

# VIVERE IL DIRITTO.

SCRITTI IN ONORE DI CARLO MARIA BARONE

A cura di A. Barone e R. Pardolesi

---

---

**IL FORO  
ITALIANO**

FONDATAO NELL'ANNO 1876  
DA ENRICO SCIALOJA

  
**La Tribuna**

realizza-

## Vivere il diritto.

### Scritti in onore di Carlo Maria Barone (a cura di A. Barone e R. Pardolesi)

Prefazione <i>Ernesto Lupo</i> .....	pag.	VII
Modestino Acone <i>In difesa dell'art. 393 c.p.c.</i> .....	»	3
Giovanni Amoroso <i>Riflessioni sul carattere accentrato del sindacato di costituzionalità nel contesto europeo.</i> .	»	9
Carlo Brusco <i>La valutazione della prova e delle conoscenze scientifiche nella giurisprudenza di legittimità civile e penale</i> .....	»	21
Ettore Bucciante <i>Loggetto del procedimento di liquidazione dei compensi e rimborsi spettanti agli avvocati per prestazioni rese in sede giudiziale civile nella giurisprudenza.</i> .....	»	41
Leonardo Carbone <i>La base contributiva e pensionabile nelle previdenze categoriali dei liberi professionisti.</i> . .	»	49
Giuseppe Leonardo Carriero <i>Banca, finanza, giustizia alternativa</i> .....	»	63
Costanzo M. Cea <i>Carlo Maria Barone e il procedimento di liquidazione degli onorari degli avvocati</i> . .	»	75
Giorgio Costantino <i>Appunti sulle forme e sui tempi per la proposizione in appello delle domande e delle eccezioni assorbite (a proposito di Cass., sez. III, 7 dicembre 2017, n. 29499)</i> . . .	»	85
Domenico Dalfino <i>Rimedi e tutele in favore del socio lavoratore di cooperativa escluso e licenziato</i> . . . . .	»	101
		III

stiasi

Gaetano D'Auria <i>La «fiducia» nei rapporti tra vertici politici e dirigenti pubblici: un vulnus all'imparzialità dell'amministrazione</i> .....	pag. 117	Giancarlo Pezzano <i>La class action secondo la legge</i>
Luigi de Angelis <i>Cenni alle conseguenze del licenziamento illegittimo alla luce della sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale</i> .....	» 133	Andrea Proto Pisani <i>Problemi del giudizio di appello</i>
Michele De Luca <i>Atto d'appello nel rito ordinario: principi ispiratori e punti di sintesi della disciplina positiva, nel prisma della giurisprudenza in funzione nomofilattica</i> .....	» 139	Roberto Romboli <i>Uno sguardo al futuro del contratto</i>
Giuseppe De Marzo <i>Nomofilachia, prevedibilità delle decisioni e strumenti processuali</i> .....	» 167	Renato Rordorf <i>Un idolum fori: il principio di territorialità</i>
Francesco Di Ciommo <i>Appunti in tema di affidamento fiduciario successorio, in onore e memoria di Carlo Maria Barone</i> .....	» 171	Giuseppe Salmè <i>Le migrazioni e l'Europa</i> .....
Massimiliano Granieri <i>Stare decisis, efficienza economica e incompletezza dell'ordinamento giuridico: dalla dogmatica al metodo</i> .....	» 187	Giuliano Scarselli <i>Sulla necessità di avere un contratto e farlo rispettare (note)</i>
Francesco Macario <i>Dalla risoluzione all'adeguamento del contratto. Appunti sul progetto di riforma della disciplina delle sopravvenienze</i> .....	» 201	Roberto Simone <i>Il danno tanatologico e la dottrina del merit goods</i> .....
Giuseppe Niccolini <i>Considerazioni in tema di pretese creditorie azionate da una società di capitali cancellata dal registro delle imprese: una breve nota ad una sentenza</i> .....	» 219	Antonio Tizzano <i>Il contributo delle "pagine verdi" al diritto comunitario in Italia</i>
Cristoforo Osti <i>La determinazione dell'autodeterminazione (note brevi sulla tutela dei dati personali in prospettiva concorrenziale)</i> .....	» 229	Aldo Travi <i>Considerazioni minime su recesso e recesso</i>
Maurizio Paganelli <i>Brevi note sul diritto giurisprudenziale</i> .....	» 243	
Alessandro Palmieri <i>Sanzioni disciplinari sportive e tutela giurisdizionale: un compromesso accettabile?</i> ..	» 247	
Roberto Pardolesi <i>Scrivere di cose giuridiche: l'attualità del contributo di Carlo Maria Barone</i> .....	» 259	

	Giancarlo Pezzano		
	<i>La class action secondo la legge 12 aprile 2019 n. 31</i> .....	pag.	271
117	Andrea Proto Pisani		
	<i>Problemi del giudizio di appello e di Cassazione in Italia</i> .....	»	303
	Roberto Romboli		
133	<i>Uno sguardo al futuro del costituzionalismo</i> .....	»	313
	Renato Rordorf		
	<i>Un idolum fori: il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione</i> .....	»	335
139	Giuseppe Salmè		
	<i>Le migrazioni e l'Europa</i> .....	»	349
167	Giuliano Scarselli		
	<i>Sulla necessità di avere un Codice di procedura civile e sul dovere dei giudici di rispettarlo e farlo rispettare (nota a Cass. 25 luglio 2019 n. 20152)</i> .....	»	365
	Roberto Simone		
171	<i>Il danno tanatologico e la dottrina delle Corti: la responsabilità civile alla prova dei merit goods</i> .....	»	377
	Antonio Tizzano		
187	<i>Il contributo delle "pagine verdi" del Foro Italiano alla conoscenza e allo sviluppo del diritto comunitario in Italia</i> .....	»	389
	Aldo Travi		
201	<i>Considerazioni minime su regole economiche e giudice amministrativo</i> .....	»	397

## Appunti in tema di affidamento fiduciario successorio, in onore e memoria di Carlo Maria Barone

di Francesco Di Ciommo

---

**Sommario:** 1. Carlo Maria Barone, avvocato. – 2. Successioni *mortis causa* e fiducia. – 3. Cenni storici. – 4. Il Codice civile del 1942. – 5. Fiducia e negozio fiduciario nell'ordinamento giuridico italiano *post* 1942. – 6. L'affidamento fiduciario. – 7. L'affidamento fiduciario in ambito successorio *mortis causa*. – 7.1. Atto di affidamento fiduciario *inter vivos* ed eventuale lesione della legittima. – 7.2. La natura liberale del contratto di affidamento fiduciario. – 7.3. La natura dei diritti spettanti ai beneficiari del contratto di affidamento fiduciario. – 7.4. Il valore dei diritti spettanti ai beneficiari da considerare in ottica successoria.

---

### 1. CARLO MARIA BARONE, AVVOCATO.

Nel "ricordo di un amico" dedicato a Carlo Maria Barone (*Foro it.*, 2018, V, 400), Andrea Proto Pisani – dopo aver tracciato una rapida, ma significativa, biografia dell'amico scomparso ed averne ricordato il rapporto con Virgilio Andreoli e l'impegno a servizio dell'università e dell'elaborazione dottrinale – si sofferma sul profilo professionale ed afferma che "Carlo è stato tra i massimi avvocati (sia nei giudizi di merito sia di cassazione) che hanno operato a Roma nei cinquanta anni ricompresi fra la seconda metà del secolo scorso e i primi diciotto anni di questo secolo".

