

Il trust discrezionale e i mille modi per ledere i diritti dei legittimari

Raffaella Grimaldi e Roberto Pardolesi

Saggio - sottoposto a
Valutazione Scientifica

Cita come: Raffaella
Grimaldi, Roberto Pardolesi,
*Il trust discrezionale e i mille
modi per ledere i diritti dei
legittimari*, in *Trusts*, 2023,
415.

DOI: 10.35948/1590-
5586/2023.311

© 2023 Servizi per il Trust
srl - Tutti i diritti riservati

Tesi

Il trust discrezionale – caratterizzato dall’esistenza di ampi poteri ampi in capo al trustee, con una conformazione che non ha riscontro in alcun costrutto giuridico italiano – innesca una serie di conseguenze applicative in evidente contrasto con alcuni principi cardine dell’ordinamento, primo fra tutti quello relativo alla tutela dei legittimari.

Nell’operare una necessaria valutazione del caso concreto (che tenga debito conto, da un lato, dell’effettiva posizione giuridica riconosciuta in capo al trustee e, dall’altro, delle conseguenze cui la stessa dà luogo in ordine all’effettività della tutela offerta ai legittimari), l’interprete deve valutare se questa particolare epifania di un istituto già di per sé lontano dai canoni domestici possa, in effetti, trovare cittadinanza nel nostro ordinamento.

Sulla base dei principi dettati, dal nostro sistema, in tema di tutela dei legittimari, è possibile rilevare – diversamente da quanto sostenuto dalla Suprema Corte – la pratica impossibilità, per il legittimario leso o pretermesso dal trust discrezionale in fase di esecuzione, di ottenere tutela valendosi dell’azione di riduzione. Ne consegue che la legge regolatrice del trust, la quale non conosce l’istituto della legittima, finisce col consentire all’autonomia dei privati di aggirare la disciplina domestica a tutela dei diritti dei legittimari. In quest’ordine di idee – in applicazione dell’art. 13 della Convenzione de L’Aja – il trust c.d. discrezionale con effetti *post mortem* non può trovare riconoscimento nel nostro ordinamento, con conseguente nullità degli atti dispositivi in favore del trustee, destinati a cadere per mancanza di causa giustificativa.

The author’s view

The wide powers held by trustees of discretionary trusts have no counterpart in any Italian legal structure. Hence a clear contrast with some basic principles of Italian law, foremost among which are those relating to the protection of forced heirs.

In examining a specific concrete case (taking due account, on the one hand, of the actual legal position of the trustee and, on the other hand, of the consequences to which it gives rise with regard to the effectiveness of the protection offered to the forced heirs), the interpreter must assess whether this particular epiphany of an institution that is already far from the domestic canons can, in fact, find citizenship in our system.

On the basis of the principles dictated by our system on the protection of forced heirs, one can remark that – contrary to the Supreme Court’s view – a forced heir who has no entitlement towards the trustee in the implementation of a discretionary trust cannot obtain protection by bringing an action for reduction. It follows that the law governing the trust, which does not know the institution of forced heirship, ends up allowing private individuals to circumvent the domestic rules protecting the rights of forced heirs. Therefore, under article 13 of the Hague

Convention discretionary trusts with post-mortem effects cannot be recognised in our legal system, thus bringing about the nullity of all the acts by the disponente in favour of the trustee, bound to lapse for lack of a justifying cause.

Sommario: § 1. Un po' di fatti: imperi commerciali e proprietà senza volto* - § 2. Il trust discrezionale: problemi di inquadramento nell'ordinamento italiano - § 3. I diritti dei legittimari e la tutela offerta dall'azione di riduzione rispetto al trust discrezionale - § 4. Gli artt. 13 e 15 della Convenzione de L'Aja e il problema della meritevolezza

§ 1. Un po' di fatti: imperi commerciali e proprietà senza volto*

Con sentenza [n. 5073, pubblicata il 17 febbraio 2023](#), la Suprema Corte stabilisce la validità del trust c.d. discrezionale *post mortem*, ferma restando la possibilità, per il beneficiario-legittimario (potenzialmente) leso o pretermesso, di esperire l'azione di riduzione.

La controversia, tornata all'attenzione dei giudici di legittimità,¹ ha ad oggetto l'istituzione di un trust in cui il disponente aveva fatto confluire la quasi totalità dei suoi averi. In particolare, le partecipazioni a società di capitali, tutte appartenenti al (e coordinate dal) medesimo gruppo, erano state intestate a un trustee di stanza a Londra, cui in seguito sarebbe stato affiancato altro trustee ticinese (ciò che induce la corte a ipotizzare che l'operazione fosse stata realizzata con l'intento di garantire continuità ad una gestione unitaria e coordinata del gruppo di imprese e non quello di regolare la vicenda successoria: ma la circostanza, come si potrà verificare nel prosieguo, non impatta in modo decisivo sulla questione controversa, non rilevando al riguardo la finalità dell'operazione, quanto la concreta conseguenza rappresentata dalla lesione dei diritti dei legittimari).

Il trust, non interno, definito come discrezionale alla luce dei poteri riservati ai trustee nell'atto istitutivo, permetteva loro di erogare il capitale segregato ai beneficiari (individuati, si fa per dire, nei discendenti legittimi e non, salva esclusione, subito dopo, di quelli illegittimi: contraddizione da cui è lecito desumere l'impiego superficiale di un modello standardizzato), o ad uno di loro, a vantaggio di tutti o di uno soltanto, nelle proporzioni, nel modo e - snodo cruciale - nel momento da loro ritenuto opportuno. In pratica, dall'istituzione del trust e per i successivi 80 anni, i trustee avevano facoltà discrezionale di decidere quando e a chi (tra i discendenti del disponente) devolvere i beni vincolati.

In seguito alla morte del marito, si apre la successione (*ab intestato*) in favore del coniuge superstite e dei tre figli (l'ultima dei quali nata da relazione extra coniugale), i quali, tuttavia, non ottengono quanto di loro ideale spettanza, per essere la quasi totalità del patrimonio relitto vincolato nel suddetto trust, la cui devoluzione ai chiamati all'eredità

è rimessa, come detto, alla discrezionalità dei trustee. La figlia nata dalla relazione extra coniugale – dopo anni di vana attesa – agisce in giudizio nei confronti dei trustee, nonché degli altri legittimari, affinché sia negato il riconoscimento del trust (di siffatta istanza v'è ancora traccia nel primo motivo di ricorso per cassazione, ma come effetto di risulta dell'invalidità del trust), col risultato di far confluire tutti i beni ivi vincolati nell'asse ereditario.

I primi due gradi di giudizio vedono respinte tali istanze; vengono affermate, da un lato, la piena validità del trust, così come concepito, dal punto di vista della causa in concreto perseguita e, dall'altro, la sua legittimità in relazione ai diritti dei legittimari. Secondo i giudici di merito, infatti, non ricorre una lesione dei diritti di riserva della legittimaria, né l'impossibilità fattuale di esperire l'azione di riduzione, tenuto conto che ogni trasferimento dei cespiti ai trustee è inquadrabile come atto di disposizione,² astrattamente assoggettabile all'azione di riduzione, sì che il trustee sarà l'unico destinatario di tale azione, ove non abbia ancora proceduto ad attribuire i relativi beni ai beneficiari di sua scelta.

