

LE DISPOSIZIONI TESTAMENTARIE D'INDOLE FIDUCIARIA

di ANGELO SPATUZZI

Approfondimento del 29 Gennaio 2015

ISSN 2420-9651

Di disposizione fiduciaria, o “fiducia testamentaria”, si è soliti parlare alludendo a quella particolare fattispecie in cui, di fianco alla designazione ex testamento di un erede o di un legatario (cd. fiduciari) sussista l’intesa che i beni così attribuiti vengano dal ricevente rivolti a beneficio di un diverso soggetto, cui realmente si intendeva indirizzare il lascito. Si assiste, pertanto, ad una divaricazione tra il dato formale e quello sostanziale giacché, pur se apparentemente le ultime volontà indicano un certo soggetto quale destinatario della delazione, in realtà questi non lo è in senso sostanziale e, del pari, chi si vuol davvero investire della chiamata a succedere formalmente non compare nel contenuto della scheda testamentaria.

SOMMARIO: 1. Portata ed evoluzione della figura. - 2. Indole giuridica e collocazione sistematica. - 3. La strutturazione del fenomeno in termini di obbligazione naturale. Questioni connesse. - 4. Proprietà del fiduciario e negozio traslativo dei diritti. - 5. La previsione dell'art. 627, comma 3, quale argine agli intenti elusivi dei divieti sull'incapacità a ricevere.

1. Portata ed evoluzione della figura.

Di disposizione fiduciaria, o “fiducia testamentaria”, si è soliti parlare alludendo a quella particolare fattispecie in cui, di fianco alla designazione *ex testamento* di un erede o di un legatario (cd. fiduciari) sussista l’intesa che i beni così attribuiti vengano dal ricevente rivolti a beneficio di un diverso soggetto, cui realmente si intendeva indirizzare il lascito [1]. Si assiste, pertanto, ad una divaricazione tra il dato formale e quello sostanziale giacché, pur se apparentemente le ultime volontà indicano un certo soggetto quale destinatario della delazione, in realtà questi non lo è in senso sostanziale e, del pari, chi si vuol davvero investire della chiamata a succedere formalmente non compare nel contenuto della scheda testamentaria [2].

La figura in analisi è attualmente disciplinata dall’[art. 627 c.c.](#) [3], ove si trova stabilito che resta impraticabile l’azione volta ad accertare che il destinatario di una data disposizione testamentaria non coincide con quello designato e ciò anche laddove sia direttamente il testamento a denunciare l’esistenza di una interposizione.

A precorrere tale norma sono stati, in passato, gli artt. 809 codice alb. e [829 c.c.](#) 1865 [4]. Quest’ultimo, ricalcando il contenuto del precedente, statuiva che non era ammessa alcuna prova che le disposizioni fatte in favore di persona dichiarata nel testamento fossero soltanto apparenti, e che invece investissero altra persona. Ne nacque un diffuso contendere sul piano interpretativo per decifrare l’effettivo senso della disposizione, trattandosi cioè di intendere se dal dettato della norma discendesse soltanto la preclusione ad avvalersi di prove per dimostrare in sede processuale l’esistenza di una disposizione fiduciaria oppure inibita dovesse reputarsi anche l’azione del terzo tesa a concludere la segreta volontà del testatore.

A giudizio di alcuni la negazione della prova relativa ad un diritto assumeva il valore di una implicita negazione anche dell’azione processuale, atteso che, non potendo le domande spiegate in un giudizio venir suffragate da prove, unico sostegno di ogni azione, non potevano che divenir suscettibili di rigetto [5]. Per tale strada divenne prevalente il convincimento che la fiducia testamentaria fosse priva di effetti quantunque l’erede o il legatario designati avessero spontaneamente confessato l’esistenza del vincolo fiduciario [6].

In diversa direzione, altri autori, muovendo da una separazione del problema della prova rispetto a quello dell’azione ed evidenziando l’esistenza di figure – quali i diritti soggetti a prescrizione breve – per le quali è dato agire giudizialmente pur senza

l'ausilio di prove, giungevano a ritenere come il veto posto all'ammissibilità di sostegni probatori fosse inidoneo ad inibire l'istituto testamentario dal confessare la fiducia, finendo così per investire di un diritto processualmente azionabile il reale destinatario del lascito [7].

Nessuna indicazione veniva invece offerta dalla codificazione napoleonica, risultando però radicato, in dottrina come in giurisprudenza, il convincimento della invalidità delle disposizioni fiduciarie, attesa, per un verso, la loro incompatibilità col principio di certezza dei soggetti chiamati a succedere, cui si legava la nullità delle disposizioni rimesse all'arbitrio di un terzo e, per altro verso, l'esistenza di un divieto di testamenti orali predisposto con un'ordinanza del 1735 [8]. L'invalidità era invero concepita per le disposizioni in cui l'impegno fiduciario non fosse espressamente dichiarato, non investendo la stessa – salvo a riconoscere una sostituzione fedecommissaria vietata *ex art. 896 cod. Nap.* – quelle disposizioni apprestate col dichiarato incarico, per l'erede o il legatario, di custodire e amministrare i beni ricevuti onde poi restituirli, con la morte del testatore o dopo un certo tempo, alla persona espressamente indicata dal *de cuius*. A fronte, allora, di una disposizione fiduciaria (invalida), l'eredità finiva con l'essere attribuita all'erede legittimo, pur cogliendosi, da alcuni, l'opportunità di invocare la regola *vitiatur sed non vitiat* onde far salvo il lascito almeno laddove il meccanismo fiduciario fosse stato ristretto ad una sua parte soltanto.

Il silenzio del legislatore sul tema delle disposizioni fiduciarie cessò in Italia con le cennate previsioni del Codice Albertino e, di seguito, del codice del 1865, offrendosi in tal modo specifiche indicazioni disciplinari [9], intorno alle quali, tuttavia, non mancarono di crearsi incertezze interpretative. L'*iter* che portò alla loro predisposizione fu infatti scandito da più di una contesa, sollevandosi, in specie, il dubbio dell'esatta valenza da attribuire alla disposizione fiduciaria – a volte sostenendosene l'invalidità, altre volte l'irrilevanza – nonché quello dell'eventuale efficacia obbligatoria da accordarsi alla dichiarazione di conferma del fiduciario. Dibattuta fu anche la questione se la preclusione di prove posta dall'[art. 829 c.c.](#) del 1865 (“non è ammessa alcuna prova”) fosse idonea a inibire l'efficacia della confessione fatta dal fiduciario riguardo alla fiducia [10]

Tali perplessità ispirarono indubbiamente il tenore dell'art. 627, il quale, con formula ampia, è venuto a statuire 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» [11]. Questa scelta legislativa denuncia indubbiamente il proposito di introdurre un dato normativo atto a disperdere le insicurezze già maturate, procedendo verso l'obiettivo di evitare contestazioni giudiziarie fondate su pretese fiducie [12]. L'espressa negazione dell'azione volta ad appurare l'esistenza di una fiducia testamentaria sembra infatti concepita per escludere ogni indagine di merito sulle ragioni della parte attrice, derivandone il difetto dei necessari presupposti processuali per poterne accogliere l'eventuale domanda.

Questione che non mancò di essere affrontata in sede di predisposizione della norma fu quella inerente il significato da attribuire al volontario adempimento dell'incarico fiduciario da parte del soggetto designato col testamento. Tale atto traslativo veniva reputato irripetibile per lo più quando allo stesso fosse stata ricollegabile una *causa donandi* e dell'atto di liberalità avesse presentato i requisiti di forma [13], giungendo anzi ad evidenziarsi come l'esecuzione di un obbligo di coscienza implicasse in ogni caso il configurarsi di un atto di liberalità [14]. Ad ispirare il legislatore del 1942 fu però un'idea diversa, già condivisa da una parte degli interpreti [15], secondo la quale la spontanea esecuzione andava piuttosto reputata quale adempimento di un debito ovvero come atto dovuto giustificato dalla sussistenza di un dovere morale e sociale in capo al fiduciario. L'irripetibilità del prestatore trovò infatti ragione nel riconoscimento di siffatto dovere da parte di chi, intendendo onorare gli ultimi, autentici voleri del *de cuius*, spontaneamente si fosse determinato alla loro attuazione.

Con disposizione insolita rispetto ai precedenti dati normativi, l'[art. 627, comma 2, c.c.](#), mitigando il divieto del 1° comma, ha precluso, alla persona dichiarata nel testamento la quale abbia spontaneamente eseguito il voto fiduciario, di agire per la ripetizione del *praestatum*.