Del resto, anche per chi non sia pratico di avvocatura romana, basta scorrere i repertori della giurisprudenza civile degli ultimi sessant'anni per constatare di quante e quali questioni controverse l'avv. Barone (spesso, da qualche lustro, insieme al figlio Anselmo) sia stato chiamato ad occuparsi. Così come, basta leggere un qualsiasi scritto giuridico di Carlo per apprezzare il piglio concreto – e cioè da operatore pratico del diritto – che sempre ha caratterizzato il suo approccio alle questioni giuridiche. Da ultimo (in ordine di tempo), emblematiche appaiono, in questa prospettiva, le "minimali considerazioni conclusive", redatte a quattro mani da Carlo e Roberto Pardolesi, in tema di "Memorandum sulle tre giurisdizioni superiori" (*Foro it.*, V, 133), nelle quali gli autori espressamente scelgono di

“volare basso” per esprimere la propria posizione fortemente critica, non solo nei confronti del relativo dibattito aperto sul Foro – il quale, a loro dire, mostrava “punte di autentico virtuosismo” – ma, soprattutto, nei confronti del Memorandum stesso che, sempre secondo i due autori, appare animato dal “disegno, di corto respiro, di arginare gli effetti devastanti di un sistema giuridico in caduta libera da parcellizzazione incontrollata”.

Da avvocato, nella sua lunga carriera, in diverse occasioni Carlo Maria Barone si è occupato anche di situazioni fiduciarie (v., ad es., i procedimenti giudiziali esitati nelle sentenze di Cass., 30 gennaio 1995 n. 1106, in *Foro it.*, 1995, I, 1; e di Cass. 17334 del 25 giugno 2008, in *Società*, 2008, 1476 con nota di Di Maio). Per questa ragione ho pensato di dedicare a Carlo – giurista, avvocato e uomo di rara intelligenza e umanità, che mi onorava della sua amicizia – questi modesti appunti in tema di affidamento fiduciario successorio, che costituiscono le tracce iniziali di uno studio personale in fase di svolgimento e che originano da una relazione da me svolta nel Convegno tenuto a Genova il 10 e l’11 maggio scorsi per i vent’anni dell’Associazione *Il trust in Italia*.

## 2. SUCCESSIONI MORTIS CAUSA E FIDUCIA.

In linea di principio, nel nostro come in altri ordinamenti giuridici, quello delle successioni *mortis causa* potrebbe essere il più significativo campo di utilizzazione della *fiducia*, e cioè di tutte le situazioni in cui un certo patrimonio viene intestato ad un fiduciario, per volontà del proprietario, affinché il primo amministri il patrimonio nel modo indicato dal secondo sino a quando lo stesso non debba essere, dal fiduciario, intestato nuovamente al fiduciante o, in alternativa, ad altri beneficiari da questo indicati ovvero individuati secondo criteri da lui predeterminati.

Ed infatti, quando ragioniamo del momento in cui non saremo più in vita, e dunque (tra l’altro) non potremo più disporre del (né gestire il) nostro patrimonio, appare evidente l’utilità di strumenti giuridici atti a consentire – tramite l’opera di terzi, a noi sopravvissuti e legittimati a disporre del detto patrimonio – la realizzazione, nel tempo, di determinate finalità da noi agognate.

In altre parole, posto che la morte, dal momento in cui giunge, ci priva della possibilità di attuare la nostra volontà (così come di mutarla) nel perseguimento di un particolare scopo, è proprio in previsione della morte che l’autonomia privata, determinata a non rinunciare all’obiettivo, più naturalmente può dispiegarsi attraverso la scelta di istituti basati sul rapporto di fiducia tra chi pensa alla propria morte e uno o più terzi che egli proprio in ragione di quel rapporto, decide di chiamare a realizzare le sue volontà.

In questa prospettiva possono apprezzarsi diversi istituti successori contemplati dal nostro Codice civile. Hanno senz’altro fondamento fiduciario, infatti, le norme in tema

di fondazi  
esecutore t  
tere l’indiv  
ticolare all  
indicate da  
in materia

## 3. CENNI

A conferm  
Sino al  
o comunq  
il c.d. *ius c*  
Corti mun  
di chi, su c  
R. Treggiar  
*fiduciario.*

Il feno  
tanto che i  
stema di C  
di *Equity p*  
tire per le c  
in vita il p  
a gestire in  
o all’accadi  
beneficiari

Sennon  
scrivere il p  
porre limiti  
simo di tre  
impose l’ob  
e cioè nel l  
anti-feudal  
*Régime: dr*  
*errané mo*

Ponend  
del 1803, co

di fondazione testamentaria o fondazione di famiglia, così come le norme in tema di esecutore testamentario (artt. 700 e ss. c.c.) e quelle che consentono al testatore di rimettere l'individuazione del beneficiario di una disposizione di ultima volontà a titolo particolare all'arbitrio del terzo (che potrà scegliere tra più persone o categorie di persone indicate dal testatore stesso, ex artt. 631 e 699 c.c.). Non altrettanto è a dirsi per le norme in materia di sostituzione fedecommissaria (artt. 692 e ss. c.c.), la cui *ratio* è diversa.

### 3. CENNI STORICI.

A conferma di quanto appena cennato viene l'osservazione storica.

Sino al Codice civile francese del 1703 l'istituzione fiduciaria realizzata per testamento, o comunque in previsione della propria morte, costituiva prassi diffusa ovunque operasse il c.d. *ius commune*, e cioè il diritto di derivazione romanistica che veniva applicato dalle Corti municipali sparse in tutta l'area geografica che oggi definiamo Europa sotto l'egida di chi, su ogni singolo territorio circoscritto, esprimeva il potere politico (cfr., *ex ceteris*, R. Treggiari, *Minister ultimae voluntatis. Eseguesi e sistema nella formazione del testamento fiduciario. I. Le promesse romane e l'età del diritto comune*, Napoli, 2002).

Il fenomeno aveva raggiunto una particolare significatività in epoca medioevale, tanto che in Gran Bretagna, dove pure dalla seconda metà del 1200 operava il diverso sistema di *Common Law*, attorno al 1350 il *trust* vide la luce nell'ambito della giurisdizione di *Equity* proprio in ragione del fatto che ricchi proprietari terrieri, apprestandosi a partire per le crociate, e dunque ipotizzando anche di non far più ritorno a casa, intestavano in vita il proprio patrimonio a fiduciari (principalmente religiosi) che si impegnavano a gestire in un certo modo il patrimonio ricevuto per poi trasferirlo, ad una certa data o all'accadimento di un certo fatto, al proprietario originario tornato dalla crociata o ai beneficiari ulteriori da questo indicati.

