

GLI AFFIDAMENTI FIDUCIARI

Sommario: 1. L'affidamento fiduciario come categoria e come specifica figura negoziale; 2. Autonomia privata e separazione patrimoniale; 3. I soggetti attuatori; 4. L'affidamento fiduciario nella legge sul "Dopo di noi"; 5. Affidamento fiduciario e vincolo di destinazione; 6. I modelli stranieri; 7. I precedenti tentativi di regolazione positiva della figura; 8. La meritevolezza; 9. La sostituzione dell'affidatario; 10. La tutela dei beneficiari; 11. Affidamento fiduciario e tutela dei legittimari; 12. Affidamento fiduciario successorio.

1. *L'affidamento fiduciario come categoria e come specifica figura negoziale*

Il disegno di legge delega sulla riforma del c.c. scandisce, tra i temi da affrontare, "il *trust* e gli altri contratti di affidamento fiduciario". Il testo evidenzia una volontà sistematizzante che riconduce agli atti di affidamento fiduciario, così assunti a categoria ordinante, l'intera epifania di figure che negli ultimi anni si sono affacciate sullo scenario giuridico. Si tratta in effetti di un'operazione ricostruttiva di cui si avverte il bisogno per individuare gli elementi caratterizzanti la categoria, le regole comuni, gli elementi distintivi le singole figure. La riconduzione a categoria unificante consente altresì di valutare la possibilità di utilizzare regole dettate per alcuni tipi negoziali al fine di integrare la disciplina di altre figure, colmandone così le lacune, cercando quindi di offrire un panorama più ordinato rispetto al frastagliato scenario che oggi si presenta all'operatore giuridico¹. In dottrina si è affacciata la proposta di individuare una fattispecie di

¹Sull'argomento la letteratura è ormai amplissima; tra gli altri Aa.Vv., *Gli strumenti di articolazione del patrimonio – Profili di competitività del sistema*, a cura di Bianca M. e Capaldo, 2010; Astone, *Destinazione di beni allo scopo. Fattispecie ed effetti*, 2010, Bianca M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, 1996, Cariota Ferrara, *I negozi fiduciari e i negozi di fiducia*, 1935 Carnevali, *Intestazione fiduciaria*, in *Dizionari dir. priv.*, a cura di Irti, I, 1980 Carraro, *Il mandato ad alienare*, 1947 Ceolin, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, 2010 Doria, *Il patrimonio "finalizzato"*, in *Riv., dir. civ.*, 2007 Franceschelli *Il «trust» nel diritto inglese*, Gazzoni, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978 Gentili, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007 Ginevra, *La partecipazione sociale fiduciaria*, 2004 Grassetti, *Il negozio fiduciario nel diritto privato italiano*, in *Fiducia, trust, mandato e agency*, 1991, Indolfi, *Attività ed effetto nella destinazione dei beni*, 2010 La Porta, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, 1994 Lenzi, voce *Atto di destinazione*, in *Annali Enc. Dir.*, V, 2012 Lipari, *Il negozio fiduciario*, 1964 Luminoso, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008 Lupoi, *Trusts*, 2001 Id., *I trust nel diritto civile*, in *Trattato Sacco*, 2004 Mazzamuto, *Trust interno e negozio di destinazione*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, 804 ss. Messina, *I negozi fiduciari*, in *Scritti giuridici*, I, 1948, 43 ss. Meucci, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, 2009 Montinaro. *Trust e negozio di destinazione allo scopo*, 2004 Neri, *Il trust e la tutela del beneficiario*, 2005 Palermo, *L'autonomia negoziale*, 2011 Porcelli, *Profili evolutivi della responsabilità patrimoniale*, 2011 Pugliatti, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in *Diritto civile. Saggi*, 1951 Putti, *Negozi fiduciari*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, II, 2003 R. Quadri, *La destinazione patrimoniale*, 2004, Salamone, *Gestione e separazione patrimoniale*, 2001 Santoro, *Il negozio fiduciario*, 2002 Saturno, *La proprietà nell'interesse altrui nel diritto civile italiano e comparato*, 1999 Schlesinger, *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Quaderni di Notariato*, n. 7, 2002, Sicchero, *La responsabilità*

negozio a funzione cooperativa teleologicamente orientata che fosse in grado di soddisfare le esigenze emergenti dalla pratica, muovendo dall'inadeguatezza del trust interno per il suo necessario affidamento ad una legge straniera e dall'insufficienza dell'art. 2645 ter c.c. a fornire il supporto normativo su cui costruire una nuova fattispecie negoziale. Si è così prospettata una nuova figura contrattuale definita "affidamento fiduciario", mediante la quale un soggetto, affidante, determina un programma, che un altro soggetto, affidatario, è incaricato di realizzare, nell'interesse di altri soggetti, beneficiari, alla cui attuazione, con funzione strumentale, vengono destinati dei beni, talvolta anche fungibili.

2. *Autonomia privata e separazione patrimoniale.*

Negozio fiduciario, negozio di destinazione, contratto di affidamento fiduciario sono così termini che scandiscono l'evoluzione del pensiero giuridico nazionale sul tema della relazione di fiducia in ambito patrimoniale e sulla destinazione di beni ad uno scopo, sulla base di esigenze fortemente sentite nelle attuali dinamiche socio economiche². Il tema è in sostanza quello di poter sezionare il patrimonio di un soggetto, in funzione della realizzazione di uno specifico scopo, in più patrimoni che, pur facendo sostanzialmente capo al medesimo soggetto, sono sottoposti a regolamenti differenziati, in particolare con riferimento alle regole di responsabilità; ed altresì di poter pervenire a tale risultato senza necessità di dover, a tal fine, realizzare una proliferazione soggettiva per quanti siano i patrimoni separati che, sulla base degli scopi, si intende creare. Si tratta di ridefinire la relazione tra soggetto e patrimonio, tradizionalmente ritenuta univoca sulla base del disposto dell'art. 2740 c.c. e che oggi, con il dibattito sorto intorno alle enunciate figure, si è inteso sottoporre a verifica e a revisione, per consentire all'autonomia privata, a determinate condizioni, di promuovere situazioni di specializzazione patrimoniale su base funzionale, senza passare necessariamente attraverso la creazione di nuovi soggetti di diritto³. E' auspicabile che

patrimoniale, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Sacco, Torino, 2011; Trimarchi V. M., voce *Negozio fiduciario*, in *Enc. dir.*, XXVIII, s.d. ma 1978.; Trimarchi V. M., voce *Patrimonio*, in *Enc. Dir.*, XXXII, 1982; Vettori, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645ter*, in *Obbl. e contr.*, 2006;

² Gentili, *Atti di destinazione e negozio fiduciario comparati con l'affidamento fiduciario*, in AA.VV., *Contratti di convivenza e contratti di affidamento fiduciario quali espressioni di un diritto civile postmoderno*. Atti dei Convegni Bologna 26 novembre 2016 e Roma il 3 marzo 2017, Milano, 2017, p. 134 ss.

³ Anche qui la letteratura è copiosissima: Ferrara F. sen., *I negozi fiduciari, Scritti per le onoranze a Scialoja*, II, Milano, 1905, 745; Messina, *I negozi fiduciari*, Milano, 1910.; Cariota Ferrara, *I negozi fiduciari*, Padova, 1933, I, 414; Grassetti, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, 345; Grassetti, *Deposito a scopo di garanzia e negozio fiduciario*, in *Riv. dir. civ.*, 1941, I, 97; De Martini A., *Il concetto di negozio fiduciario e la vendita a scopo di garanzia*, in *Giur. it.*, 1946, I, 2, 321; Messina, *I negozi fiduciari*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1948; Pugliatti, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in *Diritto civile. Metodo, teoria, pratica*, Milano, 1951, 201; Graziani, *Negozi indiretti e negozi fiduciari*, in *Riv. dir. comm.* 1953,

l'intervento normativo non arretri rispetto ai risultati ormai raggiunti attraverso l'elaborazione dottrinale e le decisioni giurisprudenziali. Sembra infatti ormai acquisita l'idea che il contratto con cui si affidano dei beni ad un *trustee*, si destinano dei beni ad uno scopo affidandoli ad un attuatore, si assegnano ad un affidatario fiduciario dei beni in funzione della realizzazione di un programma, secondo le possibili declinazioni che l'affidamento fiduciario può assumere, possa essere reso opponibile ai terzi, mediante strumenti già presenti nell'ordinamento, così collocando i beni affidati in un patrimonio separato dal restante patrimonio dell'affidatario in funzione del programma alla cui realizzazione tale patrimonio è destinato⁴. L'opponibilità è assicurata dagli

I, 416; Valente, *L'intestazione di beni sotto nome altrui*, Milano, 1958; Burdese, "Fiducia (diritto romano)", in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1961, 294; Valente, *Nuovi profili della simulazione e della fiducia*, Milano, 1961; Lipari, *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964; Trimarchi V.M., *Negozio fiduciario*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 32; Di Maio F., *Il contratto fiduciario*, Milano, 1979; Carnevali, *Intestazione fiduciaria*, *Diz. Irti*, I, *Diritto civile*, Milano, 1980, 455; Gentili [Au.], *Interposizione, simulazione e fiducia nell'intestazione di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur. it.*, 1982, I, 2, 412; Criscuoli, *Fiducia e fiducie in diritto privato. Dai negozi fiduciari ai contratti uberrimae fidei*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 136; Nuzzo M., *Negozio fiduciario*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, 645; AA.VV., *Fiducia, trust, mandato ed agency*, Milano, 1991, in particolare il contributo di Grassetto, *Il negozio fiduciario nel diritto privato*, 1 ss.; Nitti, *Negozio fiduciario*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, 202; Grosso, *Fiducia (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, 384; Ragusa Maggiore, *Il "pactum fiduciae" e l'intestazione fiduciaria di azioni*, in *Dir. fall.*, 1996, II, 201 ss.; Palermo, *Autonomia negoziale e fiducia (breve saggio sulla libertà dalle forme)*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, V, Milano, 1998, 339 ss.; Bilotti, *Intestazione simulata di azioni, rapporto fiduciario e mandato senza rappresentanza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, 462 ss.; Forchino, "Pactum fiduciae" e mandato senza rappresentanza: due figure giuridiche a confronto, in *Giur. it.*, 2000, I, 2258 ss.; Pene Vidari, *Il contratto di gestione fiduciaria: natura giuridica, revoca e ordine di esecuzione*, in *Giur. it.*, 2000, I, 498 ss.; Jaeger P.G., *La separazione del patrimonio fiduciario nel fallimento*, Milano, 1968;

4L'evoluzione della riflessione giuridica sulla destinazione di beni ad uno scopo ha imposto di riconsiderare anche le altre forme note di titolarità nell'interesse altrui, tra cui l'intestazione a titolo fiduciario. Secondo l'orientamento tradizionale, il rapporto tra fiduciante e fiduciario, caratterizzato dall'obbligo del fiduciario di ritrasferire il bene al fiduciante, ha un contenuto sostanzialmente analogo a quello che si instaura tra mandante e mandatario in forza di un mandato senza rappresentanza. Il rapporto fiduciario rimane confinato sul piano interno e la natura fiduciaria su cui si fonda l'intestazione del bene in capo al fiduciario non cambia la natura del diritto né altera la pienezza della situazione giuridica soggettiva di cui il fiduciario è titolare, così come non rileva nei confronti dei terzi. L'investitura del fiduciario nella titolarità del diritto può realizzarsi secondo due distinti moduli procedurali: nel primo le parti danno origine alla situazione di titolarità fiduciaria attraverso un atto di alienazione del diritto dal «fiduciante» al «fiduciario»; nel secondo il rapporto fiduciario si realizza per mezzo di un acquisto compiuto ad altro titolo dal fiduciario, per conto del fiduciante, direttamente da un terzo. In entrambi i casi il cd. *pactum fiduciae* tra fiduciante e fiduciario dà luogo ad un assetto di rapporti in cui il fiduciario è vincolato sul piano obbligatorio al rispetto di quanto previsto dal patto mentre il fiduciante sarà titolare di un credito nei confronti del fiduciario, il cui contenuto concerne la condotta di quest'ultimo nell'esercizio del diritto fiduciariamente acquistato, ivi compreso il ritrasferimento del diritto al fiduciante o ad un terzo. Il rapporto si mantiene su un piano meramente obbligatorio, senza alcuna rilevanza di natura reale. Dalla natura obbligatoria del rapporto tra fiduciante e fiduciario conseguono una serie di conseguenze in ordine al regolamento del fenomeno, in particolare relativamente agli strumenti di tutela della posizione del fiduciante, che si concretizzano nel risarcimento del danno ovvero nella possibilità di richiedere l'attuazione coattiva dell'obbligo di trasferire ai sensi dell'art. 2932 c.c. In ogni caso l'avente causa dal fiduciario alienante è acquirente a domino e per la validità del suo acquisto è irrilevante che egli si trovi in una condizione di buona o mala fede; sotto questo profilo il *pactum fiduciae* realizza effetti analoghi a quelli previsti per il divieto convenzionale di alienazione, ai sensi dell'art. 1379 c.c., nel senso che, in caso di trasferimento a terzi in difformità alle previsioni del patto, le conseguenze a carico del terzo acquirente si limiteranno ad una possibile responsabilità risarcitoria per dolosa compartecipazione all'inadempimento senza che il comportamento del fiduciario infedele possa incidere sull'efficacia traslativa dell'atto. La dottrina e la giurisprudenza hanno individuato una pluralità di figure riconducibili al fenomeno fiduciario che evidenziano la pluralità di manifestazioni che esso può assumere e la difficoltà di una sua riconduzione ad una figura unitaria. In particolare è nota la tradizionale articolazione in fiducia *cum creditore*, finalizzata a garantire un credito, e fiducia

ordinari indici normativi, fondati per alcuni sull'art. 1707 c.c., individuato come espressione di una regola generale applicabile a tutte le ipotesi di titolarità nell'interesse altrui, per altri nel disposto dell'art. 2915 c.c., interpretando in senso ampio il concetto di "vincoli di indisponibilità", per altri ancora più semplicemente nel criterio di prevalenza dell'atto avente data certa anteriore⁵. La carenza nel sistema di strumenti di opponibilità della destinazione dei beni ad uno scopo e di una attribuzione di titolarità meramente funzionale a tale scopo, relativamente ai beni soggetti a pubblicità legale⁶, è stata poi colmata con l'introduzione dell'art.

cum amico, caratterizzata da una eterovestizione di un bene, la cui gestione, affidata al fiduciario, costituisce la fase intermedia di una complessiva sequenza dispositiva che dovrà svolgersi e concludersi secondo le determinazioni del fiduciante. Ed è quest'ultimo caso di fiducia *cum amico* a costituire la figura paradigmatica del fenomeno, alla quale vanno ricondotti i casi in cui la creazione della titolarità in capo al fiduciario è funzionale alla realizzazione di una detenzione e gestione del bene nell'interesse del fiduciante, in vista di un successivo trasferimento della titolarità allo stesso fiduciante o ad un terzo. La concreta operazione fiduciaria realizzata si risolve quindi in un rapporto tra il fiduciante e il fiduciario, concernente un'attività di gestione al cui espletamento è strumentale l'investitura nella titolarità. Il negozio fiduciario si distingue dall'atto di destinazione e dal *trust* sia per la mera rilevanza obbligatoria sia perchè prescinde dalla destinazione ad uno scopo; ciò esclude che la fiducia tradizionale possa realizzare una separazione patrimoniale e conseguentemente alla posizione del fiduciante è connessa una tutela ridotta rispetto ad altre forme di intestazione nell'altrui interesse. Si tratta infatti in ogni caso di situazioni di titolarità nell'interesse altrui che tuttavia si distinguono per la differente intensità di tutela a favore del fiduciante, correlata alla conformazione della situazione giuridica del fiduciario. Il fenomeno fiduciario resta legato alla dialettica tra situazione reale, in capo al fiduciario, e rapporto obbligatorio (*pactum fiduciae*) e non pone in discussione i tradizionali principi in tema di diritti reali, sfuggendo quindi al problema, presente negli altri casi, della configurazione della situazione giuridica soggettiva che fa capo al titolare nell'interesse altrui. Ciò espone il fiduciante al rischio di soccombere rispetto ai diritti incompatibili acquistati dai terzi sul bene, per effetto di « abusi » da parte del fiduciario, ed altresì di dover soggiacere alle eventuali azioni esecutive promosse dai creditori del fiduciario. L'atto di destinazione ex art. 2654-ter e il *trust* non si sovrappongono al negozio fiduciario, in quanto costituiscono figure anch'esse funzionali alla gestione di diritti nell'interesse altrui ma caratterizzate dalla trasparenza della situazione, che è il presupposto dell'opponibilità del vincolo di destinazione; il negozio fiduciario conserva autonomi ambiti funzionali in tutti quei casi in cui prevale l'interesse del fiduciante a mantenere riservato il rapporto gestorio, nella consapevolezza che la perseguita minor trasparenza ha come contrappeso la sussistenza di una tutela meno incisiva delle ragioni del fiduciante.

