

ATTI DI DESTINAZIONE PATRIMONIALE: STATO DELL'ARTE E PROSPETTIVE DI TUTELA

di ANDREA ANDREOLI

Il presente articolo si pone l'obbiettivo di analizzare, senza pretesa alcuna di completezza, il delicato tema degli atti di destinazione patrimoniali, nel tentativo di fornire un quadro sistematico degli attuali assetti normativi e giurisprudenziali, facendo altresì riferimento, per quanto genericamente, alle principali tematiche, oggetto di dibattito. Un elementare contributo che, si confida, possa fornire ai pazienti lettori taluni spunti di riflessione e di approfondimento su un tema, da sempre oggetto di dibattiti giurisprudenziali e dottrinari, per quanto ancora privo, in larga parte, di una compiuta e sistematica disciplina normativa.

A. Introduzione

All'interno de nostro ordinamento gli strumenti volti a costituire un vincolo di destinazione patrimoniale, opponibili a soggetti terzi e creditori, sono essenzialmente tre¹:

1. il **fondo patrimoniale**, previsto e disciplinato dagli artt. 167 s.s. c.c.,

¹ Sul rapporto di specialità degli strumenti funzionali alla costituzione di un vincolo patrimoniale e sulla fungibilità, da valutarsi in concreto, tra fondo patrimoniale e accordi "atipici", istitutivi di un vincolo di destinazione, ex art 2645 ter c.c., si rimanda all'analisi svolta da R. LENZI, *Destinazioni tipiche e atipiche*, in www.elibrary.fondazione-notariato.it.

2. **il negozio di destinazione** (c.d. “*trust all’italiana*”), disciplinato, limitatamente ai profili formali, dall’art 2645 ter c.c.²;

3. **Il contratto di affidamento fiduciario**, tipizzato, se così si può dire, dalla Legge 22 giugno 2016, n. 112, in materia di assistenza a favore delle persone con grave disabilità.

Gli atti di destinazione patrimoniale consentono al disponente di istituire una pluralità di patrimoni separati, nell’ambito dei quali conferire una serie di beni, cui viene impresso un peculiare vincolo di destinazione, per effetto del quale, i beni stessi, non possono essere distratti dalla finalità loro attribuita, restando distinti dal patrimonio del soggetto a cui vengono formalmente intestati.

La conclusione dell’atto e la conseguente istituzione del vincolo patrimoniale da così luogo ad una peculiare deroga, rispetto all’operatività del generale principio della responsabilità patrimoniale, sancito dall’art 2740 c.c.³, rischiando così di creare evidenti problemi di coordinamento con il principio della certezza dei rapporti obbligatori⁴.

Fermo questo effetto, tipico della destinazione patrimoniale, giova precisare che, qualunque sia la fonte del vincolo (fondo patrimoniale, contratto di affidamento fiduciario ecc.), il patrimonio destinato non acquista, per ciò solo, una soggettività giu-

² L’art 2645 ter c.c. è stata introdotta dal legislatore con D.L. 30 dicembre 2004 n. 273 (cd. Decreto mille proroghe), convertito in Legge 23 febbraio 2006 n. 51.

³ Per un approfondimento sul tema si veda F GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2011, XV edizione, pp. 373 s.s.; M. FRATINI, *Manuale di diritto civile*, Nel diritto editore, Molfetta (BA), 2017, cap. VII, sez. VIII, pp. 238 s.s.

⁴ Cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *Negozi di destinazione ed altruità dell’interesse*, in Consiglio Nazionale del Notariato (a cura del), *Studio civilistico n. 357-2012/C Atti di destinazione- Guida alla redazione*, p. 81. Il quale, sul punto, rileva che: il delicato tema della compatibilità dei vincoli di destinazione patrimoniale, rispetto al principio di responsabilità patrimoniale, di cui all’art 2740 c.c., origina dalla tradizionale concezione dell’unicità dei patrimoni personali, secondo la quale il patrimonio di un soggetto altro non sarebbe che la proiezione diretta dello stesso sul suo patrimoniale. Tale concezione ottocentesca, ancora evidente nell’impianto codicistico, ha portato il legislatore a guardare con crescente diffidenza ad istituti volti alla creazione di patrimoni separati, ovvero all’espropriabilità relativa dei beni del debitore.

ridica autonoma e distinta dal soggetto intestatario, non costituendo un autonomo centro di imputazione di situazioni giuridiche attive e passive⁵.

Il crescente ricorso a strumenti di destinazione patrimoniale ed il rischio che gli stessi possano prestarsi a finalità elusive, ha indotto dottrina e giurisprudenza a guardare con una certa cautela a tali atti, imponendo all'interprete e, prima ancora alle parti, di valutare attentamente la meritevolezza del vincolo e le finalità istitutive dello stesso, nella costante ricerca di un soddisfacente bilanciamento tra l'interesse del debitore, alla conclusione dell'atto, e quello dei creditori alla conservazione delle garanzie patrimoniali.

Ad ogni modo, essendo il presente contributo rivolto, in chiave prevalente, all'analisi degli atti destinazione patrimoniale, conclusi ad opera di persone fisiche, è bene ricordare che tale facoltà, lungi dal risultare esclusivo appannaggio di queste, è riconosciuta anche alle società, con riferimento alle quali vige, peraltro, una peculiare disciplina, tipizzata agli artt. 2447 bis e ss. c.c.

Il legislatore riconosce, infatti, alle società la possibilità di costituire uno o più patrimoni separati, destinati in via esclusiva al perseguimento di uno specifico affare, ovvero di stabilire che, determinati proventi, derivanti da un'operazione, siano rivolti al rimborso del finanziamento ottenuto l'avvio della stessa, previa approvazione, a maggioranza assoluta dei soci, di una delibera autorizzativa, comprensiva delle indicazioni prescritte all'art 2447 ter c.c. (indicazione dei beni ricompresi nel vincolo, piano economico finanziario da cui risulti la congruità del patrimonio del disponente alla realizzazione del fine ecc...).

Quest'ultima delibera, ai fini dell'opponibilità del vincolo, dovrà, necessariamente, essere depositata ed iscritta nel registro delle imprese, provvedendo, altresì, alla sua successiva trascrizione nei pubblici registri.

⁵ Tale conclusione, condivisa dall'unanime giurisprudenza, trova un'emblematica conferma in Cass., 15 luglio 2010, n. 16605, in *Rivista Notarile*, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2015, pp. 1421 s.s., ove la corte afferma che la trascrizione di un atto di acquisto di un bene immobile, perfezionato in capo al fondo, deve far riferimento non a quest'ultima massa attiva ma, bensì, alla società di gestione del risparmio che risulta esserne, formalmente, titolare, non costituendo il patrimonio destinato un autonomo centro di imputazione di diritti e doveri.

La tutela dei creditori sociali, i quali vantino un credito anteriore all'atto, è rimessa, in questo caso, alla possibilità di proporre, nel termine ultimo di 60 giorni dall'iscrizione della delibera, un'opposizione avverso la stessa, finalizzata al conseguimento anticipato di una declaratoria di inefficacia dell'atto.

Decorso inutilmente tale termine, nell'inerzia del creditore, nessuna azione è più consentita allo stesso sui beni compresi nel patrimonio separato, potendo quest'ultimo, al più, far valere le proprie legittime ragioni creditorie sui frutti e sui proventi spettanti alla società, conformemente a quanto previsto dall'art 2447 quinquies c.c.

Questa parentesi, dedicata al tema degli atti di destinazione patrimoniali, perfezionati su iniziativa di una società, consente di "toccare con mano" il delicato bilanciamento tra i contrapposti interessi del creditore e dei debitori, cui facevamo riferimento pocanzi, consentendoci di riscontrare, sin da subito, come la tutela apprestata al creditore anteriore, pregiudicato dal perfezionamento del vincolo, si giochi sul piano dell'inefficacia dell'atto e non dell'invalidità dello stesso.⁶

A tal proposito è bene precisare, sin da subito, che il pregiudizio per i creditori anteriori non consegue al perfezionamento di un atto di disposizione patrimoniale ma, semmai, dalla diminuzione della garanzia generica, costituita dal residuo patrimonio del debitore, posto che, laddove non vengano intaccate le ragioni creditorie, nessuna tutela può legittimamente essere riconosciuta ai creditori del disponente.

Prescindendo da tale digressione, procediamo ora con ordine ad analizzare i singoli strumenti di destinazione patrimoniale, per poi passare ad un'analisi comparativa tra essi.

⁶ Cfr. G. MARCHETTI, *Meritevole o immeritevole? Questo (non) è il problema. Riflessioni sull'art. 2645 ter c.c. nel sistema moderno della responsabilità civile*, in *Studiorum Iuris*, Wolters Kluwer Italia, Milano, 2018, pp. 578 s.s. il quale, a supporto di tale condivisibile tesi, richiama la tutela apprestata alle ragioni creditorie da talune norme, tra cui, particolarmente emblematici sono gli artt. 2900 e 2929 bis c.c., nonché all'art 64 LF. Tale riscontro, a detta dell'Autrice, conferma che la tutela del credito, avverso un atto di destinazione pregiudizievole (tipici o atipici), opera, non solo su un piano distinto, rispetto a quello della meritevolezza degli interessi in gioco ma, altresì, prescindendo da tale accertamento.

B. Il fondo patrimoniale

Primo istituto di segregazione patrimoniale, disciplinato nel Libro I del codice civile, agli artt. 167 c.c. e s.s., è il **fondo patrimoniale**⁷, introdotto nel nostro ordinamento dalla Legge n. 151 del 19 maggio 1975, in sostituzione del precedente istituto, maggiormente stringente e vincolante, del patrimonio familiare.

La collocazione del fondo patrimoniale nel Libro I del codice civile, dedicato ai rapporti personali e familiari, è indicativa della funzione stessa di tale istituto, il quale consente ai coniugi di vincolare determinati loro beni, mobili ed immobili, al soddisfacimento dei bisogni propri del loro nucleo familiare⁸.

Fermo il vincolo di destinazione, derivante direttamente dalla costituzione del fondo, compete al giudice la valutazione concreta della legittimità e meritevolezza degli scopi perseguiti dalle parti e ciò, pur trattandosi di uno schema negoziale tipico, caratteristica, questa, che lo distingue fin da subito dal trust.

Nel fondo patrimoniale il vincolo di destinazione dei beni è particolarmente stringente, tant'è vero che, prescindendo dalle recenti innovazioni occorse in ambito familiare, mediante l'introduzione degli istituti giuridici delle unioni civili e coppie di fatto⁹, l'istituzione di un fondo patrimoniale resta appannaggio esclusivo dei soggetti che abbiano contratto matrimonio.

L'instaurazione e la permanenza del rapporto coniugale costituisce, quindi, un primo requisito, per il perfezionamento di un fondo patrimoniale, con la conseguenza che, pur ammettendosi fondi condizionati alla celebrazione di un futuro matrimonio, gli

⁷ Per un approfondimento sul tema si veda T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale- artt 167- 171*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il codice civile commentato*, Giuffrè, Milano e F. CARRESI, *Fondo patrimoniale*, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, Treccani, 1989, Vol. XIV, p.1.

⁸ Nella relazione del Ministro Guardasigilli al codice civile, par. 110, si precisa che, con l'istituto del "*patrimonio familiare*", introdotto per la prima volta dal legislatore del 1942, il legislatore ha inteso rafforzare il nucleo familiare ed il benessere stesso della famiglia, sostituendo l'ormai vetusto istituto della dote con uno strumento maggiormente calzante alle esigenze proprie della società del tempo. A tal proposito, lo stesso Guardasigilli rileva che, difformemente dall'istituto della dote, il vincolo creato dal patrimonio familiare non cessa automaticamente con lo scioglimento del matrimonio ma, bensì, permane tra le parti sino al conseguimento della maggiore età dei figli, considerati parte debole e, come tale da tutelare, della famiglia.

⁹ Introdotte nel nostro ordinamento con Legge n. 76 del 20 maggio 2016.

effetti e la validità degli stessi restano comunque subordinati alla contrazione del vincolo.

Una seconda limitazione alla conclusione di tale negozio è costituita dalla tipologia di beni che possono essere ricompresi nel fondo. In tal caso, infatti, la necessità di rendere pubblico e, come tale, opponibile ai terzi il vincolo, impone ai disponenti di ricomprendere nel fondo solo beni registrabili, ovvero: beni immobili, beni mobili registrati, titoli di credito e partecipazioni societarie.

Ricordiamo, a tal proposito, che l'oggetto del fondo non sarà il bene in sé ma, bensì, il diritto su quel bene, con la conseguenza che potranno conferirsi nel fondo anche semplici diritti reali, distinti dalla proprietà (es. usufrutto, servitù ed enfiteusi).

La costituzione e la permanenza del fondo, in ogni caso, presuppone la conclusione di un atto pubblico, uni o bilaterale, il quale dovrà essere specificamente annotato a margine dell'atto di matrimonio¹⁰ e trascritto nei pubblici registri. Nulla esclude, tuttavia, la possibilità che un fondo patrimoniale venga costituito, a beneficio dei coniugi, da un soggetto terzo¹¹, mediante la conclusione di un atto *inter vivos* o *mortis causa*, nel rispetto della forma tipica dall'atto pubblico e previa accettazione dei beneficiari.

In quest'ultimo caso l'atto di destinazione patrimoniale dovrà assumere, rispettivamente, la forma della donazione obnuziale, ex art 785 c.p.c., ovvero dell'istituzione ereditaria o del legato.

¹⁰ Cass. civ., 12 dicembre 2013, n. 27854, in *Famiglia e Diritto*, 2014, pp. 172 s.s., con la quale la Suprema Corte precisa che ai fini dell'opponibilità degli effetti del fondo ai creditori non basta la semplice trascrizione dello stesso nei pubblici registri, essendo necessario che, tale atto, sia annotato anche a margine dell'atto di matrimonio, in quanto solo con quest'ultimo adempimento, si perfeziona il procedimento di pubblicità dichiarativa, prescritto dal legislatore. In mancanza dell'annotazione risulta irrilevante la conoscenza che eventuali terzi abbiano acquisito con specifico riferimento a tale operazione, non valendo questa ai fini dell'opponibilità dell'atto nei loro confronti.

¹¹ Pur trattandosi di un atto di disposizione patrimoniale, a vantaggio di soggetti terzi, la costituzione di un fondo patrimoniale, da parte di un soggetto terzo, è comunque condizionata all'accettazione dei beneficiari, la quale, ove non prestata, impedisce la contrazione del fondo. Tale schema, si noti, è differente da quello proprio di altre fattispecie negoziali, i cui effetti si ripercuotono nella sfera patrimoniale di un soggetto distinto dall'autore dell'atto, quali il legato ed il contratto a favore di terzi.

Tanto premesso le formalità prescritte per la costituzione di un fondo patrimoniale hanno natura dichiarativa e, come tale, condizionano l'opponibilità del fondo ad eventuali soggetti terzi (creditori), i quali non hanno precedentemente trascritto alcun pignoramento sui beni compresi nel fondo stesso.

Sotto tale aspetto particolarmente rilevante risulta essere l'annotazione del vincolo nel registro dello stato civile, a margine dell'atto di matrimonio, essendo ritenuto, concordemente, il vero e proprio momento di discriminare ai fini dell'opponibilità degli effetti del fondo.

Un fondo patrimoniale non trascritto e non annotato risulterà, pertanto, “*inutiliter data*”, non precludendo ai creditori il diritto di agire esecutivamente sui beni in esso compresi¹².

