



CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN
DISCIPLINE GIURIDICHE

XXXVIII CICLO

TESI DOTTORALE IN DIRITTO PRIVATO
GIUR-01/A

Dal titolo

AUTONOMIA PRIVATA E DESTINAZIONI PATRIMONIALI:
PROFILI SISTEMATICI E CRISI DEL PRINCIPIO DI
INDIVISIBILITÀ DEL PATRIMONIO

Candidato: dott. Marco Lupi

Tutor e relatore: Chiarissimo Prof. Ettore Battelli

Coordinatore: Chiarissimo Prof. Ettore Battelli

*“MAGNUS ILLE EST QUI FICTILIBUS SIC UTITUR QUEMADMODUM ARGENTO,
NEC ILLE MINOR EST QUI SIC ARGENTO UTITUR QUEMADMODUM FICTILIBUS”.*

L.A. Seneca, *Epistulae morales ad Lucilium*, I, 5, 6

INDICE

Introduzione.	...4
Capitolo I. Patrimonio e responsabilità.	
1. Il concetto di patrimonio nel panorama ordinamentale civile.	...9
2. Il concetto di responsabilità patrimoniale. Sua collocazione rispetto al rapporto obbligatorio. <i>Cenni.</i>	...17
2.1. La responsabilità come strumento di garanzia dell'aspettativa del creditore.	...32
3. L'interesse del debitore a mantenere la disponibilità del proprio patrimonio.	...35
4. L'interesse del creditore a mantenere le possibilità di realizzazione del credito	...37
5. La soluzione dell'ordinamento: la garanzia patrimoniale "generica".	...41
6. (<i>Segue</i>) L'art. 2740, co. 2, c.c. 50	
7. Sulla funzione del patrimonio in ottica comparatistica: l'esperienza spagnola.	...55
Capitolo II. Autonomia e separazione patrimoniale.	
1. Premessa al problema: l'evoluzione dell'art. 2740 c.c. Il principio di unicità del patrimonio.	...61
2. Il concetto di patrimonio autonomo.	...65
3. Il fenomeno della separazione patrimoniale.	...70
4. Profili evolutivi del sistema ed impatto sul principio di indivisibilità del patrimonio e della responsabilità patrimoniale.	... 78
5. Il vincolo di destinazione <i>ex</i> art. 2645 ter c.c. <i>Cenni.</i>	...81

6. L'istituto del trust. Cenni.	...86
---------------------------------	-------

Capitolo III. Superamento del principio di indivisibilità del patrimonio.

1. Il vincolo di destinazione <i>ex art. 2645 ter c.c.</i> : una leva per invertire regola ed eccezione?	...97
2. Spunti per un'analisi sistematica. Limiti soggettivi e scopo perseguibile nel negozio di destinazione.	...98
3. Limiti funzionali. La discussa definizione del concetto di «meritevolezza dello scopo».	...102
4. (<i>Segue</i>) La lettura rimediale come bussola. Tutela dei terzi interessati dal vincolo di destinazione.	...109
5. Prospettiva di sintesi: il superamento del principio di indivisibilità del patrimonio.	...119
6. (<i>Segue</i>) Corollari applicativi.	...123
Conclusioni	...130

Bibliografia

INTRODUZIONE

Il presente lavoro nasce con l'intenzione di riflettere sulla reale portata di alcune norme che, nonostante abbiano assunto un ruolo centrale nella costruzione di un ordinamento, quello civilistico, edificato in parte sulla base dell'esigenza di tutela del credito, si trovano in tempi recenti soggette ad una sostanziale evoluzione.

Il riferimento è, evidentemente, all'istituto della responsabilità patrimoniale, il quale è – sin dai tempi dell'ordinamento romanistico classico – uno dei cardini attorno al quale ruota la menzionata tutela del credito, presentandosi quale strumento asservito alla realizzazione coattiva dell'obbligazione non spontaneamente adempiuta.

A tale proposito, l'indagine intende principiarsi dallo studio del concetto di patrimonio, quale referente oggettivo della relativa responsabilità, per poi procedere ad indagare il ruolo riconosciuto – e rivalutato – nel corso del tempo a quest'ultima all'interno della struttura dell'obbligazione civile.

In questo senso, si analizzerà come l'evoluzione dell'ordinamento giuridico ha condotto, in un primo momento, all'abbandono dell'estensione delle pretese creditorie sulla persona del debitore, ovvero su di chi, in vece di quest'ultimo, si era offerto come garante. In conseguenza di ciò, la riflessione giuridica della pandettistica tedesca è arrivata ad interrogarsi circa l'effettiva struttura del rapporto obbligatorio, collocando al suo interno la responsabilità patrimoniale attraverso varie ricostruzioni. Tale spinta dal momento che l'esigenza avvertita era quella di consentire che l'interesse del creditore potesse trovare soddisfazione anche in assenza di un contegno collaborativo da parte del debitore inadempiente.

La successiva evoluzione, riportando il debito al centro del rapporto obbligatorio, è finita invece per espungere la responsabilità patrimoniale dall'intima struttura di quest'ultimo, ponendola a valle dello stesso e qualificandola come rimedio al mancato adempimento.

Il tutto, si noterà, ha avuto ripercussioni sulla tecnica normativa impiegata dal legislatore.

Ai sensi dell'art. 2740, co. 1, c.c., «[i]l debitore risponde delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri». La norma, sostituendo il precedente articolo 1948 del Codice civile del 1865 (il quale disponeva che il debitore «è tenuto ad adempiere le contratte obbligazioni con tutti i suoi beni mobili ed immobili, presenti e futuri»), esprime in maniera più nitida la rilevanza della responsabilità patrimoniale quale strumento di garanzia – e, quindi, di soddisfazione in via surrogata dell'interesse creditorio, necessitata da una forma di patologia che affetta lo stesso – piuttosto che come mezzo fisiologicamente utilizzabile per adempiere.

Accettate simili conclusioni, si procederà delineando i connotati della garanzia patrimoniale a servizio della soddisfazione dell'interesse che giustifica l'esistenza del credito, sino ad arrivare all'analisi dell'art. 2740, co. 2, c.c.

Tale disposizione chiarisce che «[l]e limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi previsti dalla legge», così proteggendo la garanzia patrimoniale «generica» da deroghe dipendenti da atti di autonomia privata.

La riserva di legge – è questo il senso – non solo riconduce nell'alveo dell'eccezionalità tutte le deroghe al principio di cui all'art. 2740, co. 1, c.c., ma rimette il sindacato rispetto all'esistenza di queste ultime al medesimo legislatore. Questo, almeno, sino agli ultimi decenni del secolo scorso, in cui si è iniziato a rilevare un sempre più marcato depotenziamento del principio di indivisibilità del patrimonio.

Il secondo capitolo è dedicato interamente a ciò, e cioè alla comprensione dei motivi di affermazione del principio di unicità ed indivisibilità del patrimonio, non tanto quale fisiologica necessità di tenuta del sistema, quanto invece come assunto di stampo filosofico (imbevuto delle idee illuministiche alla base della Rivoluzione francese e della successiva codificazione napoleonica).

E, man mano che l'esigenza in parola era meno avvertita, svelando una sempre maggiore sensibilità del sistema alle richieste del mercato e degli operatori

in esso attivi, si finirà per analizzare ragioni e modi in cui il depotenziamento del principio ha avuto luogo.

Tale risultato si è avuto, in un primo momento, mediante il ricorso alla tecnica dell'autonomia patrimoniale. Dato l'assunto di stampo illuministico, in forza del quale ad un soggetto corrisponde un patrimonio, si è operato sul primo termine della relazione scardinando il postulato che ne costituisce la premessa ontologica: in ciò l'artificio della tecnica normativa, e cioè nel sostituire alla persona fisica una persona fittizia – la persona giuridica, appunto, che “esiste come se fosse una persona umana” – alla quale attribuire un proprio patrimonio.

Successivamente, l'ordinamento è arrivato ad ammettere sempre più forme di separazione patrimoniale in senso proprio, da intendersi quale effetto in forza del quale allo stesso soggetto diveniva consentito creare masse patrimoniali distinte ed autonome, assoggettate ad una disciplina specifica e destinate a soddisfare determinate classi di obbligazioni nonché, dunque, di creditori.

Tra le varie ipotesi di separazione patrimoniale, poi, si è scelto di soffermarsi sull'istituto di matrice anglosassone del trust e sul vincolo di destinazione “di diritto interno”, ossia quello contemplato dall'art. 2645 *ter* c.c.

Sarà, nelle intenzioni di chi scrive, il vincolo di destinazione *ex* art. 2645 *ter* c.c. l'istituto sul quale ragionare al fine di comprenderne aspetti strutturali e funzionali, senza tralasciare l'individuazione dei limiti che l'autonomia privata – protagonista privilegiata dell'evoluzione che si scorge nella materia dell'articolazione patrimoniale – incontra nella costruzione di singole fattispecie negoziali idonee a produrre un effetto segregativo.

Gli interrogativi ai quali si intende dare risposta sono molteplici:

- Data l'esistenza della disposizione di cui all'art. 2740, co. 1, c.c., che impatto ha sul sistema una fattispecie (art. 2645 *ter* c.c.) alla quale ciascun privato può ricorrere (con assenza, dunque, di limiti soggettivi) e che ha come effetto precipuo quello di derogare al principio dell'indivisibilità del patrimonio?

- In che modo si coordina l'istituto del vincolo di destinazione con la riserva di legge di cui all'art. 2740, co. 2, c.c.?
- In che modo si coordina la fattispecie di cui all'art. 2645 *ter* c.c. con le altre ipotesi di destinazione patrimoniale che, pur derogando del pari al principio di cui all'art. 2740, co. 1, c.c., paiono rientrare più agevolmente entro lo schema di cui al successivo comma 2?

Per tentare di fare ciò, pare essenziale riflettere sul significato da attribuire alla locuzione «alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela [...] ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma». Se, in particolare, la meritevolezza a cui fa riferimento alla norma vada letta quale forma di “particolare meritevolezza”, intesa quale requisito di validità rafforzato rispetto a quella richiesta per altri negozi dispositivi, ovvero se sia da identificare con la semplice liceità del fine di destinazione, come pare suggerire un'interpretazione coerente con quella riconosciuta al requisito della meritevolezza di cui all'art. 1322 c.c.

Se si rivelasse vera la prima interpretazione, si potrebbe sostenere che anche il vincolo di destinazione di cui all'art. 2645 *ter* c.c. rientra a pieno titolo all'interno della riserva di legge di cui all'art. 2740, co. 2, c.c., la quale continuerebbe ad operare seppur quale “riserva di funzione”.

Se, invece, si aderisse alla seconda, si aprirebbe forse la strada al possibile superamento del principio di indivisibilità del patrimonio, accettando l'idea per la quale l'art. 2740, co. 1, c.c. ha ormai perso il carattere di principio di ordine pubblico per degradare a regola derogabile da parte dell'autonomia privata.

Così, la tesi che ci si propone di vagliare potrebbe essere formulata nei termini che seguono: il vincolo di destinazione di cui all'art. 2645 *ter* c.c. è istituito ad applicazione generale, che autorizza l'autonomia privata alla creazione di patrimoni separati al fine di proteggere la destinazione di cespiti per un dato fine, idoneo di per sé ad invertire il rapporto con il meccanismo di responsabilità patrimoniale generica, relegando quest'ultimo al rango di norma dispositiva operante salva diversa disposizione da parte dei privati.

CAPITOLO I. PATRIMONIO E RESPONSABILITÀ.

SOMMARIO: 1. Il concetto di patrimonio nel panorama ordinamentale civile. – 2. Il concetto di responsabilità patrimoniale. Sua collocazione rispetto al rapporto obbligatorio. *Cenni*. – 2.1. La responsabilità come strumento di garanzia dell'aspettativa del creditore. – 3. L'interesse del debitore a mantenere la disponibilità del proprio patrimonio. – 4. L'interesse del creditore a mantenere le possibilità di realizzazione del credito. – 5. La soluzione dell'ordinamento: la garanzia patrimoniale “generica”. – 6. (*Segue*) L'art. 2740, co. 2, c.c. – 7. Sulla funzione del patrimonio in ottica comparatistica: l'esperienza spagnola.

1. Il concetto di patrimonio nel panorama ordinamentale civile.

Tradizionalmente il concetto di patrimonio, in senso prettamente giuridico, viene inteso come il complesso di rapporti giuridici attivi e passivi che fanno capo ad un determinato soggetto¹, secondo un sillogismo per il quale alla persona, soggetto autonomo di imputazione di situazioni giuridiche attive e passive, corrisponde una massa patrimoniale in cui dette situazioni si collocano².

¹ Cfr. F.C. VON SAVIGNY, *System des heutigen Romischen Rechts*, Bd. 1, Berlino, 1840, 374 ss.

² S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1982, 32, parla di «entità composita», comunque suscettibile di valutazione economica.

V. anche V. M. TRIMARCHI, voce «*Patrimonio (nozione)*», in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982, 274.

Una necessaria collaborazione, quella che il singolo deve ricercare in una qualsiasi *societas*³, struttura la lettura del ruolo che il patrimonio ricopre nel sistema su di una direttrice che origina direttamente dall'obbligazione civile⁴.

³ V. A. DI MAJO, *Responsabilità e patrimonio*, Torino, 2005, 36, ove l'A., nell'esporre la teorizzazione dell'obbligazione civile nel pensiero della Scuola storica tedesca, spiega come «Essa asseconda il bisogno di collaborazione dei soggetti. È in tale collaborazione l'essenza dell'obbligazione, così come nella proprietà si asseconda la signoria “esclusiva” del soggetto sovra le cose del mondo esterno».

⁴ Se il Codice civile manca di definire precisamente l'obbligazione civile, è possibile sostenere che l'ordinamento abbia nondimeno recepito il concetto nella forma tramandata dalla tradizione romanistica. Di evidente attualità, tanto da essere ripresa dalla manualistica tradizionale (cfr. A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, XLVII ed., a cura di G. Trabucchi, Padova, 2017, 783) la definizione elaborata da Gaio per la quale «*obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*». Un vincolo giuridico, dunque, in forza del quale un soggetto è costretto ad eseguire una determinata prestazione.

Il rapporto che intercorre tra obbligazione e responsabilità patrimoniale è approfondito da V. ROPPO, voce «*Responsabilità patrimoniale*», in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1998, 1042, il quale riporta come «Nella sua prima stesura (1940), il progetto preliminare del libro “delle obbligazioni” si apriva con un articolo inteso a definire l'obbligazione, cui faceva seguito un altro articolo, sostanzialmente corrispondente all'attuale art. 2740 comma 1 c.c.». In particolare, secondo la ricostruzione dell'A., l'ipotesi di collocazione della norma *de qua* nell'attuale Libro IV del Codice, laddove realizzata, avrebbe lasciato ampi margini per interpretare la responsabilità quale complemento dell'obbligazione, sulla scorta delle dottrine d'impostazione patrimonialistica di matrice tedesca, in forza delle quali il rapporto obbligatorio veniva ricostruito «come sintesi di due elementi distinti tra loro: *Schuld* e *Haftung*, “debito” e “responsabilità”».

Secondo A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1988, 99, la tendenza interpretativa accennata deve essere collocata – quasi che vi intercorra un rapporto di *species a genus* – all'interno delle «teorie *patrimoniali* dell'obbligazione», caratterizzantesi per il fatto di individuare quale oggetto dell'obbligazione il «bene dovuto» piuttosto che la «prestazione dovuta», come invece farebbero le teorie «personali». Su tali ultime v. E. BETTI, *Il concetto della obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*, Pavia, 1920,

In via illustrativa, si nota come l'obbligazione civile imponga l'esecuzione di una data prestazione (caratterizzandosi perciò rispetto ad altri generi di obblighi, morali o sociali) della quale, in assenza di volontario adempimento, si risponderà con le proprie sostanze⁵; queste ultime restano infatti esposte all'azione esecutiva del creditore insoddisfatto, ammesso ad espropriarne porzioni di corrispondente valore per poi liquidarle e soddisfarsi sul ricavato di tale operazione⁶.

81 ss.; F. CARNELUTTI, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, Padova, 1928, 205 ss.; M. GIORGIANNI, *L'obbligazione (la parte generale delle obbligazioni)*, I, Milano, rist., 1951, 237 ss.

Di responsabilità patrimoniale quale stato di soggezione in senso tecnico, prima potenziale e poi attualizzata in dipendenza dell'inadempimento, parla D. RUBINO, *La responsabilità patrimoniale*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da F. Vassalli, Torino, 1949, 8 ss. In particolare, si deve all'A. citato la formulazione di una particolare costruzione, secondo la quale la distinzione tra debito e responsabilità potrebbe essere assottigliata laddove si guardi al rapporto obbligatorio in ottica funzionale. Segnatamente, lo stesso ritiene che tra creditore e debitore esista un rapporto «fondamentale», dal quale scaturiscono singoli effetti (diritto di credito, diritto potestativo, onere), tra i quali ultimi rientra quello della responsabilità patrimoniale.

Nel senso di ritenere la responsabilità patrimoniale come un insieme di diritti potestativi esplicantesi su base volontaria o previo intervento del giudice, cfr. F. ROSELLI, *La garanzia patrimoniale dell'obbligazione e la sua diminuzione. I mezzi di tutela*, in *Diritto civile*, a cura di N. Lipari e P. Rescigno, IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, Milano, 2009, 323 ss.

V. anche C. MAIORCA, voce «Responsabilità (teoria generale)», in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1004 ss.

⁵ Da ciò l'immaginifico concetto di “responsabilità patrimoniale”: v. E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, II, *Struttura dei rapporti d'obbligazione*, Milano, 1953, 28 ss., che sottolinea, tuttavia, come il concetto di responsabilità – «situazione giuridica di vincolo caratterizzata dal pericolo di perdere un bene a titolo di soddisfazione altrui» (p. 35) – sia ascrivibile solo ad una persona quale soggetto di diritto, non anche alle cose, che al massimo possono costituire oggetto sottoposto al potere di aggressione del creditore e, come tali, propriamente oggetto di garanzia (p. 31), sulla quale v. *infra*, par. 5.

⁶ Si nota come ad oggi, la nozione in parola debba declinarsi come responsabilità “esclusivamente” patrimoniale per i debiti assunti, restando definitivamente superate costruzioni che riportavano le conseguenze dell'inadempimento direttamente sulla sfera della libertà personale

Questa è l'ottica sposata dal legislatore del 1942, che, nella formulazione dell'art. 2740 c.c.⁷, individua espressamente il patrimonio – da intendersi, stavolta, in senso economico – come complesso di attività idonee a fornire soddisfazione alla pretesa inadempita, rispetto al quale si specificherà la responsabilità derivante dall'inadempimento delle obbligazioni assunte.

L'impianto normativo dell'ordinamento italiano fa riferimento tanto al concetto di patrimonio in senso proprio (e.g. artt. 16 ss. c.c. in materia di persone giuridiche; 588 c.c., con riferimento alla materia testamentaria; 2267 ss. c.c. in materia di società; 2900 s.s. c.c. in materia di conservazione della garanzia patrimoniale), quanto al concetto di patrimonialità, da intendersi come elemento soggetto a valutazione in relazione all'elemento patrimonio (e.g. art. 320, u.c., c.c. in materia di conflitto d'interessi dei soggetti esercenti la responsabilità genitoriale)⁸.

del debitore (cfr. L. MENGONI, *L'oggetto dell'obbligazione*, in *Jus*, 1952, 158). Senza necessità di soffermarsi su istituti arcaici quali il *nexum*, basti pensare che ancora il Codice del 1865 contemplava agli artt. 2094 e 2095 la figura dell'arresto per debiti: cfr. L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali. Artt. 2740-2744*, in *Comm. Schlesinger*, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2010, 2° ed, 4.

⁷ In senso critico, E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., 125, nt. 16, il quale evidenzia come la disposizione di cui all'art. 2740 c.c. (e con essa il successivo art. 2741, co. 1) costituirebbe mera enunciazione di un principio già ricavabile dalla disciplina dell'obbligazione e, come tale, sarebbe da considerarsi superflua, poiché anche in assenza della stessa non sarebbe revocabile in dubbio l'esistenza della regola ivi affermata. Per una sintetica ma efficace ricostruzione storica della formulazione degli attuali artt. 2740 e 2741 c.c., v. A. CHIANALE, *L'ipoteca. Principi generali e aspetti applicativi*, Padova, 2020, 4° ed., 11-12.

⁸ *Amplius*, per una rassegna compiuta delle fattispecie sommariamente accennate, cfr. V. M. TRIMARCHI, voce «*Patrimonio (nozione generale)*», cit., 272.

L'argomento in parola è stato trattato da diversi autori: si vedano, *ex multis*, F. FERRARA SR., *Patrimoni sotto amministrazione*, Milano, 1912, *passim*.; B. BIONDI, «*I beni*», in *Tratt. dir. civ. it.*,

Ne emerge abbastanza chiaramente come il patrimonio debba e non possa che essere considerato un elemento rilevante per il dato positivo, il quale ultimo dimostra di considerarlo come una realtà⁹, un fatto o quantomeno un elemento a cui riferire l'esistenza di effetti giuridici ovvero quale presupposto al fine della produzione degli stessi o, ancora, quale elemento che, per la sola presenza, consente di estendere le maglie del dettato normativo ricomprendendo sotto l'applicazione di una norma alcune fattispecie che non vi sarebbero tecnicamente ricomprese.

Nel primo caso, si pensi agli effetti pregiudizievoli derivanti da atti lesivi della garanzia patrimoniale.

Per il secondo, si pensi alla dotazione patrimoniale necessaria per la venuta ad esistenza delle persone giuridiche.

Nel terzo, invece, il riferimento è alla teorica della sussistenza di una soggettività giuridica scissa ed indipendente dall'ottenimento della personalità giuridica da parte di un ente, quale potrebbe essere un'associazione non riconosciuta, la quale ha un fondo patrimoniale identificabile e, come tale, non può che essere tenuta distinta dalle persone degli associati.

Detto ciò, tuttavia, manca una definizione del concetto di patrimonio propriamente inteso¹⁰, di talché l'opera di delimitazione dei contorni dello stesso va rimessa, necessariamente, all'elaborazione degli interpreti.

diretto da F. Vassalli, IV, 1, 2 ed., Torino, 1956, 117 ss.; S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, cit., 19 ss.

⁹ Cfr. A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 552, secondo il quale il concetto di patrimonio è un «Oberbegriff di elaborazione prettamente dottrinale».

¹⁰ Chiarisce P. FEDELE, voce «*Patrimonio*», in *Diz. prat. dir. priv.*, V, I, Milano, 1937-1939, 240, come il concetto di patrimonio, inteso in senso giuridico, sia inidoneo anche ad esprimere la «potenzialità» patrimoniale dei soggetti di diritto. Tale impostazione sembra esser stata condivisa anche aldilà della legislazione nazionale, a conferma di una difficoltà definitoria che si presenta in

È stato sottolineato¹¹ come il termine «*patrimonium*» servisse già in diritto romano a delineare un collegamento tra determinate situazioni rilevanti giuridicamente e l'aspetto economico che le stesse venivano ad assumere. Segnatamente, il termine *de quo*, a livello etimologico, stava ad indicare l'appartenenza di un qualcosa al *pater familias*, principale soggetto giuridico del diritto classico¹².

Ragionando in questi termini, la dottrina non ha mancato di sottolineare come una delle caratteristiche minime necessarie del patrimonio è l'essere composto da una serie di beni o rapporti, dal momento che, ragionando *a contrario*, lo stesso non può essere identificato con la singola entità atomistica che lo compone, altrimenti i termini «bene», «cosa» e «patrimonio» sarebbero sinonimi; pertanto, è stato affermato come esso debba necessariamente essere una «entità composita»¹³.

AmMESSO ciò, detta entità composita deve ammantarsi di una qualità specifica, da ricercarsi nella patrimonialità degli elementi che la compongono o, più precisamente, nella capacità di essi di esser suscettibili di valutazione economica¹⁴. Questo, d'altro canto, è il dato che emerge chiaramente dall'art. 1174 c.c., nel cui

più ordinamenti; cfr., in tale senso, J.L. DE LOS MEZOS, *Aproximación a una teoría general del patrimonio*, in *Rev. derecho privado*, LXXV, 1991, 75, 588, il quale sottolinea come l'assenza di una definizione positiva di patrimonio sia comune a tutti i codici latini, i quali seguono l'impostazione propria delle *Institutiones* gaiane. A fare eccezione, nota l'A., è il solo *Código civil* argentino, il quale, all'art. 2312, sancisce come «L'insieme dei beni di una persona costituisce il suo patrimonio» («*El conjunto de los bienes de una persona constituye su patrimonio*»).

¹¹ J.L. DE LOS MEZOS, *ibidem*.

¹² Cfr. B. BIONDI, voce «*Patrimonio*», in *Noviss. dig. it.*, XII, Torino, 1965, 615, il quale chiarisce come in origine il termine aveva un significato differente, dal momento che le XII Tavole, per riferirsi al concetto contemporaneo di patrimonio, utilizzavano «*familia*» e «*pecunia*».

¹³ S. PUGLIATTI, *op. cit.*, 32.

¹⁴ V. M. TRIMARCHI, *op. cit.*, 273.

impianto il concetto di «patrimoniale»¹⁵ si associa quello di «economicamente valutabile»¹⁶.

Relativamente a quali siano gli elementi che compongono il patrimonio, esiste concordia nel ritenere che, al netto della lettera dell'art. 2740 c.c., tra di essi non possano essere compresi i beni futuri¹⁷ e, più in generale, tutte quelle situazioni il cui ingresso nel patrimonio resta futuro ed eventuale¹⁸. Il motivo, evidentemente, è da ricercarsi nell'impossibilità di valutazione economica di tali entità, secondo l'illustrata direttrice per la quale ciò che non ha rilevanza economica difetta di una qualità necessaria al fine di essere considerato come propriamente patrimoniale.

Sono, invece, da ricomprendersi senza particolare necessità di approfondimento i diritti, siano essi reali ovvero personali, a valere come elementi positivi che, in un'ottica economica, si pongono nell'attivo patrimoniale.

Inoltre, una lettura strettamente giuridica potrebbe essere portata ad escludere i debiti dal patrimonio propriamente considerato, dal momento che essi mal si conciliano con le funzioni riconosciute dal sistema al concetto *de quo* (banalmente, l'esistenza di sole passività non consente di considerare il patrimonio

¹⁵ Circa il carattere patrimoniale della prestazione, v. U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1991, 46 ss.

¹⁶ *Ibidem.* L'A., poi, pur ricordando come l'art. 1174 c.c. richiami anche l'interesse non necessariamente patrimoniale del creditore, ritiene che tale precisazione «non rileva ai fini della qualificazione delle prestazioni come oggetto dell'obbligazione e del corrispondente diritto, che è in sé o per il suo oggetto elemento costitutivo del patrimonio».

¹⁷ E. VITUCCI, voce «*Patrimonio*», in *Nov. Did. It.*, Torino, IX, 1939, 557.

¹⁸ In verità, occorrerebbe operare una distinzione sul punto. Da escludersi senza meno è la mera aspettativa di fatto, attesa la sua totale irrilevanza giuridica; di contro, una rilevanza economico-giuridica può essere riconosciuta all'aspettativa di diritto, viste le forme di tutela che l'ordinamento ricollega alla titolarità della stessa (*ex multis*, si pensi alla disciplina di cui all'art. 1356, co. 1, c.c., la quale riconosce all'acquirente sotto condizione sospensiva il diritto di porre in essere atti conservativi a tutela della propria posizione). Cfr. P. FEDELE, *op. cit.*, 251; V. M. TRIMARCHI, *op. cit.*, 275.

che, in senso prettamente economico, computerebbe senza meno l'esistenza di detti debiti, quale strumento idoneo a svolgere una funzione di garanzia per alcun debito). Relativamente insufficiente potrebbe essere la considerazione per la quale i debiti sono senza meno ricompresi nel patrimonio ereditario, inteso come massa di beni relitti che cade in successione viene offerta in delazione al successibile vocato *ex lege* o per testamento (il concetto di c.d. *damnosa hereditas* è diffusamente accettato nella letteratura giuridica di settore)¹⁹. Ciò, si nota, in quanto si tende a riconoscere all'eredità la qualifica di *universitas iuris*, ossia universalità di diritto, composta tanto da sostanze quanto da rapporti giuridici²⁰. Ebbene, una simile qualificazione non sembra propriamente aderente al concetto di patrimonio genericamente inteso²¹ per una serie di ragioni.

In prima battuta, viene in considerazione come affinché si abbia *universitas iuris* occorre una disciplina che preveda, a livello positivo, l'unificazione dei singoli elementi che compongono il complesso, cosa che, con riferimento al patrimonio, mancherebbe all'interno dell'ordinamento italiano²².

In seconda istanza, si considera come il patrimonio di una persona specificamente individuata, sia essa fisica, giuridica o ad essa equiparabile, difetta del concetto di unità propria delle *universitates*, dal momento che non sono

¹⁹ In giurisprudenza, v. Cass. civ., Sez. II, 25 maggio 2012, n. 8352, in *ONELegale*, nella quale si prevede espressamente come «il testatore può gravare il proprio erede di una *hereditas damnosa*».

²⁰ Secondo P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1977, 442 ss., l'eredità costituisce l'unico esempio di universalità giuridica conosciuto dall'ordinamento italiano.

²¹ In senso contrario, a favore della concezione del patrimonio quale universalità di diritto, si pone una parte della dottrina europea: cfr. R. GARY, *Les notions d'universalité de fait et d'universalité de droit*, Parigi, 1932, 300 ss.; R. SCHIDT, *Bürgerliches Recht*, I (*Allgemeiner Teil*), Berlino, 1952, 63 ss.; H. LANGE, *Sachenrecht*, Tübingen, 1967, 28; J. CARBONNIER, *Droit civil*, II, Parigi, 1967, 70 ss.

²² B. BIONDI, voce «*Patrimonio*», cit., 616; V. M. TRIMARCHI, *op. cit.*, 278.

ravvisabili i caratteri della inalienabilità e della indivisibilità che di tale concetto sarebbero propri²³.

Ciò non toglie, tuttavia, come l'ordinamento consideri il patrimonio come una interezza destinata a mutare nel tempo, riconoscendo ad esso una sorte differente rispetto ai singoli rapporti che concorrono a formarlo. Per dirlo in altre parole, esiste una forma di autonomia concettuale del patrimonio, la quale, purtuttavia, non è assistita da una forma specifica di tutela.

Tanto riconosciuto, nel prosieguo della trattazione si cercherà di dare conto di quale debba essere il criterio idoneo ad essere utilizzato al fine di individuare una massa patrimoniale; quale debba essere, cioè, l'elemento sul quale porre l'accento al fine di individuare un autonomo patrimonio rispetto al quale riferire gli effetti di determinati atti o fatti giuridici.

2. Il concetto di responsabilità patrimoniale. Sua collocazione rispetto al rapporto obbligatorio. *Cenni*.

Il diritto civile, per come è conosciuto ai contemporanei, risulta avviluppato attorno ad alcuni concetti elaborati nel corso dei secoli, tanto antichi quanto idonei a sopravvivere al passare del tempo ed al mutare degli ordinamenti all'interno dei quali vengono presi in considerazione.

Uno tra questi è l'obbligazione civile, concetto puramente giuridico che, sorto in epoca romana, non è mai tramontato, acquistando sempre maggiore rilievo nella costruzione della sistematica prima moderna e, successivamente, contemporanea.

²³ V. M. TRIMARCHI, *op. cit.*, 278 arriva a chiarire come il patrimonio «inteso come realtà giuridica, e non come unità distinta dagli elementi che concorrono a formarlo» non possa essere considerato un'universalità in senso proprio, se non ricorrendo ad una qualificazione arbitraria ed ingiustificata.

Già interrogarsi su cosa sia, o meglio, su come possa definirsi l'obbligazione porta l'interprete a muovere da una posizione di velato imbarazzo, dal momento che di definizioni "ufficiali" non v'è traccia all'interno del diritto positivo.

Ed anzi, fa riflettere come allo studente di giurisprudenza, aspirante giurista, chiamato ad interrogarsi per la prima volta circa un simile quesito definitorio, alcuni classici della manualistica civile rispondano citando le fonti romane. Lungi dal voler avventurarsi in proclami privi d'incertezza, non si crede di esser molto lontani dal vero se si afferma che una delle definizioni più diffuse del concetto di obbligazione riprenda pedissequamente le fonti romane – precisamente un noto passo delle Istituzioni di Gaio – chiarendo come «*obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alucius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*».

Può osservarsi, dunque, come il contenuto minimo dell'obbligazione sia da individuarsi in un vincolo giuridico che obbliga un dato soggetto (debitore) ad eseguire una certa prestazione in favore del creditore; ciò che difetta, anche ammesso ciò, è tanto la natura, quanto l'oggetto di un simile vincolo²⁴.

D'altra parte, una simile renitenza fa eco alla scelta sistematica del legislatore del '42, il quale manca di fornire una definizione espressa dell'obbligazione, pur dedicando alla disciplina della stessa un intero Libro del Codice.

Non sorprende, quindi, che la comprensione della più intima struttura del rapporto obbligatorio sia stata una delle questioni che più hanno intrattenuto la dottrina moderna²⁵.

²⁴ Circa la distinzione tra obbligazione in senso ampio ed obbligazione in senso stretto, laddove la prima costituirebbe il complesso delle posizioni giuridiche che scaturiscono dalla medesima fonte (diritti di credito, obblighi accessori, ecc.), mentre la seconda indicherebbe il singolo di credito ad una determinata prestazione, cfr. F. GAMBINO, *Il rapporto obbligatorio*, Torino, 2023, 12 ss.

²⁵ Di recente, sul punto, v. A. D'ADDA, *Obbligazioni e statuti della responsabilità patrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 2025, 4, 650 ss.

In via del tutto sommaria, si osserva come il concetto di *obligatio* derivi direttamente da quello di *nexum*²⁶, stando ad indicare uno stato di asservimento della persona del debitore – e delle sue opere –, predicato di un vero e proprio diritto del creditore, funzionale al pagamento della somma di denaro che il primo doveva al secondo. E tale concetto, si noti, ben differiva da quello di debito. Infatti, tale rapporto di debito, intercorrente tra la persona del debitore e quella del creditore, non corrispondeva al rapporto obbligatorio (l'antico *nexum* o *obligatio*), il quale altro non era che uno strumento utile a garantire al creditore quanto gli era dovuto ad altro titolo²⁷.

L'abolizione dell'istituto del *nexum* per opera della *Lex Poetelia*, poi, offre lo spunto per cogliere due conseguenze fondamentali.

La prima è nel fatto che lo stato di asservimento cambiava referente oggettivo, passando dalla persona del debitore ai beni posseduti da quest'ultimo, che quindi diventavano oggetto dell'obbligazione propriamente intesa.

²⁶ G. PACCHIONI, *Il concetto dell'obbligazione*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1924, 212. L'A., nell'argomentare simile affermazione, scandaglia diversi passi delle fonti classiche. In questo senso, principia osservando come secondo il giurista Paolo (Dig. 44, 7) l'essenza del vincolo obbligatorio «non consiste già nel far nostra una cosa altrui [...] ma nell'astringere una data persona *ad dandum vel faciendum vel praestandum aliquid*». A compendio di ciò che l'obbligazione non è, procede nell'espore il pensiero di Q. Mucio Scevola – così come riportato nel *de lingua latina* di Varrone –, al quale si attribuisce la distinzione primigena tra il concetto di *nexum* e quello di *obligatio* (egli, si legge, «considerava invece come *nexum* soltanto quel certo negozio per *aes et libram*, mediante il quale si costituiva una *obligatio*. [Lo stesso] teneva distinto il *nexum* dalla *mancipatio*, e considerava il *nexum* come fonte di un rapporto giuridico, l'*obligatio*, che egli teneva distinto dal vero e proprio *dominium ex iure Quiritum* che era il rapporto che si costituiva più precisamente colla *mancipatio*»).

²⁷ G. PACCHIONI, *op. cit.*, 213.

Nel senso per il quale le definizioni di *debitum* e di *obligatio* non risultino, comunque, positivamente definite, cfr. A. MARCHI, *Le definizioni romane dell'obbligazione*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, Roma, 1917, 57 ss.

La seconda, poi, si concreta nel fatto che i concetti di *debitum* ed *obligatio* finivano per confondersi, dal momento che il secondo veniva ad indicare «non più soltanto il vincolo del corpo o del patrimonio del debitore, ma anche il debito garantito da tale vincolo». In questo senso, «si perveniva al concetto della vera e propria obbligazione, (*obligatio civilis*) istituto del diritto privato patrimoniale che altro non è [...] se non un *rapporto di debito* rafforzato da una *rispondenza*, per esso, di tutti i beni del debitore»²⁸.

Sulla scorta di simili ricostruzioni il concetto di obbligazione transita per il periodo post-classico ed intermedio, fino ad arrivare al vaglio critico della pandettistica.

Ebbene, la ricezione del concetto da parte del legislatore italiano non avviene con modalità spurie da interpolazioni interpretative derivanti dalla discussione sorta in Germania.

In termini necessariamente sintetici, poiché congeniali alla stesura del presente lavoro, può osservarsi come la teoria “tradizionale”²⁹ intendesse la struttura dell’obbligazione in termini sostanzialmente analoghi all’*obligatio* romana: all’obbligo del debitore faceva da corrispettivo riflesso la signoria del creditore sulla persona del debitore medesimo³⁰.

Più precisamente, la signoria in parola più che esplicarsi direttamente sulla persona fisica del debitore obbligato avevano ad oggetto determinati atti di quest’ultimo, i quali, dunque, restavano sottratti alla signoria del volere, poiché non

²⁸ I corsivi sono di G. PACCHIONI, *Op. cit.*, 214.

²⁹ V. F.C. VON SAVIGNY, *System des heutigen Romischen Rechts*, cit., 331 ss, il quale, muovendo da un’impostazione d’analisi fondata sullo schema dei diritti reali, per i quali la signoria del titolare si esplica su di una *res*, ricostruisce il diritto del creditore come signoria su di una singola azione del debitore.

³⁰ La ricostruzione del rapporto tra libertà e coercizione nella teoria dell’obbligazione è riportata da A. DI MAJO, *Responsabilità e patrimonio*, cit., 35 ss.

potevano essere liberamente posti in essere (e.g. l'azione sostanziantesi nell'inadempimento)³¹.

Compreso ciò, è bene chiarire come il concetto di libertà del soggetto dovesse necessariamente conciliarsi con il concetto di obbligazione. In questo senso, atteso che il diritto del creditore si traduce in una posizione di signoria e data la posizione di sostanziale libertà in cui si trova il debitore, è fisiologico che il comportamento oggetto dell'obbligazione – e, dunque, lo strumento di realizzazione del primo dei due termini – dovesse consistere in una limitazione minima del secondo termine preso a riferimento³².

Grazie ad una simile ricostruzione, «Il soggetto rimane libero anche se “debitore” di quella singola prestazione»³³.

In una variante, accreditata anni dopo, è stato affermato poi come all'obbligo del debitore corrisponderebbe il diritto del creditore ad un comportamento.

