che la rinuncia al potere di revoca, innanzi richiamato, vale all'opposto ad avvicinarla al divieto dei patti successori<sup>22</sup>.

Tale fattispecie, secondo la tesi nettamente prevalente, non costituisce una deroga al divieto sancito dall'art. 458<sup>23</sup>.

Invero, si osserva che siffatto tipo contrattuale non va contro il divieto dei patti successori istitutivi perché il terzo acquista il suo diritto immediatamente verso il promittente. Quindi, il suo acquisto è *inter vivos* e non a causa di morte. In altri termini, il titolo dell'acquisto da parte del terzo è il contratto il quale produce da subito effetti attributivi del diritto di credito. Ne consegue che la eventuale rinuncia al potere di revoca da parte dello stipulante non entra in rotta di collisione né con l'art. 458 né con l'art. 679 (revocabilità del testamento) perché essa finisce col coinvolgere un diritto acquistato *inter vivos* dal terzo.

In particolare, come è stato osservato<sup>24</sup>, ciò che distingue la figura dell'art. 1412 c.c., rispetto al contratto a favore del terzo *ex art.* 1411 c.c., è la differibilità della esecuzione della prestazione in favore del terzo. La morte non è causa dell'attribuzione a favore del terzo, ma è solamente il termine di adempimento della

<sup>22</sup> FERRI, *op. cit.*, 118-119.

<sup>23</sup> SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997, 223; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 2, Milano, 1952, 182; CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, cit., 403; MAGLIULO, *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, in *Riv. notariato*, 1992, 1430; BALESTRA-MARTINO, *Il divieto dei patti successori*, in *Tratt. Bonilini*, I, Milano, 2009, 143 ss.; GENGHINI, *Le successioni per causa di morte*, in *Manuali notarili*, a cura di Genghini, IV, I, Milano, 2012, 58; MONCALVO, *I così detti negozi "transmorte"*, cit., 202, CALVO, *I patti successori*, cit., 50 ss.

<sup>24</sup> GENGHINI, *op. cit.*, 59.

#### IV. Alternative individuate dalla prassi ai modi tradizionali di devoluzione dell'eredità

prestazione. Il diritto alla prestazione stessa è acquistato per atto *inter vivos* da parte del terzo, già in vita dello stipulante. Se così non fosse, al terzo sarebbe precluso il trasferimento del suo diritto – in caso di premorienza rispetto allo *stipulans* – in favore dei suoi eredi.

Secondo altra parte della dottrina, invece, la fattispecie al vaglio costituirebbe una eccezione al divieto dei patti successori<sup>25</sup>.

Tale corrente di pensiero sostiene che il contratto in esame, specialmente quando lo stipulante abbia rinunciato al potere di revoca, avrebbe natura di atto *mortis causa* in quanto tra stipulante e terzo si instaurerebbe un rapporto di natura ereditaria, giacché lo stipulante, vincolando il promittente nei confronti del terzo per il tempo successivo alla sua morte, compirebbe in via indiretta una attribuzione gratuita a causa di morte a favore di questi.

In particolare, la rinuncia al potere di revoca, che può essere esercitata anche per testamento, ha indubbiamente il significato di una restrizione della liberalità di disporre con atto di ultima volontà, peraltro indubbiamente valido in quanto prevista nella legge.

In conclusione, pur prendendo atto che, secondo la dottrina prevalente la fattispecie al vaglio è un atto *inter vivos* e non un atto *mortis causa* in deroga al divieto dei patti successori, giova evidenziare che la linea di confine tra contratto a causa di morte e contratto *inter vivos* a prestazione differita al decesso del disponente non è sempre facilmente rintracciabile nella realtà concreta in quanto, ancora oggi, il concetto di negozio a causa di morte non è stato delineato in modo soddisfacente<sup>26</sup>.

## 8. Società. Rinvio

Il rapporto societario si presta di frequente a realizzare un'attribuzione a causa di morte al di fuori del testamento, sia nelle società di persone sia in quelle di capitali. La diffusione di tali clausole, soprattutto in passato, era dovuta anche ai vantaggi fiscali ad esse collegate. Successivamente alcuni interventi legislativi volti a contrastare l'evasione fiscale ne hanno ridotta l'utilizzazione<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1950, 320, nt. 3; FERRI, *op. cit.*, 110 ss.; COSTANTINO, *Titolo idoneo negli acquisti "a non domino" e negozio a causa di morte*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1964, 100; MOSCARINI, *I negozi a favore di terzo*, Milano, 1970 159; IACCARINO, *I patti successori*, in *Le Successioni, manuale notarile*, a cura di Tagliaferri-Preite-Carbone, Milano, 2016, 44.

<sup>26</sup> CALVO, *I patti successori*, cit., 51; FERRI, *op. cit.*, 118.

