

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA IN

Stato, persona e servizi nell'ordinamento europeo e internazionale – curriculum: Diritto Civile

Ciclo XXVI

Settore Concorsuale di afferenza: 12/A1 – DIRITTO PRIVATO

Settore Scientifico disciplinare: IUS/01 – DIRITTO PRIVATO

**PATRIMONIO E PATRIMONI:
ALLA RICERCA DEI CONFINI ATTUALI DELLA
RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE**

Tesi presentata da: Dott. Giovanni Mansi

Coordinatore Dottorato

Relatore

Chiar.mo Prof. Andrea Morrone

Chiar.mo Prof. Enrico Al Mureden

Esame finale anno 2014

INDICE

INTRODUZIONE

DEFINIZIONE DEL CAMPO DI INDAGINE

..... p. 4

CAPITOLO I

L'ORIGINE E L'EVOLUZIONE DELLA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE DEL DEBITORE

1. La natura giuridica e l'ambito di operatività della responsabilità patrimoniale..... p. 10
2. la responsabilità patrimoniale del debitore e la dottrina dell'unicità e dell'indivisibilità del patrimonio..... p. 16
3. L'origine storica del principio dell'universalità della responsabilità patrimoniale..... p. 23
4. La disciplina della responsabilità patrimoniale nel codice civile vigente..... p. 29

CAPITOLO II

DAL PATRIMONIO AI PATRIMONI: LA NUOVA DIMENSIONE DEL FENOMENO DELLA SEPARAZIONE PATRIMONIALE

1. Il concetto di patrimonio separato e la sua valenza normativa.... p. 36
2. Le diverse forme di separazione patrimoniale: caratteristiche strutturali e finalità..... p. 40
3. I patrimoni separati e la tutela dei creditori: l'analisi delle figure dei patrimoni destinati ad uno specifico affare *ex art. 2447-bis c.c.* e del fondo patrimoniale..... p. 46
4. Uno sguardo al fenomeno della separazione patrimoniale attraverso la lente dell'analisi economica del diritto..... p. 62
5. Il tramonto dell'era della responsabilità patrimoniale universale del debitore..... p. 70

CAPITOLO III

I NUOVI SPAZI DI OPERATIVITÀ DELL'AUTONOMIA PRIVATA NELL'AMBITO DELLA SEPARAZIONE PATRIMONIALE. L'ANALISI DEGLI ATTI DI DESTINAZIONE DI CUI ALL'ART. 2645-TER C.C.

1. Premessa..... p. 75
2. La fattispecie di cui all'art. 2645-ter c.c. come forma di separazione patrimoniale..... p. 80
3. La struttura e la forma dell'atto di destinazione..... p. 85
4. L'opponibilità, gli effetti e la durata del vincolo di destinazione..... p. 90

5. I soggetti e l'oggetto dell'atto di destinazione.....	p. 94
6. La meritevolezza degli interessi <i>ex art. 2645-ter c.c.</i> Il confronto con l'art. 1322, comma 2, c.c.	p. 97
7. <i>Segue.</i> I nuovi spazi di operatività dell'autonomia privata.....	p. 103
8. Gli atti di destinazione e il <i>trust</i> (Rinvio).....	p. 114

CAPITOLO IV

IL *TRUST* E I NUOVI ORIZZONTI DELLA SEPARAZIONE PATRIMONIALE. SPUNTI PER UNA COMPARAZIONE CON L'ORDINAMENTO INGLESE

1. Premessa.....	p. 116
2. Il <i>trust</i> nell'ordinamento inglese. Il sistema dell' <i>equity</i>	p. 118
3. <i>Segue.</i> Le origini storiche del <i>trust</i>	p. 124
4. <i>Segue.</i> La natura, i soggetti e l'oggetto del <i>trust</i>	p. 128
5. <i>Segue.</i> Le diverse forme di <i>trust</i> : l' <i>express trust</i> , il <i>resulting trust</i> ed il <i>constructive trust</i>	p. 138
6. Il <i>trust</i> nell'ordinamento italiano e la questione dell'ammissibilità del <i>trust</i> interno.....	p. 146
7. Verso una normativa interna sul <i>trust</i> in Italia?.....	p. 153

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

.....	p. 162
<i>Bibliografia</i>	p. 166

INTRODUZIONE

DEFINIZIONE DEL CAMPO DI INDAGINE

Il presente lavoro di tesi mira a ricostruire lo scenario evolutivo della responsabilità patrimoniale del debitore, a partire dai principi generali sanciti dall'art. 2740 c.c. sino al diffondersi, sempre più dilagante negli anni più recenti, del fenomeno dei patrimoni separati, il quale ha contribuito a quella che è stata definita da autorevole dottrina¹ l'“erosione” del carattere universale della responsabilità patrimoniale. In questa prospettiva, la ricerca condotta da chi scrive si propone il duplice obiettivo di dimostrare, da un lato, l'ormai sostanziale ribaltamento del rapporto regola(garanzia generica)-eccezione(separazione patrimoniale)

¹ BARBIERA L., *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Il codice civile. Commentario fondato da Pietro Schlesinger*, Milano, 2010, 44

previsto dalla norma succitata, e, dall'altro, il ridimensionamento del valore della riserva di legge imposta dal secondo comma dell'art. 2740 c.c. con riguardo all'individuazione e alla disciplina dei patrimoni separati, dovuto all'affermarsi di forme di segregazione di carattere generale e flessibile ed al conseguente potenziamento del ruolo assunto dall'autonomia privata nel campo della separazione patrimoniale. Al perseguimento di tale obiettivo si aggiunge, inoltre, una valutazione dei nuovi orizzonti del fenomeno della separazione patrimoniale ed, in particolare, dei segnali di apertura del nostro ordinamento all'adozione - auspicata da chi scrive - di una regolamentazione interna del *trust*.

La trattazione prende avvio, dunque, dall'analisi della natura giuridica e degli effetti della garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c., nell'ambito della quale particolare attenzione è riservata alle origini storiche del principio dell'universalità della responsabilità patrimoniale del debitore e al rapporto tra tale principio e la teoria dell'unicità e dell'indivisibilità del patrimonio. Inevitabile, a tal proposito, il confronto con il passato e, più specificamente, con la disciplina della responsabilità patrimoniale prevista dal *Code Napoléon* prima, e dal codice civile italiano del 1865 poi, allo scopo di ravvisarne le analogie e le differenze con l'attuale quadro normativo e di ricostruire la cornice storica, politica e culturale in cui questo si inserisce.

L'indagine sulle fondamenta dell'attuale disciplina codicistica si rende necessaria, infatti, al fine di contestualizzare la stessa e di comprovarne il superamento alla luce delle mutate esigenze economiche e di mercato.

Sulla base di tale analisi, si passa poi ad esaminare lo sviluppo del fenomeno della separazione patrimoniale, prendendo le mosse dalla ricostruzione della natura dei patrimoni separati, nonché della loro struttura e delle finalità cui essi sono preposti. Il passo successivo è quello di analizzare due aspetti cruciali legati al suddetto fenomeno e rappresentati, rispettivamente, dalla tutela dei creditori e dal rilievo economico assunto dalla segregazione patrimoniale.

Con riguardo al primo punto, viene rilevato come la posizione ed il livello di protezione dei creditori personali del debitore mutino, in parte, a seconda della forma di separazione patrimoniale utilizzata. Per questo motivo, vengono prese in analisi due fattispecie tipiche previste dal nostro ordinamento, quella dei patrimoni destinati ad uno specifico affare *ex art. 2447-bis c.c.* e quella del fondo patrimoniale, delle quali, rispettivamente, l'una dà vita ad una forma di separazione perfetta in grado di tutelare tanto i creditori generali quanto quelli muniti di un titolo connesso al patrimonio separato, mentre l'altra dà origine ad una separazione, per così dire, unilaterale in favore dei soli creditori legati al fondo, la quale non mette al riparo dalle aggressioni di questi ultimi i

beni personali del debitore destinati a soddisfare le pretese dei creditori generali. In entrambi i casi, tuttavia, come si vedrà, il creditore potrà far ricorso allo strumento dell'azione revocatoria qualora ne sussistano, ovviamente, i presupposti.

Per quanto concerne, invece, il secondo degli aspetti sopra richiamati, viene condotta una disamina del fenomeno della specializzazione della garanzia patrimoniale ispirata al metodo dell'analisi economica del diritto. In particolare, vengono esaminati i vantaggi derivanti dall'utilizzo dei patrimoni separati nonché la maggiore rispondenza e adattabilità degli stessi, rispetto alla garanzia generica di cui all'art. 2740 c.c., alle nuove esigenze economiche e del mercato, nazionale ed internazionale, e alla necessità di agevolare la circolazione della ricchezza.

Risultato, dunque, di questa analisi generale del fenomeno della separazione patrimoniale è il rilevamento, come già anticipato, del progressivo indebolimento del principio della universalità della responsabilità patrimoniale e la constatazione del conseguente rovesciamento del rapporto regola-eccezione consacrato dal legislatore del '42 all'art. 2740 c.c.

Vi è, inoltre, un'ulteriore questione di fondamentale importanza legata all'espandersi della specializzazione dei patrimoni, ossia quella

relativa all'attuale portata della riserva di legge imposta dall'art. 2740, comma 2, c.c. sulla disciplina dei patrimoni separati. Tale problema è venuto particolarmente in evidenza a seguito dell'introduzione nel nostro codice civile della disciplina della trascrivibilità degli atti di destinazione ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. Quest'ultima norma, infatti, introduce nel nostro ordinamento una forma di separazione di carattere generale, tipica con riguardo ad alcuni requisiti formali, ma affidata, a parere di chi scrive, all'autonomia dei privati per quanto attiene, soprattutto, la determinazione del suo contenuto finalistico. Muovendo da tale rilievo, viene condotta un'indagine approfondita sulla natura, sulle caratteristiche strutturali e sulle funzioni della figura in esame, al fine di poterne valutare la portata dirompente, non soltanto rispetto al principio dell'universalità della responsabilità patrimoniale, ma anche con riguardo, come si è detto, a quello del *numerus clausus* dei patrimoni separati, al cui ridimensionamento è collegata l'apertura di nuovi spazi per l'esercizio dell'autonomia privata.

In ultimo, i risultati emersi dalla trattazione delle questioni sopra riportate hanno fornito lo spunto per una riflessione sulla figura del *trust* nel nostro ordinamento. In particolare, attraverso un'analisi dettagliata delle origine storiche, delle caratteristiche essenziali e delle diverse forme assunte dal *trust* nel sistema giuridico inglese -

sviluppata nella parte finale di questo lavoro – vengono ricavate le informazioni e le conoscenze necessarie per esaminare al meglio la portata dell'istituto in parola in Italia. Nello specifico, tale disamina non si arresta alle questioni legate alla validità del *trust* interno, ma si spinge oltre, valutando, in una prospettiva futura, la possibilità e l'opportunità dell'adozione di una normativa interna sul *trust*, alla quale, a parere di chi scrive, il nostro ordinamento – proprio in virtù dei recenti sviluppi sinora brevemente anticipati – è senz'altro pronto.

CAPITOLO I

L'ORIGINE E L'EVOLUZIONE DELLA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE DEL DEBITORE

SOMMARIO: 1. La natura giuridica e l'ambito di operatività della responsabilità patrimoniale. 2. La responsabilità patrimoniale del debitore e la dottrina dell'unicità e dell'indivisibilità del patrimonio. 3. L'origine storica del principio dell'universalità della responsabilità patrimoniale. 4. La disciplina della responsabilità patrimoniale nel codice civile vigente.

1. LA NATURA GIURIDICA E L'AMBITO DI OPERATIVITÀ DELLA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE

La responsabilità patrimoniale rappresenta, nell'ambito del nostro codice civile, un veicolo generale di tutela delle aspettative del creditore, il quale opera per il tramite di un vincolo gravante sui beni del debitore, posto a garanzia dell'adempimento della sua obbligazione².

² Così NICOLO' R, *Della Responsabilità patrimoniale*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, Libro VI, *Tutela dei diritti*, sub art. 2740, Bologna, 1955, 3; e, più

Tale forma di responsabilità trova applicazione principalmente in caso di mancato adempimento da parte del debitore, ma il suo ambito di operatività non si esaurisce nella mera fase patologica del rapporto obbligatorio, quale “sanzione”³ dell'inadempimento, estendendosi esso all'intero sviluppo di tale rapporto, a partire dalla sua costituzione. In conformità con quanto affermato dai celebri sostenitori delle teorie patrimoniali dell'obbligazione in Italia⁴, può ritenersi, infatti, che la responsabilità (*Haftung*), insieme al debito (*Schuld*)⁵, rappresenti un

di recente, NERVI A., *La responsabilità patrimoniale dell'imprenditore - Profili civilistici*, Padova, 2001, 17.

³ Controverso il carattere sanzionatorio della responsabilità *ex art.* 2740 c.c., come ben evidenziato da BARBIERA L., *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, cit., 44, il quale espressamente afferma che “il carattere sanzionatorio della responsabilità patrimoniale, talvolta affermato dalla dottrina che nelle costruzioni più moderne lo accoppia alla realizzazione del diritto di credito, è contraddetto dall'inesistenza di conseguenze a carico del debitore che abbia leso l'aspettativa del creditore alla garanzia. E difatti, a parte l'assoggettamento del bene ad esecuzione forzata, nessuna obbligazione risarcitoria specifica sorge a carico del debitore che, consapevole di pregiudicare la garanzia del creditore, abbia compiuto atti dispositivi sul proprio patrimonio, malgrado che la frode, posta dalla dottrina maggioritaria a fondamento della revocatoria, appartenga alla categoria dell'illecito”.

⁴ In particolare, GANGI C., *Debito e responsabilità nel diritto nostro vigente*, in *Riv. dir. civ.*, 1927, 521 ss; BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni*, III, 2, Milano, 1955, 262 ss.

⁵ Per una illustrazione del rapporto tra *Haftung* e *Schuld* v. DIEBSTELKAMP B., *Die Lehre von Schuld und Haftung*, in Coing H., Wilhelm W., *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert*, vol. VI, *Zur Verselbständigung des Vermögens gegenüber der Person in Privatrecht*, Frankfurt, 1982, 21 ss.

elemento costitutivo del rapporto obbligatorio, giacché essa attribuisce al creditore una garanzia di soddisfacimento della propria aspettativa e dei propri diritti, al di là della prestazione e della volontà del debitore.

In particolare, diverse sono le funzioni che la responsabilità patrimoniale può svolgere ancor prima e al di là dell'eventuale inadempimento del debitore. Tra queste può annoverarsi, innanzitutto, l'assoggettamento del debitore ad azioni preventive volte a conservarne o ad accrescerne il patrimonio, quali la decadenza del debitore insolvente dal beneficio del termine *ex* art. 1186 c.c., l'azione surrogatoria e quella revocatoria di cui agli artt. 2900 e 2901 c.c., e il sequestro conservativo ai sensi dell'art. 2905 c.c.⁶. Secondo alcuni autori⁷, poi, la disposizione di cui all'art. 2740 c.c. avrebbe anche l'effetto di indurre il debitore ad adempiere volontariamente ed entro i termini la propria prestazione, considerato che le conseguenze dell'inadempimento potrebbero ripercuotersi sul suo intero patrimonio.

Dal rilievo che la responsabilità patrimoniale assume nell'ambito

⁶ Così, ROJAS ELGUETA G., *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, Milano, 2012, 6; BARBIERA L., *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, cit., 15.

⁷ GIORGIANNI M., *L'obbligazione - La parte generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1968, 164; PRATIS C.M., *Della tutela dei diritti: artt. 2740-2783*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1976, VI.2, 28. Più di recente, ROJAS ELGUETA G., *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, cit., 6.

del rapporto obbligatorio sin dal sorgere dello stesso può desumersi, inoltre, la natura sostanziale dell'istituto in esame. Parte della dottrina⁸ ricollega la responsabilità *ex art. 2740 c.c.* con la sola azione esecutiva, così ritenendo che essa trovi attuazione unicamente con l'espropriazione ed assuma pertanto le vesti di uno strumento di diritto processuale. Tuttavia, a parere di chi scrive, tale orientamento dottrinale erroneamente limita la rilevanza della responsabilità patrimoniale alla sola fase esecutiva derivante dall'inadempimento del debitore, giacché essa, come si è detto poc'anzi, riveste una grande importanza già nella fase fisiologica del rapporto obbligatorio e rappresenta il presupposto sostanziale per l'esercizio dell'azione processuale⁹.

⁸ CARNELUTTI F., *Appunti sulle obbligazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, I, 557 ss.; ID., *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in *Studi di diritto processuale in onore di G. Chiovenda*, Padova, 1927, 226 ss.; RESCIGNO P., *Obbligazioni (Nozione)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 206.

⁹ Così PRATIS C.M., *Della tutela dei diritti: artt. 2740-2783*, cit., 22 ss; NICOLO' R., *Della Responsabilità patrimoniale*, cit., 4, secondo cui "La norma che considera oggetto potenziale della responsabilità e quindi dell'azione esecutiva tutti i beni del debitore è certamente una norma di diritto materiale, perché determina la sfera in cui può operare lo strumento processuale e stabilisce quali diritti sostanziali del debitore possono essere sacrificati per realizzare, attraverso l'azione esecutiva, il diritto sostanziale del creditore". RUBINO D., *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, XIV, t. I, Torino, 1949, 10, afferma, inoltre, che "La responsabilità, cioè la possibilità di aggredire i beni del debitore in caso di inadempimento dell'obbligazione, costituisce un *præius* rispetto all'esecuzione forzata, la

Con riguardo all'operatività della responsabilità patrimoniale nella fase esecutiva, essa trova applicazione in alternativa all'esecuzione in forma specifica, la quale rimane al di fuori della sfera di intervento dell'art. 2740 c.c., rivolgendosi essa ad un bene specifico del debitore e non all'intero patrimonio dello stesso, come previsto invece dalla norma in esame. La responsabilità patrimoniale rappresenta, dunque, “un istituto di ultima istanza che trova applicazione alternativamente all'esecuzione in forma specifica. Infatti, l'art. 2740 c.c. interviene ogni qual volta non sia più possibile realizzare l'obbligazione originaria tout court, o realizzarla in forma specifica, cioè senza la necessità di trasformare in denaro alcuni beni del patrimonio del debitore”¹⁰.

In ultimo, con riguardo alla posizione del debitore, va evidenziato come la responsabilità patrimoniale non faccia sorgere in

quale in tanto può aver luogo in quanto sussiste la responsabilità, e questo *prius* non può appartenere che al diritto sostanziale”.

¹⁰ ROJAS ELGUETA G., *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, cit., 20. L'Autore cita, inoltre, espressamente l'opposto orientamento, sostenuto da una dottrina minoritaria, secondo cui l'esecuzione in forma specifica “diretta esclusivamente sul bene oggetto del rapporto obbligatorio, è certamente una forma di responsabilità nel senso di cui ne parla l'art. in esame. Se potenzialmente tutti i beni del debitore sono a disposizione del creditore per la realizzazione coattiva del suo diritto, *a fortiori* è a disposizione del creditore il bene dovuto quando lo si possa individuare nel patrimonio del debitore e farne oggetto dell'azione esecutiva” (NICOLO' R., *Della responsabilità patrimoniale*, cit., 5 ss.).

capo allo stesso un obbligo di preservare il proprio patrimonio al fine di garantire l'adempimento e di assicurare, in tal modo, l'interesse del creditore¹¹. Il debitore può disporre liberamente dei propri beni senza che vi sia alcuna limitazione connessa al valore della prestazione dovuta, fatta salva ovviamente la possibilità per il creditore di esercitare le azioni di tutela preventiva del credito qualora egli tema che un'eventuale riduzione del patrimonio al di sotto del suddetto valore possa mettere a rischio il soddisfacimento della sua pretesa creditoria.

¹¹ In tal senso, RUBINO D., *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, cit., 8; RESCIGNO P., *Obbligazioni (Nozione)*, cit., 206; BARBIERA L., *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, cit., 20. Quest'ultimo, inoltre, riporta a tal riguardo l'opinione di autorevole dottrina (cfr. FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative. Atti della giornata di studi organizzata dal Consiglio Nazionale del Notariato - 19 giugno 2003*, Milano, 2003, 29 ss.) secondo cui “anche se l'art. 2740 collega la responsabilità ai beni del soggetto, questo collegamento non vale a instaurare un rapporto quantitativo tra l'entità della responsabilità e l'entità del patrimonio, nel senso, cioè che, come l'incremento del patrimonio non comporta un ampliamento della responsabilità, la sua riduzione non ne comporta una limitazione” (BARBIERA L., *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, cit., 14).

2. LA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE DEL DEBITORE E LA DOTTRINA DELL'UNICITÀ E DELL'INDIVISIBILITÀ DEL PATRIMONIO

L'universalità della responsabilità patrimoniale del debitore ha a lungo rappresentato un principio cardine della disciplina civilistica dei rapporti obbligatori all'interno del nostro codice civile, mutuato – seppur con qualche differenza di cui si dirà più avanti nel prosieguo della trattazione – dalla previsione normativa di cui all'art. 1948 del codice civile del 1865, la quale, a sua volta, si ispirava al dettato dell'art. 2092 del *code Napoléon*¹².

L'origine storica di tale principio può ricollegarsi all'idea della indivisibilità ed unicità del patrimonio diffusasi nel pensiero giuridico d'oltralpe agli inizi del XIX secolo per opera del giurista tedesco Zachariae¹³, autore di un celebre manuale di diritto francese successivamente aggiornato e tradotto in lingua francese da Charles

¹² MORACE PINELLI A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007, 42; NICOLO' R., *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale*, in Scialoja Branca (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna, 1958, 1.

¹³ ZACHARIAE K.S., *Handbuch des Französischen Civilrechts*, Heidelberg, 1827.

Marie Aubry e Charles Frédéric Rau¹⁴. Al centro del pensiero espresso da Zacharie vi è l'assioma in base al quale il patrimonio di un individuo costituisce una proiezione della sua personalità, nella quale esso trova il proprio fondamento. Il patrimonio, insomma, altro non sarebbe che la personalità di un individuo posta in relazione con i beni sui quali egli può esercitare i suoi diritti, e, così come ogni uomo ha una sola personalità, anche il patrimonio di cui egli può disporre è uno solo¹⁵.

A fondamento della teoria personalistica del patrimonio e dell'affermazione dell'unicità e della indivisibilità dello stesso, così come

¹⁴ AUBRY C.M., RAU C.F., *Cours de droit civil français, d'après l'ouvrage de M.C.S. Zacharie*, Paris, 1856.

¹⁵ A tal riguardo, illuminante la ricostruzione del pensiero espresso da Aubry e Rau realizzata da ZOPPINI A., *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 552, secondo cui "Dalla premessa che il patrimonio costituisce la proiezione inscindibilmente connessa alla personalità del soggetto di diritti, e allora necessariamente unitario, si derivano i seguenti corollari logico-prescrittivi: i) ogni persona ha un patrimonio e non può separarsene, se non perdendo la personalità; ii) ogni persona non ha che un solo patrimonio; iii) ogni patrimonio deve necessariamente essere imputato ad una persona". L'Autore, inoltre, evidenzia come "il senso della dottrina di Aubry e Rau - e la profonda influenza spiegata sulla dottrina posteriore - può compiutamente apprezzarsi solo ove si ricordi che il patrimonio così delineato non è solo lo strumento della tecnica costruttiva del privatista: esso è, soprattutto, un «*droit philosophique*», «un diritto innato», insieme predicato ontologico e *a priori* del soggetto di diritto". La teoria sostenuta da Aubry e Rau è stata accolta, in Italia, da BONELLI G., *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, 445 ss; ID., *La personalità giuridica dei beni in liquidazione giudiziale*, in *Riv. italiana per le scienze giuridiche*, 1888, VI, 203.

sopra brevemente descritta, vi è la concezione giusnaturalista, di ispirazione illuminista e kantiana, dell'uomo quale perno intorno al quale ruota il sistema giuridico¹⁶. Proprio dalla centralità dell'individuo rispetto alle categorie giuridiche discende, infatti, l'indissolubilità del vincolo tra la persona ed i suoi beni, in virtù della quale questi ultimi possono considerarsi una manifestazione esteriore della persona, ed il patrimonio cui essi appartengono, dunque, un'emanazione diretta della sua personalità¹⁷.

Per effetto del principio sopra esposto, inoltre, si riteneva che, con più specifico riguardo al rapporto tra responsabilità e patrimonio, l'adempimento delle obbligazioni contratte da un individuo dovesse essere garantito con tutti i beni appartenenti al suo patrimonio. In particolare, secondo Aubry e Rau, "il patrimonio di un debitore, vale a

¹⁶ Vedi ZOPPINI A., *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, cit., 553; BIANCA M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, 148 ss.; FEDELE P., voce "Patrimonio", in *Dizionario pratico del diritto privato*, fondato da Scialoja, V, 1, Milano, 1937-39, 240 ss.; FERRARA F., *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1911, 664.

¹⁷ Per una ricostruzione di tale pensiero si veda, seppur in chiave critica rispetto alla teoria della personificazione del patrimonio, FERRARA F., *La teoria della persona giuridica*, cit., 665. A tal riguardo, inoltre, FEDELE P., voce "Patrimonio", cit., 242 afferma, in particolare, che "già in Kant troviamo espresso il pensiero che i beni trovansi legati alla persona fisica con un vincolo così indissolubile che in ogni offesa arrecata alla proprietà di quei beni è insita un'offesa alla personalità stessa del soggetto che di quei beni è titolare".

dire l'universalità dei suoi beni mobili e immobili, presenti e futuri, forma la comune garanzia dei suoi creditori. In altri termini tutte le obbligazioni alle quali una persona si trovi sottoposta debbono, in quanto sieno capaci di estimazione pecuniaria, essere soddisfatte sul suo patrimonio, al quale tutti i suoi creditori hanno diritti uguali, eccetto se vi sieno, in vantaggio dell'uno o dell'altro di loro, delle cause legittime di prelazione. Il patrimonio non essendo che la personalità dell'uomo considerata né suoi rapporti con gli oggetti sui quali egli può aver diritti da esercitare, ne risulta necessariamente che le obbligazioni, alle quali una persona soggiaccia, gravano di pieno diritto il suo patrimonio"¹⁸. Dal principio personalistico del patrimonio è stata desunta, dunque, anche l'unicità ed indivisibilità della garanzia dei creditori, in quanto tale gravante su tutti i beni del debitore.

Ciò detto, tuttavia, era inevitabile che si ponesse la questione della conciliabilità del fenomeno della separazione patrimoniale con l'assioma in base al quale ad un individuo può appartenere un solo patrimonio ed unica e indivisibile è la garanzia dei suoi creditori. A tal riguardo, al fine di preservare il dogma dell'unità patrimoniale,

¹⁸ AUBRY C.M., RAU C.F., *Corso di diritto civile francese sull'opera alemanna di C.S. Zacharie*, traduzione di MUZJ C., Napoli, 1858, par. 580, 8.

autorevole dottrina¹⁹ ha assegnato ai patrimoni vincolati ad uno scopo la veste di autonome persone giuridiche, riconoscendo in tal modo, senza scalfire la teoria della personificazione del patrimonio, l'esistenza e la legittimità di masse patrimoniali costituite al fine di specializzare la responsabilità del debitore. I patrimoni separati, pertanto, non vengono considerati come una frazione del complesso patrimoniale di un soggetto sottoposta ad una particolare disciplina in materia di responsabilità, ma come un autonomo ente giuridico, rimanendo così salva l'unicità e l'indivisibilità del patrimonio.

Il dogma della personificazione del patrimonio è stato attaccato da una parte della dottrina²⁰ che, al fine di superare detta impostazione soggettivistica, ha collocato i patrimoni separati nell'alveo delle *universitates iuris*, imbattendosi, tuttavia, nei limiti generali della figura stessa dell'universalità, riferibili tanto alla sua natura giuridica quanto alla sua collocazione sistematica²¹. Altro filone interpretativo²², invece,

¹⁹ BONELLI G., *La teoria della persona giuridica*, cit., 658. L'Autore, nello specifico, fa riferimento ad "una categoria di persone giuridiche imperfette o embrionali"

²⁰ PUGLIATTI S., *Riflessioni in tema di "universitas"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, 1008; FADDA C., BENZA P.E., *Note a B. Windscheid. Il diritto delle Pandette*, Vol. I, Pt. 2, Torino, 1930, 485.

²¹ In tal senso, BIANCA M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., 105 ss. L'Autore, con riguardo alla natura dell'*universitas*, evidenzia come "in tema di universalità le due teorie che hanno dominato il dibattito teorico sono la teoria unitaria

nel tentativo di indebolire la teoria personalistica ha fornito una soluzione più appagante, ponendo alla base della propria critica la distinzione tra il concetto di patrimonio e quello di capacità patrimoniale. Quest'ultima, infatti, indica la possibilità per una persona fisica, in quanto dotata di capacità giuridica, di essere titolare di un patrimonio, il quale, tuttavia, non deve ad ogni costo essere unico. Se, dunque, la capacità patrimoniale di un individuo è una ed indivisibile, tale non dovrà essere necessariamente il patrimonio di cui egli sia titolare²³.

e la teoria atomistica. La prima rileva la necessità di considerare l'*universitas* quale un tutto unitario, sia dal punto di vista economico, sia dal punto di vista giuridico, dando luogo alla nascita di un nuovo *oggetto giuridico*. (...) La seconda teoria, quella atomistica, nega che l'insieme dei beni possa dar luogo ad un nuovo oggetto giuridico, e considera la disciplina dei singoli beni facenti parte dell'universalità" (*Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., 106, n. 13). Per quanto concerne la prima teoria, l'Autore cita, tra gli altri, FADDA C., BENZA P.E., *Note a B. Windscheid. Il diritto delle Pandette*, cit., 445; VENEZIAN G., *Dell'usufrutto dell'uso e dell'abitazione*, Napoli-Torino, 1912, Vol. II, 298 ss., CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, Roma, 1946, 121 ss. Con riferimento alla seconda teoria, vengono menzionati SCIALOJA V., Nota a Cass., 24 novembre 1882, in *Foro it.*, 1883, I, 705 ss; FERRARA F., *Trattato di diritto civile italiano*, I, Roma, 1921, 799; BARASSI L., Nota a Pret. Cantú, 16 dicembre 1911, in *Foro it.*, 1912, I, 315.

²² FERRARA F., *La teoria della persona giuridica*, cit., 638 ss. Così anche FEDELE P., voce "*Patrimonio*", cit., 242, secondo il quale "contro questo mistico congiungimento indissolubile dell'uomo con i suoi beni per cui il concetto di patrimonio segue quello di persona, come l'ombra il corpo, è necessario energicamente reagire".

²³ IBID.

Superata l'idea che ad ogni persona possa appartenere un solo patrimonio, in quanto tale unico ed indivisibile, non si rende più necessaria l'assunzione della forma di persona giuridica da parte dei patrimoni separati, giustificata, come si è detto poc'anzi, al solo fine di salvaguardare il principio dell'indivisibilità del patrimonio.

Le critiche mosse alla personificazione del patrimonio non hanno determinato, tuttavia, il declino anche dell'universalità della responsabilità patrimoniale, la quale, se da un lato non trova più il proprio fondamento nella teoria personalistica del patrimonio, dall'altro vede il sorgere di un nuovo principio posto a protezione della stessa, ossia quello della tipicità dei patrimoni separati - del quale si dirà più approfonditamente di seguito - affermato dai commentatori del codice Pisanelli e recepito dal secondo comma dell'art. 2740 del codice civile vigente.

3. L'ORIGINE STORICA DEL PRINCIPIO DELL'UNIVERSALITÀ DELLA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE

Per poter comprendere appieno la portata della responsabilità patrimoniale così come disciplinata dall'art. 2740 c.c. è necessario ripercorrere il processo evolutivo che ha condotto alla definizione dei suoi connotati attuali, partendo, innanzitutto, dalle previsioni dettate in materia dal *code Napoléon*, alle quali, a loro volta, si sono ispirate le norme contenute nel codice civile italiano del 1865.

Il principio della responsabilità patrimoniale del debitore viene sancito dal codice Napoleone all'art. 2092, posto in apertura del titolo decimottavo del Libro terzo intitolato "Dei privilegi e delle ipoteche", il quale recita: "Chiunque si é obbligato personalmente, é tenuto ad adempiere alle sue obbligazioni su tutti i suoi beni mobili ed immobili, presenti e futuri" (*Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présent et á venir*). Tale disposizione - ed ugualmente, come si vedrà, quella contenuta nell'art. 1948 del codice civile del 1865 - con l'utilizzo della formula "é tenuto ad adempiere alle sue obbligazioni su tutti i suoi beni mobili e immobili" potrebbe indurre a pensare erroneamente che il patrimonio del debitore rappresenti uno strumento di adempimento anziché di

garanzia²⁴. La norma successiva, tuttavia, fuga immediatamente ogni dubbio allorché sancisce che “I beni del debitore sono la comune garanzia dei suoi creditori, ed il prezzo si ripartisce fra essi per il contributo, quando non vi siano cause legittime di prelazione fra i creditori” (*Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, á moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence*).