Si noti come tale concezione iniziò ben presto ad essere criticata, dal momento che più di un autore, muovendo dal paradigma del diritto soggettivo come schema ricalcato sopra il diritto reale (*i.e.* signoria su di un bene), riteneva assurdo che una qualsiasi situazione attiva potesse avere come referente oggettivo un comportamento del debitore³⁴; l'azione di quest'ultimo, infatti, si sarebbe esaurita nell'adempimento, sicché prima di questo momento restava libera ed incoercibile.

Infatti, secondo tale logica, il discorso intorno alla ricostruzione dogmatica del concetto di obbligazione non potrebbe prescindere dal binomio tra soggetto ed oggetto, essendo essi termini mediante i quali l'interprete traduce ogni diritto.

³¹ Cfr. l'opera di F.C. VON SAVIGNY, *Das Obligationenrecht*, I, Berlino, 1851, 5 ss.

³² F.C. VON SAVIGNY, *Das Obligationenrecht*, cit., 6.

³³ A. DI MAJO, *ibidem*.

³⁴ Cfr. A. VON BRINZ, *Der Begriff der «obligatio»*, in *Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart*, I, Vienna, 1874, 11 ss.

Ebbene, data la figura del creditore come soggetto, emergeva la necessità di individuare l'oggetto del diritto di quest'ultimo, sino a lasciare sullo sfondo il concetto di prestazione per addivenire ad un referente concreto idoneo a sopperire³⁵ al caso in cui la volontà di adempiere del debitore faccia difetto³⁶. E, di converso, considerata la persona del debitore come soggetto della posizione passiva di debito, si trattava di individuare l'oggetto mediante il quale egli dovrebbe rispondere dell'obbligo³⁷.

In altre parole, data l'inconsistenza del referente oggettivo della costruzione, occorreva trovarne uno differente, pur non modificando la prospettiva d'analisi, al fine di salvaguardare la portata effettivamente vincolante del rapporto obbligatorio³⁸.

³⁵ L'avvaloramento dell'elemento coercitivo di cui il creditore dispone al fine di scongiurare l'inadempimento è sottolineato in E. I. BEKKER, *Die Actionen des römischen Privatrechts*, Berlino, 1871, 7 ss.

³⁶ In questi termini A. DI MAJO, *Responsabilità e patrimonio*, cit., 38.

³⁷ Sui caratteri dell'oggetto delle situazioni giuridiche soggettive e sulla necessaria correlazione dello stesso con un interesse umano, v. D. MESSINETTI, voce «Oggetto dei diritti», in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 809 ss.

³⁸ Nota L. DE PROPRIIS, *La struttura dell'obbligazione nel dialogo tra Betti e Carnelutti*, in *Rileggere i «classici» del diritto civile italiano (1920 – 1935)*, a cura di G. Perlingieri, Napoli, 2024, 624, come lo sforzo della civilistica di inizio secolo corrisponda ad una logica di tipo compensativo, poiché «quanto più s'indeboliva l'obbligo primario del debitore per la sua incoercibilità e, per converso, il credito si trasformava in mera aspettativa [...], tanto più doveva acquistare peso il potere del creditore sul patrimonio del debitore», rimandando (nt. 9) agli esiti dell'analisi di G. BRUNETTI, *Il diritto del creditore*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, 147 ss.

In questo modo, si è arrivati ad indentificare l'oggetto del diritto del creditore tanto nel bene dovuto³⁹, quanto nel patrimonio stesso del debitore⁴⁰, suscettibile di essere escusso per mezzo dell'esecuzione forzata⁴¹.

³⁹ Cfr. V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Napoli, rist., 2022, *passim*.

Tuttavia, cfr. F. PIRAINO, *L'adempimento del terzo e l'oggetto dell'obbligazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 3, 325, il quale sostiene come la contrapposizione tra natura patrimoniale e personale del rapporto obbligatorio investirebbe il contenuto del diritto di credito propriamente inteso, non anche l'oggetto dell'obbligo. In particolare, si sostiene come, con riferimento al contenuto dell'obbligo, «neanche i più convinti sostenitori delle teorie patrimoniali azzardano l'identificazione con il bene dovuto ossia con il risultato dedotto *in obligatione* o divisato dal creditore, riconducendo, invece, assai opportunamente, il contenuto dell'obbligo all'idea della condotta personale preordinata alla messa a disposizione del creditore del bene dovuto».

⁴⁰ Cfr. le tesi di J. BINDER, *Rechtsnorm und Rechtspflicht*, Lipsia, 1912, in critica alle quali si rimanda a G. PACCHIONI, *Il concetto dell'obbligazione*, cit., 221 ss.

⁴¹ Cfr. A. VON BRINZ, *Der Begriff der «obligatio»*, cit., 18, ove si spiga come il debitore è chiamato a rispondere con il proprio patrimonio dal momento che esso è “pertinenza” della persona.

Sul punto, appare di sicuro interesse la ricostruzione di A. DI MAJO, *Responsabilità e patrimonio*, cit., 38: «La persona, dunque, viene assoggettata al potere del creditore non nella sua essenza di persona, capace di lavorare e di produrre ricchezza ma in quanto persona che ha un patrimonio. Si recupera in tale modo il concetto di *actio in personam* in contrapposizione con l'*actio in rem*. Ecco dunque che la ricostruzione dogmatica dell'obbligazione incorpora, quale suo elemento indefettibile, il concetto di “responsabilità” che, attraverso il patrimonio, rimanda alla persona “responsabile”. [...] Il compromesso con la filosofia della libertà è anch'esso solido, anzi più solido dell'altra concezione perché si utilizza un approccio *cosale* (attraverso il patrimonio) senza il medio della *prestazione-comportamento*».

Nascevano, così, le teorie cc. dd. patrimonialistiche dell'obbligazione⁴², nelle quali l'oggetto del diritto di credito viene ad essere inteso come il risultato⁴³ in funzione del quale si determina il comportamento dovuto⁴⁴.

All'interno di tale filone interpretativo, poi, una dottrina in particolare ha trovato grande diffusione; precisamente, si tratta di quella che è arrivata a scindere l'obbligazione civile in due distinti rapporti⁴⁵, perfettamente autonomi tra loro

⁴² Non è chiara la paternità di simile ricostruzione. In proposito, afferma L. MENGONI, *L'oggetto dell'obbligazione*, in *Jus*, 1952, 156 ss. come l'origine di simili teorie sarebbe da rintracciare nell'opera di N. HARTMANN, *Die obligation: Untersuchungen über ihren Zweck and Bau*, Erlangen, 1875, spec. 36 ss.

Per ulteriori riferimenti cfr. L. DE PROPRIIS, *La struttura dell'obbligazione nel dialogo tra Betti e Carnelutti*, cit., 622, spec. nt. 2 e 3.

La tesi proposta, nella lettura offerta da M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, cit., 177 ss., doveva il proprio successo all'apparente semplicità mediante la quale veniva spiegato il fenomeno dell'obbligazione civile, il quale ultimo, scomposto in singoli frammenti, si presentava tanto intellegibile quanto, sostanzialmente, inesatto.

Preme notarsi come ad oggi, secondo quanto riportato da E. MIGLIACCIO, *La responsabilità patrimoniale. Profili di sistema*, Napoli, 2012, 11, nt. 3, la teoria del debito e della responsabilità non abbia avuto alcun rilievo pratico (cfr. F. ROSELLI, *Responsabilità patrimoniale. I mezzi di conservazione*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. Bessone, Torino, 2005, 4).

⁴³ Di responsabilità patrimoniale come effetto del fatto individuato nell'assunzione dell'obbligazione parla E. MIGLIACCIO, *La responsabilità patrimoniale*, cit., 42-43.

⁴⁴ L. MENGONI, *L'oggetto dell'obbligazione*, cit., 180-181.

⁴⁵ Che all'interno dell'obbligazione potessero essere individuati due rapporti autonomi sarebbe dimostrato, secondo i sostenitori della tesi in parola, dall'esistenza di singole fattispecie nelle quali era individuabile, rispettivamente, la presenza del debito in assenza di responsabilità e la presenza della responsabilità in assenza del debito. Cfr., in merito, D. RUBINO, *La responsabilità patrimoniale*, cit., 9 ss. Per la prima categoria si faceva generalmente riferimento all'obbligazione naturale; per la seconda, ai differenti fenomeni dell'ipoteca o pegno concessi per debito futuro, condizionale o altrui, nell'ipotesi di obbligazione solidale, nella fideiussione e, in generale, alle ipotesi di assunzione della responsabilità per debito altrui.

seppur normalmente connessi, quello di debito (*Schuld*)⁴⁶ – inteso come dovere di esecuzione della prestazione – e quello di rispondenza o responsabilità (*Haftung*)⁴⁷ – inteso come responsabilità derivante dal mancato adempimento –.

Ridotta ai minimi termini, questa teoria sintetizza nel debito il dovere del debitore di adempiere l'obbligazione, svalutandone la portata all'interno dell'economia complessiva del rapporto obbligatorio⁴⁸ (infatti, a tale dovere

⁴⁶ Secondo la tesi di G. BRUNETTI, *Il diritto del creditore*, cit., 304 ss., il rapporto di debito (*Schuld*) potrebbe identificarsi propriamente nella situazione giuridica dell'onere: il debitore non è obbligato ad adempiere, semplicemente ha un interesse a farlo, al fine di evitare che si attivi il meccanismo della responsabilità patrimoniale.

⁴⁷ La paternità della teoria è generalmente attribuita a A. VON BRINZ, *Der Begriff der «obligatio»*, cit., 11 ss.

Sui rapporti intercorrenti tra teoria del debito e della responsabilità e teorie patrimonialistiche dell'obbligazione, cfr. F. PIRAINO, *L'adempimento del terzo e l'oggetto dell'obbligazione*, cit., 326-327; L. DE PROPRIIS, *La struttura dell'obbligazione nel dialogo tra Betti e Carnelutti*, cit., 623, nt. 8.

Quanto alla dottrina italiana, la tesi del debito e della responsabilità è stata condivisa, *ex multis*, da A. ROCCO, *Studi sulla teoria generale del fallimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1910, I, 682 ss.; C. GANGI, *Debito e responsabilità nel diritto privato odierno*, Roma, 1914, *passim*; G. PACCHIONI, *Il concetto dell'obbligazione*, cit., *passim*. e ID., *Trattato delle obbligazioni secondo il diritto civile italiano*, Introduzione, Torino, 1927, 11 ss.; E. BETTI, *Il concetto dell'obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*, cit., *passim*. e ID., *Teoria generale delle obbligazioni*, II, *Struttura e rapporti dell'obbligazione*, Milano, 1953, 28 ss.; F. CARNELUTTI, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in *Studi in onore di G. Chiovenda*, Padova, 1927, 206, 293 ss.; L. COVIELLO JR., *L'obbligazione negativa (contributo alla teoria delle obbligazioni)*, Napoli, 1931, 9 ss.; R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936, 77 ss.; L. MENGONI, *L'oggetto dell'obbligazione*, cit., 180 ss.

⁴⁸ Nota A. DI MAJO, *Responsabilità e patrimonio*, cit., 41 ss. come indipendentemente dal fatto che il rapporto obbligatorio possa essere osservato tanto dal punto di vista del creditore quanto da quello del debitore, in ogni caso ha, tutt'oggi, «un fondamento di vero la lettura dell'obbligazione in termini di *debito* e *responsabilità*, laddove quest'ultima, intesa come *rimedio*, è a presidio della forza coercitiva del debito» (i corsivi sono dell'A.).

corrisponde una semplice aspettativa in capo al creditore⁴⁹), il cui peso specifico resta quasi interamente traslato all'interno del rapporto di rispondenza⁵⁰, ove l'aspettativa – al verificarsi dell'inadempimento e previa attivazione del meccanismo processuale – diviene vero diritto di aggressione⁵¹ delle sostanze patrimoniali del debitore⁵².

⁴⁹ Cfr. G. PACCHIONI, *Il concetto dell'obbligazione*, cit., 219, secondo il quale «la verità è che col termine unico “*diritto alla prestazione*” si indicano [...] due cose diverse e distinte: l'*aspettativa* del creditore di essere spontaneamente soddisfatto dal debitore (aspettativa che solo impropriamente può essere chiamata *diritto*, giacché la prestazione, *come atto della volontà, del debitore, è sempre incoercibile*); e il *solo e vero diritto del creditore*, il diritto cioè che egli, delusa quella aspettativa, può effettivamente esercitare sul patrimonio del debitore, per ottenere l'oggetto della prestazione non eseguita o il suo valore economico» (i corsivi sono dell'autore). Nella lettura di E. GARBAGNATI, *Il concorso dei creditori nel processo di espropriazione*, Milano, 1959, 10 ss., invece, il potere di aggressione del patrimonio debitorio non sarebbe una situazione giuridica soggettiva esistente in capo al creditore, quanto, invece, un potere esistente in capo alla funzione giurisdizionale, funzionale all'attuazione di diritti soggettivi.

⁵⁰ In termini parzialmente diversi, vd. F. PIRAINO, *L'adempimento del terzo e l'oggetto dell'obbligazione*, cit., 327.

⁵¹ In G. PACCHIONI, *op. ult. cit.*, 209 ss. l'idea per la quale la responsabilità patrimoniale debba identificarsi in uno stato di soggezione in cui versa il patrimonio del debitore, la quale prima è relativa ad un potere di controllo del creditore che, dopo l'inadempimento, diviene vero e proprio diritto di aggressione. In termini parzialmente diversi C. GANGI, *Debito e responsabilità nel diritto nostro vigente*, in Riv. dir. civ., 1927, 521 ss., secondo il quale l'intervento dei creditori all'interno del patrimonio del debitore (esplicantesi attraverso le azioni surrogatoria e revocatoria) non solo è subordinato all'inadempimento, ma anche all'incapienza del patrimonio del debitore.

⁵² La dottrina italiana, nel solco di una simile impostazione, è arrivata a differenti ricostruzioni. Secondo E. BETTI, *Il concetto dell'obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*, cit., 81 ss., nonché in ID., *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., 60 ss., l'individuazione della struttura del rapporto obbligatorio passava per la scissione di due momenti fondamentali. Nel primo di questi – quando, cioè, l'evento atteso rimane attuabile, in quanto in potere/dovere del debitore –, sorge in capo al debitore un dovere di prestare a cui fa da corrispettivo la mera aspettativa di adempimento in capo al creditore (in ciò la differenza con l'antica *obligatio* romana, dal momento

che il diritto a ricevere una prestazione di carattere patrimoniale da parte di una persona determinata può costituire oggetto di una sentenza di condanna, cosa da escludersi all'epoca); nel secondo momento – conseguente all'inadempimento del dovere del debitore – l'obbligazione si presenta, invece, come incardinata sul rapporto tra rispondenza patrimoniale del debitore e aspettativa (secondaria) di soddisfazione del creditore, che integrerebbe, appunto, la garanzia patrimoniale. Il tutto, muovendo dall'assunto per il quale l'oggetto dell'obbligazione è un valore patrimoniale rappresentato dalla prestazione, la quale, dunque, costituisce oggetto dell'obbligo del debitore senza esaurire la struttura del rapporto obbligatorio. Ammesso ciò, resta da chiedersi quale situazione giuridica soggettiva si attui con l'esecuzione forzata, se sia essa l'azione ovvero l'obbligazione (E. BETTI, *op. ult. cit.*, 10 ss.). Ebbene, il maestro parte con il considerare come l'obbligazione corrisponda al diritto soggettivo sostanziale, mentre l'azione al diritto soggettivo processuale, sicché, dall'unione dei due concetti, l'ordinamento trae il diritto oggettivo quale concreto precetto di legge. In ciò, l'azione esecutiva altro non è che il potere di porre in essere le condizioni per l'attuazione del diritto oggettivo, corrispondendo i due concetti (azione esecutiva – quale referente «attuante» – e diritto oggettivo – quale referente «attuando» –) al medesimo scopo economico-sociale. Ne discende, pertanto, come nell'esecuzione forzata si attui quella stessa obbligazione rispetto alla quale l'azione serve in funzione strumentale, o, più precisamente, l'aspettativa (secondaria) di soddisfazione del creditore rimasto insoddisfatto a causa dell'assenza dello spontaneo adempimento, ossia la garanzia sul patrimonio del debitore.

Di diverso avviso F. CARNELUTTI, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, cit., 234 ss. e 294 ss., il quale invece che distinguere l'analisi dell'obbligazione in due distinti momenti, arriva a scindere completamente la struttura della stessa in due differenti rapporti tenuti distinti dal fenomeno dell'inadempimento. Il primo di questi è il rapporto intercorrente tra debito e credito, laddove il debito non si sostanzia tanto nel dovere di eseguire la prestazione (il quale, come detto, resta incoercibile), quanto invece in un *patis*, ossia nel sopportare che il creditore possa trarre soddisfazione escutendo la garanzia patrimoniale. Il secondo, invece, è un rapporto intercorrente tra responsabilità ed azione esecutiva il quale, tuttavia, viene espulso dal campo del diritto sostanziale per approdare sulle sponde del diritto processuale. Si legge, infatti, come «lo Stato, infatti, non il creditore, ha il potere di procedere all'esecuzione: il creditore non ha altro che un diritto verso chi deve procedere. Perciò la c.d. aspettativa di soddisfazione riguarda lo Stato, non il debitore; è insomma niente altro che un riflesso, anzi un doppione dell'azione esecutiva» (p. 302).

Il prodotto di tale elaborazione, infine, approdò all'interno del Codice Civile del 1865, il cui articolo 1948⁵³ chiariva come il debitore «è tenuto ad adempiere le contratte obbligazioni con tutti i suoi beni mobili ed immobili, presenti e futuri»⁵⁴,

In relazione al rapporto che intercorre tra le predette correnti di pensiero, cfr. N. IRTI, *Un dialogo tra Betti e Carnelutti (intorno alla teoria dell'obbligazione)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 1, 1 ss.

⁵³ Circa la derivazione della disposizione dall'art. 2092 del *Code civil* francese, v. L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, artt. 2740-2744, in *Cod. cod. civ.* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1991, 3 ss.

Da notarsi, inoltre, come la formulazione del codice francese – sostanzialmente identica a quella del codice italiano del 1865, salvo che per l'*incipit* – attribuisse poco valore al principio per il quale il debitore era chiamato a rispondere delle proprie obbligazioni con il proprio patrimonio, dal momento che lo stesso si presentava «pacifico e di scarsa rilevanza pratica» (M. PORCELLI, *Profili evolutivi della responsabilità patrimoniale*, Napoli, 2011, 26), senza considerare come detto principio si considerava perfettamente derogabile per opera dell'autonomia privata (A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007, 18).

⁵⁴ Per alcuni contributi circa la costruzione della responsabilità patrimoniale sotto la vigenza del Codice del 1865 v., *ex multis*, E. BIANCHI, *Dei privilegi e delle cause di prelazione del credito in generale*, Napoli, 1907, 7 ss.; A. ROCCO, *Il fallimento: teoria generale ed origine storica*, Torino, 1917 e, più di recente, M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, 141 ss.; A. MORACE PINELLI, *Op. ult. cit.*, 27 ss.

V. anche M. PORCELLI, *Profili evolutivi della responsabilità patrimoniale*, cit., 24, ove si legge come «Tale disposizione, evidentemente, pareva concepire il patrimonio del debitore quale mezzo del suo spontaneo adempimento, facendo così rientrare nei mezzi di difesa dell'obbligazione tutti quegli strumenti diretti a mantenere in vita il diritto di credito, nonché ad assicurarne la realizzazione».

In senso sostanzialmente conforme, già R. NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Comm. cod. civ.* diretto da V. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1954, 1 ss., il quale notava come una simile costruzione logico verbale autorizzasse a credere come i beni presenti nel patrimonio del debitore, più che l'oggetto della garanzia offerta da questi al momento dell'assunzione dell'obbligazione, costituissero veri e propri mezzi di adempimento (primario) di quest'ultima.

così mostrando una certa predisposizione all'accoglimento delle teorie patrimonialistiche largamente intese.

Tuttavia, anche questa ricostruzione, per quanto meritoria nell'offrire una spiegazione piuttosto puntuale del meccanismo obbligatorio, ha incontrato opposizioni, le quali hanno finito per trovare appoggio nella lettera della legge.

Nell'impianto del Codice del '42⁵⁵, infatti, tanto la collocazione sistematica, quanto il tenore letterale dell'attuale art. 2740 c.c., portano a ridimensionare il valore di quelle teorie che vedevano la responsabilità patrimoniale come interna all'obbligazione⁵⁶.

Sotto il primo punto di vista, infatti, la norma è posta all'interno del Titolo III del Libro VI del Codice, mentre le vicende immediatamente inerenti all'obbligazione rimangono trattate all'interno del Libro IV.

D'altro canto, non si può evitare di notare come la formulazione per la quale «Il debitore risponde dell'adempimento con tutti i suoi beni presenti e futuri» (art. 2740, co. 2, c.c.) proietta la responsabilità patrimoniale del debitore a valle del rapporto obbligatorio, dal momento che la stessa rileva più esplicitamente (rispetto alla formulazione del 1848) quale strumento di garanzia – e, quindi, di soddisfazione in via surrogata dell'interesse creditorio, necessitata da una forma di

⁵⁵ Spunti interessanti riguardo ai dibattiti dottrinari che hanno preceduto l'approvazione della nuova codificazione, con particolare riguardo alla contrapposizione tra il pensiero del Betti e quello del D'Amelio, sono riportati in N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Milano, 2003, 44 ss.

⁵⁶ Cfr. R. NICOLÒ, *Tutela dei diritti*, in *Comm. cod. civ.* diretto da V. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1955, 3 ss., il quale, pur individuando la responsabilità quale meccanismo funzionale alla corretta esecuzione del rapporto obbligatorio, arriva a considerare la responsabilità come una forma di sanzione, posta al di fuori del rapporto obbligatorio ed esplicante i propri effetti nel terreno del diritto processuale civile. Già in questa lettura, pertanto, la responsabilità diviene «strumento per la realizzazione coattiva» del credito e, come tale, non può che collocarsi al di fuori del concetto di obbligazione in senso stretto.

patologia che affetta lo stesso – piuttosto che come mezzo fisiologicamente utilizzabile per adempiere.

In altre parole: la stessa lettera della legge facilita la lettura della responsabilità patrimoniale come forma di garanzia a protezione della soddisfazione di quell'interesse creditorio che regge il rapporto obbligatorio, quasi escludendo che il patrimonio del debitore possa essere inteso quale elemento idoneo a surrogarsi automaticamente alla prestazione dovuta nel caso di mancata collaborazione del debitore al soddisfacimento del medesimo⁵⁷.

Il dato codicistico è finito, così, per fungere da appiglio concreto per quella parte della dottrina che, desiderando rinvigorire la lettura del rapporto obbligatorio in chiave sostanzialmente personalistica, aveva assunto nei confronti delle teorie di stampo c.d. patrimonialistico un'impostazione decisamente critica.

È di un autore in particolare il merito di aver riportato in auge le teorie personalistiche dell'obbligazione⁵⁸.

In particolare, si è sostenuto come il patrimonio del debitore non venga in gioco quale strumento di adempimento dell'obbligazione, quanto, piuttosto, come elemento messo in risalto quale riflesso dell'inadempimento (al pari della responsabilità personale di cui all'art. 1218 c.c.). In altre parole, il rapporto di rispondenza (*l'haftung* secondo le tesi sopra riportate) è meramente eventuale, dipendendo dalla presenza dell'inadempimento e ponendosi, così, a valle del rapporto obbligatorio, in modo da poter trovare definizione solamente all'interno del concetto di rimedio in senso tecnico.

⁵⁷ M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, cit., 160 ss. e 197 ss.

⁵⁸ M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, 160 ss. Possono, del pari, individuarsi come sostenitori delle teorie cc. dd. personalistiche, L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni. I. La struttura*, Milano, 1946, 45 ss.; A. CICU, *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, Milano, 1948, 11 ss.; L. FERRONI, *Obblighi di fare ed eseguibilità*, Napoli, 1983, 69 ss.; C. ROMEO, *I presupposti sostanziali della domanda di adempimento*, Milano, 2008, 5 ss.

Simile costruzione pone al centro del rapporto obbligatorio il comportamento dovuto, il quale – dovendo pur comunque restare suscettibile di valutazione economica – risponde ad un interesse specifico del creditore. Ai lati dello stesso si collocano, rispettivamente, il diritto del creditore ed il dovere del debitore. Il primo, dalla sua, si sostanzia nell'interesse destinato ad essere soddisfatto, la cui realizzazione è assistita da una serie di strumenti il cui insieme, tuttavia, non costituisce obbligazione in senso tecnico (rientrandovi anche, per esempio, i meccanismi esecutivi di stampo processualistico) e si inquadra nella pretesa al comportamento del debitore, la cui violazione (eventuale) dà luogo alla sanzione che presidia l'esistenza del diritto. Il secondo, non ha, come altre tesi avevano sostenuto, come riferimento il risultato del comportamento (a sostegno di ciò, basti pensare alla disciplina di cui all'art. 1189 c.c.), bensì lo stesso comportamento dovuto⁵⁹. La realizzazione di tale comportamento assume posizione nettamente preminente tra i vari strumenti che il creditore detiene al fine di veder soddisfatto il proprio interesse, e ciò in quanto è l'unico che non si attiva in dipendenza della violazione del dovere originariamente insito nel vincolo obbligatorio⁶⁰.

Si comprende agilmente come una simile ricostruzione, al contrario di quanto facevano le teorie c.d. patrimonialistiche, accentua il ruolo del dovere del debitore

⁵⁹ M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 234 ss.

⁶⁰ Cfr. M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 240-241, ove si legge come «Non si ha dubbio [...] che il legislatore consideri la fattispecie causativa del rapporto obbligatorio come completa e non già come elemento di una fattispecie che attende il suo completamento: l'adempimento non costituisce affatto un elemento che completi la fattispecie, ma piuttosto un fatto che *estingue* il rapporto obbligatorio». Da ciò discende come l'obbligazione civile non possa considerarsi alla stregua di un insieme di elementi in attesa di un ulteriore elemento – l'adempimento, appunto – al fine di divenire una situazione definitiva, per cui bisogna riconoscere al diritto del creditore vero e proprio statuto di diritto soggettivo e non solamente di legittima aspettativa.

– che recupera, così, centralità – a discapito del diritto del creditore, risolvendosi in una pretesa all'adempimento del detto dovere.

Lo scenario descritto porta l'interprete, dunque, ad osservare un quadro sistematico nel quale è tendenzialmente accettato che l'elemento «responsabilità patrimoniale del debitore» resti fuori dalla struttura del rapporto obbligatorio⁶¹. Tale ultimo, così, resta composto semplicemente: (i) dal diritto del creditore all'esecuzione di una data prestazione (cui sottostà il raggiungimento di un risultato idoneo a soddisfare quell'interesse, anche non patrimoniale, che muove l'agire del creditore medesimo); (ii) dal dovere del debitore di eseguire la prestazione dovuta con le modalità ed entro i termini convenuti.

Nel caso in cui, poi, detto dovere rimanga inattuato, allora e solamente allora, quale conseguenza dell'inadempimento, scatterà il meccanismo della responsabilità patrimoniale: il creditore potrà servirsi dei canali processuali posti dall'ordinamento a sua disposizione al fine di ricavare in via forzata un'utilità dalla sfera patrimoniale del debitore che, seppur differendo dall'originale prestazione, risulti ugualmente idonea a soddisfare quell'interesse che sorregge il vincolo *ex latere creditoris*.

2.1. La responsabilità quale strumento di garanzia dell'aspettativa del creditore.

Resta da definire cosa debba intendersi con il termine «responsabilità patrimoniale del debitore».

⁶¹ La tesi che sembra essersi affermata nel corso del tempo è quella che sostiene come il patrimonio non sia oggetto dell'obbligazione; o meglio, che il patrimonio non sia direttamente l'oggetto della responsabilità patrimoniale del debitore, quanto invece uno strumento per la sua realizzazione. In ciò si legge chiaramente una concezione personalistica del diritto privato, nella quale i rapporti giuridici intercorrono tra soggetti e non tra patrimoni (cfr. F. FERRARA SR, *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, 663 ss.).

Si è visto come, indipendentemente dalla collocazione del concetto *de quo*, si può riconoscere nella responsabilità un rapporto di rispondenza. Rispondenza delle sostanze patrimoniali del debitore alle aspettative legittimamente tutelate del creditore; rispondenza delle medesime sostanze in via surrogatoria della prestazione non spontaneamente adempiuta dal debitore.

Tale meccanismo risulta indispensabile per conferire giuridicità – mediante l'attributo della cogenza della pretesa che ne costituisce nucleo funzionale – al vincolo obbligatorio, dal momento che, è stato detto, non è possibile esercitare una costrizione immediata della volontà del debitore⁶².

Dunque, comunque si voglia intendere l'obbligazione dal punto di vista strutturale, si comprende come la responsabilità patrimoniale non può essere espunta dall'istituto, sia che la consideri parte integrante dello stesso, sia che la si consideri conseguenza (*rectius*: rimedio) dell'inadempimento⁶³.

Simile conclusione, come sommariamente accennato sopra, non dovrebbe stupire. Pare infatti ovvio come la stessa sia semplice conseguenza di un'evoluzione, quella del sistema giuridico, conformata da un senso di civiltà più acuto rispetto al passato, che trova sua espressione e paradigma nelle carte costituzionali. Tanto più si indebolisce l'apparato di sanzioni (o comunque, delle conseguenze) che l'inadempimento provoca sulla sfera personale del debitore, quanto più occorre creare un surrogato oggettivo da colpire con lo strumento sanzionatorio, il quale, appunto, finisce con l'identificarsi con il patrimonio della

⁶² Lo stadio più avanzato di tutela offerto dall'ordinamento può arrivare a fornire un risultato identico a quello che si sarebbe ottenuto nel caso in cui il debitore avesse spontaneamente adempiuto al proprio obbligo. È il caso dell'esecuzione in forma specifica di cui agli artt. 2930 ss. c.c., la quale consente – ove configurabile – di superare l'assenza della volontà del debitore di adempiere ed anzi, nel caso di cui all'art. 2932 c.c., arriva persino a sostituire in via pretoria quella stessa volontà, assente ma sostituita dalla statuizione giudiziale a carattere costitutivo di un determinato contratto.

⁶³ Cfr. V. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, cit., 498 ss.

persona del debitore⁶⁴ (espressione della sua personalità secondo l'impostazione illuministica). La naturale idoneità dell'elemento patrimoniale a garantire il risultato economico voluto e cristallizzato nell'obbligazione, in uno con l'assenza di meccanismi alternativi egualmente efficienti, fa sì che l'elemento della responsabilità patrimoniale del debitore assuma un ruolo fondamentale nella tenuta dell'intero sistema dei traffici giuridici.

Tanto detto, pare meno difficile comprendere perché la responsabilità patrimoniale del debitore si sostanzi, in effetti, in una vera e propria garanzia del raggiungimento dello scopo che sta alla base del vincolo obbligatorio.

Certo, è stato correttamente notato come non si tratti di una garanzia in senso tecnico⁶⁵. Infatti, da una parte, la responsabilità non assiste un determinato credito permettendo di preferire il relativo titolare (il creditore) ad altri creditori dello stesso debitore; dall'altra, inoltre, non costituisce accessorio del singolo rapporto di credito, quanto invece suo elemento naturalmente consustanziato, seppure solamente in misura originariamente potenziale.

Tuttavia, si può apprezzare comunque la funzione che nel complesso il meccanismo della responsabilità patrimoniale arriva ad assumere⁶⁶: garantire che l'interesse del creditore insoddisfatto trovi, mediante canali diversi dallo spontaneo

⁶⁴ V. *supra*, par. 2.

⁶⁵ M. FRAGALI, voce «*Garanzia (dir. priv.)*», in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 452, chiarisce come «l'art. 2740 altro non attribuisce al creditore se non il potere di agire in via esecutiva sui beni del debitore per far valere la responsabilità patrimoniale insita nell'obbligazione o strumentale rispetto a questa [...]. Poiché spetta ad ogni creditore di pari guisa, tal potere non potrebbe essere manifestazione di un diritto di garanzia, non potendo essere tale quello che qualsiasi altro creditore può escludere, limitare, pregiudicare con la propria azione».

⁶⁶ Nel senso che il patrimonio del debitore sia (soltanto) il mezzo che l'ordinamento giuridico mette a disposizione del creditore per soddisfare le proprie ragioni, v. S. SATTA, *L'esecuzione forzata*, Milano, 1937, 38 ss.

adempimento del debitore, una forma di soddisfazione fungibile con quella originariamente avuta di mira.

Pertanto, al massimo si può accettare che la responsabilità si possa definire garanzia solamente in senso improprio e descrittivo, ma non pare lecito negare la funzione cauzionale che essa svolge nel suo complesso.

Per poi capire come l'istituto venga trattato dal legislatore e a quale disciplina si scelga di sottoporlo.

A tali fini, pare utile compendiare in un rapido passaggio gli interessi dei quali debitore e creditore sono portatori nel funzionamento del meccanismo di garanzia patrimoniale.

3. L'interesse del debitore a mantenere la disponibilità del proprio patrimonio.

Sotto il primo profilo, non può mancare di osservarsi come l'interesse debitorio sia, evidentemente, nel senso di mantenere la disponibilità dei beni presenti nel patrimonio.

Tale soluzione, si nota, pare il precipitato di una lettura contemporanea dei sistemi giuridici, strutturati sulla base delle idee illuministiche prodotte dall'età moderna ed edificati sulla direttrice della tutela del mercato, inteso quale prodotto dello scambio di beni e, pertanto, necessitante una forma di attenzione particolare alla fluidificazione dei traffici giuridici intesi come veicolo dei corrispondenti commerciali.

Proprio in virtù di ciò, non stupisce che gli ordinamenti antichi fossero meno sensibili a tali esigenze.

Riprendendo quanto detto sopra a proposito del *nexum*, si intende ricordare come l'istituto funzionasse come una vera e propria forma di autopignoramento,

tale per il quale il debitore garantiva l'adempimento dell'obbligazione asservendo il proprio corpo e le proprie opere al potere del creditore⁶⁷.

È perfettamente logico, d'altra parte, che l'assunzione del debito non pregiudichi la piena libertà di disposizione delle proprie sostanze patrimoniali. Se così non fosse, il "costo" dell'accesso al credito aumenterebbe a dismisura, dal momento che esso finirebbe per essere composto, oltre che dal dovere di adempimento, da un'astensione generalizzata nel compimento di una serie di atti giuridici il cui valore – inteso quale risultante di una sottrazione tra possibili guadagni ipotetici (posizione dinamica) e concreta situazione di immobilismo indotto (posizione statica) – è difficilmente calcolabile a priori.

Un "pignoramento generalizzato"⁶⁸ delle sostanze debitorie, in altre parole, sembra una soluzione decisamente sproporzionata *ad laterem creditoris*, il cui prezzo concreto, a livello giuridico-ordinamentale, sembra da ritenere eccessivo per una politica del diritto che possa definirsi attenta alle esigenze delle persone e del mercato⁶⁹.

⁶⁷ G. PACCHIONI, *Il concetto dell'obbligazione*, cit., 212-213.

⁶⁸ Nota la tesi di A. ROCCO, *Il fallimento dal punto di vista economico e giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1910, I, 681-682 (ma anche ID., *Il fallimento. Teoria generale e origine storica*, cit., 38 ss.), secondo il quale: «al diritto di obbligazione è immediatamente connesso un diritto sul patrimonio immediatamente coercibile e perciò di natura reale, avente per scopo il conseguimento di un'utilità economica uguale a quella che sarebbe derivata dalla prestazione»; in altre parole, la responsabilità patrimoniale si tradurrebbe in una sorta di «pegno generale» sul patrimonio del debitore.

⁶⁹ Si comprende, dunque, l'accantonamento di ricostruzioni – risalenti al tardo diritto comune francese – secondo le quali i beni del debitore si sarebbero dovuti considerare come assoggettati ad un vincolo a carattere velatamente reale in favore del creditore, con la conseguenza che lo stesso debitore non avrebbe potuto diminuire una simile garanzia (Cfr. A. CHIANALE, *L'ipoteca*, cit., 15-16, che richiama alla nt. 16 la ricostruzione storica offerta da J. GRENIER, *Trattato delle ipoteche*, (trad. it.), Firenze, 1833, I, 61 ss.).

E tali considerazioni vengono solamente avvalorate se ad una lettura di stampo economico-giuridico, ossia attenta ai fattori che possono incidere sul sistema dei traffici giuridici, se ne sovrappone una di stampo costituzionale.

Pare evidente, infatti, come un sistema improntato alla paralisi del patrimonio debitorio in funzione della massimizzazione della tutela del credito mal si concilierebbe con il disposto dell'art. 41 Cost., dal momento che si tradurrebbe in uno sproporzionato limite alla libertà di iniziativa economica.

Così, si evidenzia l'esigenza di individuare una forma di contemperamento tra il fisiologico conflitto che viene a sorgere tra la tutela della libertà di iniziativa economica del debitore e l'interesse che il creditore avrebbe a comprimerla, al fine di evitare la fuoriuscita di sostanze sulle quali potrebbe, in astratto, rivalersi.

La positiva individuazione di simile contemperamento consente di individuare lo strumentario attraverso il quale si articola la tutela dell'interesse creditorio astrattamente individuata nell'art. 2740 c.c.⁷⁰.

4. L'interesse del creditore a conservare la possibilità di realizzazione del credito.

⁷⁰ V. ROPPO, voce «*Responsabilità patrimoniale*», cit., 1045, rileva come le esigenze di politica legislativa si sviluppino lungo due diverse direttrici. Da una parte, come accennato nel testo, quella di risoluzione del conflitto tra debitore e creditore in ordine alla facoltà di libera disposizione delle sostanze patrimoniali del primo. Dall'altra, quella di risoluzione del conflitto che potrebbe ingenerarsi tra il creditore e soggetti terzi. Il riferimento dell'A., in questo ultimo caso, è relativo alla disciplina dell'azione revocatoria, la quale è testimonianza «del delicato intreccio tra le scelte di politica legislativa interne alla dimensione del conflitto creditore-debitore (ove i valori in gioco sono tutela del credito e tutela della libertà d'azione nel campo economico) e le scelte interne alla dimensione del conflitto creditore-terzi (che mette in gioco tutela del credito, da un lato, e, dall'altro, tutela dell'affidamento e dunque della sicurezza dei traffici)».

Nell'individuazione degli strumenti che il sistema appresta alla tutela dell'interesse creditorio alla generalizzata «conservazione della garanzia patrimoniale» occorre porre una distinzione di carattere preliminare⁷¹.

Esistono, infatti, mezzi di tutela che si pongono al di fuori dell'ordinamento civilistico, concretandosi in sanzioni di carattere penale dirette a reprimere certe forme di azione del debitore.

Pur senza soffermarsi in misura eccessiva su simili strumenti, può considerarsi come vengano in rilievo, per esempio, il delitto di insolvenza fraudolenta (art. 641 c.p.), in cui il debitore contrae un'obbligazione dissimulando il proprio stato di insolvenza al fine specifico di non adempiere il debito assunto, oppure alla fattispecie di bancarotta fraudolenta di cui, oggi, all'art. 322 del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14⁷².