A loro volta, i giudici del Supremo collegio – avallando la posizione assunta dai giudici di merito – escludono la nullità del trust discrezionale e, in virtù di una semplificazione (a tratti distorsiva) che li porta a riguardare gli atti di dotazione del trust alla stregua di liberalità non donative, ritengono pienamente esperibile, nei confronti dei trustee, l'azione di riduzione.

Come si cercherà di argomentare nelle notazioni che seguono, le conclusioni dei giudici di legittimità, oltre ad innescare un subisso di interrogativi di problematica soluzione, mal si conciliano con alcuni principi cardine del nostro ordinamento, quali la certezza delle situazioni giuridiche, la tutela dei legittimari e la perpetuità del diritto di proprietà.

§ 2. Il trust discrezionale: problemi di inquadramento nell'ordinamento italiano

Per poter cogliere le incoerenze derivanti dalla posizione assunta dalla Suprema corte è opportuno approfondire caratteri e peculiarità del c.d. trust discrezionale, che con varietà di forme si candida oggi come prevalente nella prassi internazionale, anche se risulta tutt'altro che diffuso (e compreso, quanto alle sue implicazioni) nel nostro ordinamento.³ Una prima notazione concerne la discrezionalità che connota questo modello di trust: va da sé che non ci si riferisce alla mera ricorrenza di una qualche libertà di determinazione, perché ogni trust, o quasi, attribuisce al trustee un margine di manovra,⁴ a riprova del convincimento che non esiste una tipica utilizzazione dell'istituto, ma ne ricorrono varie, a seconda dell'ambito e dell'interesse del disponente.⁵ Come spiega la Corte per il trust e i rapporti fiduciari della Repubblica di San Marino,⁶ “[l]a discrezionalità alla quale si pensa quando si usa [la formula] “trust

discrezionale è quella relativa alla scelta dei beneficiari all'interno di una categoria, sovente la discrezionalità relativa alla stessa composizione della categoria, aggiungendo o rimuovendo suoi componenti, e infine la discrezionalità relativa alla misura dei vantaggi attribuiti ai beneficiari così selezionati". Nell'ambito del complesso fenomeno rappresentato dal trust - quale obbligazione equitativa avente ad oggetto le modalità di esercizio del diritto di proprietà del trustee su beni che gli appartengono quale fondo separato rispetto agli altri suoi beni⁷ -, è così possibile che, per la realizzazione del suo programma, il disponente abbia previsto il trasferimento al trustee e che si sia riservato la possibilità di nominare successivamente i beneficiari o, come nel caso in oggetto, abbia rimesso quel potere al trustee, che potrà esercitarlo secondo le modalità indicate dallo stesso nell'atto istitutivo.⁸ Nel trust discrezionale è, dunque, rimessa al trustee ogni decisione relativa alla scelta dei beneficiari ai quali corrispondere, nel corso del tempo, un reddito e, al termine del trust, una quota del patrimonio.⁹ In questa singolare ipotesi, non esistendo alcun obbligo in capo al trustee, se non quello di rispettare quanto stabilito dall'atto istitutivo, non può esservi soggetto in grado di pretendere dallo stesso trustee una data prestazione, per lo meno fino a quando non venga data esecuzione al programma, determinandosi quanto o cosa concedere ed a quale specifico soggetto.

Scegliere di costituire un trust discrezionale ha importanti ricadute anche sull'effetto segregativo.¹⁰ La totale discrezionalità in ordine all'assegnazione di eventuali redditi o del patrimonio, in capo al trustee, comporta una diversa posizione del beneficiario¹¹, che non sarà titolare di un diritto soggettivo di credito nei confronti del trust, ma solo di una legittima aspettativa, utile alla proposizione di eventuali azioni finalizzate alla tutela del patrimonio, in caso di *mala gestio*.¹² Muta così anche la posizione dei creditori dei beneficiari, i quali - non esistendo alcun diritto di credito in capo al beneficiario - non potranno ottenere un eventuale pignoramento del credito vantato verso il trust, mancando il presupposto per una tale aggressione. Eventuali creditori del beneficiario non potranno, così, aggredire i redditi o il patrimonio del trust fino a che questi non siano stati effettivamente trasferiti dalla sfera giuridica del trustee a quella del beneficiario stesso.¹³

È evidente, sulla base di quanto osservato, come il trust discrezionale possa presentare problemi di coordinamento con il nostro ordinamento, ulteriori rispetto a quelli di norma derivanti da un'ipotesi di trust privo del carattere della discrezionalità (o a discrezionalità parziale).¹⁴

Il nostro ordinamento mantiene, da sempre, un atteggiamento prudentiale, in ordine all'ampiezza dei poteri di chi esercita un'attività nell'altrui interesse, ascrivibile presumibilmente ad una generale assenza di fiducia nei confronti dei soggetti preposti a tale ruolo.¹⁵ Si pensi, ad esempio, alla disciplina dettata dall'[art. 631 cod. civ.](#) in tema di successione e dall'[art. 778 cod. civ.](#) in tema di donazione, dove il legislatore, di fatto,

limita la discrezionalità, imbrigliandola all'interno delle regole volute dal soggetto interessato (testatore e mandante). L'esistenza di poteri così ampi in capo al trustee¹⁶ – dei quali non si vede traccia in alcuna costruzione giuridica italiana – potrebbe dar luogo, come sembra verificarsi nella vicenda al vaglio dei giudici di legittimità, a conseguenze applicative in evidente contrasto con alcuni principi cardine dell'ordinamento, primo fra tutti quello relativo alla tutela dei legittimari. È, quindi, necessaria una valutazione del caso concreto che tenga in debito conto, da un lato, l'effettiva posizione giuridica riconosciuta in capo al trustee e, dall'altro, le conseguenze cui la stessa dà luogo in ordine alla effettività della tutela offerta ai legittimari.¹⁷

§ 3. I diritti dei legittimari e la tutela offerta dall'azione di riduzione rispetto al trust discrezionale

Il nostro ordinamento riserva ai familiari più stretti del defunto una porzione di diritti nella successione del medesimo ([art. 536 ss. cod. civ.](#)). La tutela dei legittimari – dunque, di quei soggetti cui è riservata una porzione del patrimonio relitto del defunto – si sostanzia nel garantire loro una quota di diritti a titolo di eredità in piena proprietà, libera da pesi e condizioni.¹⁸

Nell'ipotesi in cui, all'apertura della successione, il legittimario constati il mancato riconoscimento di tali diritti, il legislatore gli garantisce opportuni mezzi di tutela, potendo lo stesso esperire l'azione di riduzione,¹⁹ sia in caso di pretermissione totale così come di lesione soltanto parziale ([art. 564 ss. cod. civ.](#)); allo stesso tempo, la normativa in tema di legato in sostituzione di legittima chiarisce come il legittimario non abbia un semplice diritto a ricevere beni, ma a riceverli a titolo d'eredità, potendo altrimenti egli rinunciare al legato e chiedere la legittima con l'azione di riduzione ([art. 551 cod. civ.](#)). In egual misura la c.d. cautela sociniana ([art. 550 cod. civ.](#)) riconosce al legittimario il potere di ottenere la propria quota di legittima in piena proprietà nel caso in cui gli siano stati attribuiti alternativamente la nuda proprietà ovvero il diritto d'usufrutto. Infine, l'[art. 549 cod. civ.](#) prevede la nullità di tutti i pesi e le condizioni eventualmente apposti dal testatore sulla quota di legittima attribuita al legittimario.