Le disposizioni appena analizzate si limitano a recepire principi ormai consolidati, ma di scarsa rilevanza pratica, essendo l'attenzione del legislatore e della dottrina concentrata, invece, sull'adozione di un sistema di ipoteche e di cause di prelazione posto a tutela del credito²⁵. Indice, da un lato, del rilievo marginale dell'istituto disciplinato dall'art. 2092 del *code Napoléon* oltre che del principio della *par condicio creditorum* affermato dall'art. 2093, e, dall'altro, della maggiore importanza riconosciuta ad un efficace sistema delle garanzie è la collocazione stessa delle due norme appena richiamate all'interno del codice, essendo esse ricomprese, come già anticipato in precedenza, nel titolo denominato

²⁴ Così, anche se con riguardo all'art. 1948 del codice civile del 1865 (il cui contenuto normativo è ispirato a quello della norma del *code Napoléon* appena analizzata), BARBIERA L., *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, cit., 5.

²⁵ Vedi MORACE PINELLI A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., 3.

“Dei privilegi e delle ipoteche”. Il legislatore francese, infatti, aveva concentrato la propria attenzione sull'attuazione di un “sistema ipotecario caratterizzato dalla specialità e dalla pubblicità delle cause di prelazione”²⁶, al fine di garantire una maggiore protezione delle aspettative del creditore e di assicurare la circolazione della ricchezza. La responsabilità patrimoniale universale del debitore era dunque destinata ad avere scarsa applicazione, considerata la possibilità riconosciuta dall'ordinamento al creditore di ricorrere ad efficaci forme di garanzia reale in deroga alla garanzia generica di cui all'art. 2092.

L'istituto della responsabilità patrimoniale sancito dal *code Napoléon* è stato accolto nel codice civile italiano del 1865 con una disposizione che richiama, in modo pressoché identico, il dettato normativo dell'art. 2092 del codice francese. L'art. 1948 del codice Pisanelli prevede, infatti, che *chiunque sia obbligato personalmente, è tenuto ad adempiere le contratte obbligazioni con tutti i suoi beni mobili e immobili, presenti e futuri*. A seguire, l'art. 1949 stabilisce che *i beni del debitore sono la garanzia comune dei suoi creditori, e questi vi hanno tutti un eguale diritto quando fra essi non vi sono cause legittime di prelazione*, così confermando il

²⁶ MORACE PINELLI A., op. cit., 17. L'autore, nello specifico, con riguardo alla scelta del Codice francese sul sistema delle ipoteche, evidenzia come “*le ipoteche convenzionali e giudiziarie dovevano essere iscritte, con efficacia costitutiva, in pubblici registri e gravare su beni specificamente individuati al momento del compimento della formalità*”.

principio della *par condicio creditorum* affermato dal codice Napoleone all'art. 2093.

Come accennato poc'anzi, anche la formula contenuta all'art. 1948 del codice civile del 1865 potrebbe indurre a considerare la responsabilità patrimoniale come uno strumento di adempimento; ma la prima parte della norma seguente chiarisce, così come l'art. 2093 del *code Napoléon*, la funzione di garanzia della stessa²⁷.

Il legislatore del 1865 è intervenuto a perfezionare il testo della norma che disciplina la responsabilità del debitore unicamente al fine di meglio precisarne l'ambito applicativo. Egli, infatti, ha sostituito l'espressione "chiunque si obblighi" (*quicomque s'est obligé*), prevista dall'art. 2092 del codice napoleonico, con "chiunque sia obbligato", onde evitare che la garanzia patrimoniale generica potesse trovare applicazione solo con riguardo alle obbligazioni assunte volontariamente dal debitore²⁸.

²⁷ Cfr. *supra* n. 24.

²⁸ A tal riguardo, BARBIERA L., *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, cit., 6. Ciò era già evidenziato dai commentatori del codice Pisanelli; così BIANCHI E., *Dei privilegi e delle cause di prelazione del credito in generale*, Napoli, 1907, 7, affermava che "dicendo infatti 'quicomque s'est obligé' si allude soltanto al caso di chi ha volontariamente assunto una obbligazione per via di contratto: mentre il principio si riferisce non soltanto a questo caso, ma ancora ai casi ben diversi in cui la obbligazione sorge, indipendentemente dalla volontà del debitore, dalle altre cause enumerate nell'art. 1097 Cod. civ. Dicendo invece "chiunque sia obbligato" si comprendono tutti i casi possibili: tanto quello, in vero dire più

A parte questo minuzioso intervento tecnico, la disciplina della responsabilità patrimoniale contenuta nel codice Pisanelli riproduce esattamente quella dettata dal Codice civile francese, come evidenziato anche dalla collocazione degli artt. 1948 e 1949 nell'ambito del titolo XXIII del Libro terzo, intitolato, anch'esso, "Dei privilegi e delle ipoteche", il che è indice, anche in questo caso, della funzione marginale svolta dal vincolo di garanzia gravante sulla totalità dei beni del debitore in relazione alla tutela del credito²⁹.

Va, tuttavia, rilevata una peculiarità emersa dall'interpretazione dottrinale della disciplina delle limitazioni della responsabilità patrimoniale del debitore prevista dal codice Pisanelli. Nello specifico, i commentatori del codice del 1865³⁰, partendo dalla considerazione per cui le eccezioni alla garanzia generale previste dalla legge si basano sulla

frequente, in cui la obbligazione è sorta dal contratto, quanto gli altri in cui abbia origine da quasi contratto, da delitto, o quasi delitto, oppure derivi direttamente dalle disposizioni della legge. Infatti il principio che chi ha contratto una obbligazione è tenuto ad adempierla esattamente e in mancanza al risarcimento danni (art. 1218 Cod. Civ.), vale tanto per quelle che il debitore ha contratto in virtù di convenzione, e col suo espresso consenso, quanto per quelle che hanno origine dal fatto lecito od illecito di lui, o sono poste a suo carico da una disposizione legislativa".

²⁹ Per una rassegna delle posizioni dei commentatori del codice civile del 1865 sulla funzione marginale della responsabilità patrimoniale generica vedi MORACE PINELLI A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., 30 ss.

³⁰ Tra tutti, BIANCHI E., *Dei privilegi e delle cause di prelazione del credito in generale*, cit., 14.

particolare destinazione dei beni e non sulla persona del debitore, ed ispirandosi all'idea dell'unicità ed indivisibilità del patrimonio affermata da Audry e Rau di cui si è detto in precedenza³¹, collocano tali eccezioni al di fuori della sfera dell'autonomia privata, ritenendo che sia posta in capo al solo legislatore la facoltà di stabilire e disciplinare le medesime ed elevando, in tal modo, la responsabilità patrimoniale universale del debitore a principio generale derogabile solo dalla legge³². Viene così data origine al dogma del *numerus clausus* dei patrimoni separati, il quale, come si dirà a breve, verrà poi affermato espressamente dal legislatore del 1942 nell'ambito della disciplina della garanzia patrimoniale generica consacrata dal nuovo codice civile.

³¹ Vedi *supra* par. 2.

³² Così, MORACE PINELLI A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., 37.

4. LA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE NEL CODICE CIVILE VIGENTE

L'art. 2740, primo comma, del codice civile vigente, secondo il quale “il debitore risponde dell’adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri”, recepisce il contenuto degli articoli 2092 *code Napoléon* e 1948 del codice civile del 1865, riaffermando, come già anticipato, il principio dell'universalità della responsabilità patrimoniale. La norma in esame, tuttavia, nella sua nuova formulazione, supera i dubbi sollevati dal testo delle succitate disposizioni circa la natura del “vincolo” posto sui beni del debitore, il quale avrebbe potuto essere erroneamente considerato uno strumento di adempimento anziché di garanzia. Per il resto, il dettato normativo racchiuso nel primo comma dell'art. 2740 resta immutato rispetto a quello previsto nel codice civile previgente.

L'oggetto della responsabilità patrimoniale è sempre rappresentato dall'intero patrimonio del debitore, vale a dire dai suoi beni presenti e futuri. A tal riguardo, va precisato che la portata universale di tale forma di responsabilità è da considerarsi espressione di una garanzia solo potenziale, essendo la garanzia attuale del creditore rappresentata dalla porzione del patrimonio del debitore equivalente al

valore del credito vantato nei confronti di quest'ultimo.³³

Fatta questa precisazione, è necessario stabilire quale sia il parametro temporale cui far riferimento per individuare i beni posti a garanzia generale delle obbligazioni contratte dal debitore. In proposito si sono sviluppati due principali filoni interpretativi. Il primo individua la linea di demarcazione temporale tra i beni presenti e quelli futuri cui fa riferimento l'art. 2740 c.c. nell'esercizio dell'azione esecutiva da parte del creditore³⁴. Un secondo indirizzo dottrinale³⁵, invece, dominante rispetto al precedente, fissa detto *discrimen* temporale nella costituzione del rapporto obbligatorio, di tal che possono essere considerati "beni presenti" quelli appartenenti al debitore al momento in cui è sorta l'obbligazione, mentre "beni futuri" sono quelli acquisiti dallo stesso a partire dal suddetto momento e presenti nel patrimonio del debitore allorché abbia inizio l'espropriazione forzata.

L'interpretazione fornita da tale ultimo orientamento pare senza

³³ Così, BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., 142.

³⁴ In tal senso, GENTILE F.S., *Il nuovo codice civile commentato. Libro VI*, Napoli, 1958, 195.

³⁵ *Ex multis*, PRATIS C.M., *Della tutela dei diritti: artt. 2740-2783*, cit., 32; RESCIGNO P., *Obbligazioni (Nozione)*, cit., 206; RUBINO D., *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, cit., 11.

dubbio più coerente con la ricostruzione, già esaminata³⁶, della responsabilità patrimoniale quale fenomeno legato al rapporto debitore-creditore sin dalla sua origine. La garanzia generica, infatti, può essere fatta valere anche nel corso del rapporto obbligatorio e prima dell'inizio dell'azione esecutiva attraverso il ricorso, da parte del creditore, a strumenti di conservazione del patrimonio del debitore³⁷. Ritenere che i “beni futuri” siano quelli acquisiti dal debitore a seguito dell'esercizio dell'azione esecutiva, in conformità con quanto sostenuto dagli esponenti del primo indirizzo dottrinale, equivarrebbe a limitare l'ambito di operatività della responsabilità alla sola fase patologica del rapporto obbligatorio, così riducendo la portata della garanzia di cui all'art. 2740 c.c. ed ignorando i mezzi di tutela preventiva adoperabili da parte del creditore nella fase fisiologica di tale rapporto.

Pur avendo affermato il carattere universale della responsabilità patrimoniale del debitore negli stessi termini di cui all'art. 2092 *code Napoléon* e all'art. 1948 del codice civile del 1865, l'art. 2740 c.c. presenta, tuttavia, un elemento del tutto innovativo rispetto alle norme appena richiamate rappresentato dal secondo comma della norma *de qua*, il

³⁶ Cfr. *supra* par. 1.

³⁷ A tal riguardo, v. ROJAS ELGUETA G., *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, cit., 18.

quale stabilisce che “le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge”. Con tale disposizione, il legislatore del '42 ha suggellato la posizione, già analizzata in precedenza³⁸, espressa dai commentatori del codice Pisanelli, riconducendo i patrimoni separati nell'ambito di un *numerus clausus* di ipotesi tipiche ed escludendo così - attraverso l'attribuzione al solo legislatore del potere di derogare al principio generale sancito al primo comma dell'art. 2740 c.c.- il ricorso a forme di limitazione alla responsabilità patrimoniale al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge.

Quanto al fondamento della tipicità dei patrimoni separati, esso è stato rinvenuto nella volontà del legislatore del 1942 di erigere il principio della responsabilità patrimoniale universale, così come espresso al primo comma della norma in esame, a principio fondamentale e di ordine pubblico³⁹. La previsione della riserva di legge mirerebbe, dunque, a rafforzare il vincolo generale posto sui beni del debitore a tutela dell'interesse del creditore, e alla sua base vi sarebbe “l'intento di reprimere le frequenti limitazioni della responsabilità patrimoniale poste in essere dai debitori attraverso alcuni 'espedienti

³⁸ Cfr. *supra* par. 3.

³⁹ BARBIERA L., *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, cit., 12.

giuridici”⁴⁰.

Un altro orientamento dottrinale ha ricondotto il fondamento del principio sancito dal secondo comma dell'art. 2740 c.c. al piano dell'efficacia reale del vincolo allo scopo, intesa sia, sotto il profilo esterno, come opponibilità *erga omnes* dello stesso, sia, sotto il profilo interno, come indisponibilità dei beni destinati⁴¹. In questa prospettiva, il principio della tipicità dei patrimoni separati viene equiparato al medesimo principio operante con riguardo ai diritti reali⁴². A tal

⁴⁰ MORACE PINELLI A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., 69. L'Autore menziona, tra gli “espedienti giuridici”, il fenomeno della costituzione di anonime con unico azionista. A tal riguardo, vengono citati dall'Autore: NICOLO' R., *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale*, cit., 11 e 16; ROPPO E., voce *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Varese, 1988, 1409.

⁴¹ Così, ROJAS ELGUETA G., *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, cit., 44.

⁴² IBID. A tal riguardo, l'Autore precisa che “con questo non si intende sostenere che l'effetto separativo crei un diritto reale atipico. Nel fenomeno della separazione patrimoniale, infatti, il vincolo sui beni non si caratterizza quale elemento intrinseco al diritto di proprietà essendo invece un limite esterno al diritto medesimo, meramente funzionale alla soddisfazione dello scopo, che consente la piena riespansione dei poteri del titolare una volta venuto meno lo scopo stesso”. Il rapporto tra *numerus clausus* dei patrimoni separati e tipicità dei diritti reali è rilevato da altri esponenti della dottrina citati dall'Autore, tra cui IAMICELI P., *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, 2003, 51 ss; DE DONATO A., *Destinazione di beni e opponibilità ai terzi*, in *Destinazione di beni allo scopo - Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, 193; QUADRI R., *La destinazione patrimoniale - Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004, 312 ss.

riguardo, viene richiamato il diverso approccio assunto dal nostro ordinamento rispetto all'efficacia obbligatoria, da un lato, e all'efficacia reale, dall'altro; la prima tendenzialmente caratterizzata dall'atipicità e dalla signoria dell'autonomia privata, la seconda denotata dalla tipicità e dalla definizione delle singole fattispecie a livello normativo.

Tale ultima ricostruzione interpretativa coglie senza dubbio l'approccio assunto storicamente dal legislatore rispetto alla disciplina degli atti ad effetti reali. Essa, tuttavia, non giustifica, a parere di chi scrive, la scelta del codice civile vigente di ridurre le forme di limitazione della responsabilità patrimoniale ad un *numerus clausus* di patrimoni separati, definiti e modellati preventivamente dal legislatore sulla base delle finalità cui essi sono destinati. La riserva di legge di cui all'art. 2740, secondo comma, c.c. risponde, piuttosto, come già si è detto, all'esigenza avvertita dal legislatore del '42 di consolidare il principio, ritenuto di ordine pubblico, dell'universalità della responsabilità patrimoniale.

Un principio, quest'ultimo, sottoposto ad un processo di progressiva erosione - dovuto al crescente ricorso ai patrimoni separati - il quale ha portato negli anni più recenti, come si dirà più approfonditamente nel prosieguo della trattazione, ad un vero e proprio ribaltamento del rapporto regola-eccezione in materia di responsabilità

del debitore e con esso, nell'opinione di chi scrive, ad una riconsiderazione dello stesso principio di tipicità dei patrimoni separati. A tale ultimo proposito, occorre anticipare che con l'introduzione della fattispecie di cui all'art. 2645-ter c.c. il legislatore ha voluto introdurre, come si vedrà meglio più avanti⁴³, uno schema di destinazione, di carattere generale e aperto, il quale pone in discussione il dogma espresso dal secondo comma dell'art. 2740 c.c. Questa nuova frontiera della specializzazione della responsabilità patrimoniale, così come l'istituto del *trust*, contribuisce infatti a dare maggiore rilievo al ruolo svolto dall'autonomia privata nella definizione delle finalità poste alla base del ricorso alla separazione patrimoniale.

⁴³ Cfr. *infra* cap. 3.

CAPITOLO II

DAL PATRIMONIO AI PATRIMONI: LA NUOVA DIMENSIONE DEL FENOMENO DELLA SEPARAZIONE PATRIMONIALE

SOMMARIO: 1. Il concetto di patrimonio separato e la sua valenza normativa. 2. Le diverse forme di separazione patrimoniale: caratteristiche strutturali e finalità. 3. I patrimoni separati e la tutela dei creditori: l'analisi delle figure dei patrimoni destinati ad uno specifico affare *ex art. 2447-bis c.c.* e del fondo patrimoniale. 4. Uno sguardo al fenomeno della separazione patrimoniale attraverso la lente dell'analisi economica del diritto. 5. Il tramonto dell'era della responsabilità patrimoniale universale del debitore.

1. IL CONCETTO DI PATRIMONIO SEPARATO E LA SUA VALENZA NORMATIVA

Negli ultimi anni il legislatore, in conformità con il dettato del secondo comma dell'art. 2740 c.c., ha introdotto numerose fattispecie di separazione patrimoniale, in deroga ai principi generali di cui agli artt. 2740 e 2741 c.c. Nonostante la diffusione del fenomeno e l'interesse sempre crescente manifestato di recente dagli studiosi, il patrimonio

separato non ha ancora assunto la veste di autonoma categoria normativa, di natura generale, nel nostro ordinamento, né di esso può rinvenirsi una definizione chiara nel codice civile o nella legislazione di settore. Tale definizione è stata fornita, tuttavia, da autorevole dottrina, secondo la quale il patrimonio separato rappresenta “un complesso di beni che formano un nucleo a sé stante nel patrimonio del debitore che, in forza di uno specifico vincolo di destinazione, è sottratto alla funzione di garanzia svolta dal restante patrimonio generale, essendo riservato al soddisfacimento di dati creditori”⁴⁴.

Un patrimonio separato, dunque, perché possa ritenersi tale, in base all’interpretazione appena illustrata, non deve essere rappresentato esclusivamente da una massa di beni segregata dal generale assetto patrimoniale appartenente al debitore e sottoposto ad una disciplina derogatoria rispetto a quella della garanzia generica di cui all'art. 2740, ma esso deve essere destinato alla realizzazione di uno scopo⁴⁵. A tal

⁴⁴ BIANCA M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., 181. Così anche ZOPPINI A., *Autonomia privata e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, cit., 553, secondo cui si ha un patrimonio separato ogni qualvolta “la legge considera un determinato nucleo patrimoniale come oggetto di una disciplina giuridica particolare e, segnatamente, si registra una deviazione (non necessariamente omogenea) dal principio generale della responsabilità patrimoniale”.

⁴⁵ Ciò è ben espresso da Cass., 10 luglio 1979, n. 3969, in *Vita not.*, 1979, 654 ss., dove viene stabilito che può giustificarsi “una rilevanza giuridica del patrimonio in sé, separata dal soggetto cui i singoli beni appartengono, solo se vi sia l'elemento

riguardo, è opportuno distinguere il concetto di separazione da quello di destinazione, i quali non sempre coincidono. Non sempre, infatti, una forma di destinazione patrimoniale configura una fattispecie di separazione, rappresentando quest'ultima l'effetto reale della destinazione, ossia la sua opponibilità ai terzi⁴⁶.

Altra distinzione necessaria al fine di comprendere la natura e la portata dei patrimoni separati è quella tra limitazione della responsabilità e limitazione del debito. Così come, secondo le teorie patrimoniali elaborate dalla pandettistica tedesca già analizzate in precedenza⁴⁷, il debito e la responsabilità rappresentano due elementi distinti, seppur connessi, nell'ambito del rapporto obbligatorio, lo stesso

unificante della destinazione ad uno scopo, il che i tedeschi esprimono bene parlando a proposito di *Zweckvermögen*, cioè di patrimonio di destinazione". Dalla motivazione della sentenza si desume, inoltre, che i beni che costituiscono un patrimonio separato non possono, tuttavia, essere destinati al puro e semplice godimento, giacché "lo scopo di godimento non si aggiunge a ciò che è già della natura stessa dei singoli beni e non potrebbe perciò dare al patrimonio, di cui fanno parte, alcuna caratteristica particolare".

⁴⁶ Così FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, cit., 27, il quale sostiene che "come può sussistere una separazione di beni del patrimonio del destinante senza che i beni separati vengano fatti oggetto di un'autonoma destinazione di utilizzazione – il che avviene nella costituzione di garanzie reali –, così può verificarsi una destinazione di beni ad una specifica utilizzazione ma senza che essi vengano giuridicamente separati dal patrimonio del destinante". Nello stesso senso, BIANCA M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., 189.

⁴⁷ Capitolo 1, par. 1.

vale per la limitazione del debito e la limitazione della responsabilità. Se quest'ultima, da un lato, fa sì che i diritti di alcuni creditori vengano concentrati solo su determinati beni, riducendo così la possibilità per gli stessi di aggredire qualsiasi bene del debitore, la prima, dall'altro, determina invece una riduzione della misura di alcuni crediti, senza però intaccare la responsabilità patrimoniale, potendo i creditori soddisfarsi su tutti i beni del debitore⁴⁸. La limitazione della responsabilità, dunque, agisce sui beni afferenti al patrimonio del debitore, destinando soltanto alcuni di essi al soddisfacimento delle pretese di una particolare categoria di creditori, mentre la limitazione del debito interviene sull'oggetto della prestazione dovuta.

A tal riguardo, pare utile, al fine di fare maggiore chiarezza sull'argomento, porre l'art. 2740 c.c. a confronto con l'art. 1229 c.c., il quale prevede clausole limitative della responsabilità, ma sotto un profilo diverso da quello espresso dalla prima norma. Nello specifico, l'art. 1229 c.c. prevede che "è nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave". Tale disposizione fa dunque riferimento all'ipotesi in cui, al sorgere del rapporto obbligatorio, il creditore ed il debitore si accordino perché

⁴⁸ LASERRA G., *La responsabilità patrimoniale*, Napoli, 1966, 151; NICOLO' R, *Della Responsabilità patrimoniale*, cit., 3

quest'ultimo sia esonerato in tutto o in parte dalla responsabilità che discenda da un eventuale inadempimento doloso o gravemente colposo dello stesso. La sanzione della nullità sancita per un simile accordo risponde all'esigenza di affermare e salvaguardare il carattere indisponibile della responsabilità del debitore, senza la quale il vincolo obbligatorio non avrebbe senso di esistere. Come può ben vedersi, entrambe le norme sono poste a tutela dell'interesse del creditore, ma su piani diversi: l'art. 1229 c.c. mira a proteggere, mediante la nullità del patto concluso tra debitore e creditore, il rapporto obbligatorio con solo riguardo alle parti dello stesso, l'art. 2740 c.c. regola la responsabilità patrimoniale universale del debitore e le sue limitazioni con efficacia *erga omnes*, a tutela della generalità dei creditori.

2. LE DIVERSE FORME DI SEPARAZIONE PATRIMONIALE: CARATTERISTICHE STRUTTURALI E FINALITÀ

Il fenomeno della separazione patrimoniale, come già anticipato, ha assunto proporzioni sempre più ampie nel corso degli ultimi anni e, del pari, l'intervento del legislatore nel disciplinare diverse tipologie di patrimoni separati è stato estremamente prolifico.

Nella più recente trattazione in materia è ben messo in evidenza come lo sviluppo dei suddetti limiti trovi la propria forza propulsiva in interessi di diversa natura, afferenti, da un lato, alla disciplina legale delle attività economiche e finanziarie, e, dall'altro, alla sfera della persona e dei rapporti familiari⁴⁹.

Con riguardo al primo gruppo di interessi, a partire dai primi anni Ottanta può segnalarsi un maggior ricorso alla specializzazione della garanzia patrimoniale, come testimoniato dall'introduzione dei fondi comuni di investimento mobiliare⁵⁰. Tali fondi, in particolare, costituiscono patrimoni separati ed autonomi rispetto al patrimonio della società di gestione e a quelli dei partecipanti, sui quali i creditori tanto di questi ultimi che della società stessa non possono esercitare l'azione esecutiva⁵¹. Questo sistema è stato, poi, più di recente recepito dal d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (*“Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria ai sensi degli artt. 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52”*, c.d. T.U.F.)⁵², il quale all'art. 22 prevede che “nella

⁴⁹ Vedi, in particolare, BARBIERA L., *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, cit., 44.

⁵⁰ I fondi comuni di investimento mobiliare sono stati introdotti dalla l. 23 marzo 1983, n. 77.

⁵¹ Art. 3, comma 2, l. 23 marzo 1983, n. 77.

⁵² Ancor prima, l'applicazione del principio sancito dall'art. 3, comma 2, l. 23 marzo 1983, n. 77 venne estesa a tutte le gestioni patrimoniali dall'art. 8, comma 2, l. 2 gennaio

prestazione dei servizi di investimento e accessori gli strumenti finanziari e le somme di denaro dei singoli clienti, a qualunque titolo detenuti dall'impresa di investimento, dalla società di gestione del risparmio, dalla società di gestione armonizzata o dagli intermediari finanziari iscritti nell'elenco previsto dall'art. 107 del testo unico bancario (t.u.b.), nonché gli strumenti finanziari dei singoli clienti a qualsiasi titolo detenuti dalla banca, costituiscono patrimonio distinto a tutti gli effetti da quello dell'intermediario e da quello degli altri clienti. Su tale patrimonio non sono ammesse azioni dei creditori dell'intermediario o nell'interesse degli stessi, né quelle dei creditori dell'eventuale depositario o sub depositario o nell'interesse degli stessi. Le azioni dei creditori dei singoli clienti sono ammesse nei limiti del patrimonio di proprietà di questi ultimi". Al fine, inoltre, di evitare forme di commistione tra la massa patrimoniale del cliente e quella dell'intermediario, il terzo comma di detto art. 22 vieta a quest'ultimo di impiegare, nell'interesse proprio o di terzi, gli strumenti finanziari appartenenti ai clienti o da questi detenuti a qualsiasi titolo, salva la

1991, n. 1, in materia di intermediazione finanziaria, il quale prevedeva espressamente che "Il patrimonio conferito in gestione dai singoli costituisce patrimonio distinto a tutti gli effetti da quello della società e da quello degli altri clienti. Sul patrimonio conferito in gestione non sono ammesse azioni dei creditori della società o nell'interesse degli stessi. Le azioni dei creditori sono ammesse nei limiti del patrimonio di loro proprietà".

presenza di un espresso consenso scritto fornito dal cliente medesimo⁵³.

Sempre in relazione ad interessi di natura economica e finanziaria, posso annoverarsi ulteriori forme di limitazione della responsabilità patrimoniale, tra cui la società di capitali unipersonale⁵⁴, con la quale l'imprenditore limita la responsabilità patrimoniale all'attivo della società, sottraendo i propri beni personali alla garanzia dei creditori; i patrimoni di s.p.a. destinati a specifici affari⁵⁵, in virtù dei quali delle obbligazioni sorte nell'esecuzione di tali affari risponde il solo patrimonio destinato e su quest'ultimo non può essere fatta valere alcuna pretesa soddisfattoria da parte dei creditori sociali; e la cartolarizzazione dei crediti, per mezzo della quale un soggetto trasferisce i propri crediti pecuniari ad una società veicolo perché questa emetta titoli, finalizzati al finanziamento dell'acquisto dei crediti medesimi, i quali rappresentano un patrimonio separato su cui possono

⁵³ Per un'analisi approfondita del sistema di segregazione patrimoniale nell'ambito dei rapporti di intermediazione finanziaria v. BARBIERA L., *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, cit., 52 ss.; COSTI R. - ENRIQUES L., *Il mercato mobiliare*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, vol. VIII, Padova, 2004, 354 ss; MANES P., *La segregazione patrimoniale nelle operazioni finanziarie*, in *Contr. e impr.*, 2001, 1362 ss.

⁵⁴ Artt. 2325, 2362 e 2462 c.c.

⁵⁵ Art. 2447-bis c.c. ss., introdotti per effetto della riforma attuata dal d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Per una breve analisi della disciplina dei patrimoni destinati a uno specifico affare cfr. *infra* par. 3.

soddisfarsi i soli portatori di tali titoli⁵⁶.

In relazione, invece, alla seconda categoria di interessi sopra menzionati, particolare rilievo assumono ulteriori forme di specializzazione della responsabilità patrimoniale, quali il *trust*⁵⁷, il fondo patrimoniale⁵⁸, l'accettazione dell'eredità con beneficio di inventario, la trascrizione di atti di destinazione ai sensi dell'art. 2645-*ter* c.c.⁵⁹; tutti strumenti che, diversamente da quelli illustrati in precedenza, attengono strettamente, seppur con effetti e modalità distinte, alla sfera della persona e della famiglia o mirano al soddisfacimento di interessi vari meritevoli di tutela.

Autorevole dottrina⁶⁰ ha, inoltre, distinto i patrimoni separati in quattro categorie generali o modelli di limitazione della responsabilità

⁵⁶ Art. 3, l. 30 aprile 1999, n. 130. Con riguardo alla cartolarizzazione dei crediti come strumento di separazione patrimoniale, v. MANES P., *Fondazione fiduciaria e patrimonio allo scopo*, Padova, 2005, 221 ss.

⁵⁷ Alla figura del *trust* verrà dedicata un'analisi approfondita in chiave comparatistica nel prosieguo della trattazione. Cfr. *infra* cap. 4.

⁵⁸ Art. 170 c.c. Per una breve disamina dell'istituto del fondo patrimoniale, cfr. *infra* par. 3.

⁵⁹ Per un'analisi degli atti di destinazione *ex* art. 2645-*ter* c.c. e dell'impatto che l'introduzione di questa norma ha avuto sulla disciplina dei patrimoni separati e sul principio della tipicità degli stessi, cfr. *infra* cap. 3.

⁶⁰ ROJAS ELGUETA G., *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, cit., 130 ss.

patrimoniale del debitore. Il primo gruppo ricomprende quelle forme di limitazione che prevedono una “duplicazione soggettiva”, la creazione di un nuovo ente al fine di dar luogo all'effetto segregativo; tale è il caso della già richiamata cartolarizzazione dei crediti. La seconda categoria prevede la presenza di un terzo gestore, o intermediario, al quale viene affidata una serie di beni separati dal patrimonio del terzo; esemplificativo è il sistema, preso precedentemente in analisi, previsto dall'art. 22 T.U.F. in materia di gestione dei servizi di investimento. Il terzo schema “si compone di due elementi fondamentali: a) trasferimento dei beni del disponente ad un terzo che ne acquista la titolarità, b) preclusione per i creditori del terzo di aggredire i beni oggetto del trasferimento fiduciario con conseguente articolazione del patrimonio del terzo in due compendi autonomi, uno personale e uno titolato”⁶¹; a tale modello afferiscono le figure del *trust* e degli atti di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c. In ultimo, la quarta categoria ricomprende quelle forme di separazione patrimoniale che si realizzano attraverso la scomposizione del patrimonio in diversi comparti distinti. A tal riguardo, possono essere annoverati il fondo patrimoniale e i patrimoni destinati ad uno specifico affare di cui agli artt. 2447-bis ss. c.c.

⁶¹ ROJAS ELGUETA G., *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, cit., 132.

3. I PATRIMONI SEPARATI E LA TUTELA DEI CREDITORI: L'ANALISI
DELLE FIGURE DEI PATRIMONI DESTINATI AD UNO SPECIFICO AFFARE EX
ART. 2447-BIS C.C. E DEL FONDO PATRIMONIALE

Al fine di meglio comprendere la portata e i confini del fenomeno della separazione patrimoniale, uno degli aspetti sui quali pare fondamentale a chi scrive rivolgere l'attenzione è quello della posizione e della tutela dei creditori, rispetto ai quali si rende utile - dato il progressivo ridimensionamento della portata della garanzia generica di cui al primo comma dell'art. 2740 c.c. e, dunque, di quello che nell'ottica del legislatore del '42 rappresentava un baluardo della tutela generale del credito - l'analisi di due fattispecie tipiche di grande rilievo, ciascuna afferente ad uno degli ambiti principali in cui opera il fenomeno della separazione patrimoniale - cui si è già accennato in apertura di questo capitolo -, ossia quello dell'attività economica e finanziaria, da un lato, e quello degli interessi familiari, dall'altro; tali figure sono i patrimoni destinati ad uno specifico affare di cui all'art. 2447-bis c.c. ed il fondo

patrimoniale. Non sfugge a chi scrive, inoltre, la rilevanza che il tema assume anche con riguardo agli atti di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, ai quali, tuttavia, sarà dedicata un'autonoma sezione – ricomprensente anche i profili della tutela dei creditori generali – nel prosieguo di questo lavoro⁶².

Per quanto attiene la prima delle forme di separazione patrimoniale sopra richiamata, è innanzitutto necessario fornire un breve quadro della disciplina ad essa dedicata dal nostro codice civile⁶³.

⁶² Cfr. *infra* cap. 3.