Elemento centrale, in materia di fondo patrimoniale, è certamente costituito dal significato attribuibile alla nozione di “*bisogni familiari*”, cui fanno riferimento, rispettivamente, gli artt. 167 comma I e 170 c.c.

A tal proposito la giurisprudenza di legittimità, in alcune recenti pronunce¹³, ha precisato che: il riferimento che il legislatore fa ai debiti contratti per il soddisfacimento dei bisogni familiari deve essere interpretato in senso ampio, ricomprendendo, in tale nozione, tutte le esigenze necessarie al mantenimento ed al pieno sviluppo della famiglia, con l'esclusione delle sole spese voluttuarie o speculative.

Così interpretando la nozione di bisogni familiari, la giurisprudenza ha ricompreso nel novero delle obbligazioni contratte

¹² L'adempimento rilevante, ai fini dell'opponibilità del fondo ai terzi, è l'annotazione del vincolo a margine dell'atto di matrimonio, degradando la trascrizione nei pubblici registri alla funzione di mera pubblicità notizia.

¹³ In questo senso si sono espresse, tra le altre, Cass., 7 luglio 2009 n. 15862, in *Giustizia civile*, 2010, pp. 2845 e Cass. civ., 19 febbraio 2013, n. 4011, in *Ex Parte Creditoris*, 2014, con nota di A. DE SIMONE, *Fondo patrimoniale: quattro condizioni ai fini dell'opponibilità al creditore pignorante*. In quest'ultima pronuncia, in particolare, la Suprema Corte afferma che: grava sul debitore, il quale proponga opposizione al decreto ingiuntivo, l'onere di dimostrare che il credito vantato dall'opposto è stato contratto per il soddisfacimento di scopi estranei ai bisogni propri del nucleo familiare d'appartenenza. La Corte, nel proseguo, precisa che non è possibile, aprioristicamente, ricomprendere o escludere dal novero di tali bisogni anche quei debiti, derivanti dall'esercizio di attività lavorativa o d'impresa.

per il soddisfacimento dei bisogni familiari anche i debiti inerenti all'esercizio di un'attività lavorativa e d'impresa¹⁴, allorché il nucleo familiare tragga dalla stessa la propria fonte di sostentamento. Stesso discorso vale per i debiti tributari, riferibili all'attività lavorativa e d'impresa, specialmente laddove concernano un'impresa familiare, nell'ambito della quale prestano la propria attività lavorativa entrambi i coniugi.

Tanto premesso, si precisa che: la costituzione di un fondo patrimoniale, diversamente da quanto vedremo in materia di trust, non determina alcuna variazione nella titolarità dei beni, restando, questi, nella piena proprietà dei coniugi, cui compete, peraltro, anche l'amministrazione degli stessi.

A tal proposito è, tuttavia, bene precisare che il legislatore, pur affidando l'amministrazione dei beni ad entrambi i coniugi, ne condiziona l'esercizio al perseguimento dell'interesse familiare e, comunque, al rispetto delle norme dettate dagli artt. 180 e s.s. c.c., in materia di comunione legale dei beni. Da ciò consegue che gli atti di ordinaria amministrazione possono essere perfezionati da ciascun coniuge disgiuntamente, mentre gli atti di straordinaria amministrazione abbisognano del consenso congiunto di entrambi.

In aggiunta a ciò, l'art 169 c.c. precisa che: in mancanza di un'espressa previsione nella convenzione stessa, la conclusione di taluni atti di straordinaria amministrazione (alienazioni, costituzioni di pegni, ipoteca o altri vincoli) implica, oltre al consenso di entrambi i coniugi, anche la preventiva autorizzazione del giudice tutelare, laddove, all'interno del nucleo familiare, siano presenti figli minori.

Restano inalterate le ulteriori norme che disciplinano l'amministrazione dei beni in comunione, tra cui la possibilità per il coniuge dissenziente di chiedere il risarcimento dei danni, derivanti dalla cattiva amministrazione del fondo, nonché, in caso di dissenso, l'autorizzazione giudiziale alla stipulazione dell'atto di straordinaria amministrazione (art 181 c.c.).

¹⁴ In tal senso si sono espresse Cass., 29 gennaio 2016, n. 1652, in *www.dejure.it* e Cass., 9 novembre 2016, n. 22761, in *www.dejure.it*. Nello specifico la riconducibilità dei debiti, stipulati nell'esercizio di un'attività lavorativa o commerciale, ai bisogni propri della famiglia prescinde dalla natura dell'obbligazione, dovendo il giudice indagare con precisione le finalità per cui la stessa è stata contratta.

Un argomento centrale, in tema di fondo patrimoniale, attiene agli effetti derivanti dalla costituzione del vincolo su determinati beni mobili registrati ed immobili.

Come anticipato, il fondo patrimoniale determina una segregazione dei beni in esso compresi, i quali, pertanto, in deroga al disposto dell'art 2740 c.c., non potranno costituire oggetto di azioni esecutive, intraprese dai creditori dei coniugi, aventi titolo estraneo al soddisfacimento dei bisogni propri del nucleo familiare (art 170 c.c.)¹⁵.

Il vincolo creato dal fondo, pertanto, non comporta un'assoluta impignorabilità dei beni in esso ricompresi, potendo, questi, essere aggrediti dai creditori, il cui credito faccia riferimento al soddisfacimento dei bisogni propri del nucleo familiare del debitore, ovvero da quei debitori che hanno diligentemente trascritto il pignoramento, sui predetti beni, in data antecedente all'annotazione del fondo.

L'effetto preclusivo del fondo, pertanto, come chiarito dalla Suprema Corte di Cassazione, in una recente sentenza¹⁶, presuppone la sussistenza di tre distinti requisiti, tipizzati dall'art 170 c.c.:

❖ L'elemento formale, consistente nell'atto pubblico di costituzione e nella sua annotazione, ad opera dell'ufficiale di stato civile, a margine dell'atto di matrimonio;

❖ L'elemento oggettivo, costituito dall'estraneità del credito ai bisogni propri del nucleo familiare del debitore, dovendo

¹⁵ Dalle azioni esecutive, precluse con riferimento ai beni ricompresi nel fondo, deve distinguersi l'iscrizione dell'ipoteca, la quale, quale diritto reale di garanzia, non può essere ricompresa nel novero degli atti esecutivi.

¹⁶ Cass. civ., 26 agosto 2014, n. 18248, in *Notariato*, Ipsoa, Milano, 2015, vol. V, fasc. II, pp. 979 s.s. e, conformemente, Cass. civ., 7 luglio 2009, n. 15872, in *Giustizia civile*, Giuffrè, Milano, 2012, fasc. XXII, vol. I, pp. 2845 s.s. Nella prima pronuncia, in particolare, la Suprema Corte afferma che: “*pure il credito extracontrattuale è ammesso a soddisfacimento sui beni del fondo patrimoniale, purché sussista una relazione tra il fatto generatore (o fonte generatrice) e le esigenze familiari [omissis] ed intese poi queste ultime in senso relativamente ampio, quali quelle volte al pieno soddisfacimento ed all'armonico sviluppo della famiglia nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa, con esclusione solo delle esigenze di natura voluttuaria o caratterizzate da interessi meramente speculativi.*” che costituiscono il vero e proprio discrimine tra crediti ammessi a soddisfarsi sui beni del fondo e crediti cui tale possibilità è preclusa dagli effetti ostativi dello stesso.

sussistere uno specifico vincolo tra il fatto generatore dell'obbligazione e le finalità per cui la stessa è stata contratta¹⁷, a prescindere dalla sua natura;

❖ L'elemento soggettivo, rappresentato dalla consapevolezza del creditore che l'obbligazione è stata conclusa dal debitore per soddisfare i bisogni propri del suo nucleo familiare. La prova di quest'ultimo elemento, determinante ai fini dell'opponibilità degli effetti del fondo ai creditori, grava in capo al debitore opponente, non potendosi onerare il creditore del compito di fornire la prova negativa del suo diritto¹⁸.

È quindi onere dei coniugi debitori, interessati a sottrarre i beni del fondo all'azione esecutiva del creditore, provare, rispettivamente: la regolare costituzione del fondo e l'opponibilità dei suoi effetti ai terzi, la riferibilità del credito ad una causa estranea ai bisogni familiari, la conoscenza di tale circostanza in capo al creditore¹⁹. Non basterà, quindi, limitarsi a negare la riconducibilità dell'obbligazione ai bisogni propri del nucleo familiare, gravando, in capo al debitore, un vero e proprio onere probatorio, da soddisfarsi anche facendo ricorso a presunzioni semplici, purché queste risultino chiare, precise e concordanti.

¹⁷ A tal proposito la Corte di Cassazione con la recente sentenza Cass., 24 febbraio 2016, n. 3600, in *www.dejure.it*, ove viene precisato che: la possibilità di sottoporre ad esecuzione i beni ricompresi nel fondo non dipende tanto dalla natura dell'obbligazione contratta dai coniugi, quanto dal rapporto funzionale, sussistente tra l'obbligazione stessa ed il soddisfacimento dei bisogni familiari. Nel caso di specie, la Suprema Corte ritenne comunque riferibile ai bisogni familiari l'obbligazione tributaria conclusa dai coniugi, ritenendo pertanto legittima l'iscrizione ipotecaria e la successiva notifica del precetto da parte di Equitalia S.p.a.

¹⁸ Così, ex multis, Cass., 24 febbraio 2016, n. 3600, in *www.dejure.it* e Cass., 15 marzo 2006, n. 5684, in *Vita notarile*, Edizioni Giuridiche Buttitta, Palermo, 2006, pp. 796 s.s.

¹⁹ Sul punto, esplicitamente, Cass., 7 febbraio 2013, n. 2970, in *www.dejure.it*, secondo cui *“In primo luogo va ribadito il principio affermato da questa Corte per il quale l'onere della prova dei presupposti di applicabilità dell'art. 170 c.c., grava sulla parte che intende avvalersi del regime di impignorabilità dei beni costituiti in fondo patrimoniale. Nel caso dell'opposizione proposta dal debitore avverso l'esecuzione avente ad oggetto tali beni, al fine di contestare il diritto del creditore di agire esecutivamente ex art 615 c.p.c., l'onere della prova grava sul debitore opponente; questi non deve provare soltanto, come sostenuto dai ricorrenti, la regolare costituzione del fondo patrimoniale e la sua opponibilità nei confronti del creditore pignorante, ma anche che il debito per cui si procede venne contratto per scopi estranei ai bisogni della famiglia”*. A ciò si aggiunga l'ulteriore onere, sempre a carico del debitore, di provare la conoscenza in capo al creditore dell'estraneità del rapporto obbligatorio ai bisogni familiari.

La giurisprudenza, al fine di garantire la massima operatività possibile agli effetti del fondo, prescinde, sovente, dall'accertamento del requisito soggettivo e ciò, in particolare, con riferimento a fattispecie di crediti di derivazione extracontrattuale, ovvero di crediti antecedenti la costituzione del fondo, sottraendo così, all'esecuzione forzata, i beni in esso ricompresi²⁰.

Proviamo, quindi, a chiarire il concetto con un esempio pratico: *un immobile viene inserito in un fondo patrimoniale da due coniugi, uno dei quali risulta titolare di una società di persone. L'immobile non potrà essere aggredito dai creditori sociali (per quanto tale profilo resti discusso), i quali vantano un titolo anteriore o successivo al fondo. Il medesimo fondo, diversamente, è aggredibile dai creditori anteriori alla sua costituzione, qualora il rapporto obbligatorio, da cui origina il loro credito, sia stato contratto per soddisfare esigenze di carattere familiare (es. acquisto di prima causa, beni di prima necessità), ovvero qualora il pignoramento, dallo stesso intrapreso sui beni del fondo, sia stato trascritto in data antecedente all'annotazione del vincolo.*

L'esempio formulato, per quanto semplicistico, consente a noi di affrontare un'ulteriore tematica, inerente al fondo patrimoniale, ossia quella dell'opponibilità degli effetti fondo ai creditori, aventi titolo anteriore alla sua costituzione, premettendo che, su tale tema, la giurisprudenza è risulta, in più occasioni, divisa²¹.

Nello specifico: a fronte del prevalente indirizzo giurisprudenziale, che propende per estendere l'opponibilità degli effetti preclusivi del fondo anche ai creditori aventi titolo anteriore alla

²⁰ In questo senso si è espressa Cass. civ., 5 marzo 2013, n. 5385, in *Rivista di diritto tributario*, con nota di G. INGRAO, *Aperture giurisprudenziali sulla riscossione dei tributi mediante aggressione dei beni devoluti nel fondo patrimoniale*, Pacini Editore, Pisa, 2014, fasc. II, pp. 94 s.s.

²¹ A fronte della tesi negativa, sostenuta in alcune pronunce, tra cui Trib. Ragusa, 21 dicembre 1999, in *Giustizia Civile*, Giuffrè, Milano, 2000, fasc. I, pp. 2275 s.s., si attesta l'interpretazione favorevole di Cass., 5 marzo 2013, n. 5385, in *Giurisprudenza italiana*, Utet, Torino, 2013, fasc. XII, pp. 2506 s.s., con nota di M. M. FRANCISSETTI BORTOLIN, *Fondo patrimoniale ed onere della prova ex art 170 c.c.: note critiche e proposta (alternativa) per un'interpretazione costituzionalmente orientata*; Cass., 9 maggio 1996, n. 3251, in *Diritto di famiglia e delle persone*, Giuffrè, Milano, 1996, pp.1382 s.s. e Trib. Chieti, 8 marzo 2002, in www.dejure.it.

sua costituzione, si colloca un'ulteriore corrente giurisprudenziale, avvallata da insigne dottrina²², la quale osserva che, una simile interpretazione, limiterebbe eccessivamente i diritti dei creditori, aventi titolo antecedente, ampliando ulteriormente il tendenziale abusivismo cui già si presta l'istituto in esame

A supporto di quest'ultima tesi si osserva che, per quanto l'affidamento e la buona fede del creditore anteriore meriti senza dubbio tutela, non potendo quest'ultimo conoscere l'esistenza del fondo al tempo del perfezionamento del vincolo obbligatorio, discorso differente è attiene al creditore che presenti un titolo successivo alla costituzione del fondo. Quest'ultimo, infatti, ben conosceva, o poteva conoscere, l'esistenza del vincolo al tempo in cui sorgeva il proprio diritto di credito, essendo libero, come tale, di valutare la convenienza stessa dell'operazione.

Per quanto tale contrasto permanga ancor oggi, con l'introduzione dell'art 2929 bis c.c., di cui meglio si dirà in proseguo, il legislatore ha certamente tamponato le istanze di tutela del creditore avente titolo anteriore alla costituzione del fondo.

Ciò premesso, fermo il vincolo preclusivo, derivante dalla costituzione di un fondo patrimoniale, è ora lecito chiedersi se, tali effetti, possano essere validamente opposti anche nei confronti delle legittime pretese vantate dai cd. "creditori involontari", ossia da quei soggetti il cui credito origini da un'obbligazione avente natura extracontrattuale²³.