È appena il caso di chiarire come tale innovativa previsione non valga a determinare, in capo al terzo che riceve i beni, l'ulteriore acquisto della qualità ereditaria competente al fiduciario, restando altrimenti disattese alcune generali regole in materia successoria, quali, anzitutto, quella dell'[art. 606 c.c.](#), che nega validità ad un testamento manchevole dei necessari requisiti di forma. Per questa via la disposizione fiduciaria verrebbe infatti a porsi in contrasto con l'inammissibilità del testamento orale (c.d. nuncupativo), venendo infatti a legittimarsi una delazione *mortis causa* attuata solo verbalmente siccome affidata ad una riservata intesa tra fiduciante e fiduciario.

Anche l'[art. 631 c.c.](#) non riceverebbe ossequio. La norma, come noto, esclude la

possibilità di rimettere la delazione ereditaria all'arbitrio di un terzo e tale arbitrio potrebbe trovar spazio laddove il fiduciario, *ad libitum*, si determinasse nel volgere la disposizione anziché a favore del soggetto effettivamente indicato dal *de cuius*, a persona diversa. Tale attribuzione, in ragione della *soluti retentio*, finirebbe col decidere in via decisiva e non più correggibile (salvo il disposto di cui all'art. 627, comma 3) la direzione delle sostanze ereditarie contemplate nel *pactum fiduciae*. Ciò, inoltre, darebbe indubbiamente luogo all'opportunità di una possibile elusione delle prescrizioni sancite, in sede civile e tributaria, per il compimento di liberalità, senza contare che il carattere fraudolento del trasferimento resterebbe indimostrabile da parte del segreto destinatario del lascito fiduciario, attesa la *denegatio actionis* di cui al 1° comma dell'art. 627 [16].

Fin qui, l'esame dell'[art. 627 c.c.](#) denuncia, a ben vedere, un atteggiamento del legislatore allo stesso tempo avvertito di due distinte esigenze: quella di non sacrificare le *voluntates* espressamente formulate all'interno del testamento rispetto a disposizioni ivi non esplicitate e quella di non condannare all'assoluta inefficacia i reali voleri del *de cuius*, benché non compresi nel contenuto testamentario.

2. Indole giuridica e collocazione sistematica.

Le scelte legislative apprestate con la codificazione del 1942 non può dirsi abbiano del tutto sopito la ricerca di una pacifica soluzione qualificatoria dell'istituto all'esame [17]. L'analisi dell'esposto dato normativo, a partire dalla sua rubrica che parla di "disposizione fiduciaria", ha portato gli interpreti a misurarsi dapprima con l'interrogativo se l'istituto in esame possa o meno rappresentarsi come un'ipotesi legale di negozio fiduciario.

Muovendo dalla considerazione che, ugualmente al negozio fiduciario, anche qui si assiste all'attribuzione di un diritto per la realizzazione di uno scopo più limitato rispetto a quello che l'attribuzione determinerebbe [18], il prevalente indirizzo dottrinario si orienta per il riconoscimento dell'assimilazione tra le due figure [19]. Può invero evidenziarsi come, al pari di quanto accade col negozio fiduciario, anche qui si vuole che il soggetto designato erede o legatario acquisti effettivamente la titolarità del diritto trasmessogli, richiedendosi, al contempo, che egli non adoperi detta titolarità per un interesse proprio, bensì per la realizzazione di un interesse del *testator*, quello appunto di far pervenire tutte o parte delle sostanze nelle mani del fiduciario. Ciò

indubbiamente mena ad una restrizione delle facoltà proprietarie, trattando di adeguarsi ad istruzioni senz'altro restrittive.

Rispetto al tipico negozio fiduciario, però, in cui al descritto dovere si lega la sostanza di un autentico vincolo obbligatorio processualmente rilevante, la disposizione di cui all'art. 627 non contempla la coercibilità giudiziale dello stesso, attesa la mera possibilità che il fiduciario spontaneamente si determini a darvi onore. A ciò, però, si è ribattuto che a determinare l'indicata incoercibilità sia la nullità dell'atto da cui l'obbligo discende, scorgendosi, nella disposizione a favore del diverso destinatario, un esempio di testamento nuncupativo ovvero un negozio posto in spreto al formalismo testamentario [20]. Laddove, infatti, come ricordato, fosse stata disposta in via normativa la coercibilità dell'obbligo posto sul fiduciario, si sarebbe giunti ad accordare efficacia e rilevanza ad una volontà testamentaria segreta siccome formulata oralmente [21], essendosi, nondimeno, attraverso la previsione della *soluti retentio*, comunque riconosciuto un fondamento causale all'obbligo traslativo e perciò una sua giustificabile esistenza.

Contro l'accostamento della fiducia testamentaria al negozio fiduciario si appuntano in verità ulteriori osservazioni critiche, rimarcandosi come soltanto alla prima compete una specifica disciplina legislativa, mentre il secondo sia piuttosto espressione di una costruzione dottrinarica, per giunta non pacifica [22]. Il negozio fiduciario, inoltre, necessariamente presuppone l'instaurarsi di una proprietà fiduciaria, quale frutto del trasferimento *fiduciae causa*, ponendo di fronte al quesito se il nostro sistema possa o meno accogliere un diritto di proprietà provvisorio e transeunte ovvero orfano del carattere della perpetuità, in tal modo andandosi a legittimare un'ulteriore figura di diritto reale non contemplata espressamente dall'ordinamento positivo e dunque in contrasto col principio del *numerus clausus* [23].

Poco persuasivo appare altresì il riconoscimento della fattispecie come ipotesi di interposizione fittizia [24]. Al fiduciario testamentario è in realtà rivolta un'attribuzione definitiva e sebbene tale definitività non sia realmente ambita dal disponente, i diritti così trasferiti divengono oggetto di una titolarità effettiva e non apparente dalla quale egli può scegliere di distaccarsi solo per lo spontaneo adempimento del vincolo non coercibile. L'impegno di coscienza assunto dal fiduciario non gli impedisce cioè di diventare un successore vero e proprio, così acquistando una posizione giuridica opponibile ai terzi. Ove, al contrario, si scorgesse la presenza di un fenomeno

simulatorio, a valere fra le parti dovrebbe essere soltanto l'accordo dissimulato, conseguendone che gli eredi del *de cuius* avrebbero titolo per agire contro il fiduciario facendo valere la simulazione e così costringendolo ad adempiere. L'effetto, però, sarebbe quello di dar rilievo ad una manifestazione di volontà resa fuori dall'impiego dello strumento testamentario e dunque senza il necessario ossequio ad una fondamentale regola di diritto successorio qual è quella del formalismo testamentario [25]. Viepiù, mentre all'interposizione fittizia di persona si correla un solo trapasso – dal testatore al destinatario effettivo – la fiducia testamentaria, qualora attuata, involge invece due trasferimenti: il primo dal testatore al fiduciario ed il secondo da quest'ultimo al successore segreto [26]. Aggiungasi che a dispetto dell'interposizione reale, in cui l'effettivo destinatario del diritto può soltanto pretendere che in suo favore l'interposto curi il trasferimento, nell'interposizione fittizia, una volta emersa la sua esistenza, l'acquisto del reale acquirente discende *eo ipso* [27].

Una certa affinità, almeno in sede operativa, potrebbe scorgersi tra fiducia testamentaria e disposizione fedecommissaria, in specie quando il fiduciario proceda col mettere in opera i confidenziali *desiderata* del testatore attraverso un atto *post mortem*, pur se, a ben guardare, in tale ultima circostanza, detto evento si configurerebbe non tanto come causa del trasferimento sibbene come evento condizionante l'attribuzione. Fuori da questa osservazione e alla luce della disciplina impressa sulla fiducia dal nostro ordinamento, le figure appaiono sostanzialmente divaricate [28]. La situazione soggettiva di cui gode il fiduciario, infatti, non può dirsi equiparabile con quella che compete all'istituto [ex art. 692 c.c.](#) atteso che al primo si trova attribuita una titolarità di pieno diritto.

A mutare sono anche i presupposti delle due figure, atteso che efficacia alla sostituzione fedecommissaria è accordata solo in caso di fedecommeso assistenziale ossia allorquando il primo istituito sia un incapace. Simile circostanza resta invece ignota alla fattispecie della disposizione fiduciaria. A differenza che nel fedecommeso, inoltre, ove l'individuazione del sostituto rientra tra le indicazioni espresse dalla carta testamentaria, nella fiducia la designazione della persona realmente voluta dal disponente quale destinataria del lascito resta affidata ad una intesa sommersa [29].