Parte della dottrina (Vettori, *Efficacia ed opponibilità del patto di preferenza*, 1988) contesta la coincidenza tra natura obbligatoria del rapporto fiduciario e sua inopponibilità; tuttavia sembra doversi ritenere che proprio tale profilo dell'inopponibilità segna, ad oggi, la differenza tra negozio fiduciario e le altre figure di affidamento fiduciario, nel senso che mentre questi ultimi si caratterizzano per una possibile opponibilità, il primo conserva invece una valenza meramente obbligatoria, secondo quell'accezione del termine che mira ad evidenziare la non opponibilità ai terzi delle situazioni giuridiche soggettive che promanano dal *pactum fiduciae*, rientrando nel novero dei terzi sia gli aventi causa dal fiduciario sia i creditori che abbiano promosso azioni esecutive, nei confronti del fiduciario, sui beni oggetto del *pactum fiduciae* (Morello, *Fiducia e negozio fiduciario: dalla riservatezza alla trasparenza*, in *I trusts in Italia oggi*, 1996, 95 ss.; Gambaro, *Il diritto di proprietà*, 1995).

⁵Appare certamente singolare agli occhi di osservatori attenti il fatto che l'argomento della riconduzione al fenomeno fiduciario è adottato proprio da quella dottrina che lo ha per lungo tempo avversato sostenendo che l'effetto segretativo potesse essere ottenuto soltanto attraverso lo strumento del *trust* non potendosi rinvenire, nel nostro ordinamento, alcuno strumento tale da consentire una deroga al principio della responsabilità patrimoniale generica, incontrando così l'autonomia privata un limite insuperabile nel creare vincoli di destinazione opponibili al di fuori delle ipotesi espressamente previste; prospettiva invero avversata da altra dottrina (Palermo, *L'autonomia negoziale*, cit. La Porta, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994; Mazzamuto, *Trust interno e negozio di destinazione*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, 804 ss., Lenzi, voce *Atto di destinazione*, in *Annali Enc. Dir.*, V, 2012) che invece ha da sempre ritenuto che l'ordinamento interno già potesse offrire all'autonomia privata la possibilità di porre in essere negozi di destinazione opponibili.

⁶Deve conseguentemente ritenersi precluso al patto fiduciario l'accesso a strumenti di pubblicità legale finalizzati proprio a consentire l'opponibilità ai terzi del vincolo fiduciario. Residua comunque un orientamento giurisprudenziale teso a ricondurre il negozio fiduciario al mandato senza rappresentanza o, quantomeno, a

2645 ter c.c., disposizione che un eventuale intervento normativo potrebbe mantenere come regola di pubblicità del vincolo funzionale e quindi come indice legale di opponibilità, depurandola invece dalle regole di fattispecie che esso attualmente contiene, che potrebbero rifluire nella specifica disciplina sostanziale dell'affidamento fiduciario, trovando quindi una più naturale collocazione. Si è poi proposta una rilettura del principio della responsabilità patrimoniale generica fissato dall'art. 2740 c.c.⁷, da un lato valorizzando il termine "suoi beni" nel senso che i beni attribuiti all'affidatario non possono essere considerati "suoi" in senso sostanziale ed in quanto tali sono refrattari ad aggressioni da parte dei creditori personali dell'affidatario ed altresì esclusi dall'applicazione della disciplina degli acquisti influenzata dal regime patrimoniale della famiglia e della successione *mortis causa*, dall'altro, ma pervenendo in sostanza ad analoghi risultati, valorizzando una lettura funzionalistica della disposizione, si è affermato che ciascun bene è caratterizzato dall'interesse e dalla conseguente destinazione ad esso impressa, per cui l'art. 2740 c.c. emerge anch'esso come espressione di una regola di destinazione, specificamente al soddisfacimento dei creditori, per cui tale regola di destinazione è soggetta a comparazione e bilanciamento con altre e diverse destinazioni, pur esse meritevoli, anche se frutto dell'esercizio di autonomia privata. In sostanza appare ormai giunto a maturazione un processo di revisione della pretesa unità e neutralità del patrimonio e della supposta esaustività del legame soggetto/ patrimonio. L'intervento normativo dovrebbe quindi prendere atto e cristallizzare i risultati raggiunti dall'elaborazione teorica.

3. *I soggetti attuatori.*

Il presupposto funzionale della specializzazione patrimoniale implica poi l'individuazione dei soggetti cui affidare la realizzazione della funzione medesima e conseguentemente apre all'idea

ricostruire la disciplina del fenomeno fiduciario sulla base del modello normativo del mandato. Nel processo ricostruttivo dell'istituto della fiducia nel nostro ordinamento non devono fuorviare i riferimenti semantici presenti in altri ordinamenti, ove il termine fiducia è utilizzato con riferimento a situazioni che sono in realtà più assimilabili alla nostra destinazione di beni ad uno scopo. Inoltre la suddetta ricostruzione della figura generale, in termini di rapporto obbligatorio non opponibile, non è contraddetta dalla presenza, nel nostro ordinamento, di figure eccezionali, normativamente previste, che, pur riconducibili al fenomeno fiduciario, realizzano separazione patrimoniale e sono assistite da tutela reale. In conclusione per fiducia in senso stretto deve intendersi quel fenomeno in cui si realizza la titolarità di un diritto in capo ad un soggetto che lo eserciterà secondo le istruzioni del fiduciante, rese sulla base di un accordo interno e tendenzialmente riservato. La programmatica trasparenza della dissociazione tra titolarità ed interesse sostanziale sembra invece escludere una riconduzione al fenomeno fiduciario propriamente inteso, in quanto la volontà di palesare il rapporto è la premessa per realizzare l'opponibilità della situazione giuridica, attraverso l'utilizzazione degli strumenti negoziali idonei alla realizzazione di tale risultato.

⁷Porcelli, *Profili evolutivi della responsabilità patrimoniale*, Napoli, 2011.

di un attuatore delle finalità cui il patrimonio è destinato⁸, che può, in astratto, coincidere o meno con il destinante e con il titolare dei beni costituenti il patrimonio funzionalizzato allo scopo. Questo ulteriore profilo tuttavia non offre particolari elementi di novità alla discussione giuridica collocandosi, pur con elementi di specificità, nel più generale quadro delle forme cooperative di svolgimento di una attività nell'interesse altrui. Si tratta quindi di indagare e ordinare una nuova possibile relazione tra soggetti, beni e scopi. Il negozio fiduciario, pur nelle sue possibili varianti, ha come effetto la divaricazione tra titolarità formale del bene, in capo al fiduciario, e interesse allo stesso, che fa capo al fiduciante, in cui il primo lo conserva e lo trasferisce al fiduciante a sua richiesta. In possibili varianti, caratterizzate da un più accentuato dinamismo, il fiduciario non solo conserva i beni ma li amministra secondo le indicazioni del fiduciante, effettivo titolare dell'interesse. Il negozio di destinazione si presenta, o più esattamente si ripresenta, al dibattito giuridico con l'introduzione dell'art. 2645 ter c.c., norma regolatrice dei presupposti e degli effetti⁹ di una non definita fattispecie negoziale, che la dottrina ha cercato di ricostruire per offrire il substrato strutturale agli effetti previsti dalla disposizione¹⁰. In tale disposizione si è visto per alcuni¹¹ l'implicito riconoscimento di potenzialità regolatorie già offerte dall'ordinamento ed in particolare la possibilità, come esercizio di autonomia privata, di introdurre una nuova ed atipica figura negoziale costituita dall'atto di destinazione. Al riguardo è noto come parte della dottrina e della giurisprudenza hanno invece ritenuto che gli effetti potessero o dovessero essere realizzati mediante fattispecie negoziali tipiche, già presenti quindi nell'ordinamento ed in particolare mediante un adattamento del contratto di mandato, già potenzialmente idoneo, ove opportunamente integrato, a soddisfare tutte le esigenze che andavano prospettandosi¹². Con il contratto di affidamento fiduciario si è disegnata una figura negoziale che molto riprende dall'elaborazione teorica formatasi intorno al negozio di destinazione, ma da essa si distingue, secondo l'intenzione del suo corifeo, per un'accentuazione del profilo funzionale e dinamico, nel

⁸Alcuni provvedimenti resi in sede di volontaria giurisdizione, ed in particolare in tema di amministrazione di sostegno, manifestano una evidente tendenza evolutiva; cfr. Trib. Genova, 30 gennaio 2014, in *Trust*, 2014, 5, 511, Trib. Civitavecchia, decr., 5 dicembre 2013, in *Trust*, 2014, 3, 299 e Trib. Genova, decr., 31 dicembre 2012, in *Trust*, 2013, 4, 422. In particolare quest'ultimo dispone che «qualora l'amministratore di sostegno voglia istituire un contratto di affidamento fiduciario a favore del soggetto beneficiario dall'amministrazione e da cui possono derivare vantaggi anche per lui, il giudice tutelare può nominare un curatore speciale affinché compia ogni attività necessaria alla completa definizione del contratto da sottoporre all'approvazione preventiva del giudice tutelare.» Approfondimenti in Tonellato, *Il contratto di affidamento fiduciario: aspetti innovativi della recente pronuncia del giudice tutelare di Genova*, in *Trust e Att. fid.*, 2014, 1.

⁹Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, in *Riv. Not.*, 2012, 3, 513 ss.

¹⁰Lenzi, voce *Atto di destinazione*, in *Annali Enc. Dir.*, V, 2012.

¹¹Lenzi, *loc. ult. cit.*

¹²Palermo, *L'autonomia negoziale*, 2011.

senso che il negozio di destinazione pone al centro i beni mentre l'affidamento fiduciario pone al centro il programma e quindi l'attività.

4. *L'affidamento fiduciario nella legge sul "Dopo di noi"*.

L'affidamento fiduciario ha trovato un suo primo riconoscimento normativo nella recente legge sul c.d. "Dopo di noi"¹³, che ha consentito l'evoluzione dell'affidamento fiduciario da negozio innominato a negozio nominato, pur non potendo ancora ascriverlo all'ambito della tipicità negoziale, per la mancanza, nella citata legge, di qualsiasi disposizione tesa a definire, o quanto meno disciplinare, la figura. Tale legge offre tuttavia un significativo contributo al processo ordinatore della materia in quanto:

- da un lato, nominando ma non regolando la figura, conferma la legittimità di una sua adozione, che può trovare riconoscimento nel nostro ordinamento come negozio atipico prodotto dell'autonomia privata, anche in assenza di espressa previsione normativa;
- dall'altro la disposizione chiarisce la relazione funzionale tra affidamento fiduciario e vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c. c., ritenendo il secondo servente al primo, in quanto mezzo che ne favorisce l'attuazione, consentendone l'opponibilità *erga omnes*. In questa ricostruzione l'affidamento fiduciario definisce i soggetti, il programma, il patrimonio funzionale alla realizzazione del programma; il vincolo di destinazione costituisce lo strumento mediante il quale il programma e la valenza funzionale della titolarità dei beni possono essere resi opponibili ai terzi. Con la legge sul Dopo di noi l'affidamento fiduciario viene riconosciuto come l'evoluzione della specie, rispetto al negozio di destinazione, così come elaborato dalla dottrina, e non costituisce una figura negoziale ad esso contrapposta bensì ne raccoglie l'eredità. Il c. d. affidamento fiduciario costituisce, per ammissione dello stesso Autore che ne ha definito il modello¹⁴, lo strumento negoziale alternativo al *trust* interno, tale da consentire di superare le persistenti perplessità che tale strumento continua a suscitare, non tanto in ordine alla sua ammissibilità, ormai riconosciuta sia in dottrina che in giurisprudenza, quanto per la disfunzionale necessità di doversi affidare, nella regolazione della fattispecie, ad un diritto

13L. 22 giugno 2016 n. 112. Sul punto cfr. Amore, *Criticità sistematiche e rilevanza normativa del trust nella "legge sul dopo di noi"* in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 6; Camposeo, *Gli strumenti per l'assistenza ai disabili: note sugli aspetti civilistici della l. 112/2016 (c.d. "dopo di noi")*, in *Notariato*, 2017, 4; Arconzo, *La l. 112/2016: i diritti delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare*, in *Corr. Giur.*, 2017, 4; Di Landro, *La destinazione patrimoniale a tutela dei soggetti deboli. Riflessioni sulla l. 22 giugno 2016 n. 112 in favore delle persone con disabilità grave*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 1; Azzarri, *I negozi di destinazione patrimoniale in favore dei soggetti deboli: considerazioni a margine alla legge 22.6.2016 n. 112*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1;

14M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014, p. 487

straniero che “conosca” il *trust* e che solitamente non è noto ai contraenti, quantomeno nella sua complessità e nella sua evoluzione, ed in ogni caso è privo di qualsiasi collegamento con la fattispecie regolata dal *trust* medesimo.

5. *Affidamento fiduciario e vincolo di destinazione.*

La combinazione, proposta nella Legge sul “Dopo di noi”, ma certamente suscettibile di applicazione generale, tra contratto di affidamento fiduciario e vincoli di destinazione, consente agevolmente di pervenire alla separazione patrimoniale dei beni immobili affidati in funzione dell’attuazione del programma destinatorio, attraverso la trascrizione prevista dall’art. 2645 ter c.c. Una volta ammesso il contratto di affidamento fiduciario e definiti i suoi caratteri identitari, la sua possibile utilizzazione, con effetti segretativi, in relazione a beni diversi dai beni immobili, pur non esistendo, allo stato, previsioni normative che individuino specifici indici di opponibilità del vincolo destinatorio in relazione ai beni mobili, è rimessa, secondo i risultati teorici ormai acquisiti, agli ordinari indici legali di opponibilità sopra richiamati¹⁵. Ma accanto al problema dell’ammissibilità di un effetto segregativo conseguente ad un contratto di affidamento fiduciario si pongono una serie di questioni di non facile soluzione sulla base dell’attuale assetto normativo; i profili relativamente ai quali l’intervento regolatore risulta quantomai opportuno attengono alle vicende dell’affidamento fiduciario ed alle sue modalità attuative, in quanto persistenti problematicità si avvertono più sul profilo funzionale che su quello genetico del rapporto di affidamento, apparendo tendenzialmente superate le perplessità circa la sua ammissibilità ed i suoi effetti, ivi compresa la sufficienza della causa *fiduciae* a sostenere l’attribuzione della titolarità dei beni all’affidatario¹⁶. In primo luogo merita valutare se alcune limitazioni previste

15M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, cit., Muritano, *Trust e affidamento fiduciario. la rilevanza sistematica della legge 112/2016 sul “dopo di noi.”*; Salamone, *Gestione e separazione patrimoniale*, cit.