Senonché, proprio in Francia, fin dall'Editto del 1535 di Enrico II, al fine di circoscrivere il più possibile l'intestazione di patrimoni alla Chiesa cattolica, si tentarono di porre limiti all'estensione cronologica dei patti fiduciari (l'editto imponeva il limite massimo di tre vite), e nel 1747, sotto Re Luigi XV, un'ordinanza del Cancelliere d'Aguesseau impose l'obbligo di pubblicazione e registrazione per detti patti, che furono poco dopo, e cioè nel 1792, radicalmente vietati tramite le c.d. leggi rivoluzionarie in piena retorica anti-feudale (cfr. E. Haddad, *Les substitutions fidèicommissaires dans le France d'Ancien Règime: droit et histographie*, in *Mélanges de l'École française de Rome - Italie et Méditerranée modernes et contemporaines*, 2012, 124).

Ponendosi coerentemente in linea con questi sviluppi, come noto, il *Code Napoléon* del 1803, con l'espreso intento di ostacolare la realizzazione di assetti patrimoniali am-

bigui, manifestò una risoluta contrarietà rispetto all'utilizzo delle figure fiduciarie anche nell'ambito delle successioni *mortis causa* vietando all'art. 896 c.c. la c.d. istituzione fedecommissaria e cioè l'istituzione di un fiduciario per testamento.

Più in dettaglio, al primo comma l'articolo in questione stabilisce che "*Les substitutions sont prohibées*", mentre nel secondo che sono nulle le disposizioni che obbligano il donatario o l'erede o il legatario a conservare il bene trasferito a proprio favore e a renderlo ad un terzo. In buona sostanza, dunque, il codice francese dichiarava nulle, e per tanto inefficaci, le istituzioni finalizzate a trasferire il bene ad un soggetto che, in esecuzione di un obbligo fiduciario, avrebbe poi trasferito lo stesso bene ad un terzo.

Malgrado il clima generalmente sfavorevole rispetto all'operatività della fiducia in ambito testamentario che si respirava anche in Italia in quel periodo (cfr. il Decreto 22 ottobre 1860 del Regio Commissario generale per le province dell'Umbria, il cui art. 1 stabiliva che "*Le disposizioni di ultima volontà per via di fiducia sono vietate*"; in proposito v. R. De Ruggiero, *L'illiceità della fiducia testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1913, 4333, in part. 446), in una direzione parzialmente diversa si muovevano alcuni codici civili italiani pre-unitari, e tale direzione fu seguita anche, nel 1865, dal primo Codice civile italiano.

Quest'ultimo, infatti, non vieta(va) l'istituzione fiduciaria realizzata per testamento, ma solo la sostituzione fiduciaria, o fedecommissaria che dir si voglia. Ed infatti a riguardo precisa(va) all'art. 899 che per tale deve intendersi "*qualunque disposizione colla quale l'erede o il legatario è gravato con qualsivoglia espressione di conservare e restituire ad una terza persona*" il bene a lui trasferito per testamento, ed all'art. 900 che "*la nullità della sostituzione fedecommissaria non reca pregiudizio alla validità dell'istituzione d'erede o del legale, a cui è aggiunta*".

In ogni caso, va sottolineato che la più autorevole dottrina italiana nei decenni a cavallo tra l'Ottocento e il Novecento ritenne che il Codice civile esprimesse una generale proibizione nei confronti di ogni situazione fiduciaria (cfr. V. Scialoja, Nota a App. Genova 10 maggio 1898, in *Foro it.*, 1898, I, 1107; ma anche P. Coppa Zuccari, *La fiducia testamentaria nel diritto vigente*, in *Studi in onore di G. Chironi*, I, Torino, 1915, 65; De Ruggiero, *cit.*; C.F. Gabba, Nota a App. Firenze, 26 gennaio 1893, in *Foro it.*, 1893, I, 796), malgrado la giurisprudenza nello stesso periodo si esprimesse in termini diversi dando atto del fatto che il codice non aveva affatto manifestato una tale generale contrarietà nei confronti della fiducia (cfr. Corte Suprema di Milano, 31 maggio 1861, in *Giur. it.*, 1861, I, 596; Cass. Torino, 3 dicembre 1867, *id.*, 1867, I, 1, 768; Cass. Firenze, 1° maggio 1876, *id.*, I, 1044 e ancora Cass. Firenze, 3 agosto 1893, in *Foro it.*, 1893, I, 1018).

#### 4. IL C

Il Codice  
1865, tar  
saria (co  
terdetto)  
realzzat  
comma,  
vove di p  
altra pers  
ha spont  
dal testat

Se ne  
l'effetto i  
rio istitut  
program  
mento, e  
a favore c  
naturale,

Inoltri  
titolo par  
determin  
te", così c  
quella "a  
nate per p  
te, opere a  
una deter

Infino  
stamenta:  
stamenta:  
ma volon  
ereditaria  
gestendo

Del r  
legge n. 11  
civile vig  
societarie  
Decreto 2

#### 4. IL CODICE CIVILE DEL 1942.

Il Codice civile italiano del 1942 sostanzialmente mantenne l'impostazione del codice del 1865, tanto che all'art. 692 ultimo comma, vieta espressamente, la sostituzione fedecomisaria (confinando l'operatività dell'istituto nell'ambito ristretto della istituzione dell'interdetto), ma non anche l'istituzione fiduciaria sia testamentaria sia, più genericamente, realizzata in vista della morte del fiduciante. Ed anzi, all'art. 627 stabilisce, con il primo comma, che *"non è ammessa azione in giudizio per accertare che le disposizioni fatte a favore di persona dichiarata nel testamento sono soltanto apparenti e che in realtà riguardano altra persona"*, ma col secondo comma precisa che *"la persona dichiarata nel testamento, se ha spontaneamente eseguito la disposizione fiduciaria trasferendo i beni alla persona voluta dal testatore, non può agire per la ripetizione, salvo che sia un incapace"*.

Se ne ricava che l'istituzione fiduciaria non è nulla, in quanto, per un verso, realizza l'effetto istitutivo consentendo il trasferimento patrimoniale in capo all'erede o al legatario istituiti, e, per altro verso, può avere piena efficacia anche sul piano dell'esecuzione del programma fiduciario se la persona dichiarata nel testamento, e quindi istituita per testamento, e cioè, per l'appunto, il fiduciario, spontaneamente esegue la disposizione fiduciaria a favore del beneficiario, così adempiendo a quella che possiamo definire una obbligazione naturale, visto che la relativa disciplina riecheggia quella disposta dall'art. 2034 c.c.

Inoltre, come già cennato, agli artt. 631 e 699 il codice dichiara *"valida la disposizione a titolo particolare in favore di persona da scegliersi dall'onere o da un terzo tra più persone determinate dal testatore o appartenenti a famiglie o categorie di persone da lui determinate"*, così come quella *"a favore di uno o più enti determinati del pari dal testatore"* e finanche quella *"avente ad oggetto l'erogazione periodica, in perpetuo o a tempo, di somme determinate per premi di nuzialità o di natalità, sussidi per l'avviamento di una professione o un'arte, opere di assistenza o per altri fini di pubblica utilità, a favore di persone da scegliersi entro una determinata categoria o tra i discendenti di determinate famiglie"*.