Il trust – quale che ne siano la finalità o la tipologia –, inquadrato genericamente tra gli atti dispositivi che il defunto poteva compiere, potrebbe rivelarsi, all'apertura della successione del disponente, lesivo dei diritti dei legittimari.²⁰ Il rilievo merita qualche approfondimento.

Come chiarito anche dai giudici di legittimità, il trust può essere annoverato tra le c.d. liberalità non donative ([art. 809 cod. civ.](#)).²¹ Si compone, in sostanza, di due momenti essenziali: nel primo il disponente stabilisce la finalità dell'operazione, attribuisce al trustee i beni e determina il contenuto dell'incarico gestorio; mentre nel secondo viene dato rilievo all'attribuzione programmata, volta a vincolare il trustee allo scopo del trust

e ai beneficiari. Solo quest'ultimo passaggio, tuttavia, è in grado di integrare una liberalità, in quanto concreta attuazione delle finalità per le quali in trust è stato istituito. Il trasferimento di ricchezza dal settlor al trustee è privo di qualsiasi spirito liberale, in quanto non è volto ad incrementare concretamente il patrimonio del trustee, dal quale risulta separato. Solo il secondo momento può dar luogo all'arricchimento del beneficiario finale, tramite l'operato del trustee.

Vien da sé che, nel caso in cui il trust persegua un intento liberale e comporti, in una qualche misura, la lesione della quota di legittima di un legittimario, troverà applicazione la disciplina codicistica in tema di successione necessaria. Sul punto, tuttavia, non vi è unanimità di vedute in dottrina: una prima ricostruzione intima che il trust lesivo dei diritti dei legittimari è da intendersi nullo, con relativa applicabilità dell'art. 549 cod. civ.; la seconda, invece, invocando i principi generali in materia di tutela della legittima, ritiene che il legittimario leso o pretermesso possa agire in riduzione.

La tesi che ritiene operante la tutela offerta (dal mancato riconoscimento del trust, ovvero, nella prospettiva della sentenza in epigrafe) dalla nullità dell'atto lesivo evidenzia le difficoltà materiali con cui dovrebbe misurarsi il legittimario che volesse utilizzare l'azione di riduzione.²² Le argomentazioni al riguardo prendono le mosse dall'ipotesi – analoga a quella al vaglio della Cassazione – in cui la successione si apra quando il trust è ancora in esecuzione e i beni, che ne formano oggetto, si trovino nella sfera giuridica del trustee. In questo caso, l'azione di riduzione, pur se astrattamente esperibile, mancherebbe dei concreti presupposti per essere utilizzata. In particolare, da un lato, il beneficiario (destinatario dell'effettiva liberalità) si trova a non aver ancora ricevuto nulla e, dall'altro, il trustee ha ricevuto, sì, ma non a titolo di liberalità e, quindi, senza alcun arricchimento.²³ La nullità, dunque, rappresenterebbe l'unico concreto rimedio azionabile dal legittimario leso.

Come anticipato, altra parte della dottrina, dando rilievo alla lesione quantitativa determinata dal trust, ritiene che tutelare le esigenze del legittimario leso o pretermesso a colpi di nullità vada oltre il segno. L'azione di nullità, si rimarca, può essere proposta da chiunque vi abbia interesse ed è imprescrittibile; per di più, renderebbe inefficace l'attribuzione patrimoniale nella sua totalità, anche fuori dai limiti necessari ad integrare la legittima. Ancora, a voler ritenere operante la nullità, si giungerebbe all'aporia del disconoscimento *ex post* della validità di un trust in precedenza riconosciuta, col risultato di integrare un'ipotesi di nullità sopravvenuta poco compatibile con i principi tradizionali.²⁴ Il legittimario leso o pretermesso da un trust, secondo questa ricostruzione, dovrebbe (non già avere una tutela differente rispetto ad un qualsivoglia legittimario, ma) affidarsi ai rimedi offertigli dall'ordinamento.²⁵

Sennonché, la tesi testé esposta, pur potendo apparire in linea con i principi dettati in materia di successione necessaria, non riesce in alcun modo a superare le obiezioni

tecnico-giuridiche relative ai meccanismi operativi dell'azione di riduzione, con particolare riguardo ai profili di legittimazione passiva passivo di tale azione.

Provare per credere. In virtù della natura personale dell'azione, la riduzione dovrebbe avere come legittimato passivo il beneficiario della liberalità; tuttavia, nel caso di trust in fase di esecuzione, titolare effettivo dei beni risulterà il trustee; e sarà nei suoi confronti, convenuto disinteressato, che – secondo le argomentazioni riportate anche dal supremo collegio – il legittimario leso o pretermesso dovrà agire in riduzione.²⁶

Alla base di tale conclusione vi sarebbe la similitudine esistente tra il trust ed il negozio fiduciario *inter vivos*. Nell'ambito di quest'ultimo, se il fiduciario risulta ancora titolare del bene, per non aver adempiuto al *pactum fiduciae*, l'azione di riduzione va esperita nei suoi confronti.²⁷ Ma il paragone tra le due figure non è così scontato e per certi versi risulta inappropriato. L'obbligazione del trustee di utilizzare un bene o di esercitare un proprio diritto secondo quanto prescrive l'*equity* appartiene, in diritto inglese, alla categoria delle "obbligazioni fiduciarie", tipiche della disciplina dei trust, che rappresentano il rovescio della medaglia rispetto ai poteri fiduciari.²⁸ Nel diritto inglese si fa riferimento al fiduciario in relazione alla dinamica esistente tra colui che esercita i poteri e coloro che beneficiano dell'esercizio del potere, che, nell'ipotesi del trust, sono i beneficiari finali.²⁹ La divaricazione rispetto alla dimensione fiduciaria di casa nostra è tangibile.