⁶³ Per una analisi approfondita della disciplina dei patrimoni destinati ad uno specifico affare, senza alcuna velleità di completezza, v. MANES P., PASQUARIELLO F., *Patrimoni destinati ad uno specifico affare. Artt. 2447 bis – 2447 decies*, in De Nova G. (a cura di), *Commentario del codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2013; MANES P., *Sui patrimoni destinati ad uno specifico affare nella riforma del diritto societario*, in *Contr. e impr.*, 2003, 181; SANTAGATA R., *Patrimoni destinati ed azioni revocatorie (tra diritto attuale e prospettive di riforma)*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 295; ID., *Strumenti finanziari partecipativi a "specifici affari" e tutela degli investitori in patrimoni destinati (appunti)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2005, I, 302; IAMICELI P., *Patrimoni destinati tra codice civile e legislazione speciale*, in Plaia A. (a cura di), *Diritto civile e diritti speciali: il problema dell'autonomia delle normative di settore*, Milano, 2008, 115 ss.; ID., *Unità e separazione dei patrimoni*, cit.; MAFFEI ALBERTI A., *Commento agli art. 2447-bis – 2447-decies*, in Maffei Alberti A. (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, II, Padova, 2005, 1676; LAMANDINI M., *Patrimoni separati e tutela dei creditori*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 37; ID., *I patrimoni "destinati" nell'esperienza societaria. Prime note sul d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, in *Riv. soc.*, 2003, 390; SANTUOSSO D.U., *Libertà e responsabilità nell'ordinamento dei patrimoni destinati*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 362; ANGELONI S., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare. Finalità economico-aziendali. Disciplina civilistica. Modelli di rappresentazione contabile e di bilancio. Regime fiscale*, Torino, 2005; MENICUCCI M.,

La riforma della disciplina delle società di capitali attuata dal d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, sulla base della delega conferita dall'art. 4, comma 4, lett. b) della l. 3 ottobre 2001, n. 366, ha introdotto nel Titolo V del quinto Libro del codice civile la sezione XI del capo V dedicata ai patrimoni destinati ad uno specifico affare (artt. 2447-*bis* ss. c.c.). Tale complesso normativo regola la possibilità per le società per azioni di destinare una parte dei propri beni o proventi al soddisfacimento degli interessi di una categoria ben definita di creditori, così sottraendoli alla garanzia generica dei creditori sociali. In particolare, l'art. 2447-*bis* c.c.

Patrimoni e finanziamenti destinati: responsabilità e tutela dei creditori e dei terzi, in *Giur. comm.*, 2005, I, 210; GENNARI F., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, Padova, 2005; FALCONE G., *Patrimoni "destinati" e finanziamenti "dedicati": la posizione dei creditori e le prospettive concorsuali*, in *Dir. banc. e merc. fin.*, 2005, 177; GIANNELLI G., *Commento agli artt. 2447-bis - 2447-decies c.c.*, in Niccolini G. e Stagno D'Alcontres A (a cura di), *Società di capitali*, II, Napoli, 2004, 1210; QUADRI R., *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, cit.; MIGNONE G., *Commento agli artt. 2447-bis - 2447-novies c.c.*, in Cottino G, Bonfante G., Cagnasso O., Montalenti P. (a cura di), *Il nuovo diritto societario*, II, Bologna, 2004, 1623; SCHLESINGER P., *Patrimoni destinati ad uno specifico affare e profili di distinta soggettività*, in *Dir. e prat. delle soc.*, 2003, 6; INZITARI B., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Società*, 2003, 295; ID., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare (art. 2447-bis, lettera a), cc.*, in *Dir. fall.*, I, 2003, 369; LENZI R., *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, in *Riv. not.*, 2003, I, 543; COMPORTI C., *Commento agli artt. 2447-bis - 2447decies c.c.*, in Sandulli M. e Santoro V (a cura di), *La riforma delle società*, II, Torino, 2003, 951 ss.; BOZZA G., *Commento agli art. 2447-bis - 2447-decies*, in Bertuzzi M.-Bozza G.-Sciumbata G., *Patrimoni destinati, partecipazioni statali e s.a.a.*, in Lo Cascio (a cura di), *La riforma del diritto societario*, VII, Milano, 2003, 1; ZOPPINI A., *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, cit.

prevede la possibilità di dar vita a due forme distinte, ma non necessariamente alternative, di patrimoni destinati; la società può, infatti, a) costituire uno o più patrimoni ciascuno dei quali destinato in via esclusiva ad uno specifico affare; b) convenire che nel contratto relativo al finanziamento di uno specifico affare al rimborso totale o parziale del finanziamento medesimo siano destinati i proventi dell'affare stesso, o parte di essi.

La costituzione del patrimonio destinato viene deliberata dal consiglio di amministrazione o di gestione a maggioranza assoluta dei suoi componenti, salvo diversa disposizione statutaria⁶⁴. La separazione patrimoniale ha effetto dopo sessanta giorni dall'iscrizione della delibera nel registro delle imprese - da attuarsi entro trenta giorni dall'avvenuta deliberazione secondo quanto previsto dall'art. 2436 c.c. - o dall'adozione da parte del tribunale, ai sensi dell'art. 2447-quarter, comma 2, di un provvedimento atto a dare esecuzione alla delibera,

⁶⁴ Il contenuto della delibera è previsto, in modo dettagliato, dall'art. 2447-ter c.c., il quale prevede che la deliberazione deve indicare: a) l'affare al quale è destinato il patrimonio; b) i beni e i rapporti giuridici compresi in tale patrimonio; c) il piano economico-finanziario da cui risulti la congruità del patrimonio rispetto alla realizzazione dell'affare, le modalità e le regole relative al suo impiego, il risultato che si intende perseguire e le eventuali garanzie offerte ai terzi; d) gli eventuali apporti di terzi, le modalità di controllo sulla gestione e di partecipazione ai risultati dell'affare; e) la possibilità di emettere strumenti finanziari di partecipazione all'affare, con la specifica indicazione dei diritti che attribuiscono; f) la nomina di un revisore legale o di una società di revisione legale per la revisione dei conti dell'affare, quando la società non è già assoggettata alla revisione legale; g) le regole di rendicontazione dello specifico affare.

nonostante l'opposizione espressa dai creditori sociali, previa prestazione di idonea garanzia da parte della società. A tal riguardo, occorre precisare che la pubblicità della costituzione del patrimonio destinato, attuata per il tramite dell'iscrizione della delibera, ha la funzione di rendere opponibile il vicolo ai terzi creditori, i quali, come si vedrà, hanno la facoltà di opporsi alla deliberazione in base all'art. 2447-*quater* c.c. Essa, inoltre, ha la funzione di risolvere eventuali conflitti che possano sorgere tra diversi creditori particolari qualora la stessa massa di beni venisse destinata a più affari per effetto di successive delibere.

Inoltre, in virtù di quanto disposto dall'art. 2447-*quinquies*, ultimo comma, c.c., tutti gli atti posti in essere al fine di realizzare l'affare specifico – vale a dire la particolare iniziativa economica posta alla base della costituzione del patrimonio separato – devono recare menzione espressa del vincolo di destinazione; in caso contrario di tutte le obbligazioni derivanti dal compimento di tali atti risponde la società con il suo patrimonio residuo.

Alla luce di questo – seppur breve ed essenziale – inquadramento normativo della figura in esame, va rilevato come, con più specifico riguardo alla posizione dei creditori sociali che qui ci interessa, vari sono gli aspetti da prendere in analisi.

In primo luogo, va evidenziato che la costituzione dei patrimoni

destinati ai sensi degli artt. 2447-*bis* ss. c.c. dà origine ad una forma di separazione perfettamente biunivoca sotto il profilo della responsabilità patrimoniale. Se da un lato, infatti, i creditori sociali non possono aggredire i beni oggetto del vincolo di destinazione, parimenti i creditori che vantino un titolo connesso con l'affare perseguito non possono – salvo diversa disposizione assunta in fase di deliberazione ai sensi dell'art. 2447-*quinquies*, comma 3, c.c. – rivalersi sul patrimonio sociale⁶⁵. E' evidente, dunque, la tutela riconosciuta ai creditori sociali, la cui garanzia è, almeno in via generale, sottratta alle azioni esecutive dei creditori titolati.

In favore dei creditori sociali posso essere considerati anche i limiti alla costituzione dei patrimoni destinati previsti dal capoverso dell'art. 2447-*bis* c.c. Nello specifico, tale norma stabilisce che i patrimoni destinati ad uno specifico affare *non possono essere costituiti per un valore complessivamente superiore al dieci per cento del patrimonio netto della società e non possono comunque essere costituiti per l'esercizio di affari attinenti ad attività riservate in base alle leggi speciali*. Il primo limite, di tipo quantitativo, fa riferimento al valore del patrimonio separato, il quale, al momento della sua costituzione, non può eccedere la quota equivalente

⁶⁵ Sul punto si tornerà nuovamente, con più specifico riguardo all'analisi economica dei patrimoni separati, al par. 4.

al dieci per cento del patrimonio sociale netto - ossia del patrimonio complessivo decurtato delle passività. Per quanto attiene la seconda limitazione, invece, essa mira ad impedire l'eventuale impiego dello strumento in esame per finalità elusive, quale potrebbe essere, per l'appunto, l'utilizzo dello stesso per l'esercizio di attività che sarebbero altrimenti soggette ad autorizzazione (ad es. attività di tipo assicurativo).

Finalizzata a garantire la tutela dei diritti dei creditori sociali è, poi, l'opposizione alla deliberazione costitutiva disciplinata dall'art. 2447-*quater* c.c. Nello specifico, i creditori anteriori all'iscrizione della deliberazione nel libro delle imprese possono opporsi alla delibera entro sessanta giorni dall'iscrizione medesima, al termine dei quali, ai sensi dell'art. 2447-*quinquies* c.c., essi non possono far valere più alcun diritto sui beni appartenenti al patrimonio destinato né sui frutti o proventi che da essi derivino, fatta salva la parte spettante alla società. Va, tuttavia, precisato che il tribunale, nonostante l'opposizione del terzo creditore, può disporre che la deliberazione sia comunque eseguita, purché la società presti idonea garanzia. Lo strumento disciplinato dall'art. 2447-*quater* c.c. risponde, dunque, all'esigenza di tutelare l'interesse dei creditori anteriori a preservare la situazione patrimoniale, e la garanzia ad essa connessa, vantata dalla società prima della costituzione del

patrimonio destinato⁶⁶.

In aggiunta all'opposizione, i creditori anteriori potranno fare ricorso anche al rimedio generale della revocatoria, sia ordinaria che fallimentare, nei confronti della deliberazione, al fine di contrastare l'uso abusivo della separazione patrimoniale. I due mezzi di tutela appena menzionati risultano, infatti, perfettamente autonomi e possono essere entrambi esercitati dal creditore sociale, con l'unica differenza che se legittimati ad opporsi alla deliberazione sono solo i creditori anteriori, a ricorrere alla revocatoria possono essere anche i creditori successivi alla costituzione del patrimonio destinato. Purtroppo, parte della dottrina⁶⁷ ha escluso l'operatività della revocatoria con riguardo alla delibera costitutiva del patrimonio destinato ad uno specifico affare, la quale, se non opposta nei termini di legge, manterrebbe inalterata la propria efficacia. Tale ricostruzione non pare tener conto, tuttavia, delle diverse connotazioni che, sotto il profilo della legittimazione e dell'efficacia, caratterizzano la revocatoria, da un lato, e l'opposizione *ex art. 2447-
quater* c.c., dall'altro; mentre quest'ultima, infatti, può essere esercitata dai soli creditori anteriori al fine di impedire *ex ante* la realizzazione dell'atto pregiudizievole, all'azione *pauliana* possono far ricorso anche i

⁶⁶ Così, GENNARI F., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, cit., 89.

⁶⁷ BOZZA G., *Commento agli art. 2447-bis – 2447-decies*, cit., 155.

creditori successivi allo scopo di ottenere l'inefficacia *ex post* di tale atto. Pertanto, in assenza del generale rimedio revocatorio, i creditori sociali posteriori alla costituzione del patrimonio destinato rimarrebbero privi di un efficace strumento di tutela contro l'impiego abusivo della separazione patrimoniale. In ultimo, va ricordato che l'azione revocatoria, sia ordinaria che fallimentare, può essere esercitata dai creditori sociali anche in relazione agli atti che incidono sul patrimonio destinato, qualora essi pregiudichino il patrimonio generale della società⁶⁸.

Preso, dunque, in esame la fattispecie di cui all'art. 2447 *bis* c.c., si può passare ora ad analizzare, come già anticipato, i profili di tutela dei creditori in relazione alla diversa figura del fondo patrimoniale. Non è certo questa la sede per affrontare uno studio approfondito di tale istituto, cionostante, anche in questo caso, prima di esaminare a fondo i suddetti profili pare opportuno fornire una breve, seppur indispensabile, panoramica della generale disciplina della fattispecie in esame contenuta nel nostro codice civile⁶⁹.

⁶⁸ Con riguardo alla revocatoria fallimentare, ciò è espressamente stabilito dall'art. 67 *bis* della l. fall., alla stregua del quale "gli atti che incidono su un patrimonio destinato ad uno specifico affare previsto dall'art. 2447 *bis*, comma 1, lett. a), sono revocabili quando pregiudicano il patrimonio della società".

⁶⁹ Per un quadro più dettagliato della disciplina del fondo patrimoniale, si veda, senza alcuna pretesa di completezza, SESTA M., *Manuale di diritto di famiglia*, Padova, 2013;

ANELLI F., SESTA M., *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti P., Milano, 2012; OBERTO G., *Del fondo patrimoniale*, sub art. 167-171, in Sesta M. (a cura di), *Codice delle successioni e donazioni*, Milano, 2011; ID., *Del regime patrimoniale della famiglia*, sub artt. 159-179, in Sesta M. (a cura di), *Codice della famiglia*, Milano, 2009; ID., *Il regime di separazione dei beni tra i coniugi. Artt. 215-219*, in *Codice civile. Commentario* fondato e già diretto da Schlesinger P., continuato da Busnelli F.D, Milano, 2005; AULETTA T. (a cura di), *I rapporti patrimoniali fra coniugi*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone M., IV, *Il diritto di famiglia*, t. III, Torino, 2011; ID., *Il fondo patrimoniale*, in *Il diritto di famiglia*, Trattato diretto da Bonilini G. e Cattaneo G., II, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1997; ID., *Il fondo patrimoniale*, Milano, 1990; FUSARO A., Sub art. 169-171, in Balestra (a cura di), *Della famiglia*, in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli E., Milano, 2010; CENNI M.L., *Il fondo patrimoniale*, in Arceri A., Bernardini M., *Il regime patrimoniale della famiglia*, Rimini, 2009; VIOTTI G., *Il fondo patrimoniale*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, trattato diretto da Ferrando G., II, *Rapporti personali e patrimoniali*, Bologna-Roma, 2008; DEMARCHI P.G., *Fondo patrimoniale*, Milano, 2005; DE PAOLA V., *Il diritto patrimoniale della famiglia nel diritto privato*, Milano, 2002; IEVA M., *Le convenzioni matrimoniali*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da Zatti P., Milano, 2002; PATTI S., *Regime patrimoniale della famiglia e autonomia privata*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da Zatti P., Milano, 2002; GALASSO A., TAMBURELLO M., *Del fondo patrimoniale*, in *Commentario del codice civile* diretto da Scialoja A. e Branca G., I, I, Bologna-Roma, 1999; DOGLIOTTI M., FIGONE A., *Il fondo patrimoniale*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone M., IV, II, Torino, 1998; SANTUOSSO F., *Beni e attività economica della famiglia*, Torino, 1995; ID., *Delle persone e della famiglia. Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1983; FERRANDO G., *Comunione convenzionale, separazione dei beni, fondo patrimoniale*, in Bessone M. (a cura di), *Giurisprudenza del diritto di famiglia, casi e materiali*, Milano, 1994; CARRESI F., *Del fondo patrimoniale*, in Carraro L., Oppo G., Trabucchi A. (a cura di), *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, Padova, 1992; GRASSO B. *Il fondo patrimoniale*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Rescigno P., Torino, 1986; CORSI F., *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* a cura di Cicu G. e Messineo F., VI, t. II, sez. 2, Milano, 1984; RUSSO E., *Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia, Il fondo patrimoniale*, Milano, 1983; ID., *L'autonomia privata nella stipulazione di convenzioni matrimoniali*, in *Vita not.*, 1982, 488; CIAN G., CESAROTTO G., voce *Fondo*

Il fondo patrimoniale, ai sensi dell'art. 167 c.c., si sostanzia nell'imposizione da parte dei coniugi o di un terzo di un vincolo su un gruppo determinato di beni, immobili o mobili iscritti in pubblici registri, o titoli di credito, destinati a far fronte ai bisogni della famiglia. Se il conferimento dei beni per la formazione del fondo viene effettuata dai coniugi, la costituzione dello stesso deve essere eseguita con atto pubblico; il terzo, invece, può costituire il fondo anche per testamento.

La proprietà dei beni, salvo diversa disposizione contenuta nell'atto costitutivo del fondo, spetta ad entrambi i coniugi, i quali, inoltre, devono congiuntamente fornire il proprio consenso all'alienazione, alla costituzione di un'ipoteca o di un pegno o di qualsiasi altro vincolo sui suddetti beni; in caso di presenza di figli minori, è invece richiesta l'autorizzazione del giudice, accordata con provvedimento emesso in camera di consiglio nei soli casi in cui vi sia una necessità o un'utilità evidente (art. 169 c.c.). A tal riguardo, va puntualizzato che con la creazione del fondo patrimoniale la titolarità dei beni ad esso afferenti non muta, imprimendosi sugli stessi soltanto un vincolo di destinazione, il quale ha l'effetto di renderli strumentali alla realizzazione dei bisogni della famiglia. Viene, in sostanza, a crearsi

patrimoniale della famiglia, in *Nov. Dig. It.*, Appendice III, Torino, 1982; GABRIELLI G., *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982.

un vero e proprio patrimonio separato, con il quale si mira a proteggere una parte del patrimonio dei coniugi, destinata alla realizzazione di esigenze familiari, dall'azione esecutiva dei creditori generali.

Per quanto attiene, poi, l'esatta definizione dei bisogni della famiglia cui fa riferimento l'art. 167 c.c., la giurisprudenza ormai costante ha fornito un'interpretazione piuttosto ampia degli stessi, ricomprensive non solo ciò che è indispensabile al sostentamento del nucleo familiare, ma anche le esigenze volte a garantire il mantenimento e l'armonico sviluppo della famiglia, nonché il potenziamento della sua capacità lavorativa, restando escluse solo le esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente speculativi⁷⁰. La valutazione della rispondenza di un debito ai bisogni della famiglia viene effettuata dal giudice di merito; purtuttavia, la connessione allo scopo viene ammessa in via di presunzione, di tal che spetta al coniuge che sostenga l'estraneità del debito alle suddette esigenze fornirne la prova.

Un aspetto controverso relativo alla disciplina dell'istituto in esame riguarda il regime pubblicitario. Se, infatti, con riguardo ai titoli di credito l'art. 167 stabilisce che essi "devono essere vincolati rendendoli nominativi con annotazione del vincolo o in altro modo

⁷⁰ Cass., 7 gennaio 1984, n. 134, in *Foro it.*, 1985, I, 558; in *Giust. civ.*, 1984, I, 663; in *Vita not.*, 1983, 14.

idoneo”, per quanto attiene il fondo costituito da beni immobili, da un lato, l’art. 162 c.c. prevede la sua annotazione a margine dell’atto di matrimonio, dall’altro, l’art. 2647 c.c. ne prescrive la trascrizione. E’ sorto, pertanto, il dubbio se la trascrizione abbia valore di pubblicità dichiarativa, in assenza della quale il vincolo non potrebbe essere opposto ai terzi creditori, o se debba essere relegato alla funzione di mera pubblicità notizia. Secondo l’orientamento espresso dalla Suprema Corte a sezioni unite⁷¹, la costituzione del fondo patrimoniale inclusa tra le convenzioni matrimoniali richiede l’annotazione a margine dell’atto di matrimonio ex art. 162 c.c., intesa quest’ultima come forma di pubblicità dichiarativa, mentre la trascrizione del vincolo, ai sensi dell’art. 2647 c.c., ha mero valore di pubblicità notizia. Di tal che, è solo in mancanza dell’annotazione a margine che il vincolo non è opponibile ai terzi creditori, i quali potranno aggredire i beni del fondo tornati a far parte – o, forse meglio, mai usciti dalla – garanzia patrimoniale generica di cui all’art. 2740 c.c.

Per ciò che concerne, più specificamente, il punto che qui interessa esaminare, ossia la posizione dei creditori generali, va innanzitutto evidenziato come, a differenza di quanto disposto dall’originario art. 169 c.c. con riguardo alla figura del patrimonio

⁷¹ Cass. S.U., 13 ottobre 2009, n. 21658, in *Riv. not.*, 2010, II, 417.

familiare, il vincolo gravante sui beni del fondo patrimoniale ha efficacia ed è opponibile anche nei confronti dei creditori antecedenti alla costituzione del fondo, con l'unica precisazione che "l'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di esso non può avere luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei a quelli della famiglia" (art. 170 c.c.).

Il fondo patrimoniale, inoltre, a differenza della fattispecie precedentemente esaminata dei patrimoni destinati ad uno specifico affare di cui all'art. 2447-*bis* c.c., non dà vita ad una forma di separazione perfetta, considerato che, se da un lato la disciplina dell'istituto in esame prevede l'impossibilità per i creditori generali di esercitare l'azione esecutiva sui beni gravati dal vincolo di destinazione (art. 170 c.c.), così tutelando gli interessi dei creditori che vantino un titolo connesso con il fondo; dall'altro, nessuna preclusione all'esercizio dell'azione esecutiva sui beni appartenenti al patrimonio generale del debitore è prevista per i creditori titolati, i quali possono pertanto agire esecutivamente su tali beni qualora quelli rientranti nel fondo patrimoniale non siano sufficienti a soddisfare le loro pretese⁷².

E' chiaro, dunque, che con riguardo al fenomeno separativo

⁷² A tal proposito, v. ROJAS ELGUETA G., *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, cit., 132. Sul punto si tornerà di seguito al par. 4.

realizzato per il tramite del fondo patrimoniale, la posizione del creditore generale risulta più debole ed i suoi interessi, in parte, meno salvaguardati di quanto non lo siano, invece, con riferimento ai patrimoni destinati di cui all'art. 2447-*bis* c.c. Tuttavia, anche in questo caso, qualora la costituzione del fondo abbia finalità fraudolente, il terzo creditore può esercitare l'azione pauliana, giacché, trattandosi di atto a titolo gratuito, il fondo patrimoniale è suscettibile di revocatoria, sia ordinaria che fallimentare⁷³.

A tal proposito, occorre precisare che allorché l'atto costitutivo del fondo sia anteriore al sorgere del diritto di credito, il creditore, per poter ottenere l'inefficacia dell'atto nei suoi confronti, dovrà dimostrare non solo la *scientia damni*, ma anche la sussistenza del *consilium fraudis* da parte dei coniugi, i quali devono aver agito con la consapevolezza di pregiudicare gli interessi dei creditori; tuttavia, la recente giurisprudenza di legittimità sembra aver alleggerito il carico probatorio gravante sul creditore, il quale, stando a quanto affermato dalla Suprema corte, non sarebbe tenuto a provare il dolo specifico del

⁷³ Si è pronunciata più volte, in tal senso, la Suprema Corte: cfr, con riguardo all'azione revocatoria ordinaria, Cass., 7 gennaio 2007, n. 966, in *Giust. civ.*, 2007, I, 596; Cass., 27 marzo 2001, n. 4422, in *Giust. civ.*, 2001, I, 2654; Cass., 17 giugno 1999, n. 6017, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 1417; in relazione alla revocatoria fallimentare: Cass., 23 marzo, 2005, n. 6267, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 3; Cass., 28 novembre 1990, n. 11449, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, I, 640.

debitore⁷⁴.

Qualora la costituzione del fondo sia, invece, successiva al sorgere del credito, è sufficiente fornire la prova, anche per il tramite di presunzioni, della consapevolezza del debitore di pregiudicare gli interessi del creditore, senza che sia necessario dimostrare anche la presenza del *consilium fraudis*, e quindi l'intenzione dei coniugi di intaccare la garanzia patrimoniale generica del creditore.

Per quanto attiene, in ultimo, l'elemento oggettivo dell'*eventus damni*, non è necessario fornire la prova del fatto che la costituzione del fondo patrimoniale, ledendo la garanzia patrimoniale, abbia reso impossibile la soddisfazione del credito, essendo sufficiente dimostrare che quest'ultima sia divenuta più difficile da realizzare, così riducendo le possibilità di esito positivo di un'eventuale azione esecutiva esercitata dal creditore.

⁷⁴ Cass., 7 ottobre 2008, n. 24757, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, 401, secondo cui "non è cioè necessaria la volontà del debitore (alla data della stipulazione) di contrarre debiti ovvero la consapevolezza da parte sua del sorgere della futura obbligazione, e che l'atto dispositivo venga compiuto al fine di porsi in una situazione di totale o parziale impossidenza, in modo da precludere o rendere difficile al creditore l'attuazione coattiva del suo diritto. Deve per converso ritenersi al riguardo sufficiente invero il dolo generico, sostanziandosi nella mera previsione del pregiudizio dei creditori".

4. UNO SGUARDO AL FENOMENO DELLA SEPARAZIONE PATRIMONIALE ATTRAVERSO LA LENTE DELL'ANALISI ECONOMICA DEL DIRITTO

Le forme di specializzazione illustrate nei paragrafi precedenti hanno conosciuto, come si è visto, un progressivo aumento nel corso degli anni, in virtù soprattutto della rispondenza delle stesse alle mutate esigenze di sviluppo economico e di mercato - dettate anche dalla crescita del commercio internazionale - le quali richiedono una maggiore separazione patrimoniale e, dunque, specializzazione delle garanzie⁷⁵. Il fenomeno separativo, infatti, consente la realizzazione di un sistema orientato allo snellimento delle procedure di esercizio del credito e più favorevole alla circolazione dello stesso rispetto al tradizionale modello fondato sulle garanzie reali, il quale ha per lungo

⁷⁵ In tal senso, ZOPPINI A., *Primi appunti sul patrimonio separato delle società per azioni*, in Benazzo-Patriarca-Presti (a cura di), *Il nuovo diritto societario fra società per aperte e società private*, Milano, 2003, 98 ss; LENZI R., *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, cit., 544; MANES P., *Trust e art. 2740 c.c.: un problema risolto*, in *Contr. e impr.*, 2002, 580, secondo cui "le ipotesi di limitazione di responsabilità, crescenti nell'ordinamento nazionale ed internazionale, rispondono ad un'esigenza economica di profitto e di efficienza, realizzabile mediante la destinazione di masse patrimoniali, alla soddisfazione di determinate serie di creditori, le cui ragioni di credito derivano dall'attuazione dello scopo impresso ai beni".

tempo ostacolato l'attività del debitore e limitato l'accesso al credito⁷⁶. Il diffondersi, dunque, di eccezioni al principio generale di cui al primo comma dell'art. 2740 c.c. rispecchia l'importanza dell'impiego di strumenti di garanzia capaci non solo di tutelare la posizione del creditore e garantirne i diritti, ma anche di evitare l'immobilizzazione della ricchezza, al fine di agevolarne il più possibile la circolazione.

Prova di quanto appena affermato è data dalle nuove forme di limitazione della responsabilità patrimoniale introdotte nel nostro ordinamento per effetto delle recenti riforme del diritto societario. Innanzitutto, il d. lgs. 3 marzo 1993, n. 88 ha disciplinato per la prima volta, dando attuazione al contenuto della Direttiva 89/667/CEE (XII Direttiva comunitaria in materia di società), la società a responsabilità limitata unipersonale. A godere del beneficio della responsabilità limitata erano inizialmente solo le piccole e medie imprese, ma tale

⁷⁶ MORACE PINELLI A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., 80. L'Autore, in particolare evidenzia come "L'esercizio del credito, nell'attuale Sistema economico, riveste un ruolo fondamentale nella produzione, nello scambio e nel consumo della ricchezza, cosicché *'snellirne le procedure, favorirne la circolazione, incentivarne la concessione ed ampliare la legittimazione ad ottenerlo'* costituiscono obiettivi di primaria importanza, il cui conseguimento dipende anche dalla disciplina delle garanzie, che deve rispondere sia all'esigenza di sicurezza che mediante il ricorso ad esse il creditore intende realizzare, sia *'alla capacità del debitore di prestarle ed alla loro economicità* (cit. PIAZZA, voce *Garanzia (diritto civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma, 1989, 2)".

limitazione è stata presto eliminata dalla successiva novella in materia di società di capitali attuata con il d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, la quale, oltretutto, ha esteso detto beneficio alle società per azioni, così superando la barriera eretta dall'art. 2362 c.c. nella sua originaria formulazione⁷⁷.

E' stata già evidenziata, inoltre, la rilevanza assunta da un'ulteriore novità introdotta dalla riforma della disciplina delle società di capitali del 2003, rappresentata dai patrimoni destinati ad uno specifico affare di cui all'art. 2447-*bis* c.c. Come si è avuto modo di vedere approfonditamente in precedenza, la norma da ultimo richiamata attribuisce alle s.p.a. la possibilità di destinare una parte dei propri beni o proventi al soddisfacimento degli interessi di una particolare categoria di creditori. Tale strumento consente, pertanto, alle società per azioni di frazionare il proprio patrimonio in comparti separati ed autonomi finalizzati alla realizzazione di una particolare operazione economica, la cui *ratio* può essere individuata "da una parte, in esigenze di risparmio dei costi di gestione, giacché i patrimoni dedicati rappresentano un'alternativa alla costituzione di società controllate, strumento frequentemente utilizzato per conseguire la limitazione della responsabilità in singole operazioni economiche;

⁷⁷ BARBIERA L., *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, cit., 46 ss.

dall'altra, nell'intento di realizzare una maggiore tutela dei creditori che finanziano specifici affari, incrementando, indirettamente, i flussi finanziari, poiché alla sicurezza della realizzazione del credito corrisponde sempre una maggiore erogazione⁷⁸.

La specializzazione della responsabilità patrimoniale costituisce, dunque, un incentivo all'investimento e all'iniziativa economica, e, per questo motivo, rappresenta una forza propulsiva per il generale avanzamento dell'economia. Lo strumento della separazione patrimoniale presenta, infatti, notevoli vantaggi con riguardo alla determinazione e gestione del rischio, nonché al monitoraggio dello stesso da parte del creditore titolato, il quale dovrà guardare non all'intero patrimonio sociale, ma al solo patrimonio separato, con ciò determinando anche una forte riduzione del costo del credito⁷⁹.

Effetto principale della separazione patrimoniale è, innanzitutto, la circoscrizione del rischio, tanto con riguardo al profilo qualitativo che a quello quantitativo, attraverso l'individuazione di diverse categorie di

⁷⁸ MORACE PINELLI A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., 112.

⁷⁹ In tal senso, IAMICELI P., *Unità e separazione dei patrimoni*, cit., 148 ss.; ZOPPINI A., *Autonomia privata e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, cit., 569. Con riguardo alla rilevanza del fenomeno della separazione patrimoniale quale incentivo all'investimento sotto il profilo dell'analisi economica del diritto, si veda EASTERBROOK F.H., FISCHER D.R., *The Economic Structure of Corporate law*, Cambridge, 1991, 41 ss.

creditori. Ciò è senz'altro vero per i creditori titolati, i quali godono di notevoli vantaggi sia in termini di determinazione del rischio che di monitoraggio dello stesso, mentre è dubbio se anche i creditori generali godano sempre dei medesimi benefici⁸⁰.

A tal riguardo, va precisato che un modello perfetto di separazione patrimoniale dovrebbe prevedere la creazione di due distinti ed autonomi gruppi di beni che, da un lato, consenta di proteggere il patrimonio generale del debitore dall'aggressione dei creditori titolati, e, dall'altro, abbia l'effetto di sottrarre i beni oggetto della separazione alle istanze dei creditori generali⁸¹. In tal modo,

⁸⁰ Così, IAMICELI P., *Unità e separazione dei patrimoni*, cit., 158 ss.; ZOPPINI A., *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, cit., 569, il quale evidenzia come resti impregiudicato se "la riduzione dei costi transattivi e di monitoraggio, che si produce a favore della classe creditoria privilegiata, non si rifletta in un parallelo incremento dei costi per gli altri creditori; e, soprattutto, se ciò non determini la trasformazione di costi transattivi in costi 'di agenzia', il che può accadere nei casi in cui i creditori più informati e più tutelati hanno un minore interesse a comunicare le informazioni al mercato".