Sgombrato il campo da ipotesi sorrette da logiche sanzionatorie, poste ad evidente tutela di interessi pubblicistici messi a repentaglio dalla condotta stigmatizzata, ci si può soffermare sull'impianto propriamente civilistico, iniziando con la disamina degli strumenti contenuti nel Capo V del Titolo III del Libro VI del Codice civile, rubricato, per l'appunto, «Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale».

⁷¹ Giova premettere sin d'ora come già E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., 141, notava che il sistema dell'esecuzione forzata consente al creditore di ottenere solamente quanto gli è dovuto. Ne discende come il carattere dell'universalità della garanzia patrimoniale del debitore deve comunque essere temperato con quello di detta garanzia. A testimonianza del concreto operare di detto principio di proporzionalità si possono citare disposizioni come l'art. 496 c.p.c. – il quale dispone la riduzione del pignoramento per il caso in cui il valore dei beni pignorati superi il valore del credito comprensivo delle spese – o come l'art. 2874 c.c. – il quale dispone circa la riduzione del montante ipotecario per il quale è presa l'iscrizione laddove il valore dei beni ipotecati sia sproporzionata rispetto al valore del credito da garantire –.

⁷² V., sul punto, V. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, cit., 498-499.

In prima battuta, vengono in gioco le forme di tutela che incidono sullo statuto giuridico di singoli cespiti presenti nel patrimonio del debitore; si allude all'istituto del sequestro conservativo (artt. 2905 e 2906 c.c.)⁷³, attraverso il quale il creditore pone un vincolo di indisponibilità su di un bene del debitore, tale per il quale in caso di alienazione dello stesso da parte del secondo l'atto non sarà opponibile al primo. In questo caso, dunque, il dispiegamento degli effetti della misura protettiva nei confronti di atti posti in essere dal debitore, con conseguente coinvolgimento della sfera giuridica dei terzi, è solamente eventuale.

Diversamente, esistono strumenti che incidono direttamente sul compimento di atti pregiudizievoli – in quanto lesivi della garanzia patrimoniale del creditore – posti in essere dal creditore, con effetti inevitabilmente destinati a coinvolgere i terzi aventi causa dal debitore. Il riferimento, qui, è all'istituto dell'azione revocatoria, (artt. 2901 ss. c.c.), comprensivo delle sue forme c.d. semplificata (art. 2929 *bis* c.c.) e dell'azione revocatoria nella liquidazione giudiziale (art. 166 del d.lgs. n. 14 del 2019). Non ci si sofferma su tali istituti, i quali saranno oggetto di più approfondita trattazione nel prosieguo del lavoro.

Ancora, il medesimo Capo individua nell'azione surrogatoria (art. 2900 c.c.)⁷⁴ uno strumento idoneo a permettere al creditore di intervenire nel caso in cui la propria garanzia patrimoniale venga lesa non tanto per una diminuzione della stessa, quanto in dipendenza di un mancato incremento derivante dall'inerzia del

⁷³ In generale, sull'istituto si rimanda a V. ANDRIOLI, *Del sequestro conservativo*, in *Comm. cod. civ.* diretto da V. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1960, *passim*; A. CONIGLIO, *Il sequestro conservativo*, Milano, 1953; R. PERCHIUNNO, *Il sequestro conservativo*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, XX, II, Torino, 1985, 175 ss.

⁷⁴ Sull'istituto si rinvia a S. PATTI, *L'azione surrogatoria*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, XX, II, Torino, 1998, 122 ss. V. anche G. GIAMPICCOLO, voce «*Azione surrogatoria*», in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 950 ss.

debitore⁷⁵. In particolare, l'esperimento dell'azione in parola consente al creditore di instaurare un nuovo giudizio nel quale perorare le ragioni del proprio debitore, al fine di vedere incrementato il patrimonio di quest'ultimo e, indirettamente, di provvedere al corrispondente accrescimento della propria garanzia patrimoniale generica⁷⁶.

A fianco dell'ultimo caso analizzato, esistono ipotesi nelle quali il creditore è ammesso ad intervenire in giudizi già avviati per iniziativa di altri, generalmente contro il debitore, che ricopre la veste di convenuto, al fine di proteggere l'integrità del patrimonio di quest'ultimo⁷⁷. Si pensi, per esempio, all'intervento dei creditori nella divisione di cui all'art. 1113 c.c., ovvero al caso di intervento dei creditori dell'enfiteuta nel giudizio di devoluzione promosso contro di lui (art. 974 c.c.), oppure ancora al caso di intervento dei creditori dell'usufruttuario nel giudizio vertente su atti di abuso del diritto di quest'ultimo (art. 1015, comma 3, c.c.)⁷⁸.

Esistono, poi, dei casi nei quali la garanzia del creditore si concentra, in forma privilegiata, su alcuni cespiti del debitore che, per esempio, vengono da questi costituiti in pegno⁷⁹ ovvero concessi in ipoteca. Ebbene, in tali casi l'art. 2743 c.c.

⁷⁵ S. PATTI, *L'azione surrogatoria*, cit., 127 ss., individua il fondamento dell'azione in parola nel potere concesso al creditore di esercitare un diritto altrui con effetti immediati nella sfera giuridica del titolare.

⁷⁶ Nella lettura di C. M. BIANCA, *Diritto civile*, V, Milano, 1994, 422, la surrogatoria si qualifica come esempio di sostituzione processuale, individuandosi il potere del creditore nella tutela di un interesse proprio, da leggersi quale diritto potestativo sostitutivo.

⁷⁷ Rileva V. ROPPO, voce «*Responsabilità patrimoniale*», cit., 1047, come in questi casi «Obiettivo immediato del potere conferito al creditore non è dunque incrementare la garanzia patrimoniale, ma sventarne la diminuzione: ed è un potere che si esercita con lo strumento dell'eccezione molto più che con quello dell'azione».

⁷⁸ V. ROPPO, *ibidem*.

⁷⁹ Per una lettura relativa all'evoluzione della tradizionale fattispecie del pegno all'interno dell'ordinamento italiano, v. E. BATTELLI, *Il pegno non possessorio sui beni immateriali tra tutela del credito*

prevede la surrogazione della garanzia specifica venuta meno, dal momento che il creditore può «chiedere che gli sia prestata idonea garanzia su altri beni», potendo, quale estrema soluzione, beneficiare dell'immediata esigibilità del credito⁸⁰.

Alle ipotesi sopra elencate pare corretto aggiungere anche lo strumento della liquidazione giudiziale⁸¹, il quale con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 14 del 2019 ha sostituito l'istituto del fallimento, pur mantenendo una disciplina molto simile. La ragione per la quale anche l'ipotesi fallimentare va aggiunta al campo d'indagine è da ricercarsi nel fatto che l'istituto mira a privare il soggetto che versa in stato di insolvenza (*i.e.* è incapace di adempiere alle proprie obbligazioni) della possibilità di gestire l'impresa, la quale viene posta sotto amministrazione giudiziale al fine di consentire il soddisfacimento di tutti i creditori in modo ordinato, attraverso una procedura di carattere processuale.

5. La soluzione dell'ordinamento: la garanzia patrimoniale “generica”.

Alla luce di quanto esposto in precedenza, può affermarsi come l'impostazione ritenuta ad oggi maggioritaria collochi la responsabilità patrimoniale al di fuori della struttura del rapporto obbligatorio, pur riconoscendo nel rapporto di rispondenza un legame diretto con l'obbligazione.

e circolazione della ricchezza, in *La garanzia. Tradizioni storiche e modelli*, a cura di S. Benvenuti, G. Rossetti, Roma, 2025, 131 ss.

⁸⁰ Cfr. V. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, *Tutela dei diritti*, XIX, Torino, 1985, 416 ss.

⁸¹ Circa l'evoluzione del quadro normativo in materia di insolvenza e crisi d'impresa, v. almeno G. TERRANOVA, voce «*Insolvenza (e concetti affini)*», in *Crisi d'impresa, Enc. dir. – I tematici*, diretto da F. Di Marzio, Milano, 2024, 712 ss. Interessanti spunti anche in N. IRTI, *Il diritto e la crisi*, in *Riv. dir. soc.*, 5-6, 2022, 1067 ss.

Esso, infatti, opera quale rimedio all'inadempimento e, dunque, quale strumento al servizio della soddisfazione dell'interesse creditorio che nel rapporto obbligatorio trae origine.

Come osservato in dottrina, il meccanismo della responsabilità patrimoniale garantisce il corretto esito del rapporto obbligatorio, assicurando il risultato voluto dal creditore anche laddove manchi la (fisiologicamente necessaria) cooperazione del debitore⁸².

Emerge, pertanto, come il concetto di garanzia sia in un certo senso connaturato al funzionamento che si riconosce al meccanismo della responsabilità patrimoniale.

Ed infatti, la dottrina che tutt'oggi si considera dominante in materia di struttura del rapporto obbligatorio utilizza i termini «responsabilità patrimoniale» e «garanzia patrimoniale» in senso complementare⁸³.

⁸² In questi termini V. ROPPO, voce «*Responsabilità patrimoniale*», cit., 1043.

⁸³ Cfr. M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, cit., 167 ss.

Tuttavia, avverte M. FRAGALI, *garanzia (dir. priv.)*, cit., 452, come non possa parlarsi di garanzia in senso tecnico (cfr. *supra*), dal momento che l'aggettivo «generica» si aggiunge proprio al fine di identificare una distinzione rispetto al significato tecnico di garanzia, in modo da denotare solamente la funzionale destinazione dei beni del debitore all'esecuzione. Nota l'A. (453) come «Altrimenti detto, il risultato dell'azione esecutiva sui beni del debitore che sono oggetto della cosiddetta garanzia generica, surroga l'adempimento, in modo che questa non può più essere una garanzia: la garanzia serve a rafforzare l'efficacia dell'espropriazione e così non può identificarsi in ciò che serve a realizzare l'effetto ordinario dell'azione esecutiva, vale a dire a realizzare l'aspettativa di soddisfazione della ragione creditoria nonostante l'inadempimento del debitore».

Nella lettura di G. ROTONDI, *Garanzia*, in *Diz. prat. dir. priv.*, III, 1, Milano, 1923, non può esistere un'obbligazione senza una forma di garanzia, dal momento che l'ordinamento vuole assicurare al creditore la possibilità di soddisfazione coattiva delle proprie ragioni, e ciò al fine di garantire efficacia al vincolo giuridico assunto dalle parti. In posizione sostanzialmente affine, cfr. S. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto obiettivo*, Milano, 1935, 143 ss.; G. BO, *Garanzia*, in *N.D.I.*, 1938, 192.

La prima, si dice, sarebbe da circoscrivere al momento dell'attuazione della pretesa creditoria, ovverosia al momento in cui il complesso dei beni del debitore viene esposto all'aggressione del creditore in dipendenza dell'inadempimento (*i.e.* attivazione delle procedure di esecuzione forzata).

La seconda, invece, indicherebbe un momento precedente, ovverosia il complesso dei poteri che l'ordinamento riconosce al creditore al fine di mantenere inalterata, ovvero incrementare, la consistenza del patrimonio debitorio al fine di massimizzare l'utilità della (futura ed eventuale) azione di aggressione⁸⁴.

Compendiando in modo efficace, è stato affermato che «come la responsabilità è strumentale all'obbligazione, così la garanzia è strumentale alla responsabilità»⁸⁵.

Il patrimonio è, dunque, lo strumento con il quale il debitore sarà chiamato a rispondere di dette obbligazioni⁸⁶; esso stesso garanzia dell'attuazione del credito e perciò traduzione concreta di un principio di ordine pubblico⁸⁷.

⁸⁴ M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, cit., 173. V. anche U. NATOLI, L. BIGLIAZZI GERI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Milano, 1974, 2 ss., laddove si sottolinea come il patrimonio del debitore, stante la funzione impressavi dall'art. 2740 c.c., sia strumento di vera e propria garanzia dell'obbligazione. Più precisamente, si tratterebbe di una garanzia "generica", nel senso che è diffusa ed accessibile da tutti i creditori, in contrapposizione al concetto proprio di garanzia "specificata", derivante dall'acquisto di singole cause legittime di prelazione.

⁸⁵ Il virgolettato è di V. ROPPO, voce «*Responsabilità patrimoniale*», cit., 1044.

⁸⁶ M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, cit., 161 ss.

⁸⁷ Ad affermare il carattere pubblicistico del meccanismo operativo di cui all'art. 2740 c.c. è la stessa Relazione del Guardasigilli al codice civile (n. 1124), ove si legge come l'obiettivo della disposizione citata sia precisamente quello di garantire «l'interesse dell'economia».

Circa la considerazione per la quale la responsabilità patrimoniale, così come congegnata, avrebbe la funzione di garantire la «giuridicità del rapporto obbligatorio», v. R. NICOLÒ, *Tutela dei diritti*, cit., 11.

In ciò, la soggezione patrimoniale del debitore alla pretesa creditizia (*i.e.* garanzia patrimoniale⁸⁸) opera quale surrogato di quella prestazione originariamente dedotta in obbligazione, possedendo per il creditore la medesima efficacia funzionale dell'adempimento di quest'ultima⁸⁹.

Dalla definizione dell'art. 2740, co. 1, c.c., si evince, inoltre, come la responsabilità si estenderà a «tutti i beni presenti e futuri»⁹⁰, sicché è lecito parlare

Per una panoramica circa le differenti ricostruzioni che hanno interessato la materia della responsabilità patrimoniale si ricorda la ricostruzione di E. MIGLIACCIO, *La responsabilità patrimoniale. Profili di sistema*, cit., 1 ss., che riporta i termini del dibattito dottrinale sul punto.

⁸⁸ Cfr. L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale*, cit., 9, che ricostruisce il concetto come situazione soggettiva attiva del creditore, la quale sintetizza in sé la facoltà del ricorso a tutta la gamma di mezzi legali – siano essi sostanziali (decadenza dal beneficio del termine) o processuali (dall'azione surrogatoria, alla revocatoria, al sequestro conservativo, sino ad arrivare alle azioni propriamente esecutive, siano esse individuali o collettive) – che presentano la comune funzione di garantire la soddisfazione del proprio interesse. Sul rapporto tra il concetto di “responsabilità patrimoniale” e quello di “garanzia patrimoniale” cfr. *amplius* V. ROPPO, voce «*Responsabilità patrimoniale*», cit., 1044, che evidenzia le diverse posizioni della dottrina sul punto, le quali oscillano tra chi vorrebbe quasi sovrapporre i concetti (L. A. COSATTINI, *La revoca degli atti fraudolenti*, Padova, 1940, 68; G. A. MONTELEONE, *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria. Contributo allo studio della responsabilità patrimoniale dal punto di vista dell'azione*, Milano, 1975, 79-82) e chi ne afferma la reciproca autonomia (M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, cit., 173).

Sull'affinità della garanzia patrimoniale con il concetto di *Haftung* proprio del diritto tedesco, v. E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., 32.

⁸⁹ A. MORACE PINELLI, *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*, in *Comm. cod. civ.* diretto da V. Scialoja, G. Branca e F. Galgano, a cura di G. De Nova, Bologna, 2017, 15.

⁹⁰ Circa il predicato della proporzionalità quale temperamento del principio di universalità della responsabilità patrimoniale, v. U. NATOLI, L. BIGLIAZZI GERI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, cit., 2 ss.; E. LUCCHINI-GUASTALLA, *Danno e frode nella revocatoria ordinaria*, Milano, 1995, 125 ss.; F. MACARIO, *Responsabilità e garanzia patrimoniale*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, *Attuazione dei diritti*, Milano, 2009, 175 ss.

di garanzia patrimoniale come generica, potendo essa concretizzarsi rispetto a qualsiasi sostanza che è, o sarà, ricompresa nel patrimonio del debitore⁹¹.

La forza della soluzione: una garanzia generica è anche elastica, ad oggetto determinato e al contempo determinabile, sicché la momentanea assenza di sostanze non pregiudica la possibilità del creditore di soddisfarsi su beni che in futuro il debitore acquisterà⁹². Inoltre, il medesimo carattere flessibile esclude che la stessa possa venire meno in dipendenza del perimento di questo o quel bene⁹³.

Rileva L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale*, cit., 14, come il principio di proporzionalità sia rilevante anche al fine di garantire attuazione al principio della *par condicio creditorum*, «dato che il vincolo cautelare o esecutivo di beni del debitore, sproporzionati rispetto all'ammontare del credito azionato, può danneggiare i creditori estranei al vincolo, soprattutto se impediti dalla qualità dei loro crediti o da limitazioni alla concorsualità».

Preme rilevare l'importanza che, nelle letture più recenti, ha assunto il rapporto tra liceità della garanzia e principio di proporzionalità, si consideri come è proprio tale rapporto che consente una «riduzione teleologica» dell'art. 2744 c.c., escludendo dall'ambito applicativo di detta disposizione tutti i casi «generalizzati» (non solamente il c.d. patto marciano) in presenza dei quali la garanzia risulta legittima in quanto «proporzionata». Sul punto, sia consentito un rinvio a M. LUPI, *Il patto marciano nello schema dell'alienazione a scopo di garanzia*, in *Riv. dir. impr.*, 3, 2025, 423 ss.

⁹¹ V. *amplius* E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., 44. *Adde* L. SALAMONE, *Gestione e separazione patrimoniale*, Padova, 2001, 6, il quale sottolinea come tale genericità informi la garanzia patrimoniale sul versante oggettivo, mentre su quello soggettivo interviene il principio della *par condicio creditorum* (affermato dall'art. 2741, co. 1, c.c.), che si estrinseca nell'affermazione per la quale tutti i creditori sono parificati in grado, salvo l'intervento delle cause legittime di prelazione (art. 2741, co. 2, c.c.). Sulla contrapposizione del concetto di garanzia «generica» a quello di garanzia «specifica», v. U. NATOLI, L. BIGLIAZZI GERI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, cit., 2.

⁹² Sul valore operativo della formula usata dall'art. 2740, co. 1, c.c., la quale lascia intendere un concetto implicito di appartenenza pur restando ambigua sul punto, cfr. L. SALAMONE, *Gestione e separazione patrimoniale*, cit., 69 ss.

⁹³ Al contrario di quanto avviene, ad esempio, in materia ipotecaria, laddove l'art. 2878, n. 4, c.c. dispone dell'estinzione della garanzia in caso di «perimento del bene ipotecato», salvo l'operare

La debolezza: la medesima genericità, così come diffonde l'astratta pretesa creditoria sull'intero, così impedisce di preferire questo astratto pretendente a quello, salvo lasciar operare – ma non è il caso dell'ordinamento italiano – un criterio di predilezione fondato sulla data del credito (*prior in tempore potior in iure*), a cui consegue un privilegio occulto di carattere generale sul patrimonio del debitore. In ciò la postulazione della *par condicio creditorum*, nel panorama della quale l'interesse del creditore a godere di un canale preferenziale nell'escussione di porzioni di patrimonio del debitore passa per la previa costituzione delle «cause legittime di prelazione» di cui all'art. 2741, co. 2, c.c.⁹⁴.

del privilegio di cui all'art. 2742 c.c. Per le osservazioni in materia, in specie con riferimento all'individuazione nel meccanismo *de quo* di un fenomeno di surrogazione reale, ripreso anche della legislazione speciale (per esempio con riguardo ad eventi sismici), v. A. CHIANALE, *L'ipoteca*, cit., 462-465.

⁹⁴ Si è detto *supra*, dell'abbandono da parte della codificazione francese, prima, e di quella italiana, poi, della garanzia generale occulta sviluppata nel tardo diritto comune francese. Nota L. SALAMONE, *Gestione e separazione patrimoniale*, cit., 6 ss., come «l'accoglimento dei principi di universalità della garanzia e della *par condicio creditorum* è il frutto di una scelta di politica legislativa», adottata al fine di tutelare creditori successivi ed aventi causa dal debitore, destinati a soccombere rispetto alla pretesa del creditore munito di titolo notarile anteriore (A. CHIANALE, *L'ipoteca*, cit., 15, che riprende R. J. POTHIER, *Traité de l'hypothèque*, in *Oeuvres de Pothier*, a cura di M. Dupin, V, Ainé, Bruxelles, 1831, 435 ss.). Tale impostazione sistematica, nota l'A., può trovare applicazione secondo modelli diversi. A quello franco-italiano, nel quale la posizione dell'art. 2741 c.c. evidenzia un *favor* verso una posizione di uguaglianza dei creditori, può per esempio contrapporsi quello tedesco, nel quale la lettera del § 804 ZPO – secondo il quale «con il pignoramento il creditore acquisisce un diritto di pegno sull'oggetto pignorato» – finisce con accordare preferenza, nel caso di conflitto tra più creditori, a quello che per primo ha avviato la procedura espropriativa.

In materia di garanzie reali di matrice convenzionale, l'ordinamento italiano conosce un panorama normativo improntato sul principio di tipicità: al privato è concesso il ricorso agli istituti del pegno (artt. 2744 ss. c.c.) e dell'ipoteca (artt. 2808 ss. c.c.) al fine di corroborare la propria ragione di credito e, così, godere di una posizione di privilegio nel riparto dell'attivo derivante dalla vendita giudiziale di alcuni beni presenti nel patrimonio del debitore inadempiente. In

quest'ordine di idee, il sistema disegnato dal Legislatore aspirava a preservare l'impermeabilità del sistema rispetto a forme atipiche di garanzia reale; ciò mediante il ricorso ad una serie di norme che, nell'insieme, avrebbero dovuto restituire una disciplina nella quale la legge è fonte preminente, mentre l'autonomia privata resta destinata ad esplicarsi attraverso i meccanismi predeterminati dall'ordinamento, i quali ultimi, per quanto dettagliati, esprimono solamente una disciplina di carattere eccezionale. E così, *in primis*, si pone la regola: «I creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione» (art. 2741, co. 1, c.c.). In seconda battuta, opera l'eccezione, secondo la quale: «Sono cause legittime di prelazione i privilegi, il pegno e le ipoteche» (art. 2741, co. 2, c.c.). Infine, si prevede la norma di chiusura del sistema che esclude ogni congegno negoziale «atipico» rispetto ad esso, disponendo nell'art. 2744 c.c. il «divieto di patto commissorio», cioè la nullità di tutti quei patti per effetto dei quali, in caso d'inadempimento del debitore, «la proprietà della cosa ipotecata o data in pegno passi al creditore» (siano essi coevi o successivi alla costituzione della garanzia reale).

Per una bibliografia essenziale sull'istituto si vedano V. ANDRIOLI, *Divieto del patto commissorio*, in AA.VV., *Tutela dei diritti. Artt. 2749-2899*, in *Comm. cod. civ.* diretto da V. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1945; C.M. BIANCA, *Il divieto del patto commissorio*, Milano, 1957; ID., *Patto commissorio*, in *Noviss. Dig. it.*, XII, Torino, 1965, 711 ss.; U. CARNEVALI, *Patto commissorio*, in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982, 499 ss.; M. FRAGALI, *Del Mutuo. Artt. 1813-1822*, in *Comm. cod. civ.* diretto da V. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1966, 2° ed., 1 ss.; F. GIGLIOTTI, *Il divieto del patto commissorio*, Milano, 1999; V. LOJACONO, *Il patto commissorio nei contratti di garanzia*, Milano, 1952; A. LUMINOSO, *Alla ricerca degli arcani confini del patto commissorio*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, 219 ss.; E. BATTELLI, *Pegno irregolare e divieto di patto commissorio*, in *Giur. it.*, 2005, 7, I, 1418-1422; F. MACARIO, *Il divieto del patto commissorio e la cessione dei crediti in garanzia*, in *Diritto Civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, IV, 2, Milano, 2009, 203 ss.; V. ROPPO, *Il divieto del patto commissorio*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 19, Torino, 2010, 2° ed., 557 ss.; A. CHIANALE, *Alienazioni in garanzia e patti marciali*, in *Tratt. dir. civ. comm.* diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e P. Schlesinger, continuato da V. Roppo e F. Anelli, Milano, 2021; A. CRISCUOLO, *Divieto di patto commissorio e ordine pubblico. Trasferimento in garanzia, patto marciali e strumenti di autotutela esecutiva*, in *Rass. dir. civ.*, 2023, 1, 200 ss.; D. RUSSO, *Patto commissorio e meccanismi marciali tra proporzionalità e solidarietà*, in *Riv. dir. impr.*, 2023, 2, 241 ss.; C. NATOLI, *Le alienazioni in garanzia: verso la codificazione della clausola marciali*, Napoli, 2024.

Circa la *ratio* del divieto di patto commissorio, possono individuarsi diverse posizioni.

La preferenza accordata dall'esistenza di cause legittime di prelazione differenzia la situazione del soggetto che può vantare, dal momento che privilegia la soddisfazione del credito di questi rispetto alla soddisfazione del credito dei chirografari, dal momento che rafforza quel potere di aggressione che è genericamente postulato dall'art. 2740, co. 1, c.c.⁹⁵.

Tanto chiarito, il concetto di garanzia generica porta con sé una duplice considerazione.

Da una parte, non essendo definito il singolo bene su cui ricade la pretesa soddisfazione del creditore, non sarebbe ragionevole privare il debitore della

Secondo una prima impostazione (cfr. E. BETTI, *Su gli oneri e i limiti dell'autonomia privata in tema di garanzia e modificazione di obbligazioni*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1931, 689. *Contra*, v. G. BONGIORNO, *L'autotutela esecutiva*, Milano, 1984, 31 ss.), la *ratio* del divieto andrebbe ricercata nell'indisponibilità ed inderogabilità del procedimento esecutivo giudiziale, sulla base dell'assunto che solo questo possa consentire alle parti di trovare il giusto punto di equilibrio tra le contrapposte ragioni. Altra impostazione (C.M. BIANCA, *Il divieto del patto commissorio*, cit., 210), invece, riconosce quale fondamento dell'art. 2744 c.c. la tipicità delle garanzie reali, nel senso che la norma vorrebbe evitare il proliferare di garanzie convenzionali con funzione sostanzialmente alternativa ai tipi legali (con il rischio, si dice, che ciò comporterebbe in punto di certezza del diritto). Ancora, una tesi abbastanza avvalorata (T. MANCINI, *Vendita con patto di riscatto e nullità ex art. 2744 c.c.*, in *Foro it.*, 1966, I, 120), esclude l'ammissibilità del patto commissorio a tutela del principio della *par condicio creditorum* postulato dall'art. 2741 c.c., al quale si potrebbe derogare solamente nei casi espressamente previsti dalla legge. Infine, un'ulteriore ricostruzione (si vedano, *ex multis*, D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo, XXIII, 1, Milano, 1952, 769 ss.; V. ROPPO, *Note sopra il divieto del patto commissorio*, in *Riv. not.*, 1981, 401 ss. In giurisprudenza cfr. Cass., 10 marzo 2011, n. 5740, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 1650) sottolinea come in realtà lo scopo del divieto andrebbe rintracciato nella tutela del debitore, parte debole del rapporto, il quale non dovrebbe rischiare di esporsi ad un'indebita coartazione da parte del proprio creditore, quale potrebbe conseguire, ad esempio, al fatto che il bene alienato in garanzia abbia un valore superiore al debito rimasto insoluto.

⁹⁵ M. FRAGALI, voce «*Garanzia (dir. priv.)*», cit., 453.

possibilità di disporre⁹⁶, anche mediante alienazione, delle proprie sostanze; anzi, nemmeno quando la pretesa creditoria si specializza su singoli beni vi è una vera e propria indisponibilità in senso stretto.

L'atto di alienazione è, semplicemente, inopponibile al creditore che ha agito *in executivis* ed ha pignorato il bene⁹⁷.

Così, con il pignoramento (i cui effetti sostanziali sono disciplinati dagli artt. 2912 ss. c.c.) il creditore procedente potrà apporre un vincolo su singoli cespiti, in modo che gli atti di disposizione che abbiano ad oggetto gli stessi non possano essergli opposti; di contro, mediante la costituzione di diritti reali di garanzia si potrà sottrarre il possesso del bene mobile al debitore (art. 2786 c.c., in materia di pegno⁹⁸) oppure porre a carico del bene immobile – o mobile registrato – un

⁹⁶ In quest'ordine di idee, il debitore mantiene la titolarità e la disponibilità del proprio patrimonio, stante l'accantonamento di ricostruzioni – risalenti al tardo diritto comune francese – secondo le quali i beni del debitore si sarebbero dovuti considerare come assoggettati ad un vincolo a carattere velatamente reale in favore del creditore, con la conseguenza che lo stesso debitore non avrebbe potuto diminuire una simile garanzia. Cfr. A. CHIANALE, *L'ipoteca*, cit., 15-16, che richiama alla nt. 16 la ricostruzione storica offerta da J. GRENIER, *Trattato delle ipoteche*, (trad. it.), Firenze, 1833, I, 61 ss. Si ricorda anche qui la tesi di A. ROCCO, *Il fallimento dal punto di vista economico e giuridico*, cit., 681-682 (ma anche ID., *Il fallimento. Teoria generale e origine storica*, cit., 38 ss.), secondo il quale: «al diritto di obbligazione è immediatamente connesso un diritto sul patrimonio immediatamente coercibile e perciò di natura reale, avente per scopo il conseguimento di un'utilità economica uguale a quella che sarebbe derivata dalla prestazione»; in altre parole, la responsabilità patrimoniale si tradurrebbe in una sorta di «pegno generale» sul patrimonio del debitore.

⁹⁷ Cfr. G. VERDE, voce «Pignoramento in generale», in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 799 ss.

⁹⁸ In riferimento all'estensione della garanzia pignoratizia oltre lo schema della realtà ed in riferimento a beni immateriali cfr. E. BATTELLI, *Il pegno sui beni immateriali. Contributo allo studio del pegno non possessorio sugli intangible assets*, Milano, 2021, 24, ove si legge come «sicuramente la materia delle garanzie (in specie quelle bancarie) è una delle più sensibili alle esigenze della prassi, a causa del rapporto inscindibile con il mondo dell'economia e di un bene in profondo

gravame idoneo a seguire il bene anche laddove venisse alienato a terzi, in modo da non pregiudicare la possibilità dell'originario creditore di espropriare lo stesso (è l'effetto dello *iūs sequelae* proprio dell'ipoteca, come emerge dagli artt. 2808, co. 1, e 2812 c.c.⁹⁹).

Dall'altra, ed è questo che più interessa, la garanzia generica fa sì che il debitore non possa assoggettare il proprio patrimonio ad una disciplina generale alternativa rispetto a quella legale, scindendo lo stesso in più masse autonome in modo tale che, a seconda della fonte del debito, la responsabilità si rifletta sull'una piuttosto che sull'altra.

6. (Segue) L'art. 2740, co. 2, c.c.

Ciò, si noti, salvo particolare meritevolezza dell'atto, rispetto alla quale il legislatore ha voluto riservarsi una forma di sindacato tradotto nella riserva di legge di cui all'art. 2740, co. 2, c.c.¹⁰⁰.

cambiamento come la "ricchezza". Ne emerge la necessità cogente di continue riletture ed adattamenti della disciplina normativa di quei meccanismi che, nel tempo presente, finiscono per acquisire continuamente nuovi contenuti, nuovi significati e nuove funzioni».

⁹⁹ A. CHIANALE, *L'ipoteca*, cit., 58 – 59.

¹⁰⁰ Cfr. L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale*, cit., 35 ss., che nel categorizzare le varie ipotesi di limitazioni legali dell'universalità della responsabilità patrimoniale distingue tra l'impignorabilità assoluta – regime giuridico al quale soggiacciono, ad esempio, i beni demaniali o quelli indicati all'art. 514 c.p.c. – e le impignorabilità definite "relative" (spec. p. 41 ss.), con ciò indicandosi il regime giuridico di quei beni che sono riservati a garanzia solamente di alcuni crediti, e precisamente di quelli che dalla precipua destinazione del bene traggono origine – si pensi, ad esempio, alle disposizioni di cui agli artt. 326, co. 2, e 189, co. 2, c.c. –.

Nota G. ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645 ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in Quaderni per la Fondazione Italiana del Notariato, I, 2007, 66 ss., come «Il superamento del dogma dell'unicità e dell'indivisibilità del patrimonio traghetta la dogmatica civilistica verso l'ulteriore principio della tipicità dei patrimoni separati. Infatti, l'unica fonte a cui

Vi sono, infatti, delle ipotesi previste *per tabulas* nelle quali la limitazione della responsabilità patrimoniale del debitore è espressamente prevista¹⁰¹. Tale dato, nell'ammettere questa possibilità in ipotesi limitate, va in controtendenza rispetto a quanto disposto dall'art. 1948 del Codice del 1865, nel quale non era prevista l'esclusività della fonte legale in riferimento alla produzione di una limitazione della responsabilità patrimoniale del debitore¹⁰².

E ciò può dipendere da una serie di presupposti di fatto ai quali il legislatore riconosce un particolare significato e, conseguentemente, sceglie di accordare una particolare forma di tutela tradotta nella non escutibilità di determinati cespiti patrimoniali.

In questo senso, una classificazione che appare piuttosto efficace¹⁰³ arriva a classificare le ipotesi di limitazione della responsabilità patrimoniale in tre categorie: (i) Limitazioni derivanti dalla particolare qualità di determinati beni presenti nel patrimonio del debitore, al quale viene riconosciuto un valore superiore rispetto alla tutela del credito di per sé considerato¹⁰⁴; (ii) limitazioni derivanti dalla

è riconosciuta la forza e la legittimità di creare la separazione patrimoniale in capo ad un soggetto è la legge».

¹⁰¹ G. ROJAS ELGUETA, *ibidem*, arriva a postulare l'esistenza di un «dogma del *numerus clausus* dei diritti reali».

¹⁰² Sul punto, v. M. PORCELLI, *Profili evolutivi della responsabilità patrimoniale*, cit., 69, spec. nt. 172, ove si evidenzia come sotto la vigenza del Codice del 1865 si avvertisse l'esigenza di «limitare gli espedienti giuridici a disposizione del debitore per limitare indirettamente la propria responsabilità», tra i quali rientrava, in particolare, il ricorso alla costituzione di società anonime a socio unico (colpita direttamente dagli artt. 2362 e 2497, co. 2, c.c.).

¹⁰³ Quella di V. ROPPO, voce «*Responsabilità patrimoniale*», cit., 1052, al quale si rimanda per un'elencazione completa. V., inoltre, C. M. PRATIS, *Della tutela dei diritti (Artt. 2740 – 2783)*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1976, 33 ss.

¹⁰⁴ Ci si riferisce, per esempio, ai beni ricadenti sotto l'egida dell'usufrutto legale dei genitori (art. 326, co. 1, c.c.), ai beni oppure ai fondi costituiti dall'imprenditore per la previdenza

particolare qualità dei debiti, i quali pongono il creditore in una posizione per la quale non viene ritenuto ragionevole che esso possa aggredire indistintamente l'intero patrimonio del debitore¹⁰⁵; (iii) limitazioni derivanti dalla specifica destinazione che viene impressa a determinati cespiti, la quale viene ritenuta – solo relativamente – di valore superiore alla tutela incondizionata del credito¹⁰⁶.

La riserva di legge in parola, è stato notato¹⁰⁷, trova il proprio fondamento giustificativo nella tutela del credito, evitando che le possibilità di soddisfazione coattiva delle ragioni creditorie possano essere messe a repentaglio da negozi posti in essere dal debitore¹⁰⁸.

In buona sostanza, la tecnica normativa *de qua* nasce come quella della tipicità (*numerus clausus*) delle possibili limitazioni della responsabilità patrimoniale del

e l'assistenza dei lavoratori (art. 2117 c.c.) oppure, ancora, ai beni non pignorabili di cui all'art. 514 c.p.c.

¹⁰⁵ L'esempio principale è da rintracciarsi nella limitazione di responsabilità derivante dall'accettazione con beneficio d'inventario (art. 490, co. 2, c.c.).

¹⁰⁶ Un riferimento è ai beni vincolati in fondo patrimoniale (artt. 167 ss. c.c.), sul quale istituto cfr., *ex multis*, G. GABRIELLI, voce «*Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*», in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 294 ss.; R. LENZI, *Struttura e funzione del fondo patrimoniale*, in *Riv. not.*, 1991, 54 ss.; T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, Milano, 1990 e ID., *Il fondo patrimoniale*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1992, 21 ss.

¹⁰⁷ V. ROPPO, voce «*Responsabilità patrimoniale*», cit., 1049, il quale alla nt. 36 rimanda alla dissertazione di M. D'AMELIO, *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale*, sub art. 2740, in *Comm. cod. civ.* diretto da M. D'Amelio e E. Finzi, Firenze, 1943, 438 ss. circa la portata innovativa della disposizione *de qua* all'interno del sistema.

Circa il rilievo per il quale una simile disposizione era assente in altri ordinamenti continentali, come quello francese e tedesco, v. M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, cit., 175.

¹⁰⁸ Nel senso di ritenere che la *ratio* della norma sia quella di rafforzare il disposto del primo capoverso dell'art. 2740 c.c., a tutela dell'interesse del credito e dell'economia, cfr. M. PORCELLI, *Profili evolutivi della responsabilità patrimoniale*, cit., 77.

debitore¹⁰⁹, sorretta dalla *ratio* della necessità di mantenere l'effettiva operatività del meccanismo di attuazione dell'obbligazione civile al fine di garantire la tutela del credito¹¹⁰.

Volendo sintetizzare, il sillogismo che regge la costruzione è il seguente: intanto un principio può dirsi di carattere generale – regola che informa il sistema e rispetto alla quale quest'ultimo si conforma – in quanto le deroghe allo stesso siano eccezionali – infatti, ne viene circoscritta la fonte alla lettera della legge –; intanto le deroghe sono eccezionali, in quanto ammesse nei soli casi (e nelle sole forme) espressamente previsti dalla legge e, come tali, sottratte alla libera iniziativa del privato.

In quest'ottica, la norma di cui all'art. 2740, co. 2, c.c. opera quale limite all'autonomia privata, dal momento che impedisce al debitore di accordarsi con il proprio creditore al fine di prevedere che, in caso di inadempimento, il primo risponderà solamente con una porzione dei propri beni e non con il proprio intero patrimonio¹¹¹.

¹⁰⁹ V. ROPPO, voce «*Responsabilità patrimoniale*», cit., 1050.

¹¹⁰ V. ROPPO, *ibidem*. A suffragio di ciò si riporta la Relazione del Guardasigilli al codice civile, nella quale, al n. 1124, emerge come la disposizione *de qua* sia stata dettata «nell'interesse del credito e dell'economia», al fine di corroborare il fondamentale principio di cui all'art. 2740, co. 1, cod. civ.

¹¹¹ Cfr. R. NICOLÒ, *Tutela dei diritti*, cit., 11–15, il quale A. delimita il campo delle operazioni negoziali escluse dalla norma in commento a quelle in cui l'azione esecutiva del creditore risulta paralizzata rispetto ad una porzione di cespiti presenti nel patrimonio del debitore.