<sup>27</sup> Il rimedio fu introdotto dall'art. 25, D.L. 02/03/1989, n. 69, conv. con modif. nella L. 27/04/1989, n. 154, che modificò all'uopo l'art. 10, D.P.R. 26/10/1972, n. 637 recante la disciplina dell'imposta sulle successioni e donazioni. Detta norma disponeva che le partecipazioni in società di ogni tipo si considerano comprese nell'attivo ereditario anche se per clausola statutaria ne sia previsto il diritto di accrescimento a favore di altri soci.

Ciò nonostante, negli statuti sociali ancora oggi sono diffuse le clausole volte a regolare il rapporto sociale dopo la morte del socio. Questa, infatti, è un'esigenza sempre molto sentita.

La dottrina e la giurisprudenza, come si vedrà in modo approfondito nel Cap. XXXV della parte terza a cui si fa rinvio, hanno tentato di individuare una linea di demarcazione tra le clausole valide e quelle nulle per il divieto dei patti successori.

## 9. Trust. Generalità

Con tale figura, di matrice anglosassone, un soggetto, detto *settlor*, persona fisica o giuridica, trasferisce ad altro soggetto, detto *trustee*, anch'esso persona fisica o giuridica, beni mobili, immobili o mobili registrati affinché il *trustee* li amministri nell'interesse di un terzo soggetto, detto *beneficiary*, secondo quanto disposto dal *settlor*, eventualmente sotto la vigilanza di un altro soggetto detto *protector*<sup>28</sup>.

In particolare, l'atto dispositivo con cui il *trustee* diviene proprietario dei beni e diritti del disponente, costituisce un negozio traslativo, non corrispettivo, con causa esterna, la quale deve essere rinvenuta nell'atto istitutivo del *trust* e nell'attuazione delle finalità in esso racchiuse. L'attribuzione dei beni al *trustee* realizzata tramite l'atto dispositivo è accompagnata da un incarico gestorio contenuto, invece, nell'atto istitutivo<sup>29</sup>.

### **Il trust può influire sulla vicenda successoria almeno in tre modi:**

- 1) mediante un atto tra vivi costitutivo di *trust* con effetti successivi alla morte del *settlor*;
- 2) come obbligo di costituire un *trust* posto a carico di un erede o di un legatario e, infine,
- 3) mediante costituzione diretta da parte del testatore nel negozio testamentario.

<sup>28</sup> Sul *trust*, *ex multis*, si rimanda a BARTOLI - MURITANO, *Trust, negozi di destinazione e legge fallimentare*, Milanofiori Assago, 2017; PETRELLI, *Destinazioni patrimoniali e trust*, Milano, 2019; LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Milano, 2016; Id., *I trust nel diritto civile*, in *Tratt. Sacco*, Torino, 2004; Id., *Trust*, Milano, 2001; GATT, *Dal trust al trust. Storia di una chimera*, in *Iurisprudenzia*, collana della facoltà di giurisprudenza dell'Università Suor Orsola Benincasa di Napoli, (diretta da) De Sanctis e Fichera, Napoli, 2009; VETTORI, *Atti di destinazione e trust*, Padova, 2008; BIANCA M., *La fiducia attributiva*, Torino, 2002; GRAZIADEI, *Trust nel diritto anglo-americano*, in *Digesto comm.*, 1999; GAMBARO, *Trusts*, in *Digesto civ.*, XIX, Torino, 1999; Id., *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, VIII, 2, Milano, 1995; GAMBARO- GIARDINA-PONZANELLI, (a cura di), *Convenzione relativa alla legge sui "trusts" ed al loro riconoscimento*, in *Leggi civ. comm.*, 1993, 1282 ss.

<sup>29</sup> SANSONI, *La tutela dei legittimari al "banco di prova" del trust*, in *Notariato*, 4/2021, 401.

#### IV. Alternative individuate dalla prassi ai modi tradizionali di devoluzione dell'eredità

L'analisi di queste tre fattispecie non può prescindere da due considerazioni di carattere generale.

In primo luogo, l'apertura verso il *trust* effettuata dalla Convenzione de L'Aja<sup>30</sup> è subordinata al rispetto sia dei principi di ordine pubblico (*ex art. 18, L. n. 364/1989*) sia alle norme interne di applicazione necessaria (*art. 16, L. n. 364/1989*).

In secondo luogo, data la mancanza di una regolamentazione interna, è necessario che il costituente indichi espressamente la legge applicabile al rapporto giuridico (*art. 6, L. n. 364/1989*). È evidente, infatti, che la legge italiana di ratifica ed esecuzione della Convenzione de L'Aja (*L. 16/10/1989, n. 364*) si limita a riconoscere la legittimità del *trust* e la meritevolezza della sua causa, ma non introduce nel nostro sistema una disciplina speciale di tipo privatistico dell'istituto<sup>31</sup>.

In questa prospettiva si presuppone, in linea con l'orientamento prevalente e preferibile<sup>32</sup>, l'ammissibilità del c.d. "**trust interno**". Per *trust* interno si intende quello che è solo regolato dalla legge straniera ma che non presenta alcun altro criterio di collegamento con l'ordinamento straniero, in quanto **il settlor, il beneficiario e il trustee sono cittadini italiani ed anche i beni costituiti in trust sono siti in Italia**. Pertanto, affinché il testatore possa, come vedremo in seguito, utilizzare il *trust* per pianificare la sua successione, non è necessario che ricorra

<sup>30</sup> Convenzione adottata il 01/07/1985 ed entrata in vigore il 01/01/1992.