La giurisprudenza, muovendo da tale interrogativo, ha chiarito che: i beni del fondo patrimoniale rispondono dell'adempimento di tutte quelle obbligazioni contratte, o anche solo riferibili, al soddisfacimento dei bisogni propri del nucleo familiare del disponente, fondando così il discrimine non sulla natura del credito ma, bensì, sulla sussistenza di una relazione tra la causa dello stesso e le esigenze familiari, il che non esclude a priori la possibilità per il creditore, il cui diritto derivi da un'obbligazione risarcitoria, di agire esecutivamente sui beni del fondo. Spetterà poi al debitore dar prova dell'eventuale insussistenza di

²² Cfr. T. AULETTA, *Riflessioni sul fondo patrimoniale*, in *Famiglia persone e successioni*, Utet, Torino, 2012, vol. VIII, fasc. V, pp. 326 s.s. e E. PAGANINI, *Esecuzione sui beni conferiti nel fondo patrimoniale e bisogni della famiglia*, in *Studium iuris*, Cedam, Padova, 2018, vol. XXII, pp. 1460 s.s.

²³ Per un approfondimento sul tema si veda R. LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, in *Rivista notarile*, Dike giuridica editore, Roma, 2003, fasc. I, pp. 543 s.s.

un nesso tra il credito, azionato nei suoi confronti, ed il soddisfacimento dei bisogni propri del suo nucleo familiare.

Con specifico riferimento agli effetti preclusivi del vincolo patrimoniale, una questione di particolare rilievo attiene poi alla legittimità dell'iscrizione ipotecaria, disposta su un immobile compreso nel fondo, e, come tale, alla portata stessa degli effetti preclusivi, derivanti dalla costituzione dello stesso.

Nell'esaminare tale questione la giurisprudenza²⁴ ha operato un distinguo, inerente la natura stessa dell'iscrizione ipotecaria, ritenendo di dover tener separate tra loro le ipoteche volontarie, la cui iscrizione è autorizzata dal debitore, dalle fattispecie di ipoteca legale e giudiziale, le quali prescindono da una manifestazione volitiva di quest'ultimo.

Nel primo caso l'iscrizione ipotecaria, essendo autorizzata dal debitore stesso, soggiacerà ai limiti previsti all'art 169 c.c., il quale vieta espressamente a ciascuno dei coniugi di compiere atti dispositivi del diritto, conferito nel fondo, senza la previa accettazione dell'altro, ovvero del giudice, laddove il nucleo familiare comprenda anche figli minori.

Con specifico riferimento alle ipoteche legali, giudiziali, ovvero alle iscrizioni richieste dall'ente di riscossione, incaricato del recupero di debiti tributari dei coniugi²⁵, prescindendo tali fattispecie da una determinazione volitiva del debitore, non potrà applicarsi il disposto dell'art 169 c.c. ma, bensì, quello del successivo art 170 c.c., con conseguente necessità di interrogarsi sulla natura esecutiva, o comunque prodromica ad una successiva esecuzione, dell'iscrizione ipotecaria in esame.

La giurisprudenza²⁶, a tal proposito, muovendo dalla qualifica dell'iscrizione ipotecaria, come atto prodromico all'esecuzione,

²⁴ Cass., 5 marzo 2013, n. 5385, in *Giurisprudenza italiana*, Utet, Torino, 2013, fasc. XII, pp. 2506 s.s., con nota di M. M. FRANCISSETTI BORTOLIN, *Fondo patrimoniale ed onere della prova ex art 170 c.c.*

²⁵ In tal caso l'ipoteca è iscritta ex lege, ai sensi e per l'effetto dell'art 77 del DPR n. 602 del 1977, non dovendosi confondere tale fattispecie con le distinte ipotesi di ipoteca legale e giudiziale, di cui agli artt. 2817 e 2818 c.c.

²⁶ A tal proposito la Suprema Corte, con sentenza Cass., 5 marzo 2013, n. 5385, *op. cit.*, precisa: “*Ne deriva che l'oggetto vero e proprio della regola dettata nell'art 170 finisce per essere l'efficacia verso il fondo dei “titoli” che potrebbero giustificare l'esecuzione su un bene facente parte del fondo patrimoniale. L'esistenza di tale efficacia o al contrario la sua inesistenza sono il vero oggetto di disciplina della norma e non, come potrebbe riduttivamente credersi dell'inizio dell'esecuzione. Ebbene se si accetta tale esegesi della norma, poiché l'ipoteca*

estende a tale fattispecie il disposto dell'art 170 c.c., ritenendo, pertanto, efficaci le medesime preclusioni operanti per le azioni esecutive intraprese sui beni del fondo. Sarà quindi dirimente individuare la causa sottesa allo specifico rapporto obbligatorio (se riconducibile ai bisogni familiari), da cui origina il credito azionato, indagando, peraltro, la sussistenza dell'elemento soggettivo in capo al creditore.

Tanto premesso è, quindi, possibile sostenere la legittimità delle iscrizioni ipotecarie, disposte su beni compresi nel fondo, con riferimento a quei crediti riconducibili ai bisogni familiari del debitore, ovvero a quelli che, pur non essendo ad stessi riferibili, sono di titolarità di un debitore che ignorava tale circostanza.

Come anticipato, negli ultimi anni l'atteggiamento con cui la giurisprudenza guarda al fondo patrimoniale è di crescente diffidenza. La profonda crisi che ha interessato taluni settori della nostra economia, ha infatti portato a sistematici abusi di tale strumento da parte di molti soggetti, interessati ad eludere le legittime pretese creditorie.

La giurisprudenza vigila, quindi, con particolare attenzione sulla sussistenza di requisiti costitutivi del fondo patrimoniale, pervenendo, non di rado, a dichiararne l'invalidità e/o l'inefficacia.

A tal proposito giova precisare che, il fondo patrimoniale, quale negozio funzionale alla costituzione di un vincolo patrimoniale, rischia di ingenerare notevoli pregiudizi per i creditori precedenti, i quali vedono nel fondo uno strumento che limita la

in genere ai sensi dell'art 2808 c.c. "attribuisce al creditore il diritto di espropriare anche nei confronti del terzo acquirente" e, quindi, prima ancora se il terzo acquirente non vi sia, verso chi ha dato o è tenuto alla garanzia con il bene oggetto di ipoteca il debitore, ne viene che la norma dell'art 170 si presta anche a regolare le condizioni in presenza delle quali un titolo che, ai sensi del n. 3 dell'art 2817 c.c., o dell'art 2818 c.c., potrebbe astrattamente giustificare l'insorgenza dell'ipoteca su un bene conferito nel fondo patrimoniale e, quindi, in proiezione l'esecuzione su di esso, può in concreto svolgere tale funzione. In altri termini la norma dell'art 170 c.c. se regola l'efficacia sui beni del fondo di titoli che possono giustificare l'esecuzione su di essi, si presta a regolare l'efficacia dei titoli che giustificano l'iscrizione di ipoteca ai sensi dell'art 2817 c.c., n. 3, e art 2818 c.c., e, quindi, sono funzionali all'esecuzione. Ne consegue che l'ipoteca può iscriversi alle stesse condizioni alle quali un titolo esecutivo formatosi a carico del coniugo o del terzo che ha conferito il bene potrebbe essere fatto valere su di esso."

generica garanzia, costituita dal patrimonio dei coniugi, traducendosi, così, in una fonte di possibili pregiudizi per le proprie ragioni.

Il fondo patrimoniale infatti, laddove determini un'effettiva diminuzione delle garanzie patrimoniali, offerte dal concedente (es. pegno o ipoteca) o, più semplicemente, del suo patrimonio (es. fideiussione), legittima i creditori a ricorrere allo strumento dell'azione revocatoria, ovvero dell'azione esecutiva ex art 2929 bis c.c.²⁷²⁸, la quale, similmente alla prima, costituisce un vero e proprio disincentivo per i debitori.

Quest'ultima norma, nello specifico, consente al creditore, pregiudicato dalla costituzione, a titolo gratuito, di un vincolo patrimoniale di indisponibilità²⁹ o di trasferimento, ovvero di altro atto di trasferimento a titolo gratuito dei beni del fondo³⁰³¹,

²⁷ Introdotto nel codice civile dall'art 12 comma 1 del D.L. 27 giugno 2015 n. 83, convertito con legge 6 agosto 2015 n. 132.

²⁸ Per un approfondimento sul tema degli atti di disposizione a titolo gratuito, rilevanti ex art 2929 bis c.c. si veda B. GRASSO, *Gratuità dell'atto di alienazione e art. 2929 bis c.c.*, in Ioddi.it., 2016, II, pp. 76 s.s.

²⁹ Con la locuzione "vincolo di indisponibilità e di alienazione" si ritiene che il legislatore abbia voluto far riferimento tanto ai vincoli convenzionali di inalienabilità del bene, di cui all'art 2915 c.c., quanto a quelli di destinazione patrimoniale, tipici ed atipici, i quali, conformemente ai primi, comportano la creazione di veri e propri patrimoni separati, rispetto alla generalità dei beni del disponente.

³⁰ Si discute in dottrina se il requisito della gratuità dell'atto, ai fini dell'esperimento dell'azione di esecuzione anticipata ex art 2929 bis c.c., sia tipizzata dal legislatore con riferimento ai soli atti di trasferimento di un diritto, ovvero anche ai vincoli di destinazione patrimoniale ed inalienabilità. A quest'ultima tesi presta adesione B. GRASSO, *Gratuità dell'atto di alienazione e art. 2929 bis c.c.*, in Ioddi.it., 2016, II, pp. 76 s.s. e V. VIOLANTE, *L'esecuzione forzata senza revocatoria di cui all'art. 2929-bis c.c. introdotto con il d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2015, n. 132*, in Rivista dell'esecuzione forzata, Utet, Torino, 2015, fasc. IV, pp. 588 s.s.

³¹ Per quanto attiene alla nozione di "atto di trasferimento a titolo gratuito" la giurisprudenza fa propria un'interpretazione particolarmente estesa della locuzione, ritenendo che, il legislatore lungi il voler limitare la portata applicativa della norma ai soli contratti di donazione, abbia inteso ricomprendere in tale nozione tutti gli atti di trasferimento, conclusi tra cedente e cessionario in assenza di un corrispettivo (es. attribuzioni eseguite tra le parti nell'ambito di un patto di famiglia ex art 768 bis c.c.), da valutarsi in relazione al caso concreto. La gratuità dell'atto, in tal senso, non dipende solamente dalla mancanza di un corrispettivo monetario ma, bensì, da una valutazione complessiva della fattispecie concreta, la quale riveli la sostanziale assenza di un vantaggio per il disponente, a fronte della prestazione eseguita. Ad ogni modo, si segnala che in una delle prime ordinanze pronunciate sul punto, all'indomani dall'entrata in vigore del D.L. 83/2015, il Trib. Di Brescia, G.E. Dott.ssa Vincenza Agnese, ord. del 9 dicembre 2015, ha

di agire esecutivamente³² sugli stessi, entro un anno dalla trascrizione dell'atto³³ pregiudizievole ad opera del debitore.

Tale norma accorda al creditore una tutela particolarmente forte ed efficace³⁴ nei confronti di possibili abusi dell'istituto in esame, sacrificando il giudizio di preventivo accertamento delle cause di inefficacia dell'atto dispositivo alla facoltà, per il debitore, di proporre un'opposizione all'esecuzione, con cui contestare il diritto azionato da controparte.

Il creditore pregiudicato viene così esonerato dall'onere di proporre un'azione revocatoria ordinaria, ex art 2901 c.c., operando, a suo favore, una specifica presunzione che lo dispensa dal compito di provare il carattere fraudolento dell'atto di disposizione impugnato³⁵.

L'art 2929 bis c.c., tuttavia, non si limita a ciò, disciplinando anche l'eventualità in cui il bene, di proprietà del debitore, venga

chiarito che la gratuità dell'atto deve risultare tanto dalla sostanza, quanto dalla forma dello stesso, potendosi esperire il rimedio dell'azione revocatoria anticipata solo con riferimento a quegli atti in cui il requisito della gratuità risulti espressamente documentato, senza necessità di uno specifico accertamento, richiesto per l'accoglimento dell'azione revocatoria. Così interpretano il requisito della gratuità si rischia, tuttavia, di circoscrivere eccessivamente la portata applicativa della norma, limitandola ai soli atti a titolo gratuito ed, in particolar modo, ai soli contratti di donazione, con espressa esclusione degli altri atti retti da causa gratuita, tra cui i contratti simulatamente onerosi (quale, del resto, è quello oggetto della pronuncia), i quali, invero, sembrerebbero essere ricompresi nel novero dell'art 2929 bis c.c., non facendo il legislatore riferimento tassativo alle sole donazioni. In tal senso si veda il contributo di F.M. DE STEFANO GRIGIS, *L'art 2909 bis c.c. si applica solo ai negozi che risultano all'evidenza a titolo gratuito*, nota a Trib. Brescia, sez. impresa, 9 dicembre 2015, in www.dirittobancario.it

³² Per un approfondimento sul tema si veda E. PAGANINI, *Esecuzione sui beni conferiti nel fondo patrimoniale e bisogni della famiglia*, in *Studium iuris*, Cedam, Padova, 2018, vol. XXII, pp. 1460 s.s.

³³ Conformemente a quanto prescritto per l'azione revocatoria fallimentare degli atti a titolo gratuito, di cui all'art 64 L.F., sono esclusi dal novero degli atti a titolo gratuito, ex art 2909 bis c.c., quelli compiuti in esecuzione di doveri morali o sociali, ovvero gli atti di pubblica utilità, purché la liberalità risulti proporzionata al patrimonio del donante.

³⁴ Nella relazione accompagnatoria al disegno di legge del D.L. 83/2015 viene dato atto della funzione deflattiva di tale norma, introdotta dal legislatore al sol fine di conferire al creditore uno strumento di tutela particolarmente incisivo, i cui tempi di attuazione non risultino di ostacolo alla tutela del diritto azionato.

³⁵ Per approfondire il tema dell'azione esecutiva, di cui all'art 2909 bis c.c., si veda G. GAROFALO, *L'art 2909 bis nel diritto di famiglia*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, Giuffrè, Milano, 2018, fasc. I, pp. 284 s.s.

da quest'ultimo trasferito, sempre a titolo gratuito, ad un soggetto terzo, nei cui confronti sarà necessario agire esecutivamente nelle forme dell'esecuzione contro il terzo proprietario. A tal proposito si precisa che: il creditore, il quale fa ricorso all'azione esecutiva, ex art 2929 bis c.c., sui beni del fondo, sarà preferito ai creditori personali del terzo acquirente nella distribuzione del prezzo ricavato dall'alienazione dei beni stessi.

Restano impregiudicati, in ogni caso, i diritti acquistati a titolo oneroso dall'avente causa del contraente, fermi gli effetti del pignoramento trascritto sul bene in data antecedente alla costituzione del fondo, stante l'operatività, anche in materia di atti di destinazione patrimoniale, del principio civilistico di priorità delle trascrizioni, di cui all'art 2644 c.c.

Parte della dottrina³⁶, peraltro, limita l'ambito applicativo dell'art 2909 bis c.c., ritenendo quest'ultima norma inapplicabile agli atti di destinazione patrimoniale volti al perseguimento di scopi di pubblica utilità, ovvero posti in essere in adempimento di un dovere morale o sociale, richiamando così una previsione che riporta alla memoria il disposto dell'art 64 comma 1 L.F.³⁷

A fronte dei predetti strumenti di tutela, riservati al creditore, il quale abbia diligentemente coltivato le proprie istanze, il legislatore accorda al debitore, ovvero al terzo proprietario, la possibilità di esperire le rituali opposizioni all'esecuzione, ovvero agli atti esecutivi, ai sensi e per gli effetti degli artt. 615 c.p.c. s.s.