Nel negozio fiduciario l'accordo tra fiduciario e fiduciante resta segreto, andando a toccare i rapporti interni, mentre l'ufficio di diritto privato di cui è titolare il trustee è noto fin dall'atto istitutivo del trust. Il *pactum fiduciae*, inoltre, si estingue alla morte del fiduciante, mentre il trust, di norma – a seconda del programma posto in essere dal disponente continua a produrre effetti anche dopo la sua morte. Senza trascurare che manca una compiuta elaborazione giuridica del rapporto fra fiduciario e beneficiario, viceversa centrale nei trust, e perfino delle obbligazioni del fiduciario, a parte la finale consegna.³⁰ Detti argomenti vanno, poi, messi in relazione alle diverse posizioni giuridiche assunte rispettivamente dal fiduciario e dal trustee. Quest'ultimo, in particolare, quale titolare di un ufficio di diritto privato su base volontaria, consegue una proprietà conformata, che difficilmente si concilia con un suo coinvolgimento nell'azione di riduzione proposta da un legittimario leso. È evidente, infatti, che per considerare il trustee come soggetto nei cui confronti rivolgere le pretese del legittimario, lo stesso dovrebbe essere inquadrato quale beneficiario diretto della liberalità, mentre il beneficiario finale del trust sarebbe un mero subacquirente.³¹ La peculiarità dell'istituto del trust – e l'impossibilità di ricondurlo a qualsivoglia meccanismo noto al nostro ordinamento – rende non solo inutile, ma anche scorretto tentare una semplificazione, con la finalità di applicare, senza alcun adeguamento, discipline evidentemente non pensate per regolare simili fattispecie.

Messe in luce le incongruenze della ricostruzione della Suprema corte, in relazione alla possibilità di agire in riduzione contro il trustee, resta da chiedersi se il legittimario leso o pretermesso possa, concretamente, agire contro il vero destinatario della liberalità, ossia il beneficiario. Che, però – ecco l'ostacolo, che pregiudica ogni sviluppo! –, non esiste, e non esisterà fino a che il trustee, nella sua discrezione, non riterrà di muoversi.

È stato osservato che, una volta inquadrato il trust come schema liberale volto ad avvantaggiare solamente il beneficiario – dove il trustee svolge un incarico fiduciario, per il compimento del quale gli viene trasferita una proprietà conformata –, l'unico soggetto contro cui può essere rivolta l'azione di riduzione è il beneficiario finale.³² In questa prospettiva, l'azione di riduzione renderebbe inefficace non una attribuzione, che nei fatti non c'è stata, ma il diritto ad ottenere i beni alla scadenza del trust. Venuto meno il diritto vantato dal beneficiario, l'attribuzione patrimoniale a favore del trustee perderebbe il suo scopo, di talché il legittimario leso o pretermesso potrebbe recuperare quanto necessario per integrare i suoi diritti.³³ Secondo questa impostazione, non è necessario che, all'apertura della successione, il trust abbia esaurito i suoi effetti, per poter esperire l'azione di riduzione, poiché alla morte del disponente la liberalità è da considerarsi certa ed attuale, pur se il termine per il concreto conseguimento risulti differito. La lesione dei diritti del legittimario sarebbe opera del trust considerato come meccanismo nel suo complesso, formato da una sequenza di atti, dove il trasferimento del trustee al beneficiario rappresenta solo un segmento. L'atto di trasferimento, di natura solutoria, che il trustee faccia al beneficiario è frammento di una più ampia operazione (in quanto tale, funzionalmente collegato all'atto istitutivo del trust), lesiva nella sua interezza dei diritti del legittimario, così che costui, per tutelare i propri diritti, non è tenuto ad attendere l'esito finale dell'operazione.³⁴

Tale conclusione, seppur non scorretta, non riesce a dare una risposta pratica alla questione iniziale, ossia su come adeguare il meccanismo della riduzione ad un trust caratterizzato dalla mancanza strutturale di beneficiari determinabili, dove all'apertura della successione, ai fini della determinazione si potrà fare riferimento a categorie più o meno ampie, nel rispetto del principio di certezza.³⁵

In un'ipotesi come quella al vaglio dei giudici di legittimità, ritenere che il legittimario debba attendere, per proporre l'azione, fino a quando non siano definiti i beneficiari finali³⁶ pregiudicherebbe la sua posizione giuridica, impedendogli di fatto di accedere alla tutela dei propri diritti. L'impossibilità materiale, per il legittimario leso o pretermesso dal trust, di accedere alle tutele offerte dall'ordinamento deve indurre l'interprete a volgere lo sguardo alle ragioni di tale impossibilità, da ricercarsi nel negozio che nei fatti consente a chi lo pone in essere di aggirare la disciplina a tutela dei legittimari.

§ 4. Gli artt. 13 e 15 della Convenzione de L'Aja e il problema della meritevolezza

La sentenza in epigrafe, col supporto di una certa dottrina,³⁷ opina che al trust discrezionale non possa applicarsi il rimedio della nullità, perché: i) come ogni liberalità che intacca i diritti dei legittimari, lo stesso sarà da considerare valido ed efficace, pur se riducibile; ii) non è plausibile, con una nullità sopravvenuta, disconoscere validità ad un negozio al quale la si era in precedenza riconosciuta.³⁸

Sulla prima obiezione ci si è diffusamente soffermati in precedenza, mentre in relazione alla seconda va posta l'attenzione su un equivoco di fondo. La ricostruzione prospettata dai giudici parte dal convincimento che il trust discrezionale, con le caratteristiche e gli effetti sopra citati, sia da considerare valido a monte. Così non è.

Il presupposto della validità è che il trust, nel nostro ordinamento, pur se mai tipizzato in alcuna norma materiale, risponda ad interessi assolutamente meritevoli di tutela. La stessa Cassazione, infatti, ha nel corso del tempo sostenuto la meritevolezza del trust, affermando che lo stesso ha già scontato il relativo giudizio in astratto da parte del legislatore con la ratifica della Convenzione de L'Aja,³⁹ di talché all'interprete spetta una valutazione specifica e concreta sulla causa del singolo negozio di trust.⁴⁰ La legge di ratifica, riconoscendo piena validità alla Convenzione de L'Aja, ha dato cittadinanza al trust nel nostro ordinamento, per cui non è necessario che il giudice provveda caso per caso ad effettuare il giudizio previsto dall'art. 1322 cod. civ.

La questione si inserisce nella più ampia riflessione in ordine al tipo di controllo degli atti di autonomia negoziale e sul significato da ascrivere all'[art. 1322 cod. civ.](#): discorso troppo complesso perché se ne possano qui scandire le implicazioni.⁴¹ Basterà ricordare che la netta distinzione tra contratti tipici e atipici ha, per lungo tempo, influito sull'ambito di operatività del controllo di meritevolezza, ritenuto esercitabile solo rispetto ai contratti atipici.⁴² La prospettiva è cambiata a seguito degli sviluppi dottrinali e giurisprudenziali sulla causa concreta, che impongono di guardare all'assetto degli interessi realizzato, di là dal *nomen* del contratto. Nel quadro di posizioni molto articolate è largamente ricevuta l'idea che l'art. 1322 cod. civ. vanti una propria autonomia⁴³ e che i concetti di meritevolezza e liceità non vadano necessariamente a sovrapporsi.⁴⁴ Ed è ragionevole, anche per chi segua una diversa impostazione, opinare che l'autonomia negoziale non si esaurisca nel voluto e non possa dirsi fondata esclusivamente sull'obbligo di rispettare il patto, poiché ciò che guida anche il processo integrativo è la conformità dell'atto all'ordinamento, ovvero la meritevolezza degli effetti voluti dalle parti e di quelli legali collegabili a quel contratto. Per molti, dunque, il giudizio di meritevolezza va esteso anche ai contratti tipici, in quanto un contratto, pur se tipico, deve essere meritevole di tutela nel contesto particolare nel quale è realizzato. Ecco perché l'operazione in concreto realizzata, ancorché si inquadri in uno schema

pacificamente adottato nella prassi (trust), rivela la non sovrapponibilità tra un giudizio di liceità e uno di meritevolezza. Di là dalla validazione legislativa, si assume spetti comunque al giudice e all'interprete la valutazione circa la conformità del contenuto dell'atto di autonomia negoziale ai principi di ordine pubblico.