16In dottrina si è a lungo dibattuto per una sistemazione appagante del fenomeno fiduciario, con particolare riferimento al fondamento causale del trasferimento del diritto dal fiduciante al fiduciario; sembra oggi consolidarsi l’orientamento che attribuisce autonoma rilevanza causale al trasferimento fiduciario, ritenendo quindi la strumentalità all’accordo fiduciario sufficiente di per sé a sostenere e giustificare l’effetto traslativo del diritto, come pure la sua successiva retrocessione. In ogni caso gli atti traslativi strumentali al *pactum fiduciae*, ed in particolare l’atto di ritrasferimento con cui il fiduciario dà attuazione al patto, costituiscono adempimento degli obblighi nascenti dall’accordo fiduciario, per cui sfuggono ai requisiti formali della donazione come pure, nel caso di esercizio dell’azione revocatoria, al regime previsto per gli atti a titolo gratuito; si discute se ciò accada anche nel caso in cui l’atto, spesso per non palesare la sussistenza del patto fiduciario, assuma esteriormente le vesti di un atto a titolo liberale ovvero se sia necessaria l’*expressio causae fiduciae*.

L’effetto traslativo non è tuttavia essenziale per la configurabilità di un accordo fiduciario bensì è soltanto eventuale, in quanto è configurabile anche la cd. fiducia statica (per distinguerla da quella dinamica caratterizzata invece dall’effetto traslativo strumentale), tale definita in quanto il fiduciario è già, nel proprio esclusivo interesse, titolare del diritto e il patto fiduciario si limita a mutare il destinatario dell’interesse senza mutare la titolarità: il titolare quindi, che fino a quel momento esercitava il diritto nel proprio esclusivo interesse, assume, con il patto, la qualità di fiduciario, esercitando quindi le proprie prerogative nell’interesse altrui, in conformità a quanto

dall'art. 2645 ter c.c. alla possibile utilizzazione del vincolo debbano considerarsi limiti generali applicabili ad ogni fattispecie destinataria ovvero costituiscano presupposti per l'opponibilità del solo vincolo immobiliare di cui la disposizione costituisce strumento: mi riferisco in particolare al limite temporale, alla necessaria sussistenza di un vaglio di meritevolezza rafforzata, alla mancata previsione di una destinazione di fonte testamentaria.

6. I modelli stranieri.

Sussistono poi altri profili problematici di cui tener conto nel tentativo di una ricostruzione organica della disciplina dell'affidamento fiduciario. Nell'ambito degli ordinamenti di *civil law* si sono recentemente avuti interventi normativi tesi a regolare in termini generali la materia, cui è utile dare uno sguardo per individuare alcuni dei temi controversi, in ordine ai quali un intervento legislativo chiarificatore risulta particolarmente auspicabile. Si tratta della legge n. 42, sul trust, e n. 43 sull'affidamento fiduciario, entrambe del 1° marzo 2010 approvate dalla Repubblica di San Marino¹⁷ e degli art. 2010 – 2030 introdotti nel *code civil*, che dopo molti ripensamenti hanno nel 2007 accolto la *fiducière* nell'ordinamento francese¹⁸. Quest'ultima disciplina, particolarmente sofferta e soggetta a più revisioni, offre limitate aperture all'istituto; basti pensare che il contratto di fiducia è nullo se mosso da un intento liberale nei confronti del beneficiario ed altresì che costituente può essere soltanto una persona giuridica. La fiducia francese si caratterizza poi per un limitato effetto segregativo, disciplinato all'art. 2025 *code civ.* Più espansiva la legge di San Marino. In essa trovano espressa regolazione le questioni della durata dell'affidamento (art.1), la forma, la sostituzione dell'affidatario, la tutela dei beneficiari

previsto dal *pactum fiduciae* (Lipari, *Il negozio fiduciario*, cit.). Dalla natura obbligatoria del rapporto tra fiduciante e fiduciario deriva la prescrittibilità decennale del diritto del fiduciante. In ordine alla decorrenza della prescrizione deve ritenersi che il *dies a quo* è costituito dal momento in cui il fiduciario viola il patto fiduciario e si sottrae all'obbligo di ritrasferimento o comunque tiene un comportamento palesemente difforme dalle previsioni del patto fiduciario, tale da evidenziare l'intenzione del fiduciario di affermare una titolarità del diritto autonoma e libera dai condizionamenti derivanti dal patto (Dalmartello, "*Fiducia cum creditore*" e *prescrizione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1991, II, 441); il semplice permanere della titolarità in capo al fiduciario è espressione del fisiologico svolgimento del rapporto, essendo, tale intestazione, funzionale alla gestione svolta nell'interesse altrui, per cui sarebbe contrario ai principi far decorrere la prescrizione dalla conclusione del patto fiduciario.

17Cfr. Lupoi, *The new law of San Marino on the "affidamento fiduciario"*, in *Trusts e Att. fid.*, 2011, 4 e Id., *Note circa la legge sanmarinese sull'affidamento fiduciario*, in *Trusts e Att. fid.*, 2010, 5. Per l'A. detta legge è pionieristica, in quanto costituisce «la prima risposta civilistica ai trust, nel senso che è la prima volta che un ordinamento di diritto civile si misura pienamente con i trust sul loro stesso terreno».

18Cfr. Pappadà, *Il registro francese delle fiducie*, in *Trusts e Att. fid.*, 2010, 4. Non che la genesi della riforma transalpina sia stata meno travagliata di quella italiana. Essa costituisce infatti «l'epilogo di un iter durato circa vent'anni» essendo stati bocciati i progetti di legge susseguiti «per il timore che fosse uno strumento in grado di favorire l'evasione fiscale, il riciclaggio di danaro sporco e il finanziamento del terrorismo.» *Ibidem*.

(art. 8), l'opponibilità ai terzi delle limitazioni all'attività dell'affidatario e la disciplina del conflitto di interessi (art. 9 e 10), la tutela dei legittimari lesi dall'affidamento e la legittimazione passiva (art. 12). Si tratta di problemi noti alla letteratura in materia di *trust* ma che debbono trovare soluzione attraverso strumenti propri del nostro sistema giuridico, non essendo opportuno, pur consapevoli della tendenziale contaminazione tra ordinamenti, affidarsi ad avventurose sperimentazioni di trapianto nel nostro ordinamento di istituti e rimedi propri di diverse tradizioni giuridiche.

7. I precedenti tentativi di regolazione positiva della figura.

Nell'ambito del dibattito *de iure condendo* non si può trascurare il contributo offerto dalla proposta, poi abbandonata, contenuta nel Disegno di legge delega¹⁹ recante provvedimenti per

19La Relazione illustrativa, molto chiara nell'espone quelli che erano gli obiettivi perseguiti dalla delega, è ancora reperibile sul sito del Ministero della Giustizia, unitamente all'articolato della stessa. https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_2_1.page?contentId=SAN168223&previousPage=mg_1_2_1 laddove si esplicita che "Il disegno di legge mira a varare modifiche al codice civile e al codice del consumo (dlgs. n. 206 del 2005), attraverso due deleghe legislative e alcune innovazioni di maggiore dettaglio immediatamente emendative dell'ordinamento vigente. La prima delega è quella volta a introdurre il contratto di fiducia. Nell'ultimo decennio il mercato italiano ha registrato una crescente domanda di prestazioni legali e più ampiamente professionali inerenti a operazioni fiduciarie. Questa domanda si è tradotta in larga misura nella ricerca di soluzioni basate sul ricorso al trust. Con l'entrata in vigore della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 sulla legge applicabile e sul riconoscimento dei trust (ratificata e resa esecutiva in Italia con L. 16 ottobre 1989 n. 364) si è invero aperta la via allo sviluppo di una prassi italiana in materia. La Convenzione dell'Aja consente infatti di sottoporre alla legge straniera anche fattispecie e rapporti prevalentemente localizzati in Italia, in forza del principio di autonomia nella scelta della legge applicabile al *trust*. È opportuno però chiarire che, sebbene la prassi italiana in materia di *trust* al momento si giovi di questa apertura, lo strumento internazionalprivatistico ora ricordato non impone affatto all'Italia l'obbligo di riconoscere *trust* interamente localizzati nel nostro territorio. L'operatore italiano si è rivolto al trust retto dalla legge straniera a causa dell'assenza nel diritto italiano di un istituto equivalente sotto il profilo della completezza, della flessibilità e della coerenza interna delle norme che lo regolano. L'introduzione nel codice civile dell'art. 2645 ter sulla trascrizione dei vincoli derivanti da atti di destinazione è stata senza dubbio ispirata dalla volontà di arginare il ricorso alla legge straniera da parte di soggetti italiani in contesti in cui la prassi si orientava verso l'utilizzo del *trust*. Il passo compiuto in tale direzione non consente ancora, tuttavia, all'Italia di disporre di uno strumento di utilità generale, che possa competere con il *trust*. La norma di delega mira a introdurre nell'ordinamento giuridico italiano tale strumento di utilità generale nella forma del contratto di fiducia all'interno del Titolo III del libro IV del codice civile, nel quale è contemplata altresì la disciplina sul contratto di mandato. La scelta di predisporre una disciplina del contratto di fiducia è resa strettamente necessaria dall'esigenza di allineamento dell'ordinamento interno rispetto ai principi del diritto comunitario in corso di consolidamento". Al riguardo è necessario rammentare il Draft Common Frame of Reference del 2009, elaborato su richiesta della Commissione europea e con il concorso di autorevoli studiosi italiani, che precisa fin nei dettagli la disciplina applicabile alle ipotesi di titolarità fiduciaria. Con riferimento al diritto degli Stati membri, va ricordato che la Francia, pur non avendo ratificato la Convenzione dell'Aja, ha introdotto nel proprio diritto la *fiducie*, con un'ampia novella al codice civile nel 2007, emendata con provvedimenti entrati in vigore nel 2008 e nel 2009. La riforma francese mira essenzialmente a mettere a disposizione dell'operatore giuridico d'oltralpe uno strumento competitivo rispetto al *trust*, sia sotto il profilo delle operazioni fiduciarie a scopo di gestione, sia per quelle dirette a costituire una garanzia. Il contratto di fiducia rappresenta lo strumento con il quale il fiduciante trasferisce beni o diritti o somme di denaro a un fiduciario che, tramite la separata gestione, li destina a uno scopo determinato operando nell'interesse di uno o più beneficiari determinati o determinabili. Ai fini dell'opponibilità e della tutela dei creditori è previsto che tale contratto sia stipulato per atto pubblico o scrittura privata autenticata, a pena di nullità. Si prevede, inoltre, che il contratto in

apportare modifiche al Codice civile in materia di disciplina della fiducia, finalizzata ad introdurre nel nostro ordinamento la figura del contratto di fiducia, progetto probabilmente ispirato dall'omologo francese, ma che in realtà giungeva a proporre un modello più avanzato.

La proposta si articolava secondo i seguenti criteri:

a) prevedere, nell'ambito del Titolo III del libro IV del Codice civile, la disciplina speciale del contratto di fiducia, quale contratto con cui il fiduciante trasferisce beni presenti o futuri, determinati o determinabili, in forma di patrimonio separato ad un fiduciario che li amministra e ne dispone secondo un programma determinato, nell'interesse di uno o più beneficiari determinati o determinabili, ovvero per uno scopo socialmente utile;

L'ampiezza della definizione manifestava un evidente *favor* verso la figura, per evidenti ragioni di efficientamento dello strumentario giuridico nazionale, in quanto:

- non era previsto uno specifico controllo sugli scopi, liberamente definibili dall'affidante, salvo i generali limiti di liceità e meritevolezza;
- non erano fissati limiti temporali alla durata dell'affidamento;
- era consentita l'attribuzione ad uno scopo socialmente utile, e quindi senza necessaria individuazione di beneficiari determinati o determinabili. In questo senso la proposta ampliava le prospettive funzionali della figura oltre quanto previsto dall'art. 2645 ter c.c. per il vincolo di destinazione che sembra non consentire una generica destinazione ad uno scopo.

b) prevedere che il contratto di fiducia venga stipulato per atto pubblico a pena di nullità;

c) escludere che, qualora il fiduciario sia una persona fisica, i beni che compongono il patrimonio fiduciario siano parte della comunione legale tra coniugi, o cadano in successione;

si tratta di uno dei punti che meritano di essere disciplinati in un eventuale intervento regolatore della materia, onde evitare incertezze circa l'operatività delle regole successorie e del regime

parola si concluda con il semplice consenso degli stipulanti, eccetto che nell'ipotesi di trasferimento di somme di danaro in cui il perfezionamento coincide con la data di versamento dell'intero importo di danaro in un deposito nella disponibilità del fiduciario. Alla fattispecie ordinaria di contratto consensuale si affianca, pertanto, quella di contratto reale. La legge delega prevede, poi, che la disciplina della fiducia si applichi anche qualora gli effetti tipici di questa derivino da testamento, determinando, inoltre, le ipotesi in cui tali effetti scaturiscano da sentenza del giudice. La caratteristica principale della proposta normativa risulta costituita dalla separazione patrimoniale e dalla surrogazione reale, con esclusione dei beni oggetto del rapporto, qualora il fiduciario sia una persona fisica, sia dalla comunione legale tra coniugi che dalla successione *mortis causa*. La delega non si limita a predisporre la disciplina del contratto di fiducia con finalità di mera gestione patrimoniale, ma regola altresì le fattispecie in cui la stessa miri alla costituzione di una garanzia o a realizzare una liberalità.

patrimoniale della famiglia. Al riguardo già la dottrina, in considerazione della natura strumentale della titolarità e della caratterizzazione fiduciaria della sua fonte, si era unanimemente espressa nel senso della esclusione dalla comunione legale dell'acquisto dell'affidatario, sia se conseguente all'affidamento a titolo di dotazione da parte dell'affidante sia se proveniente da terzi ma attuato in esecuzione del programma; in sostanza il patrimonio affidato, comunque composto, sarebbe escluso dalla comunione legale dell'affidatario per la sua natura strumentale. Più problematico pervenire in via interpretativa ad una disapplicazione del regime successorio, per cui qui l'intervento regolatore appare ancor più necessario. Allo stato infatti si dovrebbe ritenere che gli eredi, o i legatari ove il *de cuius* abbia disposto in tal senso, assumono la titolarità dei beni affidati, con l'onere di provvedere al trasferimento al nuovo affidatario, secondo le regole del programma di affidamento. Alcuni autori²⁰ suggeriscono di utilizzare il meccanismo condizionale, disciplinato nel contratto di affidamento, per consentire l'automaticità del trasferimento in capo al nuovo affidatario in caso di cessazione dall'incarico per morte o sopravvenuta incapacità dell'affidatario o anche per sua rinuncia; ciò comporterebbe una investitura del nuovo affidatario direttamente dal disponente e non dall'originario affidatario venuto meno. Ma su questo punto si tornerà più diffusamente in seguito.

d) *prevedere che, qualora sia concluso per uno scopo socialmente utile, il contratto di fiducia debba designare un terzo, individuabile anche in un ente pubblico, che vigili sull'adempimento del programma;*

e) *prevedere che il fiduciante o il fiduciario non possano essere gli unici beneficiari del contratto;*

f) *prevedere che la disciplina della fiducia si applichi anche nell'ipotesi in cui il fiduciante si dichiari fiduciario per il perseguimento di uno scopo nell'interesse di terzi beneficiari*

si mira a risolvere così la dibattuta questione, formatasi in tema di *trust*²¹, circa l'ammissibilità di un affidamento fiduciario autodichiarato. Da un lato non è ammessa una piena coincidenza soggettiva tra fiduciante e beneficiario né tra fiduciario e beneficiario, mentre è consentito che il fiduciante assuma la qualifica di fiduciario.

g) *prevedere che gli atti di straordinaria amministrazione, posti in essere senza il preventivo consenso richiesto dal contratto, ovvero gli atti posti in essere in conflitto di interessi o in violazione del programma oggetto del contratto siano soggetti al regime dell'annullabilità e che*

²⁰Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014, 352 ss.