3. La strutturazione del fenomeno in termini di obbligazione naturale. Questioni connesse.

La dottrina è adusa riportare l'impegno assunto dal fiduciario nei confronti del *de cuius*

alla generale categoria delle obbligazioni naturali [30] per le quali l'[art. 2034 c.c.](#) appresta apposita disciplina [31].

Tale soluzione interpretativa, già affacciata nell'elaborazione anteriore al 1942, ma rimasta isolata per l'assenza di supporti normativi [32], ha conosciuto ampia propagazione con la nuova codificazione. Impulsi in tal senso sono indubbiamente giunti dal tenore dell'[art. 627 c.c.](#), il quale, come emerso, predispone, al 2° comma, l'effetto della irripetibilità del *praestatum* così come previsto dal vigente ordinamento per le obbligazioni naturali. La norma ha da subito propiziato l'accostamento tra le due figure, evidenziandosi, già nella relazione della commissione parlamentare, come essa facesse «rientrare la disposizione fiduciaria nel sistema delle cosiddette obbligazioni naturali che non pariunt actionem sed repetitionem recipiunt» [33].

L'asserto, nondimeno, trovò autorevole confutazione da parte del Pugliatti [34] il quale ne corresse il contenuto riguardando la *soluti retentio* non tanto come indizio di una comunanza concettuale e disciplinare tra la fiducia testamentaria e l'obbligazione naturale, ma come ipotesi applicativa del tradizionale principio per cui la *condictio ob turpem causam* è negata allorché anche l'adempiente versi in *causa turpi*. Secondo la prospettiva in parola la disposizione fiduciaria andava ritenuta nulla anche sotto la vigenza del nuovo Codice e il *pactum fiduciae*, stretto tra testatore e fiduciario, corrispondeva ad un negozio illecito da cui non poteva scaturire alcuna obbligazione, neppure in senso naturale. A fondare l'irripetibilità di quanto prestato doveva piuttosto invocarsi la menzionata regola della *condictio ob turpem causam*.

In realtà, come apparve ai più, l'opinione sembrava negligenza il reale intento del legislatore di apprestare un valido strumento per la cura di quell'esigenza, moralmente rilevante, di non ignorare gli effettivi, ma non espliciti, voleri del *testator* allorché il rispetto degli stessi, stante la loro incoercibilità *post mortem*, fosse rimasto affidato unicamente alla coscienza ed alla lealtà di una persona. In questa direzione, a voler sollevare sospetti di illiceità, questi potevano semmai ravvisarsi proprio nell'atteggiamento fedifrago del fiduciario, il quale avesse scelto di sottrarsi al suo impegno di onestà.

Tali convincimenti non tardarono ad attecchire su di un vasto terreno interpretativo, conducendo via via fino ad oggi alla sempre più diffusa percezione della fiducia come di elemento che, accostandosi alla disposizione plasmata dal testatore, è in grado di generare un particolare effetto obbligatorio, nel senso che l'erede o il legatario

designati, pur acquisendo in via definitiva ed esclusiva la proprietà delle sostanze assegnate, restano astretti da un vincolo con valenza morale che li vede obbligati *naturaliter* a diversamente destinare tutto o parte del lascito. Conseguente che la spontanea scelta di assolvere all'incarico fiduciario si atteggi a sana e positiva risposta rispetto ad un appello della coscienza che lo stesso ordinamento riconosce nella sua meritevolezza, accordando l'effetto della irripetibilità [35].

Solo apparentemente la tutela delle cennate istanze morali si opacizza di fronte al dato della *denegatio actionis*, paventandosi, per essa, il rischio di proteggere il fiduciario infedele e frustrare gli affidamenti del testatore [36]. In realtà, non può sfuggire come l'art. 627 cc. appresti *in executivis* una tutela inconsueta per una volontà testamentaria altrimenti incapace di veicolare valide attribuzioni siccome intrinsecamente collegate ad un negozio gestorio nullo perché *mortis causa* [37].

Dall'allocazione della fiducia nell'alveo dei rapporti di matrice morale discende più di una conseguenza sul piano giuridico.

Giova anzitutto mettere in evidenza come atteggiandosi, l'esecuzione della fiducia, unicamente a dovere "naturale" per il fiduciario, nessun effetto potrebbe riconnettersi alla confessione che di essa questi faccia. In una tale eventualità, oltre a restar esclusa l'ammissibilità di un'azione in giudizio con cui dar rilievo a tale confessione, nessuna metamorfosi potrebbe indursi in capo all'obbligazione naturale che resterebbe rilevante sul piano meramente morale e sociale senza quindi assumere risalto in senso giuridico [38].

Il presente ambito di analisi si fa altresì recettivo rispetto ad ulteriori questioni che vedono ad esempio investigata la possibile cessione delle obbligazioni naturali [39], la loro trasmissibilità *mortis causa* [40] o ancora il loro eventuale rafforzamento per tramite di garanzie reali o personali [41]. Meditata risulta pure l'eventualità che l'adempimento della prestazione oggetto di obbligazione naturale e, nel caso che ci occupa, della disposizione fiduciaria, divenga oggetto di una promessa o di un accordo tali da instaurare, questa volta in senso giuridico, un nuovo e distinto vincolo in capo all'"obbligato". Si tratta, in altri termini, di sondare se, pur a fronte della incoercibilità dei doveri morali, sia comunque riconoscibile, negli spazi dell'autonomia privata, la possibilità di approntare specifiche regole per il governo degli interessi emergenti dalle fattispecie *de quibus*.

La praticabilità di siffatti impegni, a parere di alcuni, non pare essere in contrasto con il

sistema, sembrando ingiustificabile un così energico limite alla libertà negoziale dei privati. Valido, dunque, sarebbe l'accordo tra fiduciario e interessato con cui il primo provveda ad assumere un'autonoma obbligazione (civile) corrispondente a quella naturale [42]. Il rischio, segnalato da altri, sarebbe però quello di contravvenire alle indicazioni legislative che paiono voler escludere qualsiasi possibilità di munire di azione certe tipologie di pretese, come appunto quelle scaturenti da obbligazioni naturali [43].

Da ultimo meritano sondarsi le conseguenze giuridiche che possano riallacciarsi allorché, prescindendosi da una delazione testamentaria, il disponente investa dell'incarico fiduciario uno o più successori legittimi. C'è da chiedersi se anche in tale ipotesi – evidentemente difforme da quella regolata con l'art. 627, la quale presuppone l'esistenza di un testamento e di una vocazione testamentaria – possa farsi luogo all'irripetibilità di quanto i successori non testamentari destinino alla persona segretamente designata dal *de cuius* [44]. La soluzione da darsi è di segno positivo, atteso, anche in simile evenienza, lo scorgersi di un dovere morale e sociale ad onorare gli effettivi intenti del defunto, dovere che seppur manca di inquadarsi nei confini tracciati dall'art. 627, ugualmente determina l'insorgere di impulsi per la coscienza, finendo col delineare i lineamenti di un'obbligazione naturale. Orbene, è nel 1 comma dell'art. 2034 che la non ripetibilità del *praestatum* trova il proprio fondamento, appartenendo alla norma una portata precettiva in senso ampio [45].

4. Proprietà del fiduciario e negozio traslativo dei diritti.

La leale attuazione dell'intesa fiduciaria, come s'è rilevato, è affidata al soggetto designato dal *de cuius* quale erede o legatario. È questi a poter curare il trasferimento delle sostanze ricevute perché è nel suo patrimonio che esse vengono a collocarsi una volta accettata la chiamata a titolo universale o non rifiutata quella a titolo particolare. L'atto di cessione, però, non è in grado di dar vita ad un rapporto successorio diretto fra testatore e terzo beneficiario, atteso che unico dante causa di quest'ultimo resta il fiduciario [46].

Attuato il segreto volere del *de cuius*, l'attribuzione resta non più ripetibile, così emergendo che il vincolo fiduciario, pur non valendo a produrre *ministerio iudicis* il trasferimento in parola è per lo meno idoneo a corredarlo di una giustificazione. La *soluti retentio*, peraltro, al pari di quanto l'[art. 2034 c.c.](#) va disponendo per le

obbligazioni naturali, è effetto che può annodarsi all'attività traslativa soltanto quando essa avvenga spontaneamente ovvero, come precisato dal prevalente insegnamento, laddove non carpita o coartata dal creditore naturale o da terzi.

A mettere in discussione tale irripetibilità non potrebbe invocarsi, a parere di certa dottrina [47], l'eventuale errore in cui il fiduciario sia incorso con riguardo alla coercibilità dell'incarico ricevuto, infatti il rilievo che in tale adempimento assume il dato della spontaneità fa persuasi piuttosto della necessità di veder operare anche qui le garanzie presidianti l'integrità della volizione espressa dal disponente, dovendo allora adeguatamente considerarsi anche vizi spontanei come l'errore, capaci di cagionare un'inesatta persuasione circa la vincolatività dell'obbligo morale e perciò adatto a minare l'essenziale presupposto della volontarietà della prestazione [48].