Alle corte. In un caso come quello posto all'attenzione della Cassazione, c'è da credere che il giudizio di meritevolezza non possa avere esito positivo, perché il negozio in concreto voluto e realizzato neutralizza i mezzi di tutela del legittimario, di fatto ledendo i diritti allo stesso riconosciuti dall'ordinamento, e comunque sospende in modo arbitrario l'ordinato svolgersi della vicenda successoria.

Per questa via, sia pure con prospettazione diversa, si va a condividere, nella sostanza,⁴⁵ l'avviso di chi assume che, nel caso di trust discrezionale, debba trovare applicazione non tanto l'[art. 15](#),⁴⁶ quanto l'[art. 13](#) della Convenzione, perché il trust discrezionale contrasta con l'ordine pubblico interno.⁴⁷ Quand'anche si muova dall'assunto in forza del quale, ai sensi dell'[art. 15](#), il riconoscimento del trust non preclude l'applicazione delle norme inderogabili, come quelle a protezione dei legittimari, occorre confrontarsi con la circostanza che tali norme, pur se applicate, non raggiungono il risultato voluto.⁴⁸ In sostanza, la legge regolatrice del trust, che non conosce l'istituto della legittima, consente all'autonomia dei privati di aggirare, mediante l'utilizzo degli effetti del trust discrezionale, la disciplina domestica a tutela dei diritti dei legittimari. È per questi motivi che il trust c.d. discrezionale con effetti *post mortem* non potrà trovare riconoscimento nel nostro ordinamento, con tanto di conseguente nullità (non per il trust, che non rileva nel diritto domestico, ma) degli atti dispositivi in favore del trustee, destinati a cadere per mancanza di causa giustificativa.⁴⁹

Spianare la strada a che il trust, straordinario strumento nelle mani del *common lawyer*, possa produrre i suoi effetti anche di qua dalla Manica è stato, ed è, obiettivo condivisibile. Quando il giuoco vale la candela. Se viceversa, per ragioni che in parte attengono a diversità ambientali e culturali, in parte a motivazioni più opache (che dire del fatto che il trustee non si è costituito nel giudizio di cassazione, mentre lo hanno fatto gli altri legittimari in opposizione alla ricorrente?), il trust – discrezionale a oltranza – mette a repentaglio l'operatività di meccanismi interni profondamente radicati nel nostro tessuto giuridico, il rischio di produrre guasti consistenti induce ad arginare ingressi difficilmente compatibili con gli equilibri ricevuti. E allora è meglio – nel segno del male necessario – evitarne la corruzione.

Note

*. Ripubblichiamo, con il consenso degli Autori e dell'Editore, che ringraziamo, l'articolo di Raffaella Grimaldi e Roberto Pardolesi uscito in *Foro it.*, 2023, I, 1146, al quale abbiamo aggiunto i collegamenti ipertestuali secondo lo stile della Rivista.

1. La prima epifania, relativa alla statuizione circa la sussistenza della *potestas iudicandi* in capo al giudice italiano, si era avuta con Cass., ord, 20 giugno 2014, n. 14041, *Foro it.*, 2015, I, 1346, con nota di A. Palmieri, *Erede (legittimario) del disponente v. trustees stranieri: limiti all'operatività della clausola di proroga della giurisdizione contenuta nell'atto istitutivo del trust*.
2. In particolare, la Corte d'appello di Trieste, con la sentenza ora confermata dalla Cassazione, inquadra tali atti tra le liberalità indirette.
3. Per un'analisi approfondita della figura (a detta di A. Palmieri, *Erede (legittimario)*, cit. 1346, fra le "più foriere di insidie") si rinvia a M. Lupoi, *Trusts*, Milano, 2001, 216. Arg. anche ex Cass., ord. [18 marzo 2019, n. 7621](#), *ForoPlus*.
4. Sul concetto di discrezionalità M. Lupoi, *The shapeless trust*, in *Vita not.*, 1995, 9. In particolare, l'A. sottolinea, da un lato, che la discrezionalità del trustee può essere integrale o limitata solo a talune decisioni (e, normalmente, possa essere diversamente esercitata durante la vita del trust) e, dall'altro, che le decisioni di quest'ultimo non sono sindacabili.
5. Si pensi, a titolo esemplificativo, al trust di garanzia, al trust liquidatorio, al trust di sindacato azionario. In tal senso M. Lupoi, *Lettera a un notaio conoscitore di trust*, in *Riv. not.*, 2001, I, 1159 ss.
6. Sent. 5 dicembre 2017, *Foro it.*, 2018, IV, 163, dove si legge (§ 5.5): "Il tipico disponente italiano raramente accetta di rimettere al trustee decisioni di notevole importanza, quali quelle attinenti la ripartizione patrimoniale fra i beneficiari, onde sono rarissimi i trust definibili "discrezionali" nel senso appena indicato, qualunque sia la legge alla quale il trust è sottoposto".
7. Questa la definizione offerta, tanto per citare un riferimento di prammatica, da *Hayton and Underhill Law of Trusts and Trustees*, giunto alla 22^a edizione, London, 2022. Nemmeno a dirlo, la bibliografia sul punto è sconfinata. E ne facciamo grazia al lettore.
8. Nella pratica è raro trovare trust completamente discrezionali o non discrezionali, in quanto la maggior parte degli atti istituivi contiene disposizioni di entrambi i tipi. Un esempio di trust completamente discrezionale potrebbe essere dato da un trust di scopo per finalità benefiche, in cui il disponente si limiti semplicemente a stabilire che il trustee, con il parere favorevole del guardiano, abbia il diritto di decidere che parte dei redditi e/o del patrimonio sia destinata annualmente a determinate finalità benefiche, nonché di quale ente, associazione, centro di ricerca, etc. abbia a fruire dell'erogazione.
9. M. Lupoi, *The shapeless trust*, cit., 9 ss. Si pensi all'ipotesi in cui il disponente abbia figli in giovane età e non sappia ancora chi di loro avrà maggiore necessità economica; oppure, al caso in cui la scelta dell'attribuzione dei beni non possa essere fatta a monte, in quanto la volontà è quella di ancorarla al verificarsi di circostanze non completamente identificabili; o ancora alla volontà di beneficiare solo i soggetti appartenenti a una categoria che nel tempo si riveli più meritevoli.
10. Secondo M. Lupoi, *Si fa presto a dire trust*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2017, 672, è necessario un chiarimento, così da fugare ogni equivoco sull'aspetto segregativo. La letteratura in materia non fa, di norma, riferimento alcuno all'esistenza di un fondo separato: ma solo perché la segregazione è assunta ritenuta come necessaria conseguenza dell'*equity*, tale per cui non si ritiene necessario precisarlo. È l'*equity*, nel diritto inglese, l'unico elemento realmente caratterizzante del trust, intorno al quale ruota ogni obbligo esistente in capo al trustee.
11. A differenza del trust non discrezionale, dove il beneficiario può agire, anche giudizialmente, per ottenere dal trustee l'assegnazione di quanto gli spetta.
12. Non esiste, quindi, alcuna *equitable ownership*, ma solo diritti strumentali e procedurali; inoltre, la discrezionalità del trustee non è sindacabile: donde una limitazione agli ordinari poteri dei beneficiari di essere informati sulle ragioni delle decisioni del trustee, in quanto opera il principio secondo il quale il trustee non è mai tenuto a spiegare come ha esercitato la propria discrezionalità. Così M. Lupoi, *Trusts*, Milano, 2001, 217.
13. Diversamente, nel caso di trust non discrezionale l'eventuale creditore del beneficiario potrà aggredire i redditi spettanti al beneficiario ovvero il patrimonio del trust nel momento stesso in cui si verifichi