Decorsi i termini previsti per l'esperimento dei predetti strumenti, il vincolo indotto dalla costituzione del fondo si stabilizza, con la conseguenza che, i beni nello stesso ricompresi, divengono insensibili alle rivendicazioni creditorie, salvo, in ogni caso, garantire il corretto adempimento di obbligazioni contratte per il soddisfacimento dei bisogni familiari.

³⁶ Cfr. M. BIANCA, Il nuovo art 2929 bis del codice civile. Riflessioni sparse sulla tutela dei creditori contro atti abusivi, in *Rivista di diritto civile*, Cedam, Padova, 2016, Vol. 62, fasc. 4, pp. 1135 ss.

³⁷ Quest'ultima norma prevede, infatti, che sono inefficacia, nei confronti dei creditori di massa, gli atti a titolo gratuito, posti in essere nel biennio antecedente la dichiarazione di fallimento, in riferimento a beni immobili o mobili registrati, con la sola esclusione dei regali d'uso e degli atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità. Tali beni sono acquisiti automaticamente al compendio fallimentare, mediante la trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento, avverso cui, qualsiasi interessato, può proporre reclamo.

Fermo quanto premesso, caratteristica distintiva del fondo patrimoniale, rispetto ad altre forme di vincolo conosciute dal nostro ordinamento, è certamente la sua estinzione, determinata, tra le altre cause, dallo scioglimento, cessazione e/o risoluzione del vincolo coniugale.

Unica deroga a tale previsione opera nei casi in cui, all'interno del nucleo familiare, siano presenti anche figli minori. In tal caso, infatti, l'art 171 comma 2 c.c. sancisce la permanenza del fondo, sino al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio, salvo poi estinguersi definitivamente al raggiungimento della maggiore età.

C. Il negozio di destinazione patrimoniale ed il trust

Esaurito il tema del fondo patrimoniale, passiamo ora a trattare di un secondo strumento, volto a costituire vincoli patrimoniali, opponibili a terzi, ossia del negozio di destinazione patrimoniale, disciplinato dall'art 2645 ter c.c. ed impropriamente definito "*trust all'italiana*".

Con riferimento a quest'ultimo "epiteto", infatti, è importante premettere, fin da subito, che il negozio istitutivo di un vincolo patrimoniale, disciplinato, nei suoi aspetti "formali", dall'art 2645 ter c.c., presenta certamente dei punti di contatto con l'istituto giuridico del trust, senza tuttavia sovrapporsi a quest'ultimo.

Il trust, come noto è un negozio di derivazione anglosassone, rapidamente diffusosi in numerosi altri ordinamenti stranieri, nell'ambito dei quali è variamente regolamentato, sicché, oggi, non esiste una disciplina univoca dell'istituto, differenziandosi spesso per profili rilevanti da un ordinamento giuridico all'altro³⁸.

All'interno del nostro ordinamento, il trust è stato introdotto, per la prima volta, dalla legge 16 ottobre 1998 n. 364, con la quale il legislatore ha ratificato la Convenzione dell'Aja del

³⁸ Sul punto si vedano le preliminari osservazioni svolte da D. MURITANO, in *Il c.d. trust interno prima e dopo l'art 2645 ter c.c.*, in www.elibrary.fondazione-notariato.it, il quale mette ben in rilievo le differenze sostanziali tra le fattispecie del negozio fiduciario e quelle dei trust di diritto internazionale ed anglosassone. A tal proposito si pensi solo alla figura del trust di scopo, riconosciuto in limitate fattispecie dal diritto anglosassone, ovvero alla disciplina riservata al cd. protector (colui che è deputato a vigilare sull'operato del trustee), assente in quest'ultimo ordinamento.

1985, istitutiva del cd. trust di diritto internazionale, la cui disciplina attinge a quella di vari ordinamenti, nell'ambito dei quali tale istituto era già da tempo diffuso.

Pur avendo ratificato la Convenzione dell'Aja 1985, il legislatore italiano non ha mai predisposto una disciplina specifica di tale istituto³⁹, creando così una situazione ambigua che, come vedremo, ha sollevato numerose discussioni sulla tipicità dello stesso, sulla sua ammissibilità all'interno dell'ordinamento⁴⁰ e sulla sua compatibilità con la fattispecie del negozio di destinazione patrimoniale, parzialmente disciplinato, in taluni suoi profili, dall'art 2645 ter c.c.

Prima di passare all'esame di quest'ultima norma, è opportuno definire le linee fondamentali del **trust**, così da poterne apprezzare, pur nell'eterogeneità delle discipline, le differenze rispetto alla fattispecie del negozio di destinazione patrimoniale.

Lo schema ricorrente del trust implica il coinvolgimento di un numero di parti non inferiori a tre: il disponente (c.d. *settlor*), l'amministratore del trust (c.d. *trustee*) ed il beneficiario (c.d. *beneficiary*)⁴¹, con la precisazione che, fermi tali ruoli, le figure

³⁹ A differenza di molti altri ordinamenti limitrofi tra cui San Marino e Francia, i quali, rispettivamente, nel 2010 e 2007 hanno adottato una specifica normativa in tema di patrimoni destinati e vincoli fiduciari. Nell'ordinamento sanmarinese il negozio fiduciario riveste natura, essenzialmente, gratuita; diversamente, in Francia, il contratto è radicalmente nullo animato da uno spirito di liberalità.

⁴⁰ Con la locuzione trust interno si fa riferimento a quelle fattispecie di trust, costituite in Italia, da soggetti residenti in Italia e con riferimento a beni ubicati in Italia. L'ammissibilità di una simile figura all'interno del nostro ordinamento, il cui unico elemento di estraneità sarebbe costituito dalla legge regolatrice del rapporto, è da tempo discusso in dottrina. A fronte dell'ormai minoritaria posizione di coloro che sostengono l'inammissibilità in Italia di tale fattispecie, discostano l'opinione di coloro che ne affermano, diversamente, la riconoscibilità. Particolarmente critici circa la possibilità di ammettere, nel nostro ordinamento, la figura del cd. trust interno sono F. GAZZONI, *In Italia è tutto permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi e altre bagatelle)*, in *Rivista del Notariato*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 11 s.s. e C. CASTRONOVO, *Il trust e "sostiene Lupoi"*, in *Europa e diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 441 s.s.. Di diverso avviso e, come tale, favorevole all'ammissibilità del trust interno è invece S. BARTOLI, *Il trust*, Serie a cura di P. CENDON, Giuffrè, Milano, 2001.

⁴¹ Con specifico riferimento alla legittimazione passiva dei beneficiari, nel giudizio intrapreso dai creditori per la revocatoria dell'atto, si è espressa la Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza Cass. civ., 3 agosto 2017, n. 19376, in *www.ilcaso.it*, sezione giurisprudenza, 18461, *Azione revocatoria di atto di dotazione di trust e litisconsorzio necessario*, cui fa riferimento anche la citata pronuncia Cass. civ., ord., 19 aprile 2018, n. 9637, in *www.dirittocivilecontemporaneo.it*,

del disponente e del trustee possono coincidere in capo ad un medesimo soggetto.

In quest'ultimo caso si parlerà del c.d. trust autodichiarato⁴², ossia di quella particolare fattispecie negoziale mediante la quale si realizza una dissociazione interna al diritto di proprietà, risultando, il titolare del bene, al contempo fiduciario e fiduciante e, come tale, incaricato della gestione della *res* nell'interesse, non proprio, ma di un terzo beneficiario⁴³.

Prescindendo da una compiuta trattazione sulle differenti fattispecie di trust e, soprattutto, dal dibattito inerente l'ammissibilità del trust autodichiarato⁴⁴, è importante precisare che la fun-

con nota di P. COPPINI, *Sulla tipicità del trust italiano*. In tali sentenze, la Suprema Corte ha precisato che: "la già menzionata sentenza di questa Corte n. 19376 del 2017 ha affermato che l'interesse alla corretta amministrazione del patrimonio in trust non integra una posizione di diritto soggettivo attuale in favore dei beneficiari ai quali siano attribuire dall'atto istitutivo soltanto facoltà, non connotate da realtà, assoggettate a valutazioni discrezionali del trustee, conseguentemente deve escludersi che i beneficiari non titolari di diritti attuali sui beni siano legittimati passivi e litisconsorti necessari nell'azione revocatoria avente ad oggetto i beni conferiti nel trust, spettando invece la legittimazione, oltre che al debitore, al trustee, in quanto unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi". Tale conclusione, tuttavia, è mutevole, avendo la stessa Suprema Corte riconosciuto la legittimazione passiva del beneficiario in altra pronuncia, così Cass. civ., ord. 25 maggio 2017, n. 13175.

⁴² Sul punto si veda la recente sentenza Cass. civ., sez. trib., 26.10.2016, n. 21614, in www.rivistadidirittotributario.it- supplemento online, Pacini Giuridica, Pisa.

⁴³ Cfr. A. GAMBARO, *Trust*, in *Digesto delle discipline privatistiche- sezione civile*, Utet, Torino, 1999, vol. XIX, pp. 449 s.s.; F. MACARIO, *Trust*, in *Enciclopedia Italiana*, Treccani, Roma, IX appendice, 2015.

⁴⁴ A tal proposito si segnala che, in dottrina è attualmente prevalente la tesi che propende per l'inammissibilità di tale fattispecie negoziale e dell'affine figura del negozio di destinazione autodichiarato, ritenendoli dei pericolosi strumenti volti ad eludere le legittime pretese creditorie. In questo senso si veda U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art 2645 ter c.c.*, in G. VETTORI (a cura di), *Atti di destinazione e trust*, Cedam, Padova, 2008, pp. 81 s.s.; C. SCOGNAMIGLIO, *Negozi di destinazione ed altruità dell'interesse*, in Consiglio Nazionale del Notariato (a cura del), *Studio civilistico n. 357-2012/C Atti di destinazione- Guida alla redazione*, pp. 80 e ss. Di diverso avviso coloro che, pur non ritenendo ammissibile tale fattispecie negoziale, giustificano la propria conclusione sulla scorta dell'irrelevanza di un atto dispositivo, perfezionato unilateralmente dallo stesso titolare del bene, ponendo così in maggior risalto l'evidente finalità elusiva dei vincoli autodichiarati. Così A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art 2645 ter c.c.*, in *Rassegna di diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2007, Vo. XXVIII, Fasc. I, pp. 1 ss.

zione tipica del negozio in esame è quella di permettere al disponente di sottrarre un bene dal proprio patrimonio, al fine di beneficiare un soggetto terzo (c.d. *beneficiary*), normalmente, ma non necessariamente, legato allo stesso da un vincolo di parentela, al quale, per qualsivoglia ragione, non ritiene di poter trasferire immediatamente il diritto sul bene.

Questo schema negoziale, per quanto semplicistico, nasconde in sé un delicato equilibrio, dato dal bilanciamento di interessi opposti e, sovente, collidenti: da un lato troviamo, infatti, la volontà del disponente di vedere adempiuti gli obblighi e le finalità proprie del negozio di trust, dall'altro si colloca invece l'interesse dei soggetti terzi, estranei al rapporto negoziale, desiderosi di far prevalere l'apparenza sottesa al vincolo.

Elemento distintivo del trust, rispetto alla diversa fattispecie del fondo patrimoniale, è il mutamento di titolarità dei beni vincolati, i quali vengono trasferiti dal disponente al *trustee*, salvo poi essere nuovamente ceduti da quest'ultimo al beneficiario, al momento prestabilito (es. al compimento della maggiore età).

Soggetto centrale del negozio non è, pertanto, il disponente ma, bensì, il *trustee*, il quale, in virtù del negozio stipulato, consegue la titolarità, per quanto condizionata, dei beni, assumendosi così anche l'onere di amministrarli nell'interesse del beneficiario.

Se, come premesso, le parti in negozio di trust non possono essere in numero inferiore a tre, nulla esclude che a questi possa aggiungersi un ulteriore soggetto, il cd. "*protector*", ricorrente in numerosi ordinamenti che constano di una disciplina compiuta di tale istituto.

Il *protector* è un soggetto esterno al negozio, solitamente una persona di fiducia del disponente, la cui funzione principale è quella di vigilare sugli atti di amministrazione, posti in essere dal *trustee*.

Dottrina minoritaria propende, infine, per l'ammissibilità dei vincoli autodichiarati, rinvenendo un valido supporto causale nella stessa sottrazione dei beni destinati all'azione esecutiva dei creditori, senza possibilità di configurare alcuna finalità elusiva sottesa a tale fattispecie negoziale. Propende per tale tesi il contributo di E. RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di beni mobili registrati (art 2645 ter c.c.)*, Vita Notarile, Edizioni Giuridiche Buttitta, Palermo, 2006, pp. 1238 ss.

Quanto pensiamo al trust dobbiamo, infatti, considerare che i beni, pur entrando a tutti gli effetti (anche fiscali) nel patrimonio dell'amministratore, restano sempre soggetti ad un vincolo di destinazione, per il cui rispetto sono legittimati ad agire, il disponente, il beneficiario e, laddove presente, il *protector*.

Altra funzione, attribuibile al *protector*, è quella di designare la persona del beneficiario in quelle particolari fattispecie in cui, tale adempimento, è espressamente posticipato ad un momento successivo rispetto alla conclusione del contratto.

Tornando ora alle finalità dell'istituto, l'effetto tipico del negozio di trust è quello di vincolare i beni del disponente al perseguimento dei bisogni propri del beneficiario, imprimendo agli stessi un peculiare vincolo di destinazione, opponibile tanto ai terzi aventi causa dal disponente, quanto ai creditori delle parti, salvo chiaramente la sussistenza di precedenti iscrizioni pregiudizievoli sul bene, ex art 2644 c.c. (principio di priorità delle trascrizioni).

Tale vincolo finalistico, in particolare, presuppone un primo atto di alienazione, con il quale il *settlor* trasferisce al *trustee* la proprietà di alcuni suoi beni, i quali entrano così nel patrimonio di quest'ultimo, senza confondersi con esso, ed un secondo trasferimento, successivo alla gestione, perfezionato tra il *trustee* ed il beneficiario.

È questa un'importante peculiarità del negozio di trust che, come vedremo, lo distingue rispetto al fondo patrimoniale.

L'assenza del vincolo di destinazione, rigidamente predeterminato dal legislatore, ed il passaggio dei beni nel patrimonio dell'amministratore, rende il trust insensibile alle vicende che interessano la vita del disponente, il quale potrà concludere tale negozio a prescindere dal suo stato coniugale, assicurandosi la validità e l'efficacia dell'atto anche dopo la sua morte.

L'indeterminatezza delle finalità del trust rende, inoltre, tale strumento maggiormente flessibile rispetto al fondo patrimoniale e, di contraltare, maggiormente stringenti saranno i requisiti da valutare ai fini della sua ammissibilità all'interno del nostro ordinamento.

Giova a questo punto riscontrare un'ulteriore differenza tra il trust e l'istituto giuridico del fondo patrimoniale: il trust è un negozio singolo, volto a segretare uno o più beni, imprimendogli un vincolo di destinazione negoziale, opponibile ai terzi. Il

fondo patrimoniale, diversamente, come suggerito dalla parola stessa, costituisce una sorta di contenitore, all'interno del quale i disponenti potranno inserire, anche in momenti differenti, una pluralità di diritti, risultando così, sotto quest'aspetto, meno dinamico rispetto al primo negozio⁴⁵.

L'elasticità del contratto di trust si riflette così nella pluralità di cause di cui è proprio quest'istituto, non potendo l'interprete circoscriverne la funzione alla mera gestione di un patrimonio a favore di un soggetto determinato, il che, peraltro, è in linea con la qualifica in termini concreti del concetto contrattuale di causa⁴⁶.