Contra, seppur in maniera abbastanza isolata, v. D. RUBINO, *La responsabilità patrimoniale*, cit., 12, il quale rileva come in realtà un simile patto non sarebbe da considerarsi nullo per contrarietà a norme imperative, ma pienamente efficace seppur solamente *inter partes*. In altre parole: da una parte, la convenzione mediante la quale si limita il rapporto di rispondenza solamente ad alcune porzioni del patrimonio debitorio non inibirebbe l'esperimento di un'azione esecutiva posta in essere in spregio del patto, pur esponendo il creditore al risarcimento del danno;

Il prosieguito della trattazione sarà nel senso di affrontare questo tema, ossia se l'eccezionalità delle citate deroghe al meccanismo descritto sia ad oggi ancora effettiva. E ciò, si noti, non solo sulla base di considerazioni relative al meccanismo della autonomia patrimoniale, proprio delle persone giuridiche formalmente distinte dalle persone fisiche che le compongono (e.g. società di capitali¹¹²), ma anche – e soprattutto – con riferimento ai fenomeni di separazione patrimoniale in

dall'altra, non sarebbe opponibile ai creditori che non hanno preso parte al negozio, stante la relatività degli effetti della convenzione (art. 1372 c.c.).

Discorso diverso con riferimento a quei patti diretti ad “indirizzare” l'azione esecutiva del creditore, dirigendo la medesima verso certi beni del debitore con esclusione di altri; in questo caso, secondo parte degli Autori (cfr. in particolare, R. NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale*, cit., 11 ss.), non vi sarebbe alcun pregiudizio a carico del creditore e, dunque, vi sarebbe compatibilità di una simile convenzione con il disposto dell'art. 2740, co. 2, c.c. V. anche L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale*, cit., 75, secondo il quale simili accordi possono essere configurabili solamente ove se ne circoscrivano gli effetti al piano esclusivamente obbligatorio. *Contra*, sul punto, la tesi di chi ritiene comunque nullo un accordo del genere prospettato: v. A. DI FILIPPO, M. R. VIGNALE, *La responsabilità patrimoniale. Privilegi – pegno. Commento agli artt. 2740–2807 del codice civile*, Roma, 1966, 11.

¹¹² Rileva già V. ROPPO, voce «*Responsabilità patrimoniale*», cit., 1050, come il regime delle società di capitali documenterebbe come «l'apparente linearità di questo sistema ricostruttivo può essere messa in discussione almeno su un punto: il punto relativo al carattere eccezionale ed episodico che assumerebbero, nel sistema, le deroghe al principio della responsabilità patrimoniale illimitata». Ciò, tuttavia, riconoscendo comunque come una simile deroga resterebbe coerente rispetto al regime delle fonti, dal momento che a derogare alla disciplina di cui all'art. 2740, co. 2, c.c. sarebbe comunque la disciplina legale dettata in materia di società di capitali.

Infatti, è di agevole constatazione come i soci di società di capitali non rispondono delle obbligazioni sociali (la cui assunzione partecipano a determinare per il tramite del funzionamento dell'organigramma societario di riferimento, il quale ha, comunque, alla base l'assemblea dei soci) con tutto il proprio patrimonio ma, al limite, con il capitale che hanno deciso di conferire in società. Sul tema, v. P. RESCIGNO, *Obbligazioni (nozioni generali)*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1979, 207.

senso proprio, ove il soggetto che va, appunto, a “separare” una massa patrimoniale destinandola ad un certo fine rimane il medesimo.

7. Sulla funzione del patrimonio in ottica comparatistica: l’esperienza spagnola.

Per un’analisi più compiuta di quanto sin qui esposto, pare utile uno sguardo di carattere comparativo ad un ordinamento di *civil law* assai vicino a quello italiano, quale è il sistema civilistico spagnolo.

La costruzione del rapporto obbligatorio, anche in Spagna, ruota attorno al concetto di debito – inteso come dovere legale di eseguire una determinata prestazione – al quale non si nega, tuttavia, la partecipazione della responsabilità patrimoniale – intesa come soggezione al potere del creditore.

Anche quest’ultima, dunque, tende ad essere qualificata senza eccessivo dibattito quale elemento strutturale della posizione del debitore¹¹³.

¹¹³ AA. VV., *Derecho Civil*, II, *Obligaciones y Contratos*, coordinato da J. R. de Verda y Beamonte, 6° ed., Valencia, 2023, 26: «*Se distingue, pues, entre la deuda y la responsabilidad, que tiene asimismo carácter patrimonial. El deudor no solo debe – ha de realizar la conducta postacional, esto es, cumplir – sino que también responde: si no cumple, su patrimonio podrá ser agredido para que el acreedor vea satisfecho su interés, aunque sea de manera equivalente*».

Nel medesimo senso, sono tenute in considerazione anche le conclusioni alle quali arrivavano le tesi propriamente patrimonialistiche (sulle quali vd. *supra*), in quanto si riconosce familiarità al concetto di «debito senza responsabilità». Ipotesi del genere, almeno secondo la dottrina riportata, potrebbero rintracciarsi proprio nell’obbligazione naturale, cui esempi tipici sono il pagamento del debito prescritto, il pagamento del debito derivante da gioco d’azzardo non lecitamente posto in essere (artt. 1798 e 1801 codice civile) e nel pagamento degli interessi non pattuiti nel mutuo (art. 1756 codice civile). Pare corretto sottolineare, comunque, come la sensibilità giuridica iberica non manca di tenere fermamente distinti i concetti di obbligazione naturale e di obbligazione civile, dal momento che si nota come «[...] *no se hacen en pago de una*

Al netto di considerazioni generali, pare corretto notare come la dottrina spagnola¹¹⁴ sia arrivata ad enucleare in modo piuttosto ordinato le funzioni assolute dall'elemento patrimoniale all'interno dell'ordinamento di riferimento.

Ovviamente, tale classificazione risponde all'intento di individuare la rilevanza del concetto di patrimonio all'interno del relativo sistema, procedendo con un metodo che rintraccia elementi di collegamento tra specifici istituti partendo dal contatto che essi presentano rispetto al patrimonio del singolo soggetto¹¹⁵.

Una prima funzione è stata individuata nella protezione della sfera individuale del titolare del complesso di beni. Infatti, nonostante l'art. 1911 *Código civil*¹¹⁶ preveda – come nell'ordinamento italiano – la responsabilità patrimoniale universale del debitore, si prevede al contempo che essa trovi alcune limitazioni.

Sotto tale profilo, si segnala che, per un'esigenza di classificazione (per così dire) oggettiva, esistono una serie di beni per i quali è espressamente previsto un regime di impignorabilità¹¹⁷.

obligación preexistente (solvendi causa) o con el ánimo de lucrar al destinatario (donandi causa), pero tienen su fundamento en un deber moral o de conciencia o en un deber social»).

¹¹⁴ La costruzione a cui si fa riferimento nel testo deriva direttamente dalla teorica di F. DE CASTRO, «*El patrimonio*», in *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972, 40 ss.

¹¹⁵ Il «patrimonio» al quale si fa riferimento in una simile classificazione è quello generale appartenente alla persona intesa come individuo o, comunque, come soggetto di diritto, restando esclusa l'accezione che fa riferimento a forme speciali di patrimonio, quali sono quelli destinati (sulla distinzione, v. J. L. DE LOS MEZOS, *op. cit.*, 606-609).

¹¹⁶ Il cui corpo dispone come «*Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros*».

¹¹⁷ Art. 605 l. 7 gennaio 2000, n. 1 (*Ley de Enjuiciamiento Civil*), rubricato «*Bienes absolutamente inembargables*», dove si legge come «*No serán en absoluto embargables:*

1.º *Los animales de compañía, sin perjuicio de la embargabilidad de las rentas que los mismos puedan generar.*

1.º bis *Los bienes que hayan sido declarados inalienables.*

Una seconda funzione è da ricercare nel ricollegamento, in capo al titolare del patrimonio, di una serie di obblighi, con valore anche per i soggetti chiamati ad amministrare beni altrui (sui quali grava, del pari, l'obbligo di redigere inventario e di prestare idonea garanzia patrimoniale), in modo non dissimile da quanto accade con la titolarità di un *munus* di diritto privato nell'ordinamento italiano.

Il patrimonio, poi, serve ad individuare una serie di poteri che su di esso possono essere esercitati dal ceto creditorio. Si pensi, a titolo di esempio, alla disposizione di cui all'art. 727 LEC, regolante l'istituto del sequestro conservativo (di cui all'art. 2905 c.c. italiano).

Inoltre, una delle funzioni che si ricollegano al concetto di patrimonio può essere individuata nell'organizzazione del contenuto dello stesso dal punto di vista dinamico, in relazione ai traffici giuridici che possono interessarlo. In questo senso, la responsabilità universale del debitore, chiamato a rispondere delle obbligazioni assunte con tutti i suoi beni, presenti e futuri, risulta garantita non solamente da una norma di carattere generale (art. 1911 *codigo civil*), ma anche da un complesso di disposizioni complementari che mirano a preservare il contenuto del patrimonio debitorio dal punto di vista dei terzi creditori. Si pensi, a titolo di esempio, alla disciplina dell'azione revocatoria, il cui fondamento normativo si rintraccia nell'art. 1111 *codigo civil*¹¹⁸ (da coordinare con le disposizioni di cui agli artt. da 1290 a 1299 *codigo civil*) e la cui disciplina è sostanzialmente sovrapponibile all'azione pauliana conosciuta dall'ordinamento italiano¹¹⁹. L'art. 1291 *codigo civil*, infatti, stabilisce

2.º *Los derechos accesorios, que no sean alienables con independencia del principal.*

3.º *Los bienes que carezcan, por sí solos, de contenido patrimonial.*

4.º *Los bienes expresamente declarados inembargables por alguna disposición legal.*

¹¹⁸ «*Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona; pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derechos.*»

¹¹⁹ I presupposti della revocatoria nell'ordinamento spagnolo sono generalmente individuati: (i) nell'esistenza del credito; (ii) nella condotta fraudolenta del creditore, nonché nella

chiaramente come i contratti in frode ai creditori sono risolubili¹²⁰, e tale effetto può essere conseguito esattamente per mezzo di un'azione non avente carattere indennitario, poiché diretta a ripristinare la consistenza patrimoniale precedente al compimento dell'atto, al fine di conservare integra la responsabilità patrimoniale del debitore.

A ciò si somma il rimedio dell'azione surrogatoria, sempre codificata nel medesimo art. 1111 *codigo civil*. Ebbene, tale azione, rispetto alla revocatoria, non differisce per funzione, dal momento che non si tratta di reagire di fronte ad atti per mezzo dei quali il debitore diminuisce volontariamente (e fraudolentemente) la capacità del proprio patrimonio, ma semplicemente di eliminare lo stato di inerzia dello stesso, al fine di incrementare il relativo patrimonio con attività che, in un

frode (*consilium fraudis*) a valere quale elemento soggettivo della condotta; (iii) in un elemento oggettivo (*eventus damni*), da ricercarsi nel fatto che l'atto impugnato produca l'insolvenza del debitore (con un'evidente differenza rispetto all'ordinamento italiano, dal momento che la semplice riduzione della garanzia patrimoniale generica non si presenta sufficiente per il fruttuoso esperimento dell'azione in parola); (iv) la sussidiarietà dell'azione. Per tutti, cfr. AA. VV., *Derecho Civil*, cit., 150-156. Tra quelli elencati, si nota come l'elemento di principale distonia rispetto alla disciplina italiana sia da individuare nel presupposto *sub (iv)*. Infatti, ai sensi dell'art. 1294 *codigo civil*, l'azione revocatoria può essere esperita solamente in via sussidiaria, ossia «quando il danneggiato non abbia altro rimedio giuridico per ottenere il risarcimento del danno» (art. 1294 *codigo civil*).

A tale ultimo proposito, la giurisprudenza – per tutte, v. STS, 30 gennaio 2004 (*Tol 348803*) – ha declinato il requisito della sussidiarietà in una duplice accezione: economica, perché con riferimento all'assenza di altri beni sui quali il creditore possa far valere le proprie pretese; giuridica, poiché deve essere impossibile per il creditore poter esperire utilmente altri rimedi, di modo che questi possa avvalersi solamente lo strumento residuale dell'azione pauliana.

¹²⁰ Ai sensi dell'art. 1291, co. 3, *codigo civil*, sono risolubili «*los contratos celebrados en fraude a los acreedores*»; in questo senso, si nota una differenza rispetto agli effetti propri della revocatoria. Quest'ultima, infatti, costituendo strumento per la conservazione della garanzia patrimoniale, non ha effetti demolitori rispetto al negozio posto in essere in frode, limitandosi a sancire l'inefficacia relativa dello stesso (i.e. inopponibilità) rispetto al creditore procedente.

secondo momento, potranno rivelarsi utili al fine di soddisfare i debiti precedentemente contratti.

L'elemento patrimoniale, infine, rileva al fine di permettere l'individuazione di patrimoni separati o autonomi, intesi come masse patrimoniali destinate al soddisfacimento di speciali funzioni, le quali consentono di classificare anche le prime come speciali¹²¹.

Date queste sintetiche osservazioni, può accettarsi l'idea per la quale la lettura ordinamentale spagnola sia decisamente affine a quella italiana per quanto riguarda il meccanismo della responsabilità patrimoniale e, più in generale, dell'elemento patrimonio inteso in senso giuridico.

Infatti, anche l'ordinamento spagnolo riconosce al patrimonio una funzione di garanzia generica rispetto ai debiti contratti dal singolo, pur dibattendo – se ne darà conto *infra* – circa l'elemento sulla base del quale definire il concetto stesso di patrimonio. Se questo debba necessariamente essere, in altre parole, qualificato per l'appartenenza ad un singolo individuo (lettura personalistica) ovvero se si possano configurare più patrimoni in relazione alla funzione impressa – eventualmente in via negoziale – a ciascuno di essi dal medesimo titolare (lettura funzionale).

¹²¹ Cfr. J. L. DE LOS MEZOS, *op. cit.*, 606, dove si legge come «este tipo de patrimonio responde a una adecuación de la función especial que desempeñan (por lo que talen patrimonios se califican también de especiales) con la organización de la unidad que como tales les atribuyen las normas que es regulan, tanto por lo que se refiere al destino de los bienes como a la reesponsabilidad especial que es afecta, según su finalidad o destino, lo mismo que a la atribución de titularidades o poderes de aquellos a quienes corresponden su administración o disposición».

CAPITOLO II

AUTONOMIA E SEPARAZIONE PATRIMONIALE

SOMMARIO: 1. Premessa al problema: l'evoluzione dell'art. 2740 c.c. Il principio di unicità del patrimonio. – 2. Il concetto di patrimonio autonomo. – 3. Il fenomeno della separazione patrimoniale. – 4. Profili evolutivi del sistema ed impatto sul principio di indivisibilità del patrimonio e della responsabilità patrimoniale. – 5. Il vincolo di destinazione *ex* art. 2645 *ter* c.c. Cenni. – 6. L'istituto del trust. Cenni.

1. Premessa al problema: l'evoluzione dell'art. 2740 c.c. Il principio di unicità del patrimonio.

La dottrina¹²² ha da tempo ravvisato come l'impostazione del legislatore del 1942 risentisse, almeno in parte, della costruzione ottocentesca sulla necessaria unità (ed unicità) del patrimonio¹²³, affermata in considerazione del fatto che

¹²² Cfr. G. BONELLI, *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, 498 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Negozi di destinazione ed altruità dell'interesse*, in AA.VV., *Atti di destinazione. Guida alla redazione. Studio n. 357-2012/C del C.N.N.*, 81. Critico V. M. TRIMARCHI, voce «*Patrimonio (nozione)*», cit., 271 ss., che, riprendendo l'impostazione di P. FEDELE, voce «*Patrimonio*», cit., 242 ss., chiarisce come «non è sostenibile una identità tra persona e patrimonio», in quanto (nt. 27) «non è consentito di confondere tra patrimonio e capacità patrimoniale».

Per un'ulteriore bibliografia in merito si vedano i ricchi riferimenti in A. MORACE PINELLI, *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*, cit., 18, nt. 30.

¹²³ Precedentemente rispetto all'affermarsi di teorie personificatrici del patrimonio si affermava la teoria degli *Zweckvermögen*, in forza della quale il segmento aggregativo della massa

quest'ultimo non deve considerarsi altro che riflesso della persona¹²⁴, la proiezione della singolarità del soggetto di diritto¹²⁵; dunque, ad un unico soggetto corrisponde un unico patrimonio, al quale è collegata un'unica responsabilità¹²⁶.

Segnatamente, il panorama nel quale simile concezioni venivano ad affermarsi era quello della Francia ottocentesca, nella quale l'accoglimento delle teorie illuministiche corrispondeva alla necessità di rimarcare la proprietà privata quale diritto soggettivo per eccellenza, strumento idoneo a permettere al singolo di

patrimoniale era da individuarsi nello scopo. In merito, v. M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., 99 e 115 ss.

¹²⁴ Chiarisce M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., 148, nt. 112, come l'origine della teoria personalistica del patrimonio andrebbe ricercata nell'opera di G. AUBRY, G. RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage de C. S. Zachariae*, IX, § 573, Parigi, 1917⁵, 333 ss. – i quali arrivano a tradurre l'opera tedesca di K. S. ZACHARIE VON LIGHENTAL, *Handbuch des Französischen Civilrechts*, Heidelberg, 1827 – poi ripresa in Italia da F. S. BIANCHI, *Corso di Codice civile italiano*, IX, I, Torino, 1895, 7 ss. e condivisa da E. VITUCCI, voce «*Patrimonio*», cit., 558 ss.

In merito v. anche A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, cit., 552 ss.

¹²⁵ Cfr. G. ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645 ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, cit., 66 ss., in cui si legge come «Nella prima decade del XX secolo il principio dell'unicità e dell'indivisibilità del patrimonio era ancora dominante nel pensiero giuridico. Alle origini di questo principio costruito intorno alla nozione di patrimonio si pone una visione antropocentrica propria sia dell'illuminismo sia dell'idealismo romantico tedesco del XVIII secolo che, a sua volta, si collega alle idee del diritto naturale» e come «L'esigenza di mantenere l'unità del patrimonio è stata la ragione storica che ha indotto la dottrina a concepire lo stesso patrimonio di destinazione come una persona giuridica "imperfetta o embrionale"».

¹²⁶ In dottrina sono comunque state espresse perplessità di ordine teorico rispetto all'operare del principio di cui sopra; cfr., in tal senso, F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Parigi, 1919, 443 ss.; G. GORNU, *Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens*, Parigi, 1993, 298 ss.; L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale*, cit., 34 ss.

opporsi ai poteri autarchici¹²⁷. La lettura del patrimonio in chiave personalistica, dunque, costituiva affermazione di carattere filosofico ed universale, ponendosi quale idea preconcepita preesistente rispetto al diritto positivo¹²⁸.

Il patrimonio, in altre parole, altro non era ed altro non poteva considerarsi che l’emanazione della personalità del singolo individuo¹²⁹, riflesso della stessa in campo economico-giuridico¹³⁰.

Il panorama economico e finanziario del tempo era portato ad individuare, quale criterio principale sulla base del quale determinarsi in ordine all’erogazione del credito, la presenza di un patrimonio capiente del debitore, capace di fungere da idonea garanzia per il caso dell’inadempimento¹³¹.

¹²⁷ M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., 148, nt. 113; v. anche R. SEVE, *Déterminations philosophiques d’une théorie juridique: la théorie du patrimoine d’Aubry et Rau*, in *Archives de philosophie du droit*, Parigi, 1979, 247 ss.

¹²⁸ Critico M.G. PLASTARA, *Notion juridique du patrimoine*, Parigi, 1903, 66 ss., secondo il quale una simile visione soffrirebbe dell’affermazione di un’idea preconcepita, quella, appunto, dell’affermazione filosofica di un sistema incardinato su meccanismi personalistici, mentre l’esigenza di accettare l’idea di una pluralità di patrimoni corrisponderebbe ad esigenze proprie di un sistema improntato al liberalismo economico.

¹²⁹ Per la tesi secondo la quale il principio di unicità ed indivisibilità del patrimonio corrisponde ad un’esigenza di matrice pubblicistica, cfr. F. VASSALLI, *Motivi e carattere della codificazione civile*, in *Studi giuridici*, III, 2, Milano, 1960, 615 ss. Secondo A. CICU, *L’obbligazione nel patrimonio del debitore*, cit., 234, invece, la materia della responsabilità patrimoniale ha sempre avuto, comunque, carattere privatistico.

Sul valore da riconoscere al principio di unità del patrimonio, v. anche G. ALPA, *I principi generali*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1993, 286 ss.

¹³⁰ *Contra*, in senso di disconoscere l’operare del principio di indivisibilità del patrimonio, N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, cit., 253.

¹³¹ Cfr. P. FERRO-LUZZI, *La disciplina dei patrimoni separati*, in *Riv. soc.*, 2002, 131 ss., il quale esprime l’esigenza di ripensare il meccanismo della responsabilità patrimoniale, la quale dovrebbe essere fondata su criteri di stampo reddituale e non esclusivamente venale, come accadrebbe nel sistema vigente.

In sostanza, si accettava l'idea per la quale tanto più un patrimonio fosse cospicuo, quanto più il proprio titolare sarebbe stato in grado di adempiere – eventualmente previa sollecitazione coattiva – alle obbligazioni che si trovava a contrarre¹³². Tutto ciò, chiaramente, in un quadro che veniva completato dalla possibilità del privato di premunirsi di cause legittime di prelazione per prevalere sui creditori chirografari.

Ebbene, è stato rilevato¹³³ come ad oggi, invece, l'esigenza dell'economia (e più nello specifico dell'impresa¹³⁴) sia quella di ricercare singoli complessi patrimoniali da destinare a garanzia del rimborso del credito erogato per uno specifico scopo o per un affare singolarmente individuato¹³⁵.

Tale prospettiva pare mutata nel corso del tempo, tanto che il patrimonio complessivo del debitore ha perso centralità rispetto alle valutazioni in concreto operate dagli operatori economici¹³⁶.

Ad oggi, infatti, il mercato preferisce veder garantita l'obbligazione assunta mediante la destinazione a (eventuale) soddisfazione della stessa di uno specifico

¹³² Cfr. M. NUZZO, *L'evoluzione del principio di responsabilità patrimoniale illimitata, in Gli strumenti di articolazione del patrimonio. Profili di competitività del sistema*, a cura di M. Bianca e G. Capaldo, Milano, 2010, 311, ove si illustra come «Nel sistema economico-finanziario nel quale nasce il codice del 1942 e poi fino alla fine degli anni settanta dello scorso secolo, la valutazione del merito del credito si basava principalmente su due criteri: la prevedibile capacità dell'attività complessiva del soggetto di procurarsi flussi finanziari capaci di ripagare il credito e l'esistenza nel patrimonio complessivo del debitore di beni sufficienti a consentire il soddisfacimento del creditore, nel caso di inadempimento».

¹³³ Per tutti, A. MORACE PINELLI, *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*, cit., 20 ss.

¹³⁴ A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, cit., 571 ss.

¹³⁵ M. NUZZO, *L'evoluzione del principio di responsabilità patrimoniale illimitata*, cit., 311.

¹³⁶ M. NUZZO, *Ibidem*.

complesso patrimoniale¹³⁷, e ciò poiché l'operatore economico (creditore) predilige assoggettare al vincolo di responsabilità una porzione frammentata di patrimonio del debitore, in modo da ridurre il rischio derivante dal concorso con gli altri creditori¹³⁸ anche a costo di rinunciare all'ampiezza della garanzia medesima.

Se si volesse collocare tale tendenza nel sistema, potrebbe quasi parlarsi di "specializzazione calibrata", da porre nel medio tra l'accettazione della garanzia patrimoniale "generica" (art. 2740, co. 1, c.c.) e la specializzazione "tradizionale" sostanziantesi nella precostituzione di cause legittime di prelazione.

Al mutare del sostrato sociale di riferimento, l'ordinamento si è diretto sempre di più verso la realizzazione della «specializzazione della garanzia patrimoniale generica»¹³⁹.

¹³⁷ In ciò, notasi, la differenza con le tradizionali forme di garanzia reale, pensate per specializzare sì la garanzia, ma con esclusivo riferimento a singoli cespiti (sull'oggetto dell'ipoteca, per esempio, cfr. A. CHIANALE, *L'ipoteca*, cit., 159 ss.), e non anche ad intere porzioni di patrimonio. Da questo punto di vista, la tendenza alla frantumazione del patrimonio potrebbe quasi dirsi – in senso descrittivo – un'evoluzione dei meccanismi tradizionali conosciuti dall'ordinamento.

L'indicazione appare comunque tendenziale e non lascia nel dimenticatoio i tradizionali istituti del pegno e dell'ipoteca. Probabilmente, la valutazione del creditore in ordine allo strumento da impiegare in concreto verrà effettuata caso per caso, e rispetto a quest'ultima non è da escludersi un significativo impatto della normativa fiscale.

¹³⁸ M. NUZZO, *L'evoluzione del principio di responsabilità patrimoniale illimitata*, cit., 311-312. Cfr. anche l'analisi di P. SPADA, *Diritto commerciale*, II, *Elementi*, Padova, 2009, 2° ed., 11, che osserva come la rilevanza della destinazione – in specie imprenditoriale – si ponga nell'interesse tanto del debitore, che evita di rischiare il proprio intero patrimonio, quanto dei creditori, i quali evitano il rischio del concorso con i creditori personali del debitore.

¹³⁹ A. MORACE PINELLI, *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*, cit., 23-24.

2. Il concetto di patrimonio autonomo.

Il risultato di una separazione patrimoniale *latu sensu* intesa, in un primo momento, era stato raggiunto tramite una tecnica che realizzava a tutti gli effetti un compromesso con l'impostazione sistematica preesistente.

Il prolifico panorama della pandettistica tedesca¹⁴⁰, riprendendo le fonti romane, aveva in un primo momento formulato quella che fu identificata come *Zweckvermögenstheorie*, nella quale il patrimonio destinato ad una specifica attività non necessitò di una personalità propria¹⁴¹, dal momento che lo scopo della destinazione funge da elemento di aggregazione dei beni¹⁴².

¹⁴⁰ V. A. VON BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, Band I, Erlangen, 1879, 237-238. Perplexità rispetto alla teoria riportata sono espresse da A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, 98 ss.

¹⁴¹ Cfr. H. J. WOLFF, *Organshaft und juristische Person*, I, *Juristische Person und staatsperson*, Berlino, 1933, 53 ss., secondo il quale la tesi in questione si sarebbe sviluppata prendendo le mosse dalla precedente teoria dei diritti senza soggetto.

¹⁴² E. I. BEKKER, *System des heutigen Pandektenrechts*, Weimar, 1889, 208 ss., al quale nell'analisi di M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., 137, va imputata la prima manifestazione di un processo di personificazione dei patrimoni destinati, conducendo poi ad una estremizzazione della teoria patrimonialista, portata ad individuare la personalità giuridica in ogni forma di autonomia patrimoniale.

V. anche A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, cit., 555, il quale ricostruisce l'esperienza teorica dello *Zweckvermögen* chirendo come «Lo “scopo”, e non la volontà del soggetto, è il concetto che a quella dottrina appare idoneo a ricondurre ad unità sistematica le fattispecie in cui il vincolo di destinazione patrimoniale produce un effetto reale, sì che il patrimonio (e non il soggetto) diviene termine oggettivo del debito e punto d'incidenza del vincolo e della responsabilità (*Haftung*)».

Sulla scorta di questa tesi, è stato sviluppato un filone dottrinale¹⁴³ nel quale i patrimoni destinati sono titolari di una propria autonomia patrimoniale, in modo non dissimile dalle singole persone fisiche¹⁴⁴; queste ultime, attenuato il segmento della titolarità del patrimonio personificato, degradano al ruolo di meri amministratori del complesso patrimoniale.

Il patrimonio, in altre parole, diverrebbe autonomo centro di imputazione giuridica¹⁴⁵. Ne discenderebbe, a livello teorico, una maggiore semplicità nell'ammettere che in tanto si possa parlare di unicità del patrimonio, in quanto si riesca ad individuare uno scopo comune con funzione aggregatrice dello stesso; con l'ulteriore conseguenza che, data la difficoltà nell'individuazione di un simile elemento, si finirebbe per dover necessariamente ammettere l'esistenza di una pluralità di patrimoni in capo al medesimo soggetto¹⁴⁶.

¹⁴³ Cfr. K. HELLWIG, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Band I, Lipsia, 1903, 295 ss., affermatosi quale rappresentante della teoria tedesca dei patrimoni personificati.

In Italia, tale pensiero viene sviluppato da G. BONELLI, *La personalità giuridica dei beni in liquidazione giudiziale*, in *Riv. it. sc. giur.*, VI, 1889, 1 ss., nonché ID., *La teoria della persona giuridica*, cit., 593 ss., il quale arriva ad affermare come tutti i rapporti di diritto privato intervengano non tra soggetti, bensì tra patrimoni, i quali sono il sostrato della personalità giuridica: il patrimonio autonomo, dunque, diventa un soggetto di diritto a tutti gli effetti.

Contra, v. F. FERRARA SR, *La teoria della persona giuridica*, cit., 638 ss.

¹⁴⁴ Cfr. M. PORCELLI, *Profili evolutivi della responsabilità patrimoniale*, cit., 90-91, secondo la quale l'elaborazione della categoria dei patrimoni destinati ad uno scopo sarebbe sorta con la precipua finalità di trovare un'alternativa al rapporto tra bene e persona, cosa possibile mediante l'affermazione della rilevanza giuridica della destinazione quale criterio di appartenenza dei beni alternativo a quello dell'individuazione della persona fisica che ne è titolare. V. anche, in termini più generali, F. SANTORO PASSARELLI, *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, 403 ss.

¹⁴⁵ A. DI MAJO, *Responsabilità e patrimonio*, cit., 14 ss.

¹⁴⁶ Cfr. F. ALCARO, *Unità del patrimonio e destinazione dei beni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, a cura di M. Bianca, Milano, 2005, 107 ss.

Tuttavia, sia la codificazione italiana del 1865 che, successivamente, quella del 1942, arrivano a denegare cittadinanza a simili ricostruzioni¹⁴⁷, evidentemente influenzate dalla tesi di origine francese della personificazione del patrimonio¹⁴⁸. La stessa, come accennato *supra* (par. 1), individua il patrimonio quale riflesso della persona e, come tale, unico ed indivisibile.

Dunque, dato l'assunto di stampo illuministico, in forza del quale ad un soggetto corrisponde un patrimonio, si è operato sul primo termine della relazione, scardinando il postulato che ne costituisce la premessa ontologica: in ciò l'artificio¹⁴⁹ della tecnica normativa, e cioè nel sostituire alla persona fisica una

¹⁴⁷ Si spiegherebbe, così, la sostanziale diffidenza verso fenomeni di destinazione patrimoniale diversi dalla fondazione (necessariamente riconosciuta), quali la fondazione non riconosciuta e la società irregolare

¹⁴⁸ G. AUBRY, G. RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage de C. S. Zachariae*, cit., 333 e 336, ove si legge come «*L'idée de patrimoine se déduit directement de celle de la personnalité*» e come «*Le patrimoine est, en principe, un et indivisible comme la personnalité même*».

¹⁴⁹ Individuato il concetto di *factio iuris* quale espediente che il legislatore utilizza al fine di collegare determinati effetti giuridici ad un fatto che, in realtà, non si è mai verificato, ovvero si è verificato con modalità differenti da quelle prese in considerazione dalla legge nel riconnettervi un dato effetto (così inventando il criterio di collegamento tra fatto ed effetto, in modo da arrivare a sussumere una fattispecie sotto una regola che, secondo i crismi dell'intelletto, non sarebbe ad essa applicabile), l'analisi di A. GAMBARO, voce «*Finzione giuridica nel diritto positivo*», in *Digesto civ.*, VIII, Torino, 1992, 4° ed., 342 ss., distingue tra *fictiones* c.d. operative – tecnica della quale gli interpreti, prima, e il legislatore, poi, si servono per offrire tutela a determinate situazioni rispetto alle quali il sistema non presta specifici rimedi – e *fictiones* c.d. sistematiche, tra le quali rientra la finzione sulla base della quale si è addivenuti a giustificare la costruzione della “persona giuridica”. Con riferimento a queste ultime, in buona sostanza, il procedimento astratto di identificazione tra fattispecie sostanzialmente diverse che è alla base dell'istituto della *factio* assurge a regola logica, che precede quella giuridica in quanto espressione verbale di un'estrinsecazione del ragionamento. Ebbene, laddove la sistematica giuridica difetti di concetti che invece il pensiero umano – più nello specifico il pensiero di una data collettività, corroborato dalla forza del numero – è arrivato a teorizzare, si rivela il medesimo stato di aporia giuridica a cui le finzioni operative proponevano

persona fittizia – la persona giuridica, appunto, che “esiste come se fosse una persona umana” – alla quale attribuire un proprio patrimonio, autonomo rispetto a quello dei soggetti che realmente vanno a comporre l’ente ed a servirsi del suo operato per le più disparate finalità.

Dunque, all’operatore economico è concesso di beneficiare della «separazione di rischi e responsabilità»¹⁵⁰ attraverso l’esercizio della propria attività nella forma delle società capitalistiche, in modo che il singolo socio non risponda delle obbligazioni sociali non già perché non trova applicazione il principio di cui all’art. 2740 c.c., quanto invece perché, molto semplicemente, le obbligazioni sono assunte direttamente dalla società, che ne risponderà con il proprio – autonomo – patrimonio¹⁵¹. Si comprende bene come l’impiego di una simile ricostruzione mantenga la limitazione di responsabilità dell’azionista all’interno del sistema, offrendo una via di fuga al principio della responsabilità patrimoniale generica senza, tuttavia, costituire eccezione in senso tecnico all’art. 2740, co. 1, c.c.¹⁵².

di porre rimedio, solamente che su scala maggiore. Ed anche qui la finzione può essere la spiegazione sulla base della quale non già estendere una determinata tutela, bensì concepire intere categorie dogmatiche.

¹⁵⁰ F. GALGANO, voce «*Persona giuridica*», in *Digesto civ.*, XIII, Torino, 1995, 393.

¹⁵¹ Cfr. A. MORACE PINELLI, *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*, cit., 25, che riprende (nt. 41) il pensiero di F. GALGANO, *La società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, a cura di F. Galgano, VII, Padova, 1988, 2° ed., 108, secondo il quale per il tramite della costruzione del concetto di persona giuridica la responsabilità limitata del socio passa dall’essere considerata un privilegio ad integrare essa stessa applicazione del principio generale di cui all’art 2740 c.c., quanto «diventa possibile argomentare che, in una società per azioni, il socio non risponde delle obbligazioni sociali con il proprio patrimonio per la “naturale” ragione che si tratta di obbligazione altrui».

¹⁵² F. GALGANO, *La società per azioni*, cit., 107. Comunque, ne emerge un quadro nel quale, per quanto la regola dell’universalità della responsabilità patrimoniale non è tecnicamente

L'impostazione testé esposta, dunque, non consente parlare di separazione in senso proprio, atteso che l'atto con il quale la persona fisica conferisce cespiti alla persona giuridica, ai fini che qui interessano, è equiparabile *quoad effectum* ad una normale alienazione, dal momento che al distacco dei beni dal patrimonio di partenza consegue l'imputazione dei medesimi ad un patrimonio "di arrivo", facente capo ad un diverso soggetto.

Ed infatti pare opportuno notare come tanto la teoria patrimonialista di stampo tedesco, quanto quella personalistica di origine francese, arrivino a negare – seppure attraverso procedimenti differenti, dal momento che la prima utilizza quale elemento aggregatore lo scopo, mentre la seconda la persona – che un patrimonio possa dirsi tecnicamente separato nei termini di cui appresso, ossia intendersi quale massa patrimoniale appartenente al patrimonio generale di un soggetto alla quale applicare una disciplina speciale in ragione dello scopo della destinazione¹⁵³.

Il principio di unicità ed indivisibilità del patrimonio, in altre parole, può dirsi salvo ed idoneo a sopravvivere ai fenomeni di autonomia patrimoniale. Anzi, a voler leggere il portato della Codificazione del 1942 – precisamente il disposto dell'art. 2740, primo comma, c.c. – in un'ottica affine alle tesi di matrice pandettistica sopraesposte, quelle in cui l'unità del patrimonio sarebbe data dalla unicità dello scopo a cui lo stesso viene destinato, si può osservare quanto segue.

A nulla varrebbe, in ipotesi, dire che l'individualità di un patrimonio è diretta conseguenza dello scopo dello stesso, dal momento che all'intero patrimonio del debitore l'ordinamento assegna *per tabulas* la funzione (unica ed unitaria) di soddisfazione dell'interesse creditorio¹⁵⁴.

derogata, questa risulta comunque significativamente «ridimensionata» (cfr. V. ROPPO, voce «Responsabilità patrimoniale», cit., 1050).

¹⁵³ M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., 151.

¹⁵⁴ M. PORCELLI, *Profili evolutivi della responsabilità patrimoniale*, cit., 93-94.

Una simile conclusione, tuttavia, appare sconfessata dal proliferare di ipotesi di separazione patrimoniale espressamente previste.

3. Il fenomeno della separazione patrimoniale.

La seconda tecnica mediante la quale l'ordinamento perviene al risultato di limitare la responsabilità patrimoniale del soggetto è quello della "separazione patrimoniale" in senso tecnico¹⁵⁵, da intendersi come l'effetto (reale) della destinazione negoziale di alcuni cespiti alla realizzazione di un determinato scopo, in forza del quale una massa patrimoniale, pur continuando a far capo al medesimo soggetto (in ciò la distinzione con il concetto di "autonomia patrimoniale"), si

¹⁵⁵ Relativamente alla ricostruzione delle posizioni della dottrina in riferimento alla disciplina relativa ai fondi comuni di investimento, v. l'approfondita analisi di M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., 209 ss.

L'utilizzo del termine patrimonio «separato» è di matrice dottrinale, dal momento che nella legge istitutiva dei fondi comuni di investimento mobiliari aperti (l. 23 marzo 1983, n. 77) si è utilizzata la nozione di patrimonio «distinto», poi modificata con quella di «autonomo» (d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 83). In merito, cfr. *ex multis*, R. COSTI, *Il progetto di legge sui fondi comuni d'investimento*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, II, 47 ss.; P. RESCIGNO, *Il patrimonio separato nella disciplina dei fondi comuni di investimento*, in AA. VV., *I fondi comuni d'investimento nella L. 77/1983*, Milano, 1985, 85 ss., il quale ipotizza il trasferimento di proprietà delle somme investite in capo alla società di gestione, con il confluire delle stesse all'interno di un patrimonio separato rispetto a quello generale di detta società; G. GENTILE, *Il contratto di investimento in fondi comuni e la tutela del partecipante*, Padova, 1991, 141 ss., secondo il quale lo schema idoneo a descrivere il fenomeno sarebbe quello della comunione a mani riunite di stampo germanistico; G. CASELLI, *Fondi comuni e proprietà*, in *Giust. civ.*, 1984, II, 84 ss., che spiega il fenomeno ricorrendo al concetto di proprietà temporanea.

V anche R. CALVO, *La proprietà del mandatario*, Padova, 1996, 214 ss.

Per quella dottrina che ha fatto ricorso, in riferimento all'isolamento delle masse patrimoniali destinate all'investimento, all'istituto anglosassone del trust, v. R. ARGENZIANO, *L'Investment Trust*, Milano, 1952, 25 ss.

separa dal patrimonio generale del disponente, restando assoggettata alla responsabilità le sole obbligazioni che dalla finalità di destinazione traggono causa¹⁵⁶.