La spontaneità del trasferimento non vale ad ravvicinare la fiducia testamentaria alla diversa figura della conferma ed esecuzione volontaria di disposizioni testamentarie nulle, di cui all'[art. 590 c.c.](#) L'irripetibilità del *praestatum*, infatti, così come disposto dall'art 627, non trae fondamento dalla circostanza che ad eseguirsi sia una disposizione testamentaria afflitta da nullità, contrariamente, nell'ipotesi considerata dall'[art. 590 c.c.](#), l'efficacia della conferma si lega alla duplice circostanza della esistenza di una tale causa di nullità e della sua conoscenza da parte del confermante [49]. Ciò è fonte di significative implicazioni, atteso che, competendo piena validità ed efficacia alla disposizione fiduciaria rispetto al successore designato, questi farà propri i beni assegnatigli mentre lo stesso non può dirsi per la disposizione di cui all'[art. 590 c.c.](#), la quale, in quanto nulla, non è in grado di investire il designato né del titolo successorio né dei diritti trasmessi [50]. Diforme, oltretutto, è l'indole delle attività contemplate dalle due norme siccome al fiduciario è dato soltanto "eseguire" le recondite volizioni del *de cuius* e non anche "confermare" la disposizione fiduciaria. Resta chiaro, da ultimo, come dall'esecuzione della fiducia non possa discendere l'effetto di poter considerare erede non più il fiduciario, ma il soggetto segretamente designato dal *de cuius*, così come invece accade con la conferma o la volontaria esecuzione delle disposizioni nulle, ove successore è e resta il soggetto chiamato con la disposizione testamentaria nulla e non chi tale disposizione conferma od esegue.

Avvertiti della verosimile premura del fiduciario a non palesare l'esistenza del *pactum fiduciae*, val la pena ora soffermarsi su quali possibili formule negoziali egli possa adoperare per attuare il suo debito di onestà, non senza aver prima ribadito che simile

negozio non riflette una donazione. A muovere il trasferente, infatti, non è un impulso meramente liberale quanto piuttosto la consapevolezza di un dovere che, sorto sul piano etico, è idoneo a interrogare la sua coscienza persuadendola a determinarsi per la fedele attuazione delle volontà consegnategli fuori dal testamento [51].

Le esposte esigenze di riservatezza resterebbero molto probabilmente inappagate allorchè lo strumento prescelto venga ad essere un negozio solutorio con causa esterna, correlandosi, la validità di questo, alla necessaria conclamazione del patto fiduciario [52]. Pure ipotizzabile risulterebbe il ricorso ad un contratto di vendita simulato, avvedendosi, peraltro, come non del tutto fruttuosa apparirebbe la scelta di simulare una donazione, esponendosi la stessa a potenziali azioni di riduzione da parte dei legittimari lesi. Analoghi rischi potrebbero destarsi di fronte alla scelta, senz'altro plausibile, di attuare il voluto del fiduciante per tramite di una disposizione testamentaria.

Quanto agli accorgimenti formali destinati a vestire l'atto solutorio, giova certo evidenziarsi come l'averne all'origine escluso un'indole donativa esoneri dall'ossequio verso le prescrizioni dell'[art. 782 c.c.](#), restando poi preferibile ritenere che il trasferimento di proprietà immobiliari, in adempimento di obbligazioni naturali, debba, ai sensi dell'[art 1350, n. 1, c.c.](#), necessariamente procedere con atto scritto [53].

La dismissione della titolarità dei beni da parte del successore-fiduciario non vale comunque a spogliarlo della qualifica di erede o di legatario. L'atto solutorio, invero, se per un verso distacca il disponente dal dominio sulle sostanze ricevute, dall'altro lato non sortisce l'effetto di sottrarlo dalla posizione di successore, divenendo essa suo irreversibile attributo [54]. Discende che neppure le conseguenze patrimoniali connesse allo *status* in parola possano evaporare, seguitando, difatti, anche in tale fase, a ravvisarsi una responsabilità per i debiti ereditari esclusivamente in capo al soggetto designato col testamento [55]. Tali circostanze non può dirsi incoraggino l'osservanza della fiducia testamentaria, prospettandosi, però, la possibilità di pervenire ad un trapasso delle responsabilità in capo al beneficiario segreto e ad una contemporanea liberazione del designato attraverso accorgimenti quali la stipulazione, a margine dell'atto traslativo, di un contratto di acollo interno *intra vires hereditatis*, di modo che, nei rapporti interni, il terzo accollante resti impegnato a corrispondere al fiduciario (debitore accollato) quanto necessario al soddisfacimento delle passività e dei pesi ereditari, pur entro il valore dell'attribuzione patrimoniale. Altro espediente potrà essere la costituzione di una o più garanzie ipotecarie sui beni oggetto del trasferimento [56].

Spetta a questo punto interrogarsi se, di fronte ad un atto trasmissivo dei beni ereditari attuato in esecuzione della fiducia, siano o meno riconoscibili i presupposti per un'azione revocatoria da parte dei creditori del trasferente.

È d'uopo osservare come seppur il compimento di tale atto si traduca in un momento di gratificazione per gli alti sentimenti dell'onestà e della fiducia, fuggendosi in tal senso i sospetti di una sua origine di per sé fraudolenta, nulla giustifica che, dimentichi delle preoccupazioni del sistema vigente, si lascino sguarniti di tutela i diritti di quanti, in buona fede, abbiano fatto affidamento sulla definitività dell'acquisto del debitore [57]. A ragionar diversamente, oltretutto, si finirebbe con l'apprestare preminente favore alla posizione del destinatario segreto che *certat de lucro captando* rispetto a quella dei creditori che *certant de damno vitando* [58].

Con riferimento a quanti vantavano crediti verso il *de cuius*, è ritenuto che l'attività traslativa del fiduciario resti esposta alla loro azione revocatoria, atteso che anche i beni oggetto della disposizione fiduciaria, entrando a far parte, insieme con i rapporti passivi, nel patrimonio dell'interposto, divengono mezzi per il soddisfacimento delle indicate pretese così che il loro impiego fraudolento ben può nuocere alle ragioni della classe creditoria. Il buon esito dell'azione è quindi correlato alla dimostrazione del *consilium fraudis* da parte del disponente-fiduciario [59].

Non è invece ritenuta necessaria la prova –così come richiesta dall'[art 2901, n. 2\), c.c.](#) – della *participatio fraudis* da parte del successore segreto per la ragione che mentre tale norma si riferisce agli atti a titolo oneroso, l'attuazione del voto fiduciario è generalmente riportato nella sfera degli atti gratuiti. Ciò appare valido tanto quando l'azione sia promossa da coloro che furono creditori del defunto tanto quando venga intentata dai creditori personali del fiduciario [60].

5. La previsione dell'art. 627, comma 3, quale argine agli intenti elusivi dei divieti sull'incapacità a ricevere.

L'interposizione di persona cui si assiste nelle ipotesi di fiducia testamentaria non può certo dirsi indisponibile a forme di uso abusivo e *contra legem*. Se è vero, infatti, che non di rado chi fa testamento possa pensar di ricorrere a simile strumento per assicurarsi – con la fedele collaborazione del fiduciario – la destinazione delle sostanze ereditarie in favore di persone che non si ha intenzione di palesare quali propri diretti beneficiari (vuoi, ad esempio, perché in tal modo voglia occultarsi un rapporto passivo, vuoi, più in generale, perché le ragioni sottese al lascito siano sconvenienti da rivelare), non è

escluso che il risultato finale cui si pervenga riveli un'eccedenza rispetto ai limiti posti dal diritto successorio. È in queste coordinate che trova collocazione il 3° comma dell'[art. 627 c.c.](#), in virtù del quale la regola della inammissibilità dell'azione volta a dimostrare l'indole fiduciaria di una clausola testamentaria non opera laddove l'effettivo destinatario della disposizione sia un soggetto incapace di ricevere.