⁸¹ In questi termini, ROJAS ELGUETA G., *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, cit., 134 ss. L'Autore, a tal riguardo, fa espresso riferimento alla distinzione tra *defensive asset partitioning* ed *affirmative asset partitioning* messa a punto da HANSMANN H., KRAAKMAN R., *The Essential Role of Organizational Law*, in *Yale Law Journal*, 110, 2000, 25 ss. Nello specifico, Egli afferma che "Lo schema di separazione patrimoniale di riferimento deve essere tale da compendiare il patrimonio del disponente in due comparti che siano fra loro assolutamente autonomi. In particolare, si ipotizzi un "comparto B" comprensivo di un complesso di beni destinato ad uno scopo specifico ed un "comparto A" residuale, composto dai restanti beni del

assisteremmo alla presenza, da una parte, di un patrimonio separato posto a garanzia dei diritti dei creditori che vantino un titolo ad esso connesso e messo al riparo dalle pretese dei creditori generali, e, dall'altra, della residualità dei beni appartenenti al patrimonio del debitore, sui quali possono rivalersi i suddetti creditori generali e non, invece, i creditori titolati.

Questo schema, capace di bilanciare le esigenze di tutela delle diverse categorie di creditori, non trova, tuttavia, attuazione in tutte le ipotesi di separazione patrimoniale, come potrà rilevarsi prendendo in considerazione delle fattispecie specifiche, di alcune delle quali si è già analizzata in precedenza la disciplina generale⁸², mentre di altre si dirà

disponente. Ora, in virtù della separazione il patrimonio generale del disponente ("comparto A") è sottratto alle istanze dei creditori il cui titolo è connesso con il "comparto B" (c.d. *defensive asset partitioning*). A sua volta, il "comparto B" è reso immune dalle pretese dei creditori generali del disponente il cui titolo è estraneo allo scopo perseguito mediante lo stesso "comparto B" (c.d. *affirmative asset partitioning*). Infine, un modello efficiente di separazione patrimoniale deve prevedere che il patrimonio separato (il "comparto B"), se trasferito o anche solamente gestito da un terzo, resti immune dalle pretese dei creditori personali del terzo gestore e che, a sua volta, il patrimonio generale del terzo gestore non sia esposto alle pretese dei creditori del comparto gestito".

⁸² Per l'analisi della disciplina generale dei patrimoni destinati ad uno specifico affare di cui all'art. 2447-bis c.c. e del fondo patrimoniale, cfr. *supra* par. 3.

più approfonditamente nel prosieguo della trattazione⁸³.

Tra le figure in cui detto modello ideale trova applicazione possono annoverarsi i patrimoni destinati ad uno specifico affare di cui all'art. 2447-*bis* cc. e il *trust*. Per quanto attiene la prima fattispecie, il patrimonio separato costituito da una società per azioni è posto a garanzia delle obbligazioni contratte in relazione all'affare cui esso è destinato ed è, pertanto, aggredibile da parte dei soli creditori afferenti a tali rapporti obbligatori e non anche dai creditori sociali, i quali verranno a loro volta tutelati attraverso la sottrazione del patrimonio sociale alle istanze dei creditori il cui titolo sia collegato al patrimonio destinato, salvo diversa disposizione espressa da parte della società medesima ai sensi del terzo comma dell'art. 2447-*bis* c.c. Lo stesso accade con riferimento alla figura del *trust*, rispetto alla quale, da un lato, i beni trasferiti in capo al *trustee* non possono essere oggetto delle azioni esercitate dai creditori del *settlor* (fatte salve l'azione revocatoria o di simulazione) e, dall'altro, il patrimonio di quest'ultimo non può essere aggredito dai creditori che vantino un titolo connesso con il *trust*.

⁸³ Le figure degli atti di destinazione ex art. 2645-*ter* c.c. e del *trust* verranno prese in esame, rispettivamente, ai capitoli 3 e 4. Per una trattazione più approfondita sul bilanciamento tra tutela dei creditori titolati e protezione dei creditori generali nell'ambito delle single fattispecie di separazione patrimoniale, v. ROJAS ELGUETA G., *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, cit., 135 ss.

Diverso discorso può farsi, invece, in relazione agli atti di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c. e al fondo patrimoniale. In entrambe queste fattispecie, infatti, se il legislatore, da un lato, ha escluso la possibilità per i creditori generali di rivalersi sui beni afferenti al patrimonio separato, dall'altro, non ha introdotto un eguale sistema che impedisca ai creditori il cui titolo sia collegato alla massa destinata di beni di aggredire il patrimonio generale del debitore. In tal modo, tanto con riguardo all'ipotesi di cui all'art. 2645-ter c.c. che in relazione al fondo patrimoniale, i creditori titolati potranno agire in via esecutiva anche sui beni appartenenti alla sfera patrimoniale residua del debitore, con ciò indebolendo la protezione accordata alla categoria dei creditori generali⁸⁴.

⁸⁴ A tal riguardo, ROJAS ELGUETA G., *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, cit., 129, n. 15, bene evidenzia come "la possibilità che in astratto vi siano alcuni creditori, strutturalmente più deboli, che sopportano le esternalità negative della limitazione della responsabilità patrimoniale non pregiudica l'efficienza di questo istituto".

5. IL TRAMONTO DELL'ERA DELLA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE UNIVERSALE DEL DEBITORE

La costante espansione, di cui più volte si è fatta menzione, del fenomeno della separazione patrimoniale, tanto in ambito economico e finanziario quanto nella sfera dei bisogni familiari e degli altri interessi meritevoli di tutela, ha condotto a quello che, a parere di chi scrive, può essere definito il graduale tramonto dell'era della responsabilità patrimoniale universale del debitore.

In particolare, il mutamento delle dinamiche dello scenario economico negli ultimi decenni e l'apertura, a livello globale, dei mercati mettono in evidenza il carattere ormai desueto dell'impianto elaborato dal legislatore del '42. Il vincolo gravante sul patrimonio generale del debitore si sensi dell'art. 2740 c.c. limita, infatti, fortemente l'incentivo all'investimento economico e lo sviluppo del processo produttivo, per i quali si rende sempre più necessario un sistema di garanzie caratterizzato da una maggiore snellezza e duttilità - quale quello offerto dalla separazione patrimoniale - che, oltre a garantire le aspettative dei creditori, consenta e promuova la circolazione della

ricchezza. Proprio nel tentativo di rispondere a tale esigenza, il legislatore è intervenuto più volte introducendo nel nostro ordinamento un numero considerevole di patrimoni separati, volti a soddisfare esigenze diverse e finalizzati al perseguimento di una vasta gamma di scopi, così dando vita ad un imponente sistema di specializzazione della responsabilità patrimoniale.

Il diffondersi, pertanto, di questo fenomeno riveste un rilievo considerevole, non solo con riguardo agli aspetti economici di cui si è già detto più approfonditamente in precedenza, ma anche in relazione agli effetti che, da un punto di vista più strettamente giuridico, lo stesso ha sul rapporto tra l'universalità della responsabilità patrimoniale, prevista come regola generale dal primo comma dell'art. 2740 c.c., e la specializzazione della stessa messa in atto per mezzo dei patrimoni separati, intesa quale eccezione riposta nelle sole mani del legislatore ai sensi del secondo comma della norma in esame. Tale rapporto, infatti, pare aver conosciuto un vero e proprio ribaltamento, determinato dall'affermarsi della separazione patrimoniale come prassi, per così dire, generalizzata, la quale ha avuto l'effetto di relegare la garanzia generica di cui all'art. 2740, comma 1, c.c. ad un ambito di applicazione per lo più

residuale⁸⁵.

Al contempo, anche la regola generale della *par condicio creditorum* – pur essa inizialmente considerata un principio fondamentale per la tutela del credito – ha subito, in tempi recenti, un progressivo processo di erosione⁸⁶. Innanzitutto, il diffondersi di nuovi privilegi e forme di garanzia, e dunque il ricorso alle cause legittime di prelazione nei termini di cui all'art. 2744 c.c., hanno determinato una prima rilevante alterazione della posizione paritaria dei creditori. Inoltre, in senso contrario rispetto a quanto sancito dall'art. 2741, comma 1, c.c. si pone anche la disciplina delle iniziative processuali dei creditori nella fase esecutiva, per le quali trova applicazione la regola *prior in tempore potior in iure* in virtù della quale il creditore che non intervenga tempestivamente corre il rischio di trovare l'intero patrimonio del debitore prosciugato da parte dei creditori più solerti, non potendo così soddisfare su di esso le proprie pretese creditorie. In ultimo, lo stesso debitore può operare una distinzione tra i creditori scegliendo, ad

85 In tal senso, BARBIERA L., *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, cit., 44 ss; MORACE PINELLI A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., 118; LENZI R., *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, cit., 545; MANES P., *Trust e art. 2740 c.c.: un problema risolto*, cit., 581.

86 Così, ROPPO V. *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in Rescigno P. (diretto da), *Trattato di diritto privato*, t. 19, Torino, 1997, 530; MANES P., *Trust e art. 2740 c.c.: un problema risolto*, cit., 581; IAMICELI P., *Unità e separazione dei patrimoni*, cit., 130.

esempio, di impiegare la totalità dei suoi beni per ripagare uno solo di essi, lasciando così pretermessi tutti gli altri.

E' evidente, dunque, che, dato il forte ridimensionamento della portata dei due principi sanciti dagli artt. 2740, comma 1, e 2741, comma 1, c.c., questi non possano ritenersi espressione di interessi di ordine pubblico; "infatti, se per ordine pubblico si intende «il complesso dei principi, ivi compresi quelli desumibili dalla Carta costituzionale, che formano il cardine della struttura economico-sociale della comunità nazionale in un determinato momento storico [...] nonché quelle regole inderogabili, le quali abbiano carattere di fundamentalità [...] immanenti ai più importanti istituti giuridici» sarebbe paradossale che lo stesso legislatore continui ad introdurre nell'ordinamento istituti in grado di scardinare lo stesso ordine politico ed economico"⁸⁷.

In ultima analisi, occorre anticipare che, dato il forte ridimensionamento della portata del principio dell'universalità della responsabilità patrimoniale, un interrogativo di fondamentale importanza sorge con riguardo al valore attuale della riserva di legge prevista dal secondo comma dell'art. 2740 c.c., la quale sembra, anch'essa, vacillare, soprattutto a seguito dell'introduzione nel nostro

⁸⁷ ROJAS ELGUETA G., *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, cit., 80 ss. L'autore riporta la nozione di ordine pubblico fornita dalla Suprema corte in Cass., 13 dicembre 1999, n. 13928, in *Foro it.*, 2000, I, c. 3571.

codice civile degli atti di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c. Di questa questione, tuttavia, si tratterà con particolare attenzione, attraverso un'analisi approfondita della figura appena richiamata, nel capitolo che segue.

CAPITOLO III

I NUOVI SPAZI DI OPERATIVITÀ DELL'AUTONOMIA PRIVATA NELL'AMBITO DELLA SEPARAZIONE PATRIMONIALE. L'ANALISI DEGLI ATTI DI DESTINAZIONE DI CUI ALL'ART. 2645-TER C.C.

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. La fattispecie di cui all'art. 2645-*ter* c.c. come forma di separazione patrimoniale. 3. La struttura e la forma dell'atto di destinazione. 4. L'opponibilità, gli effetti e la durata del vincolo di destinazione. 5. I soggetti e l'oggetto dell'atto di destinazione. 6. La meritevolezza degli interessi *ex art.* 2645-*ter* c.c. Il confronto con l'art. 1322, comma 2, c.c. 7. *Segue.* I nuovi spazi di operatività dell'autonomia privata. 8. Gli atti di destinazione e il *trust* (Rinvio).

1. PREMESSA

Una questione di grande importanza – alla quale si è fatto cenno in chiusura del precedente capitolo – collegata all'espandersi del fenomeno della separazione patrimoniale, è, senza dubbio, quella dell'attuale portata della riserva di legge imposta dall'art. 2740, comma 2, c.c. sulla disciplina dei patrimoni separati. Tale problema è venuto

particolarmente in evidenza a seguito dell'introduzione nel nostro codice civile della disciplina della trascrivibilità degli atti di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c., divenuta uno dei principali temi di studio della recente dottrina in materia di separazione patrimoniale⁸⁸.

⁸⁸ Tra gli autori che si sono interessati della figura in esame e delle questioni ad essa afferenti, si veda, senza pretesa alcuna di completezza, MIRZIA B., DE DONATO A. (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale: il lungo cammino di un'idea*, Milano, 2013; MASTROPIERO B., *L'atto di destinazione tra codice italiano e modelli europei di articolazione del patrimonio*, in *Riv. not.*, 2012, 319; ID., *Destinazione di beni a uno scopo e rapporti gestori*, Napoli 2011; OBERTO G., *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili. Sub art. 2645-ter c.c.*, in Sesta M. (a cura di), *Codice delle successioni e donazioni*, I, Milano, 2011; ID., *Atti di destinazione e trust: analogie e differenze*, in *Contr. impr. Europa*, 2007, 351; ID., *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Fam. dir.*, 2007, 202; FUSARO A., *Gli atti di destinazione nell'interesse della famiglia e dei disabili*, in *Riv. dir. priv.*, 2011, 33; ID., *Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645-ter c.c.*, in AA.VV., *Negozi di destinazione: percorso verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Milano, 2007, 30; ASTONE M., *Destinazione di beni allo scopo. Fattispecie ed effetti*, Milano, 2010; ID., *L'atto di destinazione. Struttura, funzione, tipologia, regole*, Milano, 2008; GENTILI A., *La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio della fattispecie*, in *Riv. dir. Priv.*, 2010, 49; ID., *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Egesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rass. dir. Civ.*, 2007, 1; SCOGNAMIGLIO C., *Negozi di destinazione, trust e negozio fiduciario*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Cian*, Padova, 2010, 2319; STEFINI U., *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 2645-ter c.c.*, Padova, 2010; BULLO L., *Sub art. 2645-ter c.c.*, in Cian G., Trabucchi A. (a cura di), *Commentario breve al codice civile*, Padova, 2009, 3329; DI LANDRO A.C., *L'art. 2645-ter e il trust. Spunti per una comparazione*, in *Riv. not.*, 2009, 583; IEVA M., *La trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche (art. 2645-ter c.c.) in funzione parasuccessoria*, in *Riv. not.*, 2009, 1289; MEUCCI S., *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009; LENER G., *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti reali*, in

Tale norma, in particolare, nel prevedere la trascrivibilità degli
“atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in

Contr. impr., 2008, 1054; LUMINOSO A., *Contatto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, 993; ID., *Appunti sui negozi traslativi atipici*, Milano, 2007; VETTORI G., *Atti di destinazione e trust (art. 2645-ter del codice civile)*, Padova, 2008; ID., *Atti di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645-ter*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2006, 775; BIANCA M., *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 197; ID., *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, in AA.VV., *Negozio di destinazione: percorso verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Milano, 2007, 177; ID., *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, in Bianca M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2007, 29; ID., *Il nuovo art. 2645-ter c.c. Notazioni a margine di un provvedimento del giudice tavolare di Trieste*, in *Giust. Civ.*, 2006, 187; ID., *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006, 1175; CIAN G., *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzaroli*, I, Padova, 2007, 83; D'AGOSTINO S., *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, 1517; DE DONATO A., *L'atto di destinazione. Profili applicativi*, in *Vita not.*, 2007, II, 341; GABRIELLI G., *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 321; MORACE PINELLI A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit.; OPPO G. *Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 1; ROJAS ELGUETA G., *Il rapporto tra l'art. 2645-ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, 185; ZOPPINI A., *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 721; GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, in *Giust. Civ.*, 2006, II, 165; GRASSO B., *L'art. 2645-ter c.c. e gli strumenti tradizionali di separazione dei patrimoni*, in *Riv. not.*, 2006, I, 1191; LUPOI M., *Gli atti di destinazione nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento del trust*, in *Riv. not.*, 2006, 467; MANES P., *La norma sulla trascrizione degli atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, in *Cont. impr.*, 2006, 626; PATTI F., *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Vita not.*, 2006, II, 979; QUADRI R., *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 206, 1717.

pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma", sancisce la possibilità di limitare la responsabilità del debitore per il tramite di un atto di destinazione non più vincolato ad uno scopo predefinito, ma finalizzato a realizzare un qualsiasi interesse meritevole di tutela.

La norma in esame assume, dunque, un enorme rilievo con riguardo al tema oggetto di questo lavoro, ponendo essa in discussione, a parere di chi scrive, il sistema previsto dall'art. 2740 c.c. sotto un duplice profilo: da un lato, l'art. 2645-ter c.c. dà origine, come si vedrà meglio più avanti, ad una nuova forma di separazione patrimoniale relativamente ai beni assoggettati al vincolo di destinazione, così contribuendo, dal punto di sostanziale, all'ormai chiaro superamento del modello dell'universalità della responsabilità patrimoniale; dall'altro, esso, facendo genericamente riferimento ad interessi meritevoli di tutela da perseguire per il tramite della costituzione di un vincolo di destinazione, non fornisce una disciplina tipica delle finalità cui tale strumento è preordinato, così indebolendo, almeno in parte, anche il principio della tipicità dei patrimoni separati sancito dal

secondo comma dell'art. 2740 c.c.

Quest'ultimo, in particolare, rappresenta un punto nevralgico del dibattito sorto intorno agli atti di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c., concentratosi principalmente sull'individuazione del significato da attribuire al concetto di meritevolezza richiamato dalla norma *de qua* e sul rilievo assunto dall'autonomia privata in relazione alla nuova fattispecie. Nello specifico, pare a chi scrive, come si vedrà meglio nel prosieguo di questo lavoro, che la norma in esame ponga in essere una forma di separazione "contenitore", tipica con riguardo ad alcuni requisiti formali, ma rispetto alla quale l'autonomia privata svolge un ruolo fondamentale nell'attività di "riempimento" della stessa, soprattutto attraverso la scelta dello strumento e la determinazione della finalità da perseguire.

Al fine di sviluppare le suddette questioni e di meglio argomentare la tesi, appena accennata, che qui si intende sostenere, in questo capitolo viene fornita un'analisi approfondita della fattispecie di cui all'art. 2645-ter c.c., al fine di poterne valutare gli effetti sul sistema della responsabilità patrimoniale previsto dall'art. 2740 c.c., ed in particolare sul principio del *numerus clausus* dei patrimoni separati sancito dal secondo comma di tale norma.

2. LA FATTISPECIE DI CUI ALL'ART. 2645-TER C.C. COME FORMA DI SEPARAZIONE PATRIMONIALE

La norma in esame, avente ad oggetto la “trascrizione degli atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche”, è stata introdotta nel nostro codice civile dall’art. 39 *novies* del d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, poi convertito in l. 23 febbraio 2006, n. 51, al culmine di un complesso *iter* normativo iniziato nel 2003. Nel maggio di quell’anno, infatti, la Camera dei deputati approva un progetto di legge⁸⁹ con il quale si stabilisce la possibilità di destinare determinati beni unicamente al fine di tutelare soggetti portatori di handicap o di mantenere, istruire o provvedere al sostegno economico dei discendenti del disponente. A tale disegno di legge ne sussegue un secondo⁹⁰, dal contenuto pressappoco identico, il quale, analogamente a quello precedente, definisce con chiarezza l’effetto separativo creato attraverso la particolare destinazione impressa sui beni, i quali entrano a

⁸⁹ Camera dei Deputati, Progetto di legge 14 maggio 2003, n. 3972.

⁹⁰ Camera dei Deputati, Progetto di legge 10 novembre 2004, n. 5414.

far parte di una massa distinta ed autonoma rispetto al patrimonio generale del disponente e del gestore. Il contenuto di questi due progetti confluisce, in ultimo, nel testo del succitato art. 39 *novies*, d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, il quale, nella sua originale formulazione, non fa più alcuna menzione della tutela dei soggetti portatori di handicap. Tale riferimento viene, tuttavia, successivamente ripristinato in sede di conversione dalla l. 23 febbraio 2006, n. 51, che, nel plasmare il testo dell'art. 2645-*ter* c.c., include nella categoria dei beneficiari non solo i soggetti disabili, ma anche le pubbliche amministrazioni e qualsiasi altro ente o persona fisica, estendendo, così, ulteriormente l'ambito di applicazione soggettiva dell'istituto.

Il testo dell'art. 2645-*ter* c.c. elaborato in via definitiva dal legislatore del 2006 non si caratterizza, tuttavia, per l'estrema chiarezza e presenta al proprio interno qualche lacuna, determinando pertanto l'emergere, in seno alla dottrina, di una serie di dubbi circa taluni aspetti essenziali della disciplina della figura in esame.

In primo luogo, il dibattito si è concentrato sull'esatta definizione della natura della disposizione in esame. Alcuni autori escludono, infatti, che l'art. 2645-*ter* sia una norma di carattere sostanziale e che con essa, quindi, si introduca una nuova fattispecie di separazione patrimoniale, ritenendo piuttosto che la sua unica conseguenza sia

quella di aver dato vita ad un nuovo tipo di effetto negoziale, ossia quello di destinazione⁹¹. Tale tesi fa prevalentemente appiglio sulla collocazione sistematica della norma *de qua* all'interno del Titolo I, dedicato alla trascrizione, del sesto Libro del codice civile; argomentazione questa, tuttavia, scarsamente convincente, soprattutto se confrontata con la scelta del legislatore di disciplinare alcuni dei presupposti fondamentali della figura in esame – quali la forma dell'atto, l'oggetto, la durata e i beneficiari del vincolo –, nonché di prevedere che “i beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo”, da cui può desumersi la

⁹¹ Così, STEFINI U., *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 2645-ter c.c.*, cit., 55; MANES P., *La norma sulla trascrizione degli atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, cit., 630. Nello stesso senso, in giurisprudenza, Trib. Trieste, 7 aprile 2006, in *Foro it.*, 2006, 1938, in cui si afferma che “la norma, sulla cui interpretazione non è possibile qui soffermarsi, viene ad introdurre nell'ordinamento solo un particolare tipo di effetto negoziale, quello di destinazione (che per i beni immobili o mobili registrati postula il veicolo formale dell'atto pubblico), accessorio rispetto agli altri effetti di un negozio tipico o atipico cui può accompagnarsi (...). Con essa, si opina, non si è voluto introdurre nell'ordinamento un nuovo tipo di atto ad effetti reali, un atto innominato, che diventerebbe il varco per l'ingresso del tanto discusso negozio traslativo atipico; non costituisce la giustificazione di un nuovo negozio la cui causa sarebbe quella finalistica della destinazione del bene alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela”.

chiara volontà dello stesso di costituire un nuovo tipo di patrimonio separato.

L'art. 2645-ter c.c. ha, pertanto, carattere sostanziale, prevedendo esso una nuova fattispecie giuridica mediante la quale è possibile imprimere un vincolo di destinazione su una determinata massa di beni che - proprio per effetto di tale vincolo, reso opponibile ai terzi mediante la trascrizione - può considerarsi separata, per il periodo di tempo stabilito, rispetto alla restante parte del patrimonio del disponente⁹². La segregazione patrimoniale così posta in essere ha, dunque, il duplice effetto di vincolare, da un lato, una specifica massa patrimoniale al perseguimento di uno scopo e, dall'altro, di assoggettare la stessa alle azioni creditorie per le sole obbligazioni contratte nell'esercizio di attività strumentali alla realizzazione di detto scopo, fatta salva la possibilità per il terzo creditore di ricorrere all'azione revocatoria allorché ne ricorrano i presupposti.

A tal proposito, va tuttavia evidenziato quanto si è già anticipato nel precedente capitolo⁹³, ossia che la separazione patrimoniale

⁹² Questa è la posizione sostenuta dalla dottrina maggioritaria, nell'ambito della quale posso segnalarsi GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, cit., 166; BIANCA M., *Il nuovo art. 2645-ter. Notazioni a margine di un provvedimento del Giudice tavolare di Trieste*, cit., 190; QUADRI R., *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., 1720.

⁹³ Cfr. *supra* capitolo 2, par. 4.

realizzata dagli atti di destinazione ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. non può considerarsi biunivoca. Se da un lato, infatti, i beni sottoposti al vincolo sono sottratti alle azioni esecutive dei creditori generali, dall'altro, invece, i creditori muniti di un titolo connesso con il patrimonio separato potranno soddisfarsi non solo sui beni appartenenti a quest'ultimo, ma anche sul patrimonio residuo del debitore. Nell'ipotesi, poi, in cui i beni gravati dal vincolo di destinazione vengano trasferiti ad un terzo gestore, le conseguenze della separazione ricadono sul patrimonio di questi, con l'effetto che detti beni non possono essere aggrediti dai creditori personali del gestore, ma il suo patrimonio personale può essere oggetto delle azioni esercitate anche dai creditori legati alla massa patrimoniale da lui gestita⁹⁴.

⁹⁴ Vedi ROJAS ELGUETA G., *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, cit., 140 ss.

3. LA STRUTTURA E LA FORMA DELL'ATTO DI DESTINAZIONE

Acclarati il carattere sostanziale dell'art. 2645-ter c.c. e la portata dell'effetto segregativo prodotto dall'applicazione di tale norma, è necessario svolgere qualche osservazione con riguardo ad ulteriori aspetti fumosi della fattispecie in esame.

Innanzitutto, il legislatore nulla dice con riguardo alla struttura degli atti di destinazione. Senza dubbio, essi possono farsi rientrare nel *genus* dei negozi giuridici, in quanto manifestazione di una volontà diretta a produrre effetti giuridici⁹⁵. Ciò su cui, invece, ci si interroga è se l'atto di destinazione costituisca un atto unilaterale o un contratto. A tal riguardo può ritenersi che, nel silenzio dell'art. 2645-ter c.c., il negozio di destinazione possa assumere le vesti di un atto tanto unilaterale quanto bilaterale⁹⁶.

L'atto di destinazione può qualificarsi come negozio giuridico unilaterale allorché il disponente dichiara e sottoponga i propri beni al vincolo di destinazione - i cui effetti si producono nella sfera giuridica

⁹⁵ DE NOVA G., *Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in AA. VV., *Atti notarili di destinazione di beni: art. 2645-ter c.c. Atti del Convegno di Milano del 19 giugno 2006*, (www.scuoladinotariato dellalombardia.org).

⁹⁶ In tal senso, FALZEA A., *Riflessioni preliminari*, in Bianca M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007, 5.

del disponente medesimo – assumendo su di sé gli obblighi di gestione in favore dei beneficiari (destinazione statica). Nello specifico, in tale ipotesi ci troveremmo dinanzi ad un atto unilaterale recettizio – volto a salvaguardare la volontà del beneficiario rispetto alle decisioni assunte da un soggetto terzo –, il quale, essendo l'effetto obbligatorio dell'atto di destinazione previsto espressamente dall'art. 2645-ter c.c., può pacificamente essere annoverato tra le promesse unilaterali senza che venga violato, come invece sostenuto da parte della dottrina⁹⁷, il principio della tipicità sancito dall'art. 1987 c.c. Dalle caratteristiche appena descritte, la fattispecie in esame potrebbe essere accostata alla figura del *trust* autodichiarato, con il quale un soggetto può dichiararsi *trustee* rispetto ad una determinata massa di beni, della quale egli non perde la titolarità.

Diversamente, qualora il disponente imponga il vincolo su un gruppo di beni di cui conserva la titolarità, ma per i quali affidi la gestione ad un terzo (destinazione dinamica), la destinazione può trarre origine da un atto avente forma contrattuale. In particolare, il contratto

⁹⁷ GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645 ter*, cit., p. 165 e ss., secondo cui il negozio di destinazione previsti dall'art. 2645-ter c.c. dovrebbe avere struttura contrattuale, proprio in virtù del fatto che la diversa configurazione dell'atto di destinazione sopra ipotizzata violerebbe il principio di tipicità delle promesse unilaterali sancito dall'art. 1987 c.c.

così realizzato ed il trasferimento che ne consegue trovano la propria giustificazione causale nella *causa fiduciae*, la quale conferisce piena legittimazione all'effetto traslativo prodotto in favore del fiduciario⁹⁸.

Altro punto sul quale la dottrina ha tentato di fare chiarezza concerne la forma dell'atto di destinazione. L'art. 2645-ter c.c. prevede, infatti, che possano essere trascritti i negozi di destinazione che rivestano la forma dell'atto pubblico; ciò pone pertanto il dubbio se il particolare requisito formale sia richiesto dalla norma in esame al solo fine della trascrizione degli atti di destinazione – i quali, dunque, potrebbero essere considerati validi anche in mancanza della forma solenne, seppur non opponibili ai terzi – o se esso sia invece prescritto *ad substantiam*, al fine di conferire validità a detti atti.

Non è condivisa da chi scrive la tesi secondo cui la forma pubblica sarebbe richiesta ai soli fini della trascrivibilità del negozio giuridico di destinazione, e questo per un duplice motivo. Il primo è che non si spiegherebbe per quale ragione la norma *de qua* non faccia menzione alcuna della possibilità che l'atto in esame possa avere la forma di una scrittura privata autenticata o giudizialmente accertata, la quale sarebbe invece sufficiente ai fini della trascrivibilità. Se il

⁹⁸ Così, LA PORTA U., *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994, 42 ss.

legislatore avesse voluto prescrivere la forma solenne *ad transcriptionem*, avrebbe potuto senz'altro prevedere anche le due modalità appena richiamate. Il secondo motivo è legato alla natura intrinseca della forma pubblica prevista *ad substantiam*, la quale mira in generale ad assicurare, nel modo più sicuro possibile, la chiara volontà delle parti dell'atto, nonché la validità e l'efficacia dello stesso, al fine superiore di proteggere le parti medesime ed i terzi⁹⁹. Tale finalità può ritenersi sottesa anche alla scelta dell'atto pubblico con riguardo alla fattispecie in esame e alla sua preferenza rispetto alla già richiamata scrittura privata, autenticata o giudizialmente accertata, se si considera l'importanza che assume - nell'ambito della separazione patrimoniale realizzata ai sensi dell'art. 2645-ter cc. - la tutela non solo delle parti dell'atto di destinazione, ma anche degli interessi dei terzi creditori.

Inoltre, la scelta della forma solenne quale requisito di validità di una fattispecie di separazione patrimoniale non è una novità, se si considera che essa è richiesta dall'art. 167 c.c. anche per la costituzione del fondo patrimoniale¹⁰⁰. Pare, dunque, ragionevole ritenere, sulla base

⁹⁹ Negli stessi termini si esprime PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 163 ss., il quale, tuttavia, la previsione della forma pubblica *ad transcriptionem*.

¹⁰⁰ QUADRI R., *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., 1725, n. 24.

delle considerazioni sinora esposte, che la forma dell'atto pubblico sia prescritta dall'art. 2645-ter c.c. *ad substantiam*.

In ultimo, va evidenziato come nel testo dell'art. 2645-ter c.c. non vi sia alcun riferimento alla forma testamentaria. Nonostante il silenzio del legislatore, gran parte della dottrina ritiene che anche il patrimonio separato di cui alla norma in esame possa costituirsi, al pari del fondo patrimoniale, per testamento, scindendosi, tuttavia, al proprio interno tra quanti ritengono che la clausola testamentaria di destinazione debba avere la forma dell'atto pubblico e quanti, al contrario, sostengono la piena irrilevanza del tipo di testamento utilizzato al fine di imporre il vincolo di destinazione. I sostenitori della prima tesi¹⁰¹ fondano le proprie argomentazioni sulla particolare funzione svolta dalla forma solenne nel garantire la pubblica fede, in virtù dell'intervento del notaio, nonché la certezza con riguardo alla successiva circolazione dei beni destinati. Con riguardo, invece, alla seconda posizione succitata¹⁰², si è affermato che, nel rispetto della piena autonomia testamentaria del disponente, nessun limite formale si porrebbe alla costituzione *mortis causa* del patrimonio separato ai sensi dell'art. 2645-ter c.c., come dimostrato dal fatto che anche la fondazione – la quale rappresenta una

¹⁰¹ Tra questi, PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., 165.

¹⁰² Si veda, a tal riguardo, QUADRI R., *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., 1725, n. 25.

chiara forma di destinazione di un patrimonio ad uno scopo specifico – può essere costituita con testamento olografo.

4. L'OPPONIBILITÀ, GLI EFFETTI E LA DURATA DEL VINCOLO DI DESTINAZIONE

La trascrizione dell'atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* ha quale indubbio effetto quello di rendere il vincolo opponibile ai terzi. Innanzitutto, va specificato che nella categoria dei terzi cui fa riferimento la norma in esame possono includersi sia i creditori personali del disponente, sia gli eredi o gli aventi causa di quest'ultimo. In particolare, i primi non possono aggredire i beni destinati se il vincolo è stato trascritto prima dell'esercizio dell'azione esecutiva; per quanto riguarda i secondi, invece, l'acquisto trascritto successivamente alla trascrizione del vincolo è inefficace nei confronti del beneficiario.

Dunque, il vincolo di scopo posto in essere ai sensi dell'art. 2645-*ter c.c.* determina un chiaro divieto di alienazione, il quale, in virtù della trascrizione, può essere opposto ai terzi; sicché, nell'ipotesi, sopra richiamata, in cui sia stato compiuto un atto dispositivo del patrimonio

separato, tale atto non potrà essere opposto al beneficiario, qualora esso sia stato trascritto a seguito dell'avvenuta trascrizione dell'atto di destinazione.