Infine, con gli artt. 700-712, il Codice italiano disciplina l'ufficio dell'esecutore testamentario, prevenendo, tra l'altro, che il testatore può nominare uno o più esecutori testamentari, i quali devono curare che siano esattamente eseguite le disposizioni di ultima volontà del defunto, amministrando, salva contraria volontà del testatore, la massa ereditaria e dunque, innanzitutto, prendendo possesso dei beni che ne fanno parte e gestendo questi ultimi *"come un buon padre di famiglia"*.

Del resto, nell'ambito di un discorso come questo non deve dimenticarsi che con la legge n. 1966 del 1939 il nostro legislatore aveva – già prima dell'emanazione del Codice civile vigente – espressamente previsto e disciplinato l'intestazione fiduciaria di azioni societarie alle società fiduciarie. Circostanza poi confermata e rafforzata con il Regio Decreto 29 marzo 1942 n. 239.

## 5. FIDUCIA E NEGOZIO FIDUCIARIO NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO POST 1942.

Malgrado, come visto, anche a prescindere da quanto stabilito all'art. 627 c.c., il Codice civile del 1942 riconosca espressamente, se pure entro certi limiti, al testatore la possibilità di assegnare ad un terzo il potere di individuare il beneficiario di disposizioni testamentarie a titolo particolare, così come quello di amministrare i suoi beni dopo la morte e curare che siano esattamente eseguite le disposizioni di ultima volontà del defunto, la dottrina italiana subito dopo l'entrata in vigore del nuovo codice non colse le cennate novità normative e affermò la contrarietà del nuovo codice rispetto ad ogni ipotesi di valorizzazione dei rapporti fiduciari anche in ambito successorio *mortis causa* (fin troppo noto è il caso di Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1954, 179).

La contrarietà, in realtà, riguardava le intestazioni e le situazioni fiduciarie *tout court* e portava la dottrina a negare nettamente che in Italia potessero operare i negozi fiduciari.

Senonché, a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso, dottrina (v., in particolare, N. Lipari, *Il negozio fiduciario*, Roma, 1964) e giurisprudenza cominciarono a riconoscere tale possibilità. E l'orientamento in parola negli anni a venire si è andato via via consolidando sia sul versante pretorio che in letteratura. Tanto che oggi i negozi fiduciari sono utilizzati nella prassi e spesso questioni litigiose che li riguardano arrivano nelle aule dei tribunali. Inoltre, la giurisprudenza, soprattutto di Cassazione, ha dimostrato recentemente un favore talmente ampio nei confronti della *fiducia*, considerata sia in senso statico che dinamico, da interpretare in termini fiduciari anche fattispecie che avrebbero potuto essere inquadrate diversamente (cfr., tra le altre, Cass. 10 maggio 2010 n. 11314 e 13 ottobre 2004 n. 20198).

Del resto, se nell'ordinamento italiano si fosse ancora coltivato qualche dubbio sull'operatività del negozio fiduciario, e più in generale della *fiducia*, tali dubbi sarebbero stati superati allorquando il nostro legislatore ha ratificato nel 1989 (con la legge n. 364 del 16 ottobre) la Convenzione de l'Aja sul *trust* del 1° luglio 1985.

Sebbene non possa negarsi che un certo sfavore, o quanto meno un qualche sospetto da cui origina prudenza, gli operatori ancora di recente hanno mostrato nei confronti delle fondazioni di famiglia, del patto di famiglia e dei vincoli di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c., e cioè nei confronti di strumenti (anche) di (potenziale) attuazione di rapporti fiduciari che meriterebbero una attenzione maggiore ed una utilizzazione più ampia rispetto a quanto è stato sino ad oggi. E ciò perché gli strumenti basati su rapporti fiduciari sono generalmente considerati potenzialmente lesivi del principio di cui all'art. 2740 c.c., a tenore del quale, come noto, salvo espresse previsioni normative speciali in senso contrario, il debitore risponde dei suoi debiti con tutto il proprio patrimonio, e cioè con tutti i suoi beni presenti e futuri, sicché ogni ipotesi di intestazione fiduciaria

determi  
principi  
del fiduc

## 6. L'AFI

In quest  
contratto  
Lupoi e,  
*dei trust*  
in Riv. nu  
ne con ri  
2016, 115  
impr., 20  
nella vitu  
Marino  
dal nostr  
mente ne  
19 marz

Non  
e gli effe  
del fatto  
definizio  
nell'ambi  
zialment

Sull'i  
quali, pu  
anche in  
Marino c  
v., *ex mul*  
*rici*, in Vi  
*fiduciarie*  
*fidamenti*  
357; e M.  
*vincoli di*  
c. 2, 8; R.  
*patrimon*

determina il problema di comprendere se e in che misura questa sia compatibile con il principio in parola e come si attegga la stessa nei confronti dei creditori del fiduciante, del fiduciario e dei beneficiari.

## 6. L'AFFIDAMENTO FIDUCIARIO.

In questo scenario piuttosto complesso ha fatto irruzione, sul piano normativo, il c.d. contratto di affidamento fiduciario, teorizzato per la prima volta nel 2008 da Maurizio Lupoi e, poi, più compiutamente dallo stesso studioso nel 2014 (cfr. *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008; *Il contratto di affidamento fiduciario*, in *Riv. notariato*, 2012, 317; *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014; *Donazione con riserva di disporre – Modello di contratto di affidamento fiduciario*, in *Vita not.*, 2016, 1171; *Le ragioni della proposta del contratto di affidamento fiduciario*, in *Contr. e impr.*, 2017, 734; nonché M. Lupoi, G. Marozz, G. Corasaniti, *L'affidamento fiduciario nella vita professionale*, Milano, 2018), disciplinato in modo articolato dalla legge di San Marino 1° marzo 2010 n. 43 ed espressamente considerato, senza però definirlo, anche dal nostro legislatore per la prima volta con la legge 22 giugno 2016 n. 112 (e successivamente nell'art. 1 del disegno di legge governativo per la revisione del Codice civile del 19 marzo 2019).

Non è questa la sede per indagare compiutamente la struttura, il funzionamento, e gli effetti e dunque l'ontologia del negozio di affidamento fiduciario e ciò in ragione del fatto che l'attuale mancanza, nel nostro ordinamento giuridico nazionale, di una definizione legislativa, accompagnata dall'assenza di una prassi adeguata, imporrebbe, nell'ambito di una tale indagine, riflessioni, anche di teoria generale del diritto, sostanzialmente eccentriche rispetto ai profili successivi che qui ci si propone di trattare.

Sull'impegnativo tema giova, dunque, assumere come acquisite le conclusioni alle quali, pur con qualche incertezza, è pervenuta la dottrina che ha trattato l'argomento anche in considerazione di quanto disposto sul piano positivo dalla citata legge di San Marino del 2010 (per considerazioni degne di nota, oltre agli ulteriori scritti qui citati, v., *ex multis*, F. Piaia, *Il contratto di affidamento fiduciario: esigenze concrete e profili teorici*, in *Vita not.*, 2018, 597 e 1113; G. Amore, *Trust, vincoli di destinazione e affidamento fiduciario nella legge del «dopo di noi»*, in *Studium iuris*, 2019, 718 e 895; A. Vicari, *L'affidamento fiduciario quale contratto nominato: un'analisi realistica*, in *Contratti*, 2018, 357; e M.C. Andrini, *Le situazioni affidanti e la c.d. legge «dopo di noi»-Parte seconda: i vincoli di destinazione ed il contratto di affidamento fiduciario*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 1020 c. 2, 8; R. Castronuovo, *Fiducia, affidamento fiduciario e trust – Strumenti di gestione del patrimonio lasciato agli incapaci*, in *Vita not.*, 2016, 635; M. Venturo, *Il contratto di affi-*

*damento fiduciario* – Rilevi notarili, id., 2015, 1451; e V. Roppo, *Contratto di affidamento fiduciario e «valore di garanzia» dei beni*, in *Riv. not.*, 2012, 1243).