Si è così evidentemente voluto sottrarre ai privati un efficace mezzo per l'aggiramento delle norme in tema di incapacità a ricevere per testamento, ripudiando qui non solo la regola della *denegatio actionis*, ma anche quella della *soluti retentio* [61]. È vero, infatti, che il legislatore scelga di ignorare la fiducia senza preoccuparsi di vietarla ed anzi riconoscendole, nella sua fase esecutiva, un significativo e meritevole risvolto sul piano morale, ma è altrettanto vero che il reclutamento della fiducia in seno ad un programma testamentario volto a violare norme inderogabili non può che sollecitare l'intervento legislativo. In quest'ordine di casi, pertanto, la fiducia è colpita da nullità, conseguendone che la disposizione testamentaria resti inefficace tanto per il terzo quanto per lo stesso fiduciario e ciò trae ragione, d'altronde, anche sul piano logico, dalla circostanza che essendo nulla la disposizione testamentaria, nessuna proprietà sui beni trasmessi avrà potuto instaurarsi in capo al designato successore, dunque alcun valido trasferimento diverrebbe poi ipotizzabile da questi ad altri destinatari [62].

La causa di tale nullità è colta nell'illiceità del motivo (art. 626) che peraltro, in simili casi, non occorre risulti dal testamento [63]. L'accertamento di tale nullità dovrà evidentemente consumarsi in giudizio, risultando, allo scopo, attivamente legittimati tutti gli interessati, a partire dagli eredi, il cui lascito potrà subir ricadute in termini quantitativi dalla dichiarazione di efficacia o inefficacia della disposizione testamentaria [64].

Pur a seguito di una formulazione della norma più specifica che in passato [65], permane ancora oggi qualche incertezza riguardo alla precisa definizione del suo spettro operativo. L'espressione "incapaci a ricevere", più in particolare, si presta ad essere diversamente interpretata.

A parere di alcuni, dovendo il tenore di questa incapacità circoscriversi alla sola ricevibilità per testamento, ne resterebbe interdetta ogni possibile interpretazione estensiva [66]. La norma, pertanto, resterebbe riferibile unicamente ai soggetti richiamati nell'[art. 599 c.c.](#) e perciò ai casi contemplati negli [artt. 596, 597](#) e [598 c.c.](#) Appare nondimeno preferibile il convincimento di altra dottrina, la quale, evidenziando

come il legislatore non distingue le ipotesi d'incapacità a succedere, favorevolmente assume un'interpretazione estensiva del dato di legge, valutando applicabile il limite con esso sancito, non solo a quelle persone indicate nell'art. 599, ma a tutte le persone giuridicamente incapaci [67]. L'impostazione vuol evidentemente accordare alla disposizione una portata tale da scongiurare che, in tutte le ipotesi di incapacità a succedere, la fiducia non s'offra ad utile strumento di raggiro degli interessi di volta in volta tutelati [68].

Riferimenti bibliografici

[1] Nel concetto di fiducia tradizionalmente si ravvisa la concessione di un potere giuridico al fiduciario per il conseguimento di uno scopo più ristretto. Cfr. L. CARIOTA FERRARA, *I negozi fiduciari*, Padova, 1933, 9, nota 8.

Sono noti due tipi di fiducia: quella di tipo romano e quella di tipo germanico. Nel primo caso il fiduciario gode di un potere senza limiti, restando comunque tenuto a servirsi del diritto secondo quanto concordato e a curarne il trasferimento alla persona designata oppure la restituzione in favore del fiduciante; nella seconda evenienza, invece, traspare una diretta incidenza dello scopo sul potere giuridico del fiduciario, acquistando questi un diritto risolutivamente condizionato, nel senso che l'uso del bene contrario allo scopo resta « realmente » inefficace, provocando l'automatico ritorno del bene al fiduciante. G. GAZZARA, voce *Fiducia testamentaria*, in *Enc. dir.*, vol. XVII, Milano, 1968, 427 s. L'unica formula costruttiva che appare utilizzabile nel nostro diritto positivo per il fenomeno della fiducia è quella di tipo romanistico. S. PUGLIATTI, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in *Diritto civile. Metodo, teoria, pratica. Saggi*, Milano, 1951, 254.

[2] Per la non piena correttezza della formula “fiducia testamentaria” v. M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, 95, il quale rileva come il vincolo fiduciario possa essere coevo o successivo al testamento e, acclarato che il patto fiduciario è esterno al testamento, si dovrebbe più correttamente parlare di fiducia collegata al negozio di ultima volontà anziché di fiducia testamentaria *tout court*. Riguardo alla necessaria ricomprensione della fattispecie entro gli argini delle successioni testamentarie e per l'indicazione di un valido testamento quale presupposto della stessa, v., in giurisprudenza, Cass. civ. 12 giugno 1950, n. 480, in *Foro it.*, 1950, I, 1150; Cass. civ. 5 maggio 1962, n. 888, in *Foro it.*, 1962, I, 902, 244.

[3] Tale norma disciplina l'ipotesi di fiducia in senso proprio, ma di fianco ad essa possono indicarsi altri tipi di fiducia testamentaria ovvero la fiducia con fiduciario investito della sola qualità di teste depositario della segreta volontà del testatore e la fiducia con fiduciario mero esecutore testamentario.

[4] Nel vigore della codificazione del 1865, si segnalano tra gli altri i contributi di A. ASCOLI, *Fiducia e sostituzione fedecommissaria. Confessione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, 93 ss.; L. COVIELLO, *Della fiducia nel diritto civile odierno*, in *Giur. it.*, 1912, I, 2, c. 95 ss.; R. DE RUGGIERO, *L'illiceità della fiducia testamentaria*, in

Riv. dir. civ., 1913, 433 ss.; A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie*, I, *Concetto e origini delle fiducie*, Napoli, 1915, *passim*; ID., *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie nel diritto germanico, canonico e comune*, Roma, 1917, *passim*; ID., *Disposizioni di ultima volontà nel diritto civile moderno*, Roma, 1917, 65 ss. L'argomento risulta non di rado affrontato in trattazioni più generali. Si veda almeno N. COVIELLO, *Corso completo di diritto delle successioni*, 2^a ed., a cura di L. Coviello, vol. II, *Successioni legittime e testamentarie*, Napoli, 1915, 677 ss.

[5] Cfr. C.F. GABBA, *La fiducia nel diritto civile italiano*, in *Questioni di diritto civile*, Bocca, 1898, II, 343; A. ASCOLI, *Fiducia e sostituzione fidecommissoria. Confessione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, 93; R. DE RUGGIERO, *La illiceità della fiducia testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1913, 433; A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciaria*, Athenaeum, 1917, III, 93; V. POLACCO, *Delle successioni*, Athenaeum, 1937, I, 286 ss.

[6] S. PUGLIATTI, *Dell'istituzione di erede e dei legati*, in M. D'AMELIO-E. FINZI (diretto da), *Commentario al codice civile*, Firenze, 1941, 504. V. anche C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Successioni testamentarie*, Torino, 1961, 198; G. GAZZARA, voce *Fiducia testamentaria*, cit., 428.

[7] Cfr. E. GIANTURCO, *Del diritto delle successioni*, Napoli, 1893, 193 ss.; E. PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile*, Firenze, 1925, VI, n. 124.

[8] Riguardo all'evoluzione delle disposizioni fiduciarie, dalle loro origini medievali e canonistiche fino allo sviluppo in età moderna, v. GIU. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, 502.

[9] La considerazione delle disposizioni fiduciarie quali disposizioni invalide continuò a registrarsi, salvo qualche eccezione, in tutti quegli ordinamenti in cui vigeva il divieto del testamento nuncupativo.

[10] In senso affermativo si schierava la maggioritaria dottrina. Cfr., ad esempio: R. DE RUGGIERO, *L'illiceità della fiducia testamentaria*, cit., 181 ss.; A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà nel diritto civile moderno*, cit., 140. Contrariamente si trovava negato che l'impossibilità della prova dovesse intendersi come impossibilità dell'azione e che la confessione non era da intendersi come una semplice prova, ma come qualcosa di più. Si veda in particolare E. GIANTURCO, *Del diritto delle successioni* (1893), ora in *Opere giuridiche*, vol. II, Roma, 1947, 403 ss. a parere del quale «l'art. 829 [...] non contiene il divieto delle disposizioni fiduciarie: il legislatore

nega la prova, o, per meglio dire, non ammette altra prova della fiducia all'infuori della confessione del fiduciario: ma quando la confessione sia resa, la disposizione fiduciaria deve avere effetto».