Il vincolo di destinazione impresso al bene, infatti, identifica un centro d'interessi scindibile da quello dell'autore (*i.e.* interesse del beneficiario della destinazione), a cui legare funzionalmente i beni destinati. Ora, in ipotesi preselezionate dalla legge, la soddisfazione di questo interesse viene garantita mediante l'opponibilità ai terzi dello scopo di destinazione¹⁵⁷, da cui discende la separazione dei beni vincolati dal patrimonio generale del disponente.

¹⁵⁶ V. M. PORCELLI, *Profili evolutivi della responsabilità patrimoniale*, cit., 99, ritiene espressamente che, per parlare di patrimonio separato, alla destinazione funzionalmente orientata allo scopo debba concorrere l'applicabilità di una disciplina diversa da quella che regola il patrimonio dal quale la separazione ha avuto origine. Cfr. anche R. DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, in *Atti di destinazione e trust – Art. 2645 ter del codice civile*, a cura di G. Vettori, Padova, 2008, 5 ss.

Secondo A. FALZEA, *Introduzione e riflessioni conclusive*, in AA. VV., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, 28, con la destinazione patrimoniale si assoggetta una porzione patrimoniale ad uno statuto giuridico peculiare, il quale sarebbe determinato sia dal centro di interessi riferibile al destinante, sia da quello riferibile all'interesse della destinazione.

¹⁵⁷ Non che non si possa procedere ad imprimere vincoli di destinazione nei casi non previsti dalla legge, solamente che, in questo caso, la destinazione opererà solamente con riferimento alle parti del titolo genetico, sicché la destinazione non sarà opponibile ai terzi e non produrrà l'effetto di separare dal patrimonio generale del disponente la massa patrimoniale destinata alla realizzazione dello scopo considerato. Al limite, laddove la destinazione obbligatoria si profilasse idonea a comprimere la disponibilità del bene da parte del disponente, occorrerà osservare i limiti strutturali (apprezzabile interesse del disponente; durata massima convenuta entro convenienti limiti di tempo) di cui all'art. 1379 c.c. Cfr., su quest'ultimo punto, A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, 993 ss.

Sui rapporti tra vincoli di destinazione reali ed obbligatori v. M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., 209 ss., che chiarisce come tale bipartizione possa accettarsi

In tali casi, la separazione patrimoniale si pone quale elemento strumentale ad una più sicura realizzazione dell'interesse al quale è rivolta la destinazione, perché riduce il rischio che il patrimonio destinato venga eroso in dipendenza dell'azione esecutiva dei creditori generali del disponente¹⁵⁸.

In altre parole, non sembra scorretto affermare come, mentre la destinazione riguarda propriamente l'atto, la separazione concerne più propriamente gli effetti dello stesso¹⁵⁹.

Pare opportuno notare come la concezione di patrimonio separato che si accetta sia direttamente derivante da quella teorica che riconosce l'esistenza di patrimoni appartenenti a persone fisiche ma destinati ad uno scopo specifico¹⁶⁰; in ciò si ravvisa, è bene sottolinearlo, la separazione di una massa patrimoniale giuridicamente rilevante facente capo al medesimo soggetto.

Orbene, il carattere proprio dei patrimoni c.d. separati è nel fatto che da un patrimonio «di provenienza» si distacca una massa autonoma, avente una propria destinazione specifica ma facente formalmente capo al medesimo titolare, la quale sarà sottoposta a speciali regole di conservazione ed amministrazione¹⁶¹ e che vedrà

«solo se il riferimento alla realtà o alla personalità del vincolo non riguarda la natura del diritto ma la opponibilità dello stesso [...]; il problema si sposta allora sul piano degli effetti» e sarebbe «la non necessaria correlazione tra opponibilità del vincolo ed esistenza di un diritto reale» (p. 211) a confermare la posizione di secondo piano che nel fenomeno della destinazione patrimoniale svolge la titolarità del bene.

¹⁵⁸ Sul risultato di efficientamento che la separazione patrimoniale porterebbe alla produzione della ricchezza, cfr. P. IAMICELI, *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, 2003, 77.

¹⁵⁹ M. PORCELLI, *Profili evolutivi della responsabilità patrimoniale*, cit., 101.

¹⁶⁰ Parte della dottrina tedesca (E.I. BEKKER, *System des heutigen Pandektenrechts*, cit., 141 ss.) qualifica la categoria dei patrimoni destinati ad uno scopo ma appartenenti a persone fisiche individuate con la definizione di «*Sondergut*», mentre altra tesi (K. HELLWIG, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts*, cit., 295) descrive questo fenomeno con il termine «*Sondervermögen*».

¹⁶¹ Cfr. M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., 196 ss., la quale, dopo aver individuato il carattere della «indisponibilità» quale «elemento complementare della fattispecie

concentrata su di sé la garanzia per le sole obbligazioni che dallo scopo di destinazione traggono causa (da qui il concetto di segregazione patrimoniale).

Pertanto, alla separazione in senso proprio consegue sempre l'assoggettamento della massa separata ad una particolare disciplina, che potrà articolarsi o nella limitazione di responsabilità del titolare¹⁶² (con deroga all'art. 2740, co. 1, c.c.: i creditori del disponente saranno ordinati in classi distinte, garantiti da complessi patrimoniali differenti, sicché l'atto idoneo a produrre l'effetto di separazione opponibile ai terzi dovrà essere tipicamente previsto dalla legge, in quanto rientrante nel perimetro delle eccezioni di cui all'art. 2740, co. 2,

patrimonio separato», si concentra sulla corretta declinazione del sintagma, da non confondersi con l'inalienabilità in senso stretto «potendosi riscontrare ipotesi in cui i beni separati sono alienabili a certe condizioni o in subordine alla realizzazione della destinazione impressa sui beni; in questi casi può parlarsi di alienabilità condizionata o ostacolata». In particolare, nel concetto «alienabilità ostacolata» – espressione coniata, chiarisce l'A, da E. MOSCATI, *Alienazione (divieto di)*, in *Enc. Giur.*, I, Roma, 1988, 3 ss. – rientrerebbe, a titolo esemplificativo, il caso dei beni facenti parte del fondo patrimoniale, per i quali opera il regime dispositivo di cui all'art. 169 c.c.

¹⁶² Per una compiuta analisi della separazione patrimoniale v. L. BIGLIAZZI GERI, *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 280 ss.

c.c.)¹⁶³, oppure nell'alterazione della *par condicio creditorum* (con deroga all'art. 2741, co. 1, c.c.)¹⁶⁴.

Esistono, inoltre, istituti che comportano una deroga ad entrambi i principi sopra richiamati; in tal senso, viene in considerazione l'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario (artt. 484 ss. c.c.)¹⁶⁵, in forza della quale l'erede risponderà dei debiti dell'eredità solo con i beni propriamente ereditari e nei limiti del valore

¹⁶³ Quanto alle separazioni del primo tipo si pensi all'istituto del fondo patrimoniale, i cui beni, ai sensi dell'art. 170 c.c., possono essere escussi solamente in presenza di debiti contratti per il perseguimento dei bisogni della famiglia, oppure nel caso in cui si tratti di debiti che, pur essendo in concreto assunti per scopi estranei, il creditore riteneva esser stati contratti per i bisogni familiari (cfr. F. CARRESI, *Del fondo patrimoniale*, in *Comm. rif. dir. fam.*, a cura di L. Carraro, G. Oppo e A. Trabucchi, III, Padova, 1977, 61 ss.; A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, II, Milano, 1984, 835 ss.).

In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., Sez. III, 23 agosto 2018, n. 20998, in *Riv. not.*, 2018, 5, 557. Alla luce di ciò, la deroga al principio di indivisibilità del patrimonio si concretizza in una parziale impignorabilità dei beni vincolati in fondo patrimoniale, dal momento che gli stessi non possono essere espropriati se non in presenza di particolari qualità del credito per il quale si procede.

¹⁶⁴ In riferimento a ciò è possibile richiamare la cessione di beni ai creditori di cui agli artt. 1977 ss. c.c., in quanto i creditori successivi alla cessione, che non vi hanno partecipato, sono postergati nella possibilità di soddisfarsi sui beni ceduti rispetto ai creditori cessionari, ammesso che residuino sostanze rispetto alle operazioni di liquidazione e riparto. Tale conclusione si argomenta *a contrario* sulla base del disposto dell'art. 1980, co. 2, c.c., il quale esclude l'opponibilità della separazione con riferimento ai soli creditori anteriori alla cessione (cfr. E. DEL PRATO, *Le risoluzioni negoziali delle controversie*, in *Tratt. dir. civ.* Lipari e Rescigno, IV, II, Milano, 2009, 544).

¹⁶⁵ Sull'istituto si vedano, *ex multis*, C. VOCINO, *Contributo alla dottrina del beneficio di inventario*, Milano, 1942, *passim*; L. V. MOSCARINI, voce «Beneficio di inventario», in *Enc. dir.*, Milano, 1959, 123 ss.; G. AZZARITI, *L'accettazione dell'eredità*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 5, *Successioni*, I, Torino, 1982, 137 ss.; A. RAVAZZONI, voce «Beneficio di inventario», in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988; M. DI MARZIO, *L'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario*, Milano, 2012, *passim*; V. AMENDOLAGINE, *La responsabilità per debiti ereditari: profili civilistici e fiscali*, in *Giur. it.*, 2, 2019, 450 ss.

degli stessi¹⁶⁶ (il beneficio della procedura sta in ciò, che, disinnescata la confusione conseguente all'accettazione pura e semplice, l'erede sarà responsabile solo *intra vires hereditatis*)¹⁶⁷.

Ancora, a livello concettuale, si può distinguere tra separazione bilaterale e separazione unilaterale. Ricorrerebbe la prima laddove i creditori separatisti siano ammessi a soddisfarsi esclusivamente sul patrimonio separato, restando ai creditori generali la possibilità di aggredire solo ed esclusivamente i beni non interessati dall'effetto segregativo. Un esempio di questa forma di separazione si ha nei patrimoni destinati ad uno specifico affare, introdotti agli artt. 2447-*bis* e ss. c.c.¹⁶⁸. dall'art. 1 del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 sulla riforma organica delle società di capitali e cooperative, istituto che, non a caso, fu introdotto al precipuo scopo di

¹⁶⁶ Cfr. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, Milano, 2015, 4° ed., 289 ss. Si verranno a creare, in altre parole, due patrimoni distinti, quello ereditario e quello personale, in modo tale che i creditori dell'eredità potranno aggredire esclusivamente il primo; i creditori dell'erede beneficiario, invece, vedranno la propria garanzia limitata ai soli beni personali di questo, potendo soddisfarsi su quelli ereditari solo successivamente alla conclusione della procedura (salvo che non vi sia decadenza dal beneficio e sempre che vi sia un residuo attivo).

¹⁶⁷ Tali sono solo alcuni esempi nei quali si assiste ad un fenomeno di separazione patrimoniale propriamente inteso, ricorrendo il medesimo schema strutturale anche in altri casi: si pensi, quale esemplificazione, ai beni oggetto del fedecommesso assistenziale (art. 692 c.c.), il cui regime di responsabilità è disciplinato dall'art. 695 c.c., oppure al patrimonio del debitore contro il quale è pronunciata sentenza di apertura della procedura di liquidazione giudiziale ai sensi dell'art. 49, co. 1, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, seppure con le eccezioni di cui al successivo art. 146.

¹⁶⁸ In materia, cfr. C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 1996, *passim*; S. TONDO, *Patrimoni destinati a uno specifico affare*, in *Studi e Materiali*, CNN, Suppl. 1/2004, 1 ss.; P. CENDON, *Commento sub Art. 2447-bis*, in *Comm. cod. civ.* a cura di P. Cendon, (artt. 2421-2451. Società per azioni, IV), Milano, 2010.

offrire ai soci uno strumento patrimoniale *ad hoc* per il perseguimento di specifiche attività, senza ricorrere alla costituzione di una nuova società¹⁶⁹.

Al contrario, la segregazione sarà unilaterale nel caso in cui vi sia una forma di comunicazione tra le masse separate, nel senso che i creditori dell'una mantengono, eventualmente in via sussidiaria, la possibilità di escutere anche l'altra¹⁷⁰.

¹⁶⁹ La tecnica della separazione patrimoniale ha trovato applicazioni in molti campi, compresi quelli governati dalla disciplina speciale di un dato settore.

Si pensi, per esempio, alla disciplina relativa alle cc.dd. gestioni patrimoniali di cui all'art. 22, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (T.U.F.), sulle quali si vedano, tra gli altri, P. MANES, *La segregazione patrimoniale nelle operazioni finanziarie*, in *Contr. impr.*, 2001, 1390 ss.; G. CAPALDO, *I patrimoni separati nella struttura delle operazioni finanziarie*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2005, 201 ss.

Ancora, esempi di separazione patrimoniale si rintracciano nella disciplina relativa ai fondi pensione (d.lgs. 5 dicembre 2005, n. 252), su cui si veda M. BESSONE, *Previdenza complementare*, Torino, 2000, 417 ss., oppure al fenomeno della cartolarizzazione dei crediti. In particolare, mediante quest'ultima operazione è possibile convertire i titoli di credito in valori mobiliari. Più precisamente, la stessa consiste nella cessione a titolo oneroso di crediti pecuniari in favore di una società veicolo, in modo che gli stessi crediti così ceduti vengano incorporati in titoli, la cui negoziazione finanzia l'operazione di cartolarizzazione. Così facendo, quanto pagato dai debitori ceduti sarà destinato al soddisfacimento dei crediti incorporati negli strumenti finanziari, con la precisazione che i crediti relativi a ciascuna operazione di cartolarizzazione costituiranno patrimonio separato rispetto a quello della società cessionaria (cfr., sul punto, P. SCHLESINGER, *La cartolarizzazione dei crediti*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 264 ss.; F. MACARIO, *Aspetti civilistici della cartolarizzazione dei crediti*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, 5 ss.). V. anche M. NATALE, *Problemi attuali in tema di cessione dei crediti in blocco*, in *Banca borsa titoli cred.*, 2024, 6, 905 ss. Più in generale, v. E. BATTELLI, *Commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori: oggetto e campo di applicazione. Commento Sub art. 67 bis Codice del Consumo*, in *Le modifiche al codice del consumo*, a cura di E. Minervini e L. Rossi Carleo, Torino, 355 ss.

¹⁷⁰ È il caso del fondo patrimoniale, per esempio, dal momento che per i debiti contratti nell'interesse della famiglia i coniugi rispondono, oltre che con i beni vincolati, anche con il proprio patrimonio personale. Rientra in questa categoria anche il vincolo di destinazione *ex art.* 2645 ter c.c., sul quale cfr. diffusamente *infra*.

4. Profili evolutivi del sistema ed impatto sul principio di indivisibilità del patrimonio e della responsabilità patrimoniale.

Premesso ciò, questione sulla quale occorre riflettere è se, ad oggi, possa ancora considerarsi il principio di indivisibilità della responsabilità patrimoniale, di cui all'art. 2740, co. 1, c.c. come principio inderogabile perché di ordine pubblico.

Dall'analisi sino ad ora svolta, è emerso come le due differenti tecniche normative dell'autonomia patrimoniale e della separazione patrimoniale consentano, attraverso effetti tecnicamente differenti, di derogare – di fatto – al principio di cui sopra, in quanto con entrambe il privato è ammesso ad articolare il proprio patrimonio, specializzando la relativa responsabilità su singole porzioni del medesimo¹⁷¹.

Operando un distinguo, tuttavia, si è notato come solamente il patrimonio c.d. separato costituirebbe eccezione in senso proprio al principio della garanzia patrimoniale generica, poiché nel caso di patrimonio c.d. autonomo la presenza di un distinto soggetto al quale imputarne la titolarità escluderebbe la lesione del medesimo principio, mantenendo, anzi, la fattispecie sotto l'egida della regola per la quale ad un soggetto corrisponde un solo patrimonio al quale è connessa un'unica – e generica – responsabilità patrimoniale.

È stato osservato¹⁷² come al fine di affermare e definire il concetto di patrimonio separato sia necessario «relativizzare» il dogma dell'inseparabilità ed

¹⁷¹ Di «articolazione di un patrimonio» parla P. SPADA, *Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 844, il quale utilizza il concetto per indicare la differenziazione del regime della garanzia patrimoniale dei creditori, chiarendo come «l'articolazione del patrimonio si proietta in un'articolazione del ceto dei creditori». Il tema è compiutamente approfondito da M. NUZZO, *L'evoluzione del principio di responsabilità patrimoniale illimitata*, cit., *passim*.

¹⁷² M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., 152.

indivisibilità del patrimonio, dal momento che solo così si potrà affermare l'esistenza dell'istituto libero dallo schema della personalità giuridica.

Con ciò non si vuole negare che anche il meccanismo dell'autonomia patrimoniale, pur ponendosi formalmente in armonia con il sistema, finisce per fungere da strumento di depotenziamento "interno" del principio di cui all'art. 2740, co. 1, c.c., in quanto idoneo a costruire fattispecie di limitazione della responsabilità patrimoniale anche di fronte all'assenza della (sostanziale) dualità di soggetti (e dunque di patrimoni) sulla base della quale era stato in origine costruito e giustificato. Basta prendere in considerazione tutte quelle ipotesi, diffuse sin dagli anni Novanta dello scorso secolo, nelle quali la spinta legislativa – diretta a limitare sempre più il rischio d'impresa, al fine di incentivare l'iniziativa economica privata – è arrivata ad ammettere una limitazione della responsabilità patrimoniale anche con riferimento all'imprenditore individuale¹⁷³.

¹⁷³ A. MORACE PINELLI, *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*, cit., 27 e 29.

La riforma del diritto societario di cui al d.lgs. n. 6/2003 s.m.i. ha, da una parte, eliminato le restrizioni al beneficio della responsabilità limitata già riconosciute tramite l'introduzione della Srl unipersonale ad opera del d.lgs. 3 marzo 1993, n. 88, mentre, dall'altra, ha introdotto la società per azioni unipersonale (artt. 2325 e 2362 c.c.), modificando integralmente l'originario art. 2362 c.c., in forza del quale l'unico socio rispondeva illimitatamente delle obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le azioni appartenevano ad un unico socio. Notano L. GENGHINI, P. SIMONETTI, *Le società di capitali e le cooperative*, I, in *Manuali Notarili*, a cura di L. Genghini, Padova, 2015, 2° ed., 82, nt. 2, come anche nel sistema previgente vi erano ipotesi previste dalla legge nelle quali la società per azioni poteva essere costituita per atto unilaterale (si pensi al caso della privatizzazione di società interamente possedute dallo Stato o da altri enti pubblici, per il quale valeva la disciplina di cui all'art. 10, d.l. 31 maggio 1994 conv. l. 20 luglio 1994, n. 474). Per un approfondimento su simili ipotesi, cfr. C. IBBA, *Le società legali*, Torino, 1992, 10 ss.

Nel medesimo senso, ossia quello di rendere più agevole l'ottenimento del beneficio della responsabilità limitata, si è diretta la normativa in materia di associazioni e fondazioni. L'art. 1, co.

Semplicemente, si sottolinea come tali ipotesi di autonomia “estrema” non sono probabilmente sufficienti a dare quest’ultimo per superato, fosse solo perché esse non riescono a prescindere dalla creazione di un nuovo ente, la cui gestione sarà condotta da un organo amministrativo nel rispetto di uno statuto normativo appositamente dettato¹⁷⁴.

3, del d.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361, è arrivato a sancire formalmente come per il riconoscimento sia necessario (e sufficiente, al netto del controllo di legalità rimesso all’ufficio notarile) «che lo scopo sia possibile e lecito e che il patrimonio risulti adeguato alla realizzazione dello scopo», abbandonando ogni velleità in punto di controllo circa la meritevolezza dello scopo perseguito, rispetto al quale perde di significato la ricerca di una forma di utilità sociale (cfr. A. MORACE PINELLI, *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*, cit., 32 e l’ampia letteratura riportata alla nt. 50). V. anche F. GALGANO, *Persone giuridiche*, cit., 180 ss., secondo il quale il sindacato statale in ordine al riconoscimento delle persone giuridiche si risolverebbe in un sindacato di legittimità, non potendo sconfinare in un sindacato di merito.

Con l’introduzione del Codice del Terzo Settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117), ad una serie di controlli incentrati sulla consistenza patrimoniale (art. 22, co. 4, c.t.s.), si affianca (e ritorna) la richiesta di finalità «civiche, solidaristiche e di utilità sociale» (art. 4), in parte indicate all’art. 5, co. 1, ma ciò al (solo) fine di iscrivere l’ente al r.u.n.t.s. e riconoscerlo come e.t.s. Cfr. A. FUSARO, *Gli enti del terzo settore. Profili civilistici*, in *Tratt. dir. civ. comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo, cit., 49 e 70 (da cui si cita), secondo il quale «il pendolo della storia giuridica registra dunque il ritorno al controllo pubblico sulla finalità, di cui è pretesa l’utilità sociale: ora non più per la soggettività e l’autonomia patrimoniale perfetta dell’ente, ma per l’ingresso nel recinto delle attività promosse». Insomma, l’ordinamento sceglie di garantire benefici all’ente che persegua finalità meritevoli, ma non rende detto perseguimento *condicio sine qua non* dell’esistenza del soggetto di diritto.

¹⁷⁴ Ciò resta vero anche nel caso di società unipersonali, poiché per quanto il sostanziale controllo imprenditoriale sarà in mano al singolo socio, comunque la struttura societaria dovrà prevedere un organo amministrativo che, da una parte, potrà essere ricoperto anche da terzi e, dall’altra, comunque opererà nel tracciato della disciplina specificamente dettata (per esempio, l’art. 2342, co. 2, c.c. prevede un regime più rigido per quanto concerne la liberazione del capitale sottoscritto, mentre l’art. 2325, co. 2, c.c. prevede la possibilità di una responsabilità illimitata dell’unico socio per le obbligazioni sociali). In riferimento alla disciplina prevista a tutela dei

Il dato strutturale, in effetti, pare profilarsi preponderante e, come tale, idoneo ad ostacolare chi volesse tentare di ricavare regole di sistema da singole bizzarrie in esso contenute¹⁷⁵. Insomma, potrebbe parlarsi di latente depotenziamento del principio, non anche di superamento espresso del medesimo.

Tuttavia, le cose potrebbero non essere identiche laddove si prendessero ad analisi specifici istituti¹⁷⁶, non solo idonei a generare una separazione patrimoniale nei termini *supra* precisati, ma anche muniti di una flessibilità tale da rendere gli stessi utilizzabili da qualunque privato (non necessariamente da un imprenditore; non necessariamente da un coniuge) per il perseguimento dei fini più disparati (non solo per l'esercizio dell'impresa; non solo per la tutela della famiglia). Ed infatti,

creditori che entrano in contatto con un'impresa formalmente societaria ma sostanzialmente individuale, cfr. L. GENGHINI, P. SIMONETTI, *Le società di capitali e le cooperative*, cit., 84 ss.

¹⁷⁵ Identiche conclusioni potrebbero trarsi nei confronti di quei meccanismi di separazione patrimoniale tradizionalmente conosciuti. Pare effettivamente eccessivo ricavare un superamento del principio di cui all'art. 2740, co. 1, c.c. da istituti quali l'accettazione con beneficio d'inventario (strumento di reazione ad un fatto giuridico, quale è l'evento morte) o il fondo patrimoniale (le cui limitate possibilità d'impiego derivano direttamente dalla rilevanza della causa *familiae*).

¹⁷⁶ Il riferimento è al trust – regolato sul profilo internazionalprivatistico dalla Convenzione de L'Aja del 1 luglio 1985, ratificata con L. 16 ottobre 1989, n. 364 – ed al vincolo di destinazione disciplinato dall'art. 2645 *ter* c.c., introdotto con d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, conv. mod. l. 23 febbraio 2006, n. 51. Cfr. A LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., 1002, secondo il quale in entrambi gli istituti si ha a che fare con «una tecnica per governare la specializzazione della responsabilità patrimoniale, e il realizzare una forma di titolarità di diritti nell'interesse altrui». Per un'analisi comparatistica, v. A. ZOPPINI, *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in AA.VV., *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, 1, 2007, 337 ss., il quale non manca di notare come, rispetto al trust – al quale saranno applicabili le singole discipline estere di riferimento –, la disciplina di cui all'art. 2645 *ter* c.c. risulti estremamente lacunosa («è come se la disciplina della società per azioni si resolvesse nella mera previsione del contenuto dell'atto costitutivo»).

tanto più un effetto in ipotesi eccezionale si presta a trovare applicazione ampia ed indiscriminata, quanto più la regola rispetto alla quale viene operata una deviazione perde di coerenza, restando relegata ad un'applicazione residuale dalla quale potrebbe ricavarsi un'effettiva inversione dei piani di riferimento. La "regolarizzazione"¹⁷⁷ dell'eccezione passa da ciò, ossia dall'eliminazione dei limiti che ne comprimavano l'esistenza, secondo un meccanismo – in questo caso normativo – che generalizza l'accesso alla fonte dell'effetto eccezionale, ne deformalizza il segmento genetico e, così, ne liceizza un impiego plenario.

5. Il vincolo di destinazione ex art. 2645 *ter* c.c. Cenni.

Nel panorama ordinamentale attuale, gli istituti a cui fare riferimento per testare *funditus* la tenuta della regola della responsabilità patrimoniale generica potrebbero essere individuati nel trust e nel vincolo di destinazione ex art. 2645 *ter* c.c., introdotto con il d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, convertito con legge 23 febbraio 2006, n. 51¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Il termine lascia volutamente intendere il ricorso ad un artificio, proponendosi di rappresentare l'elevazione a regola generale di un'ipotesi che, pur non modificando l'impianto normativo oltre la lettera dell'art. 2645 *ter* c.c., presenta una portata potenzialmente innovatrice del sistema della responsabilità patrimoniale complessivamente inteso.

¹⁷⁸ Nota C. SCOGNAMIGLIO, *Negozi di destinazione, trust e negozio fiduciario*, in *Gli strumenti di articolazione del patrimonio*, cit., 11, come «La vicenda normativa dei patrimoni destinati ad uno scopo appare significativa [...] di due profili di sviluppo caratteristici di quello che, con formula suggestiva [...] è stato definito il diritto privato nella post-modernità: la moltiplicazione, se non disgregazione, di modelli concettuali e normativi dapprima fortemente unitari; l'accresciuta rilevanza dei poteri del giudice, chiamato a delicate operazioni di bilanciamento di interessi confliggenti da compiersi anche al di là di specifiche indicazioni normative ed inverando, in presa diretta, i principi espressi dall'ordinamento nel suo complesso».

Ci si riferisce propriamente al vincolo di destinazione che, possedendo i requisiti strutturali di cui all'art. 2645 *ter* c.c., risulta trascrivibile e dunque opponibile – quanto all'effetto segregativo del patrimonio – nei confronti dei terzi¹⁷⁹.

L'art. 2645-*ter* c.c. viene collocato dal Legislatore nel Libro VI del Codice, all'interno del complesso di disposizioni che regolano la trascrizione, evidenziandosi con ciò l'innegabile portata operativa della norma, che ha il valore di rendere trascrivibili i «vincoli di destinazione».

Tuttavia, quasi ad evidenziare una “doppia anima” della disposizione in commento, alla prescrizione pubblicitaria si affianca una descrizione degli elementi che devono caratterizzare simili vincoli di destinazione, i quali finiscono, secondo la tesi prevalente, per fungere da elementi strutturali di una nuova fattispecie di segregazione patrimoniale¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Ciò, segnatamente, vale a distinguere la fattispecie da quei vincoli di destinazione idonei a produrre effetti solamente *inter partes*, come tali incapaci di generare una separazione patrimoniale (si pensi, per esempio, al vincolo di destinazione avente ad oggetto beni mobili per i quali non è predisposto dall'ordinamento alcun meccanismo di pubblicità).

Sul punto, cfr. R. DI RAIMO, *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.: destinazione di patrimoni e categorie dell'iniziativa privata*, in *Rass. dir. civ.*, 4, 2007, 945 ss., il quale sostiene come la norma *de qua* non abbia introdotto nell'ordinamento la categoria degli atti destinazione, ad essa preesistente, ma si sia limitata ad individuare i presupposti al ricorrere dei quali l'effetto destinatorio è assistito dall'efficacia reale. Afferma G. PERLINGIERI, *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Notariato*, 2004, 1, 11 ss., come «l'art. 2645 ter c.c. sicuramente prevede uno strumento segregativo atipico che non si risolve in una norma meramente ricognitiva di vincoli già esistenti dei quali si limiterebbe a regolare l'adempimento pubblicitario» (p. 24). Conformi, *ex multis*, M. BIANCA, *Il nuovo art. 2645 ter c.c. Notazioni a margine di un provvedimento del Giudice Tavolare di Trieste*, in *Giust. civ.*, 2006, 3, 189; A. FEDERICO, *L'interesse alla trascrizione e la pubblicità dell'atto di destinazione*, in *Giust. civ.*, 2015, 3, 515 ss.

¹⁸⁰ Accogliendo una simile impostazione, si evidenzia il riferimento agli atti in forma pubblica che abbiano ad oggetto beni immobili o mobili iscritti nei pubblici registri. Già sotto

Detta disposizione prevede che i beni conferiti – cioè sottoposti al vincolo di destinazione costituito con gli atti in parola – e i loro frutti possono costituire oggetto di esecuzione soltanto per debiti contratti per lo scopo di destinazione, purché, in conformità al disposto di cui all'art. 2915, co. 1, c.c., l'atto di disposizione sia stato trascritto anteriormente al pignoramento.

Dunque, sia che l'atto di destinazione si arricchisca di un (non necessario) segmento traslativo, mediante il quale i cespiti sono posti sotto il controllo di un gestore, sia che lo stesso si risolva in un atto unilaterale di impressione del

questo primo profilo, si pone un duplice quesito: se sia possibile costituire vincoli di destinazione aventi ad oggetto beni mobili o crediti e che valore abbia la forma prevista.

Al netto delle varie ricostruzioni teoriche, stante il silenzio della giurisprudenza in materia, si può sintetizzare, quanto al primo punto, nel senso di ammettere vincoli su beni che siano comunque suscettibili di una qualche forma di pubblicità, necessaria per evitare che i creditori siano posti nell'impossibilità di conoscere della segregazione, con evidente pregiudizio dell'intero sistema dei traffici commerciali; a titolo di esempio, sarebbe lecito vincolare delle quote di S.r.l., attesa la possibilità di pubblicizzare la destinazione sfruttando la disposizione di cui all'art. 2470 c.c.

vincolo¹⁸¹, la realizzazione dello scopo sarà assistita da una separazione patrimoniale¹⁸².

Al riguardo, seppure vi sia una tendenza a considerare il terzo beneficiario come titolare di un mero diritto di credito nei confronti del gestore, non c'è unanimità di opinioni circa la tutela conseguente ad atti di disposizione realizzati da quest'ultimo in violazione del vincolo destinatorio, almeno nell'assenza di rimedi predisposti *ad hoc* in via convenzionale.

Si dia il caso in cui il gestore, proprietario del bene gravato dal vincolo di destinazione, alieni lo stesso ad un terzo: laddove l'alienazione rientri, sul piano funzionale, nell'attuazione della finalità meritevole di tutela, *nulla quaestio*. Tuttavia, laddove una simile vicenda circolatoria non sia conciliabile con la causa

¹⁸¹ Contro l'ammissibilità di un vincolo di destinazione "autodichiarato" milita la pronuncia di Trib. Santa Maria Capua Vetere, 28 novembre 2013, in *Riv. not.*, 2014, 6, 1246, e ciò in quanto «dal punto di vista testuale, la norma presenta rilevanti indici che depongono in senso contrario alla cosiddetta "auto-destinazione" patrimoniale a carattere unilaterale; e dal punto di vista sistematico, in un sistema caratterizzato dal principio della responsabilità patrimoniale illimitata e dal carattere eccezionale delle fattispecie limitative di tale responsabilità (art. 2740 cod. civ.), la portata applicativa della norma deve essere interpretata in senso restrittivo e, quindi, limitata alle sole ipotesi di destinazione "traslativa"».

Tale indirizzo sembra rimasto isolato, in quanto ad oggi si tende ad ammettere questa forma di destinazione. In dottrina, *ex multis*, v. G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 165. Per la giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Santa Maria Capua Vetere, Sez. III, 17 gennaio 2023, n. 184, reperibile nella banca dati *ONELegale* (il medesimo Tribunale sembra essere tornato sui suoi passi) e, per la giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass. civ., Sez. III, 13 febbraio 2020, n. 3697, reperibile nella banca dati *ONELegale*.

¹⁸² Cfr. F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2, 2006, 174 ss. Con la precisazione che la separazione patrimoniale dovrà considerarsi unidirezionale, atteso che ad essere esclusi dall'escussione dei cespiti vincolati saranno i creditori generali del disponente, mentre non è escluso che i creditori il cui credito trae causa dallo scopo di destinazione potranno aggredire – in via sussidiaria – il patrimonio generale del medesimo soggetto.

destinatoria, rendendola anzi definitivamente inattuabile, le ricostruzioni sono molteplici e divergenti.

A fini espositivi, possono essere individuate due posizioni all'interno del dibattito: secondo alcuni, fedeli alla ricostruzione della fiducia¹⁸³ di stampo romanistico, l'obbligo di destinazione non troverà mai tutela reipersecutoria, risolvendosi il tutto in un inadempimento dell'obbligazione gestoria, al quale è connessa una tutela meramente risarcitoria in capo al disponente ed al beneficiario; secondo altri, invece, essendo il vincolo di destinazione opponibile ai terzi (attesa l'efficacia dichiarativa della trascrizione), il beneficiario, così come il disponente, devono considerarsi muniti di una tutela a carattere reale, potendo recuperare la titolarità del bene presso il terzo acquirente¹⁸⁴ (secondo una prima corrente ciò potrebbe avvenire sulla base dell'azione tipizzata *ex novo* dall'art. 2645-ter c.c., mirata a far valere l'inefficacia relativa dell'atto vietato, mentre altri ricorrono all'annullamento *ex art.* 1394 c.c., equiparando il gestore ad un rappresentante in conflitto d'interessi)¹⁸⁵.

¹⁸³ È di A. GENTILI, *La fiducia*, in *Manuale di diritto privato europeo*, II, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, Milano, 2007, 607, la definizione per la quale con il termine «fiducia» debba intendersi quel patto diretto a trasformare «in una funzione l'altrui titolarità del diritto».

¹⁸⁴ Cfr. L. NONNE, *Note in tema di patrimoni destinati ad uno scopo non lucrativo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2003, 1313 ss. V. anche G. ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645 ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, cit., 66 ss., il quale esclude che l'effetto separativo finisca con la creazione di un diritto reale atipico, considerando il vincolo di destinazione quale limite esterno al diritto di proprietà del disponente.

¹⁸⁵ Segnatamente, tale ultima ricostruzione trae fondamento da una particolare configurazione della titolarità del fiduciario-gestore come diritto di proprietà conformata dal vincolo, la quale sarebbe composta da facoltà meno sviluppate di quelle proprie del diritto dominicale codificato dall'art. 832 c.c. (in evidente analogia con la natura della proprietà del *trustee*).

Relativamente alla forma pubblica, prescritta dalla legge, pare prevalere la tesi che individua la medesima come richiesta *ad substantiam*, non quale mero requisito per procedere alla trascrizione¹⁸⁶.

6. L'istituto del trust. Cenni.

Una definizione dell'istituto del trust¹⁸⁷ è offerta dall'art. 2 della Convenzione firmata a L'Aja il 1 luglio 1985, poi ratificata con L. 16 ottobre 1989, n. 364, secondo il quale tale è il rapporto giuridico istituito – per atto tra vivi o a causa di morte – da un soggetto (disponente)¹⁸⁸, nel quale determinati beni (generalmente indicati come «*trust funds*») vengono posti sotto il controllo di un fiduciario (*trustee*)¹⁸⁹ nell'interesse di uno o più beneficiari, ovvero per un fine specifico.

¹⁸⁶ Si noti come l'istituto del trust presenti minori incertezze sul punto, riservando le varie leggi regolatrici discipline più chiare circa tali aspetti.

¹⁸⁷ Per un'organica trattazione in materia cfr. T. V. RUSSO, *Il trust*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2023.

¹⁸⁸ Nel diritto inglese «*settlor*», negli USA «*grantor*», questi può essere un qualunque soggetto, persona fisica o giuridica che, secondo la normativa propria di diritto interno, deve essere capace d'agire – art. 15 Conv., lett. *a* – salvo, in caso contrario, essere debitamente rappresentato ed autorizzato nelle forme di legge. *Amplius*, M. LUPOI, *Istituzioni di diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2011, 2° ed., 79 ss.

¹⁸⁹ *Ivi*, 103 ss. In estrema sintesi, il *trustee* è colui che, a livello descrittivo, può essere qualificato come fiduciario. Segnatamente, questi è legato da un rapporto di fiducia con il disponente (specificandosi in un'obbligazione vera e propria), ed acquista – anche se il segmento traslativo non è indispensabile ad integrare la struttura minima di trust – la proprietà del fondo in trust per un tempo stabilito dall'atto istitutivo, restando obbligato ad amministrarlo secondo le finalità individuate a monte e dovendo rendere conto della propria gestione.

Tale soggetto svolgerà un'attività di carattere gestorio del patrimonio vincolato e, d'altro canto, rappresenterà – tanto dal punto di vista sostanziale, quanto dal punto di vista processuale

L'istituto trova fonte nel diritto anglosassone, nel novero del quale si è sviluppato a partire dall'epoca medievale¹⁹⁰ sulla base della giurisdizione di *equity*, che ha offerto tutela all'obbligazione intercorrente fra *trustee* e disponente, operando quale correttivo concreto alle lacune della *common law* senza però stravolgerne i principi (secondo il principio per il quale «*equity follows the law*»)¹⁹¹.

L'ordinamento italiano, come praticamente tutti quelli di diritto continentale, non conosceva il trust¹⁹², e probabilmente una delle spiegazioni può

– il trust, al quale è pacifico non possa riconoscersi autonoma soggettività giuridica. In giurisprudenza, il concetto è ripreso, tra le altre, da Cass. civ., Sez. III, 27 gennaio 2017, n. 2043, in *Giur. it.*, 8-9, 2017, 1817 ss. con nota di M. RIZZUTI, *La soggettività dei patrimoni destinati ai fini della trascrizione*, la quale esclude che il trust sia soggetto autonomo, riconoscendo allo stesso mera natura di patrimonio destinato formalmente intestato al *trustee*. Quanto detto vale senza dubbio dal punto vista privatistico sostanziale, mentre sul versante fiscale e tributario il trust è riconosciuto quale soggetto IRES (almeno per il caso di trust c.d. opaco, ove non sia individuato il beneficiario finale dell'operazione), come tale gravato da un'imposizione agevolata rispetto alla persona fisica.