A tal proposito un passo decisivo verso una futura e definitiva tipizzazione dell'istituto in esame è certamente rappresentato dalla novella del 2006, la quale, come premesso, ha introdotto nel nostro ordinamento il disposto dell'art 2645 ter c.c., sulla trascrivibilità del negozio istitutivo di un vincolo patrimoniale temporaneo, da cui l'epiteto di "*trust all'italiana*" riservato dai primi commentatori a tale norma⁴⁷.

L'introduzione di tale disposizione non basta, tuttavia, a definire il trust come contratto tipico, trattandosi, comunque,

⁴⁵ Cfr. P. COPPINI, *Sulla tipicità del trust italiano*, in www.dirittocivilecontemporaneo.it, 2018, nel descrivere l'elasticità causale del contratto di trust afferma: "A livello causale, il trust si caratterizza per una notevole elasticità e per la possibilità di essere utilizzato nei più ampi contesti (dalla sostituzione del fondo patrimoniale, alla continuità dell'impresa, alla gestione di un patrimonio a favore di determinati soggetti, all'attribuzione solutoria o liberale). Pensare pertanto di ricondurlo ad un'unica, limitante, causa astratta sarebbe l'errore più grave che l'interprete possa compiere, in quanto priverebbe l'istituto di quel poliformismo che ne ha caratterizzato l'utilizzo nei paesi di Common Law e ne ha giustificato la notevole diffusione".

⁴⁶ La causa, infatti, secondo l'orientamento dottrinario e giurisprudenziale costante si configurerebbe come funzione concreta dell'affare, sicché una sua esatta definizione non potrebbe prescindere dall'analisi della singola fattispecie negoziale. Per un approfondimento sul tema si vedano, in ogni caso, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, Vol. III, *il contratto*, Giuffè, Milano, 2000, pp. 452 s.s.; nonché F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2017, pp. 814 s.s.

⁴⁷ In questo senso si è espresso G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Rivista di diritto civile*, Cedam, Padova, 2006, fasc. II, pp. 161 e ss.

dell'unica norma giuridica, interna all'ordinamento, volta disciplinare un aspetto (peraltro meramente formale) dell'istituto in esame⁴⁸.

Tale conclusione, peraltro, trova immediato riscontro nella collocazione della norma, nel Titolo I del Libro VI, dedicato alla disciplina della trascrizione degli atti⁴⁹, nonché nel dettato stesso di tale disposizione, la quale fa espresso richiamo all'art 1322 comma 2 c.c., volto a consentire l'ingresso, all'interno del nostro ordinamento, di contratti e negozi atipici, con gli unici limiti della loro destinazione alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela e, seppur implicito, della compatibilità degli stessi con l'ordine pubblico preconstituito.

Come precisato da autorevole dottrina⁵⁰, l'interesse in questione, di cui è necessario valutare la meritevolezza, non è quello del beneficiario ma, bensì, quello al servizio del quale il vincolo è stato istituito.

La giurisprudenza, ad ogni modo, pronunciandosi sulla meritevolezza dell'interesse, al servizio del quale l'atto è posto in essere, è costante nell'affermare la tipicità di negozio, con conseguente esonero del giudice dal compito di indagare, caso per caso, la compatibilità del negozio concluso con il disposto

⁴⁸ Così P. COPPINI, *Sulla tipicità del trust italiano*, in *www.dirittocivilecontemporaneo.it*, 2018, fornendo l'Autore una lettura critica delle precedenti pronunce Cass. civ., 3 agosto 2017, n. 19376 e Cass. civ., ord., 19 aprile 2018, n. 9637, le quali qualificano il trust come contratto tipico sulla scorta della semplice ratifica, all'interno del nostro ordinamento, della Convenzione dell'Aja 1985.

⁴⁹ Per una riflessione critica sul punto si veda F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art 2645 ter c.c.*, in *Giustizia Civile*, Giuffrè, Milano, 2006, fasc. III, pp. 165 s.s.

⁵⁰ Cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *Negozi di destinazione ed altruità dell'interesse*, in Consiglio Nazionale del Notariato (a cura del), *Studio civilistico n. 357-2012/C Atti di destinazione- Guida alla redazione*, p. 82.

dell'art 1322 comma 2 c.c.⁵¹ ed, in particolar modo, con la disciplina giuridica del patto di famiglia⁵², con cui presenta talune analogie, anche sotto il profilo della tutela del creditore danneggiato⁵³.

Per quanto la questione possa oggi ritenersi, sostanzialmente, risolta in senso favorevole, essendo la prevalente giurisprudenza orientata sulla compatibilità degli istituti⁵⁴, resta tuttora aperta la problematica della qualifica, in termini tipici o atipici, del negozio trust⁵⁵, il quale assumerebbe oggi, a detta di taluni autori, le vesti di contratto socialmente tipico, con conseguente, legittima, aspettativa in una futura normazione⁵⁶.

⁵¹ La tipicità del negozio istitutivo di un trust è stata recentemente affermata dalla Corte di Cassazione, con la sentenza Cass. civ., 19 aprile 2018, n. 9637, in *www.dirittocivilecontemporaneo.it*, on nota di P. COPPINI, *Sulla tipicità del trust italiano*; nella quale, la Suprema Corte, dando seguito al proprio, costante, orientamento, afferma che: “[omissis] la valutazione (astratta) della meritevolezza di tutela è stata compiuta, una volta per tutte, dal legislatore. La L 16 ottobre 1989, n. 364 (ratifica ed esecuzione della convenzione applicabile ad i trust ed al loro riconoscimento, adottata a L'Aja il 1° luglio 1985), infatti, riconoscendo piena validità alla citata convenzione dell'Aja, ha dato cittadinanza nel nostro ordinamento, se così si può dire, all'istituto in oggetto, per cui non è necessario che il giudice provveda di volta in volta a valutare se il singolo contratto risponda al giudizio previsto dal citato art. 1322 c.c.”.

⁵² Sui rapporti tra i due istituti si veda L. NONNE, *Separazione patrimoniale e modelli familiari: il ruolo del trust*, in *Famiglia persone e successioni*, Utet, Torino, 2007, pp.436 ss.

⁵³ Sul punto si consideri che la giurisprudenza, con le recenti pronunce Cass. civ., 3 agosto 2017, n. 19376, in *www.ilcaso.it*, sezione giurisprudenza, 18461, *Azione revocatoria di atto di dotazione di trust e litisconsorzio necessario* e Cass. civ., ord., 19 aprile 2018, n. 9637, in *www.dirittocivilecontemporaneo.it*, con nota di P. COPPINI, *Sulla tipicità del trust italiano* ha ribadito che, ai fini dell'eventuale azione revocatoria del creditore, tanto il fondo patrimoniale quanto il trust si considerano, a tutti gli effetti, quali atti a titolo gratuito, con la conseguenza che il creditore che agisce in giudizio potrà limitarsi a dar prova del *consilium fraudis* del debitore e dell'*eventus damni*, restando escluso l'onere di dimostrare l'ulteriore requisito della *scientia damni* del terzo.

⁵⁴ Oltre alle precedenti citate si veda anche Cass. civ, 9 maggio 2014, n. 10105, in *Notariato*, Ipsoa, Milano, 2015, pp. 79 e ss., nonché

⁵⁵ Sul punto si veda G. DE NOVA, *Contratto: dal contratto atipico al contratto alieno*, Cedam, Padova, 2011, pp. 11 s.s., nel quale l'Autore definisce il trust come un contratto atipico, redatto secondo lo schema proprio dell'ordinamento giuridico straniero, essendo privo di una compiuta disciplina all'interno del nostro ordinamento che ne tipizzi lo schema ed i profili sostanziali.

⁵⁶ Cfr. P. COPPINI, *Sulla tipicità del trust italiano*, in *www.dirittocivilecontemporaneo.it*, 2018, il quale sul punto afferma: “E' pertanto possibile affermare la presenza di un *tertium genus* di contratti, che sono legalmente atipici, in quanto

Ad ogni modo, anche volendo qualificare in termini atipici la fattispecie negoziale del trust, quest'ultima risulterebbe comunque applicabile in virtù del disposto del citato art 1322 comma 2 c.c., il quale rimette l'efficacia del trust ad una valutazione di legittimità e meritevolezza⁵⁷ del fine perseguito che, diversamente rispetto al fondo patrimoniale, non deve essere necessariamente circoscritto entro gli stringenti limiti del perseguimento dei bisogni proprio di un nucleo familiare.

Per quanto attiene alla compatibilità tra l'istituto giuridico del trust e la clausola di meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti, di cui all'art 1322 comma 2 c.c., si riscontrano differenti posizioni in giurisprudenza ed in dottrina, specialmente per quanto attiene all'inammissibilità ed alla intrascrivibilità del negozio⁵⁸.

Si innesta qui la problematica, al centro di diverse pronunce giurisprudenziali, delle possibili finalità elusive, sottese alla conclusione di un contratto di trust, il che dovrebbe indurre l'interprete a porre attenzione alla causa concreta del vincolo, così

innominati, ma dotati di una diffusione tale all'interno del nostro ordinamento da aver spinto la prassi e la giurisprudenza ad elaborare degli schemi ed una disciplina, per certi aspetti, equivalente ai contratti tipici. Il trust, alla luce della sua diffusione, pare rientrare a tutti gli effetti in suddetta categoria"

⁵⁷ Trattasi, come correttamente ricordato da G. MARCHETTI, *Meritevole o immeritevole? Questo (non) è il problema. Riflessioni sull'art. 2645 ter c.c. nel sistema moderno della responsabilità civile*, in *Studiorum Iuris*, Wolters Kluwer Italia, Milano, 2018, pp. 578 s.s.. I giudizi di meritevolezza e liceità devono essere, infatti, tenuti tra loro distinti, implicando, il primo un bilanciamento tra gli interessi coinvolti nell'istituto negoziale e, il secondo, una disamina tecnico giuridica.

⁵⁸ La tesi dell'inammissibilità e, conseguente, intrascrivibilità del trust è espressa, tra gli altri, dal Tribunale di Udine, con la recente sentenza Trib. Udine, 28 febbraio 2015, con nota di I. SABATELLI, *Ancora sul trust interno: un passo indietro (e confuso) della giurisprudenza di merito*, in *Nuova Giurisprudenza civile e commentata*, Padova, 2015, fasc. X, pp. 975- 982. Tra gli autori si sono espressi in questo senso F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su trust e trascrizione)*, in *Rivista del Notariato*, Giuffrè, Milano, 2001, fasc. I, pp. 11 s.s. e C. CASTRONOVO, *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita Notarile*, Edizioni Giuridiche Buttitta, Palermo, 1998, pp. 1323 ss. A fondamento di questa tesi, oramai in gran misura superata, vi era il timore che il trust, istituto giuridico di derivazione internazionale, potesse porre in crisi il vigente sistema di responsabilità patrimoniale, di cui all'art 2740 c.c., violando altresì il principio di necessaria tipicità dei diritti reali.

da poterne valutare la legittimità alla luce delle finalità perseguite dal disponente⁵⁹.

Tanto premesso, lo schema ricorrente nei negozi di trust, per come congeniato, si avvicina molto alla disciplina del negozio fiduciario⁶⁰, nell'ambito del quale: un soggetto (fiduciante) trasferisce ad un altro (fiduciario) un proprio bene, con l'obbligo,

⁵⁹ Particolarmente significativa, a tal proposito, è la recente sentenza Trib. Milano, 25.08.2016, n. 9826, in Banca dati Dejure, Giuffrè, Milano, con la quale il G.U., analizzando la causa concreta di un contratto di trust, perfezionato da un soggetto, in frode ai creditori, ne dichiarava la nullità, stante l'istituzione, a titolo di beneficiario, di un'associazione a difesa della disabilità, ignara di tale beneficio. Quest'ultima associazione, in particolare, agendo in giudizio per conseguire l'accertamento della nullità del vincolo ed il risarcimento del danno non patrimoniale, vedeva accolta la sua domanda, con rigetto, altresì, dell'eccezione di carenza di giurisdizione, formulata dal disponente convenuto, stante l'inopponibilità allo stesso della clausola derogatoria, contenuta nel negozio istitutivo. Particolarmente rilevante, il passaggio in cui il Tribunale di Milano, richiamando altra, precedente, pronuncia resa dal Tribunale di Trieste, precisa che: “*si deve... valutare se l'atto istitutivo del trust è (o non è) portatore di interessi che sono meritevoli di tutela per l'ordinamento giuridico, senza limitarsi alla semplice definizione di “scopo”, ma estendendo l'analisi al “programma” che si è prefissato il disponente nel momento in cui ha deciso di dar vita al trust. (così anche Tribunale di Trieste, 23 settembre 2005). In altri termini occorre analizzare la meritevolezza della causa concreta del trust [omissis]*”. In senso conforme, tra le plurime pronunce di merito, si segnala Trib. Massa, 12.04.2016, con nota di A. COSTA, *Nullità del trust c.d. autodichiarato quale sham trust (Trib. Massa, 12 aprile 2016)*, in I contratti, Ipsoa, Milano, 2016, Vol. X, pp. 861 ss., nella quale il Tribunale dichiara, parimenti, la nullità di un trust autodichiarato, nell'ambito del quale tutti le parti (disponente, trustee e beneficiario) facevano capo al medesimo soggetto, il quale aveva perfezionato il vincolo. Tale conclusione, peraltro, è criticata da altra giurisprudenza, tra cui particolarmente rilevante è Cass., 31.10.2014, n. 23158, in Banca dati Dejure, Giuffrè, Milano, la quale osserva che, all'interno del nostro ordinamento, non esiste alcuna norma che sanziona con la nullità il negozio istitutivo di vincoli patrimoniali, qualora esso risulti lesivo delle ragioni creditorie. A tal proposito, la Suprema Corte, nella predetta pronuncia, precisa che l'art 2740 c.c. non può costituire un valido parametro per accertare la nullità dell'atto, non contemplando alcuna previsione in tal senso. Ne consegue che, in mancanza di una norma imperativa in tal senso, verrebbe meno la giustificazione normativa, fondante la declaratoria di invalidità del vincolo negoziale.

⁶⁰ A tal proposito è rilevante precisare che, il nostro ordinamento conosce due differenti forme di negozi fiduciari: da un lato troviamo, infatti, la fiducia germanistica, la quale non realizza alcun passaggio di proprietà tra fiduciante e fiduciario, riservando a quest'ultimo il mero compito di gestire, in nome proprio, un diritto altrui; dall'altro la fiducia romanistica, la quale presuppone un effettivo trasferimento di diritti, con conseguente obbligo per il fiduciario di amministrare i beni e ritrasferirli al fiduciante in un secondo momento. A seconda del fine perseguito dalle parti, i negozi fiduciari si distinguono in: fiducia c.d. *cum creditore*, nella quale il fiduciante debitore trasferisce il bene al fiduciario creditore perché costituisca garanzia dell'adempimento del proprio debito, con l'obbligo, per

per quest'ultimo, di amministrarlo e gestirlo, ritrasferendolo successivamente allo stesso fiduciante, ovvero ad un soggetto terzo, dallo stesso designato (beneficiario).

Conformemente a quanto visto in materia di trust, il negozio fiduciario realizza un duplice effetto: da un lato trasferisce la proprietà di uno o più beni in capo al fiduciario (effetto reale)⁶¹, dall'altro, vincola quest'ultimo ad utilizzare il bene conformemente a quanto statuito nello schema negoziale, ritrasferendolo al fiduciante, ovvero ad un terzo, allo scadere del termine previsto (effetto obbligatorio).