²¹Cass. 26 ottobre 2016 n. 21614, sembra aver risolto la questione in senso favorevole all'ammissibilità.

l'annullamento possa essere domandato anche dal fiduciante, dai beneficiari, dal soggetto designato per prestare il consenso, nonché dal terzo;

La proposta mirava a risolvere il dibattito circa l'esito dell'atto compiuto dall'affidatario infedele che, nelle attuali proposte dottrinarie, conduce all'inefficacia dell'atto stesso, in conformità alla disciplina dell'atto compiuto dal rappresentante senza potere, ovvero all'annullabilità, secondo quanto previsto per l'atto compiuto in conflitto di interessi. La scelta verso la tutela offerta dall'azione di annullamento avrebbe affidato il contemperamento dei vari interessi in gioco al disposto dell'art. 1445 c.c. ed al distinguo di cui tale disposizione è portatrice, sia in ordine alla natura dell'atto compiuto che relativamente alla condizione soggettiva del terzo. Come sarà di seguito meglio argomentato è tuttavia necessario valutare se l'atto espressamente precluso all'affidatario e l'atto valutato a posteriori come divergente dal programma debbano essere considerati portatori delle medesime conseguenze, con evidente compressione della sicurezza della circolazione dei beni affidati, ovvero se la semplice non conformità alle finalità dell'affidamento non possa incidere sull'atto compiuto dall'affidatario ma, eventualmente, rilevare soltanto in termini di responsabilità del medesimo. Il programma quindi, come fonte ed al contempo argine ai poteri dell'affidatario, potrà fissare dei precisi limiti al potere di amministrazione dell'affidatario stesso, stabilendo così il divieto di compiere determinate categorie di atti, la necessità di consenso congiunto o di previa autorizzazione di un terzo garante o del beneficiario stesso per il compimento di determinati atti, beneficiario cui non è preclusa l'assegnazione di un ruolo attivo nell'attuazione del programma. Tuttavia la generica non conformità agli scopi cui il programma è funzionale non sembra possa costituire di per sé un limite al potere ontologicamente discrezionale dell'affidatario, al pari di quanto ormai acquisito in ordine ad eventuali atti posti in essere dagli enti economici in difformità allo scopo o all'oggetto sociale, non comportando essi un limite alla capacità generale della società²². In altra prospettiva non è poi mancato chi, nel valorizzare il profilo fiduciario dell'affidamento, ha escluso che, salvo il caso di concorso doloso dell'affidatario e del terzo, il comportamento dell'affidatario possa incidere sulla validità ed efficacia dell'atto compiuto, limitando la tutela degli interessi dei beneficiari e dell'affidante al solo risarcimento danni ed a quelle forme di

²²In questo senso Cass. 21 settembre 2015, n. 18449 la quale, occupandosi di atti di società non ricompresi nell'oggetto sociale e addirittura apparentemente incompatibili con lo scopo lucrativo, evidenzia le difficoltà che insorgono nel determinare i limiti della capacità funzionale, in quanto anche atti apparentemente estranei alle finalità dell'affidamento potrebbero essere strumentalmente utili al raggiungimento degli scopi programmati. Gli atti estranei all'oggetto sociale rimangono quindi validi ed efficaci anche se trascendono e perfino tradiscono lo scopo, secondo il principio già espresso dall'abrogato art. 2384 bis c.c. ed oggi rafforzato dal disposto dell'art. 2384 secondo comma c.c.

autotutela previste nel contratto di affidamento, quale in particolare la sostituzione dell'affidatario. Si tratta di una soluzione, pur comprensibile nell'ottica di chi intende ricondurre completamente il programma all'interno della relazione di fiducia, che tuttavia non risulta condivisibile *de iure condendo* in quanto eccessivamente riduttiva dei rimedi posti a presidio degli *stakeholders*, tale quindi da disincentivare l'adozione dell'istituto dell'affidamento²³. La pluralità di prospettive suggerisce tuttavia di approfondire il rapporto tra la tutela giurisdizionale e le forme di autotutela eventualmente previste²⁴.

h) prevedere che i beneficiari, il fiduciante o il terzo possano agire nei confronti del fiduciario per l'attuazione del programma e per l'adempimento delle altre obbligazioni previste nel contratto e chiederne la revoca e la sostituzione in caso di inadempimento;

Si tratta di un punto decisivo che riguarda il potere di interferenza dei beneficiari; torneremo più avanti sul tema in quanto sembra che la soluzione debba necessariamente prospettarsi in termini più articolati, stante la complessità ed eterogeneità di situazioni giuridiche che possono far capo ai beneficiari, con il rischio di ampliare a dismisura la sfera dei soggetti che possono interferire con l'attività posta in essere dall'affidatario e conseguentemente turbarne la discrezionalità.

i) prevedere che il contratto di fiducia non sia soggetto a risoluzione, salvo il caso dell'impossibilità sopravvenuta;

la proposta coglie il fatto che la risoluzione per inadempimento nel contesto dell'affidamento fiduciario non è un rimedio ma l'esatto opposto²⁵, in quanto vanificherebbe definitivamente l'attuazione del programma; ciò non esclude ovviamente la possibilità di uno scioglimento consensuale del programma con il consenso di tutti i soggetti interessati²⁶

j) prevedere che il fiduciario possa in ogni caso chiedere all'autorità giudiziaria il rilascio di autorizzazioni per il compimento di atti di straordinaria amministrazione;

²³La giurisprudenza tuttavia ha affermato che le condizioni di validità del divieto convenzionale di alienare e i suoi effetti, stabiliti all'art. 1379 c.c., si applicano, in quanto espressione di un principio generale, anche relativamente a beni assoggettati a vincolo di destinazione, laddove tale vincolo, pur non puntualmente riconducibile al paradigma del divieto di alienazione, comporta limitazioni altrettanto incisive del diritto di proprietà; così Cass. 12769/99 e 3082/90

²⁴Betti, Voce *Autotutela*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 529; Bigliazzi Geri, *Profili sistematici dell'autotutela privata*, I, *Introduzione*, 1971; Id., *Autotutela: II) diritto civile*, in *Enc. Giur.*, IV, Roma, 1988; De Sanctis Ricciardone, *L'autotutela civile*, Napoli, 2011

²⁵Lupoi, *Il contratto di affidamento*, cit., p. 328

²⁶R. Quadri, *L'attribuzione in funzione di destinazione*, in *Atti di destinazione e trust*, a cura di Vettori, Padova, 2008, p. 315 ss.

k) *stabilire che l'atto compiuto in assenza di autorizzazione sia soggetto al regime dell'annullabilità;*

l) *prevedere che, qualora il contratto di fiducia venga concluso per uno scopo di utilità sociale e il perseguimento di tale scopo diventi oggettivamente impossibile o di difficile realizzazione, l'autorità giudiziaria possa, su domanda di chiunque abbia interesse e salvo che il contratto non disponga diversamente, modificare o integrare il programma al fine di perseguire scopi analoghi a quelli originari;*

m) *prevedere che il contratto di fiducia si sciogla, in ogni caso, per lo spirare del termine pattuito ovvero quando il programma sia stato completamente attuato;*

n) *prevedere altresì che il disponente e i beneficiari, all'unanimità, possono modificare o sciogliere il contratto;*

Su questo punto merita forse chiarire che si tratta di diritti personalissimi, che non si trasmettono per successione *mortis causa* né possono essere esercitati da un procuratore generale o generico.

o) *prevedere che il fiduciario risponda per l'adempimento delle proprie obbligazioni con il solo patrimonio fiduciario, e che risponda, tuttavia, anche con il proprio patrimonio personale, con diritto di rivalsa sul patrimonio fiduciario, se non abbia speso la propria qualità;*

p) *prevedere che, quando il disponente, con la partecipazione del beneficiario, eserciti il controllo esclusivo del patrimonio fiduciario e risulti un'amministrazione dello stesso in violazione del programma, il contratto di fiducia divenga inefficace, con salvezza dei diritti acquistati dai terzi di buona fede;*

Il criterio in questione meriterebbe forse di essere coordinato con il precedente punto g) e con la previsione di annullamento ivi prevista.

q) *prevedere che i contratti di fiducia siano iscritti in un "registro della fiducia" accessibile esclusivamente all'autorità giudiziaria e all'amministrazione finanziaria, ed indicare l'ente pubblico presso il quale tale registro sia tenuto, subordinando le operazioni di iscrizione, modifica, annotazione e rinnovo al pagamento di un importo in denaro determinato anche in via regolamentare, in modo da assicurare la copertura delle spese di gestione del registro;*

r) *determinare i casi in cui gli effetti del contratto di fiducia possano derivare da provvedimento giudiziale;*

s) *dettare una disciplina specifica per la fiducia a scopo di garanzia, quale contratto con cui si garantiscono crediti determinati o determinabili, con previsione, in quest'ultimo caso, dell'importo massimo garantito. In particolare prevedere:*

t) *che risulti dal contratto, a pena di nullità, il debito garantito e il valore del bene trasferito in garanzia;*

u) *che il contratto possa essere concluso esclusivamente con un fiduciario che agisca per scopi inerenti alla propria attività professionale o imprenditoriale;*

v) *che il contratto di fiducia avente ad oggetto beni immobili, beni mobili registrati o titoli di proprietà industriale possa avere, nei limiti dell'importo massimo garantito, la funzione di garanzia di debiti diversi da quelli per cui era stato originariamente concluso, qualora preveda tale possibilità e purché si tratti di crediti derivanti da rapporti già costituiti ovvero da costituirsi entro limiti temporali specificamente determinati, sempre che il relativo patto sia annotato, anche successivamente, in margine alla trascrizione;*

w) *la nullità di qualunque patto che abbia per oggetto o per effetto di liberare il fiduciario dall'obbligo di corrispondere al fiduciante, il saldo netto risultante dalla differenza tra il valore dei beni costituenti la garanzia e l'ammontare del debito garantito, all'epoca della escussione della garanzia;*

x) *che i beni concessi in garanzia, anche nell'ipotesi di complesso di beni o altri elementi aziendali, possano essere sostituiti nel corso del rapporto, disponendo in particolare che il valore dei beni sostitutivi non possa essere superiore a quello dei beni sostituiti e che, qualora lo sia, la garanzia non si estenda oltre il valore del bene originario;*

y) *prevedere che quando l'unico beneficiario sia una persona portatrice di un grave handicap possa prevedersi il non assoggettamento dei trasferimenti a collazione e la riduzione della quota di riserva dei legittimari sino alla metà;*

z) *prevedere l'abrogazione dell'articolo 2645-ter del codice civile e delle norme eventualmente configgenti contenute nella legge "dopo di noi" ed assicurare, in ogni caso, il coordinamento con le norme vigenti in materia di antiriciclaggio, antimafia, conflitto di interessi ed a tutela dell'ordine pubblico.*

Si tratta di utilissime direttive funzionali ad una analitica regolazione della fattispecie. A parte le indicazioni relative al contratto di fiducia in funzione di garanzia, finalizzate a farne uno strumento lecito, da cui deriva il richiamo al sostanziale rispetto del divieto del patto commissorio

e all'inammissibilità di una garanzia *omnibus*, e funzionale alle nuove esigenze di ammodernamento del sistema degli strumenti di garanzia, quale la previsione di una sorta di "ricaricabilità" della garanzia stessa²⁷, particolare rilevanza assume la previsione di un Registro della fiducia. Si tratta di un profilo non irrilevante sul piano della fruibilità dell'istituto soprattutto nelle situazioni di limitate dimensioni temporali e patrimoniali; determinati requisiti formali e la registrazione fiscale potrebbero essere sufficienti a consentire un eventuale controllo da parte della Autorità giudiziaria e dell'Amministrazione finanziaria, senza necessità di creare ulteriori adempimenti, che andrebbero di fatto a condizionare l'espressione di autonomia connaturata all'affidamento fiduciario.

8. La meritevolezza

Uno dei nodi che il legislatore dovrà sciogliere, ove voglia affrontare compiutamente le problematiche concernenti gli atti di affidamento fiduciario, concerne la rilevanza del requisito di meritevolezza²⁸. Il testo dell'art. 2645 ter c.c., con il suo richiamo alla meritevolezza, ha suscitato un dibattito circa l'esigenza di una meritevolezza rafforzata degli atti destinatori rispetto a quella genericamente prevista dall'art. 1322 c.c. anche considerando la sostanziale riconduzione di quest'ultima, nella revisione effettuata dalla dottrina e giurisprudenza meno recenti, al concetto di liceità. Si è parlato, per la sua ammissibilità, di una funzione dell'atto "sporgente" rispetto al solo interesse del disponente²⁹; si è parlato di una meritevolezza intesa come criterio relazionale³⁰, che deve quindi misurarsi con interessi esterni e divergenti quali quelli dei creditori, secondo logiche di equo temperamento ovvero di giustificata compressione. Il dibattito si è anche incentrato sugli effetti di un esito negativo del vaglio di

²⁷Evidente il richiamo alla cd. ipoteca ricaricabile, su cui di recente Vizzoni, *Spunti in tema di qualificazioni dei contraenti e posizione del terzo garante nel nuovo scenario delle garanzie del credito*, in *Banca Borsa Tit. Cred.*, 3, 2018, p. 445; Colombo, *Ipoteca ricaricabile e diritto italiano*, in *Banca Borsa Tit. Cred.*, 3, 2017, p. 368; Marseglia, *Tendenze di modernizzazione del diritto ipotecario in Europa: modelli a confronto*, in *Banca Borsa Tit. Cred.*, 5, 2017, p. 670; Fusaro, *Il diritto europeo delle ipoteche immobiliari: novità e prospettive*, in *I mutui ipotecari nel diritto comparato ed europeo. Commentario alla direttiva 2014/17/UE*, a cura di Sirena, Milano, 2016, p. 23

²⁸Perlingieri, G., *Il controllo di "meritevolezza" degli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c. in Il foro napoletano*, 2014, p. 54 ss.