¹⁹⁰ Per una ricostruzione che individua i prototipi dell'istituto prima del 1066 d.C., cfr. F. ROTA e G. BIASINI, *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Milano, 2007, 7-8. I medesimi Autori, inoltre, sottolineano come il negozio di «*use*» abbia costituito il prototipo del trust modernamente inteso, condividendo con quest'ultimo un fenomeno di interposizione reale per il quale determinati beni venivano trasferiti in favore di un fiduciario («*feoffee*») che, in seguito, avrebbe dovuto ritrasferirli ad un terzo. Successivamente, a partire dal 1643, si sancì la meritevolezza di tutela dello «*use*» da parte della giurisdizione di *equity*: l'acquirente del *legal estate* iniziò ad essere denominato *trustee* (in quanto soggetto che trattiene in trust per altri) e la fattispecie complessiva assunse la denominazione di trust (cfr. G. LEPORE, *Trust nel modello inglese e nel modello internazionale: cenni sulle origini storiche*, in AA.VV., *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto della famiglia e delle persone*, a cura di M. Monegat, G. Lepore e I. Valas, I, Torino, 2010, 2° ed., 16-18).

¹⁹¹ Cfr. *Ivi*, 17.

¹⁹² Al contrario, lo schema fiduciario proprio dei sistemi di *civil law* era fondato sulla fiducia di stampo c.d. «romanistico», nel quale la tutela dell'interesse per il cui soddisfacimento venisse disposta un'alienazione restava affidata allo schema del diritto di credito puro e semplice: il

rintracciarsi nel fatto che la nostra tradizione giuridica non contemplava negozi preordinati alla creazione di un patrimonio destinato al soddisfacimento di uno specifico interesse, autonomo rispetto a quello del soggetto che pure lo amministra mantenendone (formalmente) la proprietà¹⁹³.

La normativa ricavabile dalla Convenzione de L'Aja del 1985 si preoccupa di dettare un regolamento diretto a dirimere le questioni di giurisdizione necessariamente derivanti da un istituto che, per i Paesi di diritto continentale, non può non presentare profili di internazionalità; in quest'ottica, pur non prevedendo norme di carattere sostanziale, la Convenzione offre le coordinate per ricavare lo statuto normativo del trust, il quale, dunque, si configura quale fattispecie a disciplina composita.

proprietario è uno solamente e il patto fiduciario accessorio all'acquisto del diritto reale resta tutelato sul piano squisitamente obbligatorio, senza trovare alcuna forma di estrinsecazione al di fuori del rapporto tra fiduciante e fiduciario, sicché giammai sarebbe concepibile parlare di vincolo di destinazione – *prius* logico dell'ulteriore effetto segregativo – opponibile *erga omnes*. Cfr. P. GALLO, *Il contratto fiduciario*, in *I contratti di destinazione patrimoniale*, a cura di R. CALVO e A. CIATTI, in *Tratt. contratti* Rescigno e Gabrielli, XIX, Torino, 2012, 37 ss.

Si noti, a tal proposito, come una delle più radicate forme di separazione patrimoniale conosciuta dal nostro ordinamento possa essere rintracciata nell'istituto dell'accettazione d'eredità con beneficio d'inventario (artt. 484 ss. c.c.), il quale non è un negozio dispositivo, ma un istituto congegnato per far fronte agli effetti di un fatto giuridico (l'evento morte) che l'erede subisce passivamente, in un'ottica di tutela quale reazione al potenziale pregiudizio che lo stesso possa avere a subire in dipendenza della confusione tra il proprio patrimonio e quello del *de cuius*. Nulla a che vedere con il *pactum fiducie*, che – guardando alla codificazione del 1942 – neppure è contemplato nella cessione dei beni ai creditori (artt. 1977 ss. c.c.), nella quale, piuttosto, la realizzazione dell'interesse creditorio è affidata ad una particolare specie di mandato *in rem propriam* eccezionalmente opponibile ai terzi.

¹⁹³ Per una panoramica relativa al recepimento, all'interno dell'ordinamento francese, del contratto di *fiducie*, v. C. SCOGNAMIGLIO, *Negozi di destinazione, trust e negozio fiduciario*, in *Gli strumenti di articolazione del patrimonio*, cit., 5 ss.

Più nello specifico, la legge regolatrice del negozio dovrà essere scelta dal disponente (art. 6 Conv.) – salva l'applicazione del criterio suppletivo di cui al successivo art. 7 Conv. – tra quelle degli Stati che prevedono il trust come istituto di diritto interno, regolamentandone tutti gli aspetti di cui all'art. 8 Conv. Si consideri che i Paesi che disciplinano direttamente il trust sono molti, sicché altrettante saranno le singole leggi regolatrici. A tal proposito in dottrina¹⁹⁴ è stata proposta la suddivisione di questa moltitudine di fonti in due macrocategorie: (i) il modello c.d. inglese, sviluppatosi, come detto sopra, sulla base della giurisdizione di *equity*, le cui regole sono consacrate da statuizioni di matrice giudiziale (salve le eccezionali leggi appositamente varate); (ii) il modello c.d. internazionale, di stampo prevalentemente positivo, sviluppatosi nelle *ex* colonie inglesi a partire dalla seconda metà del XX secolo, che presta maggiore attenzione a profili più «moderni» quali, per esempio, la figura del *protector* e la tutela della riservatezza¹⁹⁵.

Tanto detto, alla legge straniera sarà rimessa la regolamentazione della validità del rapporto tra disponente e *trustee* e delle disposizioni di base del negozio destinatorio (a titolo di esempio, si pensi alla durata, ai profili di responsabilità del *trustee*, ecc.).

Di contro, la legge interna – per quanto qui interessa italiana – continuerà a regolare tanto i profili di validità degli atti traslativi in forza dei quali la proprietà del fondo costituito in trust viene trasferito al *trustee* (art. 4 Conv.), quanto i rimedi tesi a garantire il rispetto di quei principi fondamentali dell'ordinamento presi in espressa considerazione dall'art. 15 Conv.

¹⁹⁴ La classificazione si deve a M. LUPOI, *I trust nel diritto civile*, in *Tratt. dir. civ.* Sacco, *I diritti reali*, II, Torino, 2004, 255-257, il quale, invero, propone anche un terzo modello, quello civilistico, che pur presentando una certa affinità con il modello internazionale, si differenzerebbe dagli altri per alcune peculiarità in materia di pubblicità immobiliare, di forma (necessariamente scritta) e d'inquadramento del negozio istitutivo nell'area contrattuale.

¹⁹⁵ *Ivi*, 256.

Una chiosa sul punto. La regola, dal punto di vista dell'ordinamento interno, è che il trust presenti elementi di internazionalità, i quali possono riguardare i soggetti (che potrebbero essere stranieri), l'oggetto (si potrebbe trattare di beni fisicamente collocati all'estero) e la legge regolatrice (quest'ultima, come detto, necessariamente estera); laddove il trust in concreto disegnato dal disponente presenti, quale unico profilo di estraneità, la legge regolatrice, in dottrina ci si riferisce allo stesso quale trust c.d. interno¹⁹⁶, volendosi così indicare la diretta afferenza dell'istituto a situazioni giuridiche che soggiacciono al diritto italiano.

Ciò premesso, pare utile una rapida indagine sulla struttura del trust, la quale tenga in considerazione sia l'aspetto oggettivo che quello soggettivo del negozio in parola.

Sotto il primo profilo, viene in evidenza la destinazione di un determinato patrimonio alla realizzazione di un interesse meritevole di tutela, al quale consegue un effetto segregativo: la massa patrimoniale costituita in trust confluisce in un patrimonio autonomo e separato rispetto a quelli del disponente e del trustee, in attesa di essere trasferita nella sfera giuridica dei beneficiari alla scadenza del termine previsto, in guisa che detta massa non potrà essere aggredita dai creditori personali dei soggetti coinvolti, realizzando così quella che in dottrina è stata definita come separazione patrimoniale perfetta e bidirezionale¹⁹⁷.

Orbene, nel caso in cui disponente e *trustee* coincidano, l'atto istitutivo di trust non sarà accompagnato da un trasferimento, risolvendosi in un negozio ad effetti costitutivi (trust c.d. autodichiarato).

¹⁹⁶ M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, 2° ed., 546, chiarisce che la definizione si attaglia a quei trust nei quali tutti gli elementi (in particolare soggetti e patrimonio vincolato) non siano legati ad un ordinamento «che non qualifica lo specifico rapporto come trust (nel senso accolto dalla Convenzione)» pur restando «regolato da una legge straniera che gli attribuisce tale qualificazione».

¹⁹⁷ Per tutti, v. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2012, 9° ed., rist., 85-86; L. BIGLIAZZI GERI, *Patrimonio autonomo e separato*, cit., 280-281.

Al contrario, laddove il *trustee* sia persona diversa dal disponente, attesa la necessità di porre sotto il controllo di quest'ultimo la massa costituita in trust, lo stesso atto istitutivo avrà natura di negozio traslativo e costitutivo¹⁹⁸, ponendosi il trasferimento quale segmento funzionale al perfezionamento della fattispecie. Più nello specifico, ad essere trasferita dovrà essere la piena proprietà della massa patrimoniale segregata (anche se non pare possibile escludere che lo schema possa attagliarsi anche alla costituzione di un diritto reale minore, in particolare nei casi in cui si preveda l'erogazione di un reddito), che sarà acquistata dal *trustee* quale proprietario formale di un patrimonio autonomo rispetto a quello suo personale.

Due precisazioni in merito a ciò. Da una parte, occorre notare come l'acquisto non produrrà arricchimento per il *trustee*, poiché la sua sarà una proprietà strumentale rispetto allo scopo della destinazione ed all'arricchimento che si produrrà solamente in capo ai beneficiari finali¹⁹⁹. Dall'altra, ed in ciò si apprezza l'affinità che l'istituto presenta con il negozio fiduciario conosciuto dal diritto interno italiano, il *trustee* resterà obbligato ad amministrare detto patrimonio nell'interesse esclusivo dei beneficiari della destinazione²⁰⁰.

¹⁹⁸ Discussa in dottrina la natura giuridica dell'atto istitutivo di trust che prevede il trasferimento dei beni ad un *trustee* diverso dal disponente. Pare prevalere la tesi che vi riconosce un negozio unilaterale rifiutabile dal *trustee* (M. LUPOI, *I trust nel diritto civile*, cit., 240; *contra*, G. DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in AA.VV., *Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Atti del Convegno della Scuola di Notariato della Lombardia, Milano, 19 giugno 2006, consultabile in www.scuoladinotariato dellalombardia.org/relazioni/definitive.doc, 1 ss.), idoneo a produrre effetti nel momento in cui viene a conoscenza del fiduciario (di «istantanea investitura» parlano F. ROTA e G. BIASINI, *op. cit.*, 12). Ovviamente, il carattere recettizio della dichiarazione verrà meno nel trust autodichiarato.

¹⁹⁹ In giurisprudenza, il principio è accolto espressamente – seppur con riferimento al trust autodichiarato – da Cass. civ., Sez. V., 26 ottobre 2016, n. 21614, in *Vita not.*, 3, 2016, 1185 ss., con nota di T. TASSANI, *Trust e imposte sui trasferimenti: il “nuovo corso” della Corte di Cassazione*.

²⁰⁰ Cfr. G. PETRELLI, *Destinazioni patrimoniali e trust*, Milano, 2019, 83, il quale chiarisce come, nel caso di immobili posti in Italia, l'acquisto del fiduciario in veste di *trustee* – ed il connesso

Sotto il profilo soggettivo, il trust necessita della presenza di almeno due soggetti, disponente e *trustee*, sufficienti ad integrare la struttura minima del trust c.d. di scopo²⁰¹, nel quale il fine della destinazione patrimoniale si individua nella

effetto segregativo – sarà opponibile ai terzi solamente a seguito della trascrizione del relativo titolo traslativo; ciò, in quanto l'opponibilità del negozio, non sarebbe regolata dalla normativa estera regolatrice del trust, quanto invece dalla «*lex rei sitae* italiana», stante il comb. disp. degli artt. 11, comma 3, lett. d, Conv. e 55 della legge 31 maggio 1995, n. 218.

Quanto alla trascrivibilità del trust, tuttavia, in dottrina sono state proposte più soluzioni (per una panoramica generale v. F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Trattato della trascrizione*, diretto da E. Gabrielli e F. Gazzoni, I, tomo 2, Torino, 2012, 467 ss.; P. BOERO, *La trascrizione immobiliare. II. Trasferimenti e vincoli*, in *Tratt. dir. civ. comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 2021, 605 ss.). In sintesi, può dirsi che secondo una prima tesi (A. GAMBARO, *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aia*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2002, 257 ss.) la già menzionata trascrivibilità potrebbe ricavarsi direttamente dalla portata sostanziale della Convenzione del 1985; altri (cfr. M. LUPOI, *Lettera ad un notaio conoscitore dei trust*, in *Riv. not.*, 2001, 1160 ss.; in giurisprudenza cfr. Trib. Bologna, Sez. I, 28 aprile 2000, in *Notariato*, 1, 2001, 45, con nota di A. TONELLI, *Trascrivibilità nei registri immobiliari dell'atto costitutivo di trust*) si sono dimostrati favorevoli alla trascrizione del trasferimento ai sensi dell'art. 2643 c.c., stante un'equiparazione *quad effectum* con i contratti ivi previsti, seppur ritenendo necessaria la menzione nella nota di trascrizione della qualifica di *trustee* in capo all'acquirente; altri ancora, in particolare F. GAZZONI, *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagatelle)*, in *Riv. not.*, 2001, 1247 ss., hanno escluso in radice la possibilità di trascrivere il trust in Italia.

Ad oggi, la posizione dominante è nel senso di ritenere che la trascrizione del trust sia comunque possibile per opera dell'art. 2645 *ter* c.c.: sul punto, v. G. PETRELLI, *Destinazioni patrimoniali e trust*, cit., 81-82.

Per una ricognizione della giurisprudenza anteriore all'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c. per opera del d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, conv. mod. dalla l. 23 febbraio 2006, n. 51, si rimanda a S. BARTOLI, M. GRAZIADEI, D. MAURITANO e L.F. RISSO, *I Trust interni e le loro clausole*, a cura di E.Q. Bassi e F. Tassinari, Roma, 2007, 23-26.

²⁰¹ Sul punto, cfr. M. LUPOI, *Istituzioni di diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, cit., 151, il quale sottolinea come nell'ordinamento inglese il trust di scopo – ammesso, al contrario, nella

realizzazione di un interesse dal rilievo collettivo, in cui i beneficiari sono i componenti della collettività (ovvero di una specifica collettività).

Disponente e *trustee* devono agire, il primo quale ideatore ed il secondo quale attuatore del programma negoziale, al fine di realizzare lo scopo del trust, il quale a sua volta deve necessariamente essere meritevole di tutela secondo l'ordinamento interno di riferimento.

Tanto detto, allo schema soggettivo minimo essenziale possono aggiungersi alcuni elementi.

In quest'ottica, è possibile che lo schema negoziale si arricchisca di uno o più beneficiari specificamente determinati o determinabili all'interno di una cerchia di soggetti predefinita (con l'ulteriore distinzione che tiene conto del beneficio da riconoscere agli stessi, potendo quest'ultimo risolversi nell'erogazione di un reddito ovvero nell'attribuzione, ad una determinata scadenza, del capitale vincolato in trust).

Nel primo caso, atteso che i beneficiari finali del rapporto sono già noti *ex ante* (si parla di beneficiari «*vested*»)²⁰², agli stessi è riconosciuto dalle singole leggi regolatrici – piuttosto uniformi sul punto, salve singole eccezioni – il diritto inderogabile di chiedere la proprietà del fondo al *trustee*, anche prima della scadenza del termine finale dell'operazione (c.d. «*vested interest*»)²⁰³.

In ragione di ciò si spiega, seppur parzialmente, perché tale ultima configurazione sia piuttosto rara nella prassi, preferendosi generalmente lasciare i beneficiari determinabili ma non immediatamente determinati.

prassi dei trust interni – è in via di principio nullo, attesa l'assenza di soggetti legittimati ad agire per l'adempimento del vincolo di destinazione salvo non abbia i requisiti per qualificarsi come «*charitable trust*» (caso nel quale il diritto di chiedere l'adempimento al *trustee* è rimesso alle autorità pubbliche).

²⁰² *Ivi*, 125.

²⁰³ *Ivi*, 127.

Tale ultimo effetto può essere realizzato in due modi.

In primo luogo, l'individuazione può passare attraverso una *relatio formale*, ossia riguardare una determinata categoria di beneficiari (per esempio, i figli o discendenti) viventi alla data di scadenza del trust. In secondo luogo, può prevedersi che il meccanismo atto ad individuare i beneficiari finali sia una vera e propria *relatio* sostanziale rimessa all'arbitrio del *trustee*. In tale ultimo caso il trust potrà definirsi discrezionale, in quanto la specificazione del beneficiario – o dei beneficiari – resterà affidata alla discrezionalità del *trustee*, ipotesi particolarmente utile nel caso in cui si tratti di individuare quei soggetti che si dimostreranno più meritevoli di ricevere il fondo vincolato in trust²⁰⁴. Come già accennato sopra, la discrezionalità del *trustee* può investire tanto il profilo soggettivo dell'attribuzione, quanto quello oggettivo, potendo essere rimessa alla volontà di quest'ultimo la determinazione del *quantum* del fondo vincolato spetterà ai singoli beneficiari.

Dati questi elementi minimi lo schema del trust potrà essere impiegato per le più disparate finalità. In altre parole, al tratto comune sostanziantesi nel negozio gestorio con funzione (generalmente) attributiva corrisponde una flessibilità funzionale pressoché assoluta²⁰⁵.

²⁰⁴ Pur appartenendo a questa categoria, nel caso in esame i *trustee* avrebbero dovuto comunque trasferire il capitale in trust ai beneficiari, potendo operare la scelta sino al termine di ottanta anni dalla costituzione (si legge come «*The trustees may pay or apply the whole or any part of the capital of the trust fund to or for the benefit of all or such of the beneficiaries*»). In virtù di ciò, pare doversi escludere che l'*an* dell'attribuzione fosse rimesso ai *trustee*, i quali potevano decidere solamente in ordine al *quomodo* l'attribuzione dovesse avvenire, sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo, sgombrando il campo da possibili censure in punto di contrasto con il principio di personalità dell'attribuzione liberale (una liberalità sottoposta alla clausola *si voluerit* sarebbe difficilmente riconoscibile dall'ordinamento); cfr. S. BARTOLI, M. GRAZIADEI, D. MAURITANO e L. F. RISSO, *op. cit.*, 123-126.

²⁰⁵ Esemplificando, uno dei risultati concretamente perseguibili attraverso il trust è quello di programmare, ora per allora, un ordinato – nel senso di «precisamente regolamentato» perché gestito da professionisti secondo regole predeterminate, dalle quali derivano posizioni giuridiche

soggettive direttamente tutelabili – passaggio intergenerazionale della ricchezza. Tale ultima, assunto il punto di vista dell'imprenditore, finirà con tutta probabilità per identificarsi con l'azienda o con delle partecipazioni societarie, in particolare nel caso in cui il disponente non abbia ancora chiare le modalità secondo le quali definire la successione nell'attività commerciale.

Alla medesima esigenza si propone di rispondere l'istituto del patto di famiglia di cui agli artt. 768 *bis* ss. c.c., sul quale v. G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamenti dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2008, 146 ss.

Relativamente alla tutela avverso atti istitutivi di trust che ledano la posizione dei creditori, v., di recente, G. BAZZONI, *I presupposti dell'azione revocatoria dell'atto istitutivo di un "trust"*, in *Trusts*, 2024, 3, 391 ss.

CAPITOLO III

SUPERAMENTO DEL PRINCIPIO DI INDIVISIBILITÀ DEL PATRIMONIO

SOMMARIO: 1. Il vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*: una leva per invertire regola ed eccezione? – 2. Spunti per un’analisi sistematica. Limiti soggettivi e scopo perseguibile nel negozio di destinazione. – 3. Limiti funzionali. La discussa definizione del concetto di «meritevolezza dello scopo». – 4. (*Segue*) La lettura rimediale come bussola. Tutela dei terzi interessati dal vincolo di destinazione. – 5. Prospettiva di sintesi: il superamento del principio di indivisibilità del patrimonio. 6. (*Segue*) Corollari applicativi.

1. Il vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*: una leva per invertire regola ed eccezione?

Atteso quanto chiarito sopra, l’indagine si concentrerà sul vincolo di destinazione di diritto interno, considerato che è dalla lettura dello stesso che sembrano potersi trarre spunti sui quali riflettere con riguardo al trust²⁰⁶.

Ora, si è detto che la generalizzazione di una regola, idonea a candidare la medesima al ruolo di principio generale, passa per l’estensione dell’applicabilità della stessa al di fuori di casi specificamente predeterminati.

²⁰⁶ Nella lettura di G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., 203 ss., l’art. 2645 *ter c.c.* avrebbe introdotto il paradigma di un trust di diritto italiano. In senso parzialmente diverso v. M. LUPOI, *Gli “atti di destinazione” nel nuovo art. 2645 ter c.c. quale frammento di trust*, in *Riv. not.*, 2006, 467 ss., secondo il quale il trust continua a presentare una maggior completezza e flessibilità applicativa rispetto al vincolo di destinazione di diritto interno (spec. 472).

Se, poi, la regola a cui si allude si risolve in un effetto – la specializzazione della responsabilità patrimoniale –, sarà l'esegesi della fonte (negoziale) dello stesso a rivelare se effettivamente un simile risultato possa dirsi raggiunto.

In questi termini, la proposta è di intendere l'indagine dell'accesso alla fonte quale corrispondente indagine dell'effetto che ne deriva: ammettere che l'impiego della prima è effettivamente generalizzato comporterà l'accettazione che il secondo, che ne costituisce normale conseguenza, è anch'esso generale, nel senso di normalmente disponibile per l'autonomia privata.

Se, infatti, si arrivasse ad ammettere che il vincolo di destinazione – a cui consegue la separazione del patrimonio destinato da quello generale del disponente – è atto dispositivo che non necessita di requisiti particolari né di particolari forme di controllo, è evidente che la riserva di legge di cui all'art. 2740, co. 2, c.c. resterebbe in sostanza svuotata di significato (le limitazioni di responsabilità patrimoniale, infatti, passerebbero dall'essere «ammesse [...] nei casi previsti dalla legge» all'essere ammissibili nei casi in cui il privato decida di ricorrere al negozio *ex art. 2645 ter c.c.*).

Tutto ciò, sinora, resta mera teoria.

Così, la tesi che ci si propone di vagliare può essere formulata nei termini che seguono: il vincolo di destinazione di cui all'art. 2645 *ter* c.c. è istituito ad applicazione generale, che ammette l'autonomia privata alla creazione di patrimoni separati al fine di proteggere la destinazione di cespiti per un dato fine, idoneo di per sé ad invertire il rapporto con il meccanismo di responsabilità patrimoniale generica, relegando quest'ultimo al rango di norma dispositiva operante salva diversa disposizione da parte del privato.

2. Spunti per un'analisi sistematica. Limiti soggettivi e scopo perseguibile nel negozio di destinazione.

Il metodo di analisi prescelto si propone di rintracciare nella fattispecie di cui all'art. 2645 *ter* c.c. i seguenti caratteri: (i) accesso generalizzato da parte del privato inteso come tale (non specificamente qualificato); (ii) generalità dello scopo perseguibile; (iii) assenza di controlli specifici (ossia ulteriori rispetto a quelli di liceità causale) in ordine alla produzione dell'effetto separativo²⁰⁷.

Quanto al carattere dell'accesso generalizzato al vincolo di destinazione trascrivibile (i), non pare possano sorgere particolari dubbi. La dottrina ha da tempo ormai esteso l'ambito applicativo della norma, ricomprendendovi qualunque soggetto che disponga dei propri cespiti mediante atto pubblico²⁰⁸.

I limiti soggettivi del negozio in parola, dunque, assumono carattere di eccezionalità nello schema normativo, e si giustificano per ragioni di stampo sistematico, poiché l'ordinamento mette a disposizione di alcuni privati istituti specifici al fine di realizzare una destinazione patrimoniale "protetta" dall'effetto

²⁰⁷ Esemplificando, il primo carattere farebbe difetto nei patrimoni destinati ad uno specifico affare di cui agli artt. 2447 *bis* ss. c.c., istituto accessibile solamente alla S.p.A.; il secondo difetterebbe nel fondo patrimoniale, in cui unico scopo lecito della destinazione è il «far fronte ai bisogni della famiglia» (art. 167, co. 1, c.c.).

²⁰⁸ Può dirsi superato il rilievo derivante dal fatto che il legislatore manca di considerare espressamente la fonte testamentaria, come pure fa, a titolo d'esempio, nella costituzione delle fondazioni *ex* art. 14, co. 2, c.c. Ad oggi la tesi prevalente è nel senso di ammettere la costituzione del vincolo di destinazione trascrivibile anche per mezzo del testamento, purché esso rivesta la forma pubblica (*ex multis* G. PERLINGIERI, *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., 11 ss.; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., 165; *contra*, nel senso di escludere la costituzione diretta per testamento, la tesi di M. IEVA, *La trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche in funzione parasuccessoria*, in *Riv. not.*, 2009, 1289 ss.). Considerato che la forma pubblica appare inconciliabile con il testamento olografo, la distonia con il principio di equipollenza delle forme testamentarie ricavabile dagli artt. 602 ss. c.c. si spiegherebbe perché il particolare rilievo dell'atto non potrebbe prescindere da un confezionamento supervisionato dal notaio.

segregativo. Così, una società per azioni non potrà ricorrere alla fattispecie *ex art. 2645 ter c.c.*, avendo già a disposizione lo strumento di cui agli artt. 2447 *bis ss. c.c.*²⁰⁹.

Negare simili conclusioni non solo svaluterebbe il principio per il quale la legge speciale prevale su quella generale, ma porterebbe con sé la sostanziale abrogazione della prima per mezzo del sovradimensionamento della seconda.

Un discorso non dissimile può essere svolto con riferimento allo scopo della destinazione (*ii*), atteso che anche in questo caso si tratterà di valutare che tale ultimo non sia già garantito da altre forme di destinazione patrimoniale (per esempio, la destinazione di cespiti al soddisfacimento dei bisogni della famiglia fondata sul matrimonio dovrebbe rivestire le forme della fattispecie di cui agli artt. 167 *ss. c.c.*)²¹⁰.

Con il che, è chiaro, non si intende porre vincoli alla gamma di scopi perseguibili con il negozio di destinazione trascrivibile.

Accettato che l'elencazione che si legge nell'art. 2645 *ter c.c.* (interessi «riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche») sia esclusivamente esemplificativa²¹¹, si tende a ricostruire il

²⁰⁹ Per quanto riguarda la Srl, cfr. *infra*, par. 6.

²¹⁰ Queste considerazioni saranno approfondite *infra*, par. 5 e 6.

²¹¹ Nota G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., 176, come tale elencazione si presenti come sostanzialmente ultronea, come confermato dal medesimo testo di legge che aggiunge la possibilità di individuare come beneficiario un qualunque ente o persona fisica. L'A. giustifica tale previsione sulla base di un difetto di coordinamento derivante dall'evoluzione dei lavori preparatori, illustrando come l'istituto fosse, in origine, «riservato a beneficio dei soggetti disabili e dei discendenti del disponente» (cfr. d.d.l. n. C-3972 presentato il 14 maggio 2003 ed il d.d.l. n. C-5414 presentato il 10 novembre 2004).

Tanto detto, la portata letterale della disposizione non sembra da svalutare del tutto, atteso che il riferimento alle persone con disabilità ed alle pubbliche amministrazioni indica, comunque, un forte indice di apprezzabilità del negozio che in concreto si venga a costruire. Per un approfondimento in materia di tutela dei soggetti vulnerabili, trasversale rispetto al tema

vincolo di destinazione trascrivibile quale istituto a coordinate strutturali fisse (o, se si preferisce, tipiche) ma a contenuto liberamente modellabile (atipico)²¹².

Ebbene, la differenza dell'istituto in esame rispetto ad altri patrimoni "destinati" investirebbe l'ampiezza della causa; nelle altre fattispecie il legislatore ha già delineato e precisato quali sono gli interessi che ritiene meritevoli di tutela ed a fronte dei quali le parti possono stabilire vincoli opponibili ai terzi, mentre nel caso in esame il riferimento è ad un parametro più generico²¹³.

Insomma, all'interno del panorama dei vincoli di destinazione (pur diffondendosi sempre di più nel sistema la tutela reale rappresentata dalla separazione patrimoniale) paiono potersi rintracciare forme di "differenziazione soggettiva" (non tutti i soggetti possono ricorrere al medesimo strumento di destinazione) e di "differenziazione funzionale" (non tutti i medesimi scopi di destinazione possono essere perseguiti con lo stesso strumento tecnico) tali da impegnare l'interprete in un'analisi di carattere complessivo e comparativo²¹⁴.

Ma se si condivide l'impostazione del discorso e se, cioè, si accetta l'idea per la quale il ricorso al vincolo *ex art. 2645 ter c.c.* resta subordinato al mancato contrasto con altri istituti congegnati per raggiungere effetti simili (se non identici), si comprende come la materia dell'articolazione patrimoniale – intesa come forma di separazione del patrimonio e di specializzazione della relativa responsabilità – resti costruita secondo un meccanismo abbastanza rigido.

trattato ma di sicuro interesse per riflessioni di carattere più generale, cfr. E. BATTELLI, *I soggetti vulnerabili: prospettive di tutela della persona*, in *Dir. fam. pers.*, 2020, 1, 283 ss. e ID., *Vulnerabilità della persona e debolezza del contraente*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, 5, 941 ss.

²¹² G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., 181-182.

²¹³ Cfr. R. QUADRI, *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1757.

²¹⁴ In questo passaggio viene anticipato quanto si dirà nei par. 5 e 6.

Infatti, il principio della genericità della responsabilità patrimoniale (art. 2740, co. 1, c.c.) risulta ad oggi costellato di eccezioni (rientranti a pieno titolo nel co. 2).

E così, il piano di indagine relativo ai rapporti tra art. 2645 *ter* c.c. e art. 2740, co. 1, c.c. si inclina, intersecandosi con l'analisi dei rapporti tra il medesimo art. 2645 *ter* c.c. e le altre norme che prevedono destinazioni opponibili ai terzi.

Dal rapporto che intercorre tra separazione e responsabilità patrimoniale si scivola quindi in quello che lega le singole forme di separazione.

Tuttavia, il tentativo di sistematizzazione della seconda dovrebbe seguire la definizione della prima, perché in principio si tratterà di capire se l'autonomia privata possa manomettere liberamente, per il tramite dell'art. 2645 *ter* c.c., la regola di cui all'art. 2740, co. 1, c.c., ovvero se, al contrario, la medesima resti tutt'oggi imbrigliata dalla riserva di legge (art. 2740, co. 2, c.c.) di cui il medesimo art. 2645 *ter* c.c. rappresenta specifica ipotesi.

Di qui, in un secondo momento, l'interrogativo si sposterà sui rapporti che intercorrono tra i singoli strumenti dei quali la stessa autonomia dispone per realizzare l'effetto: se essi si sviluppino in uno schema che lega una regola generale a regole speciali, oppure se si tratti di una pluralità di eccezioni con diversificato ambito applicativo.

3. Limiti funzionali. La discussa definizione del concetto di «meritevolezza dello scopo».

Al fine di rispondere al primo interrogativo, pare necessario ricercare *aliunde* un indice mediante il quale poter mettere a sistema gli elementi in tavola, per poi interrogarsi su quale sia la collocazione degli uni in rapporto agli altri.

Il nodo centrale dell'analisi può essere rintracciato nell'indagine circa la presenza di controlli specifici in ordine alla produzione dell'effetto separativo.

Riprendendo quanto detto sopra, la regola per la quale il debitore risponde dei propri debiti con tutte le proprie sostanze presenti e future assurge al rango di principio generale grazie allo schermo della riserva di legge che lo protegge da “deviazioni” indesiderate.

Detta riserva individua casi specifici nei quali il privato è ammesso alla creazione di un patrimonio separato, del quale mantiene la proprietà pur escludendo che il medesimo possa divenire oggetto dell'azione esecutiva dei creditori.

La selezione *de qua* è, generalmente, effettuata dal legislatore in considerazione di un dato scopo che giustifica la deroga al principio generale.

A titolo di esempio, senza pretese di esaustività: nell'accettazione con beneficio d'inventario si tratta di evitare che l'erede sia indotto a rinunciare ad un'eredità oberata da debiti, con la conseguenza che gli stessi finirebbero con il gravare sullo Stato²¹⁵; nel fondo patrimoniale si tratta di garantire l'esistenza di un assetto patrimoniale a tutela dei bisogni della famiglia²¹⁶; nei patrimoni destinati ad uno specifico affare si tratta di favorire l'accesso delle S.p.A. ai mercati di capitali mediante concessione di un ampio spazio all'autonomia statutaria, di modo che non sia necessario costituire un nuovo ente per la realizzazione di alcuni determinati affari²¹⁷.

Tuttavia, nel caso dell'art. 2645 *ter* c.c., si è detto come la struttura sia tipica ma a contenuto atipico, potendo il privato scegliere di perseguire, per il tramite di essa, i più diversificati scopi meritevoli di tutela.

²¹⁵ Cfr. A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1961, 262.; nel fondo patrimoniale si tratta di garantire l'esistenza di un assetto patrimoniale a tutela dei bisogni della famiglia.

²¹⁶ Cfr. F. GALLETTA, *I regolamenti patrimoniali tra coniugi*, Napoli, 1990, 120).

²¹⁷ Cfr. F. CORSI, *La nuova s.p.a.: gli strumenti finanziari*, in *Giur. comm.*, 2003, 414 ss.).

Il legislatore, dunque, nel disegnare la fattispecie segregativa di cui all'art. 2645 *ter* c.c., sceglie di non imporre al privato alcun controllo esterno alla produzione dell'effetto²¹⁸.

Si tratterà di comprendere, quindi, se la legge abbia effettivamente deciso di disinteressarsi allo scopo di destinazione, ovvero se abbia preferito valorizzare una forma di controllo interno, precisamente quello sulla meritevolezza dello scopo di destinazione.

Se fosse vera quest'ultima affermazione, se ne potrebbe ricavare l'intento di non abbandonare del tutto una forma di vaglio circa l'ammissibilità in concreto della separazione patrimoniale conseguente all'efficacia del negozio di destinazione. In altre parole, il controllo dell'ordinamento sulla possibilità del privato di derogare all'art. 2740, co. 1, c.c. permarrebbe, seppure in una veste deformalizzata. Ciò perché la riserva di legge di cui al co. 2 muterebbe il proprio angolo operativo, abbandonando la costruzione dell'intera fattispecie e limitandosi a richiedere la presenza di un elemento – nella specie, la meritevolezza dello scopo di destinazione – al fine di ammettere la deroga al principio generale.

In virtù di ciò, occorre accordarsi sul significato della locuzione «interessi meritevoli di tutela [...] ai sensi dell'art. 1322, secondo comma» di cui alla norma in analisi.

²¹⁸ Non c'è, come nelle fondazioni – tanto per fornire un esempio –, la necessità di ottenere un riconoscimento esterno all'effetto destinatorio. Secondo G. PERLINGIERI, *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., 11 ss., la ragione della distinzione «è nella circostanza che mentre negli enti l'autonomia patrimoniale trova la sua giustificazione e garanzia nella struttura organizzativa e nei controlli amministrativi e giudiziari rispetto alla modalità di gestione ed alla effettività della destinazione, nell'ipotesi dell'art. 2645 ter c.c. i controlli sono del tutto assenti. [...] l'assenza di controlli esterni equivalenti a quelli degli enti è compensata da un controllo di *meritevolezza* sullo scopo».

Sul punto possono essere sommariamente richiamate due posizioni interpretative, i cui corollari applicativi, nella prospettiva che qui interessa, si presentano idonei a confutare, ovvero confermare, l'ipotesi testé formulata.

Secondo una prima impostazione²¹⁹, l'impiego da parte del legislatore del medesimo tenore letterale di cui all'art. 1322 c.c. impone di riportare nel novero del negozio di destinazione le medesime conclusioni già raggiunte in materia di atipicità del contratto, segnatamente quelle per le quali non esiste una meritevolezza diversa e ulteriore rispetto alla liceità della causa²²⁰. Ciò, con la

²¹⁹ A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Egesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2007, 1 ss. (in particolare da 12 a 18); ID., *La destinazione patrimoniale, Un contributo della categoria generale allo studio della fattispecie*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, 62 e ID., *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in *Giur. it.*, 1, 2016, 224 ss. Nel medesimo senso di escludere l'utilità di un controllo di meritevolezza A. FEDERICO, *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti familiari*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2007, 622 ss. V. anche A. FALZEA, *Riflessioni preliminari, in La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007, 7; G. PALERMO, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., 75 ss.

Contra, nel senso che l'interpretazione dell'art. 2645 ter c.c. come operante anche in caso di fini semplicemente leciti comporterebbe l'irragionevolezza della norma e la sua conseguenziale illegittimità costituzionale, v. G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 3, 328.

²²⁰ La questione è in realtà ancora dibattuta in dottrina. Nel senso riportato nel testo, si vedano, senza pretese di completezza, G. GORLA, *Il contratto*, I, Milano, 1954, 224-227; G.B. FERRI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1971, II, 81 ss.; G. GRISI, *L'autonomia privata. Diritto dei contratti e disciplina costituzionale dell'economia*, Milano, 1999, 32 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv. Iudica-Zatti*, Milano, 2001, 425.

Il filone interpretativo contrastante origina da E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1994, rist. 2 ed., 171. Vi si pongono in posizione di continuità A. GUARNIERI, *Questioni sull'art. 1322 cod. civ.*, in *Riv. dir. comm.*, 1976, II, 276; F. GAZZONI, «*Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*», in *Riv. dir. civ.*, I, 1978, 52 ss.

conclusione che ogni interesse lecito sarebbe anche meritevole di tutela (salvo che non si costringa l'autonomia privata entro una visione spiccatamente sociale e, come tale, storicamente superata).

In buona sostanza, si dice, concludere in un senso differente, ovvero sia riconoscere alla nozione di meritevolezza di cui all'art. 2645 *ter* c.c. un significato differente da quello accolto con riferimento all'art. 1322 c.c., incrinerebbe la «logica ermeneutica»²²¹ del sistema.

Pertanto, atteso che nel paradigma di cui all'art. 1322 c.c. «meritevole» equivale a «lecito», e che tale significato dovrebbe essere mantenuto nell'esegesi di altre norme che a detto articolo rimandano, qualunque interesse lecito sarà – in base a tale impostazione – suscettibile di sorreggere la destinazione patrimoniale che, al ricorrere degli ulteriori requisiti di cui all'art. 2645 *ter* c.c., sarà trascrivibile ed idoneo a produrre l'effetto di separazione del patrimonio destinato.

Altra ricostruzione, prevalente in dottrina²²², propende invece per distinguere la meritevolezza richiesta ai fini della trascrizione del vincolo di destinazione da quella prevista, in generale, per i contratti atipici dall'art. 1322 c.c. (estensibile agli atti unilaterali giusta rinvio *ex* art. 1324 c.c.).

Premesso che clausole generali quali quelle che fanno riferimento alla meritevolezza non avrebbero un significato avulso dal contesto normativo nel quale vengono utilizzate ed anzi dovrebbero essere interpretate nel quadro della

In generale, sull'evoluzione del concetto di meritevolezza, v. F. DI MARZIO, *Il contratto immeritevole nell'epoca del postmoderno*, in AA.VV., *Illiceità, immeritevolezza, nullità*, a cura di F. Di Marzio, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile*, diretta da P. Perlingieri, Napoli, 2004, 121 ss. e ID., *Appunti sul contratto immeritevole*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, 305. V. anche V. VELLUZZI, *Metodologia e diritto civile. Una prospettiva filosofica*, Roma, 2023, 36 ss.