l'eventuale condizione che obbliga il trustee a trasferirlo al beneficiario. Le singolarità del trust discrezionale si percepiscono, in relazione al nostro ordinamento, finanche in ordine al trattamento fiscale. Secondo quanto previsto dall'Agenzia delle entrate, i trust discrezionali sono opachi per il fisco mentre i trust non discrezionali sono trasparenti. Nel primo caso il trust rappresenta un autonomo soggetto d'imposta ed i redditi da esso prodotti e/o trasferiti ai beneficiari non dovranno essere ulteriormente tassati – come avviene per le partecipazioni in società di capitali – mentre, nel secondo caso, il trust è trasparente e, pertanto, eventuali redditi prodotti saranno oggetto di tassazione direttamente in capo ai beneficiari, come avviene per le società di persone (da ultimo, cfr. Cass. [28 febbraio 2023, n. 6047](#)). Il trust opaco è soggetto ad aliquota Ires, mentre quello trasparente è soggetto alle aliquote Irpef, così che, in caso di produzione di redditi consistenti e/o di beneficiari con redditi personali elevati, un trust opaco risulta fiscalmente più efficiente.

14. E cfr., infatti, A. Palmieri, *Erede (legittimario)*, cit., a cui dire “[n]on v'è chi non veda come una siffatta pianificazione della trasmissione intergenerazionale della ricchezza denunci, a dir poco, significative criticità alla luce dei principî che governano la successione necessaria... Quand'anche un legittimario sia compreso nel novero dei potenziali beneficiari, non c'è infatti alcuna garanzia che la ripartizione effettuata dal trustee avvenga nel rispetto della quota di riserva. Ancora, in virtù della già ricordata discrezionalità sul quando effettuare l'assegnazione delle quote, non è nemmeno detto che ciò avvenga a ridosso del momento in cui è deceduto il *de cuius*, con il rischio di un rinvio alle calende greche del momento di apprensione dei beni ereditari. Ma non è tutto: difettando nel sistema inglese un regime di pubblicità del trust..., il legittimario potrebbe non avere mai contezza del trust o in ogni caso, per quanti sforzi faccia, non riuscire a identificarlo. Parrebbe dunque che un trust così congegnato, calato nel contesto del sistema successorio italiano, faccia fatica a sfuggire alla sanzione della nullità, ammesso che sia riconoscibile nell'ordinamento interno”.

15. Così F. Treggiari, *Minister ultimae voluntatis. Esegesi e sistema nella formazione del testamento fiduciario*, I, Napoli, 2002, 432 ss.

16. Alle facoltà già segnalate va aggiunta, secondo la prassi professionale internazionale, la possibilità, per il trustee, di aggiungere beneficiari a propria discrezione: cfr. M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, 4^a ed., Milano 2020, §81.

17. In relazione alla tutela dei legittimari riferita all'istituto del trust si veda R. Sansoni, *La tutela dei legittimari al “banco di prova” del trust*, in *Notariato*, 2021, 399.

18. Si esprime in questo senso U. La Porta, *I rapporti tra la successione legittima e la successione testamentaria*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, Milano, 2009, III, 705 ss.

19. Il legittimario, che all'apertura della successione non abbia ricevuto dal defunto beni e diritti in misura corrispondente alla propria quota di legittima col testamento o in forza di liberalità (dirette o indirette), potrà – previa imputazione di quanto eventualmente ricevuto – agire in giudizio per la riduzione di disposizioni testamentarie e, in caso di loro insufficienza, anche delle liberalità, dalla più recente alla più remota. Il legislatore attribuisce ai legittimari anche una tutela reale ([art. 563 cod. civ.](#)) potendo gli stessi chiedere la restituzione degli immobili anche agli aventi causa dei donatari contro i quali è stata pronunciata la riduzione.

20. Per un'ampia disamina in merito alla peculiare ipotesi del trust in funzione successoria si veda Consiglio nazionale del notariato, [Studio n. 219- 2019/C](#), *Il trust in funzione successoria tra divieto dei patti successori e tutela dei legittimari*, di D. Muritano – C. Romano.

21. Ricostruito il trust come istituto polimorfo (così M. Lupoi, *Trusts*, cit., 217), ossia prestabile ad attuare diverse funzioni, è chiaro che l'inquadramento nell'ambito delle liberalità non donative riguarda i casi di trust con beneficiari o trust di scopo (in relazione alle liberalità non donative, *ex multis*, G. Iaccarino, *Liberalità indirette*, in *Notariato e diritto di famiglia*, diretta da G. Laurini, Milano, 2011, 109 ss.; S. Bartoli, *Trust interno e liberalità non donativa*, in *Liberalità non donative e attività notarile, I quaderni della fondazione italiana per il notariato*, 2008, 59; A. Palazzo, *I singoli contratti. Atti gratuiti e donazioni*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, 2, Torino, 2000, 431; Id., *Gratuità strumentale e donazioni indirette*, in *Trattato di diritto*

delle successioni e donazioni, Milano, 2009, 204 ss.). In tali casi, il trust attuato con spirito di liberalità produce gli stessi risultati di una donazione: depauperamento del disponente e arricchimento di un altro soggetto. A rilevare non è il mezzo impiegato, quanto piuttosto il “colore” dell’attribuzione, vale a dire la presenza o meno dello spirito di liberalità.