²⁹Scognamiglio C., *Negozi di destinazione, trust e negozio fiduciario*, in *Gli strumenti di articolazione del patrimonio. Profili di competitività del sistema*, a cura di Mirzia Bianca e Capaldo, Milano, 2010, 3 ss.

³⁰Richiama gli interessi costituzionali al fine di orientare la tipizzazione di finalità meritevoli di tutela coerenti con tali valori Nuzzo, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2005, p. 65 ss.;

meritevolezza rafforzata, nel confronto tra chi fa da ciò discendere la nullità dell'atto di destinazione, pur per alcuni, con salvezza degli effetti obbligatori, e chi invece, stante la collocazione della norma, ne deduce una mera intrascrivibilità dell'atto destinatorio e quindi in sostanza, si limita a negarne l'opponibilità³¹.

Il legislatore della riforma dovrà valutare se procedere ad una tipizzazione delle funzioni che possono essere realizzate mediante atti di affidamento fiduciario (funzioni assistenziali o in genere solidaristiche, di garanzia, di conservazione dell'azienda o della funzionalità dell'impresa) ovvero consentire una più ampia e generica utilizzazione, rimessa all'autonomia privata, e comunque soggetta a controllo di meritevolezza.

Meriterebbe anche valutazione il problema della legittimità dell'affidamento fiduciario in funzione meramente protettiva. Allo stato, dall'evoluzione della riflessione sull'argomento, si potrebbe affermare che la separazione è effetto della destinazione ma non può essere essa stessa funzione dell'atto di affidamento fiduciario; dal programma destinatorio può conseguire la separazione patrimoniale, per favorire e assicurarne la realizzazione, ma la separazione non può costituire il programma stesso³². Sul punto sembra preferibile che venga conservato e forse espressamente affermato l'orientamento secondo il quale la separazione è effetto dell'atto ma non può esaurire in sé la funzione programmatica dell'affidamento fiduciario.

9. La sostituzione dell'affidatario.

Tra i problemi funzionali merita particolare attenzione quello della sostituzione dell'affidatario. Si tratta di uno dei problemi più complessi che pone il contratto di affidamento fiduciario. Le difficoltà concernono in particolare il tentativo di affidare la sostituzione ad uno strumento tecnico che la renda automatica, potendo così evitare la necessità di un'attività esecutiva dell'affidatario, tesa a consentire la sostituzione e soprattutto ad evitare che il mutamento della titolarità dei beni affidati necessiti di una manifestazione di volontà traslativa dal primo affidatario al sostituto. Parte della dottrina individua nella condizione lo strumento più idoneo ad assicurare automaticità alla sostituzione, attraverso la originaria previsione di un affidamento sostitutivo sospensivamente condizionato al venir meno del primo affidatario. Il venir meno, per qualsiasi causa, della qualità di affidatario fiduciario, determinerebbe quindi la caducazione della

31 Gabrielli, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, p. 321 ss.

32 Lenzi, voce "Atto di destinazione", *Annali Enc. Dir.*, V, 2012, p. 54

prima attribuzione, risolutivamente condizionata, con conseguente automatica perdita della titolarità in capo allo stesso affidatario e riconduzione del bene affidato al patrimonio dell'affidante. Perché si realizzi poi il trasferimento dall'affidante al nuovo affidatario fiduciario è necessario un atto dispositivo concluso tra i due soggetti, atto che potrebbe essere stato già originariamente concluso, sospensivamente condizionato alla risoluzione del primo. Ma, poiché oggetto di condizionamento non è la situazione giuridica soggettiva di cui l'affidatario fiduciario è, seppur strumentalmente, titolare, bensì l'atto di affidamento mediante il quale egli ha acquistato tale titolarità, è necessario per l'operatività di tale costruzione fondata sul doppio simmetrico condizionamento, che il nuovo affidatario sia già originariamente individuato e che abbia già accettato l'incarico. Perplessità in ordine alla concreta efficacia del congegno suscita invece l'idea che vi possa essere un atto di disposizione, sospensivamente condizionato, a favore di un soggetto, il nuovo affidatario fiduciario, che verrà individuato solo successivamente. In conclusione, per una efficace regolazione automatica della sostituzione, l'intervento normativo appare necessario, soprattutto laddove si vuole rimettere a determinazioni successive l'individuazione del nuovo affidatario.

11. *La tutela dei beneficiari.*

Un tema espressamente richiamato nel disegno di legge delega è quello della predisposizione di efficienti strumenti di tutela del beneficiario dell'affidamento fiduciario³³. La posizione del beneficiario e la tutela attiva dei suoi interessi in pendenza dell'affidamento costituisce una delle questioni più controverse in relazione alle varie figure di affidamento fiduciario. Gli ordinamenti stranieri che conoscono il *trust* adottano al riguardo soluzioni non sempre omogenee. La tutela del beneficiario d'altronde, laddove l'affidatario sia venuto meno ai propri doveri discendenti dal

33Cfr. Lenzi, *La responsabilità civile del notaio. Responsabilità del notaio nelle operazioni difensive del patrimonio*, in *Giur. it.*, 2017, 11 2523. «La titolarità dell'attuatore, essendo funzionalizzata agli scopi della destinazione, non assicura di per sé la legittimazione a disporre ma incontra il limite della conformità al programma affidato. Il titolare quindi non può compiere atti di disposizione del bene che non siano conformi al programma previsto nell'atto di trust, di destinazione o di affidamento fiduciario. A parte le responsabilità che possono emergere a carico dell'attuatore in caso di sviamento dal programma gestorio, secondo le regole proprie della responsabilità del mandatario, costituente generale paradigma valutativo della responsabilità per attività svolta nell'interesse altrui, permane l'ulteriore problema se la difformità dell'atto dal programma affidato incide sull'efficacia dell'atto stesso e quindi può riverberare i suoi effetti anche nella sfera del terzo contraente. Non convince l'idea, pure prospettata, secondo la quale la titolarità dell'affidatario è piena e il programma destinatorio rileva nei soli rapporti interni tra affidante e beneficiari da un lato e affidatario dall'altro; viceversa il disposto dell'art. 2645 ter c.c. induce a ritenere che gli aventi causa dell'affidatario non restano indifferenti alle valutazioni circa la conformità dell'atto dispositivo al programma destinatorio»

programma affidatogli³⁴, ponendo in essere atti dispositivi dei beni, non può spingersi fino a far venir meno l'acquisto effettuato dal terzo in buona fede. Nel bilanciamento quindi tra tutela del beneficiario nei confronti dell'affidatario infedele e tutela del terzo avente causa dall'affidatario, il criterio discriminante sarà la buona fede del terzo medesimo. Il beneficiario quindi non potrà agire nei confronti del terzo in buona fede per gli acquisti a suo favore disposti dall'affidatario; certamente il terzo non potrà essere coinvolto in profili valutativi circa la conformità dell'atto al programma dovendo ritenersi al riguardo che elemento caratterizzante l'affidamento fiduciario è la pienezza dell'investitura formale in capo all'affidatario ed al contempo un, più o meno ampio, margine di discrezionalità nell'attuazione del programma. Il problema si pone invece laddove sussistano precisi limiti, espressamente previsti nel contratto di affidamento fiduciario, al compimento di atti dispositivi da parte dell'affidatario. Il contratto di affidamento fiduciario potrebbe quindi prevedere espressamente il divieto di alienare i beni affidati o, come accade con maggior frequenza, imporre, per il compimento di tali atti, il concorso di altri soggetti, quali i cd. garanti o guardiani del contratto o addirittura dei beneficiari, assegnando quindi anche ad essi un ruolo attivo nell'attività gestoria. Solo in questi ultimi casi rileva la condizione di buona fede del terzo avente causa; la conoscenza del divieto o del necessario concorso del consenso del guardiano possono consentire al beneficiario di estendere la propria azione nei confronti del terzo. Certamente il divieto di alienare imposto all'affidatario non potrà operare secondo il disposto dell'art. 1379 c.c., in quanto l'affidatario non è investito di una titolarità piena bensì di una titolarità funzionale, tale quindi da limitare, ove previsto, la sua legittimazione a disporre. La fattispecie quindi non andrà esaminata nella prospettiva di una limitazione contrattualmente imposta al titolare pieno della situazione dominicale e quindi a mera rilevanza obbligatoria, bensì considerata in relazione all'efficacia attributiva di una titolarità strumentale a legittimazione ridotta a disporre. In dottrina, relativamente al dibattito sviluppatosi intorno al negozio di destinazione, si è prospettato che la regola disposta dall'art. 1379 c.c. non può essere elusa dal negozio destinatorio, per cui l'atto dispositivo dell'affidatario, in contrasto con le disposizioni dell'affidante ed in pregiudizio delle ragioni dei beneficiari, non può condurre a conseguenze ulteriori rispetto al risarcimento del danno nei confronti dell'affidatario e, al più, se concorrente

34Cfr. Lupoi, *Le ragioni della proposta dottrinale del contratto di affidamento fiduciario*, in *Contr. e Impr.*, 2017, 3, 734, laddove si afferma che «a differenza da quanto si dibatte in materia di vincoli di destinazione, il contratto di affidamento fiduciario *non vincola beni* e quindi poco o nulla ha da spartire con atti o negozi di destinazione, fiduciari o meno; esso invece *vincola l'attività* dell'affidatario fiduciario sui beni, meglio, *per mezzo* dei beni, ed è per questo che non si può sfuggire alla conclusione della conformazione del titolo, necessaria anche per preordinare il giudizio sulla condotta dell'affidatario fiduciario rispetto all'attuazione del programma rapportandola al titolo conformato.»

all'inadempimento, del terzo acquirente. Sembra invece che possa prospettarsi una più incisiva tutela degli interessi dei beneficiari e della volontà dell'affidante, attraverso la previsione di una azione incidente sugli effetti dell'atto dispositivo lesivo. In quest'ultimo caso vi è chi sostiene che l'affidante ed eventualmente il beneficiario possano agire per l'annullamento del contratto, palesando sostanzialmente un'attività dell'affidatario confliggente con gli interessi del beneficiario, e quindi in applicazione del disposto dell'art. 1394 c.c. e chi invece ritiene che l'azione possa essere diretta ad accertare l'inefficacia dell'atto lesivo per difetto di potere dispositivo in capo all'affidatario, in sostanziale applicazione del disposto dell'art. 1398 c.c. A tale ultimo riguardo giova considerare che il problema della legittimazione a disporre è centrale nelle situazioni di dissociazione tra titolarità formale e situazione dominicale sostanziale e dotare affidante e beneficiario di ampi ed indifferenziati strumenti recuperatori anche nei confronti di terzi aventi causa dell'affidatario, salvo i casi di mala fede del terzo e quindi in sostanza di concorso di questi nell'inadempimento, andrebbe ad incidere negativamente sulla funzionalità dell'istituto, tradendo il suo elemento caratterizzante, costituito appunto dalla matrice fiduciaria. L'incertezza quindi in ordine ai rimedi facenti capo al beneficiario e alla loro incidenza nei confronti del terzo ed altresì sugli effetti dell'atto dispositivo lesivo giustificano l'opportunità di una disciplina della materia che individui un punto di equilibrio tra la sicurezza degli atti di circolazione dei beni affidati ed una efficace tutela del beneficiario e quindi in sostanza la sussistenza di strumenti che assicurino l'esecuzione del programma affidato. Ciò che sembra opportuno segnalare tuttavia è la necessità che le disposizioni a tutela del beneficiario distinguano tra atti compiuti in dispregio di espresse limitazioni al potere dispositivo dell'affidatario previste dal contratto e atti genericamente non conformi al programma. In quest'ultimo caso la discrezionale valutazione dell'affidatario circa le modalità di attuazione del programma e di realizzazione degli interessi di disponente e beneficiari non può essere assoggettata a controlli esterni, non espressamente previsti dal contratto di affidamento, tali addirittura da incidere sull'efficacia degli atti dispositivi posti in essere dall'affidatario, con il rischio, in concreto, a causa delle incertezze che potrebbero addensarsi sull'attività da lui posta in essere, di impedire all'affidatario di perseguire la realizzazione del programma affidatogli. Tuttavia i cultori dei contratti di affidamento fiduciario mettono in guardia dall'idea di fare riferimento alla figura del beneficiario come titolare di una posizione soggettiva definita ed omogenea, mentre le tipologie dei beneficiari dell'affidamento sono caratterizzate da una gamma ampia di posizioni, variamente definite nel regolamento dell'affidamento fiduciario, tali da modulare il rapporto con l'affidatario ed il ruolo attribuito al beneficiario nelle varie fasi di esecuzione del programma che non necessariamente ne fa un passivo destinatario di quanto il programma prevede a suo favore ma

che può anche consistere in un ruolo attivo funzionale all'attuazione del programma stesso³⁵. Merita quindi valutare se al beneficiario debba essere in ogni caso riconosciuta una situazione giuridica soggettiva suscettibile di una tutela immediatamente attivabile, qualora si ritenga che l'affidatario stia operando in difformità al programma, ovvero se il controllo sull'attività dell'affidatario sia attribuito al solo affidante e, ove previsto, al guardiano, senza che il beneficiario possa sollevare, in pendenza di affidamento, eccezioni sull'attività dell'affidatario. La complessità delle posizioni beneficiarie astrattamente prevedibili e talvolta anche l'indeterminatezza soggettiva circa l'individuazione dei beneficiari stessi, impongono di valutare l'opportunità di prevedere, in un eventuale intervento normativo regolatore, uno specifico procedimento a tutela delle posizioni beneficiarie, i criteri di definizione dei legittimati all'azione, la subordinazione dell'azione giudiziaria alla mancata previsione contrattuale di adeguati strumenti di autotutela. Deve considerarsi tuttavia che uno degli strumenti di autotutela, invero, se sapientemente utilizzato, potenzialmente assai efficace, è costituito dalla condizione, più precisamente da un complesso di eventi condizionanti che consentono di gestire le situazioni sopravvenute. Già in passato sono state evidenziate le potenzialità della condizione sospensiva di adempimento³⁶ e della condizione risolutiva di inadempimento³⁷ come strumenti di autotutela; nel caso dell'affidamento fiduciario è stato proposto che i fattori che possono determinare la sostituzione dell'affidatario vengano dedotti in condizione, con la conseguenza che la sostituzione opererà automaticamente al verificarsi degli eventi condizionanti, quali la morte o la sopravvenuta incapacità dell'affidatario, le sue dimissioni, l'accertata sopravvenuta inadeguatezza dell'affidatario alla realizzazione del programma, il compimento da parte di questi di atti non conformi al programma. Vanno ovviamente individuati meccanismi sicuri e rapidi di accertamento dell'avveramento della condizione, normalmente affidati a terzi garanti a cui è sostanzialmente demandato l'accertamento; ancor più, la loro dichiarazione di avveramento dell'evento concorre all'avveramento stesso della condizione, costituita quindi da un evento complesso composto da una pluralità di fatti, tutti necessari alla realizzazione dell'evento

35Cfr. Lupoi, *Le ragioni*, cit.: «Per mezzo del negozio autorizzativo l'affidatario fiduciario consente che il garante del contratto o lo stesso affidante, finché vivo e capace, o i beneficiari o alcuni fra essi possano operare sul fondo affidato, trasferendolo per esempio ad un altro affidatario fiduciario e, ancora di più, possano operare sulla sua posizione contrattuale, cedendola ad un nuovo affidatario. Non solo il trapasso dei diritti sui beni e il connesso effetto ablativo, quindi, ma altresì il trapasso della posizione di fiduciario.»