<sup>31</sup> VIRGILIO, *I legati tipici*, in *Le successioni*, a cura di Tagliaferri-Preite-Carbone, Milano, 2016, 1100; MURITANO, *Trust e diritto italiano: uno sguardo d'insieme (tra teoria e prassi)*, in *Vita notarile*, 2005, 46.

<sup>32</sup> Cfr. in dottrina, BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2001, 597 ss.; LUPOLI, *Trust*, cit., 605-608; ID., *Lettera a un notaio conoscitore dei trust*, in *Riv. notariato*, 2001, 1163-1165; PICCOLI, *Possibilità operative del Trust nell'ordinamento italiano, L'operatività del "trustee" dopo la Convenzione de L'Aja*, in *Riv. notariato*, 1995, 62-66; LENZI, *Operatività del Trust in Italia*, in *Riv. notariato*, 1995, 1385-1386; GAMBARO, *I trusts e l'evoluzione del diritto di proprietà*, in *I trust in Italia oggi*, a cura di Beneventi, Milano, 1996, 56-66; ID., *Trust*, in *Digesto civ.*, XIX, Torino, 1999, 465; ID., *Trasferimento di quote sociali al "trustee"*, in *Trusts*, 2000, 225; PALERMO, *Sulla riconducibilità del trust interno alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, 148-151. In giurisprudenza: Trib. Bologna, 01/10/2003, n. 4545, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2004, 67; Trib. Milano, decr., 08/03/2005, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2005, 585; Trib. Firenze 02/07/2005, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 89; Trib. Trieste, decr., 23/09/2005, in *Corr. merito*, 2005, 1277 ed in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006; Trib. Reggio Emilia 14/05/2007, in *Giur. di Merito*, 2007, 11, 2899. *Contra* CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001, 123; CASTRONOVO, *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita notarile*, 1998, 1330-1333; GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista non vivente su trust e trascrizione)*, in *Riv. notariato*, 2001, 1254-1256; ID., *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in *Riv. notariato*, 2002, 1107; SCHLESINGER, *Una novella per il Trust*, in *Notariato*, 2001, 337. In giurisprudenza: Trib. Belluno, decr., 25/09/2002, in *Riv. notariato*, 2002, 1538, con nota di Dolzani; Trib. Santa Maria Capua Vetere, decr., 14/07/1999, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, 51; Trib. Napoli, decr., 01/10/2003, in *Contratti*, 2004, 722; App. Napoli, decr., 27/05/2004, in *Giur. napoletana*, 2004, 471.

alcun elemento di estraneità rispetto all'ordinamento italiano (ad es. la cittadinanza straniera del testatore o la collocazione all'estero dei beni costituiti in *trust*). Resterebbe obbligatorio anche nel *trust* interno, per assenza di disciplina nazionale, il riferimento da parte del testatore ad una legge straniera.

Invero, se si volesse evitare il ricorso ad una legge straniera, l'unica via percorribile sarebbe quella di utilizzare l'art. 2645-ter quale legge regolatrice del *trust* interno. A tal proposito, la dottrina<sup>33</sup> ha osservato che tale articolo sarebbe carente di una serie di aspetti richiesti dall'art. 6) della Convenzione. Ne conseguirebbe che nell'ipotesi in cui il Disponente scegliesse di utilizzare l'art. 2645-ter c.c., quale legge regolatrice del *trust*, la stessa potrebbe essere inefficace in quanto si tratterebbe di legge che non prevede l'istituzione di un *trust* nel senso previsto dall'art. 2) della Convenzione.

Viceversa, secondo autorevole dottrina<sup>34</sup>, nel *trust* interno l'obbligatorietà della clausola del rinvio ad una legge straniera sarebbe non richiesta e addirittura nulla. Tale orientamento, risalente ad oltre un decennio, alla luce di novità normative, quali l'art. 2645-ter, c.c. e la legge 112/2016, c.d. legge «Sul dopo di noi», potrebbe considerarsi preferibile. Orbene, tenuto conto, da un lato, che il *trust* interno è strutturato interamente su elementi nazionali (oggettivi, soggettivi e regolamentari) e, dall'altro, che, dalle su ricordate novità legislative, potrebbe risultare condivisibile sostenere che nel nostro ordinamento esiste «un negozio atipico di diritto italiano, regolato in tutto e per tutto dalla legge italiana, e rispetto al quale la clausola di scelta della legge straniera sarebbe addirittura nulla»<sup>35</sup>. Secondo Petrelli, in particolare, sin dal 2006, con l'introduzione dell'art. 2645-ter, è stato definitivamente riconosciuto nel nostro ordinamento l'istituto del *trust* da definire «Trust italiano»<sup>36</sup>. Su tale problematica si rinvia alla Sez. III di questo Capitolo.