22. Così M. Lupoi, *Lettera a un notaio*, cit., 1159 ss.

23. M. Lupoi, *Lettera a un notaio*, cit., 1161.

24. Cfr. Consiglio nazionale del notariato, Studio n. 219- 2019/C, cit. Chiariscono gli autori che, in simile ipotesi, le maglie dei principi inderogabili del nostro ordinamento prima si aprono, riconoscendo effetti ad un trust “non ancora” lesivo, poi dovrebbero chiudersi, alla morte del disponente, “espungendo” dal nostro ordinamento un trust che ormai già vi è entrato. L’effetto perverso darebbe luogo a problemi difficilmente risolvibili, se solo si pensi ai temi della caducità degli effetti medio tempore prodotti e dell’affidamento dei terzi. Nel nostro sistema successorio la disposizione quantitativamente lesiva dei diritti del legittimario non è, di per sé, invalida, ma diventa inefficace all’esito dell’azione di riduzione da parte del legittimario leso o pretermesso. In un delicato equilibrio tra rispetto del volere dell’autore della liberalità e tutela dei diritti riservati, l’ordinamento non dà un giudizio immediato di disvalore rispetto alla disposizione lesiva, ma attende la libera scelta del legittimario in ordine alla tutela in sede giudiziaria.

25. Sul punto, S. Bartoli, in S. Bartoli – D. Muritano – C. Romano, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano, 2014, 246; E. Moscati, *Trust e tutela dei legittimari*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I, 13.

26. In relazione alla legittimazione passiva in sede di riduzione v. G. Mercanti – G. Rizzonelli, *Il legittimato passivo dell’azione di riduzione*, in questa *Rivista*, 2017, 601, nt. 8. Sostengono la tesi che individua nel trustee il soggetto passivo dell’azione di riduzione E. Moscati, *Trust e tutela dei legittimari*, cit., 19 e 22 s.; A. De Donato – V. De Donato – M. D’Errico, *Trust convenzionale: lineamenti di teoria e pratica*, Milano, 1999, 156 s.; T. Arrigo – S. Cavanna, *Convenzione de L’Aja sulla legge applicabile ai trusts ed al loro riconoscimento*, in (a cura di) Alpa – Zatti, *Commentario breve al codice civile. Leggi complementari*, Padova, 1999, 42; M. Saraceno, *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari*, in *Riv. not.*, 2013, 1067; S. Delle Monache, *La libertà di disporre mortis causa*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 466, secondo cui “il legittimato passivo sarà, dunque, da individuare nel trustee, ma solo nella misura in cui i beni costituiti in trust si trovino ancora presso di lui nel momento dell’esercizio dell’azione stessa. Quando il programma divisato abbia invece avuto completo svolgimento, con il passaggio ai destinatari finali del residuo del patrimonio segregato, saranno soltanto costoro ad assumere il ruolo di legittimati passivi dell’azione di riduzione”. In questo senso, sembra orientata anche la giurisprudenza di merito, Trib. Udine, 14 agosto 2015, *ForoPlus*; Trib. Lucca, 23 settembre 1997, *Foro it.*, 1998, I, 2007; [App. Firenze, 9 agosto 2001](#), *Il fisco*, 2003, 369.

27. L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Trattato dir. civ. comm.* già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, 1984, 260 s. Nel caso in cui, invece, il bene sia stato trasferito al beneficiario della fiducia, sarà quest’ultimo ad essere legittimato passivo dell’azione di riduzione. Sarebbe irragionevole ritenere che la legittimazione passiva permanga in capo al fiduciario, tenuto conto che l’immediato collegamento tra gli atti dispositivi (il primo, tra fiduciante e fiduciario; il secondo, tra fiduciario e beneficiario finale) consente di adeguare la valutazione formale a quella economica, ritenendo il beneficiario legittimato passivo dell’azione di riduzione.

28. *Amplius*, al riguardo, M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014, 329 ss.

29. Il punto di contatto tra poteri fiduciari e obbligazioni fiduciarie è dato dall’altruismo. Esercitare il potere fiduciario (nel diritto inglese) è un modo di adempimento delle obbligazioni fiduciarie, tipica fra le quali è quella di tenere una condotta che sia priva di vantaggi personali totalmente a vantaggio del soggetto beneficiario. Sul punto M. Lupoi, *Si fa presto a dire trust*, cit., 673, il quale richiama P. Finn, *Fiduciary Obligations*, Cambridge, 1977, 83. Da qui la regola che rende illegittimo qualsiasi vantaggio ottenuto dal fiduciario avvalendosi della posizione giuridica della quale egli è titolare, sebbene nessun danno sia derivato all’altra parte e a prescindere dalle connotazioni soggettive del suo comportamento.

30. Per i necessari approfondimenti, cfr. M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, cit., 47 ss.

31. Siffatta impostazione non chiarisce come l'azione di restituzione verso il "terzo" (beneficiario) possa coniugarsi con il principio di preventiva escussione del patrimonio del donatario, che nel caso oggetto di studio dovrebbe essere quello del trustee. Cfr. S. Delle Monache, *La libertà di disporre mortis causa*, cit., 466 ss.
32. Così E. Moscati, op. cit., 22; G. De Nova, *I trust, la collazione e la tutela dei legittimari*, in *Relazione al Congresso nazionale dell'Associazione "Il trust in Italia"*, Milano, 2002.
33. In tal senso, C. Romano, *Gli effetti del trust oltre la morte del disponente: dal trust in funzione successoria al trust testamentario*, in *Notariato*, 2014, 613; S. Bartoli, in S. Bartoli – D. Muritano – C. Romano, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, cit., 307 ss.
34. Così Studio n. 219-2019/C del Notariato, cit.; G. Errani, *La riduzione della liberalità indiretta attuata a mezzo trust e le possibili conseguenze sulla successiva circolazione dei beni conferiti*, in *Contratto e impr.*, 2020, 946. L'A. chiarisce che gli atti di conferimento e la distribuzione finale sono elementi di una più complessa fattispecie, inidonei di per sé soli a realizzare la liberalità: la reazione del legittimario leso non può che essere rivolta nei confronti di chi, in esecuzione di un disegno liberale, tragga vantaggio dal collegamento dei diversi negozi che si succedono progressivamente. Ai fini di una piena ed immediata tutela, i fautori di questa ricostruzione considerano opportuno convenire in giudizio anche il trustee, ai fini di una pronta reintegrazione delle ragioni del legittimario, per evitare al legittimario vittorioso di dover instaurare un nuovo giudizio nei confronti del trustee.
35. In dottrina qualcuno (S. Bartoli, *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, cit., 312) ha ritenuto utile richiamare l'ipotesi di disposizione sotto condizione sospensiva, di talché l'azione potrà essere proposta dal legittimario solo una volta avveratasi la condizione, senza che fino a tale avveramento il relativo termine di prescrizione possa decorrere ex [art. 2935 cod. civ.](#).
36. Nel caso al vaglio dei giudici, al trustee era stato riconosciuto, dall'atto istitutivo, un arco temporale di 80 anni per poter individuare, all'interno della cerchia indicata, i beneficiari del trust.
37. Cfr. L. Corsini, *Trust e diritti dei legittimari e l'erario in Italia*, in *Riv. not.*, 1998, 74 ss.; C. Romano, *Gli effetti del trust oltre la morte del disponente: dal trust in funzione successoria al trust testamentario*, in *Notariato*, 2014, 612; G. Errani, *La riduzione della liberalità indiretta attuata a mezzo trust e le possibili conseguenze sulla successiva circolazione dei beni conferiti*, in *Contratto e impr.*, 2020, 945 ss., nonché *Il trust come liberalità indiretta "anomala" e il suo rapporto con le norme a tutela dei legittimari*, in questa Rivista, 2019, 381; Studio n. 219-2019/C del notariato, cit.
38. è bene ribadire, per inciso, che la difficoltà svapora laddove si acceda all'idea della non riconoscibilità di un trust con le caratteristiche indicate: che continuerà a risultare valido nell'ordinamento in cui è stato forgiato, ma non avrà rilevanza nel nostro, spogliando di giustificazione causale i trasferimenti connessi al trust stesso.
39. Il riferimento è alla [L. 16 ottobre 1989, n. 364](#), Ratifica ed esecuzione della convenzione sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento, adottata a l'Aja il 1° luglio 1985.
40. Così Cass. [19 aprile 2018, n. 9637](#), *Foro it.*, 2018, 10, I, c. 3136.
41. Riassuntivamente, ma con grande incisività, F. Pirano, voce *Meritevolezza degli interessi*, in *Enciclopedia del diritto*, I tematici, *Contratto*, a cura di G. D'Amico, Milano, 2022, 667 ss.
42. Lo studio del tipo negoziale utilizzando il parametro della causa astratta del contratto evidenziava la difficoltà di qualificare illecito un contratto 'tipico', salva la possibilità di ricorrere all'[art. 1344 cod. civ.](#), sul contratto in frode alla legge. Sulla questione si veda diffusamente P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, IV, *Attività e responsabilità*, Napoli, 2020, 100 ss.
43. A differenza di quanto sostenuto da parte della dottrina che, identificando il secondo comma dell'art. 1322 cod. civ. con la valutazione di non illiceità – e, quindi, con gli artt. 1343, 1344 e 1345 cod. civ. che riguardano rispettivamente la causa illecita (per contrarietà a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume), il contratto in frode alla legge (quale mezzo per eludere l'applicazione della norma imperativa) e il motivo illecito – ne evidenzia l'inutilità. Cfr. G.B. Ferri, *Ancóra in tema di meritevolezza*