²²¹ *Ibidem*.

²²² G. PERLINGIERI, *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645 *ter* c.c.*, cit., 11 ss.

singola norma che le prevede²²³, l'opinione riportata ricostruisce l'interesse meritevole mediante un'analisi di tipo comparativo. Rigettata l'idea di costruire a monte una gerarchia²²⁴ d'interessi più o meno pregevoli, l'indagine si risolve nella ricerca di un interesse «sufficientemente meritevole» da giustificare la compressione dell'interesse del ceto creditizio²²⁵.

In ciò, il controllo di meritevolezza si articolerebbe su più piani: (a) quale controllo in ordine alla congruità ed adeguatezza tra scopo perseguito e bene a ciò

²²³ Riecheggia in questo passaggio la lezione di P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, 3° ed., 583, secondo il quale l'interpretazione letterale è storicamente e culturalmente superata dall'interpretazione assiologica.

²²⁴ Tale assunto non è necessitato, anche se sembra generalmente condiviso. Infatti, portando all'estremo l'esigenza di contenere gli scopi meritevoli idonei a sorreggere l'effetto separativo, un orientamento dottrinale – tutt'altro che contrario ad una gerarchizzazione degli stessi – sostiene che interessi meritevoli sarebbero solamente quelli con finalità di utilità sociale o pubblicistica. Cfr. A. ZOPPINI, *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, cit., 337 ss., secondo il quale tale ricostruzione sarebbe da preferire sulla scorta di considerazioni relative alla «funzionalità del sistema economico», intesa come saldo sociale tra l'utilità che il vincolo di destinazione presenta per i beneficiari e le esternalità ad esso connesse, da declinare in termini di costi che l'impiego dello strumento pone a carico dei terzi interessati. Le medesime conclusioni sono raggiunte da A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., 1006, il quale pure argomenta sulla base dell'esistenza di un rapporto di deroga che si instaurerebbe tra vincolo di destinazione e principio emergente dall'art. 1379 c.c., tale da giustificare un'interpretazione restrittiva del primo.

²²⁵ Un esempio di atto lecito ex art. 1322 c.c. ma non meritevole ex art. 2645 ter c.c. è fornito da G. AMADIO, *Note introduttive. L'interesse meritevole di tutela*, in AA.VV., *Atti di destinazione. Guida alla redazione*, cit., nt. 32, secondo il quale tale sarebbe la destinazione di un fondo allo scopo di garantire al beneficiario di praticarvi la corsa campestre, con contestuale impegno del disponente a non mutarne la destinazione d'uso per dieci anni.

destinato²²⁶; (b) quale indagine della «proporzione» tra bene destinato e patrimonio residuo del disponente, del quale occorre vagliare la residua capienza²²⁷; (c) quale controllo circa la sussistenza di un interesse altrui²²⁸ e di uno scopo specifico; (d) quale valutazione comparativa²²⁹ tra interesse della destinazione e sacrificio imposto ai creditori²³⁰.

²²⁶ G. PERLINGIERI, *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., 17. V. anche G. DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in AA.VV., *Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, cit., 1 ss.

²²⁷ *Ibidem*.

²²⁸ Ne deriva che l'ammissibilità della c.d. autodesignazione, ossia la destinazione patrimoniale diretta al soddisfacimento di un interesse del disponente, sarebbe ammissibile nei limiti in cui a quest'ultimo si aggiunga un interesse altrui (e, cioè, nei limiti in cui non sia diretta a vantaggio esclusivo del disponente); cfr. F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, cit., 174 ss.; M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006, 1183; G. PERLINGIERI, *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., 18. Per il difetto di causa concreta dell'autodesignazione v. anche R. CALVO, *Vincoli di destinazione*, Zanichelli, Bologna, 2012, 159 ss. In senso parzialmente difforme G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., 177, il quale, sulla scorta di una comparazione con il trust, sembra dimostrarsi aperto all'autodesignazione incondizionata.

²²⁹ La necessità di tale comparazione, effettuata al fine di individuare un interesse del disponente peggiore rispetto a quello dei creditori interessati dall'effetto segregativo, è stata sostenuta da R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Jovene, Napoli, 2004, 331 ss. e ID., *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. impr.*, 2006, 1746 ss., ove si chiarisce che il difetto della meritevolezza importerà nullità dell'atto.

²³⁰ Il vincolo di destinazione sarebbe valido *inter partes* al ricorrere di uno scopo di destinazione lecito, mentre sarebbe trascrivibile, e dunque opponibile ai terzi, al ricorrere di uno scopo effettivamente «meritevole», nei termini sopra individuati; cfr. R. DI RAIMO, *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, cit., 983. Sembra porsi in una prospettiva differente F. MACARIO, *Gli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c. nel sistema della responsabilità patrimoniale: autonomia del disponente e tutela dei creditori*, in *Atti di destinazione. Guida alla redazione*, cit., 72, secondo il quale «La destinazione patrimoniale rispetto ai rapporti, in sé stessa considerata ossia quale atto di disposizione del patrimonio del debitore, non è idonea a ledere *ex se* i diritti dei creditori - indipendentemente dal rispetto del

Nel prendere posizione al riguardo, si avverte un certo rischio, e cioè quello di ricadere in un'operazione che esorbita dall'analisi positiva per riversarsi nel campo delle dottrine d'impostazione metanormativa. È tanto utile e meritorio il ricercare una coerenza esegetica del sistema, a beneficio della certezza dell'interpretazione che se ne possa ricavare, quanto il proporre un canone ermeneutico che, pur slacciandosi da un approccio chirurgico, consenta di perseguire la ricerca di una forma di giustizia sostanziale del caso concreto.

Dunque, nel rispetto dell'espressione di differenti filoni di pensiero, il presente scritto non può ambire certo a dimostrare quale dei due approcci debba essere in astratto preferito. Ciò che sommessamente si può tentare di fare è, piuttosto, sviluppare un'analisi sul piano tecnico per comprendere se, in questo specifico argomento, l'una e l'altra impostazione non possano in realtà conciliarsi e vedere rispettati i reciproci interessi propulsori.

4. (*Segue*) La lettura rimediale come bussola. Tutela dei terzi interessati dal vincolo di destinazione.

requisito di meritevolezza (degli interessi che la destinazione vorrebbe tutelare). Questa valutazione potrebbe infatti incidere sulla validità dell'atto, si accolga o non l'assimilazione tra il giudizio di meritevolezza e quello di liceità. I diritti dei creditori rimangono affidati a una valutazione successiva (rispetto all'atto) gli effetti di segregazione derivanti dalla destinazione - nella concretezza delle circostanze e sempre con giudizio a posteriori».

In giurisprudenza sembra rintracciarsi un rigetto di simile distinzione: cfr. Trib. Genova, 19 giugno 2016, in *Trusts*, 3, 2017, 180 ss., in cui si legge come «per una corretta impostazione del problema occorre distinguere i due diversi piani della validità del negozio e della sua efficacia rispetto ai terzi. Quanto al primo profilo, occorre verificare se la meritevolezza propria dello specifico negozio destinatorio abbia i requisiti richiesti dalla normativa e questo è un aspetto diverso rispetto alla valutazione della efficacia rispetto ai creditori, che non riverbera sulla causa in sé del negozio».

Per tentare di far ciò, occorre considerare come le tesi che vorrebbero individuare nella meritevolezza un controllo più stringente rispetto alla sussistenza della semplice liceità pongono alla base delle rispettive argomentazioni due distinte esigenze²³¹.

La prima. Evitare che per il tramite dell'art. 2645 *ter* c.c. si svaluti il principio di cui all'art. 2740, co. 1, c.c.²³². Senza ripetere quanto sviluppato *supra* (par. 3), sembra che tale impostazione sia viziata da una petizione di principio, perché, secondo quanto si è cercato di chiarire, è dalla definizione di meritevolezza che si può ricavare il rapporto dell'istituto *de quo* con il principio di indivisibilità del patrimonio²³³. Procedere in senso inverso, per quanto rassicurante ed immediato

²³¹ Cfr. A. GENTILI, *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, cit., 224 ss.

²³² Ciò poiché si assume la rilevanza primaria e costituzionale del principio menzionato, con il rischio, però, di perdere di vista che la tutela ordinamentale è rivolta al credito generalmente inteso e non allo strumento che, in una delle dimensioni dinamiche che il rapporto di credito può assumere, si presenta semplicemente in rapporto di strumentalità rispetto a detta tutela. In altre parole, l'indivisibilità della garanzia patrimoniale è solo una delle forme di tutela del credito, il quale può cedere il passo ad altri principi generali laddove nessuna minaccia sia effettivamente rivolta a quest'ultimo (il riferimento, per ciò che qui interessa, è a quello della tutela dell'autonomia privata).

D'altro canto, il principio di indivisibilità del patrimonio è già stato già significativamente depotenziato dall'allargamento della categoria dell'autonomia patrimoniale di cui si è tentato di dar conto nel presente lavoro. A ciò si aggiunga come la giurisprudenza, segnatamente in materia di riconoscimento di imprese individuali a responsabilità limitata costituite all'estero (es. *Anstalten*), ha escluso che lo stesso rientri tra quelli di ordine pubblico internazionale. A testimonianza di ciò sta l'analisi di A. MORACE PINELLI, *Trascrizione di atti di destinazione*, cit., 29 (spec. nt. 47), il quale individua nella pronuncia di Cass., 17 novembre 1979, n. 5977, in *Foro it.*, I, 1980, 1303, l'origine di detto indirizzo, poi confermato da Cass., 28 luglio 1977, n. 3352, in *Foro it.*, I, 1977, 2158. V. anche G. TUCCI, *Trusts, concorso dei creditori e azione revocatoria*, in *Trusts*, 2003, 25.

²³³ Un'impostazione differente potrebbe giustificarsi sulla base dell'analisi economica di un sistema nel quale viga il principio di atipicità delle destinazioni patrimoniali. Così, si dice, un simile

possa sembrare, svaluta l'analisi dell'istituto predeterminando le conclusioni a cui essa deve giungere.

Dà, in altre parole, per dimostrato ciò che sarebbe da dimostrare.

La seconda. Occorre scongiurare il rischio di strumentalizzazioni abusive dell'istituto, le quali sarebbero invece favorite ove nessun controllo di “sufficiente meritevolezza” fosse configurabile²³⁴.

approdo darebbe vita a sensibili inefficienze economiche, in quanto l'utilità che ne potrebbe ricavare il disponente contrasterebbe con gli elevati costi sociali (tradotti in esternalità negative in particolare nei confronti dei creditori istituzionali) che lo strumento imporrebbe alla società. Cfr., sul punto, G. ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645 ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, cit., 66 ss. Per una critica di una simile lettura v. A. GENTILI, *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, cit., 224 ss., il quale a valle del proprio ragionamento rileva come del pari inefficiente potrebbe considerarsi il fatto che l'ordinamento non prevedesse uno strumento di destinazione modellato su quello conosciuto nei paesi anglosassoni.

In aggiunta a ciò, la prassi ha evidenziato come lo strumento *de quo* ben può essere impiegato in senso favorevole al ceto creditizio, favorendo un'ordinata soddisfazione delle pretese di più creditori in concorso tra loro (i quali, anche se non assistiti da idonea garanzia, potrebbero risulterne beneficiati rispetto ai semplici chirografari). Per il caso di negozio di destinazione costituito a tale fine, una giurisprudenza si pronuncia per la meritevolezza dell'operazione: cfr. Cass. civ., Sez. III, ord. 18 gennaio 2019, n. 1260, in *Trusts*, 2019, 5, 528 ss., ed in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 4, 807, con nota di A. CHIANALE, *Equivoci sui vincoli di destinazione in previsione del concordato preventivo*, il quale critica gli assunti della citata pronuncia, ribadendo la nullità del vincolo di destinazione in previsione di concordato preventivo per una sostanziale deformazione che verrebbe ad ingenerarsi rispetto alla procedura concorsuale (si nota come l'A., dopo aver rigettato espressamente la tesi per la quale “meritevolezza” e “liceità” coincidono, offre argomentazioni che sarebbero utili già per sostenere già un'illiceità dello strumento per difetto di causa, senza necessità di costruire un paradigma della meritevolezza). In senso conforme alla pronuncia menzionata si pone Trib. Spoleto, 10 gennaio 2020, n. 16, in *Trusts*, 2020, 5, 570, che, ammettendo la revocabilità del vincolo in questione, ne sottende la validità.

²³⁴ Cfr. F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, cit., 165 ss., che avverte circa l'esigenza di evitare che per il tramite di un'interpretazione estensiva del concetto di meritevolezza lo

Il timore, in particolare, è quello relativo alla realizzazione di uno “svuotamento” del patrimonio del debitore, il quale potrebbe vincolare porzioni patrimoniali specializzando la propria responsabilità al punto che il terzo creditore²³⁵ si veda privato del tutto di sostanze da aggredire, perché la propria pretesa esecutiva resterebbe paralizzata dalla segregazione patrimoniale che assiste la destinazione.

Proprio con riferimento a ciò pare utile riportare, in un’ottica pragmatica, la distinzione tra “mera” liceità e “particolare” meritevolezza sul piano dei rimedi posti a tutela dei terzi interessati dall’effetto separativo conseguente alla trascrizione del vincolo di destinazione.

Infatti, per comprendere l’effettiva necessità di un controllo di meritevolezza nei termini sopra declinati, occorre indagare il panorama degli strumenti che il sistema predispone al fine di tutelare il credito.

Su tutti, l’azione revocatoria²³⁶.

strumento possa, in concreto, venire impiegato per scopi futili o capricciosi. In termini non dissimili M. BIANCA, *La categoria dell’atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, in AA.VV., *Negoziato di destinazione: percorsi verso un’espressione sicura dell’autonomia privata*, cit., reperibile sul sito www.elibrary.fondationenotariato.it, secondo la quale «l’appiattimento del giudizio di meritevolezza in quello di liceità produce due risultati un risultato che contrasta con il sistema, per cui ogni interesse lecito, anche se futile, giustifica il sacrificio del ceto creditorio».

²³⁵ Detto terzo sarà, è bene chiarire, il creditore al quale la destinazione risulta opponibile, ossia: a) il creditore anteriore che abbia trascritto il pignoramento dopo la trascrizione del vincolo; b) il creditore il cui diritto abbia trovato origine da un titolo perfezionatosi successivamente rispetto alla trascrizione del vincolo. Ciò non vale, invece, per coloro i cui crediti traggono causa dallo scopo di destinazione, in quanto per questi non sarà preclusa, seppur in via subordinata, l’escussione del patrimonio generale del disponente (cfr. nt. 51 sull’unidirezionalità dell’effetto separativo, dalla quale può argomentarsi circa l’assenza della creazione di una vera e propria segregazione patrimoniale).

²³⁶ Intuisce l’esigenza di impostare parte del discorso in questi termini G. PERLINGIERI, *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., 20, il quale però conclude

Laddove il creditore²³⁷ leso dal vincolo di destinazione pregiudizievole possa revocare quest'ultimo, questi vedrebbe tutelate le proprie ragioni indipendentemente dal ricorso al difetto di meritevolezza.

Non che l'esistenza di un rimedio sugli effetti possa surrogare e, dunque, escludere in astratto la necessità di un controllo di validità; l'assurdità di tale assunto si rivela *ictu oculi*.

Semplicemente che, laddove il rimedio che censura gli effetti dell'atto sia idoneo ad escluderne impieghi fraudolenti, l'esigenza di un controllo di particolare meritevolezza non si giustifica se non in risposta ad un serpeggiante senso di sfiducia verso il privato²³⁸, che permea determinate letture e le spinge ad impostare

nell'individuare come la revocatoria non sarebbe esperibile nel caso di vincolo senza trasferimento della proprietà, con la conseguente necessità di costruire un'azione di meritevolezza fondata sul tenore letterale di cui all'art. 2645 *ter* c.c. per garantire anche la tutela del ceto creditorio. V. anche R. DI RAIMO, *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.: destinazione di patrimoni e categorie dell'iniziativa privata*, cit., 982.

²³⁷ Nell'impostazione del discorso si dà rilevanza particolare alla tutela dei creditori, ma il ragionamento va riferito anche alla tutela dei terzi che non rivestano detta qualità. Non si dubita, infatti, che questi possano proteggersi avverso il pregiudizio loro derivante dal vincolo di destinazione mediante l'esperimento delle azioni di simulazione e riduzione, seppur al ricorrere dei relativi presupposti (rispettivamente: che il disponente volesse l'apparenza del vincolo ma non la sua effettiva esistenza; che la destinazione abbia natura liberale e risulti lesiva della quota riservata dalla legge in favore dei legittimari). Per una conferma giurisprudenziale dell'impostazione cfr.: per la simulazione, Cass. civ., Sez. III, ord. 8 giugno 2023, n. 16313, reperibile nella banca dati *DeJure*; per l'azione di riduzione, Cass. civ., Sez. II, 17 febbraio 2023, n. 5073, in *Riv. dir. impr.*, 2023, 3, 581 ss. (dettata in materia di trust ma riproponibile anche con riferimento al vincolo di destinazione).

²³⁸ *Nulla quaestio* laddove ciò derivi direttamente dalla legge, la quale anzi è precipuamente chiamata ad effettuare una selezione in ordine alla contrapposizione tra impostazioni di fondo di tale natura. Il problema, è chiaro, emerge laddove il legislatore impieghi una tecnica legislativa talmente scadente (è il caso dell'art. 2645 *ter* c.c. secondo la constatazione che ne ha fatto la quasi totalità della dottrina: per tutti, cfr. la lucida critica di G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di*

il discorso muovendo da un assunto quasi pregiuridico, quello per il quale è meglio la prudenza all'avventatezza, è più utile che il sistema controlli quello che il privato, del cui interesse si tratta, potrebbe scegliere di non controllare²³⁹.

In quest'ottica, il vaglio di validità dell'atto si sposterebbe sul versante della sola liceità, quale campo d'indagine nel quale riportare le considerazioni di compatibilità – da svolgere pure in concreto²⁴⁰ – del vincolo di destinazione con le

destinazione, cit., 162) da non attribuire ai significanti prescelti un significato chiaro o, quantomeno, di semplice decifrazione. Ebbene, è in questo *vacuum* che si valorizza l'intervento dell'attività interpretativa, la quale dovrebbe tentare di battere tutte le vie percorribili prima di scegliere la preferibile, senza preclusioni aprioristiche derivanti da timori o timidezze.

²³⁹ Si comprende bene come il precipitato ultimo della costruzione proposta sia la sensibile valorizzazione dell'autoresponsabilità dell'operatore privato, in quanto il controllo di quest'ultimo sugli atti dispositivi posti in essere dal terzo diviene il meccanismo di tenuta del sistema. Come chiarito sopra, non si pretende di spingersi sino alla valutazione dell'utilità sociale che un simile approccio potrebbe garantire rispetto a modelli concorrenti; non è questo il senso del presente lavoro, né vuole aspirare ad esserlo. Semplicemente, pare utile ragionare in questi termini anche al solo fine di domandarsi se, in controtendenza rispetto all'opinione sinora consolidatasi, sia possibile un approccio differente nell'analisi della materia. Il tutto, con un occhio rivolto anche alla prassi, la quale sembra essere sempre più insofferente ad una compressione aprioristica dell'iniziativa privata. Tale tendenza pare rintracciabile in più settori dell'ordinamento, da quello delle garanzie (v. Cass. civ., Sez. I, 28 gennaio 2015, n. 1625, in *Corr. giur.*, 2016, 4, 486, che nel pronunciarsi per la validità del c.d. patto marciano ne traccia anche i requisiti strutturali) alla materia successoria (v. V. BARBA, *Negozi post mortem ed effetti di destinazione. Interferenze con la disciplina dei legittimari: la riduzione delle liberalità indirette*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, 1, 49 ss., spec. 84).

Per alcune riflessioni relative al tema dei rapporti tra autonomia privata e paternalismo giuridico, cfr. E. BATTELLI, *Il paternalismo giuridico libertario nella prospettiva dell'autonomia privata tra vincoli strutturali e limiti funzionali*, in *Politica del diritto*, 2018, 4, 579 ss.

²⁴⁰ Volendo fornire un esempio di analisi svolta in punto di validità del vincolo di destinazione, si può fare riferimento ad A. CHIANALE, *Equívoci sui vincoli di destinazione in previsione del concordato preventivo*, cit., 809-811, che argomenta in senso fortemente critico circa l'ammissibilità di un vincolo di destinazione a favore dei creditori del disponente in vista di un concordato preventivo,

norme inderogabili poste dall'ordinamento. Tale soluzione non svaluta certo l'esistenza di un controllo funzionale sull'atto, il quale semplicemente si accosterà a quello strutturale e sarà identico al controllo effettuato per ogni negozio, come tale interno (perché riferito al normale ambito operativo dell'autonomia privata, senza controlli aggiuntivi) e concentrato sul momento genetico dell'atto.

Così, data una struttura minima per la quale il vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* si compone di un atto (pubblico) unilaterale (a cui può, eventualmente, aggiungersi un segmento traslativo) mediante il quale il disponente destina un certo cespite (immobile o mobile registrato) alla realizzazione di un interesse lecito riferito a terzi²⁴¹ per una durata predeterminata, il controllo funzionale riguarderà la non conformità dello scopo di destinazione all'ordine pubblico, a norme imperative o al buon costume, con la possibilità di ricorrere alla valvola di salvezza della nullità per frode alla legge.

Per i possibili “impieghi abusivi” – nel senso di idonei ad arrecare pregiudizio ai creditori –, invece, sarà l'esperimento della revocatoria a fungere da pietra angolare di tenuta del sistema. Infatti, nel caso in cui si verifichi una situazione effettivamente pregiudizievole a danno dei creditori, ossia laddove, per effetto della destinazione, il valore del patrimonio residuo del disponente rischi di compromettere la soddisfazione del credito per incapacienza o per eccessiva difficoltà di realizzo, non si dubita che lo stesso atto possa essere impugnato *ex art. 2901 c.c.* per gli effetti di cui al successivo *art. 2902 c.c.* Più precisamente:

- L'impiego della revocatoria non pare da escludersi in caso di vincolo c.d. autodichiarato, nel quale manca un segmento traslativo, sulla scorta di

evidenziando gli effetti distorsivi che lo stesso avrebbe circa una disciplina, quella relativa alla procedura concorsuale *de qua*, di carattere imperativo.

²⁴¹ Sulla tendenziale esclusione della c.d. autodesignazione cfr. *supra*, nt. 71.

un'argomentazione *a maiori ad minus*²⁴². Se, infatti, non si dubita che il meccanismo di cui all'art. 2901 c.c. sia esperibile contro un'alienazione, parrebbe illogico negare che la medesima azione non possa essere spesa per impugnare un atto di disposizione – la semplice destinazione allo scopo – che rispetto ad essa ha un oggetto più ridotto (perché non dismette la proprietà del bene, ma si limita a conformarne l'esercizio per un tempo predeterminato) pur mantenendo potenzialità del pari dannose per i creditori anteriori, i quali non potrebbero più escutere la massa destinata²⁴³. Nel caso in cui, poi, al vincolo di destinazione pregiudizievole si accompagni un trasferimento in favore di un terzo gestore (obbligato a gestire il cespite

²⁴² Cfr. A. GENTILI, *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, cit., 224 ss.

²⁴³ L'impostazione sembra condivisa in giurisprudenza: cfr. Cass. civ., Sez. III, 15 novembre 2019, n. 29727, in *Studium juris*, 2020, 6, 739, poi ripresa, seppure in materia di trust, da Cass. civ., Sez. III, ord. 9 novembre 2020, n. 24986, in *Foro it.*, 2021, I, 4, 1317, che afferma come: «La conclusione circa il pregiudizio che si determina alle ragioni dei futuri creditori già con la sola costituzione del trust “in favore del creditori”, privo degli effetti tipici della *cessio bonorum*, peraltro, si pone in linea con un principio già affermato in relazione all'istituto di cui all'art. 2645-ter c.c., secondo cui l'atto di costituzione di un vincolo sui beni del debitore, benché non determini il trasferimento della loro proprietà, né la costituzione su di essi di diritti reali in senso proprio, è comunque idoneo a sottrarre i beni vincolati all'azione esecutiva dei creditori, ha effetti connotati dal carattere della “realità” in senso ampio, essendo oggetto di trascrizione, ed è conseguentemente idoneo a pregiudicare le ragioni creditorie, come nelle analoghe (anche se non identiche) situazioni della costituzione del fondo patrimoniale e della costituzione e dotazione di beni in “trust”». V. anche Trib. Vicenza, Sez. II, 15 giugno 2022, n. 1047 e Trib. Prato, Sez. I, 24 marzo 2022, n. 170, entrambe reperibili nella banca dati *DeJure*. In riferimento alla revocabilità degli atti che pregiudicano una legittima aspettativa di credito, in quanto idonei a ridurre la consistenza del patrimonio debitorio al punto di pregiudicare la realizzazione del credito, v. Cass. civ., Sez. II, 3 settembre 2020, n. 18291, in *Studium juris*, 2021, 4, 507.

conformemente allo scopo di destinazione), il creditore pregiudicato potrà impugnare in revocatoria anche l'atto traslativo.

- La revocatoria sarebbe esperibile anche nel caso in cui il pregiudizio non sia insito tanto in una diminuzione quantitativa della garanzia patrimoniale, quanto in una qualitativa²⁴⁴. Non si dubita, infatti, che anche un mutamento della qualità del patrimonio non interessato dall'effetto separativo – e dunque ancora escutibile da parte dei creditori generali del disponente – possa tradursi in concreto detrimento per questi ultimi, soprattutto laddove gli unici cespiti rimasti escutibili fossero di difficile realizzazione ovvero di semplice distraibilità²⁴⁵.

²⁴⁴ La giurisprudenza si è consolidata nel senso di ritenere che integri *eventus damni* già il fatto che l'atto di disposizione renda incerta (o difficoltosa) la realizzazione del diritto di credito e ciò anche in dipendenza di una modifica qualitativa del patrimonio debitorio: cfr. Cass. civ., Sez. VI, ord. 18 giugno 2019, n. 16221, in *Dir. e giust.*, 2019, 13 ss.; Cass. civ., Sez. III, 9 febbraio 2012, n. 1896, in *Giust. civ. mass.*, 2012, 2, 146 (nella quale si legge come «la sostituzione degli immobili con il denaro derivato dalla compravendita comporta già una rilevante modifica qualitativa della garanzia patrimoniale, in considerazione della facilità di cessione del denaro il cui trasferimento, all'epoca dei fatti, non era soggetto ad alcuna restrizione»); Cass. civ., Sez. I, 1 agosto 2007, n. 16986, in *Fall.*, 2007, 12, 1480; Cass. civ., Sez. III, 29 marzo 2007, n. 7767, in *Giust. civ. mass.*, 2007, 3; Cass. civ., Sez. I, 6 agosto 2004, n. 15257, in *Fall.*, 2005, 7, 748; Cass. civ., Sez. I, 26 febbraio 2002, n. 2792, in *Dir. fall.*, 2003, 2, 163.

²⁴⁵ Si dia il seguente esempio: il patrimonio del debitore ha un valore complessivo di euro 1.000.000,00, ed è composto per metà da un'opera d'arte di difficile realizzazione e per l'altra metà da gioielli. Il valore complessivo dell'esposizione debitoria è pari ad euro 400.000,00. Laddove il debitore vincoli *ex art. 2645 ter c.c.* i soli gioielli, i creditori non potrebbero lamentare una lesione quantitativa della propria garanzia patrimoniale. E tuttavia, il patrimonio da essi escutibile resterebbe composto esclusivamente dal bene di difficile liquidazione, sicché le probabilità di ricavarne l'effettivo valore in sede di vendita giudiziale si riduce sensibilmente. In ciò, pertanto, ben potrebbe ravvisarsi l'*eventus damni* necessario per aggredire il vincolo di destinazione in revocatoria.

Tale discorso pare oggi avvalorato dalla previsione dell'art. 2929 *bis* c.c., il quale ha rimodulato la tutela pauliana mediante l'introduzione di una procedura snella, che rafforza la posizione del creditore procedente.

Infatti, nel caso in cui vi sia la costituzione a titolo gratuito di un vincolo di destinazione che gravi su immobili o mobili registrati (evidente il riferimento a negozi quello di cui all'art. 2645-*ter* c.c.), il creditore anteriore pregiudicato dall'effetto separativo, che sia munito di titolo esecutivo, potrà trascrivere il pignoramento entro un anno dalla trascrizione del vincolo pregiudizievole, rendendo quest'ultimo ad esso inopponibile²⁴⁶.

²⁴⁶ Avviato il procedimento di espropriazione – il quale può assumere, ai sensi del co. 2, anche le forme dell'espropriazione presso il terzo proprietario, laddove alla costituzione del vincolo sia seguito il trasferimento ad un fiduciario – il nuovo schema di cui all'art. 2929 *bis* c.c. determina una sostanziale inversione dell'onere della prova. Infatti, ai sensi del co. 3, spetterà al debitore disponente proporre opposizione nelle forme di cui agli artt. 615 ss. c.p.c., in modo da instaurare una parentesi cognitiva nel giudizio di esecuzione ed avere modo di provare egli stesso (o altro soggetto interessato al mantenimento dell'opponibilità degli effetti segregativi, quale potrebbe essere il beneficiario) l'assenza degli elementi costitutivi della tutela revocatoria, dimostrando o che l'atto non era idoneo ad arrecare il pregiudizio presunto, o che non v'era conoscenza del detrimento arrecato alle ragioni creditorie o, ancora, che il negozio in questione non ha il carattere della gratuità presupposta dall'art. 2929 *bis* c.c. In questo il debitore esecutato è posto in una posizione processuale meno vantaggiosa, in quanto è chiamato all'assolvimento di un onere probatorio più complesso rispetto a quello che avrebbe dovuto sopportare nella qualità di convenuto nell'azione revocatoria ordinaria. In dottrina, questa impostazione è condivisa, tra gli altri, da A. PROTO PISANI, *Profili processuali dell'art. 2929 bis c.c.*, in *Foro it.*, 2016, 5, 136; M. BIANCA, *Il nuovo art. 2929-bis del codice civile. Riflessioni sparse sulla tutela dei creditori contro atti abusivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1147 ss.; G. OBERTO, *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex art. 2929-bis c.c. Dalla tutela Pauliana alla "Renziana"?*, Giappichelli, Torino, 2015, 29. In giurisprudenza, a conferma dell'inversione dell'onere probatorio, si vedano Trib. Milano, Sez. III, ord. 22 gennaio 2020, n. 4104, in *Giur. it.*, 2020, 8-9, 1911, con nota di G. PARISI, *Espropriazione ex art. 2929-bis c.c. e opposizioni esecutive*, il quale pure conclude nel senso di escludere tale inversione dell'onere della prova, poiché occorrerebbe guardare alla posizione sostanziale e non a quella formale delle parti

In buona sostanza, il legislatore mette a disposizione del creditore uno strumento (ulteriore) mediante il quale far valere l'inefficacia relativa *ex lege* dell'atto di destinazione, in dipendenza del quale graverà sul debitore l'onere di provare la non revocabilità del negozio. Con ciò vale considerare come l'art. 2929 *bis* c.c. non estenda i limiti fisiologici della revocatoria, pur rendendo di fatto più agevole ottenere il risultato a cui la stessa mira.

Si comprende come il potenziamento degli strumenti di tutela in punto di efficacia dell'atto finisca implicitamente per svalutare l'impellenza di un controllo di particolare meritevolezza dello stesso, atteso che la salvaguardia dell'interesse creditorio passerà per l'impugnativa di un negozio comunque valido, seppur pregiudizievole.

5. Prospettiva di sintesi: il superamento del principio di indivisibilità del patrimonio.

Se si accetta l'impostazione proposta, non sembra più tanto peregrina l'idea di considerare la richiesta della "particolare meritevolezza" quale strumento mediante il quale riservarsi una forma di sindacato successivo al perfezionamento dell'atto, che non offre particolari vantaggi in punto di tutela (è alla revocatoria che è rimessa questa funzione) pur esponendo il regime dei traffici giuridici ad un certo grado di incertezza.

Con l'ulteriore considerazione per la quale la norma in questione tratta il vincolo di destinazione come qualunque atto dispositivo, richiedendo la semplice liceità dello scopo al fine di decretarne la validità.

interessate (in questi termini, il creditore pignorante resterebbe il soggetto che impugna l'atto, come tale chiamato a provare i fatti alla base della propria richiesta); Trib. Lagonegro, 13 aprile 2021, in *Riv. esecuz. forz.*, 2022, 1, 319.

Ciò di per sé basterebbe a porre l'art. 2645 *ter* c.c. al di fuori del perimetro della riserva di legge di cui all'art. 2740, co. 2, c.c., perché – accertato che non esistono forme di controllo sull'atto, siano esse interne o esterne – non si spiegherebbe, a questo punto, in cosa consista quest'ultima²⁴⁷.

E vi è un però, ossia che l'effetto tipico ed univoco del negozio a conformazione atipica è quello di derogare all'art. 2740, co. 1, c.c.

Indi per cui, la scelta rimessa all'interprete è la seguente: o l'art. 2645 *ter* c.c. confligge con la portata del principio di indivisibilità del patrimonio senza derogarvi direttamente (il che resta indimostrato e difficilmente dimostrabile), oppure si tratta di una deroga generalizzata alla regola²⁴⁸, la quale vi impatta

²⁴⁷ Al contrario, laddove si discordasse con la lettura proposta, potrebbe mantenersi salva la portata della riserva di legge di cui alla disposizione citata, la quale sopravviverebbe come una sorte di “riserva di funzione”, nel senso che in tanto l'atto potrebbe derogare al principio di cui all'art. 2740, co. 1, c.c., in quanto questo presenti una particolare meritevolezza che lo eleva rispetto ad un normale atto di disposizione e lo dota di una particolare forza. Il principio dell'indivisibilità del patrimonio resterebbe così operante, seppure in una forza sensibilmente depotenziata. V. *supra*, par. 7.

²⁴⁸ Questo passaggio è in realtà denegato anche dai sostenitori della tesi del controllo di meritevolezza quale sufficiente liceità dello scopo di destinazione. Cfr. A. GENTILI, *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, cit., 224 ss., il quale sostiene che l'istituto in questione non dia vita ad alcuna forma di eccezionale limitazione di responsabilità, atteso che se, in dipendenza del vincolo, il patrimonio del debitore diventa incapiente i creditori avranno azioni, mentre nel caso contrario questi non avranno diritti. In particolare, si legge come «giuridicamente rilevante e», invece, nel nostro sistema, che solo quando l'atto di disposizione generi danno (quando cioè il valore residuo del patrimonio metta a rischio il credito: incapacienza, eccessiva difficoltà di realizzo) sussiste il presupposto per i mezzi di tutela creditoria. Sicché delle due l'una: o si determina *eventus damni*, ed allora lesione dell'art. 2740 c.c. non c'è perché i creditori possono agire in revocatoria, o non si determina *eventus damni*, ed allora lesione dell'art. 2740 c.c. non c'è perché i creditori non subendo danno non possono agire, in questo caso come in ogni altro analogo». Tuttavia, se questo ragionamento è sicuramente valido in riferimento ai creditori anteriori al compimento dell'atto di destinazione, per i creditori successivi le cose potrebbero stare

ridisegnandone i confini e rendendo la materia della separazione patrimoniale sostanzialmente disponibile per l'autonomia privata.

In questo senso, la tesi proposta parrebbe essere effettivamente confermata.

Infatti, la portata del principio di indivisibilità del patrimonio resterebbe superata dal principio di libertà dell'autonomia contrattuale e degraderebbe a norma dispositiva, operante se e nel caso in cui il privato non scelga di specializzare la propria responsabilità per il tramite di un negozio a struttura tipica ma ad impiego atipico.

Il tutto, previa esecuzione di un controllo (comune ad ogni negozio) in punto di validità dell'atto, a legittimazione diffusa e diretto ad accertare, a pena di nullità: (i) che la struttura del vincolo sia conforme al disposto dell'art. 2645 *ter* c.c., dovendo il negozio concreto rispettare i requisiti di fattispecie astratta (forma, alterità dell'interesse, ecc.); (ii) che l'interesse che sorregge lo scopo di destinazione sia lecito, ossia non contrario a norme imperative, ordine pubblico e buon costume²⁴⁹.

in altro modo. Questi ultimi, infatti, né potranno esperire azione revocatoria avverso il vincolo precostituito (salva la presenza della «dolosa preordinazione» di cui all'art. 2901 c.c., il cui ambito operativo sembra tuttavia ridotto se solo si pensi come potrebbe esservi una significativa distanza di tempo tra atto di destinazione e nascita del nuovo credito, attesa la possibilità che il primo duri per molti anni), né saranno indifferenti alla specializzazione della propria garanzia patrimoniale (chiaro, per i crediti sorti su base volontaria il terzo potrà svolgere le proprie istruttorie e valutare l'opportunità di erogare credito al disponente. Non così, però, per i creditori che hanno titolo nella legge – si pensi al credito alimentare –, i quali non potranno scegliere di non concedere credito perché poco conveniente sul versante delle garanzie). Insomma, rispetto ai creditori (generali) sopravvenuti, il debitore non «risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri», ma solo con quelli che non sono stati resi oggetto del vincolo *ex* art. 2645 *ter* c.c. e ciò sembra sufficiente per affermare come una deroga al principio di cui all'art. 2740 c.c. sia invero presente.

²⁴⁹ Merita un cenno il riflesso che questa impostazione potrebbe avere sulla responsabilità del Notaio rogante. Se si accetta una lettura quale quella proposta, in nulla differirebbe il controllo

Una volta verificato che il negozio è valido e perciò perfetto, vi sarà un controllo sugli effetti che dovrà essere attivato su impulso dei singoli terzi che si assumono pregiudicati dal vincolo per il tramite di specifiche azioni²⁵⁰ (su tutte l'azione pauliana, eventualmente in forma semplificata).

Risolti in questi termini i rapporti tra art. 2740 c.c. e art. 2645 *ter* c.c., resta solamente da inquadrare il rapporto che intercorre tra la fattispecie contemplata da quest'ultima disposizione e le altre ipotesi negoziali idonee a dar vita a fenomeni di separazione patrimoniali ad essa assimilabili (si pensi al fondo patrimoniale oppure ai patrimoni destinati ad uno specifico affare).

Ebbene, se si accetta di ritenere l'art. 2645 *ter* c.c. la regola, pare ragionevole ritenere che queste ultime ipotesi si pongano in rapporto di specialità rispetto al

notarile rispetto agli altri atti di disposizione, restando comunque incentrato su di un vaglio di liceità (dal quale resterebbe fuori la "particolare meritevolezza" dell'atto).