Di tal guisa, è dato affermare che con la locuzione contratto affidamento fiduciario si fa riferimento al negozio con il quale il titolare di un certo patrimonio (c.d. fiduciante o, meglio, affidante) pattuisce con un altro soggetto, nei confronti del quale egli nutre fiducia ed al quale affida il patrimonio (c.d. fiduciario o, meglio, affidatario), che quest'ultimo, e dunque i beni che ne fanno parte in quel momento o altri, verranno utilizzati per realizzare il programma condiviso, o comunque indicato dal fiduciante, a beneficio di uno o più beneficiari, i quali diverranno creditori dei benefici loro assegnati dal programma nei limiti temporali e quantitativi da questo indicati (e che, dunque, possono ricevere benefici, economici e non, sia alla fine del periodo di affidamento sia durante lo svolgimento del medesimo), ma che potrebbero anche non essere immediatamente individuati in ragione del fatto che l'affidante potrebbe incaricare l'affidatario anche della scelta dei beneficiari da realizzare in ossequio ai criteri assegnati o nell'ambito di una rosa di nomi esplicita nel programma stesso.

Come evidente già da queste poche parole, il ruolo pivotale nell'ambito della dinamica innescata da un contratto (ma sarebbe preferibile parlare di atto) di affidamento fiduciario viene riconosciuto al programma.

Tanto che si sottolinea come i beni funzionali alla realizzazione di questo siano fungibili e non siano tecnicamente destinati, bensì – per l'appunto – affidati, il che sembra significare che la loro destinazione al perseguimento delle finalità programmate costituisca una precisa obbligazione dell'affidatario e non un vincolo opponibile *erga omnes* in ragione di una qualche segregazione dei beni medesimi, a meno che – ma qui il terreno si fa già più scivoloso perché il discorso meriterebbe un serio approfondimento critico che qui non può svolgersi – il negozio di affidamento fiduciario, se avente ad oggetto beni immobili, non venga trascritto ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. (con il che acquisirebbe le stimate dell'atto di destinazione opponibile ai terzi ai sensi e per gli effetti della disposizione da ultimo citata).

Per completezza è bene segnalare che dottrina solitamente attenta e informata, proprio ragionando di contratto di affidamento fiduciario e considerando la disciplina sul vincolo di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c. come espressione di un principio di carattere generale, ha provato a sostenere la possibilità di imporre un tale vincolo anche su beni mobili attraverso l'apposizione di una data certa all'atto di affidamento, e ciò in considerazione di quanto disposto dall'art. 2915 c.c. ed inoltre della asserita possibilità di segregare i beni mobili attraverso l'utilizzazione di trust italiani regolati da legge straniera (così V. Barba, *Affidamento fiduciario testamentario*, in corso di pubblicazione in *Rass. dir. civ.* e letto per gentile concessione dell'Autore).

Sennonché, anche questo corno della riflessione meriterebbe opportuni approfondimenti se solo si osserva che il principio generale (almeno tradizionalmente) operante in

mater  
de dei  
dal se  
cipio,  
sul pa  
previs  
di affi  
tale ist  
certa e  
Se  
re dott  
del pro  
sono fi  
afferm  
stinazi  
alla rea  
Per  
il trust  
di gran  
conti fa  
A c  
cui, la j  
rino, ri  
– che d  
piment  
l'attua  
te, escl  
Les  
un cont  
negozio  
stituisce  
coerente  
cora Bar  
bito del  
causa di  
nel patri  
La q  
imposto

materia è, come noto, quello espresso all'art. 2740 c.c., ai sensi del quale ognuno risponde dei propri debiti con tutti i suoi beni presenti e futuri, salvo i casi specifici, previsti dal secondo comma del medesimo art. 2740, in cui è la stessa legge, in deroga a tale principio, a consentire la segregazione o comunque l'opponibilità ai terzi creditori di vincoli sul patrimonio formalmente intestato al debitore. Di talché, in assenza di una espressa previsione legislativa che preveda la segregazione dei beni mobili oggetto di un contratto di affidamento fiduciario – fosse anche solo individuando tra gli effetti caratterizzanti di tale istituto quello segregativo – impervia appare la strada di ritenere che basti dare data certa all'atto di affidamento perché il vincolo di destinazione sia opponibile *erga omnes*.

Senza considerare, più in generale, che se – come cennato e come ritenuto dalla migliore dottrina – caratteristica del contratto di affidamento fiduciario è realmente la centralità del programma che l'affidatario deve realizzare, tanto che i beni coinvolti nell'operazione sono fungibili e persino l'affidatario può variare, allora a maggior ragione sembra doversi affermare che un tema di segregazione o, comunque, di opponibilità *erga omnes* della destinazione non deve punto porsi, visto che la struttura dell'operazione fa perno sull'obbligo alla realizzazione del programma che grava sull'affidatario del momento.

Pensandola diversamente, del resto, perderebbe consistenza la differenza teorica tra il *trust* e l'affidamento fiduciario, e diventerebbe sostanzialmente inutile, ed anzi fonte di gran confusione, utilizzare le due espressioni tecniche per indicare situazioni che, a conti fatti, appaiono simili se non identiche.

A conferma di tali ultime, fin troppo rapide, considerazioni viene l'osservazione per cui, la prassi dei contratti di affidamento fiduciario, per come determinatasi a San Marino, rivela che questi ultimi contengono sempre una clausola – c.d. di unico rimedio – che disciplina il risarcimento (o l'indennizzo) del danno dovuto nel caso di inadempimento del programma da parte dell'affidatario (o di sopravvenienze che impediscono l'attuazione del medesimo) e che, dunque, implicitamente, o spesso anche esplicitamente, esclude che gli interessati possano agire per la risoluzione dell'affidamento.

L'esistenza di una tale clausola (che si ritiene "contenuto essenziale e necessario" di un contratto di affidamento fiduciario proprio perché "*connaturata alla logica stessa del negozio di affidamento fiduciario considerando che l'attuazione del programma, che costituisce profilo saliente del negozio, sarebbe incompatibile con ogni disciplina risolutoria e coerente soltanto con rimedi di natura puramente risarcitoria o indennizzatoria*", così ancora Barba, cit.) sembra confermare che il diritto reale attribuito all'affidatario nell'ambito dell'operazione, quando quest'ultima non fosse più realizzabile, anche in teoria a causa di un inadempimento volontario dell'affidatario, resta definitivamente acquisito nel patrimonio del medesimo.