Il negozio fiduciario costituisce, quindi, una fattispecie negoziale indiretta, strutturata, al suo interno, in una serie di negozi tipici, di cui le parti si servono per il perseguimento di un fine unitario.

Lo schema proprio dei negozi fiduciari, già noto e diffuso all'interno del nostro ordinamento, si inserisce, a pieno titolo, tra le fonti atipiche delle obbligazioni, con la conseguenza che, l'inadempimento del fiduciario agli obblighi di amministrare e ritrasferire il bene, legittima il fiduciante ad agire nei suoi confronti, mediante la proposizione di un'azione di responsabilità contrattuale, ovvero, a seconda dei casi, di un'azione di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre, ex art 2932 c.c.

Fermo quanto premesso, tanto il negozio fiduciario, quanto il trust, presentano svariati profili di contatto con la figura tipica a contenuto atipico dei **negozi di destinazione patrimoniale**⁶²,

quest'ultimo di ritrasferirlo al primo nel caso in cui l'obbligazione verrà adempiuta. Dalla fiducia c.d. *cum creditore* si distingue la fiducia c.d. *cum amico*, nell'ambito della quale il fiduciante provvede a traferire al fiduciario un proprio bene per scopi estranei alla finalità di garanzia, tipica del predetto negozio fiduciario.

⁶¹ Questo effetto viene definito in dottrina come “interposizione reale di persona”, in virtù del quale un soggetto acquista la titolarità di determinati diritti, con l'obbligo di ritrasferirli, in un secondo momento, all'alienante.

⁶² In materia di tipicità dei negozi di destinazione patrimoniale la dottrina ha lungamente discusso, risultando, tutt'oggi divisa, tra chi sostiene la natura atipica dell'istituto, stante l'assenza, all'interno del nostro ordinamento, di una disposizione sostanziale che disciplini tale fattispecie negoziale, e coloro che, diversamente, stante il richiamo, operato dall'art 2645 ter c.c. al disposto dell'art 1322 comma 2 c.c., ne affermano l'intrinseca natura di negozio tipico, avente contenuto atipico. Tale dibattito, tuttavia, può essere agevolmente superato limitando la tipicità ai soli effetti dell'atto, con conseguente giudizio di meritevolezza, ex art 2645 ter c.c., rivolto agli effetti dello stesso. Trattandosi di un negozio tipico a

disciplinati, all'interno del nostro ordinamento dall'art 2645 ter c.c., introdotto nell'ambito del Libro VI del codice civile con legge n. 51 del 23 febbraio 2006⁶³⁶⁴.

Il fenomeno giuridico della destinazione patrimoniale, presente ai soggetti privati di separare determinati beni, immobili o mobili registrati, imprimendo agli stessi un vincolo di destinazione, per effetto del quale, gli stessi, non possono essere sottratti dallo scopo cui vengono destinati, in deroga alla generale disciplina della responsabilità patrimoniale, di cui all'art 2740 c.c.⁶⁵ e, soprattutto, in antitesi con quanto indicato al secondo

contenuto atipico, il controllo di legittimità ed ammissibilità dell'atto, di cui all'art 1322 comma 2 c.c., concernerebbe, quindi, il solo contenuto dello stesso e non i suoi effetti, essendo questi già tipizzati dal legislatore. In questo senso M. BIANCA, *Vincoli di destinazione del patrimonio*, in Enciclopedia Giuridica, Treccani, Roma, 2007, pp. 13 s.s., P. CENDON, in P. CENDON (a cura di), *Commentario al codice di diritto civile- artt 2643- 2696 la trascrizione*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 273 ss.; E. RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di beni mobili registrati (art 2645 ter c.c.)*, in *Vita Notarile*, Edizioni Giuridiche Buttitta, Palermo, 2006, pp. 1238 ss.

⁶³ Con specifico riferimento alla qualifica da attribuire al disposto dell'art 2645 ter c.c. si sono confrontate, in dottrina, due distinte tesi: i sostenitori della prima tesi affermano che il legislatore, con l'introduzione della predetta norma, non ha inteso disciplinare alcuna fattispecie negoziale autonoma ma, unicamente, regolare la trascrizione degli atti di destinazione patrimoniale, già diffusi nei passi interna, e la conseguente opponibilità a terzi degli stessi. Dottrina dominante, tuttavia, ritiene che l'art 2645 ter c.c. assuma portata, tanto formale quanto sostanziale, introducendo così la figura di un nuovo negozio, di cui vengono disciplinati solo taluni aspetti.

⁶⁴ Per una lettura critica della norma in esame, a pochi mesi di distanza dalla sua introduzione, si veda G. CIAN, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto di diritto civile: per una lettura analitica dell'art 2645 ter c.c.*, in Autori Vari, *Studi in onore di L. Mazzaroli*, Cedam, Padova, 2007, vol. I, pp. 90 s.s.

⁶⁵ Sul punto di particolare interesse risulta il contributo di G., MARCHETTI, in *Meritevole o immeritevole? Questo (non) è il problema. Riflessioni sull'art 2645 ter c.c. nel sistema moderno della responsabilità patrimoniale*, in *Studium Iuris*, Wolters Kluwer Italia S.r.l., Milano, 2018, fasc. 5, pp. 577 s.s., secondo la quale l'espressa deroga, che gli atti di destinazione patrimoniale fanno al disposto dell'art 2740 c.c., prescinderebbe da un necessario meccanismo di bilanciamento tra interessi contrapposti che vede: da un lato l'interesse del creditore al soddisfacimento del proprio diritto di credito e, dall'altro, quello, gerarchicamente superiore, del debitore a perseguire un interesse determinato, meritevole di tutela). La tutela del credito opera, infatti, sul piano dell'efficacia della destinazione, piuttosto che su quello, distinto, della meritevolezza della causa a fondamento del vincolo di destinazione.

comma della norma, il quale vieta espressamente limitazioni di responsabilità al di fuori dei casi tipizzati dal legislatore⁶⁶.

Sotto quest'aspetto l'art 2645 ter c.c., per quanto ancora si discute, rappresenta una norma di grande importanza, in quanto, pur essendo ubicata nella parte del codice, dedicata al tema della trascrizione, rappresenta una norma di matrice sostanziale, volta a disciplinare più gli effetti dell'atto che la pubblicità dello stesso⁶⁷.

Il ricorso allo schema proprio dell'art 2645 ter c.c. consente alle parti di costituire, su determinati beni immobili, o mobili registrati, un vincolo di destinazione, il quale, una volta trascritto, andrà a costituire un vero e proprio patrimonio separato dalla massa attiva del disponente, opponibile a terzi e creditori.

Precedentemente all'introduzione, all'interno del nostro ordinamento, dell'art 2645 ter c.c., ad opera dell'art 6 comma 5 *quaterdecies* del D.L. n. 16 del 2012, convertito in Legge n. 44 del 2012, i vincoli di destinazione erano frutto dell'autonomia privata delle parti, il che impediva agli stessi di produrre effetti opponibili ad eventuali soggetti terzi. I vincoli di destinazione, infatti, non potendo essere trascritti, assumevano un mero valore obbligatorio tra le parti, il che consentiva unicamente, al soggetto pregiudicato dalla condotta inadempiente dell'altro, di agire per conseguire da quest'ultimo il risarcimento dei danni subiti.

A ciò si aggiunga che, i vincoli di destinazione, in quanto tali, si traducono in evidenti, ostacoli all'alienazione dei beni, il che poneva, prima dell'entrata in vigore dell'art 2645 ter c.c., evidenti problemi di compatibilità rispetto al disposto dell'art 1379 c.c., il quale subordina la validità del vincolo alla presenza di

⁶⁶ L'art 2740 c.c. così dispone: *"Il debitore risponde dell'adempimento delle proprie obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni di responsabilità non sono ammesse se non nei casi previsti dalla legge"*. È quindi evidente il problema di coordinamento con il disposto dell'art 2645 ter c.c., il che induce a due distinte conclusioni: o si interpreta restrittivamente il disposto dell'art 2645 ter c.c., facendo così salvo il principio di tipicità di cui all'art 2740 comma 2 c.c., oppure si ritiene che la norma in esame abbia implicitamente derogato all'art 2740 comma 2 c.c. Si consideri a tal proposito che il fine ultimo dell'art 2740 comma 2 c.c. è quello di impedire al debitore di modificare unilateralmente la garanzia generale, rappresentata dal proprio patrimonio, in pregiudizio dei creditori.

⁶⁷ Cfr. P. CENDON, in P. CENDON (diretto da), in Commentario al codice civile- art 2643- 2969 la trascrizione, Giuffrè, Milano, 2008, pp.273 ss.

due distinti requisiti: rispondenza del vincolo all'interesse di una delle parti; circoscrizione entro specifici limiti temporali.

Con la tipizzazione del negozio di destinazione patrimoniale, il legislatore consente all'autonomia privata di istituire, nel rispetto dei requisiti sostanziali e pubblicitari prescritti dall'art 2645 ter c.c., dei veri e propri vincoli di destinazione, il cui contenuto concreto è rimesso all'autonomia privata, purché volti a perseguire interessi “meritevoli di tutela”, dovendosi intendere, con tale espressione (ma sul punto meglio si dirà in prosieguo), la liceità degli stessi e, come tale, la non contraddittorietà con le disposizioni di ordine pubblico e buon costume.

La precisa indicazione delle finalità perseguite dalle parti, mediante l'istituzione del vincolo, concreta un requisito imprescindibile dell'atto negoziale, trattandosi della ragione che giustifica la destinazione e, come tale, la deroga al disposto dell'art 2740 c.c. La finalità che giustifica il vincolo non si esaurisce, infatti, nella mera separazione patrimoniale, traendo causa dalle finalità concrete (*rectius* dal programma negoziale) perseguito dalle parti ed, in particolar modo, dal disponente.

La mancata indicazione delle finalità, poste a fondamento del vincolo, rendere l'atto, di fatto, inopponibile ai terzi, stante la tendenziale inefficacia relativa cui è soggetto lo stesso atto.

Ciò premesso, particolari vincoli gestionali potranno essere inseriti dal disponente direttamente nel negozio concluso, il quale, a pena di nullità, dovrà rivestire la forma dell'atto pubblico⁶⁸ ed essere registrato nei pubblici registri, così da permettere al notaio rogante di valutare compiutamente la meritevolezza del vincolo ed il miglior bilanciamento possibile tra le ragioni del creditore e l'interesse del debitore alla costituzione dell'atto⁶⁹.

⁶⁸ Cfr. G. FINOCCHIARIO, Art 2645 ter, in C. RUPERTO, La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina, Libro VI della tutela dei diritti (artt. 2643- 2969 c.c.), Giuffrè, Milano, 2009, pp. 21 ss.

⁶⁹ A tal proposito si noti che la scelta del legislatore di limitare, al solo atto pubblico, la forma utile alla conclusione di un negozio di destinazione patrimoniale è comune a tutti quegli atti, volti, in qualche modo, a limitare la responsabilità patrimoniale del debitore. L'atto pubblico, in particolare, è prescritto per la costituzione di un fondo patrimoniale, per la delibera assembleare che autorizzi la costituzione di un patrimonio destinato ad uno specifico affare, per l'atto costitutivo di società per azioni e società a responsabilità limitata, nonché per l'accettazione dell'eredità con beneficio di inventario.

Trattandosi di un atto soggetto ad onere di pubblicità, il negozio di destinazione patrimoniale non può avere ad oggetto che beni registrabili, quali: beni immobili, beni mobili registrati, titoli di credito o partecipazioni societarie in società di capitali.

La genericità della norma, la quale fa generico riferimento ai soli “atti in forma pubblica con cui beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri sono destinati”, ha indotto la dottrina maggioritaria ad ammettere la possibilità di costituire un vincolo di destinazione patrimoniale anche in forma testamentaria, non ritenendo di poter rinvenire nella norma alcuna limitazione della fattispecie negoziale ai soli atti *inter vivos*⁷⁰. D'altra parte, quando il legislatore ha inteso escludere la possibilità di ricorrere ad un atto *mortis causa*, per la conclusione di un determinato negozio lo ha fatto espressamente⁷¹. Nessuna rilevanza merita poi l'eccezione, relativa al possibile pregiudizio derivante ai creditori sociali dal perfezionamento, a seguito dell'apertura del testamento, di un negozio di destinazione patrimoniale. In tale caso, infatti, è facilmente opponibile che, il vincolo di destinazione, perfezionandosi, al pari dell'apertura del testamento, con la trascrizione del vincolo, non potrà mai precedere l'apertura della successione, non potendo così pregiudicare le ragioni dei creditori sociali, il cui titolo risulta antecedente. L'art 512 c.c. consente, inoltre, ai creditori del *de cuius* di chiedere la separazione dei beni di quest'ultimo rispetto a quelli dell'erede e/o legatario, con conseguente diritto di soddisfarsi prioritariamente sugli stessi, iscrivendo sui singoli beni il vincolo di destinazione. Il successivo disposto dell'art 518 c.c. completa tale previsione, disponendo che: le iscrizioni a titolo di separazione, le quali, con tutta evidenza, si traducono nella costituzione di un vincolo di

⁷⁰ Cfr. A. TORRONI, *Vincoli di destinazione ex art 2645 ter c.c., un tentativo di inquadramento sistematico con lo sguardo rivolto al codice civile*, in Rivista del Notariato, Giuffrè, Milano, 2013, fasc. III, pp. 471 ss.; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in Rivista di diritto civile, Cedam, Padova, 2006, fasc. II, pp. 161 ss.; F. SPOTTI, *Il vincolo testamentario di destinazione*, in Famiglia, Persone e Successioni, Utet, Torino, 2011, pp. 384 ss. Quest'ultimo Autore, in particolare, precisa che: semmai permanga qualche dubbio sulla possibilità di istituire un vincolo di destinazione patrimoniale nelle forme del testamento, nessun dubbio dovrebbe sussistere laddove, tale atto, venga concluso a seguito di un legato modale, nell'ambito del quale venga inserito l'onere, per il legatario, di perfezionare, a favore di un dato beneficiario, un vincolo di destinazione patrimoniale ex art 2645 ter c.c..

⁷¹ A tal proposito è emblematico il divieto di concedere ipoteca per testamento, di cui all'art 2821 c.c.

destinazione patrimoniale a favore dei creditori dell'eredità, prendendo tutte grado dalla prima e prevalgono sulle trascrizioni ed iscrizioni, anche se anteriori, eseguite nei confronti dell'erede e del donatario.

Ulteriore conferma della possibilità di costituire un vincolo di destinazione in forma testamentaria è rinvenibile nel disposto dell'art 2 della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, resa esecutiva, all'interno del nostro ordinamento, con legge n. 364 del 16 ottobre 1989, il quale, al pari dell'art 518 c.c., subordina l'efficacia del vincolo di destinazione *mortis causa* alla trascrizione dell'atto, necessariamente redatto in forma pubblica⁷².

Requisito indispensabile per la costituzione e l'efficacia del vincolo di destinazione patrimoniale resta, quindi, la trascrizione del negozio, adempimento, quest'ultimo, che, nel disposto dell'art 2645 ter c.c., assume una duplice finalità; 1) da un lato la possibilità di opporre a terzi il vincolo di destinazione istituito; 2) dall'altro la limitazione della responsabilità patrimoniale in relazione a quello specifico bene, non potendo questi essere aggredito, se non da quei creditori, il cui diritto sia ricompreso nel vincolo di destinazione.