Se la norma in esame è chiara nel prevedere l'opponibilità ai terzi del vincolo che scaturisce dalla trascrizione dell'atto di destinazione, non lo è altrettanto, invece, con riguardo alla definizione degli effetti di detto vincolo, non prevedendo, nello specifico, se ad essi vada attribuita natura reale o meramente obbligatoria. A tal proposito è stato rilevato, infatti, che "una destinazione rivestita dei caratteri della realtà precluderebbe al titolare del diritto e/o al gestore la legittimazione sostanziale al compimento di atti dispositivi incompatibili con il vincolo di scopo impresso al bene e, conseguentemente, gli interessi sottesi alla destinazione godrebbero di una tutela forte. Una destinazione meramente obbligatoria, invece, non priverebbe il titolare del diritto e/o il gestore della legittimazione al compimento di atti che pure violassero il vincolo di scopo, fatta salva a loro carico la responsabilità da inadempimento e l'obbligo di risarcire i danni"¹⁰³.

Il soddisfacimento dell'interesse del beneficiario non è determinato dall'acquisto da parte dello stesso di un diritto di natura

¹⁰³ ANZANI G., *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2007, 402-403.

reale quale conseguenza immediata della stipulazione dell'atto di destinazione¹⁰⁴, ma esso fonda le proprie basi su di un'aspettativa di natura reale o su di un credito nei confronti del gestore. Per questo motivo, una parte della dottrina ha ritenuto sostenibile un'interpretazione estensiva dell'art. 2645-ter c.c., condivisa da chi scrive, tale per cui non sarebbe necessario inquadrare gli effetti del vincolo di destinazione nell'una o nell'altra delle categorie sopra richiamate, potendo essi assumere natura sia reale che obbligatoria in base alla volontà delle parti¹⁰⁵.

Per quanto riguarda, infine, la durata del vincolo, essa viene

¹⁰⁴ PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., 203.

¹⁰⁵ ANZANI G., *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645-ter c.c.*, cit., 403. Secondo l'Autore, tuttavia, la formulazione della norma "sembra avallare la configurabilità di un vincolo di natura reale - impregiudicata restando la questione se i vincoli di tale natura siano gli unici possibili o se, nella dimensione del possibile, concorrano con quelli obbligatori - allorquando stabilisce che per la realizzazione degli scopi sottesi all'atto di destinazione è legittimato ad agire, anche durante la vita del conferente, qualsiasi interessato: l'ampiezza della legittimazione ad agire, invero, sarebbe poco comprensibile nell'ipotesi di un vincolo di natura obbligatoria (che - a somiglianza del trust - comporta l'instaurazione di un rapporto fiduciario tra conferente e gestore del patrimonio destinato, nonché l'attribuzione in capo ai beneficiari di un diritto di credito nei confronti del gestore), a meno di non volervi ravvisare la previsione di una legittimazione straordinaria di tipo surrogatorio o di non voler interpretare restrittivamente il riferimento a «qualsiasi interessato» in modo da far coincidere gli «interessati» con i titolari di un diritto di credito verso il gestore del patrimonio".

fissata dalla norma *de qua* in novant'anni o nella durata della vita del beneficiario, qualora, ovviamente, si tratti di persona fisica.

Tale previsione risponde ad una finalità di ordine pubblico economico del nostro ordinamento, il quale guarda con sfavore ai vincoli perpetui che svuotano di contenuto il diritto di proprietà e che, limitando la circolazione della ricchezza, si scontrano fortemente con le moderne esigenze del mercato. Per questo motivo, una eventuale clausola che prevedesse un durata superiore a quella prevista dall'art. 2645-ter c.c. sarebbe affetta da nullità. Nello specifico, tale clausola verrebbe sostituita di diritto con il limite di legge quando fosse chiaro che le parti avrebbero comunque concluso l'atto di destinazione, anche in presenza di una diversa durata. Qualora, invece, la clausola apposta dalle parti risultasse essenziale alla costituzione del vincolo, la sua contrarietà alla norma imperativa violata determinerebbe l'invalidità dell'intero atto di destinazione.

Per il caso, infine, di totale assenza di un limite temporale, la dottrina sembra favorevole ad una soluzione che miri a salvare la destinazione patrimoniale attraverso l'intervento del giudice, il quale dovrà pertanto fissare un termine congruo in relazione alla natura concreta dell'atto di destinazione realizzato dalle parti ed all'interesse

posto alla base dello stesso¹⁰⁶.

5. I SOGGETTI E L'OGGETTO DELL'ATTO DI DESTINAZIONE

La vicenda destinataria, ai sensi dell'art. 2645-ter c.c., include necessariamente almeno due soggetti: il conferente ed i beneficiari del vincolo di destinazione.

Per quanto attiene questi ultimi, la norma in esame fa espresso riferimento ai soggetti disabili, alle pubbliche amministrazioni e ad altri enti o persone fisiche. Un primo dubbio emerso a tal riguardo concerne la possibilità di configurare un atto di destinazione anche in favore di un soggetto non ancora esistente, rispetto al quale la dottrina maggioritaria si è espressa in senso positivo¹⁰⁷. Occorre, tuttavia, distinguere l'ipotesi

¹⁰⁶ QUADRI R., *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., 1728.

¹⁰⁷ In questi termini si sono espressi BIANCA M., D'ERRICO M., DE DONATO A., PRIORE C., *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2006, 31; QUADRI R., *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., 1735; PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., 175, secondo cui "beneficiario del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. potrà essere sia una persona vivente al momento della costituzione del vincolo, sia il nascituro che risulti concepito a quel

in cui il vincolo di destinazione venga posto in essere per il tramite di un atto *inter vivos* da quella in cui lo stesso venga attuato attraverso un atto *mortis causa*. Nel primo caso, l'atto di destinazione realizzato nell'interesse del concepito o del nascituro potrà essere soggetto alla disciplina prevista dall'art. 784 c.c. in materia di donazione in favore di nascituri. Con riguardo alla seconda ipotesi, invece, si è già detto che buona parte della dottrina ammette la possibilità che il vincolo di destinazione possa essere costituito per testamento¹⁰⁸, il quale, ai sensi dell'art. 462 c.c., può produrre i suoi effetti in capo ai concepiti e ai figli non concepiti di un individuo vivente al tempo della morte del testatore. E' da escludersi, invece, l'eventualità di un atto di destinazione privo di un beneficiario determinato o determinabile¹⁰⁹.

Altra questione emersa in dottrina, poi, si riferisce alla possibilità che il beneficiario si identifichi con il disponente dell'atto di destinazione. La posizione maggioritaria, condivisa da chi scrive, esclude la c.d. autodesignazione a vantaggio del conferente, essendo

momento, sia infine il figlio nascituro non concepito di persona vivente a quel momento".

¹⁰⁸ Vedi, *supra*, par. 3.

¹⁰⁹ BIANCA M., D'ERRICO M., DE DONATO A., PRIORE C., *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, cit., 31; PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., 177.

l'altruità dell'interesse una caratteristica imprescindibile dell'atto di destinazione¹¹⁰. Questa soluzione trova conforto nel testo dell'art. 2645-ter c.c., il quale sancisce che per la realizzazione della finalità della destinazione "può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso"; tale previsione, infatti, attribuendo a soggetti diversi dal disponente la legittimazione ad agire, non può che presupporre la distinzione tra le due figure del beneficiario e del conferente. La disposizione normativa appena richiamata apre le porte, inoltre, alla presenza di un terzo soggetto, oltre al disponente e al beneficiario, al quale può essere eventualmente affidata la gestione del patrimonio destinato insieme al compito di realizzare lo scopo della destinazione¹¹¹.

Sotto il diverso versante dell'oggetto dell'atto di destinazione, l'art. 2645-ter c.c. è chiaro nello stabilire che possono essere sottoposti al

¹¹⁰ Così, DE NOVA G., *Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.*, cit.; GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, cit., 174; BIANCA M., *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, cit., 1183, la quale afferma che "la rilevanza attribuita dalla nuova norma al profilo funzionale della destinazione e l'individuazione di una specifica azione del soggetto beneficiario, rende inapplicabile tale strumento nel caso di autodestinazione sia per la violazione di un principio già individuato dai romani per l'istituto della servitù (*nulli res sua seruit*), sia perché l'irrilevanza della destinazione renderebbe tale strumento sicuramente fraudolento in quanto l'unica ragione della costituzione del vincolo sarebbe allora quella di rendere parte del proprio patrimonio inaggregabile da parte dei creditori".

¹¹¹ A tal riguardo, v. BIANCA M., *Atto negoziale di destinazione e separazione*, cit., 209.

vincolo i soli beni immobili e mobili iscritti nei pubblici registri.

La ragione di questa scelta - in parte desumibile dalla collocazione della norma stessa all'interno del Titolo I del Libro sesto del codice civile dedicato alla trascrizione - sta nell'esigenza di garantire un idoneo sistema di pubblicità al quale ricollegare il prodursi dell'effetto separativo e, soprattutto, l'opponibilità dello stesso ai terzi. Se è vero, infatti, che la ricchezza mobiliare ha assunto un'importanza sempre maggiore nell'attuale realtà economica e sociale, la limitazione dell'oggetto dell'atto destinatorio ai soli beni immobili e mobili registrati risponde alla necessità di bilanciare gli aspetti economici e gli interessi delle parti del rapporto obbligatorio con la tutela dei terzi ai quali deve opporsi il vincolo di destinazione.

6. LA MERITEVOLEZZA DEGLI INTERESSI EX ART. 2645-TER C.C.

IL CONFRONTO CON L'ART. 1322, COMMA 2, C.C.

Uno degli elementi di maggiore rilievo, ai fini della presente trattazione, nell'ambito della disciplina degli atti di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c., è rappresentato dalla meritevolezza dell'interesse

posto alla base della costituzione del vincolo, la quale rappresenta la cartina di tornasole per la valutazione della portata innovativa della fattispecie in esame. A seconda, infatti, dell'interpretazione che della stessa viene abbracciata, possono identificarsi diversi limiti di applicazione del vincolo di destinazione, nonché diversi spazi di operatività per l'autonomia privata.

Per poter individuare il significato da assegnare alla clausola della meritevolezza è necessario, prima di tutto, prendere in analisi una disposizione di grande rilievo in tema di autonomia contrattuale richiamata espressamente dall'art. 2645-*ter* c.c., ossia l'art. 1322, comma 2, c.c., il quale subordina la validità dei contratti atipici al perseguimento di interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico¹¹². Il collegamento tra la disciplina degli atti di destinazione e la disposizione appena richiamata, suggellato dal legislatore del 2006, è di grande importanza e può fornire, senza dubbio, la chiave interpretativa per la definizione del giudizio di meritevolezza di cui all'art. 2645-*ter* c.c.

Sin dall'entrata in vigore del codice civile, la dottrina che si è interrogata sul valore da attribuire alla meritevolezza dell'interesse perseguito per il tramite di un contratto atipico si è per lo più divisa in

¹¹² L'art.1322, comma 2, c.c. recita: "Le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico".

due orientamenti. Da un lato, alcuni autori hanno equiparato i criteri per la valutazione della meritevolezza dell'interesse che le parti intendono perseguire ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c. a quelli contemplati dall'art. 1343 c.c. con riguardo alla liceità della causa, ritenendo, pertanto, che un interesse possa essere considerato meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico quando non sia contrario a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume¹¹³. Dall'altro, invece, una parte della dottrina, rappresentata per lo più dai primi commentatori della norma in esame, ha sostenuto che detti criteri non possano limitarsi a quelli previsti per la liceità della causa, dovendo tra

¹¹³ Tra tutti vedi, in particolare, FERRI G.B., *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1971, II, 87 ss.; secondo cui "il contratto costituisce, per eccellenza, lo strumento di autoregolamentazione di interessi privati. A questi interessi si chiede di non superare i limiti indicati appunto nelle norme imperative, nell'ordine pubblico e nel buon costume. La funzione del contratto è dunque quella di realizzare interessi privati, la realizzazione di interessi pubblici è affidata ad altri strumenti di natura pubblicistica. In questa prospettiva, soltanto in modo indiretto il privato può contribuire alla realizzazione degli interessi generali; ciò accade quando egli con la sua azione non superi i limiti nei quali il sistema pubblicistico la circoscrive. E quando in particolare questa azione sia costituita dall'agire contrattuale, ciò accade quando tale agire non tenda a realizzare interessi che violino i principi dell'art. 1343 c.c. Su tutt'altre basi ideologiche poggiano, invece, le soluzioni di chi vede nella causa la funzione economico-sociale tipica e nella rilevanza o utilità sociale, un criterio di valutazione dell'interesse contrattuale. Queste soluzioni infatti appaiono il diretto riflesso o, se si vuole, una delle molteplici applicazioni che può avere l'idea del rapporto tra stato e cittadino (interesse pubblico e interesse privato) che non si inquadri più nella logica di uno schema di tipo garantista".

essi ricomprendersi anche l'utilità sociale dell'interesse perseguito dalle parti, il quale dunque viene a coincidere con l'interesse pubblico dell'intera collettività¹¹⁴.

Quest'ultimo orientamento trova ispirazione in un'ideologia di stampo fascista – diffusa all'epoca in cui il nostro codice civile è entrato in vigore – secondo la quale l'ordinamento giuridico interno non può

¹¹⁴ Così, BETTI E., *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, 222; FERRARA F., *I principi generali dell'ordinamento giuridico*, in AA.VV., *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico*, Pisa, 1943, 315 ss., secondo cui “il contratto deve rappresentare il mezzo valido della cooperazione sociale, deve essere diretto a realizzare interessi degni di tutela giuridica. Non la volontà onnipotente delle parti produce effetti, ma è il diritto obbiettivo che a questa volontà attribuisce effetti per ragioni sociali”. Completamente al di fuori di tale confronto dottrinale si pone, inoltre, la posizione di GAZZONI F., *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, 62 ss, per il quale il giudizio di meritevolezza si distingue da quello di liceità, non perché basato sulla difesa dei principi fondamentali dell'ordinamento, ma in quanto diretto a valutare l'idoneità “dello strumento elaborato dai privati ad assurgere a modello giuridico di regolamentazione degli interessi, vista l'assenza di una preventiva opera di tipizzazione legislativa, intesa come mera predisposizione di una certa serie (più o meno variabile) di schemi”. A tal fine, continua L'Autore, “dovrà verificarsi l'esistenza di un (astratto) autoregolamento che non si inserisca in alcuno degli schemi preordinati dal legislatore. L'analisi dovrà essere condotta secondo i canoni della giuridicizzazione della volontà privata, nel che consiste la meritevolezza valutata dall'ordinamento giuridico: dunque idoneità in astratto dello schema [il quale dovrà rispettare le norme poste dalla legge in tema di formazione dell'accordo (modi e forme), cioè di procedimento di creazione dello strumento contrattuale] nonché effettiva intenzione dei contraenti di assoggettare il rapporto privato alla normativa legale, nel senso di creare un vincolo personale coercibile secondo i principi giuridici”.

lasciare ampio spazio all'autonomia privata per il perseguimento di qualsiasi tipo di interesse, ma deve indirizzare la stessa allo svolgimento di funzioni che assumano una rilevanza sociale¹¹⁵. E' evidente, dunque, come tale impostazione possa considerarsi ormai superata e non più accettabile nell'ambito di un sistema democratico, potendosi, invece, ritenere condivisibile la posizione di chi fa coincidere la meritevolezza dell'interesse posto alla base di un contratto atipico con la non contrarietà a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume di cui all'art. 1343 c.c., con la conseguenza che il concetto di meritevolezza cui fa riferimento l'art. 1322, comma 2, c.c. viene ad identificarsi con quello di liceità¹¹⁶.

¹¹⁵ Tale indirizzo emerge anche dalla *Relazione al Re*, n. 613, dove si afferma che la causa del contratto rappresenta "la funzione economico-sociale che il diritto riconosce rilevante ai suoi fini e che sola giustifica la tutela dell'autonomia privata. Funzione che pertanto non solo deve essere conforme ai precetti di legge, all'ordine pubblico e al buon costume, ma anche, per i riflessi diffusi dall'art. 1322, secondo comma, rispondente alla necessità che il fine intrinseco del contratto sia socialmente apprezzabile e come tale meritevole di tutela giuridica".

¹¹⁶ Sostengono l'equivalenza tra giudizio di meritevolezza e giudizio di liceità FERRI G.B., *Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, 2 ss.; ID., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1968, 406 ss.; DI MAJO A., *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, I, 210; PALERMO G., *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970, 175 ss.; GORLA G., *Il contratto. Lineamenti generali*, Milano, 1954, 199 ss.; MESSINEO F., *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1952, 11. In giurisprudenza, tale coincidenza è stata rilevata da Cass., 6

A tal proposito, ci si è chiesti se, a seguito dell'entrata in vigore della Carta costituzionale - la quale all'art. 41 stabilisce che l'iniziativa privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale - la meritevolezza di un interesse perseguito per il tramite di un contratto atipico debba essere valutata anche in base alla sua rispondenza ad una utilità sociale, considerata non più nell'accezione corporativista cui si è fatto cenno poc'anzi, ma in una nuova forma ispirata ai principi costituzionali¹¹⁷. Parte della dottrina ha risposto, in modo ragionevole, a tale dubbio individuando "nell'utilità sociale un mero limite negativo all'autonomia privata, non potendosi configurare per i privati un dovere di perseguire attraverso il negozio giuridico funzioni socialmente utili. L'eventuale funzionalizzazione dell'iniziativa economica per il

febbraio 2004, n. 2288, in *Contratti*, 2004, 801; Cass., 2 novembre 2000, n. 14330, in *Giust. civ.*, 2001, II, 1897; Cass., 5 gennaio 1994, n. 75, in *Foro it.*, 1994, I, 413.

¹¹⁷ A tal riguardo, NUZZO M., *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975, 38, ritiene che "il regime costituzionale vigente sembra introdurre nel sistema elementi innovatori di tal rilievo da modificare radicalmente la posizione istituzionale di libertà tradizionalmente riconosciuta alle parti nella esplicazione del loro potere di autonomia, sia col subordinare la qualificazione dell'atto di iniziativa economica privata alla valutazione del fine perseguito dalle parti operata alla stregua dell'interesse generale (art. 41 comma 2), che attraverso la predisposizione di programmi vincolanti di sviluppo elaborati a fini sociali (art. 41 comma 3) e la possibilità, da parte del legislatore ordinario di riservare originariamente o trasferire allo Stato, enti pubblici o comunità di lavoratori, o di utenti determinate imprese (art. 43)".

raggiungimento di fini sociali è riservata alla legge, mentre la competenza del giudice è circoscritta alla dichiarazione di nullità 'nell'ambito del giudizio di illiceità o di iniquità'¹¹⁸.

In definitiva, pare a chi scrive pienamente condivisibile la tesi dell'equivalenza tra giudizio di liceità e giudizio di meritevolezza ai sensi dell'art. 1322 c.c.

7. *SEGUE. I NUOVI SPAZI DI OPERATIVITÀ DELL'AUTONOMIA PRIVATA*

Dall'analisi appena condotta circa la portata dei criteri di valutazione della meritevolezza degli interessi posti alla base dei contratti atipici è emerso come, secondo l'opinione maggioritaria della dottrina, essi equivalgono a quelli di liceità di cui all'art. 1343 c.c., di tal che possono essere considerati meritevoli di tutela secondo

¹¹⁸ MORACE PINELLI A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., 176. L'Autore cita, a tal riguardo, MINERVINI G., *Contro la "funzionalizzazione" dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, 618 ss.; MENGONI L., *Diritto e valori*, Bologna, 1985, 175 ss.; MAZZIOTTI M., *Il diritto al lavoro*, Milano, 1956, 153 ss.; BALDASSARRE A., voce "Iniziativa economica privata", in *Enc. dir.*, XXI, Varese, 1971, 607; NUZZO M., *Utilità sociale e autonomia privata*, cit., 38.

l'ordinamento giuridico tutti gli interessi che non si pongano in contrasto con norme imperative, con l'ordine pubblico e con il buon costume. Pertanto, se questo è il significato della clausola contenuta all'art. 1322 c.c., conseguenza logica pare essere quella per cui tale dovrà essere anche quello della meritevolezza prevista dall'art. 2645-ter c.c., il quale, come già si è detto, rinvia alla suddetta norma allorché si riferisce agli interessi sottesi agli atti di destinazione: le parti, dunque, possono destinare un determinato gruppo di beni al soddisfacimento di un interesse lecito, ossia non contrario a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume¹¹⁹. E' evidente, senza dubbio, la portata dirompente che, in virtù di tale interpretazione, viene assunta dalla disposizione in esame, la quale attribuisce all'autonomia privata il

¹¹⁹ GENTILI A., *La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio della fattispecie*, cit., 73; ID., *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Egesi dell'art. 2645-ter c.c.*, cit., 16; PALERMO G., *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in Bianca M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, 75; VETTORI G., *Atti di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645-ter*, cit., 775 ss.; PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., 179 ss., secondo cui l'art. 2645-ter c.c. non richiede una "particolare 'pregnanza' dell'interesse del disponente, cioè la verifica da parte dell'interprete di una sua 'gradazione' poziore rispetto all'interesse dei creditori o alla libera circolazione dei beni; in altri termini, il sacrificio di questi ultimi interessi è stato legittimato una volta per tutte dal legislatore con l'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., agli effetti del quale è sufficiente individuare – per legittimare la nascita di un vincolo reale di destinazione – un interesse sufficientemente serio da prevalere sull'interesse economico generale, che può essere sia di natura patrimoniale che di natura morale".

potere di individuare l'interesse specifico – entro i limiti della liceità dello stesso – che giustifichi il ricorso alla separazione patrimoniale. Ciò, inoltre, incide ulteriormente, come si vedrà meglio più avanti, sulla portata dell'art. 2740 c.c. e, in particolare, del principio della tipicità dei patrimoni separati sancito dal secondo comma della norma stessa.

La ricostruzione interpretativa appena enunciata è stata criticata da una parte della dottrina¹²⁰ che ha visto nell'equiparazione tra il giudizio di meritevolezza *ex art. 2645-ter c.c.* e quello di liceità una minaccia inammissibile all'egemonia del legislatore nella regolamentazione dei patrimoni separati prescritta dall'art. 2740, comma 2, c.c., nonché una apertura verso un uso sregolato e fraudolento della segregazione patrimoniale da parte dei privati, con grave pregiudizio per gli interessi ed i diritti dei creditori generali.

Talaltri, poi, hanno rilevato la presenza di contraddizioni di ordine sistematico insite in una simile interpretazione, ritenendo che verrebbero privati di fondamento o, se non altro, fortemente sviliti i rigidi presupposti ed i limiti imposti con riguardo a fattispecie tipiche di separazione patrimoniale, quali i patrimoni destinati ad uno scopo

¹²⁰ GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, cit., 165; SPADA P., *Il vincolo di destinazione e la struttura del fatto costitutivo*, in AA. VV., *Atti notarili di destinazione di beni: art. 2645-ter c.c. Atti del Convegno di Milano del 19 giugno 2006*, par. 3.2.

specifico di cui all'art. 2447-*bis* c.c. ed il fondo patrimoniale¹²¹. Sulla base di tale considerazione, inoltre, alcuni autori hanno prospettato una possibile illegittimità costituzionale dell'art. 2645-*ter* c.c. – in base al significato che a tale norma viene riconosciuto per effetto dell'interpretazione succitata – per irragionevolezza, in violazione dell'art. 3 della Costituzione, giacché “si perverrebbe all'assurda conseguenza di dover ritenere costretti da intensi vincoli di legge i soggetti contemplati dalle ipotesi tipiche (ad es., i coniugi nel fondo patrimoniale, le società per azioni nei patrimoni destinati) e sciolti dai medesimi vincoli, ma in grado ugualmente di realizzare l'effetto separativo, i soggetti diversi da quelli disciplinati (ad es. i conviventi di fatto che vogliono soddisfare i bisogni dei figli, le società a

¹²¹ Così, MORACE PINELLI A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., 182 ss., il quale afferma che “Se si ritiene che i privati, in base all'art. 2645-*ter* c.c., possano vincolare il proprio patrimonio per la realizzazione degli interessi più disparati, purché leciti, le cautele appena esaminate, previste dal legislatore per equilibrare il sacrificio degli opposti interessi in gioco nel momento in cui viene costituito un patrimonio destinato ad uno specifico affare ovvero un fondo patrimoniale risulterebbero vanificate. Nel primo caso non si vede per quale motivo una società debba scegliere di sottoporsi alla disciplina di cui all'art. 2447-*bis* c.c. e ss. In presenza di uno strumento alternativo (l'atto di destinazione previsto dall'art. 2645-*ter* c.c.), idoneo a perseguire le medesime finalità senza alcuna limitazione di sorta. [...] Allo stesso modo la puntuale disciplina prevista in caso di costituzione del fondo patrimoniale sarebbe facilmente aggirabile mediante la creazione di un patrimonio separato secondo lo schema dell'art. 2645-*ter* c.c.”.

responsabilità limitata che vogliono costituire un patrimonio destinato ma senza il limite del dieci per cento)”¹²².

Facendo leva sulle critiche appena enunciate, parte della dottrina ha proposto un'interpretazione della clausola di meritevolezza *ex art. 2645-ter* c.c. che, superando la mera corrispondenza della stessa con il principio di liceità, considera necessaria – ai fini della realizzazione dell'effetto separativo degli atti di destinazione – la presenza di interessi prevalenti rispetto a quelli dei creditori¹²³. Spetterebbe al giudice, quindi, stabilire, mediante un giudizio di meritevolezza che pone sul piatto della bilancia due tipi di interessi contrapposti, la validità di un atto di destinazione.

La tesi appena esaminata e le critiche, poc'anzi esposte, mosse alla ricostruzione che equipara il giudizio di meritevolezza a quello di liceità paiono a chi scrive infondate per diversi motivi.

Innanzitutto, per quanto riguarda la posizione di chi sostiene

¹²² ROJAS ELGUETA G., *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, cit., 103. Sulla sostenibilità della violazione dell'art. 3 cost. per irragionevolezza si è espresso anche GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, cit., 169.

¹²³ L'idea di attribuire alla clausola di meritevolezza contenuta nell'art. 2645-ter c.c. un valore diverso e ulteriore rispetto alla liceità era già emersa, precedentemente all'entrata in vigore della norma in esame, nell'ambito della teoria del negozio di destinazione allo scopo atipico. Si vedano, a tal riguardo, in particolare, LA PORTA U., *Il problema della causa del contratto, I, La causa ed il trasferimento dei diritti*, Torino, 2000, 66 ss.; ID., *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, cit., 12 ss.

l'inconciliabilità, dal punto di vista sistematico, della fattispecie in esame con la figura del patrimonio destinato ad uno specifico affare delle s.p.a., va evidenziato che non è possibile, come pure è stato affermato, che una società persegua le finalità previste dall'art. 2447-*bis* c.c. adottando, però, lo strumento "alternativo" dell'atto di destinazione, al mero scopo di sottrarsi ai vincoli previsti dalla suddetta norma¹²⁴. Le due forme di separazione patrimoniale non possono, infatti, considerarsi alternative, giacché, a differenza dell'ipotesi della costituzione di un patrimonio destinato ad uno specifico affare in cui la società mira a soddisfare un proprio interesse economico, oltre che quello dei terzi coinvolti nell'affare medesimo, la fattispecie di cui all'art. 2645-*ter* c.c.

¹²⁴ Vedi, in particolare, MORACE PINELLI A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., 183 ss., secondo il quale "volendo considerare i patrimoni destinati ad uno specifico affare previsti dall'art. 2447-*bis* c.c., la legittimazione alla loro costituzione è stata riconosciuta soltanto alle società per azioni, la cui peculiare struttura organizzativa garantisce un penetrante controllo amministrativo, contabile e giudiziale (art. 2409 c.c.) da parte dei soci e dei terzi; è stato attribuito ai creditori sociali il potere di opporsi alla costituzione del patrimonio destinato (art. 2447-*quater*, secondo comma, c.c.); a garanzia dei diritti dei terzi è stato introdotto un consistente limite quantitativo alle destinazioni previste dalla lett. a) dell'art. 2447-*bis* c.c. (può essere vincolato soltanto il dieci per cento del patrimonio netto: art. 2447-*bis* c.c.) e, più in generale, è stata contemplata la responsabilità illimitata della società per le obbligazioni derivanti da fatto illecito (art. 2447-*quinquies*, terzo comma, cc.). [...] Non si vede per quale motivo una società debba scegliere di sottoporsi alla disciplina di cui all'art. 2447-*bis* c.c. e ss. In presenza di uno strumento alternativo (l'atto di destinazione previsto dall'art. 2645-*ter* c.c.), idoneo a perseguire le medesime finalità senza alcuna limitazione di sorta".

non consente, come si è già detto¹²⁵, la c.d. autodesinazione a vantaggio del disponente, essendo l'altruitá dell'interesse una caratteristica imprescindibile dell'atto di destinazione.

Allo stesso modo, pare doversi escludere il ridimensionamento della portata del fondo patrimoniale per effetto di un piú vasto ambito di operatività dell'art. 2645-ter c.c. Le due figure possono, piuttosto, essere considerate complementari se si pensa che l'atto di destinazione può essere impiegato in favore dei membri della famiglia di fatto per il soddisfacimento dei medesimi bisogni familiari cui fa riferimento l'art. 167 c.c. con riguardo, però, ai soli componenti della famiglia legittima¹²⁶.

A tal proposito, infondata pare anche la tesi, precedentemente richiamata, secondo cui l'interpretazione volta ad affermare che il giudizio di meritevolezza di cui all'art. 2645-ter c.c. equivalga al giudizio di liceità indurrebbe a mettere in dubbio di legittimità costituzionale di detta norma per pretesa violazione del principio di ragionevolezza sancito dell'articolo 3 della Costituzione. In merito a tale posizione, può ribattersi – tenendo conto anche di quanto affermato poc'anzi con specifico riguardo alle fattispecie dei patrimoni destinati ad uno specifico affare ex art. 2447-bis c.c. e del fondo patrimoniale – che, in

¹²⁵ Cfr. *supra* par. 5.

¹²⁶ In tal senso, FUSARO A., *Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645-ter c.c.*, cit, 30 ss.

termini generali, anche i soggetti cui è stata riconosciuta dal legislatore la possibilità di adoperare uno dei modelli tipici di separazione patrimoniale possono far ricorso, laddove ne ricorrano i presupposti essenziali, allo strumento dell'atto di destinazione, il che esclude, in modo ancor più chiaro, qualsiasi irragionevole disparità di trattamento tra i diversi soggetti.

Inoltre, la soluzione, poc' anzi analizzata, secondo cui un interesse è meritevole ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. e, pertanto, può legittimare il prodursi di un effetto segregativo nella sfera patrimoniale del debitore, soltanto quando esso prevale rispetto agli interessi del creditore, non è condivisa da chi scrive per un duplice ordine di motivi.

Il primo è che nelle ipotesi tipiche di separazione patrimoniale non viene messo in atto dal legislatore alcun confronto tra l'interesse posto alla base della separazione e l'interesse del creditore; quest'ultimo, infatti, resta al di fuori della valutazione sull'effetto separativo e di destinazione, essendo sempre a disposizione del creditore pretermesso l'arma dell'azione revocatoria, il cui esercizio prescinde da qualsiasi comparazione tra i vari interessi in gioco. A tal proposito, la stessa argomentazione secondo cui l'equivalenza tra il giudizio di meritevolezza e quello di liceità minerebbe la tutela degli interessi del creditore verrebbe, dunque, smentita da quanto si è appena rilevato,

considerato che il terzo creditore può sempre far ricorso alla tutela aquiliana nell'ipotesi in cui la fattispecie di separazione patrimoniale sia posta in essere per finalità fraudolente, recando grave pregiudizio alle sue ragioni.

Il secondo motivo di scetticismo rispetto all'interpretazione in esame è dato dal fatto che essa non fornisce alcuna soluzione alla questione, sollevata dai sostenitori della stessa, della lesione del principio della tipicità dei patrimoni separati che si realizzerebbe in virtù dell'equiparazione del giudizio di meritevolezza *ex art. 2645-ter c.c.* con quello di liceità. Effetto della ricostruzione interpretativa che qui si sta analizzando, infatti, è quello di sottrarre al legislatore il processo di valutazione circa l'interesse da perseguire per il tramite dell'atto di destinazione e di affidarlo al giudice, al quale spetterebbe il compito di porre a confronto tale interesse con quello del creditore.

Artificioso, infine, pare a chi scrive il tentativo di una parte della dottrina di fornire una soluzione interpretativa intermedia relativamente alla clausola della meritevolezza di cui all'*art. 2645-ter*, in base alla quale perché un interesse possa essere considerato meritevole ai fini della costituzione del vincolo è necessario che esso presenti "le medesime caratteristiche di quello espresso nelle ipotesi nominate: sia cioè non lucrativo ed assuma rilevanza sul piano della morale o sia

socialmente utile, in attuazione dei principi solidaristici”¹²⁷. Tale ricostruzione limita fortemente la portata innovativa della fattispecie in esame, subordinandone l'applicazione a parametri piuttosto vaghi e non sempre facilmente definibili in concreto, e non tenendo in alcun conto il richiamo espresso all'art. 1322, secondo comma, c.c. contenuto nella norma *de qua*.