36 Lenzi, *Condizione, autonomia privata e funzione di autotutela. L'adempimento dedotto in condizione*, Milano, 1996 e il più recente Id., sub art. 1353 c.c., in AA.VV., *Dei contratti in generale (artt. 1350 -1386)*, a cura di Navarretta e Orestano, II, in *Comm. Gabrielli*, 2011, 221 ss.

37 Cfr. Amadio, *La condizione di inadempimento - contributo alla teoria del negozio condizionato*, 1996, 124 ss..

condizionante. Tali condizioni possono così consentire l'automatica sostituzione dell'affidatario e, in alcuni casi, purchè previsto dal programma, l'anticipato trasferimento ai beneficiari. La presenza di tali condizionamenti non necessariamente incide sulla sicura circolazione dei beni affidati, laddove il programma ne contempra la possibile alienazione da parte dell'affidatario, in quanto il programma stesso potrebbe prevedere che l'atto dispositivo determini il venir meno del condizionamento e conseguentemente rimuova l'incertezza tipica di situazioni soggettive condizionate. E' così rimesso all'autonoma determinazione dell'affidante modulare il programma e lo strumento condizionale in maniera tale da dare prevalenza al profilo fiduciario e alla discrezionalità dell'affidatario ovvero rafforzare il controllo sull'operato dello stesso e quindi apprestare una più incisiva tutela dei beneficiari. La funzionalità dell'affidamento fiduciario sarà tanto più valorizzata quanto la realizzazione degli interessi in gioco sarà affidata a strumenti di autotutela più che alla tutela giurisdizionale, che quindi sarebbe relegata ad una funzione sussidiaria laddove gli strumenti predisposti dall'affidante non riescano a realizzare una effettiva tutela delle situazioni giuridiche coinvolte³⁸.

11. Affidamento fiduciario e tutela dei legittimari.

Le interferenze tra attività dell'affidatario e interessi terzi manifestano ulteriore complessità laddove si sovrappongono a vicende successorie *mortis causa* ed in particolare ove incidono sui diritti dei legittimari e sulla disciplina che ne assicura l'intangibilità³⁹, in particolare in ordine all'operatività degli strumenti di tutela dei successibili in presenza di affidamenti liberali *inter vivos* con effetti *post mortem*⁴⁰. Si configurano astrattamente due ipotesi di affidamenti liberali potenzialmente lesivi degli interessi dei legittimari:

38Cfr. Atlante – Cavalaglio, *I fondi speciali nel contratto di affidamento fiduciario previsti dalla legge "dopo di noi": una nuova ipotesi di patrimonio separato?*, in *Riv. Not.*, 2017, 2, 227, che esplicitamente richiama il fatto che i poteri del garante possano «estendersi fino a produrre il trasferimento del patrimonio dedicato ad un successivo affidatario, senza necessità di ricorrere al giudice (contratto autorealizzantesi in base a meccanismi di autotutela)»

39Carnevali, *Negozi fiduciario e mandato post mortem*, in *Giur. comm.*, 1975, II, 694; Mazzia, *Intestazione fiduciaria e successione mortis causa*, in *Foro it.*, 1985, I, 2325; Realmonte, *Rapporti fiduciari nei trasferimenti "mortis causa" e "post mortem": un vecchio problema rivisitato*, in *AA.VV.*, *Fiducia, trust, mandato ed agency*, Milano, 1991, p. 233 ss.; Cfr. anche il recente Mazzamuto, *Note in tema di legati ad efficacia obbligatoria*, in *Europa e dir. priv.*, 2018, 2, 669.

40 Putortì, *Mandato post mortem e divieto dei patti successori*, in *Obbl. e Contr.*, 2012, 11, p. 737 ss.; Schiavone, *Le disposizioni testamentarie dirette ai legittimari*, Milano, 2012

- il programma affidato può essere orientato a vantaggio di terzi, relegando il legittimario a figura estranea al progetto dell'affidante;
- l'affidamento può essere disposto, all'esito dell'attuazione del programma, a beneficio del legittimario e risultare comunque lesivo in quanto vincola i beni costituenti la riserva per un tempo e ad uno scopo preordinati, sottraendo al legittimario il godimento o quantomeno la gestione dei beni in affidamento nel periodo che intercorre tra l'apertura della successione e l'attribuzione finale dei beni.

Più specificamente, l'affidamento liberale *inter vivos* con effetti *post mortem* può risultare lesivo della legittima nelle seguenti due ipotesi:

- il legittimario viene escluso dai beneficiari di un contratto di affidamento fiduciario il cui valore eccede la quota della quale il defunto affidante poteva disporre;
- il legittimario è considerato tra i beneficiari finali dell'affidamento, ma le attribuzioni in suo favore, costituenti in termini di valore la sua quota di legittima, vengono subordinate a termini iniziali (o finali) oppure condizionate sospensivamente (o risolutivamente) in modo che, all'apertura della successione, il legittimario non sia immediatamente soddisfatto o, nel secondo caso, resti addirittura dubbio se mai trarrà un beneficio dal contratto di affidamento.

Nelle ipotesi di affidamento a favore di beneficiari terzi, le questioni che emergono in relazione all'applicazione dei rimedi a tutela dei legittimari possono scomporsi nell'esame dei seguenti problemi operativi:

- l'individuazione del soggetto passivo dell'azione di riduzione;
- l'individuazione dell'atto dispositivo nei cui confronti agire in riduzione;
- la determinazione dell'oggetto dell'atto liberale;
- la definizione del momento perfezionativo della fattispecie liberale e, correlativamente, l'individuazione del momento rilevante per stabilire l'ordine delle liberalità riducibili, alla luce del criterio anticronologico di riducibilità previsto dalla legge.

La difficoltà nell'individuazione di soluzioni generali e rassicuranti deriva dal fatto che l'affidamento fiduciario realizza una vicenda negoziale complessa, caratterizzata da una pluralità di atti, fondativi o attuativi, da una complessità di posizioni giuridiche soggettive e da un programma gestorio, delineato dall'affidante, che può assumere varie configurazioni, maggiormente definite e vincolanti o più lasche e con ampi margini discrezionali attribuiti

all'affidatario⁴¹. Le operazioni di affidamento fiduciario si declinano in almeno tre distinti atti ai quali partecipano altrettanti soggetti: l'atto di affidamento, nel quale l'affidante stabilisce il programma, comprese le designazioni beneficiarie o i criteri orientativi a ciò funzionali; i possibili atti dispositivi di trasferimento dei beni dall'affidante all'affidatario; gli atti finali attributivi dei beni, compiuti dall'affidante a favore dei beneficiari, in esecuzione di quanto disposto nell'originario atto di affidamento. Può poi prefigurarsi una serie di atti ulteriori, quali un separato atto di designazione dei beneficiari, rinviato ad un momento successivo, anche attribuendo all'affidatario un potere discrezionale di individuazione dei beneficiari, anche se in questo caso la legittimità della disposizione programmatica dovrebbe essere passata al vaglio dell'art. 778 c.c., che vieta l'attribuzione ad altri della facoltà di designare il donatario, qualora la si ritenga norma materiale applicabile ad ogni tipo di liberalità. Al riguardo è bene anticipare che ogni soluzione si cerchi di prospettare in termini ricostruttivi generali non è esente da convincenti argomenti a confutazione, per cui non appare agevole disporre una disciplina regolatrice generale, in quanto si tratta di problemi da affrontare e risolvere più efficacemente dal versante rimediabile, andando ad indagare il concreto dipanarsi dell'articolata singola fattispecie e applicando di volta in volta gli strumenti di tutela dei legittimari secondo le modalità più efficaci a realizzare la tutela, tenendo conto del caso concreto, degli interessi in gioco, del momento in cui la vicenda successoria si innesta nel procedimento attuativo del processo gestorio⁴². Nel tentativo di offrire strumenti orientativi nella ricerca della soluzione a tali problemi, è utile operare un'ulteriore distinzione all'interno della stessa "categoria" dei contratti di affidamento fiduciario, lesivi della legittima, con beneficiari terzi, concentrando l'attenzione sulla natura delle posizioni beneficiarie e distinguendo così tra i beneficiari titolari di un diritto certo all'attribuzione finale, tale fin dall'origine dell'affidamento, e beneficiari il cui diritto all'attribuzione è subordinato al verificarsi di un evento futuro ed incerto, già prefigurato dall'affidante ovvero rimesso all'affidatario. E' quindi necessario distinguere se la designazione delle posizioni beneficiarie è già contemplata nel contratto di affidamento ovvero se è rimessa

41Su detti margini si veda Lupoi, *Le ragioni*, cit.

42Per V. Barba, *Affidamento fiduciario testamentario*, 2019, in corso di pubblicazione, di cui si è potuto prender visione per la gentilezza dell'Autore: «nel caso di negozio di affidamento fiduciario testamentario, la disposizione lesiva non è l'attribuzione patrimoniale fatta al fiduciario, che non è né erede né legatario, ma le sole disposizioni (legati) fatte a favore dei beneficiari. In conseguenza, l'azione di riduzione non potrebbe minare la stabilità del negozio di affidamento fiduciario, ma soltanto attribuire al legittimario leso il diritto di credito spettante ai beneficiari, nei limiti di quanto sia necessario per integrare la quota di riserva. In altri termini, all'esito dell'azione di riduzione, il legittimario conseguirebbe, in tutto o in parte, il diritto di credito, sicché si trasformerebbe, in un potenziale beneficiario del negozio di affidamento fiduciario.»

ad un atto successivo. Soltanto con la designazione infatti i beneficiari acquistano un diritto di credito all'assegnazione nei confronti dell'affidante, per cui l'atto finale attributivo costituirà mero atto esecutivo dell'obbligazione assunta. Deve poi valutarsi se la lesione della quota di legittima si apprezza soltanto nell'atto dispositivo compiuto dall'affidante a favore dei beneficiari, con conseguente riducibilità di tali atti attributivi e differimento dell'azione al momento dell'assegnazione definitiva, ovvero se l'atto lesivo delle ragioni del legittimario si ravvisa già nell'originario contratto di affidamento, per tale intendendo non tanto l'atto che definisce il programma ma l'atto, ove non coincidente, che attribuisce il bene all'affidatario. Sembra ragionevole privilegiare l'orientamento secondo il quale l'atto lesivo dei diritti del legittimario è in realtà l'atto di designazione del beneficiario, il cui effetto si risolve nell'attribuire a titolo di liberalità un diritto di credito verso l'affidatario, con ciò realizzandosi la distrazione programmatica delle utilità patrimoniali derivanti dal contratto di affidamento fiduciario a favore di soggetti diversi dall'erede necessario. Poco importa se la vicenda attributiva conseguente a tale diritto è posticipata nel tempo; la posizione giuridica attiva entra nel patrimonio del beneficiario fin dalla sua designazione ed è in forza della stessa che egli acquista il diritto ai beni affidati. Conseguentemente, ai fini dell'applicazione dell'art. 559 c.c., nel definire l'ordine delle donazioni riducibili, la liberalità dovrebbe assumere la data dell'atto di designazione del beneficiario. Non rileva quindi il momento di conclusione di un contratto di affidamento fiduciario ancora privo di designazione del beneficiario, in quanto mero atto programmatico di un procedimento ancora in corso di definizione, né l'atto di attribuzione all'affidatario in quanto esso si limita a porre i beni fuori dal patrimonio del disponente, creando una sorta di patrimonio "in volo", né ancora l'atto finale di assegnazione al beneficiario che costituisce mero atto attuativo del programma. Solo la designazione definisce, sul piano soggettivo, il contenuto della liberalità, indipendentemente dall'attuazione dell'effetto acquisitivo svolta mediante il procedimento programmato. Tale soluzione non è esente da criticità: si pensi al caso in cui la designazione è rimessa alla scelta discrezionale dell'affidatario e ad un tempo successivo e ampiamente differito rispetto all'apertura della successione. In questo caso l'affidamento dovrebbe considerarsi, nella definizione dell'ordine delle liberalità, parificato alle disposizioni testamentarie lesive della legittima e quindi primo nell'ordine delle disposizioni riducibili, a nulla valendo che la vicenda gestoria abbia avuto avvio con l'atto istitutivo molto tempo prima dell'apertura della successione. Lo stridore di tale soluzione indurrebbe a individuare in un momento precedente la collocazione cronologica dell'atto riducibile, risalente all'insorgenza del programma attributivo, anche se ancora incerto nella definizione soggettiva del destinatario della liberalità. L'attribuzione finale al beneficiario, successivamente individuato, resterebbe quindi al

riparo dall'azione di riduzione dovendo essere preceduta, nell'ordine, dalla riduzione delle disposizioni testamentarie e delle liberalità precedenti. In questo caso l'affidamento fiduciario consentirebbe al beneficiario, ancora incerto, di acquisire una posizione privilegiata nella definizione dell'ordine anticronologico previsto dall'art. 559 c. c.

Altro problema, solo in parte influenzato dalla soluzione dubitativamente offerta dell'ordine delle liberalità, è costituito dall'individuazione dei soggetti legittimati passivi all'azione di riduzione. In un recente giudicato, reso in tema di azione revocatoria di un *trust*, la Suprema Corte ha individuato come legittimato passivo il solo soggetto affidatario, escludendo che i beneficiari siano titolari di una "situazione giuridica soggettiva attuale" in quanto, dal tenore dello specifico regolamento programmatico, non sono attualmente beneficiari di reddito né certi beneficiari finali del bene oggetto dell'atto dispositivo su cui verte l'azione⁴³. La decisione, lungi dal disporre la regola generale dell'esclusione della legittimazione passiva dei beneficiari, evidenzia viceversa come il legittimato passivo debba essere individuato in forza della situazione in concreto, sulla base dell'assetto di interessi e di diritti che il contratto di affidamento fiduciario ha prodotto, sia nella fase genetica che nella fase attuativa, con riferimento al momento in cui viene promossa l'azione. Se quindi i giudici hanno inteso escludere, nella concreta fattispecie loro sottoposta, la legittimazione passiva dei beneficiari, ciò dipende dalla sussistenza di poteri discrezionali del *trustee* nel disporre l'attribuzione a loro favore e dall'insussistenza di un diritto attuale e certo al reddito. Ragionando a contrario si impone quindi la regola che il beneficiario certo e immediato di reddito è legittimato passivo all'azione; del pari lo è il beneficiario finale già individuato ed a favore del quale è certa l'attribuzione finale. Si tratta di argomenti svolti dalla Suprema Corte in relazione all'esercizio dell'azione revocatoria sull'atto dispositivo a favore del *trustee*⁴⁴, che quindi necessitano di adattamenti rispetto all'esercizio dell'azione di riduzione che investe più direttamente il beneficiario e che non possono prescindere dal complesso delle disposizioni a favore del beneficiario stesso, anche indipendentemente dall'atto dispositivo a favore dell'affidatario. In primo luogo sulla considerazione che l'individuazione