La prima ipotesi in cui il *trust* interferisce con la successione riguarda il *trust* costituito per atto fra vivi.

<sup>33</sup> ANDRINI, *Fiducia, negozio fiduciario, trust e situazioni affidanti*, in *Vita notarile*, 3/2022, 1070-1071.

<sup>34</sup> GATT, *Il trust italiano. La nullità della clausola di rinvio alla legge straniera nei trust interni*, in *Nuova giur. comm.*, 2013, II, 622 ss.; Trib. Velletri, ord., 29/06/2005, in *TAF*, 2005, 577; ID., *Dal trust al trust. Storia di una chimera*, II ed., Napoli, 2010, 73 ss., 158 ss.; PETRELLI, *op. cit.*, 104 ss., spec. 118; ID., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 203. Per un panorama aggiornata delle opinioni dottrinali al riguardo, cfr. BARTOLI, *La convenzione de L'Aja sul riconoscimento dei trusts. Gli effetti della ratifica*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, a cura di Bianca M. e De Donato, Milano, 2013, 60 ss.

<sup>35</sup> *Supra*, GATT, *ibidem*,

<sup>36</sup> PETRELLI, *op. cit.*, 104.

#### IV. Alternative individuate dalla prassi ai modi tradizionali di devoluzione dell'eredità

Tale negozio è finalizzato a regolare la devoluzione dei beni del testatore-costituente (*settlor*) per il tempo in cui questi avrà cessato di vivere.

Tale atto si ritiene valido perché non costituisce un negozio *mortis causa* diverso dal testamento. In esso, infatti, nonostante parte o tutti i suoi effetti si proiettano in un momento successivo alla morte del testatore disponente, **l'evento morte non penetra nella causa della attribuzione** ma ne rappresenta solo un elemento accidentale.

In tale fattispecie, infatti, **i beni oggetto del *trust* passano immediatamente dalla sfera giuridica del *settlor* a quella del *trustee***. Pertanto, il negozio non disciplina né ha per oggetto il *quod superest* (ovvero i beni che apparterranno al *settlor* al momento della sua morte, ma beni e diritti già individuati nell'atto costitutivo del *trust* che, dunque, ha natura *inter vivos*)<sup>37</sup>.

Conseguentemente, il *settlor* perde da subito la disponibilità dei beni a vantaggio del *trustee* il quale, a sua volta, li amministra nell'interesse dei beneficiari.

Tale orientamento è stato avallato anche dalle Sezioni Unite della Cassazione<sup>38</sup> le quali, nel caso esaminato, hanno fatto leva sulla circostanza che il trasferimento del diritto di proprietà era stato effettuato prima della morte del disponente senza porsi il problema che tale proprietà sia “nell'interesse altrui” e che il *trustee* sia titolare di un diritto dominicale da alcuni accostato alla c.d. proprietà temporanea<sup>39</sup>.

In estrema sintesi, il *trust* costituito in vita dal *settlor* con l'obbligo a carico del *trustee* di amministrare i beni ma di attribuirli ai beneficiari solo dopo la morte dello stesso *settlor* è valido se:

- i beni passano immediatamente dal *settlor* al *trustee*;
- il *settlor* perde la possibilità di amministrarli;
- la prestazione del *trustee* successiva alla morte del *settlor* riguardi solo beni che non fanno parte dell'asse ereditario.

<sup>37</sup> In dottrina, *ex multis*, si veda PALAZZO, *I trust in materia successoria*, in *Vita notarile*, 1996, 671 ss.; Id., *Successione, trust, fiducia*, in *Vita notarile*, 1998, 770 ss.; PENE VIDARI, *Trust e divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 851 ss.; PICCOLI, *Trusts, patti successori, fedecommesso*, in *Vita notarile*, 1996, 138 ss.; BARBA, *Negoziato “post mortem” ed effetti di destinazione. Interferenze con la disciplina dei legittimari: la riduzione delle liberalità indirette*, in *Riv. dir. priv.*, 1/2016, 49 ss.

<sup>38</sup> Cass., SS.UU., 12/07/2019, n. 18831 secondo la quale «Il “trust inter vivos”, con effetti “post mortem”, deve essere qualificato come donazione indiretta, rientrante, in quanto tale, nella categoria delle liberalità non donative ai sensi dell'art. 809 c.c., poiché l'attribuzione ai beneficiari del patrimonio che ne costituisce la dotazione avviene per atto del “trustee”, cui il disponente aveva trasferito la proprietà, sicché l'avvenuta fuoriuscita del “trust fund” dal patrimonio di quest'ultimo quando era ancora in vita esclude la natura “mortis causa” dell'operazione, nella quale l'evento morte rappresenta mero termine o condizione dell'attribuzione, senza penetrare nella giustificazione causale della stessa».

<sup>39</sup> Cfr. CENINI, *op. cit.*, 665.