Sulla base delle considerazioni sinora effettuate e condividendo l'assunto iniziale, espresso dalla dottrina maggioritaria, in virtù del quale il giudizio di meritevolezza di cui all'art. 2645-ter c.c. equivale a quello di liceità – inteso, quest'ultimo, come non contrarietà a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume – pare a chi scrive che il legislatore del 2006 abbia voluto introdurre una fattispecie “contenitore”, una figura di carattere generale, dai confini ampi e flessibili, capace di contenere negozi di destinazione il cui contenuto finalistico viene definito, di volta in volta, in deroga all'art. 2740, comma 2, c.c., dall'autonomia privata.

A differenza di quanto previsto per le altre forme di separazione patrimoniale già presenti nel nostro ordinamento, le quali si presentano come fattispecie tipiche sia da un punto di vista funzionale (si pensi all'espressa previsione della finalità per la quale può essere costituito un

¹²⁷ MORACE PINELLI A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., 190.

fondo patrimoniale) che soggettivo (così la limitazione dell'uso dei patrimoni destinati ad uno specifico affare di cui all'art. 2447-*bis* c.c. alle sole società per azioni), l'art. 2645-*ter* c.c. si esprime in merito solo ad alcuni dei presupposti dell'atto di destinazione - quali la forma e l'oggetto dell'atto medesimo, i soggetti legittimati ad agire per la realizzazione dell'interesse posto alla base della costituzione del patrimonio separato, la durata massima del vincolo e il regime di responsabilità dei beni destinati -, nulla prevedendo, invece, con riguardo ad aspetti di grande rilievo, quali l'amministrazione dei beni destinati e i rimedi in favore del disponente e dei beneficiari, e lasciando al privato la possibilità di dar vita al vincolo di destinazione mediante l'impianto strutturale che considera più idoneo al perseguimento di un interesse che, purché lecito, è anch'esso affidato alla sua valutazione¹²⁸.

E' chiaro, dunque, che con l'introduzione dello strumento in esame è stato inferto un ulteriore colpo, decisamente più drastico di quelli precedenti, ai principi dell'universalità della responsabilità patrimoniale e della tipicità dei patrimoni separati sanciti dall'art. 2740 c.c. A tal proposito, va tuttavia posto in evidenza come la destinazione patrimoniale attuata ai sensi dell'art. 2645-*ter* c.c. non possa essere

¹²⁸ In tal senso, vedi anche BIANCA M., *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, cit., 179 ss.

considerata, in termini generali, una minaccia per le ragioni dei creditori, giacché questi ultimi, qualora i loro interessi venissero pregiudicati per effetto di un uso fraudolento dell'atto di destinazione, hanno sempre a disposizione lo strumento dell'azione revocatoria.

In conclusione, l'innovazione messa in atto dall'art. 2645-ter c.c. può essere considerata un tentativo, forse non perfettamente riuscito, del legislatore del 2006 di fornire una risposta normativa all'esigenza, manifestatasi con sempre maggior forza nella prassi economica e nella mutata realtà sociale, di un'estensione dello spazio di intervento dell'autonomia privata nell'ambito del fenomeno generale della separazione patrimoniale.

8. GLI ATTI DI DESTINAZIONE E IL *TRUST* (RINVIO)

La portata innovativa e dirompente che può essere riconosciuta, a parere di chi scrive, all'art. 2645-ter c.c. assume dei connotati ancora più vasti se rapportata con la figura del *trust*. Senz'altro, la disciplina degli atti di destinazione è servita per dare nuova luce alle questioni relative alla validità e agli effetti del c.d. *trust* interno, ma non è questo, per chi

scrive, il vero valore che l'introduzione della disciplina degli atti di destinazione assume in relazione al *trust*. Ciò che in questa sede preme dimostrare, infatti, è che, con la creazione della fattispecie in esame, il legislatore del 2006 ha dato un chiaro segnale del fatto che il nostro ordinamento è pronto all'adozione di una regolamentazione interna del *trust*, la quale erroneamente, come si dimostrerà attraverso la comparazione con la disciplina del *trust* in Inghilterra, viene da taluni considerata contrastante con alcuni dei principi cardine previsti, in ambito privatistico, dal nostro sistema giuridico.

Questi profili di grande interesse ai fini della ricostruzione dei confini attuali della responsabilità patrimoniale del debitore – oggetto della presente trattazione – e della valutazione dei nuovi orizzonti della separazione patrimoniale verranno trattati dettagliatamente nel prossimo capitolo, al quale dunque si rinvia per un'analisi più approfondita.

CAPITOLO IV

IL TRUST E I NUOVI ORIZZONTI DELLA SEPARAZIONE PATRIMONIALE. SPUNTI PER UNA COMPARAZIONE CON L'ORDINAMENTO INGLESE

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Il *trust* nell'ordinamento inglese. Il sistema dell'*equity*. 3. *Segue*. Le origini storiche del *trust*. 4. *Segue*. La natura, i soggetti e l'oggetto del *trust*. 5. *Segue*. Le diverse forme di *trust*: l'*express trust*, il *resulting trust* ed il *constructive trust*. 6. Il *trust* nell'ordinamento italiano e la questione dell'ammissibilità del *trust* interno. 7. Verso una normativa interna sul *trust* in Italia?

1. PREMESSA

In chiusura del precedente capitolo si è anticipato come, a parere di chi scrive, con l'introduzione della disciplina degli atti di destinazione di cui all'art. 2645-*ter* c.c. il legislatore del 2006 abbia non solo fornito un'ulteriore conferma dell'affermarsi di una sempre maggiore specializzazione della responsabilità patrimoniale, ma ci abbia

fatto capire che il nostro ordinamento è senz'altro pronto ad accogliere l'istituto del *trust* attraverso l'adozione di una regolamentazione interna dello stesso.

In particolare, al di là dei vantaggi riscontrabili in una disciplina tutta italiana del *trust*, ciò che preme in questa sede evidenziare è che l'introduzione della stessa - contrariamente a quanto generalmente sostenuto da coloro che risultano ostili a tale soluzione - non creerebbe alcuno sconvolgimento con riguardo ai principi generali previsti dal nostro ordinamento in materia di responsabilità del debitore e di diritti reali. Per sostenere tale assunto si rende necessaria l'analisi delle origini e delle caratteristiche essenziali del *trust* nel sistema giuridico inglese; da essa, infatti, è possibile ricavare gli elementi che consentono di superare le perplessità manifestate con riguardo al riconoscimento e alla regolamentazione dello strumento in esame in Italia e di individuare i vantaggi di una eventuale normativa interna sul *trust*.

2. IL TRUST NELL'ORDINAMENTO INGLESE. IL SISTEMA DELL'EQUITY

Il *trust* è senza dubbio uno degli istituti più notoriamente associati alla tradizione e alla cultura giuridica anglosassone ed, in particolare, al sistema dell'*equity* proprio dell'ordinamento inglese. E' necessario, pertanto, prima di procedere con l'analisi della figura in esame, fornire un breve quadro descrittivo dell'*equity*, al fine di comprendere quale sia il legame sussistente tra lo stesso e l'origine del *trust*¹²⁹.

Storicamente, il sistema giuridico inglese si è caratterizzato per la presenza di diverse istituzioni giudiziarie succedutesi nel corso del tempo, le più importanti delle quali sono rappresentate dalle *Courts of Common Law* e dalla *Court of Chancery*. L'attività svolta dalle due autorità giudiziarie – le quali si differenziavano per la loro composizione interna e per le diverse tecniche di giudizio – ha consentito lo svilupparsi, rispettivamente, del corpo normativo del *common law*, da un lato, e di quello dell'*equity*, dall'altro. A tal proposito, una piccola precisazione si rende necessaria al fine di evitare un possibile fraintendimento dovuto

¹²⁹ Per un esame approfondito dell'*equity* si veda, tra gli altri, WOTHINGTON S., *Equity*, Oxford, 2006.

all'uso comune della terminologia che qui si sta impiegando: *l'equity* si distingue dal *common law* quando a quest'ultimo si fa riferimento nella sua accezione di insieme di norme prodotte, come vedremo, da un particolare tipo di giudice e non nel suo significato, maggiormente diffuso, di sistema di regole estrapolate dalle decisioni - o, più precisamente, dalle motivazioni delle stesse - adottate dai giudici in generale, il quale si contrappone a quello posto in essere dal parlamento nell'esercizio del suo potere legislativo¹³⁰. Se ci si riferisce a tale ultima accezione, infatti, sia il *common law* (inteso nel primo senso) che *l'equity* possono essere considerati un prodotto del sistema di *Common Law*.

Le regole di *common law*, dunque, venivano ricavate dai provvedimenti emanati dalle corti istituite dal re e trovavano applicazione universalmente (da qui l'origine dell'espressione "*common law*"). L'intervento delle *Common Law Courts* - da cui è scaturita buona parte di quelli che sono attualmente i principi fondamentali in materia di fatto illecito, di contratti, di proprietà e diritti reali nell'ordinamento inglese - era fortemente limitato, tuttavia, dalla tipicità dei procedimenti, caratterizzati da una disciplina estremamente rigorosa, e

¹³⁰ Al fine di ovviare a tale possibile dubbio interpretativo, d'ora in avanti verrà utilizzata la formula *common law* (con iniziali minuscole) per indicare il corpo di regole contrapposte all'*equity*, e l'espressione *Common Law* (con iniziali maiuscole) per indicare il sistema di norme "prodotte" dai giudici in generale.

dalla rigidità delle regole da applicare, dovuta al sistema della trascrizione e della vincolatività del precedente giudiziario; elementi, questi, che molto spesso impedivano a tali corti di intervenire in modo appropriato su numerose problematiche di grande rilievo e di adottare un approccio più flessibile e ragionevole nella risoluzione delle questioni poste al loro esame.

Ai limiti così riscontrati nell'applicazione delle norme di *common law* si ricollega, come si vedrà, la nascita dell'*equity*, che, nello specifico, trae la propria origine dall'attività svolta dalla figura medievale del *Lord Chancellor*, uno dei funzionari più potenti del re. A questi, in particolare, a partire dalla fine del XIII secolo, fu delegato dal re l'esercizio del potere di risoluzione delle ingiustizie subite dai sudditi, la cui causa era rinvenibile, in buona parte dei casi, nell'impossibilità per le corti di *common law* – dovuta alle ragioni poc'anzi accennate – di pervenire ad una soluzione equa del caso concreto¹³¹, ed altre volte, invece,

¹³¹ Chiarificatori sono gli esempi riportati in materia di obbligazioni e di *trust* da BAKER J., *An Introduction to Legal History*, Oxford, 2002, 11: “The stock example was that of the debtor who gave his creditor a sealed bond [a paper document recording the obligation to pay the debt], but did not ensure that it was cancelled when he paid up. The law regarded the bond as incontrovertible evidence of the debt, and so payment was no defence. Here the debtor would suffer an obvious hardship if he was made to pay twice [...]. Again, if someone granted land to others on trust to carry out his wishes, he would find that at law the grantees were absolute owners who could not be compelled to obey him. Now it was not that the common law held that a debt was due twice, or that a promise or trust could be broken; such propositions

nell'esercizio sregolato del potere di risoluzione "extra-giudiziale" delle controversie da parte di una serie di organi amministrativi locali, i quali agivano spesso nelle vesti di mediatori o arbitri¹³².

Con l'obiettivo di fornire una soluzione a tali ingiustizie, il *Chancellor* ispirava il proprio operato all'idea che ciascun individuo dovesse agire secondo coscienza - anche se ciò avesse dovuto comportare una deroga alle norme statiche del *common law* - e, per questo motivo, il suo intervento venne considerato come quello di una *court "of conscience"*¹³³. I provvedimenti venivano dunque adottati tenendo conto delle ragioni esposte dal ricorrente e trovavano inizialmente applicazione con riguardo al solo caso concreto, non essendo essi soggetti al sistema della trascrizione, né destinati a fissare nuove regole, di portata generale, per la risoluzione di vicende analoghe.

Con il passare dei secoli, tuttavia, il ruolo di risolutore di controversie assunto dal *Chancellor* acquisì un rilievo sempre più ampio,

would be dismissed as absurd. Yet those were the results which followed from observing strict rules of evidence, rules which might exclude the merits of the case from consideration but which could not be relaxed without destroying certainty and condoning carelessness".

¹³² In tal senso, HASKETT T., *The Medieval English Court of Chancery*, in *Law and History Review*, 14, 1996, 247.

¹³³ Così, MACNAIR M., *Equity and Conscience*, in *OJLS*, 27, 2007, 659.

determinando l'evolversi ed il consolidarsi della *Court of Chancery*¹³⁴. Va a tal riguardo ricordato, tra l'altro, che il *Chancellor* è per lungo tempo intervenuto a dirimere questioni inerenti a vari ambiti giuridici – dalla sfera dei diritti reali, in particolare di quelli legati ai fondi terrieri, al diritto commerciale – affermando molti di quelli che sono attualmente considerati i principi cardine di tali settori. Egli, inoltre, ha introdotto una serie di strumenti innovativi volti a soddisfare le mutate esigenze di tutela dei privati, tra i quali possono annoverarsi, sotto il profilo sostanziale, l'istituto del *trust* per l'appunto, e, dal punto di vista processuale, il mezzo dell'ingiunzione, fino ad allora sconosciuto alle corti di *common law*, ed elaborato dall'*equity* allo scopo di porre fine ai procedimenti avviati dinanzi ad una *Common Law Court* o di impedire l'esecuzione di un provvedimento adottato da tale corte¹³⁵.

In virtù, dunque, dell'espansione dell'operato della *Court of Chancery*, diveniva insostenibile un sistema in cui il giudizio di fattispecie concrete venisse affidato alla mera valutazione secondo coscienza effettuata dal *Chancellor*, e che consentisse, pertanto, a quest'ultimo di fornire, a sua discrezione, soluzioni diverse a problemi

¹³⁴ PENNER J. E., *The Law of Trusts*, Oxford, 2012, 4.

¹³⁵ A tal riguardo, vedi MARTIN J.E., *Hanbury and Martin – Modern Equity*, London, 2012, 7 ss.

pressoché identici. Per questo motivo, i principi di *equity* emersi dalla risoluzione delle questioni poste al vaglio del *Chancellor* vennero applicati in modo sempre più uniforme, divenendo, così, con il passare del tempo, regole ferree al pari di quelle del *common law*, al punto tale che sul finire del diciottesimo secolo anch'esse potevano essere considerate ormai parte di un autonomo corpo normativo.

Il formarsi, in tal modo, di un complesso strutturato di regole di *equity* ha comportato questioni di non poco conto con riguardo al rapporto ed all'eventuale conflitto che potesse crearsi tra queste ultime e le norme di *common law*. Questi due apparati normativi, infatti, si focalizzavano essenzialmente sulle stesse materie – d'altra parte l'*equity* fondava la sua esistenza proprio sul *common law*, del quale esso era intervenuto a colmare le lacune e a modificare l'applicazione –, con l'unica differenza di essersi confrontati con le stesse in modi diversi¹³⁶. Ciononostante, per circa due secoli entrambi i sistemi hanno convissuto riconoscendo il prevalere – nonostante i vari tentativi dei giudici di *common law* di affermare la supremazia delle proprie regole – dei provvedimenti adottati dalla *Court of Chancery* su quelli emanati dalle

¹³⁶ Sul rapporto dualistico e sulle differenze tra *common law* and *equity* si veda WOTHINGTON S., *Equity*, cit., 13 ss.

*Common Law Courts*¹³⁷.

Con il trascorrere degli anni, tuttavia, il dualismo appena descritto perse progressivamente rilievo e nella seconda metà del XIX secolo esso venne definitivamente abolito con l'adozione da parte del parlamento inglese dei *Judicature Acts* del 1873 e 1875, con i quali si pose fine alla suddivisione del sistema giudiziario in corti di *common law* e *Court of Chancery* e venne istituita un'unica corte suprema (*High Court*), i cui componenti erano chiamati ad applicare tanto le regole di *common law* quanto quelle di *equity*.

3. SEGUE. LE ORIGINI STORICHE DEL TRUST

Una delle più importanti creazioni dell'*equity*, come già detto in precedenza, è quella del *trust*, che, nello specifico, trae origine dall'interpretazione evolutiva e dalla rivisitazione, come meglio si vedrà, di uno strumento molto diffuso in epoca medievale nella gestione

¹³⁷ Il prevalere delle decisioni della *Court of Chancery* su quelle delle *Courts of Common Law* era stato stabilito al termine di una vera e propria battaglia politica per il potere tra il *Chancellor* e il *Lord Chief Justice*, in cui a vincere fu, per l'appunto, il *Chancellor*, come riportato in *Earl of Oxford's Case* (1615) 1 Ch Rep I, 21 ER 485.

dei fondi terrieri, ossia quello dell'uso.

Tale istituto, il cui riconoscimento giuridico è avvenuto per opera dell'intervento del *Lord Chancellor*, trovava concreta attuazione nell'ipotesi in cui a Tizio venisse trasferita la proprietà di un terreno a condizione, tuttavia, che esso fosse destinato all'uso di Caio. Le ragioni del riconoscimento della titolarità di un fondo in capo ad un individuo per il beneficio di un terzo potevano essere le più svariate; tra gli esempi riportati in dottrina e giurisprudenza possono annoverarsi quello della comunità di frati francescani che, non potendo, in virtù del voto di povertà, essere titolare di beni, veniva nominata beneficiaria di un fondo di proprietà altrui¹³⁸, nonché quello del soggetto che, temendo di perdere la titolarità di un terreno per una eventuale condanna penale, lo cedeva ad un terzo ma per il proprio uso¹³⁹.

Nell'ipotesi, dunque, in cui Tizio ricevesse un terreno con la richiesta di tenerlo per consentirne l'uso a Caio, quest'ultimo, secondo le norme di *common law*, non avrebbe avuto alcuna azione legale o titolo sul terreno per poter esigere l'esecuzione di quanto stabilito: Tizio era, per legge, il pieno titolare del bene e di questo poteva dunque disporre come voleva. Questo era il quadro che poteva prospettarsi in

¹³⁸ Cfr. MAITLAND F.W., *Equity: A Course of Lectures*, Cambridge, 1936, 25.

¹³⁹ *Davies v Otty* (No. 2) (186) 35 Beav. 208.

applicazione delle regole del *common law* sulla proprietà; senza dubbio, però, tale non sarebbe stata, in virtù delle chiare intenzioni dei soggetti coinvolti, la soluzione adottata in base ad un giudizio secondo coscienza.

Per questo motivo, si rese necessario l'intervento del *Chancellor*, il quale, al fine di dare applicazione all'istituto dell'uso e di tutelare la posizione dei beneficiari - non potendo dichiarare Caio proprietario, essendo Tizio per legge l'unico titolare del diritto di proprietà sul fondo - obbligò Tizio al mantenimento del solo titolo legale e al riconoscimento di tutti i benefici sul terreno a Caio¹⁴⁰. I diritti di quest'ultimo, inoltre, potevano essere fatti valere non solo nei confronti di Tizio, ma di chiunque da questi ricevesse il fondo, diffondendosi, così, in breve tempo, la distinzione tra titolare legale del bene come *owner at law* (proprietario secondo le norme del *common law*) e beneficiario quale *owner in equity* (proprietario in base all'*equity*)¹⁴¹, la quale, come si vedrà, era destinata ad affermarsi, a seguito della trasformazione dell'uso in *trust*, anche nell'ambito di tale ultimo istituto.

¹⁴⁰ Per un'analisi più dettagliata dell'evoluzione dell'uso in base alle dinamiche del sistema feudale inglese, si veda PENNER J. E., *The Law of Trusts*, cit., 9 ss.

¹⁴¹ Sul punto, si veda MARTIN J.E., *Hanbury and Martin - Modern Equity*, cit., 9 ss, il quale evidenzia come nella terminologia dell'epoca il titolare del bene prendesse il nome di *feoffee to use* ed il beneficiario quello di *cestui que use*.

Ricostruire nel dettaglio il percorso che ha portato all'evoluzione dell'uso e alla conseguente nascita del *trust* sarebbe estremamente complesso e non è questa la sede adatta a tale analisi; è importante, tuttavia, richiamare a tal proposito un passaggio storico relativo alla regolamentazione degli usi nel sistema feudale inglese di grande rilevanza ai fini della creazione dell'istituto del *trust*¹⁴².

Lo strumento dell'uso, così come descritto poc'anzi, fu largamente utilizzato, tra le varie finalità, anche allo scopo di evitare il pagamento di alcune delle imposte feudali previste soprattutto in materia successoria. Per questo motivo, Enrico VIII, infastidito dal depauperamento delle casse reali, decise di adottare un provvedimento con il quale limitare il ricorso all'uso sui fondi feudali. Venne emanato, così, nel 1535 lo *Statute of Uses*, con il quale l'impiego dello strumento in esame venne limitato, ma non del tutto escluso, potendo l'uso essere ancora costituito su immobili in affitto o attraverso l'imposizione ai nudi proprietari di un fondo di riscuotere le rate dell'affitto ed i profitti ricavati dallo stesso e di versarli ai beneficiari. Veniva punita, invece, la creazione di un uso passivo su di un fondo libero, con la conseguenza che, nel caso in cui esso venisse ugualmente posto in essere, coloro che

¹⁴² Per una più ampia trattazione dell'evoluzione storica dell'uso e della nascita del *trust* si veda SIMPSON, *An Introduction to the History of the Land Law*, Oxford, 1986.

erano stati indicati come beneficiari acquisivano il diritto di proprietà.

Allo scopo di porre rimedio a tale limitazione nell'impiego dell'uso, nel XVIII secolo venne elaborato uno stratagemma tecnico, ossia la costituzione di un "doppio uso" mediante il quale si limitava la titolarità del bene in capo a Tizio per l'uso di Caio e, da questi, per l'uso di Sempronio¹⁴³. In tal modo, si poteva ritenere invalido il primo uso con la conseguenza che la titolarità del fondo sarebbe passata a Caio per l'uso di Sempronio. Il secondo uso, pienamente valido in virtù di tale meccanismo, prese il nome di *trust* ed assunse, nel corso degli anni, la forma e la natura che ancora oggi in buona parte lo caratterizzano.

4. SEGUE. LA NATURA, I SOGGETTI E L'OGGETTO DEL TRUST

Dall'analisi storica dell'evoluzione dell'istituto dell'uso nel sistema feudale inglese è stato già possibile ricavare una primordiale nozione dell'istituto del *trust*, il quale è stato definito da uno dei massimi esperti della materia come "*an equitable obligation, binding a person (called a trustee) to deal with property owned by him (called trust*

¹⁴³ Così è riportato da SIMPSON, *An Introduction to the History of the Land Law*, cit., 203.

property, being distinguished from his private property) for the benefit of persons (called beneficiaries or, in old cases, cestuis que trust), of whom he may himself be one, and any of whom may enforce the obligation"¹⁴⁴. Il *trust*, insomma, viene qualificato come l'obbligo, regolato dall'*equity*, che sorge in capo ad un soggetto, il *trustee*, ed in virtù del quale quest'ultimo è tenuto ad occuparsi di una specifica massa patrimoniale di cui egli è titolare (definita *trust property* per distinguerla dai restanti beni personali dello stesso) in favore di determinati individui, i beneficiari – tra i quali può ricomprendersi lo stesso *trustee* –, ciascuno dei quali dotato di un potere d'azione finalizzato a dare esecuzione a detto obbligo.

Da tale definizione può desumersi come tra le caratteristiche principali dello strumento in esame vi sia il fatto 1) che esso afferisca alla sfera dell'*equity*, 2) che determini il sorgere, da un lato, di diritti in

¹⁴⁴ HAYTON D.J., *Underhill and Hayton - Law of Trusts and Trustees*, London, 2003, 3. A tal proposito, è interessante notare come la definizione fornita da Hayton nell'ultima edizione dell'opera citata sia stata in piccola parte modificata dall'Autore rispetto a quella originaria formulata da Sir Underhill, autore della prima edizione, al fine di sottolineare che il *trustee* è il proprietario e quindi il titolare dei diritti rientranti nella *trust property* e non semplicemente uno che abbia il controllo sulla stessa; la definizione di Sir Underhill, infatti, così recitava: "A trust is an equitable obligation, binding on a person (who is called a trustee) to deal with property over which he has control (called trust property, being distinguished from his private property) for the benefit of persons (called beneficiaries or, in old cases, cestuis que trust), of whom he may himself be one, and any one of whom may enforce the obligation".

favore dei beneficiari sui beni conferiti in *trust* (*trust property*) e, dall'altro, di obblighi in capo al *trustee*, 3) che tali obblighi siano di natura fiduciaria ed, infine, 4) che la *trust property* sia separata dal patrimonio personale del *trustee*, il quale in ogni caso resta il titolare della stessa in base alle norme del *common law*¹⁴⁵. Altro elemento fondamentale, inoltre, è che il *trustee* è tenuto sempre ad agire secondo coscienza quando abbia a che fare con i beni conferiti in *trust*¹⁴⁶, realizzando le finalità per le quali egli ha acquisito la titolarità degli stessi o che gli siano imposte dalla legge sempre nell'interesse dei beneficiari o per la realizzazione di uno scopo¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Così, THOMAS G. and HUDSON A., *The Law of Trusts*, Oxford, 2004, 14 ss.

¹⁴⁶ In tal senso si è espresso Lord Browne-Wilkinson in *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington LBC* [1996] AC 669, [1996] 2 All ER 961, 988, il quale, inoltre, si sofferma anche sul significato da attribuire all'agire secondo coscienza del *trustee* affermando che "*since the equitable jurisdiction to enforce trusts depends upon the conscience of the holder of the legal interest being affected, he cannot be a trustee of the property if and so long as he is ignorant of the facts alleged to affect his conscience*".

¹⁴⁷ A tal proposito, va precisato, infatti, che un *trust* può essere costituito anche unicamente per la realizzazione di uno scopo, purché consentito dalla legge. Un riferimento espresso a tale possibilità è contenuto nella definizione offerta da SHERIDAN L.A., *Keeton and Sheridan's - The Law of Trusts*, 1993, 3, la quale recita: "*A trust is the relationship which arises wherever a person (called the trustee) is compelled in equity to hold property, whether real or personal, and whether by legal or equitable title, for the benefit of some persons (of whom he may be one and who are termed beneficiaries) or for some object permitted by law, in such a way that the real benefit of the property accrues, not to the trustees, but to the beneficiaries or other objects of the trusts*". Ugualmente, tale riferimento

Il richiamo alla coscienza del *trustee* è un chiaro segno della cd. *equitable nature* del *trust*, in quanto istituto plasmato dall'*equity* e da esso regolamentato. Con specifico riguardo alla natura del *trust*, va rilevato, poi, come la dottrina sia attualmente scissa tra quanti vedono nello stesso un istituto afferente all'ambito della proprietà e dei diritti reali e quanti, invece, collocano tale figura nell'alveo dei rapporti obbligatori¹⁴⁸.

Non è questa, senz'altro, la sede adatta per l'analisi del dibattito dottrinale sorto in merito a tale questione, la quale risulta piuttosto articolata e spinosa; tuttavia, pare a chi scrive, che tanto la dimensione reale quanto quella obbligatoria coesistano all'interno del *trust*, giacché se, da un lato, il risultato finale viene conseguito soltanto allorché il *trustee* adempia i propri obblighi di natura personale nei confronti dei

è previsto nella definizione di MAITLAND F.W., *Equity: A Course of Lectures*, cit., 44, in base alla quale "*When a person has rights which he is bound to exercise upon behalf of another or for the accomplishment of some particular purpose he is said to have those rights in trust for that other or for that purpose and he is called a trustee*". Sui casi in cui sia ammessa la costituzione di un *trust* unicamente per la realizzazione di uno scopo non vi è sempre unanimità di vedute. Comunemente, la realizzazione di un *trust* di scopo è ammessa per una finalità di pubblica rilevanza ("*charitable purpose*"). Per un'analisi più approfondita della questione, vedi PENNER J. E., *The Law of Trusts*, cit., 246 ss.

¹⁴⁸ Per una rassegna dettagliata di tali posizioni e la ricostruzione del dibattito dottrinale intorno alla natura del *trust* e al suo collegamento con la sfera delle obbligazioni, da un lato, e con quella della proprietà, dall'altro, si veda PENNER J.E., Review of McFarlane (2008) *The Structure of Property Law*, in *Restitution Law Review*, 250.

beneficiari, dall'altro, però, è anche vero che l'obbligazione derivante dalla costituzione del *trust* viene ad esistenza soltanto qualora vi sia un patrimonio al quale essa possa fare riferimento e al quale si ricolleghino i diritti che sorgono in capo ai beneficiario.

È evidente, dunque, la natura complessa della figura che si sta qui analizzando, la quale presenta una forte combinazione di elementi obbligatori e reali¹⁴⁹: tra i primi possono considerarsi, come si è detto, gli obblighi gravanti sul *trustee* in favore dei beneficiari, e tra i secondi il fatto che i diritti vantati da questi ultimi in relazione ai beni conferiti in *trust* seguono la sorte di tale massa patrimoniale e possono essere fatti valere anche contro i terzi che entrino nella disponibilità della stessa. A tal proposito, va precisato – ai fini, soprattutto, di quanto si dirà al termine della presente trattazione con riguardo all'opportunità dell'adozione di una normativa interna sul *trust* – che la scelta da parte

¹⁴⁹ Tale combinazione è ben espressa, a parere di chi scrive, dalla descrizione degli effetti del *trust* realizzata da HAYTON D.J., *Underhill and Hayton – Law of Trusts and Trustees*, cit., 4, secondo il quale “*when a settlor creates a trust he not only creates personal obligations of loyalty and care, binding the trustee of the trust property to produce accounts of the trusteeship available to be falsified or surcharged by the beneficiaries, but he also confers on a beneficiary an equitable proprietary interest in the trust property and its fruits, which enables the beneficiary to trace the product thereof and claim there should be restored to the trust fund (or himself if an absolute entitled beneficiary) all or a proportionate part thereof – or, if the product has depreciated in value, claim an equitable lien be imposed thereon for the amount due under the accounting progress*”.

della dottrina inglese tra l'area delle obbligazioni e quella dei diritti reali è solo funzionale all'individuazione di un particolare angolo prospettico dal quale analizzare l'istituto in esame e non determina, invece, dal punto di vista pratico, un mutamento della funzione e degli effetti dello stesso.

Il *trust*, insomma, è uno strumento che produce effetti sulla proprietà di un bene o di una serie di beni attraverso l'imposizione di una serie di obblighi in capo al *trustee*, i quali, nello specifico, non sono di natura contrattuale né derivano da fatto illecito, ma sono previsti dall'*equity* e sono governati, pertanto, dalle regole sul *trust* sviluppatesi a partire dall'intervento in materia del *Chancellor*, nonché dalle norme previste dal *Trustee Act* del 2000¹⁵⁰.

In merito, invece, al contenuto dei suddetti obblighi, va evidenziato come il *trustee* sia tenuto, innanzitutto, come già si è detto, ad agire secondo buona coscienza, il che significa soprattutto che egli deve rapportarsi in modo paritario con tutti i beneficiari, che deve evitare conflitti di interesse e che non deve trarre dal *trust* alcun profitto,

¹⁵⁰ Una definizione generale degli obblighi del *trustee* viene fornita da MAITLAND F.W., *Equity: A Course of Lectures*, cit., 44, secondo il quale "*when a person has rights which he is bound to exercise upon behalf of another or for the accomplishment of some particular purpose he is said to have those rights in trust for that other or for that purpose and he is called a trustee*".

al di là di quelli consentiti. Inoltre, egli deve garantire una buona gestione dei beni conferiti in *trust* tenendo in considerazione l'interesse dei beneficiari, nonché adottare un atteggiamento prudente nelle operazioni di investimento che abbiano ad oggetto tali beni¹⁵¹. Purtroppo, il *trustee* non viene privato dei diritti che gli derivano dall'essere proprietario in base al *common law* e neppure dei poteri di disposizione della *trust property*, ma questi dovranno essere esercitati nell'interesse dei beneficiari. In definitiva, la posizione del *trustee* può essere considerata il frutto della combinazione dei diritti che discendono, in base al *common law*, dall'essere titolare della massa patrimoniale oggetto del *trust* e degli obblighi previsti dall'*equity* per la tutela della dell'interesse dei beneficiari su detto patrimonio.

Con riguardo, invece, alla posizione giuridica dei beneficiari, può affermarsi innanzitutto che questa ricomprende insieme diritti *in rem* e diritti *in personam*¹⁵². Nello specifico, per quanto attiene i primi, il beneficiario vanta quello che gli inglesi definiscono un *equitable proprietary interest* nell'ambito del *trust*; in sostanza, egli gode di alcuni diritti sui beni conferiti in *trust*, che può far valere nei confronti del *trustee*, nonché dei terzi che abbiano eventualmente acquisito tali beni,

¹⁵¹ In questi termini, THOMAS G. and HUDSON A., *The Law of Trusts*, cit., 20.