dell'interesse, in *Riv. dir. comm.*, 1979, I, 8; A. Guarneri, *Meritevolezza dell'interesse*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XI, Torino, 1994, 324; M. Gazzara, *Considerazioni in tema di contratto atipico, giudizio di meritevolezza e norme imperative*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, 55. D'altro canto, riconosce al giudizio di meritevolezza una "modesta rilevanza" A. Cataudella, *I contratti. Parte generale*, 3^a ed., Torino 2009, 210, secondo il quale l'immeritevolezza andrebbe riferita alle ipotesi, marginali, nelle quali le parti perseguono interessi futili.

44. *Ex permultis*, P. Barcellona, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969, 218 ss.; M. Costanza, *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*, in *Contratto e impr.*, 1987, 423 ss.; U. Breccia, *Causa*, in G. Alpa, U. Breccia e A. Liserre (a cura di), *Il contratto in generale*, III, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, Torino, 1999, 94 ss.; A. Cataudella, *I contratti. Parte generale*, 2^a ed., Torino, 2000, 186 ss.; M. Pennasilico, *Sub art. 1322 cod. civ.*, in G. Perlingieri (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, IV, Napoli, 2009, 377 ss.; F. Di Marzio (a cura di), *Illiceità, immeritevolezza, nullità. Aspetti problematici dell'invalidità contrattuale*, Napoli, 2004; F. Criscuolo, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2008, 188 ss. In giurisprudenza sembra prevalere l'idea che il giudizio di meritevolezza debba essere svolto sulla causa concreta del contratto: per una rassegna degli sviluppi più recenti, v. M. Manelli, *Il "vantaggio ingiusto e sproporzionato senza contropartita" nel giudizio ex art. 1322, comma 2, cod. civ.*, in *Contratti*, 2022, 543 (alle pronunzie ivi segnalate adde Cass., sez. un., 23 febbraio 2023, n. 5657).

45. Si suole parlare, al riguardo, di inefficacia per irrilevanza (ma v. i rilievi critici di F. Piraino, *Meritevolezza degli interessi*, cit., 69 s.).

46. Secondo l'art. 15, "la Convenzione non costituisce ostacolo all'applicazione delle disposizioni della legge designata dalle norme del foro sul conflitto di leggi quando con un atto volontario non si possa derogare ad esse, in particolare nelle seguenti materie: (a) protezione dei minori e degli incapaci; (b) effetti personali e patrimoniali del matrimonio; (c) testamenti e devoluzione ereditaria, in particolare la successione necessaria; (d) trasferimento della proprietà e le garanzie reali; (e) protezione dei creditori in caso di insolvenza; (f) protezione dei terzi in buona fede. Qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di attuare gli scopi del trust in altro modo".

47. La norma non si riferisce agli Stati contraenti, ma ai giudici, i quali possono direttamente usufruirne dopo aver testato il modello sottoposto al loro vaglio alla luce degli artt. 15, 16 e 18 e non aver rinvenuto alcun ostacolo ai suoi effetti: A. E. von Overbeck, *Rapport explicatif sur la Convention- Trust de 1985 - Explanatory Report*, in *Conference de La Haye de droit international privé - Hague Conference on private international law, Actes et documents de la Quinzième session - Proceedings of the Fifteenth Session*, II, La Haye 1985, 195 s.; M. Lupoi, *Trusts*, cit., 534; Id., *Legittimità dei trusts "interni"*, in *I trusts in Italia oggi*, a cura di I. Beneventi, Milano, 1996, 37; L. Santoro, *Il trust in Italia*, Milano, 2004, 97.

48. M. Lupoi, *Lettere a un notaio conoscitore di trust*, cit., 1162.

49. È stato chiarito che, in virtù del rigido regime predisposto dalla norma applicata, il trust non sarà recuperabile sotto alcun profilo nel diritto italiano. E c'è chi ha argomentato che non possa nemmeno trovare applicazione lo statuto della nullità, puntando alle diverse conseguenze riconoscibili all'inefficacia e addirittura all'inesistenza. Così A. Gallarati, *L'articolo 13 della convenzione de L'Aja sui trust: competizione tra modelli e inefficacia dei trust "ripugnanti"*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 1528.

Raffaella Grimaldi (1987). Laureatasi in giurisprudenza presso l'Università degli studi di Salerno, è abilitata all'esercizio della professione forense dal 2014.

Ha conseguito il dottorato di ricerca presso l'Università degli Studi di Napoli "Parthenope" in Diritto ed Istituzioni Economico Sociali. È assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi della Campania Vanvitelli ed è stata assegnista presso l'Università Luiss.

È titolare dell'insegnamento "Legal Issues in marketing" presso il Dipartimento di Impresa e Management dell'Università Luiss.

Componente del comitato editoriale della *Rivista di diritto ed internet* e del *Foro napoletano* e autore di saggi pubblicati su riviste scientifiche.

Roberto Pardolesi (1948) è professore emerito di Diritto privato comparato presso la LUISS "Guido Carli".

È condirettore del *Foro italiano*, di *Mercato Concorrenza Regole*, di *Danno e responsabilità*.