[11] Nutrita la produzione dottrinarina sotto l'attuale codice. Tra i più significativi lavori, v. M. ALLARA, *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1947, 79 ss.; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, vol. II, Milano, 1948, 118 ss.; G. STOLFI, *In tema di adempimento della fiducia testamentaria*, in *Giur. it.*, 1950, I, 1, c. 545 ss.; R. TRESCA, *Fiducia testamentaria e obbligazioni naturali*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1950, III, 280 ss.; G. MIRABELLI, *Le disposizioni fiduciarie nell'art. 627 cc. (Contributo allo studio dell'interposizione di persona)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, 1057 ss.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. VI, Milano, 1962, IX ed., 239 ss.; N. LIPARI, *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964, 359 ss.; G. GAZZARA, voce *Fiducia testamentaria*, cit., 427 ss.; A. CICU, *Testamento*, Milano, 1969, 2^a ed., 195 ss.; GIU. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., 501 ss.; G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980, 2^a ed., 586 ss.; M. COSTANZA, *La disposizione fiduciaria*, in M. BIANCA (coordinato da), *Le successioni testamentarie (artt. 624-712 cc.)*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, 1983, 15 ss.; F. REALMONTE, *Rapporti fiduciarie nei trasferimenti mortis causa e post mortem: un vecchio problema rivisitato*, in *Jus*, 1989, 119 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, t. I, Milano, 2002, II ed., 388 ss.; L. BALESTRA, *Le obbligazioni naturali*, in A. CICU-F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2004, 180 ss.; M. AMBROSOLI, *Sub art. 627*, in G. BONILINI-M. CONFORTINI-C. GRANELLI (a cura di), *Codice civile ipertestuale*, t. I, Torino, 2005, 2^a ed., 977 ss.; ID., *La disposizione fiduciaria*, in G. BONILINI-M. CONFORTINI-C. GRANELLI (a cura di), *Codice civile delle successioni e donazioni*, Torino, 2007, 587 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, 226 ss.; C.M. BIANCA, *Le successioni. Diritto civile*, vol. 2, Milano, 2005, 4^a ed., 225 ss.; G.F. BASINI, *Le disposizioni fiduciarie*, in G. BONILINI (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, Milano, 2009, 273 ss.; R. CALVO, *Art. 627*, 535 in F. DELFINI-V. CUFFARO (diretto da), *Commentario del Codice civile. Delle Successioni*, Vol. II, Art. 627, Torino, 2010, 521 ss.

[12] In tal modo la portata della disposizione risulta indubbiamente estesa, in modo da non ammettere eccezioni o restrizioni. Cfr. S. PUGLIATTI, *Sub art. 175*, in M.

D'AMELIO-E. FINZI (diretto da), *Commentario al codice civile. Libro delle Successioni per causa di morte e delle donazioni*, Firenze, 1941, 504.

[13] Cfr. altresì V. POLACCO, *Delle successioni*, cit., 303.

[14] In questa direzione N. COVIELLO, *Corso completo di diritto delle successioni*, cit., 692.

[15] C. GANGI, *Casi ed effetti delle obbligazioni naturali*, in *Riv. dir. comm.*, 1926, 152; ID., *Le obbligazioni*, Milano, 1941, 127 ss.; G. PACCHIONI, *Trattato delle obbligazioni*, Torino, 1927, 199 ss.

[16] Per la riconducibilità dell'art. 627 al principio di certezza della volontà testamentaria, v. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 388 che ravvisa qui la più importante applicazione della regola.

[17] Perplessità si sono continuate a registrare anche su altri fronti quali la collocazione delle disposizioni inerenti la fiducia testamentaria oltre che la loro compatibilità con le norme di interpretazione del testamento, impiegate ad una ricerca della reale volontà del *de cuius* attraverso il documento testamentario. Cfr. S. PUGLIATTI, *Dell'istituzione di erede e dei legati*, cit., 504; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, VI, Milano, 1962, 197 s., 240.

[18] Si è in presenza, più precisamente, di un negozio il cui mezzo eccede lo scopo. Così M.C. DIENER, *Il contratto in generale*, Milano, 2002, 94.

[19] In questo senso cfr. G. TAMBURRINO, *Appunti sulla teoria del negozio fiduciario e sugli elementi che lo differenziano dalla simulazione*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1946, I, 185; A. DE MARTINI, *Il concetto di negozio fiduciario e della vendita a scopo di garanzia*, in *Giur. it.*, 1946, I, 2, 331; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., 243; N. LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970, 251; N. VISALLI, *Il contratto estimatorio nella problematica del negozio fiduciario*, Milano, 1974, 320 ss.; M. COSTANZA, *La disposizione fiduciaria*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, 1983, 18 ss.; A. TORRENTE-P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1997, 179 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2009, 708. Diversamente, per la non riconducibilità della fiducia testamentaria alla fiducia tecnica propria del negozio fiduciario, v. G. CRISCUOLI, *Fiducia e fiducie in diritto privato: dai negozi fiduciari ai contratti uberrimae fidei*, in *Riv. dir. civ.*, 1083, 142 ss.

[20] G. GAZZARA, voce *Fiducia testamentaria*, cit., 428 s.; N. VISALLI, *Il contratto estimatorio nella problematica del negozio fiduciario*, cit., 320 ss.

- [21] G. GAZZARA, voce *Fiducia testamentaria*, cit., 428 s.; N. VISALLI, *Il contratto estimatorio nella problematica del negozio fiduciario*, cit., 320 ss.
- [22] Cfr. S. PUGLIATTI, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, cit., 228.
- [23] S. PUGLIATTI, *La simulazione dei negozi unilaterali*, in *Diritto civile. Metodo, teoria e pratica. Saggi*, Milano, 1951, 272; L. CARRARO, *Il mandato ad alienare*, Padova, 1947, 160 s., 84.
- [24] Cfr. L. BIGLIAZZI-GERI, *Appunti in tema di simulazione del testamento*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1962, 1284 ss.
- [25] M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, 71.
- [26] Per il dato della dualità ed unità del trapasso quale differenza che «perentoriamente attesta della profonda diversità intercorrente tra le due figure» v. F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., 239 s.
- [27] F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., 240.
- [28] V. POLACCO, *Delle successioni*, cit., 261.
- [29] Cfr. M. COSTANZA, *La disposizione fiduciaria*, cit., 22 s.
- [30] In tema di obbligazione naturale, vedasi, tra gli altri: E. MOSCATI, voce *Obbligazioni*, II, *Obbligazioni (diritto privato): f) Obbligazioni naturali*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Milano, 1979, 353 ss.; C. BARNINI, voce *Obbligazione*, II, *Obbligazione naturale*, in *Enc. giur.*, vol. XXI, Roma, s.d., ma 1990, 1 ss.; E. MOSCATI, *Le obbligazioni naturali tra diritto positivo e realtà sociale*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, vol. II, t. 2, *Diritto privato (M-Z)*, Milano, 1991, 635 ss.; M. CACACE, *Le obbligazioni naturali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, II, 255 ss.; L. NIVARRA, voce *Obbligazione naturale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. XII, 1995, 366 ss.; M.A. CIOCIA, *L'obbligazione naturale. Evoluzione normativa e prassi giurisprudenziale*, Milano, 2000, spec. pp. 23 ss.; L. BALESTRA, *Le obbligazioni naturali*, Milano, 2004, spec. 43 ss.
- [31] La riconduzione della fiducia testamentaria nel perimetro delle obbligazioni naturali trova diffuso riscontro in dottrina. Cfr. M. ALLARA, *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1947, 80; F. CARRESI, *L'obbligazione naturale nella più recente letteratura giuridica italiana*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1948, 546 ss.; GAMNA, *Alcune particolari questioni in tema di fiducia testamentaria*, in *Foro pad.*, 1949, 701; I. BOLOGNA, *Considerazioni sui negozi fiduciari*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, I, 618; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, vol. II, cit.,

128; G. VISINTINI, *Obbligazioni naturali*, *Rassegna di giurisprudenza*, in *Riv. dir. civ.*, 1962, II, 75; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., 241 ss.; A. CICU, *Testamento*, cit., 196; G. GAZZARA, *Fiducia testamentaria*, cit., 417; GIU. AZZARITI, voce *Successione testamentaria*, in *Nss. Dig. it.*, Torino, 1971, 846; ID., *Le successioni e le donazioni*, cit., 504 ss.; G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie* cit., 586 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989, IX ed., 182; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 390; L. BALESTRA, *Le obbligazioni naturali*, cit., 185 s.; C.M. BIANCA, *Le successioni*, cit., 226; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario*, cit., 226; A. ALBANESE, *Sostituzioni, rappresentazione e accrescimento*, Padova, 2007, cit., p. 85; M. AMBROSOLI, *La disposizione fiduciaria*, in G. BONILINI-M. CONFORTINI (a cura di), *Codice ipertestuale delle successioni e donazioni*, Torino, 2007, 589. In giurisprudenza, in uguale verso, v. Cass. civ. 5 maggio 1962, n. 888, in *Giust. civ.*, 1962, I, 1690 ss.

[32] S. PUGLIATTI, *Dell'istituzione di erede*, cit., 507 e 510.