Inoltre, tale atto non collide con l'art. 458 in quanto si tratta di un negozio unilaterale in assenza di accordi tra *settlor* e beneficiario<sup>40</sup>. La giurisprudenza<sup>41</sup> in linea con tali conclusioni ha precisato che, «in tema di patti successori, l'atto *mortis causa*, rilevante agli effetti di cui all'art. 458 c.c., è esclusivamente quello nel quale la morte incide non già sul profilo effettuale (ben potendo il decesso di uno dei contraenti fungere da termine o da condizione), ma sul piano causale, essendo diretto a disciplinare rapporti e situazioni che vengono a formarsi in via originaria con la morte del soggetto o che dalla sua morte traggono comunque una loro autonoma qualificazione, sicché la morte deve incidere sia sull'oggetto della disposizione sia sul soggetto che ne beneficia: in relazione al primo profilo l'attribuzione deve concernere l'*id quod superest* ed in relazione al secondo deve beneficiare un soggetto solo in quanto reputato ancora esistente al momento dell'apertura della successione».

Non presenta particolari problemi di illegittimità neanche il **trust imposto dal testatore all'erede o al legatario**.

In tale ipotesi il *trust* avrà **natura di atto *inter vivos*** posto in essere dagli eredi o dai legatari in quanto il testatore per raggiungere il suo scopo, consistente nel tutelare determinati beneficiari, si avvarrà di **un obbligo posto a carico dei suoi aventi causa** (erede o legatario). Tale obbligo assumerà, di volta in volta, i caratteri del **legato** (se i beneficiari sono determinati) o dell'**onere** (se i beneficiari non sono determinati)<sup>42</sup>.

**Più complessa** è invece la terza **fattispecie** nella quale il **testatore costituisce direttamente il *trust*** senza imporre alcun obbligo per tale scopo a carico dei suoi discendenti.

La fattispecie è simile a quella della fondazione costituita per testamento e, pertanto, il testatore, con due negozi unilaterali, dovrà contestualmente a) costituire il *trust* e b) dotarlo di elementi patrimoniali.

**Il problema** di più difficile soluzione riguarda **l'individuazione della figura sia del *trustee* sia del beneficiario** nell'ambito del diritto successorio.

Relativamente al *trustee* la dottrina **talvolta** lo ha considerato **erede** o legatario o onerato<sup>43</sup> **talora esecutore testamentario**<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> SANSONI, *op. cit.*, 400; ROMANO, *Gli effetti del trust oltre la morte del disponente: dal trust in funzione successoria al trust testamentario*, in *Notariato*, 2014, 6, 599 ss.; ID., *Trust e l'atto di destinazione testamentario*, in *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, in *Tratt. Cendon*, Milano, 2014, 208 ss.; MONTINARO, *Successione "mortis causa", "pactum fiduciae" e trust*, in *Tratt. Bonilini*, Milano, 2009, 260 ss.

<sup>41</sup> Cass. 02/09/2020, n. 18198.

<sup>42</sup> ROMANO, *Gli effetti del trust oltre la morte del disponente*, cit., 604.

<sup>43</sup> LUPOI, *Trusts*, 2ª ed., Milano, 2004, 630 ss.; CORSO, *Il caso di un trust testamentario e le implicazioni di diritto tavolare*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, 277 ss.

<sup>44</sup> CALVO, in *Diritto delle successioni*, cit., 65, per il quale «la costellazione di regole previste nel secondo libro del codice civile dà credito alla tesi a mente della quale gli istituti successori maggiormente

#### IV. Alternative individuate dalla prassi ai modi tradizionali di devoluzione dell'eredità

Invero, in linea con la dottrina preferibile<sup>45</sup>, nessuna delle due tesi può essere accolta.

Come è ovvio, dai tre rapporti scaturenti dal *trust* (*settlor-trustee*; *trustee-beneficiario* e *settlor-beneficiario*) solo in quello tra *settlor* e beneficiario può ravvisarsi un intento liberale. Infatti, non è difficile scorgere in tale rapporto una ipotesi di donazione indiretta<sup>46</sup>.

Conseguentemente, non può riscontrarsi nel rapporto *settlor-testatore-trustee* alcun intento liberale. Infatti, poiché la posizione del *trustee* è meramente funzionale allo scopo del *trust*, egli certamente non sarà destinatario di una liberalità (a titolo di erede o di legatario) da parte del *settlor*-testatore e, pertanto, non potrà assumere né la qualifica di erede né quella di legatario che, invece, presuppongono un intento liberale da parte del testatore.

Una volta dimostrato che, in punto di diritto, non appare corretto considerare il *trustee* (al quale il testatore abbia attribuito una quota del suo patrimonio o singoli beni) erede o legatario, a medesima conclusione si giunge anche attraverso un ragionamento empirico.

A tal uopo, giova riportare l'esempio fatto dalla dottrina<sup>47</sup>: se un testatore di nome Tizio costituisce un *trust* nominando *trustee* il fratello Caio, uomo di comprovata esperienza e professionalità, se si aderisce alla tesi appena esposta e non condivisa, Caio dovrebbe essere qualificato erede del testatore; all'apertura della successione di Tizio, tuttavia, Caio è premorto, lasciando a sé superstite il figlio minore Caietto. Applicando i principi del diritto successorio, Caietto viene alla successione di Tizio per rappresentazione anche in qualità di *trustee*.