La qual cosa conferma che un qualsiasi vincolo di destinazione (opponibile ai terzi) imposto sui beni coinvolti nell'operazione di affidamento risulta eccentrico rispetto alla

stessa natura dell'operazione. Del resto, se così non fosse, dovremmo accettare l'idea che l'affidatario possa smontare il vincolo (in tesi, opponibile) in ogni momento a seconda della sua convenienza, semplicemente non adempiendo il programma affidatogli.

## 7. L'AFFIDAMENTO FIDUCIARIO IN AMBITO SUCCESSORIO MORTIS CAUSA.

L'affidamento fiduciario è rilevante per il diritto successorio sia quando il *de cuius* ha posto in essere un atto di affidamento destinato ad avere effetti in tutto o in parte prima della sua morte, sia quando il medesimo ha posto in essere un atto di affidamento con effetti posticipati alla sua morte e proprio in previsione di questa.

Le due ipotesi fanno capo, rispettivamente, al caso di un negozio di affidamento già operante quando si apre la successione ed al caso di un affidamento disposto dall'atto di ultima volontà dell'interessato (per una efficace spiegazione del perché il testamento non sia l'unico atto possibile di ultima volontà nel nostro ordinamento, si veda V. Barba, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli, 2018, in part. 141, il quale tuttavia – in *Affidamento fiduciario e testamento*, cit. – condivisibilmente precisa che il negozio di affidamento fiduciario *post mortem* può essere realizzato solo mediante una disposizione testamentaria “dal momento che importa l'attribuzione di un diritto patrimoniale a favore di soggetti determinati o determinabili” e dunque “indice sulla delazione”; sul tema cfr. anche A. Baio (a cura di), *L'utilizzo dell'affidamento fiduciario nel testamento*, in *Notariato*, 2019, 563).

Esse coinvolgono problematiche solo in parte comuni che, dunque, converrà trattare ordinatamente nei due paragrafi che seguono, considerando nel primo paragrafo l'ipotesi dell'affidamento disposto per atto tradizionalmente definito (non senza una qualche approssimazione) *inter vivos* e nel secondo paragrafo l'ipotesi dell'affidamento disposto per atto *mortis causa*.

### 7.1. Atto di affidamento fiduciario *inter vivos* ed eventuale lesione della legittima.

Come detto, attraverso la stipula di un contratto di affidamento fiduciario l'affidante consegna all'affidatario un programma da realizzare nel tempo a beneficio di terzi utilizzando determinati beni, che vengono all'uopo intestati dal primo al secondo. Quando, dunque, alla morte dell'affidante, si aprirà la sua successione *mortis causa* è evidente che la vicenda in parola assumerà, in punto di fatto, un suo inevitabile rilievo giacché essa avrà senza dubbio comportato oggettivamente una diminuzione nel patrimonio dell'affidante pari al valore dei beni che questi ha trasferito all'affidatario al fine della realizzazione del programma.

Tale rilievo misura in cui noto, solo con ordinamento 556 c.c.), stir imputazione taria (artt. 72 (artt. 561 e s affidamento i rilievo, ai sen in materia di sopravvenien

### 7.2. La natu

La questione 3, comma 1, c mento fiducia cosa, del resto in via genera per caso (di c quale non pu atto avente n

Ed infatti risultare pale l'operazione, re un intento non solo senza mente, consi mosso dal de altre e diversi o quanto mer guire suoi sce per definire i titolo gratuita di liberalità”, così Cass. 28

Tale rilievo fattuale è idoneo a determinare conseguenze giuridiche solo se, e nella misura in cui, si riconosca all'atto di affidamento la natura di liberalità posto che, come noto, solo con riguardo agli atti di liberalità compiuti dal *de cuius* operano nel nostro ordinamento le norme e i principi in materia di determinazione della massa fittizia (art. 556 c.c.), stima delle quote di patrimonio riservate ai legittimari (artt. 536 e ss. c.c.), imputazione alla quota ereditaria (art. 564 c.c.), collazione (art. 737 c.c.), divisione ereditaria (artt. 724 e ss. c.c.), azione di riduzione (artt. 554 e ss. c.c.) e azione di restituzione (artt. 561 e ss. c.c.). Per completezza giova precisare che la qualificazione dell'atto di affidamento in termini di liberalità, a prescindere dai profili successori *mortis causa*, ha rilievo, ai sensi dell'art. 809 c.c., anche rispetto al tema dell'applicazione delle norme che, in materia di donazione, regolano la revocazione dell'atto per causa d'ingratitude e per sopravvenienza di figli.

## 7.2. La natura liberale del contratto di affidamento fiduciario.

La questione della natura giuridica del contratto di affidamento fiduciario – benché l'art. 3, comma 1, della legge di San Marino disponga espressamente che il contratto di affidamento fiduciario non necessita della forma prescritta per gli atti a titolo gratuito (la qual cosa, del resto, non indice sul tema della natura dell'atto) – non sembra potersi risolvere in via generale ed anzi appare richiedere una opportuna valutazione da svolgersi caso per caso (di contrario avviso Barba, *Affidamento fiduciario e testamento*, cit., secondo il quale non può dubitarsi “che il negozio di affidamento fiduciario debba considerarsi un atto avente natura liberale”).

Ed infatti, sebbene non vi siano dubbi che nella maggior parte delle situazioni possa risultare palese la natura liberale dell'atto in questione visto che l'affidante pone in essere l'operazione, e trasferisce la titolarità formale dei beni, esclusivamente al fine di realizzare un intento benefico nei confronti dei beneficiari, depauperando il proprio patrimonio, non solo senza esservi tenuto e senza ricevere in cambio nulla che possa, neanche latamente, considerarsi controprestazione, ma – per l'appunto – esclusivamente in quanto mosso dal desiderio di arricchire i beneficiari, plausibile appare anche l'ipotesi che, in altre e diversi situazioni, attraverso il programma l'affidante si proponga, in via esclusiva o quanto meno prevalente, di adempiere precisi obblighi giuridici o comunque di perseguire suoi scopi egoistici (giova, a riguardo, ricordare che la giurisprudenza afferma che per definire un atto come di liberalità “non è sufficiente che il medesimo sia compiuto a titolo gratuito, ma occorre anche che la disposizione patrimoniale sia animata da spirito di liberalità”, ossia effettuata a titolo di mera e spontanea elargizione, fine a sé stessa”, così Cass. 28 agosto 2008 n. 21781, in *Vita not.*, 2008, 1439). In tal ultima prospettiva,

l'atto che non possa considerarsi di liberalità non avrà la cennata rilevanza in occasione dell'apertura della successione *mortis causa* dell'affidante.

Al contrario, quando – e siamo, perciò, nella più parte dei casi – l'atto di affidamento si presenti come avente natura di liberalità, occorre chiedersi chi debba esserne considerato beneficiario e ciò non solo al fine di applicare correttamente gli istituti successori predetti oltre che per consentire la corretta instaurazione del contraddittorio nei giudizi eventualmente da attivare contro l'atto di affidamento, ma anche al fine di ritenere, o meno, applicabile all'operazione il concetto tecnico di donazione, giacché in tal caso verrebbe in rilievo la disciplina riservata nel nostro ordinamento alle donazioni con ogni conseguenza in ordine, tra l'altro e in particolare, alla forma dell'atto.