[33] Per il testo della Relazione v. G. PANDOLFELLI-G. SCARPELLO-M. STELLA RICHTER-G. DALLARI, *Codice civile. Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni. Illustrato con i lavori preparatori e con note di commento*, Milano, 1939, 219.

[34] S. PUGLIATTI, *Sub art. 173*, cit., 509 s.

[35] In senso dubitativo rispetto all'assimilazione della fiducia testamentaria nell'obbligazione naturale, si veda comunque L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1941, 262; G. STOLFI, *In tema di adempimento spontaneo della fiducia testamentaria*, in *Giur. it.*, 1950, I, I, 545; L. BALESTRA, *Le obbligazioni naturali*, cit., 183; cfr. altresì M. COSTANZA, *La disposizione fiduciaria*, cit., 24 s. ad avviso della quale può scorgersi «una identità solo formale ed apparente» tra le due figure. Muovendo dall'osservazione che «l'elemento caratterizzante l'obbligazione naturale non è tanto l'esistenza di un dovere morale del debitore, ma di una situazione soggettiva del creditore, anche se giuridicamente rilevante in termini limitati», si trova rilevato che «fra l'interposto testamentario e il terzo non sussiste alcun legame diretto, ma solo un rapporto casuale derivante dalla dichiarazione segretamente resa dal de cuius al fiduciario. Di conseguenza, il terzo che riceve la prestazione da parte dell'istituto testamentario non percepisce ciò che gli è dovuto da quest'ultimo, ma solo ciò che questi ha il dovere di dargli secondo la effettiva volontà del testatore». «La soluti

retentio di cui all'art. 2034, 2° comma, sembra giustificarsi in quanto si è pagato ciò che si doveva per assolvere alle richieste del de cuius e non tanto perché si è trasferito ciò che la controparte può ricevere e ritenere».

[36] GIU. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., 463.

[37] Cfr. M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, cit., 75 s., secondo la quale la nullità scaturisce dalla circostanza che l'attribuzione testamentaria serve a realizzare un assetto d'interessi risultante dalla connessione dell'atto di ultima volontà con il mandato, mentre la necessaria unilateralità del testamento preclude che detto assetto resti collegato alla morte e regolato dalla volontà dell'autore che discenda da un atto di natura contrattuale. Di tale natura, infatti, sarebbe il patto fiduciario destinato a mutare la direzione di efficacia dell'atto.

[38] In tal senso cfr. C. GIANNATTASIO, *Delle successioni*, cit., 181; M. AMBROSOLI, *Sub art. 627*, cit., 978.

[39] In senso favorevole alla cedibilità di tali obbligazioni cfr. P. PERLINGIERI, *Le vicende dell'obbligazione naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, I, 385 ss.; meno recentemente G. MOSCATO, *Le obbligazioni naturali nel diritto romano e nel diritto moderno*, Torino, 1897, 96 per il quale «ritenuto che l'obbligazione naturale è una vera utilità del nostro patrimonio, nulla vieta che [...] possa liberamente commerciarci [...] trasmettersi per cessione o per disposizione testamentaria». Giova considerare come il riconoscimento di tale cedibilità si accompagni alla precisazione che la relativa posizione creditoria sarà soggetta alla disciplina dell'art. 2034 nel senso che il suo trasferimento non produrrà altro effetto se non il diritto alla *soluti retentio*. Diversamente C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. IV, *L'obbligazione*, Milano, 1991, 789, il quale, più in generale, esclude che l'obbligazione naturale rilevi in quelle fattispecie negoziali che presuppongono l'esistenza dell'obbligazione quale rapporto giuridico.

[40] In senso contrario a tale trapasso v. [Cass. civ. 29 novembre 1986, n. 7064](#), in *Foro it.*, I, 805; [Cass. civ. 12 luglio 2011, n. 15301](#), in *Riv. not.*, 2012, 1, 106, con nota di G. MANIGLIO, *L'intrasmissibilità mortis causa dell'obbligazione naturale*.

[41] Tale possibilità resta diffusamente negata in dottrina. Cfr., *ex multis*, P. PERLINGIERI, *Le vicende dell'obbligazione naturale*, cit., 389; C. GANGI, *Le obbligazioni. Concetto. Obbligazioni naturali, solidali, divisibili e indivisibili*, Milano, 1951, 124-125.

[42] In tal senso F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., 242. Per la plausibilità di un adempimento indiretto cfr. anche G. OPPO, *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947, 360 ss. e 336 s. il quale precisa però che l'adempimento indiretto non sarebbe configurabile per quelle obbligazioni naturali cd. "per riduzione" da obbligazioni civili, individuabili laddove la legge espressamente abbia sottratto la piena efficacia giuridica ad una fattispecie in sé capace di produrre un'obbligazione civile. Proprio in tale categoria starebbe la disposizione fiduciaria, poiché qui il legislatore ha inteso escludere l'azione, e non dovrebbe la volontà privata poterla reintrodurre. V. pure C. GANGI, *Le obbligazioni. Concetto. Obbligazioni naturali, solidali, divisibili e indivisibili*, cit., 115 s.; E. MOSCATI, *Pagamento dell'indebito*, cit., 355 ss.; L. BALESTRA, *Le obbligazioni naturali*, cit., 101 ss.

[43] Così U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in G. LUDICA-P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 1991, 88. Cfr. pure con varietà di accenti, F. GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, 52 ss., spec. 82-83; A. MAGAZZÙ, voce *Novazione*, c) *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, 1978, 823-824; C.M. BIANCA, *Obbligazione naturale e forma*, in *La forma degli atti nel diritto privato. Studi in onore di Michele Giorgianni*, Napoli, 1988, 15 ss.; ID., *Diritto civile*, vol. IV, *L'obbligazione*, cit., 790 ss.; A. D'ANGELO, *Le promesse unilaterali*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Milano, 1996, 36-37; M. AMBROSOLI, *Sub art. 627*, cit., 978.

In giurisprudenza, cfr. Cass. civ. 15 marzo 1943, n. 606, in *Foro it. Rep.*, 1943-1945, voce *Successione legittima o testamentaria*, n. 28, c. 1540 che ha respinto la tesi per cui la promessa di adempimento unilaterale o bilaterale della fiducia testamentaria possa convertire il debito di coscienza in debito civile; Cass. civ. 4 febbraio 1959, n. 329, in *Giust. civ.*, 1959, I, 414, ove si legge che «*le obbligazioni morali o di coscienza, non potendo produrre altro effetto oltre quello previsto dall'art. 2034 c. della soluti retentio, non possono costituire la causa di un negozio giuridico*»; Cass. civ. 22 maggio 1963, n. 1351, in *Giur. it.*, 1965, I, 1, c. 1230 ss.; Cass. civ. 3 febbraio 1975, n. 389, in *Foro it.*, 1975, I, c. 2301 ss.; Cass. civ. 8 maggio 1984, n. 2800, in *Foro it.*, 1984, I, c. 2224 ss.; [Cass. civ. 29 novembre 1986, n. 7064](#), in *Foro it.*, 1987, I, c. 805 ss.

[44] S'individuerebbe, cioè, una disposizione fiduciaria "atipica". Cfr. F. REALMONTE, *Rapporti fiduciari nei trasferimenti mortis causa e post mortem: un vecchio problema rivisitato*, in *Jus*, 1989, 120; L. BALESTRA, *Le obbligazioni*

naturali, cit., 182. In giurisprudenza v. Cass. civ. 5 maggio 1962, n. 888, in *Giust. civ.*, 1962, I, 1690 ss., in cui testualmente si legge: «*tenendo presente il testo della norma contenuta nell'art. 627 c. c. e la sua ratio, nonché la sua collocazione nel campo relativo specificamente alle disposizioni testamentarie, deve ritenersi che la disposizione fiduciaria ivi regolata è concepibile esclusivamente nel campo delle successioni testamentarie*».

[45] Cfr., in giurisprudenza, Cass. civ. 5 maggio 1962, n. 888, cit. ove chiaramente si afferma: «*costituisce esecuzione di dovere morale, rientrando così nel quadro dell'obbligazione naturale prevista dal primo comma dell'art. 2034 cc., il comportamento dell'erede legittimo che esegua spontaneamente la volontà oralmente manifestata in vita dal de cuius che un determinato bene ereditario pervenga ad uno degli altri eredi e faccia parte della quota di questi. Ai fini indicati e però sempre necessaria la sussistenza di due requisiti fondamentali e cioè, è in primo luogo, necessario che vi sia una volontà manifestata in vita dal de cuius, volontà chiara ed inequivoca diretta all'erede legittimo, ed in secondo luogo occorre l'esecuzione spontanea di quella volontà, occorre, cioè, che il destinatario della volontà conosca l'esistenza di questa e che spontaneamente l'esegua con l'intento di eseguire proprio quella volontà*». Analogamente, L. BALESTRA, *Le obbligazioni naturali*, cit., 182. Diversamente F. REALMONTE, *Rapporti fiduciari*, cit., 120 s.