¹⁵² THOMAS G. and HUDSON A., *The Law of Trusts*, cit., 33.

esclusi coloro che li abbiano acquisiti ignorando, in buona fede, che essi fossero parte di un *trust fund*. Può dirsi, dunque, che i diritti dei beneficiari seguono il patrimonio del *trust* qualsiasi sia il suo destino e, per questo motivo, sono stati raccolti nella definizione di "*equitable ownership*" ("proprietà in base all'*equity*"), in virtù della quale si dice del beneficiario che detenga un "*equitable title*".

La definizione appena richiamata si ricollega ad una concezione più pragmatica della proprietà maturata nell'ambito del sistema dell'*equity*, quindi strettamente legata alla cultura ed alla tradizione giuridica inglese, ed è finalizzata a distinguere i diritti dei beneficiari sulla *trust property* da quelli vantati dal *trustee* quale titolare del diritto di proprietà (*legal ownership*) sulla stessa. Se il *trustee*, dunque, è il proprietario del patrimonio oggetto del *trust* secondo le regole del *common law* - ed anche in base alle nostre categorie giuridiche -, i beneficiari sono titolari di diritti su tale massa patrimoniale che assumono caratteristiche differenti a seconda dei termini del *trust* e che vengo fatti confluire, come già si è detto, nel concetto di *equitable ownership*.

Per quanto concerne invece, i diritti *in personam* vantati dal beneficiario, questi si ricollegano per lo più alle ipotesi di violazione dei termini del *trust* da parte del *trustee*. Si pensi all'ipotesi in cui

quest'ultimo compia delle imprudenti operazioni di investimento aventi ad oggetto il patrimonio conferito in *trust*, il quale, per effetto delle stesse, venga depauperato; in questo caso il beneficiario potrà far valere direttamente contro il *trustee* il proprio diritto ad ottenere dallo stesso la ricostituzione del *trust fund* per il valore che esso aveva prima che venisse incautamente investito¹⁵³.

Accanto al *trustee* e ai beneficiari si presenta, inoltre, un ulteriore soggetto, il *settlor*, ossia il disponente del *trust*. Questa figura, come si avrà modo di constatare più avanti analizzando le diverse forme di *trust*, assume rilievo soltanto con riguardo ad alcune di esse, ossia a quelle rientranti nella categoria dell'*express trust* (il *trust* espresso). Funzione del *settlor* è quella di dar vita all'istituto in esame attraverso l'adempimento di alcuni requisiti essenziali per la validità dello stesso; in particolare, egli dovrà dimostrare la propria intenzione di costituire il *trust* e dovrà indicare con sufficiente certezza i beni conferiti in *trust* nonché i beneficiari o, quantomeno, la categoria di soggetti tra i quali questi ultimi debbano essere selezionati. Il disponente, inoltre, può autodichiararsi unico *trustee* o indicare sé stesso come uno dei *trustees* al momento della creazione del *trust*. Egli può anche includersi tra i beneficiari o, addirittura, dichiararsi unico beneficiario; quest'ultima

¹⁵³ Per l'ipotesi appena illustrata si veda PENNER J. E., *The Law of Trusts*, cit., 29.

ipotesi, tuttavia, è da escludersi nel caso in cui egli sia anche unico *trustee*, giacché, venendo a coincidere in un'unica persona tutti i soggetti del *trust*, quest'ultimo non avrebbe più ragione di esistere¹⁵⁴.

Una volta, tuttavia, che il *trust* è stato validamente creato, il *settlor* non ha più alcun potere sullo stesso¹⁵⁵; egli non potrà indirizzare il *trustee* nell'ottemperamento dei propri obblighi, né potrà revocare o porre fine al *trust*, salvo che, al momento della costituzione dello stesso, egli non abbia attribuito a sé stesso tali poteri, includendoli espressamente nei termini del *trust*¹⁵⁶.

In ultimo, nell'illustrare le caratteristiche essenziali del *trust*, qualche breve considerazione può essere effettuata con riguardo all'oggetto dello stesso. Il *trust fund*, nello specifico, può essere costituito da qualsiasi diritto sui beni che ne sono parte, i quali non devono necessariamente coincidere con la piena proprietà sugli stessi. Pertanto, la *trust property* può includere anche l'affitto di un terreno¹⁵⁷ o, addirittura, i diritti vantati dai beneficiari nell'ambito di un diverso

¹⁵⁴ Cfr. *Re Lord Grimthorpe* [1908] 2 Ch 675.

¹⁵⁵ In tal senso, v. *Paul v Paul* [1882] 20 Ch D 742.

¹⁵⁶ Il *settlor* non solo può arrogarsi il potere, ad esempio, di revocare il *trust*, ma può decidere di attribuirlo a qualunque altro soggetto egli voglia, purché, anche in questo caso, ciò sia affermato espressamente nei termini del *trust* medesimo.

¹⁵⁷ *Keech v Sandford* [1726] Sel Cas Ch 61.

*trust*¹⁵⁸. A ciò va aggiunto che, nell'ipotesi particolare della costituzione di un *express trust*, il *settlor* deve essere titolare dei diritti conferiti in *trust* al momento della creazione dello stesso¹⁵⁹.

5. *SEGUE. LE DIVERSE FORME DI TRUST: L'EXPRESS TRUST, IL RESULTING TRUST ED IL CONSTRUCTIVE TRUST*

Numerose sono le tipologie di *trust* diffuse nell'ordinamento inglese, le quali, tuttavia, vengono comunemente distinte in quattro forme principali così indicate dal *Law of Property Act* del 1925¹⁶⁰: l'*express trust*, l'*implied trust*, il *resulting trust* ed il *constructive trust*. L'espressione

¹⁵⁸ *Grainge v Wilberforce* [1889] 5 TLR 436.

¹⁵⁹ Così, THOMAS G. and HUDSON A., *The Law of Trusts*, cit., 19, secondo cui "the settlor must own all of the rights which are purportedly settled on trust. Therefore, as mentioned, a lease can be the subject matter of a trust. The settlor need to be the owner of the fee simple in the land over which the lease takes effect. The settlor cannot create a valid statement over property which he does not own at the time when the settlement is created but he must be the owner of those rights which are to be subject matter of the trust. [...] While the settlor must own absolute title in the property settled on trust – for example a lease – he need not hold absolute title in the property to which those rights relate – to continue the example, he need not own the freehold in the land over which the lease take effect".

¹⁶⁰ *Law of Property Act* 1925, s. 53(2).

implied trust (*trust* implicito) è attualmente utilizzata per lo più per indicare i tipi di *trust* diversi da quello espresso (ossia il *resulting* and il *constructive trust*)¹⁶¹; per questo motivo ad essa non si farà riferimento nel presente paragrafo, il quale si concentrerà, invece, sulle restanti tre forme poc' anzi richiamate.

In primo luogo, con la formula *express trust* (*trust* espresso) ci si riferisce al *trust* creato volontariamente da un soggetto, il *settlor*, attraverso la nomina di uno o più *trustee* ai quali verrà trasferita, sempre da parte del disponente – qualora questi non si autodichiari unico *trustee* –, la titolarità della *trust property*. A sua volta, il *trust* espresso può assumere diverse forme, nell'ambito delle quali vengono comunemente distinte tre tipologie principali: il *fixed trust*, il *discretionary trust* ed i *powers of appointment*¹⁶².

¹⁶¹ Così, *Cowcher v Coucher* [1972] 1 All ER 943.

¹⁶² Prima di procedere con l'analisi delle tre diverse forme di *express trust* appena enunciate, pare a chi scrive di grande utilità per il lettore l'illustrazione di quattro modelli tradizionali di *trust* elaborata da PENNER J. E., *The Law of Trusts*, cit., 51, in cui viene fornita non solo una chiara esemplificazione di un *fixed trust* (*example 1*), di un *discretionary trust* e dei *powers of appointment* (entrambi rinvenibili negli *examples 2, 3, 4*), ma anche le modalità di combinazione tra gli stessi (come appunto desumibile dagli *examples 2, 3, 4* in cui accanto a diversi tipi di *discretionary trusts* sono previsti anche dei *powers of appointment*). Tali modelli si presentano come segue:

L'espressione *fixed trust* indica l'ipotesi in cui il *trust* venga costituito in favore di beneficiari ben identificati, i cui interessi siano stati definiti con chiarezza, nella loro dimensione quantitativa e qualitativa, da parte del disponente¹⁶³. In questo caso, dunque, il *trustee* non ha altro compito se non quello di dare mera attuazione alle disposizioni del *settlor*.

“Example 1: All the rest and residue of my estate to my trustees ON TRUST for my beloved wife Mary for life, and then for my three sons, Jacob, Jasper, and Jeremy in equal shares.”

“Example 2: All the rest and residue of my estate to my trustees ON TRUST for my beloved wife Mary for life, and then to my three sons, Jacob, Jasper and Jeremy in such shares as my wife shall appoint by her will, with power to my wife Mary to appoint up to half the capital during her lifetime to such of my sons and in such amounts as they shall in their absolute discretion think fit”.

“Example 3: All the rest and residue of my estate to my trustees ON TRUST for my beloved wife Mary for her life, and then to my three sons, Jacob, Jasper, and Jeremy in such shares as my wife shall appoint by her will, with power to my wife Mary to appoint up to half the capital during her lifetime to such of my sons and in such amounts as she shall in her absolute discretion think fit”.

“Example 4: All the rest and residue of my estate to my trustees ON TRUST to pay or apply the income during the life of my beloved wife Mary for the benefit of Mary and my three sons Jacob, Jasper, and Jeremy in such shares as my trustees shall in their absolute discretion think fit, and then to my three sons, Jacob, Jasper and Jeremy in equal shares, with power to my wife Mary to appoint up to half the capital during her lifetime to such of my wife’s brothers and sisters and nieces and nephews in such amounts as she shall in her absolute discretion think fit”.

¹⁶³ *IRC v Broadway Cottages Trust* [1995] 2 WLR 552.

Il *discretionary trust*, come può facilmente desumersi dalla formula utilizzata, si caratterizza, invece, per l'attribuzione al *trustee* di una maggiore discrezionalità nella quantificazione della parte del *trust fund* da assegnare a ciascun beneficiario e/o nella scelta stessa dei beneficiari all'interno di un gruppo predeterminato¹⁶⁴. In particolare, coloro che appartengono a tale gruppo, in quanto beneficiari solo potenziali, non possono considerarsi detentori di un *equitable title* sui beni conferiti in *trust* finché il *trustee* non abbia esercitato i propri poteri stabilendo, ad esempio, chi siano i beneficiari o quale debba essere l'ammontare delle quote ad essi spettanti. In questa ipotesi, dunque, il *trustee* assume un ruolo totalmente diverso da quello analizzato con riguardo al *fixed trust*, poiché egli deve effettuare precise scelte e valutazioni e, nel far ciò, esercita una certa discrezionalità, la quale, tuttavia, non si traduce in una piena libertà di fare tutto ciò che si vuole, dovendo il *trustee* conformarsi necessariamente all'indirizzo e alle finalità stabilite all'atto della costituzione del *trust*.

Infine, nell'ambito del *trust* espresso può individuarsi il c.d. *discretionary power*, il quale rappresenta il potere assegnato per effetto del *trust* al *trustee* o ad un altro soggetto ed avente ad oggetto l'attribuzione ad uno dei potenziali beneficiari della piena titolarità di

¹⁶⁴ *McPhail v Doulton* [1970] 2 WLR 1110.

uno o più beni determinati¹⁶⁵ – intendendosi con piena titolarità la proprietà dei beni medesimi liberi dal *trust*. Colui il quale detiene tale potere viene definito “*donee of the power*” (letteralmente “donatario del potere”) e la sua funzione è nettamente distinta da quella svolta dal *trustee* nell’ambito di un *discretionary trust*: mentre il *trustee*, infatti, in tal caso è obbligato a stabilire, seppur esercitando una certa *discrezionalità*, chi tra vari selezionati sarà il beneficiario – e nel caso non lo faccia, i potenziali beneficiari possono agire giudizialmente contro di lui –, il titolare di un *power of appointment*, invece, ha la facoltà di scegliere se esercitare o meno tale potere e può essere obbligato da un giudice solo a considerare quale delle due possibilità abbracciare¹⁶⁶. Quanto appena detto rispecchia la differenza tra *trust* e *power* nell’ordinamento inglese, la quale può essere riassunta in questi termini: se il primo, da un lato, impone l’adempimento di un obbligo, il secondo, dall’altro, lascia libero chi lo detiene di valutare l’opportunità del suo esercizio.

Prese in analisi le diverse tipologie di *trust* espresso, si può ora passare ad esaminare le caratteristiche principali del *resulting trust*, il quale si distingue anch’esso a sua volta in due tipologie, quella dell’“*automatic resulting trust*”, da un lato, e quella del “*presumed*

¹⁶⁵ *Breadner v Granville-Grossman* [2001] Ch 523, [2000] 4 All ER 705.

¹⁶⁶ *McPhail v Doulton* [1970], cit.; *Re Hay’s Settlement Trusts* [1981] 3 All ER 786.

resulting trust”, dall’altro¹⁶⁷.

Con riguardo a quest’ultima figura, può rilevarsi come – ricollegandoci all’introduzione storica sulla nascita dell’istituto del *trust* fornita in precedenza – il suo sviluppo rappresenti uno dei residui del passaggio dallo strumento dell’uso a quello del *trust*. In particolare, durante il Medioevo, in tutte le ipotesi in cui non si riuscisse a fornire la prova giuridica del trasferimento di un fondo da Tizio a Caio si riteneva, in base all’*equity*, che Caio detenesse detto fondo per l’uso di Tizio. Tale presunzione, volta a far rientrare il bene nell’asse patrimoniale del suo primo titolare¹⁶⁸, venne successivamente estesa al *trust*¹⁶⁹ – in quanto originatosi, come si è detto, dall’evoluzione dell’uso –, trovando, tuttavia, al giorno d’oggi, scarsa applicazione pratica, data la maggiore facilità con cui è attualmente possibile fornire la prova del trasferimento

¹⁶⁷ L’utilizzo di queste due formule al fine di distinguere le tipologie di *resulting trust* appare per la prima volta in *Re Vandervell’s Trusts (No 2)* [1074] Ch 269.

¹⁶⁸ Da qui l’uso del termine “*resulting*” inteso come “*jump back*”, ossia “tornare indietro”, da cui la traduzione “*trust di ritorno*” fornita da buona parte della dottrina italiana

¹⁶⁹ Lo scopo della presunzione da cui trae origine un *presumed resulting trust* è efficacemente descritto da Lord Upjohn in *Vandervell v IRC* [1967] 2 AC 291, secondo il quale “*In reality, the so-called presumption of a resulting trust is no more than a long-stop to provide the answer when the relevant facts and circumstances fail to yield a solution*”. In dottrina, vedi RICKETT C, GRANTHAM R., *Resulting Trusts: a rather limited doctrine*, in Birks P., Rose F. (edited by), *Restitution and Equity*, vol. I, Oxford, 2000, 39 ss.

di un bene.

In aggiunta, il formarsi di un *trust* per presunzione, oltre che nell'ipotesi appena descritta, può verificarsi anche nel caso in cui più soggetti contribuiscano all'acquisto di un bene; in base all'*equity*, infatti, qualora non possa essere data la prova della comproprietà, detti individui si presumono titolari di un *equitable title* su detto bene per una quota dello stesso il cui valore è pari all'ammontare della somma versata da ciascuno per il suo acquisto¹⁷⁰.

Come anticipato, inoltre, accanto alla figura del *presumed resulting trust* vi è quella dell'*automatic resulting trust*, la quale viene ad esistenza ogniqualvolta le disposizioni relative al *trust* non possono trovare, in tutto o in parte, attuazione¹⁷¹. Un caso esemplare può essere quello in cui vengano a mancare i beneficiari indicati dal *settlor* in un *trust* espresso; in questa ipotesi, il *trustee*, per effetto automatico dell'assenza dei beneficiari, deterrà il patrimonio "*on bare trust*" ("*nudo trust*") in

¹⁷⁰ *Dyer v Dyer* [1788] 2 Cox Eq Cas 92; *Westdeutsche Landesbank v Islington LBC* [1996] AC 669.

¹⁷¹ Queste le parole utilizzate da Megarry J in *Re Vandervell's Trusts (No 2)*, cit., per descrivere le caratteristiche di un *automatic resulting trust*: "*The resulting trust here does not depend on any intentions or presumptions, but is the automatic consequence of A's failure to dispose of what is vested in him. Since ex hypothesi the transfer is on trust, the resulting trust does not establish the trust but merely carries back to A the beneficial interest that has not been disposed of*".

favore del disponente.

In ultima analisi, la terza forma generale di *trust* richiamata in apertura di questo paragrafo è quella del *constructive trust*, il quale si realizza per legge in una serie di circostanze in cui l'*equity* considera irragionevole o immorale che il titolare di un determinato bene detenga lo stesso a proprio vantaggio¹⁷². Il sorgere di un *constructive trust* è frutto, dunque, di un provvedimento giudiziale, con il quale, una volta che sia stato accertato che il convenuto abbia esercitato i propri diritti sul bene in modo "immorale" e con consapevolezza della natura delle sue azioni, viene imposto a quest'ultimo di detenere il bene *on trust* a vantaggio dell'attore, con effetto retroattivo a partire dal momento in cui si è verificato il comportamento intollerabile del convenuto¹⁷³. In definitiva, dalle caratteristiche generali appena esaminate emerge come questa forma di *trust*, ancor più delle altre, presenti un forte collegamento con l'idea dell'agire secondo coscienza che è alla base,

¹⁷² Così, HAYTON D.J., *Underhill and Hayton – Law of Trusts and Trustees*, cit., 55.

¹⁷³ Chiara la descrizione offerta a tal riguardo da Lord Browne-Wilkinson in *Westdeutsche Landesbank v Islington London Borough Council* [1996] AC 669, secondo il quale il *constructive trust* "arises by operation of law as from the date of the circumstances which gave rise to it: the function of the court is merely to declare that such trust has arisen in the past. The consequences that flow from such trust having arisen (including the possibly unfair consequences to third parties who in the interim have received trust property) are also determined by rules of law, not under a discretion".

come si è detto più volte, dell'origine dell'*equity*.

6. IL *TRUST* NELL'ORDINAMENTO ITALIANO E LA QUESTIONE DELL'AMMISSIBILITÀ DEL *TRUST* INTERNO

L'analisi delle origini e degli elementi caratterizzanti della figura del *trust* nell'ordinamento inglese, condotta nei paragrafi che precedono, è di fondamentale importanza al fine di valutare l'opportunità dell'adozione di una normativa interna sul *trust* – sostenuta ed auspicata da chi scrive anche a fronte dell'impulso fornito dalla disciplina degli atti di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c. – da parte del legislatore italiano. Prima, però, di procedere con tali valutazioni occorre fare qualche breve cenno alla portata attuale dello strumento in esame nel nostro ordinamento ed, in particolare, alla questione dell'ammissibilità del *trust* interno.

L'ordinamento italiano si caratterizza per l'assenza di una regolamentazione interna del *trust*; il legislatore nazionale, infatti, si è limitato a ratificare, con la l. 16 ottobre 1989, n. 364, la Convenzione de L'Aja del 1985, finalizzata al riconoscimento dell'istituto in esame negli

Stati in cui esso non è previsto né regolamentato¹⁷⁴. A seguito dell'adozione della legge di ratifica è sorta, dunque, la questione circa l'effettiva portata della stessa, la quale conduce essenzialmente a due soluzioni: da un lato, quella per cui le norme della Convenzione debbano trovare applicazione solo nell'ipotesi di un conflitto tra disposizioni normative di ordinamenti diversi, così riducendosi le stesse a mere regole di diritto internazionale privato; dall'altro, invece, quella che vede nel recepimento della Convenzione anche il riconoscimento della possibilità di costituire i c.d. *trust* interni. Con tale espressione vengono comunemente indicati quei *trust* i cui elementi fondamentali sono strettamente connessi con l'Italia (disponente residente in Italia, beni rientranti nel *trust fund* situati sul territorio italiano, etc.), ma la cui regolamentazione è affidata ad una legge straniera che disciplini l'istituto del *trust*.

A tale ultimo riguardo, va evidenziato che vari sono stati i dubbi

¹⁷⁴ A tal riguardo, l'art. 2 della Convenzione chiarisce che, ai fini della stessa, debbano intendersi per *trust* "i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente - con atto tra vivi o *mortis causa* - qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un *trustee* nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico. Il *trust* presenta le seguenti caratteristiche: a) i beni del *trust* costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del *trustee*; b) i beni del *trust* sono intestate a nome del *trustee* o di un'altra persona per conto del *trustee*; c) il *trustee* è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire, o disporre beni secondo i termini del *trust* e le norme particolari impostegli dalla legge".

sollevati circa l'ammissibilità dei *trust* interni nel nostro ordinamento¹⁷⁵, buona parte dei quali basati su due considerazioni sul riconoscimento della figura in esame: la prima è che esso violerebbe il principio del *numerus clausus* dei patrimoni separati sancito dal secondo comma dell'art. 2740 c.c.; la seconda si fonda sul presunto contrasto di detto riconoscimento con il principio della tipicità degli atti soggetti a trascrizione.

Tali rilievi critici, tuttavia, sono stati ritenuti infondati dalla dottrina maggioritaria¹⁷⁶, la quale, sostenuta anche dalla

¹⁷⁵ Tra i sostenitori dell'inammissibilità del *trust* interno si vedano MARICONDA G., *Contrastanti decisioni sul trust interno: nuovi interventi a favore, ma sono nettamente prevalenti gli argomenti contro l'ammissibilità*, in *Corr. Giur.*, 2004, 76 ss; MONTINARO R., *Trust e negozio di destinazione allo scopo*, Milano, 2004, 385 ss.; GAZZONI F., *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su trust e trascrizione)*, in *Riv. not.*, 2001, 20; ID., *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi su trust e altre bagattelle)*, in *Riv. not.*, 2001, 1247; CASTRONOVO C., *Il trust e "sostiene Lupoi"*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, 449 ss; BROGGINI G., *"Trust" fiducia nel diritto internazionale privato*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, I, 412 ss.

¹⁷⁶ *Ex multis*, PANZANI L., *Il trust nell'esperienza giuridica italiana: il punto di vista della giurisprudenza e degli operatori*, in *Nuovo dir. soc.*, 2010, 7 ss.; GALGANO F., *Trattato di diritto civile*, I, Padova, 2009, 96; CARBONE S.M., *Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del trust e riconoscimento dei suoi effetti nella convenzione dell'Aja del 1985*, in *Trusts*, 2000, I, 148; LUZZATO R., *"Legge applicabile e riconoscimento" di trusts secondo la convenzione dell'Aja*, in *Trusts*, 2000, I, 14 ss.; LUPOI M., *Trusts*, Milano, 2001, 536 ss.; ID., *La legittimità dei trusts interni*, in Beneventi I. (a cura di), *I trusts in Italia oggi*, Milano, 1996, 11.

giurisprudenza¹⁷⁷, si schiera a favore della validità della figura in esame.

Per quanto attiene la prima delle valutazioni sopra riportate, è stato giustamente rilevato come la limitazione della responsabilità patrimoniale del debitore realizzata per il tramite del *trust* interno trovi la propria fonte normativa nell'art. 11 della Convenzione de L'Aja, il quale, al primo paragrafo, espressamente stabilisce che "un *trust* costituito in conformità alla legge specificata al precedente capitolo dovrà essere riconosciuto come *trust*. Tale riconoscimento implica quanto meno che i beni del *trust* siano separati dal patrimonio personale del *trustee*, che il *trustee* abbia la capacità di agire in giudizio ed essere citato in giudizio, o di comparire in qualità di *trustee* davanti a un notaio o altra persona che rappresenti un'autorità pubblica". La norma appena richiamata ha, dunque, natura sostanziale e conferisce legittimità all'effetto segregativo prodotto dall'istituto che qui si sta analizzando¹⁷⁸;

¹⁷⁷. Trib. Reggio Emilia, 14 maggio 2007, in *Giur. merito*, 2008, 707; Trib. Firenze, 2 luglio 2005, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 89; Trib. Parma, 21 ottobre 2003, in *Trusts*, 2004, 73; Trib. Bologna, 1 ottobre 2003, n. 4545, in *Riv. not.*, 2003, 1653; Trib. Pisa, 22 dicembre 2001, in *Riv. not.*, 2002, 188.

¹⁷⁸ A tal riguardo, Trib. Firenze, 2 luglio 2005, cit., ben evidenzia come "la legge di ratifica della convenzione, infatti, costituisce da questo punto di vista un'eccezione di fonte legislativa al principio ivi [art. 2740 c.c.] contenuto; principio, peraltro, che in considerazione delle numerose altre norme dell'ordinamento che consentono la costituzione dei patrimoni separati, non può essere considerato di portata generale ed inderogabile".

tale legittimità, in ogni caso, non potrebbe essere negata senza che con ciò venga meno il senso stesso della ratifica della convenzione da parte dell'Italia, come ben evidenziato dalla giurisprudenza di merito, secondo la quale sarebbe contraddittorio ritenere che lo Stato italiano "sia obbligato, con la ratifica, a riconoscere l'effetto segregativo del *trust* (art. 11) e, nel contempo, abbia voluto paralizzarlo con norme di diritto interno (come l'art. 2740) astrattamente inquadrabili nelle fattispecie ostative al riconoscimento degli effetti del *trust* nell'ordinamento interno (artt. 15, 16, 18)"¹⁷⁹.

La tesi del contrasto tra il *trust* e l'art. 2740 c.c. non trova certo conforto, inoltre, nella prassi più recente in materia di separazione patrimoniale, la quale, come si è visto approfonditamente nel corso di questo lavoro, ha determinato, da un lato, l'erosione dell'universalità della responsabilità patrimoniale del debitore e, dall'altro, l'indebolimento del principio del *numerus clausus* dei patrimoni separati, in particolare a seguito dell'introduzione della disciplina degli atti di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c.

In relazione, invece, alla pretesa incompatibilità del riconoscimento del *trust* interno con la regola della tipicità degli atti

¹⁷⁹ Trib. Bologna, 1 ottobre 2003, n. 4545, in *Riv. not.*, 2003, 1653.

soggetti a trascrizione sostenuta da parte della dottrina¹⁸⁰, può innanzitutto evidenziarsi come la trascrizione dell'atto istitutivo del *trust* e, dunque, l'opponibilità ai terzi dell'effetto segregativo realizzato per mezzo dello stesso siano garantite dall'art. 12 della Convenzione de L'Aja del 1985¹⁸¹, in virtù del quale "il *trustee* che desidera registrare beni mobili o immobili o i titoli relativi a tali beni sarà abilitato a richiedere l'iscrizione nella sua qualità di *trustee* o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del *trust*, a meno che ciò sia vietato dalla legge dello Stato nel quale la registrazione deve avere luogo ovvero sia incompatibile con essa".

A tal riguardo, è da rigettare la tesi secondo cui, non essendo l'atto con cui viene costituito un *trust* indicato espressamente tra gli atti trascrivibili di cui all'art. 2643 c.c., esso rientrerebbe nelle ipotesi di esclusione dell'iscrizione per incompatibilità con la legge dello Stato

¹⁸⁰ GAZZONI F., *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su trust e trascrizione)*, cit., 19; ID., *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi su trust e altre bagattelle)*, cit., 1247 ss; ID., *Il cammello, la cruna, l'ago e la trascrizione del trust*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, 953.

¹⁸¹ In questi termini e a sostegno della trascrivibilità del *trust* interno, cfr. GAMBARO A., *Un argomento a due gobbe in tema di trascrizione del trustee in base alla XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 919; LUPOI M., *Lettera ad un notaio conoscitore dei trust*, in *Riv. not.*, 2001, 1159.

menzionate dal succitato art. 12¹⁸². Tale posizione, infatti, non tiene conto di un'altra norma di grande rilievo in relazione alla questione in esame, ossia l'art. 2645 c.c., il quale prevede che possano essere trascritti anche tutti gli altri atti o provvedimenti che producano, con riguardo a beni immobili e diritti immobiliari, taluno degli effetti realizzati dai contratti cui fa riferimento l'art. 2643 c.c. Non può negarsi, a questo punto, che l'atto istitutivo di un *trust*, ponendo in essere alcuni degli effetti prodotti dai contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili menzionati dall'art. 2643 c.c., possa essere trascritto ai sensi dell'art. 2645 c.c.¹⁸³.

La soluzione, appena descritta, favorevole alla trascrizione degli atti con i quali si dia origine ad un *trust*, può ritenersi ulteriormente avvalorata, inoltre, dall'intervento del legislatore del 2006, il quale, con l'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., ha previsto espressamente la trascrivibilità dei vincoli di destinazione, i cui effetti possono essere in parte assimilati a quelli prodotti dall'istituto del *trust*.

¹⁸² Per la dottrina a sostegno di tale tesi, cfr. *supra* n. 180.

¹⁸³ In tal senso, DI LANDRO A.C., *L'art. 2645-ter c.c. e il trust. Spunti per una comparazione*, cit., 602.

7. VERSO UNA NORMATIVA INTERNA SUL *TRUST* IN ITALIA?

In apertura di questo capitolo si è anticipato che, insieme al progressivo passaggio dall'universalità della responsabilità patrimoniale del debitore alla specializzazione della stessa, l'affermarsi di un nuovo ruolo da protagonista per l'autonomia privata nell'ambito della segregazione patrimoniale ed il sorgere di una nuova forma di separazione di carattere generale a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 2645-*ter* c.c. hanno fornito, a parere di chi scrive, un chiaro segnale del fatto che il nostro ordinamento è ormai pronto all'adozione di una normativa interna sul *trust*.

La disciplina degli atti di destinazione elaborata dal legislatore del 2006 è stata più volte posta a confronto con la figura del *trust* o per giustificare la validità del *trust* interno, o per sostenere addirittura che con la stessa sia stata introdotta una forma di *trust* "all'italiana", sul presupposto della somiglianza tra la fattispecie di separazione patrimoniale creata dall'art. 2645-*ter* c.c. e l'istituto di origine

anglosassone¹⁸⁴.

Con riguardo alla questione del *trust* interno, si è già visto come, in realtà, l'introduzione della disciplina degli atti di destinazione non abbia fatto altro che consolidare quanto era stato già precedentemente affermato, in merito all'ammissibilità dell'istituto in esame nel nostro ordinamento, dalla dottrina maggioritaria e dalla giurisprudenza.

In relazione al secondo punto, invece, risulta assolutamente infondata, a parere di chi scrive, la posizione di chi teorizza la creazione da parte del legislatore del 2006 di una forma italianizzata di *trust*. Se sussistono, infatti, alcuni aspetti in comune tra le due figure – tra cui, in particolare, il prodursi di una segregazione patrimoniale e la costituzione di un vincolo a vantaggio di un beneficiario – vari sono anche gli elementi di differenza tra le stesse: basti pensare, tra le altre cose, al fatto che soltanto i beneficiari e non anche il disponente possono agire nei confronti del *trustee* per il rispetto dei termini del *trust*, diversamente da quanto stabilito dall'art. 2645-ter c.c. con riguardo al conferente, il quale può agire direttamente per la realizzazione dello scopo dell'atto di destinazione, nonché al fatto che il *trust*, come si è visto, può avere ad oggetto posizioni giuridiche non dominicali, e non

¹⁸⁴ In termini analoghi, BIANCA M., *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, cit., 34; ID., *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in Vettori G. (a cura di), *Atti di destinazione e trust (Art. 2645-ter del codice civile)*, Padova, 2008, 45.

soltanto beni immobili o mobili registrati, come previsto invece per gli atti di destinazione¹⁸⁵. La regolamentazione di questi ultimi si presenta, inoltre, come si è già avuto modo di vedere, fortemente lacunosa, con riguardo soprattutto alla disciplina dell'amministrazione dei beni destinati e ai rimedi in favore del disponente e dei beneficiari; lo stesso non si può dire, invece, per la disciplina, chiara e completa, del *trust* nell'ordinamento inglese ed in tutti gli altri ordinamenti che prevedono una propria normativa interna sull'istituto in esame.

É evidente, dunque, che la fattispecie dell'art. 2645-ter c.c. assume rilevanza con riguardo alla figura del *trust* non per i profili appena richiamati, quanto, piuttosto, per il fatto che con l'introduzione di tale norma il legislatore ha reso chiaro non solo il superamento, avviatosi ormai da tempo, del "vecchio" sistema basato sull'universalità della responsabilità patrimoniale, ma anche l'apertura del nostro ordinamento a forme di separazione a carattere generale e dotate di una maggiore

¹⁸⁵ A tal riguardo, v. DI LANDRO A.C., *L'art. 2645-ter c.c. e il trust. Spunti per una comparazione*, cit., 604 ss.; ZOPPINI A., *Prime (e provvisorie) considerazioni sulla nuova fattispecie*, in Bianca M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione - L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2007, 100. Diversa, invece, la posizione di LUPOI M., *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust*, cit., 472, per il quale l'atto di destinazione è, per l'appunto, un "frammento di *trust*", giacché, secondo l'Autore, "tutto ciò che è nell'atto di destinazione' è anche nei *trust*, ma i *trust* si presentano con una completezza di regolamentazione e una collocazione nell'area della fiducia che l'atto di destinazione' non presenta".

flessibilità, quale, per l'appunto, quella del *trust*.