Sull'obbligatorietà o meno di quest'ultimo adempimento si confrontano in dottrina due distinte tesi. Secondo taluni autori, il disposto dell'art 2645 ter c.c., unica norma, all'interno del Titolo I del Libro VI, a non prevedere uno specifico obbligo di trascrizione, paleserebbe la facoltatività di tale adempimento, il quale, pertanto, non si tradurrebbe in un requisito di validità del negozio di destinazione ma, semplicemente, in un adempimento funzionale alla semplice opponibilità del vincolo ai terzi⁷³. Di diverso avviso, invece, altra dottrina descrive l'art 2645 ter c.c. come fattispecie negoziale a formazione complessa, nell'ambito della quale il vincolo patrimoniale si perfezionerebbe con il completamento dell'intero iter tipizzato, compresa la trascrizione dell'atto⁷⁴.

⁷² Cfr. P. CENDON, in P. CENDON (a cura di), *Commentario al codice di diritto civile- artt. 2643- 2696 la trascrizione*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 273 ss.

⁷³ Cfr. A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art 2645 ter c.c.*, in *Rivista del Notariato*, Giuffrè, Milano, 2008, fasc. V, pp. 993 ss.

⁷⁴ Cfr. P. SPADA, *Destinazioni patrimoniali ed impresa (patrimonio dell'imprenditore e patrimoni aziendali)*, in G. VETTORI (a cura di), *Atti di destinazione e trust*, Cedam, Padova, 2008, pp. 329 ss.; A. TORRONI, *Vincoli di destinazione*

Considerando la rilevante deroga al disposto dell'art 2740 c.c., quest'ultima tesi è preferibile, si consideri, infatti, che, anche prima dell'introduzione dell'art 2645 ter c.c. nel nostro ordinamento, i vincoli di destinazione patrimoniali producevano effetti meramente obbligatori tra le parti, trovando uno specifico limite nel disposto dell'art 1379 c.c.

Ciò premesso, con l'art 2645 ter c.c., il legislatore ha inteso ovviare, in gran parte, ai limiti tipici dei negozi di trust, introducendo, nel nostro ordinamento, uno strumento di costituzione di vincoli patrimoniali, senza preventiva spoliazione del soggetto disponente.

Per effetto della costituzione di un vincolo di destinazione il bene resta, di per sé, nel patrimonio del costituente, dandosi così luogo ad un mero effetto destinatorio di stampo obbligatorio, secondo uno schema non dissimile da quello che caratterizza gli oneri reali.

Difformemente dal contratto di affidamento fiduciario e dal trust, nell'ambito del quale il diritto sul bene viene effettivamente trasferito dal *settlor* al *trustee*, con la conclusione di un negozio di destinazione il patrimonio destinato resta nella titolarità del disponente, costituendo un patrimonio autonomo, sottratto alla libera disponibilità delle parti e dei creditori⁷⁵.

Questa peculiarità del negozio di destinazione patrimoniale non deve qualificarsi come assoluta, ben potendo, il costituente, decidere di trasferire, a tutti gli effetti, il bene vincolato dalla propria sfera patrimoniale a quella del fiduciario. In quest'ultimo caso, tuttavia, l'effetto traslativo non consegue direttamente alla costituzione del vincolo, assumendo portata autonoma e distinta dalla separazione patrimoniale. In questo senso il trasferimento del bene dalla sfera giuridica del disponente a quella del fiduciario costituisce, al più, un effetto accidentale e non necessario dell'atto, posto che, il fine principale di quest'ultimo è la destinazione di determinati beni al perseguimento di uno o più interessi, meritevoli di tutela.

ex art 2645 ter c.c., un tentativo di inquadramento sistematico con lo sguardo rivolto al codice civile, in *Rivista del Notariato*, Giuffrè, Milano, 2013, fasc. III, pp. 471 ss.

⁷⁵ Cfr. A. TORRONI, *Vincoli di destinazione ex art 2645 ter c.c., un tentativo di inquadramento sistematico con lo sguardo rivolto al codice civile*, in *Rivista del Notariato*, Giuffrè, Milano, 2013, fasc. III, pp. 471 ss.

Il vincolo di destinazione, derivante dalla conclusione di un negozio ex art 2645 ter c.c., non si traduce, in definitiva, in un trasferimento del diritto di proprietà sul bene ma nella costituzione di una specifica posizione giuridica, in capo al fiduciario, contraddistinta, anch'essa dal requisito della realtà, stante la facoltà, riservata a quest'ultimo, di alienare, in determinate ipotesi, il bene. Diversamente, priva del carattere della realtà è certamente la posizione giuridica del beneficiario, la quale, essendo rimessa all'adempimento degli obblighi, gravanti in capo al fiduciario, si traduce, piuttosto, in un'aspettativa giuridica tutelata. Il beneficiario, pertanto, non partecipa alla costituzione del vincolo, traendo da quest'ultimo unicamente un vantaggio. Sotto quest'aspetto il negozio di destinazione patrimoniale diverge dal contratto di donazione, il quale, avendo natura bilaterale, necessita, per la sua costituzione, dell'accettazione del donatario.

Emerge così un ritratto del vincolo di destinazione patrimoniale non dissimile da quanto previsto, in materia di usufrutto, dagli artt. 978 cc. ss. e, in particolare, dalla posizione giuridica del nudo proprietario, il quale, pur restando formalmente titolare del bene, viene privato della disponibilità giuridica e materiale dello stesso.

Ciò premesso l'introduzione all'interno del nostro ordinamento dell'art 2645 ter cc non crea alcun conflitto tra l'istituto giuridico del negozio di destinazione ed il trust di diritto internazionale, disciplinato dalla ratificata Convenzione dell'Aja, dovendosi ammettere, specialmente laddove si riconosce la fattispecie del trust interno, la possibilità di istituire, alternativamente, l'una o l'altra fattispecie negoziale.

Il negozio di destinazione patrimoniale, pur rimandando, sotto molti aspetti, all'esperienza giuridica del trust, diverge da quest'ultimo istituto in taluni profili, primo tra tutti la limitazione temporale degli effetti del vincolo.

L'art 2645 ter c.c., in ossequio al principio, vigente nel nostro ordinamento, di temporalità dei rapporti obbligatori, limita gli effetti segretativi del negozio di destinazione patrimoniale ad un termine massimo di 90 anni, ovvero alla durata della vita della persona del beneficiario.

Questo negozio, condivide struttura e finalità del trust, risultando, pertanto, uno strumento particolarmente flessibile ed elastico, i cui scopi, purché leciti, possono ben eccedere i meri bisogni familiari del disponente.

L'effetto del vincolo, invero, è il medesimo del patto di famiglia e del trust, ossia l'istituzione di un patrimonio separato, rispetto a quello del disponente, aggredibile dai soli creditori aventi titolo compatibile con le finalità del trust.

Tale conclusione, peraltro, non è pacifica in dottrina e, soprattutto, non lo era prima dell'introduzione dell'art 2645 ter c.c., ritenendosi inammissibile, nel nostro ordinamento, l'istituzione di strumenti atipici di separazione patrimoniale⁷⁶.

Per quanto attiene alla tutela riservata ai creditori del disponente, gli atti costitutivi di un vincolo patrimoniale sono ricondotti dalla giurisprudenza nel novero degli atti a titolo gratuito, con la conseguenza che i creditori, avente titolo antecedente al vincolo, potranno far ricorso allo strumento dell'azione revocatoria ordinaria, qualora il negozio pregiudichi, o rischi di pregiudicare, le garanzie (specifiche o generiche) che presidiano al soddisfacimento del loro credito.

Diversamente dal fondo patrimoniale, gli atti istitutivi di un vincolo patrimoniale soffrono di una maggiore alea, essendo riconosciuto al giudice, in caso di impugnazione, il potere di valutare in concreto, non solo la meritevolezza delle finalità perseguite dal disponente ma, altresì, la legittimità delle stesse, con conseguente possibile accertamento, secondo parte della giurisprudenza, della nullità del negozio, laddove gli scopi perseguiti dalle parti risultino contrari alla legge. Si pensi, a tal proposito, alle possibili finalità elusive, sottese, al pari del trust, a taluni negozio di destinazione patrimoniale, la cui validità è, pertanto, necessariamente rimessa ad un vaglio della causa concreta, posta dal disponente a fondamento dell'intera operazione. L'interprete, incaricato del giudizio di meritevolezza del negozio, non potrà prescindere da una valutazione globale dell'intera operazione, considerando che, la tutela dei creditori è direttamente rapportata al residuo patrimonio del debitore, successivamente al perfezionamento del vincolo.

⁷⁶ Cfr. L. GATT, *Dal trust al trust. Storia di una chimera*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2010.

A questo punto appare chiaro che la meritevolezza del negozio, cui fa riferimento l'art 2645 ter c.c., concerne più gli effetti dell'atto che l'atto in sé, non esaurendosi in un mero vaglio di liceità, volto a valutare la semplice compatibilità del negozio rispetto alle disposizioni di ordine pubblico, ma presupponendo un giudizio complessivo sulla causa concreta, posta a supporto dell'intera fattispecie negoziale.

Ciò detto è, pertanto, chiaro che nulla osta all'ammissibilità di un vincolo di destinazione che fondi la sua causa nella legittima necessità di tutelare il patrimonio del disponente, purché tale atto non si traduca in un mero escamotage, consistente in una completa liberazione della responsabilità patrimoniale del debitore⁷⁷.

Passando, quindi, ai profili fiscali l'Agenzia delle entrate ha fornito alcune indicazioni circa l'applicazione al trust delle imposte dirette e indirette⁷⁸. Il passaggio dei beni dal disponente all'amministratore, rientrando negli atti a titolo gratuito, è soggetto all'imposta di donazione con aliquota proporzionale (4%, 6% o 8%), calcolata in base al grado di parentela tra il disponente e il beneficiario, oltre alle imposte ipotecarie e catastali (2% e 1%), qualora oggetto del vincolo risulti un bene immobile.

⁷⁷ Cfr. G. MARCHETTI, in *Meritevole o immeritevole? Questo (non) è il problema. Riflessioni sull'art 2645 ter c.c. nel sistema moderno della responsabilità patrimoniale*, in Studium Iuris, Wolters Kluwer Italia S.r.l., Milano, 2018, fasc. 5, p. 732 s.s., la quale osserva: "Non vi sono ragioni per negare l'ammissibilità di un vincolo di destinazione che abbia la sua causa concreta nella protezione di una parte del patrimonio del disponente ; deve escludersi, per contro, la possibilità che coloro che lo scopo pratico del negozio consista in una vera e propria liberazione dalla responsabilità patrimoniale per il debitore [omissis] Quello che è certo, è che deve escludersi la possibilità per il disponente di "schermare" completamente il patrimonio dalle azioni conservative ed esecutive dei creditori, e ciò in una duplice soddisfazione dei crediti sorti per finalità ad essa estranee, liberando, di fatto, il debitore dalla responsabilità per questi debiti [omissis]. Una destinazione avente un'estensione oggettivamente parziale, ma dal carattere del tutto generico, che non consenta di distinguere i debiti contratti per realizzare detta finalità destinataria e i debiti estranei rispetto a essa, renderebbe i crediti destinati insensibili alle azioni di qualunque creditore, in contrasto con la previsione dell'art 2645 ter c.c. circa il carattere relativo dell'effetto segretativo".

⁷⁸ Il riferimento è alle circolari del 6 agosto 2007, n. 48 e del 22 gennaio 2008, n. 3, e 27 dicembre 2010, n. 61.

Restano comunque ferme le franchigie vigenti in materia di donazioni per i parenti in linea retta, il coniuge, i fratelli e le sorelle ed i soggetti portatori di handicap grave

Non viene tassato, invece, il successivo trasferimento dei beni dall'amministratore al beneficiario, il quale viene considerato dall'Agenza quale adempimento del negozio già registrato.

A conti fatti gli strumenti degli atti di destinazione patrimoniale, di cui all'art 2645 ter c.c., e del trust risultano maggiormente flessibili rispetto alla costituzione di un fondo patrimoniale, stante l'assenza di finalità predeterminate dal legislatore, pur permanendo considerevoli rischi in capo alle parti, derivanti, in particolar modo, dalla duplice valutazione rimessa al Tribunale: meritevolezza e legittimità del vincolo, rispetto alla normativa italiana.

D. Il contratto di affidamento fiduciario

Concludiamo la nostra analisi trattando dell'ultimo atto negoziale, volto a costituire un patrimonio separato rispetto a quello del disponente, ovvero: del **contratto di affidamento fiduciario**⁷⁹.

L'affidamento fiduciario è un contratto atipico, o socialmente tipico, non disciplinato dal legislatore codicistico, e, come tale, ammesso nel nostro ordinamento in virtù della clausola generale di rinvio, di cui all'art 1322 comma 2 c.c.

Recentemente, tale contratto, è stato tuttavia posto dal legislatore a fondamento dello schema negoziale tipico dei fondi speciali, introdotti nel nostro ordinamento, per la prima volta, dalla c.d. legge sul "*Dopo di Noi*"⁸⁰⁸¹.

⁷⁹ Cfr. M. LUPOI, *il contratto di affidamento fiduciario*, Giuffrè, Milano, 2014.

⁸⁰ Il riferimento è all'art 1 comma 3 della legge 22 giugno 2016, n. 112 che così recita: "*La presente legge è volta, altresì. Ad agevolare le erogazioni da parte di soggetti privati, la stipulazione di polizze di assicurazione e la costituzione di trust, di vincoli di destinazione di cui all'art 2645 ter del codice civile e di fondi speciali, composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario anche a favore di enti del Terzo settore [omissis]*".

⁸¹ Per un approfondimento sul tema di tali fondi speciali si veda il contributo di N. ATLANTE e L. CAVALAGLIO, *I fondi speciali nel contratto di affidamento fiduciario previsti dalla legge "dopo di noi": una nuova ipotesi di patrimonio separato?* in *Rivista del Notariato*, Giuffrè, Milano, 2017, fasc. II, pp. 227 s.s.

Trattandosi, nonostante ciò, di un contratto atipico, l'affidamento fiduciario soggiace al limite della meritevolezza del fine, perseguito dalle parti, nonché al vincolo della non contraddittorietà rispetto all'ordine pubblico nazionale.

Per quanto attiene allo schema negoziale, la fattispecie in esame è qualificabile, a tutti gli effetti, come contratto bilaterale a favore di terzi, basato sul trasferimento di un diritto tra due o più soggetti, con contestuale assunzione dell'obbligo di gestirli ed amministrarli secondo un programma predeterminato.

Il programma contrattuale potrà poi prevedere l'obbligo, per il fiduciario, di ritrasferire il bene al fiduciante, ovvero ad un terzo beneficiario, al termine della gestione.

Da questo schema, proprio della fiducia c.d. dinamica, diverge la un'ulteriore fattispecie, definita statica, nell'ambito del quale, il bene, risulta già di proprietà del fiduciario, obbligandosi, quest'ultimo, semplicemente ad amministrarlo e gestirlo per il perseguimento di finalità, predeterminate nel programma contrattuale⁸².

La differenza tra le due fattispecie risiede, quindi, nel diverso schema cui ricorrono le parti per il perfezionamento del vincolo fiduciario: tipico ed incentrato sul trasferimento del diritto, nel caso della fiducia statica, atipico in quello della fiducia dinamica.