[46] Cfr. L. BALESTRA, *Le obbligazioni naturali*, cit., 181; C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Successioni testamentarie*, cit., 200.

[47] L. NIVARRA, *Obbligazione naturale*, in *Dig. civ.*, XII, 1996, p. 381, a giudizio del quale il vizio della volizione è espunto dalle cause invalidanti l'adempimento dell'obbligazione naturale; M. AMBROSOLI, *Sub art. 627*, cit., 978.

[48] Cfr. G. OPPO, *Adempimento e liberalità*, cit., 324, secondo il quale «*non si comprende quale valore possa attribuirsi e dal punto di vista giuridico e dal punto di vista morale a un adempimento al quale si sia addivenuti per errore e in particolare per l'erronea credenza di poter essere costretti ad adempiere*»; G. UGAZZI, voce *Obbligazione naturale*, in *Nss. D.I.*, vol. XI, s.d., ma 1965, 665, il quale precisa come l'errore, per essere irrilevante, non debba comunque dipendere dal comportamento altrui, ed, in particolare, del creditore naturale, a tal riguardo rilevando non solo un comportamento doloso, ma anche un qualsivoglia comportamento altrui che escluda la spontaneità. V. altresì R. CALVO, *Art. 627*, 535 cit., 533 s. il quale precisa che non

varrebbe obiettare l'immoralità contornante l'impugnazione della prestazione traslativa in esame, perché ciò che contesta alla fin fine l'attore non è la sussistenza del dovere ma la sua rilevanza in termini di vincolatività.

[49] In tal senso, v. già M. ALLARA, *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1947, 81.

[50] Cfr. S. PUGLIATTI, Sub *art. 173*, cit., 508, il quale spiega: «nel primo caso il designato che ha acquistato, trasferisce ad altri; nel secondo caso, colui che avrebbe diritto di acquistare invece del designato non validamente chiamato, rende valida ed efficace la chiamata a favore del primo».

[51] Vedasi G. GAZZARA, voce *Fiducia testamentaria*, cit., 431; G. OPPO, *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947, 281, il quale individua qui un dovere morale o sociale troppo intenso, troppo pressante, per lasciar sussistere la liberalità, ma neanche tale da respingere l'atto fra le attribuzioni giuridicamente dovute.

[52] Cfr. S. PUGLIATTI, *Dell'istituzione di erede e dei legati*, cit., 507.

[53] In tal senso cfr. E. MOSCATI, voce *Obbligazioni*, cit., 262; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Padova, 2005, 644; C.M. BIANCA, *Obbligazione naturale e forma*, in *La forma degli atti nel diritto privato, Studi per Giorgianni*, Napoli, 1988, 15. Contrariamente trovasi affermato che l'operatività dell'art. 1350 sarebbe ristretta soltanto alle ipotesi in cui il diritto immobiliare sia trasferito con dichiarazioni di volontà. L'adempimento dell'obbligazione naturale costituirebbe un comportamento esecutivo al quale non sarebbe possibile estendere la forma richiesta per la dichiarazione, per cui la scrittura verrebbe ad essere sostituita dalla dazione effettiva della cosa. V. per tutti, F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007, 572.

[54] Cfr. M. AMBROSOLI, *La disposizione fiduciaria*, cit., 588; G. GAZZARA, voce *Fiducia testamentaria*, cit., 431; S. PUGLIATTI, Sub *art. 173*, cit., 508.

[55] G. GAZZARA, voce *Fiducia testamentaria*, cit., 431; GIU. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., 506; S. PUGLIATTI, Sub *art. 173*, cit., 508.

[56] F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., 243; S. PUGLIATTI, Sub *art. 173*, cit., 508.

[57] L'acquisto dei diritti da parte del fiduciario, lo si ribadisce, non è meramente provvisorio né appare tale.

[58] Sul punto G. GAZZARA, voce *Fiducia testamentaria*, cit., 434. Si veda, peraltro, F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., 243 s. il quale, in ossequio

al 3° comma dell'[art. 2901 c.c.](#), esclude la suscettibilità del trasferimento all'azione revocatoria non ritenendo sussistere la frode verso i creditori: si tratterebbe, infatti, di un debito scaduto, sebbene nascente da un'obbligazione naturale. A ciò, però, si obietta che la non revocabilità dell'adempimento dei debiti scaduti operi finché tale adempimento non implichi una manifestazione di volontà e una scelta dell'adempiente. Cfr. altresì M. AMBROSOLI, Sub *art. 627*, cit., 978, nonché C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 1994, 451, il quale ricorda come adempimento del debito scaduto vada considerato solo l'atto che attribuisce al ricevente «*ciò che giuridicamente gli spetta*».

[59] Cfr. G. GAZZARA, voce *Fiducia testamentaria*, cit., 434; S. PUGLIATTI, Sub *art. 175*, cit., 509, il quale, però non ravvisa qui l'adempimento di un'obbligazione naturale; GIU. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., 506-507, a parere del quale non può escludersi l'esistenza della frode neppure quando il fiduciario ignorasse l'esistenza del debito in capo al disponente, valendo qui non tanto la volontà del fiduciario che si estrinseca nel fatto materiale della esecuzione della fiducia quanto la volontà fraudolenta del testatore, rispetto alla quale il fiduciario, se da una parte è un mero esecutore, deve dall'altra rispondere per la qualità di erede.

[60] Cfr. C. BARNINI, voce *Obbligazione*, cit., 8 s., il quale, nell'adempimento dell'obbligazione naturale coglie l'assenza di quel necessario collegamento tra attribuzioni patrimoniali che vale a delineare la nozione di onerosità. Si vedano anche GIU. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., 506; L. NIVARRA, voce *Obbligazione naturale*, cit., 382; M. AMBROSOLI, Sub *art. 627*, cit., 978. *Contra* A. CICU, *Il testamento*, cit., 196; C. GANGI, *La successione testamentaria*, cit., 132.

[61] GIU. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., 463.

[62] G. GAZZARA, voce *Fiducia testamentaria*, cit., 433.

[63] In tal senso v. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 391; M. AMBROSOLI, Sub *art. 627*, cit., 978.

[64] Sul punto G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 391, che individua i destinatari dei beni nell'erede legittimo.

[65] L'art. 173 (successivamente [art. 627 c.c.](#)), analogamente all'[art. 829, comma 2, c.c.](#) 1865, escludeva che esso stesso potesse operare per le ipotesi in cui per interposta persona fossero stati chiamati a succedere soggetti "incapaci". Restava irrisolto il dubbio su quali dovessero essere quei soggetti "incapaci" cui non fosse consentito

ricevere neppure per via fiduciaria e se tra questi (almeno fino all'abrogazione dell'[art. 600 c.c.](#)) rientrassero o meno quegli enti, non riconoscibili, privi della capacità a succedere *mortis causa*. L'approdo alla codificazione del 1942 portò a meglio articolare la nozione d'incapacità mediante l'attuale formula "incapaci a ricevere".

[66] Cfr. G. GAZZARA, voce *Fiducia testamentaria*, cit., 434, secondo il quale «una diversa interpretazione (estensiva) va perentoriamente esclusa sia dal tenore delle espressioni letterali che compongono la disposizione ("incapaci a ricevere"), sia dai precedenti storici di essa, sia dalle risultanze dei lavori preparatori». V. anche S. PUGLIATTI, Sub *art. 175*, cit., 511 s.

[67] G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 391: «L'ultimo comma dell'art. 627 troverà, perciò, applicazione anche qualora sia istituito erede fiduciariamente un soggetto perché trasferisca i beni ereditari ai figli di una persona non nata alla morte del testatore (cfr. art. 462, ultimo comma)».

[68] Con specifico riguardo al caso dell'indegnità è appena il caso di segnalare come l'eventuale disposizione fiduciaria segretamente rivolta ad un soggetto indegno resterebbe opzione poco comprensibile, giusta la possibilità per il testatore di procedere ad un'attribuzione che, quando operata nella consapevolezza della causa di indegnità, realizza una tacita riabilitazione ([art. 466, comma 2, c.c.](#)). Sul punto, S. PUGLIATTI, Sub *art. 175*, cit., 512; G.F. BASINI, *Le disposizioni fiduciarie*, cit., 300 s. per il quale l'ipotesi resta verosimilmente assai improbabile.