Partendo da ciò, può facilmente constatarsi come l'adozione di una normativa interna, completa e dettagliata, dell'istituto in esame consentirebbe l'applicazione nel nostro ordinamento di uno strumento efficace e funzionale in relazione a diversi ambiti, da quello commerciale a quello familiare, ed in grado di sopperire, in tali settori, ai numerosi limiti riscontrati dalle figure tipiche presenti nel panorama italiano dei patrimoni separati.

Per fornire qualche esempio dei vantaggi derivanti dall'applicazione del *trust* nei campi poc'anzi richiamati, può rilevarsi come esso, in ambito commerciale, possa essere impiegato dagli operatori economici quale strumento di garanzia del credito e rappresentare, dunque, una valida alternativa al sistema delle garanzie reali tipiche, soprattutto in ambito finanziario, evitando l'eccesso di formalismi e consentendo ai creditori l'escussione in caso di inadempimento, senza dover ricorrere ad una procedura esecutiva¹⁸⁶.

In relazione, invece, all'esigenza di protezione del patrimonio in ambito familiare, il *trust* rappresenta uno strumento che, per la sua peculiare flessibilità, è in grado di adattarsi alle esigenze più disparate e

¹⁸⁶ A tal riguardo, BANCONE V., *Il trust. Dalla convenzione de L'Aja al Draft Common Frame of Reference*, Napoli-Roma, 2012; MASTRACCI M., *Il trust è garanzia*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2004, 639 ss.

di superare i limiti riscontrati dagli istituti già previsti dal nostro ordinamento a tutela dei rapporti patrimoniali all'interno della famiglia. Tra questi, in particolare, il fondo patrimoniale, il quale trova applicazione con riguardo alla sola famiglia fondata sul matrimonio, può avere ad oggetto soltanto beni immobili, mobili registrati o titoli di credito e, soprattutto, come si è già avuto modo di evidenziare¹⁸⁷, non dà vita, a differenza del *trust*, ad una forma di separazione patrimoniale perfetta, consentendo ai creditori muniti di un titolo connesso con il fondo di aggredire anche i beni personali del debitore, con un eventuale pregiudizio per i creditori generali dello stesso.

In ultimo, come già anticipatosi, ciò che preme in questa sede sottolineare è che contrariamente a quanto solitamente sostenuto dagli oppositori all'introduzione della figura del *trust* nel nostro ordinamento, tale strumento e, di conseguenza, una eventuale regolamentazione interna dello stesso non si pongono in conflitto con i principi generali in materia di responsabilità del debitore e di diritti reali.

Per quanto concerne il rapporto con i principi generali della responsabilità patrimoniale, in particolare con quelli sanciti dall'art. 2740 c.c., l'infondatezza di un conflitto con tale norma è stata ampiamente argomentata nel corso di questo lavoro, non solo con

¹⁸⁷ Cfr. *supra* cap. 2, par. 3.

specifico riferimento alla figura del *trust*, ma con riguardo, più in generale, al fenomeno della separazione patrimoniale, al quale tale istituto può ascrivere. Non vi è molto da aggiungere, dunque, a tal proposito, se non che l'adozione di una normativa italiana sul *trust* consentirebbe anche di eliminare il problema - in ogni caso, come si è visto, infondato a parere di chi scrive - dell'ammissibilità del *trust* interno e del suo rapporto con il principio del *numerus clausus* dei patrimoni separati di cui al secondo comma del succitato art. 2740 c.c.

Si rende, invece, necessaria qualche riflessione sulla principale contestazione addotta all'adozione dello strumento del *trust* nel nostro ordinamento, ossia quella per cui lo sdoppiamento del diritto di proprietà, o meglio la presenza di due diversi diritti di proprietà nell'ambito del *trust* sarebbe inammissibile in un sistema di *Civil law* come il nostro in cui esiste un unico diritto di proprietà che un soggetto possa vantare su un bene.

In realtà, alla base di tale considerazione vi è una cieca valutazione della nomenclatura utilizzata dai giuristi inglesi. Si è visto, innanzitutto, quale sia stata l'origine storica del *trust* e come in una certa fase, non definita, della sua evoluzione l'insieme dei diritti attribuiti ai beneficiari sia stato equiparato al diritto di proprietà, al punto che nel XVIII secolo era divenuto comune l'utilizzo della formula *equitable*

ownership per indicare la posizione giuridica dei beneficiari, distinta da quella di *legal ownership* riferita al *trustee*, considerato proprietario secondo le regole del *common law* ed in base anche a quello che è il concetto di origine romanistica, diffuso nel nostro ordinamento, del diritto di proprietà. Le due espressioni, come già si è spiegato in precedenza¹⁸⁸, indicano due posizioni giuridiche dai contenuti completamente diversi, le quali – e questa è una precisazione fondamentale al fine di dimostrare l'infondatezza della contestazione dalla quale siamo partiti – non entrano in competizione tra loro, anzi, al contrario, come è stato rilevato da autorevole dottrina¹⁸⁹, si pongono in un rapporto derivativo e di interdipendenza, si potrebbe dire, dell'una rispetto all'altra. Più precisamente, ciò che si vuol dire è che il titolo del beneficiario non potrebbe esistere indipendentemente da quello del *trustee*, giacché è solo in virtù del sorgere di determinati obblighi in capo a quest'ultimo che il beneficiario acquista un interesse sulla *trust property*.

Il concetto della *equitable ownership* appartiene, quindi, ad un

¹⁸⁸ Cfr. *supra* par. 4.

¹⁸⁹ MATTHEWS P., *From Obligation to Property, and Back Again? The Future of the Non-Charitable Purpose Trust*, in Hayton D. (edited by), *Extending the Boundaries of Trusts and Similar Ring-Fenced Funds*, The Hague-New York, 2002, 206; PENNER J. E., *The Law of Trusts*, cit., 43.

modo di vedere la proprietà, senz'altro più pragmatico, tipico del sistema giuridico inglese ed è considerato di particolare utilità nell'insegnamento e nell'analisi delle questioni più spinose legate al *trust* da uno dei massimi studiosi dell'istituto in Inghilterra; lo stesso che, in modo estremamente chiaro, evidenzia come dietro l'"etichetta" appena richiamata vi sia un insieme di diritti, attribuiti al beneficiario, che possono trovare riconoscimento ed attuazione in qualsiasi altro ordinamento e, soprattutto, anche in quelli di *Civil Law*, seppur non ricondotti al concetto di proprietà e magari indicati con un termine diverso da quello impiegato dai giuristi inglesi¹⁹⁰. Dimostrazione di ciò è data, tra l'altro, dall'ordinamento scozzese, il quale, pur essendo un ordinamento di *Civil Law*, prevede una regolamentazione interna del

¹⁹⁰ MATTHEWS P., *From Obligation to Property, and Back Again? The Future of the Non-Charitable Purpose Trust*, cit., 210, il quale, a tal riguardo, con grande chiarezza afferma: "So when we say that the beneficiary of a trust in English law has a proprietary interest in the assets subject to the trust we are only saying that he has a property right according to English notions. We are not saying that he has property right according to civilian notions. [...] So it is not right to say, as Civilian lawyers are wont to do, that the trust cannot be admitted into their system because they cannot accept that one person should have the legal ownership and another person should have the equitable ownership. Upon analysis of the right given to the beneficiary it is not necessary the case that they amount to property in the civilian sense, and hence there is no infringement of the principle that there should only be one owner at a time. Thus, the English law textbooks are quite right to describe the beneficiaries of a trust as having a proprietary interest, and the civilian authorities are quite right to say that he has not. It all depends what you mean by property".

*trust*¹⁹¹, nell'ambito della quale il beneficiario - nel rispetto della concezione romanistica della proprietà cui si faceva cenno poc'anzi - è considerato semplicemente un creditore del *trustee*, nei cui confronti egli vanta soltanto un diritto *in personam*¹⁹². Ciononostante, la sostanza di tale diritto, indipendentemente dal suo inquadramento giuridico, risulta pressoché identica rispetto a quella del diritto *in rem* di cui gode il beneficiario nell'ordinamento inglese, soprattutto se si considera che, anche in base al diritto scozzese, in caso di cessione ad un terzo dei beni del *trust* da parte del *trustee* in violazione dei termini del *settlement*, il beneficiario può far valere i propri diritti direttamente nei confronti del terzo¹⁹³ - salvo che si tratti di terzo di buona fede¹⁹⁴ -, esattamente come previsto dal sistema dell'*equity* in Inghilterra.

In conclusione, sulla scorta dell'esempio appena illustrato ed in virtù delle considerazioni sinora effettuate può affermarsi che all'interno del nostro ordinamento nulla osta all'adozione di una normativa sul *trust*, fortemente auspicata da chi scrive per i vantaggi precedentemente menzionati e, senza dubbio, in linea con le recenti evoluzioni in materia di separazione patrimoniale prese in esame nel corso di questo lavoro.

¹⁹¹ Cfr., in particolare, Trusts (Scotland) Act 1961.

¹⁹² THOMSON J.M., *The Role of Equity in Scots Law*, in Goldstein S. (edited by), *Equity and Contemporary Legal Developments*, 1992, 915 ss.

¹⁹³ *Bertram Gardner & Co's Trustees v King's Remembrancer* [1920] SC 555.

¹⁹⁴ *Hastie's Judicial factor v Morham's Exors* [1951] SC 668.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Giunti alla conclusione di questo lavoro, può rilevarsi come l'indagine sin qui svolta abbia condotto a tre risultati fondamentali, tra loro profondamente collegati.

Innanzitutto, si è dimostrato come sia stato ormai quasi del tutto oscurato il principio dell'universalità della responsabilità patrimoniale del debitore sancito dall'art. 2740, primo comma, c.c., il quale non può più essere considerato espressione di una regola generale del nostro ordinamento. Il dilagante affermarsi e diffondersi del fenomeno della segregazione patrimoniale ha determinato l'evolversi del sistema della responsabilità patrimoniale verso una maggiore specializzazione, così provocando il sovvertimento del rapporto regola-eccezione previsto dall'art. 2740 c.c.: il ricorso, infatti, ai patrimoni separati si afferma ormai, nella prassi, come la regola, riducendo fortemente l'ambito di

operatività della garanzia generica di cui al primo comma della norma succitata.

I motivi di tale capovolgimento sono da riscontrarsi soprattutto nell'evoluzione dell'economia e dei mercati, sia a livello nazionale che internazionale, nonché nelle mutate esigenze di protezione del patrimonio avvertite dai privati. Con i patrimoni separati si dà vita ad un sistema di garanzie caratterizzato dalla snellezza e dalla duttilità, il quale si rende sempre più necessario nello svolgimento delle attività commerciali e di investimento e che, oltre a proteggere le aspettative dei creditori, agevola la circolazione della ricchezza.

Tenendo conto del risultato appena descritto, è stato poi individuato, nell'ambito dei più recenti sviluppi del fenomeno separativo e, in particolare, della disciplina degli atti di destinazione prevista dall'art. 2645-ter c.c., l'affermarsi di un nuovo ruolo dell'autonomia privata in relazione al fenomeno della separazione patrimoniale. La norma appena richiamata prevede, infatti, una forma di separazione di carattere generale, la cui struttura e, soprattutto, il cui contenuto finalistico viene plasmato direttamente dai privati, i quali possono decidere per quale scopo ricorrere alla segregazione patrimoniale. È evidente, pertanto, il duro colpo che il legislatore del 2006 ha inferto - secondo la ricostruzione elaborata da chi scrive - al

principio della tipicità dei patrimoni separati, il quale fino ad allora aveva operato con riguardo non soltanto all'individuazione delle ipotesi di separazione, ma anche alla definizione delle finalità delle stesse.

Sulla scorta, infine, dei due risultati appena illustrati, l'obiettivo, posto alla base di questo lavoro, di ricostruire i confini attuali della responsabilità patrimoniale del debitore è stato esteso ad una valutazione, in prospettiva futura, dei nuovi orizzonti della separazione patrimoniale e, in particolare, della possibilità di adottare una normativa interna sul *trust*. Dalle recenti evoluzioni in materia di patrimoni separati emerge, infatti, a parere di chi scrive, un'apertura del nostro ordinamento ad una regolamentazione interna del *trust*, strumento, quest'ultimo, caratterizzato da una notevole duttilità e flessibilità che lo rendono capace di adattarsi alle più svariate esigenze, afferenti tanto alla sfera della persona e dei rapporti familiari, quanto a quella delle attività commerciali e finanziarie. Pertanto, nell'ultima parte di questo lavoro si è dimostrato, attraverso la comparazione con la disciplina del *trust* nel sistema giuridico inglese, che una normativa interna sull'istituto in esame, nonostante le perplessità manifestate da più fronti, non è da considerarsi inconciliabile con i principi generali fissati dal nostro ordinamento in materia di responsabilità patrimoniale del debitore e di diritti reali, ma che, anzi, essa potrebbe consentire il

superamento dei limiti manifestati dalla separazione patrimoniale nelle sue varie forme tipiche attualmente esistenti in Italia. In definitiva, l'adozione da parte del legislatore nazionale di una regolamentazione del *trust* potrebbe rappresentare il coronamento di un processo di trasformazione, avviatosi ormai da tempo, del sistema della responsabilità patrimoniale, per effetto del quale tutto ciò che una volta rappresentava la regola è divenuto ormai, nella prassi, un'eccezione.

BIBLIOGRAFIA

ANELLI F., SESTA M., *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti P., Milano, 2012

ANGELONI S., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare. Finalità economico-aziendali. Disciplina civilistica. Modelli di rappresentazione contabile e di bilancio. Regime fiscale*, Torino, 2005

ANZANI G., *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2007, 402-403

ASTONE M., *Destinazione di beni allo scopo. Fattispecie ed effetti*, Milano, 2010

ASTONE M., *L'atto di destinazione. Struttura, funzione, tipologia, regole*, Milano, 2008

AUBRY C.M., RAU C.F., *Cours de droit civil français, d'apres l'ouvrage de M.C.S. Zacharie*, Paris, 1856

AULETTA T. (a cura di), *I rapporti patrimoniali fra coniugi*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone M., IV, *Il diritto di famiglia*, t. III, Torino, 2011

AULETTA T., *Il fondo patrimoniale*, in *Il diritto di famiglia*, Trattato diretto da Bonilini G. e Cattaneo G., II, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1997

AULETTA T., *Il fondo patrimoniale*, Milano, 1990

BAKER J., *An Introduction to Legal History*, Oxford, 2002

BALDASSARRE A., voce "*Iniziativa economica privata*", in *Enc. dir.*, XXI, Varese, 1971, 607

BANCONE V., *Il trust. Dalla convenzione de L'Aja al Draft Common Frame of Reference*, Napoli-Roma, 2012

BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Il codice civile. Commentario fondato da Pietro Schlesinger*, Milano, 2010

BETTI E., *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, 222

BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni*, III, 2, Milano, 1955

BIANCA M., *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in Vettori G. (a cura di), *Atti di destinazione e trust (Art. 2645-ter del codice civile)*, Padova, 2008

BIANCA M., *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 197

BIANCA M., *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, in AA.VV., *Negozio di destinazione: percorso verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Milano, 2007, 177

BIANCA M., *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, in Bianca M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2007, 29

BIANCA M., *Il nuovo art. 2645-ter c.c. Notazioni a margine di un provvedimento del giudice tavolare di Trieste*, in *Giust. Civ.*, 2006, 187

BIANCA M., *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006, 1175

BIANCA M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996

BIANCA M., D'ERRICO M., DE DONATO A., PRIORE C., *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2006

BIANCHI E., *Dei privilegi e delle cause di prelazione del credito in generale*, Napoli, 1907

BONELLI G., *La personalità giuridica dei beni in liquidazione giudiziale*, in *Riv. italiana per le scienze giuridiche*, 1888, VI, 203

BONELLI G., *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, 445

BOZZA G., *Commento agli art. 2447-bis - 2447-decies*, in Bertuzzi M.-Bozza G.-Sciumbata G., *Patrimoni destinati, partecipazioni statali e s.a.a.*, in Lo Cascio (a cura di), *La riforma del diritto societario*, VII, Milano, 2003

BROGGINI G., *"Trust" fiducia nel diritto internazionale privato*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, I, 412

BULLO L., *Sub art. 2645-ter c.c.*, in Cian G., Trabucchi A. (a cura di), *Commentario breve al codice civile*, Padova, 2009, 3329

CARBONE S.M., *Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del trust e riconoscimento dei suoi effetti nella convenzione dell'Aja del 1985*, in *Trusts*, 2000, I, 148

CARNELUTTI F., *Appunti sulle obbligazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, I, 557

CARNELUTTI F., *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in *Studi di diritto processuale in onore di G. Chiovenda*, Padova, 1927

CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, Roma, 1946

CARRESI F., *Del fondo patrimoniale*, in Carraro L., Oppo G., Trabucchi A. (a cura di), *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, Padova, 1992

CASTRONOVO C., *Il trust e "sostiene Lupoi"*, in *Europa e dir priv.*, 1998, 449

CENNI M.L., *Il fondo patrimoniale*, in Arceri A., Bernardini M., *Il regime patrimoniale della famiglia*, Rimini, 2009

CIAN G., *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzaroli*, I, Padova, 2007, 83

CIAN G., CESAROTTO G., voce *Fondo patrimoniale della famiglia*, in *Nov. Dig. It.*, Appendice III, Torino, 1982

COMPORITI C., *Commento agli artt. 2447-bis - 2447decies c.c.*, in Sandulli M. e Santoro V (a cura di), *La riforma delle società*, II, Torino, 2003

CORSI F., *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* a cura di Cicu G. e Messineo F., VI, t. II, sez. 2, Milano, 1984

COSTI R. - ENRIQUES L., *Il mercato mobiliare*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, vol. VIII, Padova, 2004

D'AGOSTINO S., *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, 1517

DE DONATO A., *L'atto di destinazione. Profili applicativi*, in *Vita not.*, 2007, II, 341

DE DONATO A., *Destinazione di beni e opponibilità ai terzi*, in *Destinazione di beni allo scopo – Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003

DE NOVA G., *Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in AA. VV., *Atti notarili di destinazione di beni: art. 2645-ter c.c. Atti del Convegno di Milano del 19 giugno 2006*, (www.scuoladinotariato dellalombardia.org)

DE PAOLA V., *Il diritto patrimoniale della famiglia nel diritto privato*, Milano, 2002

DEMARCHI P.G., *Fondo patrimoniale*, Milano, 2005

DI LANDRO A.C., *L'art. 2645-ter e il trust. Spunti per una comparazione*, in *Riv. not.*, 2009, 583

DI MAJO A., *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, I, 210

DIEBSTELKAMP B., *Die Lehre von Schuld und Haftung*, in Coing H., Wilhelm W., *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jarhundert*, vol. VI, *Zur Verselbständigung des Vermögens gegenüber der Person in Privatrecht*, Frankfurt, 1982

DOGLIOTTI M, FIGONE A., *Il fondo patrimoniale*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone M., IV, II, Torino, 1998

EASTERBROOK F.H., FISCHER D.R., *The Economic Structure of Corporate law*, Cambridge, 1991

FADDA C., BENSIA P.E., *Note a B. Windscheid. Il diritto delle Pandette*, Vol. I, Pt. 2, Torino, 1930

FALCONE G., *Patrimoni "destinati" e finanziamenti "dedicati": la posizione dei creditori e le prospettive concorsuali*, in *Dir. banc. e merc. fin.*, 2005, 177

FALZEA A., *Riflessioni preliminari*, in Bianca M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007

FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative. Atti della giornata di studi organizzata dal Consiglio Nazionale del Notariato - 19 giugno 2003*, Milano, 2003

FEDELE P., voce "*Patrimonio*", in *Dizionario pratico del diritto privato*, fondato da Scialoja, V, 1, Milano, 1937-39, 240

FERRANDO G., *Comunione convenzionale, separazione dei beni, fondo patrimoniale*, in Bessone M. (a cura di), *Giurisprudenza del diritto di famiglia, casi e materiali*, Milano, 1994

FERRARA F., *I principi generali dell'ordinamento giuridico*, in AA.VV., *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico*, Pisa, 1943

FERRARA F., *Trattato di diritto civile italiano*, I, Roma, 1921

FERRARA F., *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1911, 664

FERRI G.B., *Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, 2

FERRI G.B., *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1971, II, 87

FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1968

FUSARO A., *Gli atti di destinazione nell'interesse della famiglia e dei disabili*, in *Riv. dir. priv.*, 2011, 33

FUSARO A., Sub art. 169-171, in Balestra (a cura di), *Della famiglia*, in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli E., Milano, 2010

FUSARO A., *Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645-ter c.c.*, in AA.VV., *Negoziato di destinazione: percorso verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Milano, 2007, 30

GABRIELLI G., *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 321

GABRIELLI G., *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982

GALASSO A., TAMBURELLO M., *Del fondo patrimoniale*, in *Commentario del codice civile* diretto da Scialoja A. e Branca G., I, I, Bologna-Roma, 1999

GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol. III, Padova, 2010

GAMBARO A., *Un argomento a due gobbe in tema di trascrizione del trustee in base alla XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 919

GANGI C., *Debito e responsabilità nel diritto nostro vigente*, in *Riv. dir. civ.*, 1927

GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, in *Giust. Civ.*, 2006, II, 165

GAZZONI F., *Il cammello, la cruna, l'ago e la trascrizione del trust*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, 953

GAZZONI F., *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi su trust e altre bagattelle)*, in *Riv. not.*, 2001, 1247

GAZZONI F., *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su trust e trascrizione)*, in *Riv. not.*, 2001, 20

GAZZONI F., *Atipicità del contatto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, 62

GENNARI F., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, Padova, 2005

GENTILE F.S., *Il nuovo codice civile commentato. Libro VI*, Napoli, 1958

GENTILI A., *La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio della fattispecie*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, 49

GENTILI A., *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Egesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 1

GIANNELLI G., *Commento agli artt. 2447-bis - 2447-decies c.c.*, in Niccolini G. e Stagno D'Alcontres A (a cura di), *Società di capitali*, II, Napoli, 2004

GIORGIANNI M., *L'obbligazione - La parte generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1968

GORLA G., *Il contratto. Lineamenti generali*, Milano, 1954

GRASSO B., *L'art. 2645-ter c.c. e gli strumenti tradizionali di separazione dei patrimoni*, in *Riv. not.*, 2006, I, 1191

GRASSO B. *Il fondo patrimoniale*, in *Trattato di diritto privato diretto da Rescigno P.*, Torino, 1986

HANSMANN H., KRAAKMAN R., *The Essential Role of Organizational Law*, in *Yale Law Journal*, 110, 2000, 25

HASKETT T., *The Medieval English Court of Chancery*, in *Law and History Review*, 14, 1996, 247

HAYTON D.J., *Underhill and Hayton - Law of Trusts and Trustees*, London, 2003

HAYTON D. (edited by), *Extending the Boundaries of Trusts and Similar Ring-Fenced Funds*, The Hague-New York, 2002

IAMICELI P., *Patrimoni destinati tra codice civile e legislazione speciale*, in Plaia A. (a cura di), *Diritto civile e diritti speciali: il problema dell'autonomia delle normative di settore*, Milano, 2008

IAMICELI P., *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, 2003

IEVA M., *La trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche (art. 2645-ter c.c.) in funzione parasuccessoria*, in *Riv. not.*, 2009, 1289

IEVA M., *Le convenzioni matrimoniali*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da Zatti P., Milano, 2002

INZITARI B., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Società*, 2003, 295

INZITARI B., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare (art. 2447-bis, lettera a), cc.)*, in *Contr. impr.*, 2003, 164

INZITARI B., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare (art. 2447-bis, lettera a), cc.)*, in *Dir. fall.*, I, 2003, 369

LA PORTA U., *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994

LAMANDINI M., *Patrimoni separati e tutela dei creditori*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 37

LAMANDINI M., *I patrimoni "destinati" nell'esperienza societaria. Prime note sul d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, in *Riv. soc.*, 2003, 390

LASERRA G., *La responsabilità patrimoniale*, Napoli, 1966

LENER G., *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti reali*, in *Contr. impr.*, 2008, 1054

LENZI R., *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, in *Riv. not.*, 2003, I, 543

LUMINOSO A., *Contatto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, 993

LUMINOSO A., *Appunti sui negozi traslativi atipici*, Milano, 2007

LUPOI M., *Gli atti di destinazione nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento del trust*, in *Riv. not.*, 2006, 467

LUPOI M., *Lettera ad un notaio conoscitore dei trust*, in *Riv. not.*, 2001, 1159

LUPOI M., *Trusts*, Milano, 2001

LUPOI M., *La legittimità dei trusts interni*, in Beneventi I. (a cura di), *I trusts in Italia oggi*, Milano, 1996

LUZZATO R., *"Legge applicabile e riconoscimento" di trusts secondo la convenzione dell'Aja*, in *Trusts*, 2000, I, 14

MACNAIR M., *Equity and Conscience*, in OJLS, 27, 2007, 659

MAFFEI ALBERTI A., *Commento agli art. 2447-bis - 2447-decies*, in Maffei Alberti A. (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, II, Padova, 2005

MAITLAND F.W., *Equity: A Course of Lectures*, Cambridge, 1936

MANES P., PASQUARIELLO F., *Patrimoni destinati ad uno specifico affare. Artt. 2447 bis - 2447 decies*, in De Nova G. (a cura di), *Commentario del codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2013

MANES P., *La norma sulla trascrizione degli atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, in *Contr. impr.*, 2006, 626

MANES P., *Fondazione fiduciaria e patrimonio allo scopo*, Padova, 2005

MANES P., *Sui patrimoni destinati ad uno specifico affare nella riforma del diritto societario*, in *Contr. impr.*, 2003, 181

MANES P., *Trust e art. 2740 c.c.: un problema risolto*, in *Contr. impr.*, 2002, 580

MANES P., *La segregazione patrimoniale nelle operazioni finanziarie*, in *Contr. impr.*, 2001

MARICONDA G., *Contrastanti decisioni sul trust interno: nuovi interventi a favore, ma sono nettamente prevalenti gli argomenti contro l'ammissibilità*, in *Corr. giur.*, 2004, 76

MARTIN J.E., *Hanbury and Martin – Modern Equity*, London, 2012

MASTRACCI M., *Il trust è garanzia*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2004

MASTROPIERO B., *L'atto di destinazione tra codice italiano e modelli europei di articolazione del patrimonio*, in *Riv. not.*, 2012, 319

MASTROPIERO B., *Destinazione di beni a uno scopo e rapporti gestori*, Napoli 2011

MATTHEWS P., *From Obligation to Property, and Back Again? The Future of the Non-Charitable Purpose Trust*, in Hayton D. (edited by), *Extending the Boundaries of Trusts and Similar Ring-Fenced Funds*, The Hague-New York, 2002

MAZZIOTTI M., *Il diritto al lavoro*, Milano, 1956

MENGONI L., *Diritto e valori*, Bologna, 1985

MENICUCCI M., *Patrimoni e finanziamenti destinati: responsabilità e tutela dei creditori e dei terzi*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 210

MESSINEO F., *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1952

MEUCCI S., *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009

MIGNONE G., *Commento agli artt. 2447-bis – 2447-novies c.c.*, in Cottino G, Bonfante G., Cagnasso O., Montalenti P. (a cura di), *Il nuovo diritto societario*, II, Bologna, 2004

MINERVINI G., *Contro la "funzionalizzazione" dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, 618

MIRZIA B., DE DONATO A. (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale: il lungo cammino di un'idea*, Milano, 2013

MONTINARO R., *Trust e negozio di destinazione allo scopo*, Milano, 2004

MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007

NERVI A., *La responsabilità patrimoniale dell'imprenditore - Profili civilistici*, Padova, 2001

NICOLO' R., *Della Responsabilità patrimoniale*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, Libro VI, *Tutela dei diritti*, sub art. 2740, Bologna, 1955

NUZZO M., *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975

OBERTO G., *Del fondo patrimoniale*, sub art. 167-171, in Sesta M. (a cura di), *Codice delle successioni e donazioni*, Milano, 2011

OBERTO G., *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili. Sub art. 2645-ter c.c.*, in Sesta M. (a cura di), *Codice delle successioni e donazioni*, I, Milano, 2011

OBERTO G., *Del regime patrimoniale della famiglia*, sub artt. 159-179, in Sesta M. (a cura di), *Codice della famiglia*, Milano, 2009

OBERTO G., *Atti di destinazione e trust: analogie e differenze*, in *Contr. impr. Europa*, 2007, 351

OBERTO G., *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Fam. dir.*, 2007, 202

OBERTO G., *Il regime di separazione dei beni tra i coniugi. Artt. 215-219*, in *Codice civile. Commentario fondato e già diretto da Schlesinger P., continuato da Busnelli F.D.*, Milano, 2005

OPPO G. *Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 1

PALERMO G., *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in Bianca M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007

PALERMO G., *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970

PANZANI L., *Il trust nell'esperienza giuridica italiana: il punto di vista della giurisprudenza e degli operatori*, in *Nuovo dir. soc.*, 2010, 7

PATTI F., *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Vita not.*, 2006, II, 979

PATTI S., *Regime patrimoniale della famiglia e autonomia privata*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da Zatti P., Milano, 2002

PENNER J.E., Review of McFarlane (2008) *The Structure of Property Law*, in *Restitution Law Review*, 250

PENNER J. E., *The Law of Trusts*, Oxford, 2012

PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 163

PRATIS C.M., *Della tutela dei diritti: artt. 2740-2783*, in AA.VV., *Commentario del codice civile*, Torino, 1976

PUGLIATTI S., *Riflessioni in tema di "universitas"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, 1008

QUADRI R., *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. impr.*, 206, 1717

QUADRI R., *La destinazione patrimoniale - Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004

RESCIGNO P., *Obbligazioni (Nozione)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979

RICKETT C, GRANTHAM R., *Resulting Trusts: a rather limited doctrine*, in Birks P., Rose F. (edited by), *Restitution and Equity*, vol. I, Oxford, 2000

ROJAS ELGUETA G., *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, Milano, 2012

ROJAS ELGUETA G., *Il rapporto tra l'art. 2645-ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, 185

ROPPO V. *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in Rescigno P. (diretto da), *Trattato di diritto privato*, t. 19, Torino, 1997, 530

RUBINO D., *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, XIV, t. I, Torino, 1949

RUSSO E., *Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia, Il fondo patrimoniale*, Milano, 1983

RUSSO E., *L'autonomia privata nella stipulazione di convenzioni matrimoniali*, in *Vita not.*, 1982, 488

SANTAGATA R., *Patrimoni destinati ed azioni revocatorie (tra diritto attuale e prospettive di riforma)*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 295

SANTAGATA R., *Strumenti finanziari partecipativi a "specifici affari" e tutela degli investitori in patrimoni destinati (appunti)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2005, I, 302

SANTUOSSO D.U., *Libertà e responsabilità nell'ordinamento dei patrimoni destinati*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 362

SANTUOSSO F., *Beni e attività economica della famiglia*, Torino, 1995

SANTUOSSO F., *Delle persone e della famiglia. Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1983

SCHLESINGER P., *Patrimoni destinati ad uno specifico affare e profili di distinta soggettività*, in *Dir. e prat. delle soc.*, 2003, 6

SCOGNAMIGLIO C., *Negozi di destinazione, trust e negozio fiduciario*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Cian*, Padova, 2010, 2319

SESTA M., *Manuale di diritto di famiglia*, Padova, 2013

SHERIDAN L.A. , *Keeton and Sheridan's - The Law of Trusts*, 1993

SIMPSON, *An Introduction to the History of the Land Law*, Oxford, 1986

SPADA P., *Il vincolo di destinazione e la struttura del fatto costitutivo*, in AA. VV., *Atti notarili di destinazione di beni: art. 2645-ter c.c. Atti del Convegno di Milano del 19 giugno 2006*

STEFINI U., *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 2645-ter c.c.*, Padova, 2010

THOMAS G. and HUDSON A., *The Law of Trusts*, Oxford, 2004

THOMSON J.M., *The Role of Equity in Scots Law*, in Goldstein S. (edited by), *Equity and Contemporary Legal Developments*, 1992

VENEZIAN G., *Dell'usufrutto dell'uso e dell'abitazione*, Napoli-Torino, 1912

VETTORI G., *Atti di destinazione e trust (art. 2645-ter del codice civile)*, Padova, 2008

VETTORI G., *Atti di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645-ter*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2006, 775

VIOTTI G., *Il fondo patrimoniale*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, trattato diretto da Ferrando G., II, *Rapporti personali e patrimoniali*, Bologna-Roma, 2008

WOTHINGTON S., *Equity*, Oxford, 2006

ZACHARIAE K.S., *Handbuch des Französischen Civilrechts*, Heidelberg, 1827

ZOPPINI A., *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 721

ZOPPINI A., *Prime (e provvisorie) considerazioni sulla nuova fattispecie*, in Bianca M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione – L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2007

ZOPPINI A., *Primi appunti sul patrimonio separato delle società per azioni*, in Benazzo-Patriarca-Presti (a cura di), *Il nuovo diritto societario fra società per aperte e società private*, Milano, 2003

ZOPPINI A., *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 545