A prescindere dalla distinzione tra contratti di affidamento dinamici e statici, ciò che più rileva, nello schema negoziale in esame, è sicuramente la centralità, rivestita dal programma negoziale (contenente le singole autorizzazioni), il quale costituisce la fonte di tutti i diritti ed obblighi delle parti, nonché dei rimedi stessi, posti a composizione di ogni, possibile, conflitto, ingenerato dall'esecuzione del contratto⁸³. È questa la vera e propria peculiarità del contratto di affidamento, rispetto ai negozi di destinazione patrimoniale ed al trust, il che comporta uno

⁸² Nella fiducia c.d. dinamica il contratto di affidamento realizzerebbe, pertanto, un duplice effetto, il primo reale ed il secondo obbligatorio, mentre nel caso della fiducia c.d. statica, l'unico effetto, derivante dalla conclusione del contratto, è l'assunzione dell'obbligo di amministrare e gestire il bene, nel rispetto del programma predeterminato dalle parti.

⁸³ Per una disamina sul tema si veda M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, in Rivista del Notariato, Giuffrè, Milano, 2012, fasc. III, pp. 513 ss.

spostamento del *focus* dal bene trasferito all'attività gestoria, intrapresa sullo stresso⁸⁴, con conseguente e tendenziale irrilevanza delle vicende personali delle parti, cui il contratto risulta, pressoché, insensibile.

Il programma negoziale, infatti, è espressione stessa della fiducia, posta a fondamento dell'intero assetto contrattuale, incentrato su un vincolo obbligatorio, privo di rilevanza esterna, e, come tale, inopponibile al terzo avente causa dal fiduciario⁸⁵.

Passando ora a considerare le parti del contratto di affidamento fiduciario, troviamo: da un lato l'affidante, che destina taluni beni (immobili o mobili registrati), di sua proprietà, al perseguimento di un progetto predeterminato in contratto, dall'altro l'affidatario, il quale consegue la temporanea titolarità dei beni *causa fiduciae*, ovvero al sol fine di gestirli per il perseguimento del fine, predeterminato nel contratto.

Il beneficiario del progetto (persona fisica o giuridica) non risulta, pertanto, parte necessaria del contratto, essendo le parti libere di indicarne il nome direttamente nel negozio istitutivo del vincolo (beneficiario trasparente), ovvero in un momento successivo (beneficiario opaco), mediante un autonomo atto di designazione.

Il beneficiario potrà poi risultare il semplice destinatario di un'utilità, laddove i beni amministrati dall'affidatario non gli vengano trasferiti allo spirare del termine indicato in contratto, ovvero beneficiario, a tutti gli effetti, del contratto, qualora detti beni siano a lui conferiti a quel tempo.

Scopo fondante la scelta di concludere un contratto di affidamento fiduciario, in luogo di altro, possibile, negozio, risiede, certamente, nella particolare versatilità della fattispecie in esame, consentendo alle parti di perseguire, in modo maggiormente efficace, le finalità proprie di altro schema negoziale. Si

⁸⁴ Cfr. M. R. MAZZONE, *La funzionalità del contratto di affidamento fiduciario*, in M. LUPOI (diretto da), *Trust ed attività fiduciarie*, Ipsoa, Milano, 2016, fasc. IV, p. 352, ove l'A. rileva che: “[omissis] all'interno del testo negoziale non troveremo - come in qualunque altro contratto - la “sola” enunciazione di diritto o obblighi ma, altresì, la predisposizione di rimedi endogeni che creano, essi stessi, già all'interno del testo negoziale, contrattualmente definito, la risposta ad ogni conflitto, la soluzione ad ogni problema impreveduto ma non imprevedibile e, ciò, rifuggendo dalla tutela giurisdizionale”.

⁸⁵ Cfr. A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art 2645 ter c.c.*, in *Rivista del Notariato*, Giuffrè, Milano, 2008, fasc. V, pp. 993 ss.

consideri, a tal proposito, il seguente esempio: *Tizio, assorto da numerosi impegni, è intenzionato ad affidare a Caio l'amministrazione del proprio patrimonio immobiliare. A tal fine, in luogo di un classico contratto di mandato ad amministrare, Tizio può concludere con Caio un contratto di affidamento fiduciario, il quale consentirebbe a quest'ultimo (neo titolare dei beni trasferitigli) di amministrare, senza alcun limite, il patrimonio affidatogli da Tizio.*

La particolare versatilità di tale schema negoziale rischia, tuttavia, di prestare il fianco a possibili abusi, in chiave elusiva, dell'istituto, ecco perché il legislatore guarda con particolare attenzione a tale schema negoziale, affidando all'interprete il compito di valutare la liceità, in concreto, della causa sottesa al vincolo, al pari di quanto visto in materia di trust e negozio fiduciario.

L'esempio proposto, oltre a palesare l'estrema versatilità della fattispecie negoziale in esame, consente di spendere qualche parola sulla natura del contratto di affidamento fiduciario, il quale, lungi dall'esaurirsi in un semplice contratto, fine a sé stesso, sembrerebbe integrare, piuttosto, lo schema di un'operazione negoziale complessa, costituita, al suo interno, da due distinti negozi: l'uno traslativo del diritto sul bene, l'altro fonte di obbligazione tra le parti, uniti tra loro da un peculiare collegamento finalistico⁸⁶. Nell'ambito di tale operazione complessa si collocherebbero, pertanto, due distinti negozi: il primo ad effetti reali e, come tali, opponibile, laddove trascritto, ai terzi, il secondo ad effetti obbligatori e, come tale, privo di rilevanza esterna, esaurendosi in una mera fonte di diritti e doveri tra le parti. L'unicità dell'intera operazione sembrerebbe poter essere garantita dal collegamento funzionale, intercorrente tra i due distinti negozi, il quale, necessariamente, risulterebbe differente a seconda della fattispecie concreta e delle finalità perseguite dalle parti.

⁸⁶ Tale tesi è avversata da coloro che sostengono la natura atipica del contratto di affidamento fiduciario, ponendo a fondamento dello stesso un'ipotetica "*causa fiduciae*", costituita dal reciproco affidamento delle parti sul leale comportamento l'una dell'altra. Quest'ultima tesi è rimasta minoritaria in dottrina, stante la pluralità di scopi cui si presta la fattispecie negoziale in esame, il che osta alla possibilità di rinvenirsi un'unica e comune causa legittimamente. Non manca in dottrina chi, dissentendo da quest'ultima tesi, sostiene la natura astratta del contratto di affidamento fiduciario. Per un rapido excursus delle distinte tesi dottrinarie si veda P. FRANCHESCHETTI, voce *Negozio fiduciario*, in *AltalexPedia*, 2016.

Ciò premesso, pur non essendo previsto alcun formalismo per il perfezionamento del contratto in esame, si ritiene che lo stesso debba, necessariamente, essere concluso in forma scritta, mediante la conclusione di una scrittura privata autenticata, passibile di registrazione. Non dimentichiamoci, a tal proposito, che il contratto di affidamento ha comunque ad oggetto il trasferimento di beni mobili registrati ed immobili e, come tale, è soggetto alle forme di pubblicità richieste per i contratti di gestione dei predetti beni.

A tal proposito giova precisare che l'oggetto del contratto di affidamento fiduciario non è il bene in sé, al pari del fondo patrimoniale, ma, bensì, il progetto che determina la gestione dei beni inseriti nel contratto. Tale chiarimento consente di affermare, senza alcun dubbio, che l'oggetto del contratto di affidamento può mutare, previo accordo tra le parti.

Il contratto di affidamento fiduciario, in tal senso, si differenzia dal negozio di destinazione patrimoniale, il quale, come premesso, prescinde dal trasferimento del diritto dal fiduciante al fiduciario, restando questi nella disponibilità del primo.

Al pari del trust e del fondo patrimoniale, il contratto di affidamento ha poi, tra i suoi principali effetti, la segregazione dei beni, oggetto dello stesso, i quali andranno, pertanto, a costituire un patrimonio separato, rispetto a quello dell'affidatario, sul quale non potranno agire i creditori personali di quest'ultimo.

Sotto tale aspetto la tutela apprestata dal contratto di affidamento fiduciario è piena. La conclusione del contratto del contratto consente, infatti, di far uscire i beni dal patrimonio giuridico del fiduciante, con relativa opponibilità dell'atto ai creditori di quest'ultimo, salva la possibilità di esperire i rimedi posti a tutela delle proprie ragioni creditorie (azione revocatoria ed azione ex art 2929 bis c.c.). Per quanto attiene alla sfera del fiduciario, i beni ed i diritti, a lui trasferiti, vengono avvinti, per effetto dell'atto concluso, da un vincolo di destinazione, il quale impedisce il confondersi del patrimonio destinato con quello personale del fiduciario, a tutela del pieno perseguimento del programma previsto.

Rispetto al beneficiario, infine, non essendo quest'ultimo parte del contratto, i beni non entrano a far parte del suo patrimonio, non ponendosi, conseguentemente, alcun problema di

compatibilità rispetto ai diritti vantati dagli eventuali creditori dello stesso.

Un'ulteriore, rilevante, differenza, rispetto al negozio di destinazione patrimoniale, è certamente rappresentata dalla possibilità, per lo stesso beneficiario, di agire nei confronti del fiduciario per conseguire l'immediata tutela dei propri diritti lesi. Per la tutela del progetto contrattuale, inoltre, in caso di inadempimento può certamente agire il fiduciante, mediante lo strumento del risarcimento del danno di matrice contrattuale.

Ciò premesso, la distinzione tra patrimonio personale dell'affidatario ed oggetto del contratto di affidamento ha un'immediata ricaduta anche sotto il profilo fiscale, in quanto: nel contratto di affidamento con beneficiario opaco (ancora da nominare), i beni, oggetto del contratto, costituiscono un patrimonio autonomo, solo formalmente intestato all'affidatario. Trattandosi di un patrimonio a sé stante, l'affidatario è tenuto al pagamento delle relative imposte nel limite delle utilità prodotte dai beni, oggetto del contratto di affidamento fiduciario. Qualora il beneficiario sia stato indicato fin dal principio, obbligato al versamento delle imposte sui beni è il beneficiario stesso, in capo al quale l'Agenzia delle Entrate considera maturati i redditi prodotti.

Il contratto di affidamento fiduciario, al pari del trust, conserva la sua validità ed efficacia anche a seguito della morte dell'affidante, salvo diversa previsione.

Rilevante differenza attiene invece al profilo soggettivo, potendo coesistere in un'unica persona le figure di affidatario ed affidante, con la conseguenza che l'atto cesserebbe di qualificarsi come contratto ma, bensì, come negozio a favore di terzi.

Per la sua particolare funzione, prevalentemente di garanzia, il contratto di affidamento fiduciario non si risolve in caso di inadempimento dell'affidatario, nei confronti del quale potranno agire, tanto l'affidante, quanto il beneficiario, per conseguire il risarcimento dei danni conseguenti alla sua *mala gestio*.

Il contratto di affidamento fiduciario è, quindi, uno strumento particolarmente versatile, il quale si presta a plurime finalità, indicate dalle parti nel progetto, valido ed efficace nel momento in cui superi il vaglio di meritevolezza e legittimità.

Concludendo sul tema, nell'ambito del contratto di affidamento fiduciario è importante tener distinte tra loro due differenti fattispecie, costituite: l'una dalla cd. *fiducia cum amico*, l'altra dalla distinta *fiducia cum creditore*.

Le due fattispecie distinguono tra loro per il particolare scopo, perseguito dalle parti mediante la loro conclusione: la *fiducia cum amico*, infatti, consiste nel trasferimento del diritto dal fiduciante al fiduciario, il quale si vincola ad amministrarlo e gestirlo per il perseguimento dello scopo convenuto. La fattispecie contrattuale della *fiducia cum creditore*, diversamente, viene perfezionata tra debitore e creditore, al fine di costituire, a vantaggio di quest'ultimo, una forma di garanzia atipica, finalizzata a garantirlo da un possibile inadempimento del primo.

Così intesa la *fiducia cum creditore* rischia di ingenerare evidenti problematiche di coordinamento con il disposto dell'art 2744 c.c. (divieto di patto commissorio), il quale costituisce baluardo inviolabile in materia di garanzie patrimoniali. Molto dipenderà, chiaramente, dalla singola fattispecie contrattuale e, soprattutto, da quanto convenuto tra le parti.

Altra rilevante distinzione, in materia di fiducia, è certamente quella intercorrente tra fiducia c.d. romanistica e fiducia germanica. La prima è quella di cui ci siamo occupati pocanzi, basata sul trasferimento del diritto dal fiduciante al fiduciario, al fine di perseguire uno scopo convenuto tra loro. La fiducia germanistica, diversamente, prescinde dal trasferimento del diritto sul bene, risultando incentrata sul mero conferimento al fiduciario della legittimazione ad esercitare in nome proprio un diritto altrui, così da perseguire uno scopo predeterminato tra le parti.

Lo schema tipico della fiducia romanistica, essendo incentrato sul trasferimento del diritto sul bene, dal fiduciante al fiduciario, contempla, quale sistema di tutela, in caso di inadempimento di quest'ultimo, lo strumento del risarcimento del danno, laddove, certamente, nella fiducia germanistica, il fiduciante risulterà maggiormente garantito dalla permanenza della titolarità sul bene, il che gli consente di agire per la sostituzione del fiduciario. In quest'ultimo caso, diversamente da quanto previsto dalla disciplina del contratto di mandato (nel caso di morte del mandatario), il contratto non si estingue ma prosegue con un nuovo fiduciario, il quale subentra nella medesima posizione giuridica del precedente.

Per quanto attiene poi all'eventuale inadempimento all'obbligo, gravante in capo al fiduciario, di trasferire il bene al beneficiario, resta fermo il diritto del fiduciante di agire nei suoi confronti con l'azione di adempimento in forma specifica dell'obbligo di contrarre.

E. Conclusioni

Gli argomenti trattati evidenziano, in varia misura, il delicato equilibrio che governa la disciplina degli atti di destinazione patrimoniale, destinati a rappresentare, per loro natura, strumenti delicati, al confine tra i legittimi bisogni di chi vi fa ricorso e l'ineludibile esigenza di garantire ampia tutela ai creditori, evitando il rischio di abuso, cui tali atti rischiano di prestarsi.

La mancanza di una compiuta disciplina in materia di atti di destinazione patrimoniale ed il carattere frammentario dei recenti interventi normativi, non facilita certamente il compito degli operatori del diritto e dei commentatori, interessati, per una ragione o per l'altra, a confrontarsi con questi rilevanti temi. Del resto, le peculiari contingenze economiche che hanno interessato il nostro Paese negli ultimi anni e, più in generale, le crescenti difficoltà, affrontate da privati ed imprese, nella ricerca di una sostenibilità economica alla propria azione, rendono quantomai evidente la necessità di una determinazione legislativa in merito, nel tentativo di ridefinire e, in larga parte disciplinare, istituti che coinvolgono il delicato tema delle garanzie patrimoniali e della tutela delle istanze creditorie.

In tale ottica non coglie certo di sorpresa il recente DDL, approvato nella seduta del Consiglio dei Ministri del 28 febbraio 2019, con la quale si propone una complessiva riforma di talune disposizioni del codice civile ed al codice del consumo, tra cui, per l'appunto, talune previsioni in materia patto di famiglia, negozio fiduciario e trust.

Molto dipenderà, quindi, dalla portata e, come sempre, dalla bontà dell'eventuale riforma legislativa, la quale, ad ogni modo, non potrà non propendere all'obbiettivo di dare maggior chiarezza ed organicità ad istituti sempre più importanti e discussi.