Orbene, escluso che il *trustee* possa assumere la qualità di erede o legatario *cum onere*, resta da valutare se sia corretto accostarlo alla figura dell'esecutore testamentario.

Anche questa tesi non può essere accolta. È stato, invero, osservato che troppe sono le differenze tra le due figure. Valga per tutte la considerazione che l'esecutore, ai sensi dell'art. 703 c.c., svolge una funzione amministrativa conservativa e statica al solo scopo di preservare i beni per eseguire la volontà del *de cuius*

---

vicini alla funzione gestoria incombente sul fiduciario [...] sono rappresentati dallo statuto concernente gli esecutori testamentari (art. 700 ss. c.c.) e dalla normativa in tema di eredità giacente (art. 528 ss. c.c.)». MANES, *Il trust esecutore testamentario*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2002, 4, 540 ss.

<sup>45</sup> ROMANO, *op. ult. cit.*, 606. Su tale tema si veda anche BARBA-TATARANO, *Studio n. 107-2021/C – Trust e affidamento fiduciario testamentario*, in *Studi e materiali*, Napoli, 2/2021, 466, nt. 99.

<sup>46</sup> Cfr. MURITANO-ROMANO, *Il trust in funzione successoria tra divieto dei patti successori e tutela dei legittimari*, *Studio 219-2019/C*, in *Studi e materiali*, 1-2021, 171 ss.; IACCARINO, *Liberalità indirette*, cit., 20 ss.

<sup>47</sup> ROMANO, *Gli effetti del trust oltre la morte del disponente*, cit., 605.

mentre il *trustee* svolge una amministrazione dinamica volta al perseguimento della volontà del *settlor*<sup>48</sup>.

In conclusione, sembra preferibile individuare la natura giuridica del *trustee* nominato nel testamento non nelle figure tipiche del diritto successorio bensì nell'ambito del *trust*.

Pertanto, **il *trustee* è una figura atipica** che, come ha osservato la dottrina<sup>49</sup>, presenta innegabili profili di originalità che, da un lato, lo rendono irriducibile al paradigma dell'erede *cum* onere o dell'esecutore testamentario e, dall'altro, confermano che dall'ipotesi al vaglio scaturisce un nuovo *genus* di disposizione testamentaria che risulta da due negozi unilaterali tra loro collegati quali il negozio istitutivo del *trust*, con nomina del *trustee*, e quello di dotazione patrimoniale, con attribuzioni di beni al *trustee*.

Una volta chiarito che **l'attribuzione al *trustee* risponde a logiche estranee al diritto successorio**, resta da definire la posizione del beneficiario. Anche tale indagine non è agevole. Infatti, mentre nel *trust inter vivos* risulta coerente ritenere il beneficiario destinatario di una liberalità indiretta nel *trust* testamentario non è semplice considerarlo erede o legatario.

La prima domanda a cui l'interprete deve dare una risposta è se anche **la figura del beneficiario**, come quella del *trustee*, sia collocata al di fuori dell'ambito successorio e, quindi, sia anche essa figura **atipica**.

Come è noto, nel momento in cui si apre la successione i beni divengono di titolarità del *trustee* il quale li gestisce nell'interesse del beneficiario. La dottrina<sup>50</sup>, sul presupposto che il beneficiario non può accettare l'eredità durante il periodo della gestione ha, in modo originale, parlato di “**delazione sospesa**”. Tale locuzione ha il pregio di definire in modo icastico ed efficace la situazione del beneficiario durante la fase transitoria del *trust*.

Coerentemente, la dottrina che ritiene che il *trustee* divenga titolare dei beni al fine di attuare il programma del *trust*, esclude che il beneficiario possa essere considerato erede del *de cuius* in quanto egli sarà avente causa del *trustee* che, in linea con le indicazioni del testatore-*settlor*, gli trasferirà i beni.

Inoltre, è stato osservato che il beneficiario, a differenza dell'erede, da un lato, non risponde delle passività ereditarie e, dall'altro, che il suo acquisto non ha alcuna capacità espansiva<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> Ivi, 606.

<sup>49</sup> BARTOLI, *La natura dell'attribuzione “mortis causa” al “trustee” di un trust testamentario*, II, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2004, 178 ss.; ROMANO, *Gli effetti del trust oltre la morte del disponente*, cit., 607.

<sup>50</sup> DE DONATO, *Il trust nel sistema successorio*, in AA.VV., *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, 2002, 95 ss.

<sup>51</sup> ROMANO, *Gli effetti del trust oltre la morte del disponente*, cit., 607; BARTOLI-MURITANO-ROMANO, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, in *Tratt. Cendon*, Milano, 2014, 176 ss.

A tal punto, l'impasse è evidente in quanto, una volta aperta la successione, né il *trustee* né il beneficiario saranno eredi<sup>52</sup>.

**Secondo la dottrina**<sup>53</sup>, tenuto conto della estrema elasticità dell'area dei legati, appare congruo qualificare la “delazione sospesa” al beneficiario finale in termini di legato.