Ai sensi dell'art. 769 c.c., come noto, la donazione è il contratto con il quale il donante – per l'appunto, “*per spirito di liberalità*” – arricchisce il donatario “disponendo a favore di questo un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione”. Nell'affidamento fiduciario il donante ha in programma la realizzazione di vantaggi patrimoniali in capo ai beneficiari. Tuttavia, egli non dispone a favore di questi di suoi diritti né assume obbligazioni nei confronti degli stessi, in quanto si limita ad affidare la realizzazione del programma a colui che, in ragione di ciò, diverrà anche titolare formale dei beni coinvolti nell'operazione. Dunque, l'affidante, attraverso il trasferimento della titolarità dei beni, dispone di suoi diritti solo a favore dell'affidatario, il quale però non ricava dall'operazione il vantaggio economico perseguito dall'affidante in quanto egli dovrà utilizzare quei beni, secondo programma, a favore dei beneficiari.

In definitiva, dunque, il contratto di affidamento fiduciario – nel quale per altro i beneficiari possono anche non essere espressamente indicati, in quanto la loro individuazione è lasciata all'affidatario nei limiti di quanto si dirà in seguito – non viene concluso tra un soggetto che trasferisce, a titolo gratuito, in tutto o in parte il proprio patrimonio con spirito di liberalità e il destinatario del trasferimento individuato in colui che l'originario proprietario vuole arricchire attraverso il trasferimento in parola, bensì tra un soggetto che vuole arricchire i beneficiari e un altro soggetto che si impegna ad eseguire il programma indicato dal primo e, per questa via, a realizzare nel tempo l'arricchimento dei beneficiari.

Siamo, perciò, fuori dal perimetro della fattispecie descritta all'art. 769 c.c., ma dentro il più ampio terreno delle c.d. liberalità indirette, e cioè dei negozi (considerati espressamente al già richiamato art. 809 c.c.) che, per via diversa da quella elettiva prevista dall'articolo appena citato, realizzano comunque operazioni nell'ambito delle quali un soggetto, per spirito di liberalità, depauperava il suo patrimonio a vantaggio di uno o più beneficiari che, di conseguenza, arricchiscono il proprio.

Portando il ragionamento alle estreme conseguenze potrebbe dirsi che, in astratto, solo laddove affidante, affidatario e beneficiari risultassero tutti costituiti quali parti del

contratto  
affidatario  
atto, si ot  
dante. Ma  
mento fid  
conclusio  
l'affidatar  
di liberali  
simo con  
è mero int  
monio pro  
neanche in

Resta,  
donazione  
profili di li  
ri e realizz

### 7.3. La natura fiduciaria

Al fine di  
adesso chi  
successori  
altro, infat  
altro un di

Sennon  
mento fidu  
diritto di c  
rio, perché  
Inoltre, pu  
intestati all  
ne ceduto d  
credito fin  
in conform

Se l'ope  
sione *mort*  
ne, riduzio

contratto di affidamento, si potrebbe, in qualche modo, riconoscere nel rapporto tra affidatario e beneficiari i tratti della donazione di cui all'art. 769 se l'affidatario, in detto atto, si obbligasse nei confronti dei secondi a realizzare il programma voluto dall'affidante. Ma, a parte il fatto che questo schema per molti versi snatura il contratto di affidamento fiduciario e lo rende meno appetibile, è evidente che per arrivare alla rassegnata conclusione teorica bisogna, comunque, tralasciare la circostanza fondamentale per cui l'affidatario nell'assumere l'obbligo nei confronti dei beneficiari sarebbe privo di spirito di liberalità in quanto starebbe agendo in conformità con quanto previsto nel meccanismo congegnato con l'affidante e, per altro, considerando nell'operazione beni di cui egli è mero intestatario formale e cioè che vengono contestualmente trasferiti nel suo patrimonio proprio per realizzare il programma voluto dall'affidante. Dunque, a ben vedere, neanche in questa ipotesi solo teorica si potrebbe seriamente parlare di una donazione.

Resta, per tanto, acquisito che il contratto di affidamento fiduciario non è mai una donazione, e costituisce, invece - salvo casi particolari in cui la vicenda non evidenzia profili di liberalità - una liberalità indiretta disposta dall'affidante a favore dei beneficiari e realizzata attraverso l'opera e la mediazione giuridica dell'affidatario.

### **7.3. La natura dei diritti spettanti ai beneficiari del contratto di affidamento fiduciario.**

Al fine di applicare correttamente gli istituti del diritto delle successioni è necessario adesso chiarire quale sia l'oggetto della liberalità indiretta in parola. Come noto, ai fini successori e in particolare al fine di tutelare i diritti degli eredi legittimi e dei legittimari, altro, infatti, è considerare oggetto di una liberalità disposta dal *de cuius* un diritto reale, altro un diritto di credito, altro ancora un diritto di credito a termine.

Senonché, l'oggetto della liberalità indiretta disposta tramite un'operazione di affidamento fiduciario può essere tanto un diritto reale, quanto un diritto di credito, quanto un diritto di credito a termine. Ed infatti, è pacifico che l'affidante può trasferire all'affidatario, perché a sua volta li trasferisca ai beneficiari, tanto diritti reali quanto diritti di credito. Inoltre, può accadere che nel mentre (e cioè durante il tempo che) i diritti in parola sono intestati all'affidatario gli stessi cambino natura in quanto, ad esempio, un diritto reale viene ceduto dall'affidatario a terzi e il diritto al relativo prezzo, che costituisce un diritto di credito finché il prezzo non è interamente corrisposto, può essere trasferito ai beneficiari, in conformità con il programma che l'affidante ha consegnato all'affidatario.

Se l'operazione fiduciaria si realizza interamente prima dell'apertura della successione *mortis causa* dell'affidante, al fine di applicare le norme in materia di collazione, riduzione e quant'altro, dovrà considerarsi la natura del diritto che l'affidatario, in

esecuzione del programma di affidamento, ha trasmesso ai beneficiari, e dunque dovrà verificarsi se questi hanno ricevuto diritti reali, diritti di credito o quant'altro.

Se, invece, al momento dell'apertura della successione dell'affidante l'operazione fiduciaria innescata dal contratto di affidamento non è ancora giunta a definizione, e dunque se l'affidatario deve ancora trasferire, in tutto o in parte, i diritti spettanti ai beneficiari, allora tali diritti (cioè quelli che ancora non sono stati trasferiti ai beneficiari), andranno considerati sempre quali diritti di credito - visto che i beneficiari non hanno alcun diritto reale sul patrimonio affidato mentre hanno sempre e solo un credito nei confronti dell'affidatario - e per la precisione diritti di credito sottoposti a condizione o a termine, visto che il trasferimento degli stessi ai beneficiari, in conformità al programma di affidamento, potrà essere subordinato a qualche condizione e comunque, in mancanza, sarà comunque sottoposto a termine (nel senso che i beneficiari riceveranno l'intestazione dei diritti in parola nei termine temporali definiti nel programma, o convenzione, di affidamento o quando tale programma sia divenuto irrealizzabile).