43 Così Cass. 3 agosto 2017, n. 19376.

44V. sul punto la recente Cass. 15 aprile 2019, n. 10498, ai sensi della quale «ai fini del conseguimento dello scopo dell'azione revocatoria, quest'ultima viene indirizzata nei confronti dell'atto di disposizione patrimoniale, e cioè l'atto mediante il quale il bene viene intestato in capo al *trustee*, e non nei confronti dell'atto istitutivo del *trust*, il quale costituisce il fascio di rapporti che circonda l'intestazione del bene, ma non l'intestazione stessa, ed è neutrale dal punto di vista patrimoniale.» Sul punto si segnala anche il commento alle decisioni di merito Trib. Milano, 26 marzo 2014, in *Trust e att. Fid.*, 2015, 76; Trib. Genova, 21 maggio 2014, *ivi*, 2015, 63; Trib. Pescara, 9 maggio 2014, *ivi*, 2014, 665; Trib. Forlì, 30 maggio 2013, *ivi*, 2015, pag. 80; Trib. Massa, 24 settembre 2014, *ivi*, 2015, pag. 60 nonché il commento di Cerri, *Trust e azione revocatoria nella recente giurisprudenza di merito*, *ivi*, 2015,2.

del beneficiario è indifferente per l'esercizio dell'azione revocatoria, mentre non lo è per l'esercizio dell'azione di riduzione. Ciò che tuttavia emerge con chiarezza è il fatto che il problema della legittimazione passiva va risolto di volta in volta con riferimento alla concreta articolazione delle situazioni soggettive che trovano origine nel rapporto di affidamento fiduciario⁴⁵. Non soddisfa quindi né l'orientamento formalistico che sostiene la legittimazione passiva del solo affidatario, quale avente causa dell'affidante, né quello che, valorizzando l'effettivo destinatario dell'attribuzione liberale, ritiene conseguenziale promuovere il giudizio nei confronti del beneficiario, quale interessato effettivo all'esito dell'azione, secondo un approccio generalista e categorizzante. Vi è poi chi individua il legittimato passivo nel titolare contingente dei beni, per cui l'azione di riduzione andrebbe esperita nei confronti dell'affidatario se ancora titolare del bene affidato ovvero nei confronti del terzo beneficiario se il bene gli è stato già trasferito. Considerando tuttavia che la titolarità dell'affidatario è provvisoria e strumentale sembra più convincente individuare il legittimato passivo nell'effettivo titolare dell'interesse e quindi nel beneficiario, ove individuato e titolare di una pretesa incondizionata: il beneficiario sarà quindi legittimato passivo sia se il suo diritto all'acquisto è immediatamente esigibile sia se la pretesa è certa ma differita. Più complessa l'ipotesi in cui, al momento dell'apertura della successione, il beneficiario non sia individuato o sussista incertezza circa l'attribuzione a suo favore. Qui le posizioni si dividono tra chi sostiene che l'affidatario assume la posizione di legittimato passivo, consentendo quindi l'immediato esperimento dell'azione di riduzione, e chi ritiene che l'azione resti sospesa fino all'attribuzione al beneficiario o quantomeno alla sua individuazione. La sospensione dell'azione tuttavia e quindi il differimento della tutela, pur sostenuta in dottrina, non sembra incontrare soverchi favori, anche sulla base delle indicazioni che, seppur indirettamente, possono trarsi dalla giurisprudenza. L'azione quindi, in assenza della sicura individuazione del beneficiario, potrebbe essere immediatamente esperita nei confronti dell'affidatario. Si sostiene poi dubitativamente che, anche in caso di legittimazione passiva del beneficiario, l'affidatario, fin quando titolare dei beni, dovrà comunque essere chiamato in causa affinché gli effetti della sentenza di riduzione possano prodursi anche nei suoi confronti. Ulteriore problema è l'individuazione dell'oggetto della liberalità, in particolare al fine della determinazione del valore da conteggiare in sede di riunione fittizia⁴⁶. A tal fine è necessario

45Per una panoramica cfr. Muritano, *La destinazione testamentaria tra fondo patrimoniale, trust e vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in AA.VV., *Tradizione e modernità del diritto ereditario nella prassi notarile. Atti dei Convegni Roma, 18 marzo 2016 - Genova, 27 maggio 2016 - Vicenza, 1 luglio 2016*, 2016.

46 Roppo, *Contratto di affidamento fiduciario e valore di garanzia dei beni*, in *Riv. Not.*, 2012, p. 1243 ss.

considerare se la consistenza patrimoniale affidata è staticamente considerata dall'affidante, con finalità meramente conservativa in funzione della successiva attribuzione ai beneficiari, ovvero se il programma gestorio prevede un dinamismo patrimoniale, affidato all'opera dell'affidatario, con conseguente necessario mutamento della consistenza patrimoniale originariamente affidata; ciò accade ove l'affidante, anziché limitare il potere dell'affidatario di incidere sulla qualità dei beni affidati o comunque definire con precisione il progetto di sostituzione degli stessi con altri e diversi beni, attribuisce all'affidatario il potere discrezionale di trasformazione dei beni originariamente affidati. In tale ultimo caso non sembra possa negarsi che l'oggetto dell'attribuzione liberale è costituito dal valore dei beni e non dalla loro specificità, restando indifferente la qualità degli stessi; sembra quindi poco ragionevole distinguere il criterio valutativo al fine di determinare l'entità della riserva sulla base della natura dei beni affidati o successivamente attribuiti al beneficiario, siano essi mobili o immobili: il criterio valutativo non potrà che essere omogeneo, qualunque sia la natura dei beni affidati o attribuiti al beneficiario. La misura di dinamismo programmata o quantomeno la programmata assenza di limitazioni gestorie nella sostituzione dei beni affidati influenza l'individuazione del criterio valutativo e dell'oggetto della disposizione liberale. Un programma gestorio che impone la conservazione identitaria dei beni affidati individua fin dall'origine l'oggetto della liberalità, seppur differita nell'esecuzione, per cui in questo caso non ci si discosterà dalle regole generali. Qualora sia prevista, fin dall'origine, secondo la volontà del disponente, una regola di sostituzione patrimoniale, vincolante l'attività dell'affidatario, l'oggetto della liberalità dovrà individuarsi nel bene oggetto dell'assegnazione finale, per cui varrà il criterio dell'arricchimento, secondo la regola fissata dalla giurisprudenza per quella particolare forma di donazione indiretta costituita dalla cd. intestazione di beni a nome altrui. L'ampiezza dei poteri gestori e l'indifferenza a sostituzioni qualitative evidenzia invece una disposizione liberale del diritto al valore. La possibile indifferenza qualitativa non risolve tuttavia il problema del momento a cui l'attività valutativa deve riferirsi nel definire la misura della disposizione liberale. Sul punto sembra ragionevole considerare che le trasformazioni patrimoniali effettuate dall'affidatario sono eseguite nell'interesse del beneficiario, seppur su incarico conferito dall'affidante, il quale ha voluto attribuire al beneficiario il valore dei beni all'esito della gestione affidata, programmaticamente dinamica, per cui non sembra che ci si possa discostare dalla regola positiva dell'assunzione del valore dei beni al momento dell'apertura della successione⁴⁷. E' vero che,

⁴⁷Giuliano, *Diritto successorio, beni d'impresa e passaggio generazionale*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2016, 6, p. 929 ss. Quando il *trust fund* risulta costituito da aziende o partecipazioni sociali, la dinamicità soggettivamente impressa dal disponente, nel fornire le indicazioni programmatiche al trustee, unitamente alla dinamicità

ontologica dell'azienda e del patrimonio rappresentato dalle partecipazioni sociali, rendono ulteriormente complesso il problema di una tutela giusta ed efficace dei legittimari. Non convince la distinzione effettuata dalla Suprema Corte tra partecipazioni sociali, ricondotte ai beni mobili, e azienda, su cui si addensano teorie unitarie, nel senso che prescindono dalla natura dei beni che la compongono, ritenendo applicabile all'azienda nel suo complesso la disciplina dettata per i beni immobili, e teorie atomistiche, combinate con il criterio di assorbimento, per cui la disciplina applicabile è quella dei beni, mobili o immobili, che prevalgono nel complesso dei beni aziendali. Il criterio distintivo, più che la natura dei beni, è costituito dallo svolgimento di attività di impresa sia essa in forma individuale o mediante il modello organizzativo societario, proprio per la dinamicità che essa imprime al patrimonio oggetto dell'attribuzione liberale. L'impresa non si esaurisce nel suo profilo oggettivo, bensì costituisce un fenomeno più complesso, in quanto organizzazione economica volta all'esercizio di un'attività di produzione o scambio di beni e servizi: come tale, essa dà vita a un fenomeno dinamico e continuamente mutevole nel tempo, quanto a consistenza, forma giuridica, capacità reddituale, struttura e conseguentemente anche quanto a valore e molteplici e spesso indistinguibili sono gli elementi ed i contributi che concorrono a tali mutazioni. E' evidente che l'attribuzione liberale di un'impresa pone problemi in parte diversi e difficoltà in parte ulteriori, che rendono tutt'altro che facile l'individuazione delle regole applicabili alla collazione e alla riunione fittizia del *donatum* al *relictum*. Quando il valore e la consistenza del complesso aziendale rimangono sostanzialmente immutati dal momento della donazione al momento dell'apertura della successione, si può forse riuscire a perseguire un risultato ragionevolmente «equo» mediante l'applicazione delle regole dettate per i beni mobili ed immobili, con alcuni aggiustamenti interpretativi: in particolare si «piegano» le norme dettate per i frutti, per gli incrementi e per i deterioramenti dei beni donati e si cerca di applicare quelle stesse norme dettate dal legislatore per i beni mobili e immobili, al fine di tener conto delle variazioni di valore e di consistenza che il complesso aziendale ha subito nel tempo. Per quanto riguarda le variazioni di valore si applicano all'avviamento dell'impresa, venutosi a creare dopo la donazione, o le norme sugli incrementi o le norme sui frutti, cercando di distinguere l'avviamento oggettivo (inteso quale accrescimento di valore dell'impresa non derivante dall'attività o dalle scelte del suo titolare) dall'avviamento soggettivo (inteso quale accrescimento di valore di cui l'impresa ha beneficiato grazie alle scelte dell'imprenditore donatario). L'avviamento oggettivo sarebbe cioè una caratteristica intrinseca del complesso aziendale, da conteggiare nel valore della donazione ai fini della collazione e della riunione fittizia, mentre l'avviamento soggettivo sarebbe una capacità personale dell'imprenditore, di cui non bisognerebbe quindi tener conto ai fini della collazione e della riunione fittizia. Da altro punto di vista, si sostiene l'applicazione delle regole dettate in tema di frutti, per escludere dal valore dell'azienda donata gli incrementi di valore di cui l'azienda ha beneficiato tramite il reinvestimento degli utili, seppure con una evidente forzatura concettuale. La verità è che è certamente iniquo far ricadere le conseguenze derivanti da scelte di gestione dell'impresa, per loro natura caratterizzate dal rischio insito nell'esercizio dell'attività economica, sui meccanismi della successione necessaria, con risultati talvolta persino paradossali. La dottrina e la giurisprudenza in tema di applicazione delle norme sulla collazione e sulla riunione fittizia alle donazioni aventi ad oggetto imprese sono caratterizzate proprio da ciò: dalla continua ricerca delle forzature e degli adattamenti delle norme dettate in tema di beni mobili e di beni immobili alle aziende e alle imprese in generale, al fine di superare le evidenti difficoltà interpretative nascenti dalle differenti caratteristiche dell'oggetto della liberalità donativa. Le difficoltà interpretative e la mancanza di soluzioni sufficientemente appaganti hanno indotto a riflettere sulla stessa impostazione concettuale seguita dagli interpreti su questo tema. L'impresa, a differenza dei beni mobili e immobili considerati dalle norme in questione, è un'organizzazione economica che non si esaurisce nel suo profilo oggettivo ma è un'entità più complessa, avente una natura intrinsecamente mutevole nel tempo quanto a consistenza, forma giuridica, struttura, reddito e valore. A differenza di quanto accade per i beni mobili e immobili, pertanto, è normale e del tutto fisiologico, se non addirittura probabile, che al momento della morte del donante l'oggetto della donazione non sia più «lo stesso», non abbia più le medesime caratteristiche strutturali, quantitative e qualitative, e non possa nemmeno essere equiparato a «beni» della stessa natura, come i beni «consumabili». Se tutto ciò è vero, ne consegue che la regola del «valore al momento della morte», dettata dal codice per i beni mobili ed immobili, non è applicabile alle donazioni di impresa. Le regole contenute negli articoli da 747 a 750 c.c., in altre parole, non costituiscono la disciplina generale applicabile a qualsiasi donazione, bensì solo alle donazioni aventi ad oggetto beni mobili e immobili, dovendosi negli altri casi individuare la disciplina applicabile in base all'insieme degli elementi sistematici e funzionali rilevanti sul piano interpretativo. Si consideri infatti che l'art. 768 quater c.c. consente di definire la liquidazione dei legittimari, che non sono destinatari dell'impresa oggetto del patto di famiglia, basandosi sul valore che l'impresa trasferita dal disponente ha al momento del perfezionamento del patto di famiglia, prescindendo da ciò che avviene successivamente. La norma sui patti di famiglia, nella parte in cui individua per le imprese trasferite ai discendenti la regola «valore al momento della donazione», non ha natura di norma eccezionale, ne consegue che è suscettibile di applicazione analogica. Ad essa si può quindi fare riferimento per colmare la lacuna esistente nel sistema delle regole volte alla determinazione del valore delle donazioni ai fini della collazione e della riunione fittizia. Tali conclusioni debbono trovare un adattamento nell'ipotesi in cui la liberalità sia attuata attraverso il *trust*. In questo caso, la volontà del disponente

secondo tale criterio, il beneficiario può trovarsi nella scomoda posizione di dover imputare il valore del fondo amministrato al momento dell'apertura della successione e ricevere successivamente, in sede di attribuzione finale dall'affidatario, beni per un valore notevolmente inferiore, sopportando passivamente il decremento di valore, senza poter direttamente intervenire nella gestione dei beni; ciò tuttavia appartiene alla natura dell'attribuzione liberale ricevuta, secondo l'originaria volontà del disponente, ed in ogni caso il beneficiario potrà sempre reagire contro una *mala gestio* dell'affidatario. La trasformazione economica dei beni affidati si compie secondo il disegno liberale dal medesimo disponente espresso nell'atto istitutivo, per cui sussiste, fra apporto del disponente-donante indiretto ed acquisto del beneficiario-donatario indiretto, quella stretta connessione funzionale che determina l'operare del nuovo principio giurisprudenziale affermatosi in tema di donazione indiretta⁴⁸. Salvo il caso di una programmata conservazione identitaria del bene affidato, la sentenza di riduzione non rimuove l'acquisto dell'affidatario né quello, ove avvenuto, del beneficiario, ma determina un credito di valore del legittimario vittorioso, con conseguente salvezza dei terzi acquirenti dall'affidatario o dagli stessi beneficiari, nei confronti dei quali non sarà esperibile azione restitutoria.

Diversa l'ipotesi, non infrequente, in cui beneficiario del contratto di affidamento fiduciario sia lo stesso legittimario, il quale, al momento dell'apertura della successione, avverte una compressione dei propri diritti nel prolungato differimento gestorio, nonostante la sicura attribuzione finale a suo favore. L'investimento nell'esercizio diretto delle prerogative proprietarie risulta quindi rinviato nel tempo ed il legittimario resta prigioniero dell'affidamento.

è di attribuire il valore che deriverà dalla gestione affidata al *trustee*, che fa da *medium* all'attribuzione finale, con la conseguenza che se l'attribuzione dal *trustee* al beneficiario precede l'apertura della successione si applicherà il criterio del valore al momento dell'assegnazione finale, mentre, se al momento dell'apertura della successione, la gestione è ancora in capo al *trustee*, si applicherà il criterio del valore al momento dell'apertura della successione. Ciò in quanto il disponente aveva già considerato i mutamenti patrimoniali conseguenti all'attività gestoria nel suo programma di attribuzione liberale.