Più precisamente, **si tratterebbe o di un legato di credito o di un legato di contratto** in virtù del quale, tramite un comportamento negoziale, il beneficiario conseguirebbe il diritto a **che il trustee ponga in essere l'atto di adempimento traslativo alla scadenza del trust**. Il beneficiario, dunque, non sarebbe titolare di un diritto reale ma di un diritto obbligatorio.

Sia consentito tentare una ricostruzione diversa da quella appena esposta.

**A parere di chi scrive**, condividendo che sia il *trustee* sia il **beneficiario** sfuggono da posizioni inquadabili nel diritto successorio, sarebbe coerente ritenere che gli stessi divengano da subito **titolari di diritti reali atipici**. In realtà, il numero chiuso dei diritti reali nel nostro ordinamento è un principio più enunciato che applicato. Presupponendo, dunque, l'esistenza di vari diritti reali atipici in diverse aree del diritto<sup>54</sup> risulta conveniente ritenere che sia il *trustee* sia il beneficiario siano titolari di diritti “nuovi”.

Come è noto, **il trustee** riceve la titolarità dei beni del testatore-*settlor* solo per attuare il programma del *trust* e a tal fine li gestisce. Pertanto, non sarebbe consono considerarlo proprietario in quanto il “vero” proprietario *ex art. 832 c.c.* «ha il diritto di godere e di disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo».

Più coerentemente egli sarebbe **titolare di una proprietà limitata c.d. fiduciaria**, compressa dal programma del *trust*<sup>55</sup>. Pertanto, l'altro segmento di diritto

<sup>52</sup> *Contra* MONTINARO, *op. cit.*, 277 ss.

<sup>53</sup> ROMANO, *Gli effetti del trust oltre la morte del disponente*, cit., 607; BARTOLI-MURITANO-ROMANO, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, cit., 176 ss.

<sup>54</sup> IACCARINO, *Diritti reali “Atipici”*, in *Riv. notariato*, 1993, 102 ss. Il principio della tipicità è ridimensionato da un duplice punto di vista: 1) la problematica di nuove figure giuridiche e 2) l'interpretazione della tipicità dei diritti reali in chiave moderna. In tale scritto vengono esaminate alcune figure di diritti reali “atipici” che sono riconducibili a figure di diritti reali tipici. Tale nesso mostra come il diritto si rinnovi attraverso una lenta e complicata osmosi, in cui il nuovo non dimentica la tradizione, ma la supera sostanzialmente continuandola. A titolo di esempio, sono considerati diritti reali “atipici”: il diritto di godimento attribuito ad entrambi o ad uno solo dei coniugi sui beni destinati a costituire il fondo patrimoniale; il diritto dell'acquirente nella vendita con riserva di proprietà; il diritto dell'*accipiens* nel contratto estimatorio; il diritto sulla costruzione (tomba, cappella, edicola funeraria) e *ius sepulchri*; l'immissione nel possesso dei beni dell'assente; il diritto del creditore anticretico; la servitù concessa da uno dei comproprietari e la natura del diritto del concessionario; la posizione giuridica di cui è titolare il venditore prima di esercitare il riscatto.

<sup>55</sup> CALVO, *I patti successori*, cit., 75 e 76; IACCARINO, *L'opportunità di un contratto di fiducia tipico*, in *Notariato*, 2014, 1, 35 ss.

di cui il *trustee* non è titolare apparterebbe ad una sfera giuridica diversa. Nel caso di specie, il titolare del diritto residuo, una sorta di nuda proprietà, sarebbe il beneficiario.

A tal uopo, è opportuno precisare che, a differenza della **tesi prevalente** e autorevolmente sostenuta<sup>56</sup> della c.d. **funzione conformativa della proprietà**, secondo la quale al *trustee* sarebbe trasferita la proprietà piena che verrebbe plasmata per adattarsi agli scopi del *trust*, si è ritenuto preferibile prendere atto che con il recepimento del *trust* nel nostro ordinamento, si è data vita ad un **diritto reale qualificabile come proprietà fiduciaria**. In altri termini, la funzione del *trust* è quella di attribuire al *trustee* un diritto reale che nasce già conformato alle esigenze del *settlor* in quanto lo stesso, sin dalla ratifica della Convenzione adottata all'Aja il 01/07/1985, ha di fatto cittadinanza nell'ordinamento italiano. Le regole, di volta in volta, stabilite dal *settlor* saranno quelle che determineranno l'ampiezza e le caratteristiche di questo diritto al fine di perseguire specifici interessi. Orbene, il diritto della proprietà fiduciaria, in quanto preesistente al *trust*, non nascerà come proprietà piena che, di volta in volta, va a conformarsi in linea con le volontà del *settlor* ma, come ogni altro diritto reale, verrà disciplinato e regolato per realizzare gli scopi del *settlor*. In sintesi, da un lato, il *trustee* sarà titolare di una proprietà fiduciaria equivalente a quella situazione che in *common law* è definita *legal ownership* e, dall'altro, il beneficiario sarà titolare di un segmento dominicale scaturente dalla struttura del *trust* simile alla c.d. *equitable ownership*. Le predette sezioni di diritto reale si ricongiungeranno per costituire nuovamente la piena proprietà nel momento in cui il beneficiario riceverà i beni del *trust* per mano del *trustee*<sup>57</sup>. A questo punto dell'indagine, volendo tentare di fare un ulteriore passo in avanti per qualificare il diritto di cui è titolare il *trustee*, si potrebbe superare la scivolosa categoria dei diritti reali atipici e ritenere che, dopo il recepimento del *trust* con l'adesione alla Convenzione dell'Aja e