Ciò significa, tanto per esemplificare, che, in questa ultima ipotesi, al momento dell'apertura della successione dell'affidante, il beneficiario che sia anche legittimario, qualora ne ricorrano le condizioni di legge, avrà l'obbligo di considerare ai fini della collazione (*ex art. 564, comma 2, c.c.*) il proprio diritto di credito condizionato o a termine (che già sarà stato ricompreso nella determinazione della massa fittizia *ex art. 556 c.c.*), e dunque dovrà svolgere la relativa imputazione, ma solo quando il credito venga a scadenza, con la conseguenza che la collazione opererà solo quando in capo a lui sia effettivamente maturato il diritto.

Qui si apre un ulteriore problema di non poco momento e, per il vero, più generale, e cioè quello della quantificazione del valore del diritto in questione.

#### **7.4. Il valore dei diritti spettanti ai beneficiari da considerare in ottica successoria.**

Affermare - come si è appena fatto - che il contratto di affidamento realizza (*rectius*, può realizzare, ovvero, più precisamente, nella stragrande maggioranza dei casi realizza) una liberalità indiretta rilevante ai fini della determinazione della massa fittizia su cui si apre la successione ereditaria e sulla quale si calcolano le quote di riserva spettanti ai legittimari (artt. 536 e 556 c.c.), significa necessariamente chiedersi per quale valore i diritti oggetto del detto contratto debbono essere presi in considerazione ai fini cennati.

La questione è spinosa perché, come evidente, vi può essere anche una notevole proporzione di valore tra il momento in cui il patrimonio viene destinato dall'affidante alla realizzazione del programma e all'uopo trasferito all'affidatario e il momento dell'apertura della successione dell'affidante ovvero quello in cui l'affidatario, in esecuzione del

programma  
del fatto che  
mente natu  
sua compos

Il punto  
monio avev  
che lo stessi  
che lo stesso

Attenta  
re stimato  
valore dei  
dunque, da  
ancor di pi  
mento fidu  
fiduciario e

Ed ha  
supposto, a  
pari a ciò  
fiduciario,  
verso dal v  
del negozio  
del disponi  
lungo lasso  
considerev  
del progra  
del comple  
affidato ris

Tuttav  
in tesi, il c  
modo in c  
linea che i  
il trasferir  
programm  
beneficiar  
valore che  
rispettosa  
miglior tu  
sa attuazi

programma, trasferisce il diritto o i diritti spettanti ai beneficiari. E ciò anche in ragione del fatto che il patrimonio in questione, come già cennato, può anche cambiare radicalmente natura (ad esempio, da immobiliare a mobiliare o viceversa) ovvero anche solo la sua composizione.

Il punto, dunque, è decidere se il valore rilevante ai fini successori è quello che il patrimonio aveva al momento della sua destinazione alla realizzazione del programma o quello che lo stesso ha al momento dell'apertura della successione dell'affidante o, ancora, quello che lo stesso ha nel momento in cui viene trasferito dall'affidatario ai beneficiari.

Attenta dottrina ha, in proposito, ritenuto che *“il valore della liberalità debba essere stimato al tempo di costituzione del negozio fiduciario e avendo esclusivo riguardo al valore dei beni che il disponente vincola alla attuazione del programma, prescindendo, dunque, dalla consistenza del fondo affidato al tempo dell'apertura della successione e, ancor di più, dalla consistenza del fondo affidato al tempo della cessazione dell'affidamento fiduciario e della attribuzione dei beni ai beneficiari”* (così Barba, *Affidamento fiduciario e testamento*, cit.).

Ed ha giustificato il proprio convincimento osservando che: *“se si muovesse dal presupposto, apparentemente ovvio e scontato, che il valore della liberalità deve considerarsi pari a ciò che ricevono o riceveranno i beneficiari per effetto del negozio di affidamento fiduciario, si rischia di considerare un valore che non soltanto potrebbe essere molto diverso dal valore del bene o del complesso dei beni del disponente al tempo di compimento del negozio, ma addirittura potrebbe risultare assai difficile stimare, specie se tra la morte del disponente e il tempo di fine del negozio di affidamento fiduciario debba occorrere un lungo lasso di tempo. A ciò deve aggiungersi che la mole dei problemi potrebbe aumentare considerevolmente se durante il tempo di gestione fiduciaria l'affidatario, in attuazione del programma o per meglio attuare il programma, decidere di vendere uno o più beni del complesso e comprarne di nuovo, in guisa che la composizione stessa del patrimonio affidato risulti radicalmente diversa da quella originaria”*.

Tuttavia, se si considera che la diversa composizione del patrimonio – e dunque, in tesi, il decremento di valore di questo nel tempo – potrebbe essere conseguenza del modo in cui è stato impostato il programma da parte dell'affidante, e se inoltre si sottolinea che i beneficiari non sono chiamati ad esprimere alcun consenso prima di ricevere il trasferimento, e dunque l'intestazione, dei beni che a loro spettano in esecuzione del programma di affidamento, allora appare opzione eccessivamente penalizzante per il beneficiario quella di imporre a quest'ultimo di effettuare, ad esempio, la collazione sul valore che il patrimonio aveva al momento della sua destinazione, mentre appare più rispettosa del complesso dei principi operanti in materia e più equilibrata sul piano della miglior tutela dei vari interessi coinvolti, sebbene nella pratica senz'altro di più complessa attuazione, la diversa soluzione che impone di considerare il valore che il patrimonio

destinato ha al momento dell'apertura della successione dell'affidante, fermo restando che lo stesso potrà essere anche diverso da quello che avrà il patrimonio quando effettivamente trasferito ai beneficiari.

Ragionando in questa prospettiva non può tacersi l'esistenza di un ulteriore problema relativo al fatto che i beneficiari, che siano anche legittimari, potrebbero non voler accettare il trasferimento da parte dell'affidatario, successivo alla morte dell'affidante, perché, ad esempio, il valore del patrimonio oggetto di tale trasferimento è decisamente più basso rispetto a quello che il patrimonio aveva al momento dell'apertura della successione, sicché essi avrebbero un danno ad accettare il trasferimento dopo aver imputato un valore più alto a fini della collazione.

Ad un tale possibile inconveniente pratico, in realtà, si espone (ed in vero con persino maggiore evidenza) anche la tesi che vorrebbe si considerasse, ai fini della collazione, il valore che il patrimonio aveva ai tempi della destinazione dello stesso, e cioè ai tempi della stipula del contratto di affidamento fiduciario. Con, anzi, a favore della diversa tesi qui propugnata, la possibilità di valorizzare proprio il momento della imputazione del diritto di credito a termine (v. *supra*) ai fini della collazione come momento nel quale il legittimario, benché non sia stato ancora chiamato ad accettare alcun trasferimento a suo favore disposto dall'affidatario, ai fini successori dichiara di voler approfittare dell'operazione di affidamento in parola e, dunque, sostanzialmente accetta il rischio (salva la responsabilità personale dell'affidatario, ovviamente) che da lì in avanti il valore dei diritti a lui spettanti, sino al momento in cui questi gli verranno trasferiti, possa diminuire.

Sommario  
mento giu  
za econo  
una teoria

## 1. TRE

Quasi d  
Commo  
versa da  
pagnam  
giurispr  
parato e  
il proble  
metodo  
ad una p  
sociale.  
di Carlo  
a dialog  
Nel  
naria in  
derazio

(1) M.A.  
bridge, Ma