48 Sul punto è dirimente la nota Cass. 12 maggio 2010, n. 11496, in cui si è stabilito che «nell'ipotesi di donazione indiretta di un immobile, realizzata mediante l'acquisto del bene con denaro proprio del disponente ed intestazione ad altro soggetto, che il disponente medesimo intenda in tal modo beneficiare, la compravendita costituisce lo strumento formale per il trasferimento del bene ed il corrispondente arricchimento del patrimonio del destinatario, che ha quindi ad oggetto il bene e non già il denaro. Tuttavia, alla riduzione di siffatta liberalità indiretta non si applica il principio della quota legittima in natura (connaturata all'azione nell'ipotesi di donazione ordinaria di immobile ex art. 560 c.c.), poiché l'azione non mette in discussione la titolarità dei beni donati e l'acquisizione riguarda il loro controvalore, mediante il metodo dell'imputazione; pertanto mancando il meccanismo di recupero reale della titolarità del bene, il valore dell'investimento finanziato con la donazione indiretta dev'essere ottenuto dal legittimario leso con le modalità tipiche del diritto di credito, con la conseguenza che, nell'ipotesi di fallimento del beneficiario, la domanda è sottoposta al rito concorsuale dell'accertamento del passivo ex art. 52 e 93 l. fall.» In commento, cfr. Cervasi, *Sull'azione di restituzione contro i terzi acquirenti da beneficiari di liberalità non donative*, in *Giur. it.*, 10, 2011, 2052 e Scuccimarra, *L'azione di riduzione nelle donazioni indirette*, in *Imm. e propr.*, 2, 2011, 105 ss.

E' tale limitazione sufficiente a concretizzare una lesione? Qualora il legittimario sia immediato beneficiario del reddito, anche se ne è differita l'esazione, non sembra che la modalità organizzativa della proprietà adottata dal disponente mediante l'istituzione del contratto di affidamento determini di per sé una lesione della quota di riserva del legittimario. Le utilità dei beni sono da subito destinate al legittimario e il differimento della loro effettiva apprensione deve valutarsi alla stregua dell'attribuzione di un credito a termine. Il legittimario, come beneficiario, potrà ovviamente pretendere il controllo sulla gestione svolta dall'affidatario e attivare tutte le tutele che la legge appresta a suo favore, non quale legittimario leso ma quale beneficiario della gestione e della futura attribuzione. L'attribuzione a beneficiari terzi del reddito fino alla finale assegnazione al legittimario beneficiario rileva invece al fine di una possibile lesione dei diritti dello stesso. Si profilano più soluzioni. Vi è chi ritiene che l'attribuzione all'affidatario sia comunque riducibile, nonostante la coincidenza tra legittimario attore in riduzione e beneficiario dell'attribuzione finale. L'azione avrà come legittimato passivo l'affidatario ovvero l'eventuale terzo beneficiario del reddito. In alternativa si è prospettata l'idea di una applicazione del disposto dell'art. 549 c.c., ritenendo che tutte quelle previsioni contrattuali che rinviando l'erogazione immediata al legittimario della quota di legittima affidata costituiscono, di fatto, dei pesi o condizioni imposte sulla legittima. Sul piano del contenuto infatti la norma in questione appare finalizzata a colpire qualsiasi disposizione che, pur non incidendo sul valore quantitativo della legittima, limiti il pieno godimento e la libera disponibilità dei beni attribuiti al legittimario. Si parla, al riguardo, di una lesione qualificata o "qualitativa" della legittima, che viene pregiudicata nella consistenza giuridica e, solo di riflesso, economica. Il divieto quindi non è limitato all'onere e a disposizioni condizionali in senso tecnico, ma va esteso ad ogni disposizione che diminuisca i diritti riservati ai legittimari o comunque modifichi la loro posizione giuridica rispetto ai beni costituenti la riserva oppure li assoggetti a vincoli in ragione dell'attribuzione di tali beni. Per i sostenitori di tale tesi siffatti caratteri parrebbero ricorrere nel caso in cui il testatore vincoli la destinazione di beni destinati a formare la legittima. In contrario si può osservare che secondo l'orientamento tradizionale la norma colpisce solo i pesi e condizioni imposti per testamento e non quelli posti in essere mediante negozi *inter vivos*, dei quali si può tener conto solo in considerazione del deprezzamento che determinano sui beni. La dottrina è insofferente ad un'estensione interpretativa dell'art. 549 c.c. in ragione, principalmente, del dato letterale e della natura sanzionatoria della norma, che la renderebbero di stretta interpretazione. La natura *inter vivos* del contratto di affidamento fiduciario escluderebbe quindi in radice la possibilità di ipotizzare altra tutela all'infuori dell'azione di riduzione. In contrario si osserva che l'azione di riduzione contrasterebbe lesioni di tipo squisitamente economico, mentre l'articolo 549 c.c. offre

una tutela rivolta a contrastare lesioni di tipo giuridico, cioè lesioni arrecate non tanto alla consistenza patrimoniale della quota riservataria nel quale il legittimario risulta vocato, quanto all'acquisto della quota delata in piena proprietà e libero godimento, fin dal momento dell'apertura della successione. In particolare si rileva che, per le modalità apposte ad una donazione imputabile alla legittima che non intacchino la consistenza patrimoniale dell'attribuzione e non siano perciò conteggiabili in sede di imputazione, non sarebbe ipotizzabile altro rimedio all'infuori dell'applicazione dell'art. 549 c.c. Tale rimedio sarebbe quindi applicabile in presenza dei seguenti presupposti:

- una delazione in conto di legittima;
- l'irriducibilità della modalità gestoria apposta alla liberalità imputabile alla legittima, in quanto non conteggiabile in sede di imputazione. Infatti, ove il legittimario sia tenuto ad imputare la liberalità ricevuta senza tuttavia poter diminuire tale valore del deprezzamento conseguente all'esistenza della particolare modalità gestoria, resta a lui preclusa la possibilità di agire in riduzione ai sensi dell'art. 564, II co., c.c.

Questa teoria tuttavia, pur apprezzabile per il tentativo di estendere l'apparato rimediale a tutela del legittimario, presuppone ricondurre l'affidamento della gestione all'affidatario, nell'interesse del beneficiario, al concetto di pesi e condizioni ed in tale discutibile assimilazione, e non solo nella natura *inter vivos* dell'atto istitutivo, trova ostacoli non facilmente superabili. Anche qui tuttavia si nota come l'attenzione dell'interprete è orientata più ad assicurare l'efficacia del sistema rimediale, che ad una ricostruzione sistematica della relazione funzionale tra affidamento fiduciario e diritti dei legittimari. Risulta quindi evidente la difficoltà di selezionare tra le soluzioni offerte le più idonee a definire l'assetto di tutela del legittimario in presenza di affidamenti fiduciari che si protraggano oltre la vita dell'affidante; appare quindi particolarmente opportuno un intervento legislativo che definisca, per i casi in questione, i presupposti dell'azione di riduzione e le regole che la governano, eleggendo, tra le varie configurazioni prospettabili, la soluzione da privilegiare.

12. *Affidamento fiduciario successorio.*

L'intervento normativo non dovrebbe poi trascurare la disciplina dell'affidamento fiduciario testamentario⁴⁹, pur valutandone la compatibilità con l'ambito fissato dalla legge delega. L'esegesi dell'art. 2645 ter c.c. ha già posto il problema dell'ammissibilità, relativamente al negozio di destinazione ma che necessariamente si estende all'affidamento fiduciario, di una costituzione disposta per testamento, su cui la giurisprudenza di merito, fortemente criticata in dottrina⁵⁰, si è espressa in senso negativo. Ovviamente chi ritiene che l'art. 2645 ter c.c. fondi una nuova fattispecie negoziale rileva come esso non consenta che la costituzione per atto tra vivi, cogliendo anche argomento dal requisito di forma richiesto: la espressa previsione dell'atto pubblico esclude le forme testamentarie, né può ritenersi, come pure è stato prospettato, che sia consentito il solo testamento pubblico. A conclusioni diverse potrebbe giungere chi ritiene che l'affidamento costituisca legittima espressione di autonomia privata che non ha necessità di espressa previsione normativa trovando già la sua giustificazione nel sistema. Il problema ovviamente non si pone per l'affidamento disposto in via indiretta, come onere a carico dell'erede o del legatario, i quali dovrebbero quindi provvedere alla conclusione di un contratto di affidamento fiduciario *inter vivos* in quanto di ciò onerati. Ciò che resta dibattuta è la legittimità di un affidamento fiduciario disposto direttamente per testamento, con attribuzione fiduciaria *mortis causa* all'affidatario, investito del programma e della disposizione finale a favore del beneficiario, già determinato o rimesso a successive determinazioni, più o meno discrezionali, dell'affidatario. Le perplessità si fondano non soltanto sull'incerta rilevazione di indici di opponibilità del programma affidato ove di diretta fonte testamentaria ma soprattutto sul confronto con il disposto dell'art. 627 c.c., che richiama le disposizioni fiduciarie, dell'art. 631 c.c. relativo alle disposizioni rimesse all'arbitrio altrui, e dell'art. 692 quinto comma c.c., che fissa il generale divieto della sostituzione fedecommissaria⁵¹. Già oggi tali disposizioni non

49 V. Barba, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli, 2018; Id., *Disposizione testamentaria di destinazione*, in *Il foro napoletano*, 2016, p. 325 ss. ed in particolare Id., *Affidamento fiduciario cit.*; Moscati, *Il testamento quale fonte di vincoli di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 253 ss.

50 Cfr. la celebre Trib. Roma, 18 maggio 2013, n. 10975, in *Fam. e dir.*, 2013, 783, con nota di Calvo, *Vincolo testamentario di destinazione: il primo precedente dei tribunali italiani*. Per una dettagliata analisi della sentenza v. Barba, *Disposizione testamentaria di destinazione*, in *Foro nap.*, 2, 2016, 325 ss; in particolare 331 ss. In senso critico v. anche D'Amico, *La proprietà "destinata"*, in *Riv. dir. Civ.*, 525 ss. Il dibattito è stato alimentato in seguito con i contributi, *inter coetera*, di Azara, *La disposizione testamentaria di destinazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, I, 2014, 86 ss.; F. Spotti, *Il vincolo testamentario di destinazione*, in *Fam. pers. e succ.*, 2011, 384; Id., *Il vincolo testamentario di destinazione*, in *Le disposizioni testamentarie*, dir. da Bonilini e coord. da Barba, 2012, 163 ss.; G. Perlingieri, *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Foro nap.*, 2014, 54 ss.; V. Corriero, *Autonomia negoziale e vincoli negli atti di destinazione patrimoniale*, 2015.

51 Piana, *Contratto di affidamento fiduciario per attuare una fiducia testamentaria* e Scaglione, *Fiducia testamentaria e contratto di affidamento fiduciario*, entrambi in *Trusts e attività fiduciarie* n. 4/2017

conducono ad escludere la legittimità di un affidamento fiduciario testamentario, tuttavia offrono elementi per stabilire i limiti ai poteri dispositivi dal testatore, relativamente all'attuazione di attribuzioni mediate dall'interposizione di un affidatario. Tra l'altro il testamento è senza dubbio l'area della autonomia privata in cui il profilo della fiducia e dei rapporti fiduciari ha storicamente rivestito un ruolo determinante e l'affidamento fiduciario lungi dallo svilire la volontà del testatore, la rafforza e ne garantisce l'attuazione nel tempo. L'art. 627 c.c. detta una singolare disciplina per il caso di disposizione a favore di persona interposta, escludendo l'esperibilità di una azione volta a far accertare che la disposizione è a beneficio di persona diversa da quella indicata nel testamento, senza, però, sancire la nullità di tale disposizione e salvando così la sua possibile esecuzione volontaria da parte della persona incaricata, di fatto rafforzando il profilo fiduciario, proprio per la mancanza di azione che il presunto effettivo destinatario dell'attribuzione possa promuovere nei confronti del fiduciario interposto. L'art. 631 c.c. circoscrive i poteri dell'affidatario nell'individuazione dei beneficiari e l'affidamento fiduciario testamentario dovrà conformarsi a tale disposizione. La conformità ad un programma esclude l'arbitrio dell'affidatario nell'individuazione dei beneficiari, il quale avrà tutt'al più poteri discrezionali nell'ambito della cornice programmatica; ciò vale anche per il disposto dell'art. 632 c.c., in quanto il programma, se effettivamente tale, consente di escludere il mero arbitrio dell'affidatario anche nella determinazione oggettiva del legato. In ogni caso dovrà essere rispettato il secondo comma dell'art. 631 c.c. Si tratta in ogni caso di considerazioni che valgono anche per il confronto del contratto di affidamento fiduciario *inter vivos*, laddove per suo tramite si realizzi una donazione indiretta, con il disposto dell'art. 778 c.c. Si discute poi se l'affidatario possa essere considerato, in quanto tale, erede o legatario. In generale l'affidatario non può essere considerato destinatario di una attribuzione liberale, in quanto l'acquisto della titolarità formale dei beni è funzionale all'attuazione del programma. Tra l'altro una attribuzione a titolo di erede o di legato potrebbe incorrere nel divieto di sostituzione fedecommissaria, in quanto impone all'affidatario di amministrare, conservare e restituire i beni attribuiti ai beneficiari. Certamente nell'affidamento successorio manca la volontà del testatore a che l'affidatario succeda nell'universalità del patrimonio, anche se i beni destinati vanno a coincidere con esso. E' stato altresì escluso che l'affidatario sia beneficiario di un legato in quanto, nonostante l'attribuzione dei beni che il testatore destina alla realizzazione del programma, egli non riceve da essa un vantaggio immediato e diretto; la qualificazione di legatario dovrebbe quindi escludersi non perché manca l'arricchimento, ma perché l'affidatario non consegue un vantaggio immediato e diretto dalla attribuzione patrimoniale. Invero l'affidatario non riceve neppure un vantaggio mediato e indiretto, in quanto sostanzialmente investito dalle responsabilità di un ufficio di diritto

privato, funzionale all'esecuzione del programma ivi compreso il trasferimento finale ai beneficiari. Si è affermato che siamo in presenza di una disposizione testamentaria di organizzazione che conferma come il contenuto del testamento non debba necessariamente esaurirsi nel rigido schema istituzione di erede/attribuzione di legato. Con l'introduzione quindi di una analitica disciplina dell'affidamento fiduciario si rende opportuno un coordinamento con le disposizioni citate (artt. 631, 632, 778 c.c.), sia per chiarire che le direttive presenti nel programma escludono l'arbitrio dell'affidatario sia per consentire, ove se ne avvertisse il bisogno, che la designazione dei beneficiari da parte dell'affidatario può anche non essere immediata bensì differita nel tempo all'esito dell'attuazione del programma e che l'oggetto dell'attribuzione finale può anche non coincidere con quello oggetto dell'iniziale dotazione testamentaria, in ossequio all'esercizio di poteri sostitutivi attribuiti all'affidatario, sempre in conformità al programma. Ancora può essere opportuno esplicitare che l'affidamento fiduciario non ricade nel divieto di sostituzione fedecommissaria o quantomeno fissare con chiarezza la linea distintiva tra la configurazione lecita e quella vietata.