<sup>56</sup> Cfr. al riguardo, tra gli altri, MURITANO-ROMANO, *op. cit.*, 130 ss.; PETRELLI, *op. cit.*, 158 ss.; D'AMICO, *La proprietà destinata*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 525 ss.; BARTOLI, in BARTOLI-MURITANO-ROMANO, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, cit., 41; BENATTI, *La proprietà conformata dall'autonomia privata*, in *Studium iuris*, 2011, 491; LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. notariato*, 2007, 1073 ss.; Id., *I «formanti dell'ordinamento giuridico»*, il diritto anglosassone e l'iperurario (piccola e giocosa reazione ad un articolo di Francesco Gazzoni su *trust* e trascrizione), in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, Milano, 2004, 152 ss.; PENE VIDARI, *Trust e rapporti fiduciari tra proprietà e contratto*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, 295. Sulla proprietà del *trustee*, quale situazione giuridica conformata, cfr., da ultimo, GAMBARO, *La proprietà del «trustee»*, in *Studi in onore di Giovanni Iudica*, Milano, 2014, 661.

<sup>57</sup> Per le categorie di Legal owner e Beneficial owner si rinvia a HUDSON, *Equity and Trusts*, 2003, 236: "the manner in which trustees are obliged to carry their fiduciary duties is the core of the trust – the trustees owe those duties to the beneficiaries in relation to the trust fund".

soprattutto in seguito alla introduzione nel codice civile dell'art. 2645-ter, che consente la pubblicità di atti di destinazione e della legge 112/2016, c.d. "Sul dopo di noi", la proprietà fiduciaria sia un diritto reale tipico<sup>58</sup>.

In virtù della ricostruzione esposta, nel momento della apertura della successione, da un lato, il *trustee*, una volta accettato l'incarico, acquisterebbe contestualmente la proprietà c.d. fiduciaria dei beni relativi al *trust*. Dall'altra, **il beneficiario, immediatamente delato, acquisterebbe la nuda proprietà dei beni gravati della proprietà fiduciaria.**

La peculiarità, che colorisce ulteriormente di profili di atipicità i suddetti diritti va individuata nel potere del *trustee* di surrogare tali beni nel corso della gestione. In tal modo, il beneficiario sarebbe da subito o erede (nel caso in cui il testatore-*settlor* abbia a lui riservato una quota del suo patrimonio) o legatario (nel caso in cui gli sia stato attribuito un singolo bene).

**In conclusione**, l'attribuzione al *trustee* non è inquadrabile nel diritto successorio e la sua posizione va ricercata nella funzione del *trust*. Egli non essendo erede non potrà accettare l'eredità ma solo l'incarico per amministrare e gestire i beni<sup>59</sup>.

Il beneficiario, invece, è erede poiché può accettare l'eredità al momento della apertura della successione acquisendo un diritto assimilabile alla nuda proprietà gravata dal diritto atipico (proprietà fiduciaria) del *trustee*.

Ove mai si volesse ricorrere alla suggestione della "delazione sospesa", si potrebbe affermare che per il beneficiario la delazione è immediata per la nuda proprietà e differita per la c.d. proprietà fiduciaria.

Avremo, dunque, volendo fotografare la realtà giuridica, secondo tale ricostruzione una "delazione parzialmente sospesa".

#### 9.1. Vantaggi del trust testamentario

Una volta analizzati gli aspetti teorici più critici del *trust* testamentario, è opportuno sottolineare sia i vantaggi sia i limiti di tale fattispecie, al fine di poter comprendere in che ambito la stessa può essere utilizzata dalle parti nonché loro suggerita dai professionisti.

Sotto il primo aspetto va segnalata l'**insuperabile elasticità dell'istituto** che lo rende uno **strumento formidabile**, in particolare, per la **programmazione del**

<sup>58</sup> La qualificazione di proprietà fiduciaria è condivisa nell'ambito di una ricostruzione molto esaudiva e con particolare riferimento agli atti di destinazione di cui all'art. 2645-ter da PETRELLI, *op. cit.*, 151 ss., spec. 158-159, ove l'Autore, tra l'altro, afferma che la proprietà del fiduciario «si caratterizza come diritto transeunte e provvisorio, destinato a venir meno in capo al fiduciario con la realizzazione del suo scopo».

<sup>59</sup> *Contra* MONTINARO, *op. cit.*, 279.