A voler discordare, potrebbero aprirsi due strade. Una prima presuppone che il controllo di meritevolezza riguardi solamente l'efficacia dell'atto, non anche la sua validità (cfr. *supra*, nt. 73). In merito, è stato osservato (G. PERLINGIERI, *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., 27-28) come la scissione tra controllo di liceità (teso a vagliare la validità dell'atto) e controllo di meritevolezza (teso a vagliarne l'opponibilità ai terzi) comporterebbe che non si potrebbe ritenere responsabile il Notaio che ricevesse un atto di destinazione idoneo a superare il primo e non anche il secondo. La ricezione di un atto inefficace, infatti, non comporterebbe violazione dell'art. 28, l. 16 febbraio 1913, n. 89, operante solamente laddove gli atti siano «espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico» e, cioè, nulli o annullabili (ID., *Funzione notarile e clausole vessatorie. A margine dell'art. 28, l. 16 febbraio 1913*, in *Rass. dir. civ.*, 2006, 804 ss.). Al netto di ciò, anche a voler far rientrare il controllo di meritevolezza nella sfera della validità dell'atto (percorrendo la seconda delle strade sopra prospettate), occorrerebbe comunque tener presente come un contrasto con l'art. 28 l. not. potrebbe darsi solamente in caso di «manifesta» contrarietà a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume (G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., 180). Il che, considerata l'incertezza che ruota attorno ai parametri sulla base dei quali ricercare la particolare meritevolezza dell'atto, sembra uno scenario comunque di difficile rilevanza concreta.

²⁵⁰ Per le altre azioni a tutela dei terzi che non siano creditori, cfr. nt. 235.

vincolo atipico²⁵¹, rappresentando casi in cui il legislatore ha preselezionato lo scopo di destinazione perseguibile di volta in volta.

In ciò, tenuto conto delle peculiarità dei settori coinvolti, è stata dettata una disciplina *ad hoc* che tiene conto degli interessi che di volta in volta vengono in gioco nelle singole ipotesi considerate, al fine di tutelare in modo specifico i soggetti da esse coinvolti.

Ed è proprio la specifica tutela che la disciplina speciale riconosce a soggetti terzi rispetto al disponente che impone di considerare la stessa inderogabile qualora vengano in rilievo le fattispecie in essa considerate.

6. (Segue) Corollari applicativi.

Da ciò, un duplice corollario.

Da una parte, se è vero che le destinazioni “speciali” sono regolate da norme imperative, l'autonomia privata non potrà – pena la nullità dell'atto – configurare vincoli di destinazione atipici che, perseguendo interessi identici, finiscano in concreto per sottrarsi all'applicazione di dette norme²⁵².

L'interprete, dunque, nel momento in cui viene investito dell'indagine circa la possibilità di ricorrere al vincolo *ex art. 2645 ter c.c.*, dovrà previamente accertarsi che non ricorrano i presupposti per l'applicabilità della norma speciale, e ciò per evitare il rischio di porre in essere operazioni elusive di norme imperative.

In altre parole, sarà necessaria una verifica circa l'assenza di strumenti aventi analoga portata, disposti da una normativa speciale, per il perseguimento di uno

²⁵¹ Di rapporto di *genus a species* parla R. LENZI, *Le destinazioni tipiche e l'art. 2645-ter c.c.*, in *Atti di destinazione e trust (art. 2645-ter del codice civile)* a cura di G. Vettori, Padova, 2008, p. 212 ss.

²⁵² Chiarisce G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., 183 come «La disciplina dell'art. 2645 *ter c.c.*, con la connessa esigenza di verifica caso per caso della meritevolezza degli interessi, trova applicazione al di fuori delle fattispecie tipiche espressamente disciplinate».

specifico fine, in modo da poter affermare con relativa certezza l'applicazione della norma generale, la quale assume, così, un connotato residuale.

A titolo di esempio, non pare possibile per i coniugi costituire un vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* al fine di far fronte ai bisogni della famiglia, perché, in tal modo, si finirebbe per realizzare una superfetazione del fondo patrimoniale che si sottrae alla disciplina dello stesso.

In quest'ipotesi, la distorsione riguarderebbe l'art. 170 c.c., perché, se detta norma condiziona l'inespropriabilità dei beni vincolati alla dimostrazione che il creditore procedente conoscesse, effettivamente, che il credito era stato contratto per scopi estranei ai bisogni della famiglia²⁵³, l'effetto separativo del vincolo *ex art. 2645 ter c.c.* prescinde, per contro, da ogni analisi di stampo soggettivo, restando imperniato sulla semplice priorità della trascrizione di questo rispetto al pignoramento.

L'effetto sarebbe, invero, quello di sottoporre il creditore ad un regime più sfavorevole rispetto al vincolo *ex art. 167 c.c.*, posto che in quest'ultimo caso si potrebbe disinnescare l'effetto separativo del fondo opponibile *per tabulas* fornendo la prova dell'ignoranza circa lo scopo dell'obbligazione per l'esecuzione della quale si procede. Peraltro, la costituzione di un simile vincolo di destinazione andrebbe coordinata con l'art. 171, co. 2, c.c., in forza del quale il fondo patrimoniale non

²⁵³ V. T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale. Artt. 167-171*, in *Comm. Schlesinger*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1992, 326 ss., il quale chiarisce come l'esclusione della possibilità di escutere i beni del fondo non valga per il creditore ignaro dello scopo alla base dell'assunzione dell'obbligazione.

In sostanza, chiarisce L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, in *Manuali notarili* a cura di L. Genghini, Padova, 2020, 2° ed., 524, come l'esecuzione sui beni del fondo non è consentita esclusivamente per i debiti «contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia e conosciuti come tali dal creditore».

può essere sciolto finché, in caso di figli minori²⁵⁴, questi non abbiano raggiunto la maggiore età²⁵⁵.

²⁵⁴ Sul punto, a fronte di un orientamento dottrinale propenso ad ammettere comunque lo scioglimento del vincolo su base volontaria dei coniugi (cfr. G. GABRIELLI, voce «*Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*», in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 318), è intervenuta la pronuncia di Cass. civ., Sez. I, 8 agosto 2014, n. 17811, in *Riv. not.*, 2014, 5, 970, la quale ha affermato che tale possibilità resta subordinata alla presenza del consenso di un curatore speciale *ex art.* 320, u.c., c.c. autorizzato dal Giudice Tutelare.

²⁵⁵ Osserva R. QUADRI, *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., 1757, come l'ipotesi di vincolo di destinazione "in sostituzione" del ricorso al fondo patrimoniale urterebbe anche con il rispetto delle norme imperative dettate in materia di amministrazione dei beni del fondo, la quale, giusta il rinvio di cui all'art. 168, co. 3, c.c., è regolata dalle norme in materia di comunione legale dei beni. Parrebbe necessario, comunque, un coordinamento rispetto al dibattito relativo alla corretta interpretazione dei rapporti tra l'art. 168, u.c., c.c. e art. 169 c.c. Secondo una lettura, infatti, la prima norma riguarderebbe solamente gli atti di ordinaria amministrazione (sottoposti all'applicazione dell'art. 180, co. 1, c.c.), mentre tutti gli atti di straordinaria amministrazione sarebbero regolati dalla seconda disposizione, la quale pure si ritiene dispositiva nel senso che l'atto costitutivo potrebbe derogare alla disciplina legale, sia nel senso di escludere il necessario consenso di entrambi i coniugi per il compimento dell'atto, sia in quello di escludere la necessaria autorizzazione del Tribunale ordinario (cfr. L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 505). Se così fosse, la disciplina relativa agli atti di straordinaria amministrazione dei beni costituiti in fondo patrimoniale non potrebbe essere considerata inderogabile, sicché non vi sarebbero le basi per escludere, rispetto a questo specifico aspetto, l'ammissibilità del vincolo di destinazione.

Contra, nel senso di ritenere che l'art. 168, u.c., c.c. disciplini atti diversi da quelli di cui all'art. 169 c.c. (es. concessione di diritti personali di godimento sui beni del fondo), e quindi resti in sostanza inderogabile, v. A. JANNUZZI, P. LOREFICE, *Manuale di volontaria giurisdizione*, Milano, 2004, 10° ed., 563.

Nota G. PERLINGIERI, *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., 27-28, come, in ogni caso, la destinazione diretta alla soddisfazione dei bisogni della famiglia non sarebbe interessata dall'art. 169 c.c., in quanto «l'alienazione della proprietà non rimuove il vincolo

Dall'altra parte, venendo al secondo corollario, il fatto che le destinazioni “tipiche” siano anche “speciali” rispetto all'ipotesi di cui all'art. 2645 *ter* c.c. importa che le relative disposizioni siano di stretta interpretazione e non siano, perciò, suscettibili di interpretazione estensiva (arg. *ex* art. 14 preleggi).

Pertanto, non sembra potersi escludere che, laddove la legge non abbia specificamente disposto, possa trovare piena applicazione la regola generale, secondo il ragionamento già proposto sopra.

In tale prospettiva, il fatto che la disciplina dei patrimoni destinati ad uno specifico affare (artt. 2447 *bis* ss. c.c.) sia stata dettata solo in materia di S.p.A. non può impedire alla Srl di raggiungere il medesimo risultato²⁵⁶ per il tramite di cui

di destinazione, sì che non vi è alcun pregiudizio, a differenza che nell'ipotesi di alienazione di un bene oggetto del fondo patrimoniale, per i figli minori».

²⁵⁶ Secondo la prevalente dottrina civilistica (R. QUADRI, *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., 1759-1760; A. GENTILI, *La destinazione patrimoniale*, cit., 73; G. PERLINGIERI, *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., 29), tuttavia, occorrerebbe comunque rispettare la disposizione di cui all'art. 2447 *bis*, co. 2, c.c., in forza del quale il patrimonio destinato non può essere costituito per un valore complessivamente superiore al 10% del patrimonio netto della società, e non può comunque essere costituito «per l'esercizio di affari attinenti ad attività riservate in base a leggi speciali», dal momento che, altrimenti, potrebbe in sostanza aggirarsi il rispetto di una norma imperativa.

Occorre notare, tuttavia, come a seguito della riforma delle società di capitali del 2003 il Codice civile preveda, in alcuni frangenti, un'autonomia statutaria più ampia in materia di Srl rispetto alla disciplina della S.p.A. Si pensi, a titolo esemplificativo: all'art. 2464, co. 3, c.c., il quale, nel prevedere che «possono essere conferiti tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica» ammette anche il conferimento di prestazioni d'opera – salva la necessità della fideiussione *ex* art. 2464, co. 6, c.c. –, operazione inammissibile per i soci di S.p.A. giusta la disposizione di cui all'art. 2342, u.c., c.c.; all'art. 2473 *bis* c.c., in forza del quale è possibile che lo statuto preveda «specifiche ipotesi di esclusione per giusta causa del socio» (l'esclusione è istituto tipico delle società di persone: cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, Torino, 2012, 8° ed., 113 ss. e 580 ss.), mentre nella S.p.A. l'esclusione è ipotesi del tutto eccezionale prevista esclusivamente dalla legge (es. art. 2344, co. 2, c.c.); alla possibilità *ex* art.

all'art. 2645 *ter* c.c. Ancora, il fatto che il fondo patrimoniale sia istituito riservato ai soli coniugi (ed agli uniti civili, giusta rinvio *ex art.* 1, co. 13, l. 20 maggio 2016, n. 76), non potrebbe escludere che i conviventi di fatto possano impiegare il vincolo di destinazione atipico al fine di destinare un bene al soddisfacimento delle relative esigenze di coppia²⁵⁷.

2479, co. 3, c.c. di prevedere che le decisioni dei soci avvengano tramite una procedura deformalizzata (sul punto, cfr. P. RAINELLI, *Consenso e collegialità nella s.r.l.: le decisioni non assembleari*, Milano, 2011, 9 ss.); alla possibilità che, la delibera di aumento del capitale, *ex art.* 2481 *bis*, co. 2, c.c., a seguito dell'esercizio dell'opzione non preveda l'operare della c.d. prelazione sull'inoptato, invece prevista automaticamente dall'art. 2441, co. 3, c.c. (cfr. L. GENGHINI, P. SIMONETTI, *Le società di capitali e le cooperative*, cit., 1147 ss.); alla non (costante) necessità della nomina di un organo di controllo (art. 2477 c.c.), invece inderogabile ai sensi dell'art. 2328, co. 2, n. 10, c.c. Non che non esistano norme che precludono al modello Srl quanto invece concesso alla S.p.A. (si pensi all'art. 2474 c.c. che esclude la possibilità di operazioni sulle proprie partecipazioni, da rapportare alla disciplina relativa all'acquisto di azioni proprie di cui agli artt. 2357 ss. c.c.), ma simili preclusioni tendono ad essere eliminate dall'evoluzione normativa della materia, orientata nel senso di rendere più competitivo il modello Srl tramite l'ampiamiento dell'autonomia statutaria. In questo senso, vale il riferimento all'art. 26, co. 2 e 3, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 conv. l. 17 dicembre 2012, n. 221, che ha concesso alle Srl PMI (tali sono quelle che soddisfano almeno due dei tre requisiti dimensionali di cui all'art. 2, co. 1, lett. *f*, Reg. UE 2017/1129; di fatto, la maggior parte delle Srl presenti in Italia) la creazione di speciali categorie di quote sul modello delle particolari categorie di azioni di cui all'art. 2348, co. 2, c.c.

Insomma, quanto detto si intende quale sintetica esposizione a sostegno della sostanziale differenza di disciplina intercorrente tra Srl e S.p.A., modelli sempre più autonomi tra loro. Sicché, forse, ci sono le basi per escludere che il requisito di cui all'art. 2447 *bis*, co. 2, c.c. – norma peraltro eccezionale (secondo quanto detto nel testo) e come tale di stretta interpretazione – non debba essere necessariamente rispettato nel caso in cui una Srl decida di ricorrere al vincolo di destinazione a contenuto atipico di cui all'art. 2645 *ter* c.c.

²⁵⁷ Cfr. G. PERLINGIERI, *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., 26-28. Sul possibile impiego del vincolo di destinazione *ex art.* 2645 *ter* c.c. da parte della famiglia di fatto v. G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, cit., 328 ss., secondo il quale il perseguimento di un simile interesse – pure

In conclusione, al netto della sinteticità di queste ultime osservazioni, il presente scritto suggerisce un approccio interpretativo meno timoroso nei confronti della specializzazione patrimoniale, proponendosi di stimolare la riflessione attorno al possibile impiego della stessa nei vari settori dell'ordinamento. Presa coscienza del sensibile depotenziamento che ha interessato, nel corso degli ultimi decenni, il principio di indivisibilità del patrimonio di cui all'art. 2740, co. 1, c.c., lo sforzo esegetico può, forse, fare un passo in più – che sembra bisbigliato da un sistema in costante evoluzione – ed addivenire ad un effettivo superamento del principio citato.

Così, incardinando il discorso nel senso di ritenere che la semplice liceità dello scopo possa sorreggere l'atto di destinazione a contenuto atipico, può accettarsi l'idea per la quale la materia dell'articolazione patrimoniale sia ormai divenuta disponibile per l'autonomia privata.

Con ciò, spetterà all'interprete la ricerca dei confini oltre i quali quest'ultima non potrà spingersi, nella consapevolezza che è sul versante della liceità causale che andrà svolta un'indagine del caso concreto, al fine di censurare in radice tutte quelle operazioni che si presentino effettivamente in contrasto con il sistema.

Il tutto, in coscienza del fatto che il mero pregiudizio nei confronti dei terzi, in specie, dei creditori, non è lambito dall'analisi circa la validità del negozio di destinazione, restando, invece, contrastato dai rimedi sugli effetti che l'ordinamento offre all'iniziativa dei terzi, su tutti l'azione revocatoria.

Un simile approccio non sembra peregrino ma improntato ad una rigida analisi sistematica. Ragionando altrimenti, infatti, non si finirebbe semplicemente per spostare la censura dal piano degli effetti a quello della struttura; al contrario,

riconosciuto come lecito – porterebbe ad un trattamento più favorevole rispetto alla famiglia fondata sul matrimonio, vincolata nel perimetro della disciplina di cui agli artt. 167 ss. c.c., e dovrebbe ritenersi inammissibile (perché immeritevole) pena l'incostituzionalità dell'art. 2645 *ter* c.c. Per una critica a tale ultima lettura v. A. GENTILI, *La destinazione patrimoniale*, cit., 73, nt. 60.

si otterrebbe il risultato di duplicare i profili di censura, atteso che il superamento del vaglio circa la pretesa «particolare meritevolezza» della causa di destinazione non escluderebbe certo che il medesimo negozio sia passibile di impugnativa *ex art.* 2901 c.c.

Tutto ciò, a ben vedere, sembra eccessivo.

La rigidità sottesa al ragionamento in critica non tiene conto del fatto che, laddove il legislatore ha voluto comprimere le maglie dell'autonomia privata, lo ha fatto espressamente, tanto dal punto di vista soggettivo (come nel caso dell'art. 2447 *bis* c.c.) quanto dal punto di vista oggettivo (art. 167 c.c., che impone la destinazione nell'esclusivo interesse della famiglia).

Risulta, dunque, difficile comprendere perché, con riferimento al sistema delle destinazioni patrimoniali, permanga questa renitenza interpretativa e, anzi, la ricerca di una spiegazione finisca per inerpinarsi su sentieri illuminati dalla suggestione più che dalla logica giuridica. Quasi che il timore verso un'apertura giustifichi senza troppe domande una soluzione votata ad una forma di iper-tutela della posizione creditoria, quale petizione di principio che si proietta sulla duplicazione dei rimedi a disposizione di quest'ultima.

Oppure, in uno scenario ancora peggiore, che queste nuove forme negoziali, vulnerate dal fatto di essere incastonate in disposizioni di infelice formulazione, divengano il campo d'elezione per la spinta di impostazioni giuridiche nate sul piano puramente teorico e, come tali, bisognose di individuare (eventualmente forzando le maglie della logica interpretativa) appigli pratici che ne possano sostenere l'effettiva ammissibilità. In questo senso, una disposizione che faccia riferimento ad interessi «meritevoli di tutela» diverrebbe il terreno ideale per caldeggiare la cogenza del vago concetto di meritevolezza, con buona pace della ricerca di una forma di certezza del diritto.

Ebbene, riportare il discorso entro limiti ragionevoli, individuando l'esistenza di mezzi di tutela dei terzi interessati dalla destinazione patrimoniale

altrui rispetto alla censura di nullità per difetto della causa, sembra essere argomento idoneo per scongiurare simili derive interpretative.

E, in uno con ciò, tale appare un approccio interpretativo che consenta effettivamente di promuovere lo strumento del vincolo di destinazione, eliminando incertezze che finiscono, inevitabilmente, per porre il pubblico ufficiale chiamato a ricevere il relativo atto nella posizione di rifiutare una stipula minacciata di nullità.

CONCLUSIONI

Lo studio, condotto seguendo le linee tracciate nella parte introduttiva, ha condotto ad approdi che vengono di seguito sintetizzati.

Quale nota introduttiva, si intende chiarire come si sia tentato l'utilizzo di un metodo quanto più aderente possibile al dato letterale ed a quello sistematico, infuso per lo più da ragionamenti di carattere sillogico, che muovono passi da premesse ancorate il più possibile alla norma intesa non quale monade, bensì quale regola reattiva che si vivifica nel rapporto con il tessuto normativo complessivamente inteso.

Ragionando in tale ottica, si è indagato *in primis* il significato da attribuire al concetto di meritevolezza della causa di destinazione del vincolo *ex art. 2645 ter c.c.* Tra le varie posizioni proposte, si è cercato di ricavarne una sintesi: la meritevolezza non pare potersi ritenere concetto disuguale rispetto alla liceità, atteso che questo creerebbe una frattura nella logica ermeneutica del sistema.

Concepire, in altre parole, il riferimento alla meritevolezza di cui all'art. 1322 c.c. come qualcosa di diverso rispetto all'omologo richiamo contenuto nell'art. 2645 *ter c.c.* non solo pare arbitrario, ma induce ad una confusione sistematica che rischia di urtare in modo significativo contro la certezza dei traffici giuridici, con il rischio di un impatto negativo in termini di fiducia degli operatori nel sistema che l'assunto porta con sé. Inoltre, il "rafforzamento causale del vincolo di destinazione" (derivante dal ritenere che lo stesso debba essere particolarmente meritevole di tutela per venire ad esistenza) non sembra giustificato da concrete esigenze di tutela dei creditori vulnerati dalla segregazione della massa patrimoniale destinata. Infatti, laddove effettivamente lesi nelle loro ragioni da un atto rivelantesi, previo controllo giudiziale nel caso di specie, effettivamente pregiudizievole, essi avranno accesso alla tutela pauliana, eventualmente in forma semplificata (di cui all'art. 2929 *bis c.c.*).

Compreso ciò, non si intende tuttavia affermare che un sindacato sulla causa del vincolo di destinazione debba essere del tutto abbandonato.

All'opposto, esso continuerebbe ad esistere nelle medesime forme esistenti per ogni atto di disposizione, tra i quali senz'altro rientra il fenomeno di destinazione patrimoniale.

Atteso ciò, spetterà all'interprete la ricerca dei confini oltre i quali l'autonomia privata non potrà spingersi, nella consapevolezza che è sul versante della liceità causale che andrà svolta un'indagine del caso concreto, al fine di censurare in radice tutte quelle operazioni che si presentino effettivamente in contrasto con il sistema.

Il tutto, in coscienza del fatto che il mero pregiudizio nei confronti dei terzi, in specie, dei creditori, non è lambito dall'analisi circa la validità del negozio di destinazione, restando, invece, contrastato dai rimedi sugli effetti che l'ordinamento offre all'iniziativa dei terzi, su tutti l'azione revocatoria.

Ricercata nel sistema una soluzione ermeneutica relativa alla singola norma, si può procedere restituendo al sistema il risultato raggiunto, al fine di vagliare l'impatto della prima sul secondo.

In questo senso, se l'art. 2645 *ter* c.c. disegna effettivamente un istituto che *a)* è accessibile a tutti i privati, senza forme di selezione in ordine ai soggetti che possono farvi ricorso; *b)* non richiede controlli causali "rafforzati" rispetto ad un qualunque negozio a contenuto atipico, di talché, detto istituto sfugge evidentemente al setaccio della riserva di legge di cui all'art. 2740, co. 2, c.c., pur derogando direttamente ed indefettibilmente al portato dell'art. 2740, co. 1, c.c.

Quid iuris? Come coordinare simile antinomia? La risposta che si è cercato di fornire è nel senso di ritenere che l'art. 2645 *ter* c.c. sia la norma interna che segna il superamento del principio di indivisibilità del patrimonio, rendendo la materia dell'articolazione patrimoniale sostanzialmente disponibile per l'autonomia privata.

Ammesso ciò, si giunge a ritenere che detta norma contenga il paradigma generale del negozio di destinazione, rispetto al quale le singole ipotesi "speciali" (e.g. art 2447 *bis* c.c.) si pongono in rapporto d'eccezione.

Pertanto, da una parte tali ultime, norme speciali, precludono l'impiego della norma generale per realizzare effetti analoghi (e.g. non si può disporre un vincolo di destinazione per i bisogni della famiglia, dal momento che già esiste l'istituto specifico del fondo patrimoniale); dall'altra, ove non specificamente disposto dalla norma speciale, può tornare a trovare applicazione la norma generale (e.g. pare ammissibile un vincolo di destinazione in cui il disponente sia una Srl, alla quale è precluso l'accesso al patrimonio destinato ad uno specifico affare, riservato alle S.p.A.).

INDICE DEGLI AUTORI

AA. VV., *Derecho Civil*, II, *Obligaciones y Contratos*, coordinato da J. R. de Verda y Beamonte, 6° ed., Valencia, 2023, 26.

ALCARO F., *Unità del patrimonio e destinazione dei beni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, a cura di M. Bianca, Milano, 2005, 107 ss.

ALPA G., *I principi generali*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1993, 286 ss.

AMENDOLAGINE V., *La responsabilità per debiti ereditari: profili civilistici e fiscali*, in *Giur. it.*, 2, 2019, 450 ss.

ANDRIOLI V., *Divieto del patto commissorio*, in AA.VV., *Tutela dei diritti. Artt. 2749-2899*, in *Comm. cod. civ.* diretto da V. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1945.

ANDRIOLI V., *Del sequestro conservativo*, in *Comm. cod. civ.* diretto da V. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1960, *passim*.

ANGELICI C., *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 1996, *passim*.

ARGENZIANO R., *L'Investment Trust*, Milano, 1952, 25 ss.

AUBRY G., RAU G., *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage de C. S. Zachariae*, IX, § 573, Parigi, 1917⁵, 333 ss.

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

- AULETTA T., *Il fondo patrimoniale*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1992, 21 ss.
- AZZARITI G., *L'accettazione dell'eredità*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 5, *Successioni*, I, Torino, 1982, 137 ss.
- BARASSI L., *La teoria generale delle obbligazioni. I. La struttura*, Milano, 1946, 45 ss.
- BARBA V., *Negozi post mortem ed effetti di destinazione. Interferenze con la disciplina dei legittimari: la riduzione delle liberalità indirette*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, 1, 49 ss., spec. 84.
- BARBIERA L., *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, artt. 2740-2744, in *Comm. Cod. civ.* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1991, 3 ss.
- BARTOLI S., GRAZIADEI M., MAURITANO D. e RISSO L.F., *I Trust interni e le loro clausole*, a cura di E.Q. Bassi e F. Tassinari, Roma, 2007, 23-26.
- BATTELLI E., *Pegno irregolare e divieto di patto commissorio*, in *Giur. it.*, 2005, 7, I, 1418-1422.
- BATTELLI E., *Il paternalismo giuridico libertario nella prospettiva dell'autonomia privata tra vincoli strutturali e limiti funzionali*, in *Politica del diritto*, 2018, 4, 579 ss.
- BATTELLI E., *Commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori: oggetto e campo di applicazione. Commento Sub art. 67 bis Codice del Consumo*, in *Le modifiche al codice del consumo*, a cura di E. Minervini e L. Rossi Carleo, Torino, 355 ss.
- BATTELLI E., *I soggetti vulnerabili: prospettive di tutela della persona*, in *Dir. fam. pers.*, 2020, 1, 283 ss.
- BATTELLI E., *Il pegno sui beni immateriali. Contributo allo studio del pegno non possessorio sugli intangible assets*, Milano, 2021, 24.

- BATTELLI E., *Vulnerabilità della persona e debolezza del contraente*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, 5, 941 ss.
- BATTELLI E., *Il pegno non possessorio sui beni immateriali tra tutela del credito e circolazione della ricchezza*, in *La garanzia. Tradizioni storiche e modelli*, a cura di S. Benvenuti, G. Rossetti, Roma, 2025, 131 ss.
- BAZZONI G., *I presupposti dell'azione revocatoria dell'atto istitutivo di un "trust"*, in *Trusts*, 2024, 3, 391 ss.
- BEKKER E. I., *Die Actionen des römischen Privatrechts*, Berlino, 1871, 7 ss.
- BEKKER E. I., *System des heutigen Pandektenrechts*, Weimar, 1889, 208 ss.
- BESSONE M., *Previdenza complementare*, Torino, 2000, 417 ss.
- BETTI E., *Il concetto della obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*, Pavia, 1920, 81 ss.
- BETTI E., *Su gli oneri e i limiti dell'autonomia privata in tema di garanzia e modificazione di obbligazioni*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1931, 689.
- BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni*, II, *Struttura dei rapporti d'obbligazione*, Milano, 1953, 28 ss., 125.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1994, rist. 2 ed., 171.
- BIANCA C. M., *Il divieto del patto commissorio*, Milano, 1957.
- BIANCA C. M., *Patto commissorio*, in *Noviss. Dig. it.*, XII, Torino, 1965, 711 ss.
- BIANCA C. M., *Diritto civile*, V, Milano, 1994, 422.
- BIANCA M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, 141 ss.

- BIANCA M., *Il nuovo art. 2645 ter c.c. Notazioni a margine di un provvedimento del Giudice Tavolare di Trieste*, in *Giust. civ.*, 2006, 3, 189.
- BIANCA M., *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, in AA.VV., *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, reperibile sul sito www.elibrary.fondazione-notariato.it
- BIANCHI E., *Dei privilegi e delle cause di prelazione del credito in generale*, Napoli, 1907, 7 ss.
- BIANCHI F. S., *Corso di Codice civile italiano*, IX, I, Torino, 1895, 7 ss.
- BIGLIAZZI GERI L., *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 280 ss.
- BINDER J., *Rechtsnorm und Rechtspflicht*, Lipsia, 1912,
- BIONDI B., «*I beni*», in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, IV, 1, 2 ed., Torino, 1956, 117 ss.
- BIONDI B., voce «*Patrimonio*», in *Noviss. dig. it.*, XII, Torino, 1965, 615-616.
- BO G., *Garanzia*, in *N.D.I.*, 1938, 192.
- BOERO P., *La trascrizione immobiliare. II. Trasferimenti e vincoli*, in *Tratt. dir. civ. comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 2021, 605 ss.
- BONELLI G., *La personalità giuridica dei beni in liquidazione giudiziale*, in *Riv. it. sc. giur.*, VI, 1889, 1 ss.
- BONELLI G., *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, 498 ss.
- BONGIORNO G., *L'autotutela esecutiva*, Milano, 1984, 31 ss.

- BRECCIA U., *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1991, 46 ss.
- BRUNETTI G., *Il diritto del creditore*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, 147 ss.
- CALVO R., *La proprietà del mandatario*, Padova, 1996, 214 ss.
- CALVO R., *Vincoli di destinazione*, Zanichelli, Bologna, 2012, 159 ss.
- CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, Torino, 2012, 8° ed., 113 ss. e 580 ss.
- CAPALDO G., *I patrimoni separati nella struttura delle operazioni finanziarie*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2005, 201 ss.
- CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, I, a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, Milano, 2015, 4° ed., 289 ss.
- CARBONNIER J., *Droit civil*, II, Parigi, 1967, 70 ss.
- CARNELUTTI F., *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, Padova, 1928, 205 ss.
- CARNEVALI U., *Patto commissorio*, in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982, 499 ss.
- CARRESI F., *Del fondo patrimoniale*, in *Comm. rif. dir. fam.*, a cura di L. Carraro, G. Oppo e A. Trabucchi, III, Padova, 1977, 61 ss.
- CASELLI G., *Fondi comuni e proprietà*, in *Giust. civ.*, 1984, II, 84 ss.
- CENDON P., *Commento sub Art. 2447-bis*, in *Comm. cod. civ.* a cura di P. Cendon, artt. 2421-2451. Società per azioni, IV, Milano, 2010.
- CHIANALE A., *L'ipoteca. Principi generali e aspetti applicativi*, Padova, 2020, 4° ed., 11-12.

- CHIANALE A., *Alienazioni in garanzia e patti marciari*, in *Tratt. dir. civ. comm.* diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e P. Schlesinger, continuato da V. Roppo e F. Anelli, Milano, 2021.
- CICU A., *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, Milano, 1948, 11 ss.
- CICU A., *Successioni per causa di morte. Parte generale*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1961, 262
- CONIGLIO A., *Il sequestro conservativo*, Milano, 1953.
- CORSI F., *La nuova s.p.a.: gli strumenti finanziari*, in *Giur. comm.*, 2003, 414 ss.
- COSTI R., *Il progetto di legge sui fondi comuni d'investimento*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, II, 47 ss.
- COVIELLO JR. L., *L'obbligazione negativa (contributo alla teoria delle obbligazioni)*, Napoli, 1931, 9 ss.
- COSATTINI L. A., *La revoca degli atti fraudolenti*, Padova, 1940, 68.
- CRISCUOLO A., *Divieto di patto commissorio e ordine pubblico. Trasferimento in garanzia, patto marciano e strumenti di autotutela esecutiva*, in *Rass. dir. civ.*, 2023, 1, 200 ss.
- D'ADDA A., *Obbligazioni e statuti della responsabilità patrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 2025, 4, 650 ss.
- D'AMELIO M., *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale*, sub art. 2740, in *Comm. cod. civ.* diretto da M. D'Amelio e E. Finzi, Firenze, 1943, 438 ss.
- DE CASTRO F., «*El patrimonio*», in *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972, 40 ss.

DE LOS MEZOS J. L., *Aproximación a una teoría general del patrimonio*, in *Rev. derecho privado*, LXXV, 1991, 75, 588.

DE NOVA G., *Esegesi dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in AA.VV., *Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Atti del Convegno della Scuola di Notariato della Lombardia, Milano, 19 giugno 2006, consultabile in www.scuoladinotariato dellalombardia.org/relazioni/definitive.doc, 1 ss.

DE PROPRIIS L., *La struttura dell'obbligazione nel dialogo tra Betti e Carnelutti*, in *Rileggere i «classici» del diritto civile italiano (1920 – 1935)*, a cura di G. Perlingieri, Napoli, 2024, 624.

DEL PRATO E., *Le risoluzioni negoziali delle controversie*, in *Tratt. dir. civ.* Lipari e Rescigno, IV, II, Milano, 2009, 544.

DI FILIPPO A., VIGNALE M. R., *La responsabilità patrimoniale. Privilegi – pegno. Commento agli artt. 2740–2807 del codice civile*, Roma, 1966, 11.

DI MAJO A., *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1988, 99.

DI MAJO A., *Responsabilità e patrimonio*, Torino, 2005, 35-36.

DI MARZIO M., *Il contratto immeritevole nell'epoca del postmoderno*, in AA.VV., *Illiceità, immeritevolezza, nullità*, a cura di F. Di Marzio, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile*, diretta da P. Perlingieri, Napoli, 2004, 121 ss.

DI MARZIO F., *Appunti sul contratto immeritevole*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, 305.

DI MARZIO M., *L'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario*, Milano, 2012, *passim*.

- DI RAIMO R., *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, in *Atti di destinazione e trust – Art. 2645 ter del codice civile*, a cura di G. Vettori, Padova, 2008, 5 ss.
- FALZEA A., *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, 98 ss.
- FALZEA A., Riflessioni preliminari, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007, 7.
- FALZEA A., *Introduzione e riflessioni conclusive*, in AA. VV., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, 28.
- FEDELE P., voce «*Patrimonio*», in *Diz. prat. dir. priv.*, V, I, Milano, 1937-1939, 240, 275.
- FEDERICO A., *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti familiari*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2007, 622 ss.
- FEDERICO A., *L'interesse alla trascrizione e la pubblicità dell'atto di destinazione*, in *Giust. civ.*, 2015, 3, 515 ss.
- FERRARA SR. F., *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, 663 ss.
- FERRARA SR. F., *Patrimoni sotto amministrazione*, Milano, 1912, *passim*.
- FERRI G.B., *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1971, II, 81 ss.
- FERRO-LUZZI P., *La disciplina dei patrimoni separati*, in *Riv. soc.*, 2002, 131 ss.
- FERRONI L., *Obblighi di fare ed eseguibilità*, Napoli, 1983, 69 ss.
- FINOCCHIARO A., FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, II, Milano, 1984, 835 ss.
- FRAGALI M., *Del Mutuo. Artt. 1813-1822*, in *Comm. cod. civ.* diretto da V. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1966, 2° ed., 1 ss.

- FRAGALI M., voce «*Garanzia (dir. priv.)*», in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 452.
- FUSARO A., *Gli enti del terzo settore. Profili civilistici*, in *Tratt. dir. civ. comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo, cit., 49 e 70.
- GABRIELLI G., voce «*Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*», in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 294 ss.
- GABRIELLI G., *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 3, 328.
- GALGANO F., voce «*Persona giuridica*», in *Digesto civ.*, XIII, Torino, 1995, 393.
- GALLETTA F., *I regolamenti patrimoniali tra coniugi*, Jovene, Napoli, 1990, 120.
- GALLO P., *Il contratto fiduciario*, in *I contratti di destinazione patrimoniale*, a cura di R. CALVO e A. CIATTI, in *Tratt. contratti* Rescigno e Gabrielli, XIX, Torino, 2012, 37 ss.
- GAMBARO A., voce «*Finzione giuridica nel diritto positivo*», in *Digesto civ.*, VIII, Torino, 1992, 4° ed., 342 ss.
- GAMBARO A., *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aia*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2002, 257 ss.
- GAMBINO F., *Il rapporto obbligatorio*, Torino, 2023, 12 ss.
- GANGI C., *Debito e responsabilità nel diritto privato odierno*, Roma, 1914, *passim*.
- GANGI C., *Debito e responsabilità nel diritto nostro vigente*, in *Riv. dir. civ.*, 1927, 521 ss.
- GARY R., *Les notions d'universalité de fait et d'universalité de droit*, Parigi, 1932, 300 ss.
- GAZZONI F., «*Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*», in *Riv. dir. civ.*, I, 1978, 52 ss.

- GAZZONI F., *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagatelle)*, in *Riv. not.*, 2001, 1247 ss.
- GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2, 2006, 174 ss.
- GAZZONI F., *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Trattato della trascrizione*, diretto da E. Gabrielli e F. Gazzoni, I, tomo 2, Torino, 2012, 467 ss.
- GENGHINI L., SIMONETTI P., *Le società di capitali e le cooperative*, I, in *Manuali Notarili*, a cura di L. Genghini, Padova, 2015, 2° ed., 82.
- GENGHINI L., *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, in *Manuali notarili* a cura di L. Genghini, Padova, 2020, 2° ed., 524
- GENTILE G., *Il contratto di investimento in fondi comuni e la tutela del partecipante*, Padova, 1991, 141 ss.
- GENTILI A., *La fiducia*, in *Manuale di diritto privato europeo*, II, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, Milano, 2007, 607.
- GENTILI A., *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2007, 1 ss.
- GENTILI A., *La destinazione patrimoniale, Un contributo della categoria generale allo studio della fattispecie*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, 62.
- GENTILI A., *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in *Giur. it.*, 1, 2016, 224 ss.
- GÉNY F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Parigi, 1919, 443 ss.
- GIAMPICCOLO G., voce «*Azione surrogatoria*», in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 950 ss.
- GIGLIOTTI F., *Il divieto del patto commissorio*, Milano, 1999.

GIORGIANNI M., *L'obbligazione (la parte generale delle obbligazioni)*, I, Milano, rist., 1951, 237 ss.

GORLA G., *Il contratto*, I, Milano, 1954, 224-227.

GORNU G., *Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens*, Parigi, 1993, 298 ss.

GRENIER J., *Trattato delle ipoteche*, (trad. it.), Firenze, 1833, I, 61 ss.

GRISI G., *L'autonomia privata. Diritto dei contratti e disciplina costituzionale dell'economia*, Milano, 1999, 32 ss.

GUARNIERI A., *Questioni sull'art. 1322 cod. civ.*, in *Riv. dir. comm.*, 1976, II, 276.

HARTMANN N., *Die obligation: Untersuchungen über ihren Zweck and Bau*, Erlangen, 1875, spec. 36 ss.

HELLWIG K., *Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts*, Band I, Lipsia, 1903, 295 ss.

IAMICELI P., *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, 2003, 77.

IBBA C., *Le società legali*, Torino, 1992, 10 ss.

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

IRTI N., *Un dialogo tra Betti e Carnelutti (intorno alla teoria dell'obbligazione)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 1, 1 ss.

IRTI N., *Il diritto e la crisi*, in *Riv. dir. soc.*, 5-6, 2022, 1067 ss.

JANNUZZI A., LOREFICE P., *Manuale di volontaria giurisdizione*, Milano, 2004, 10° ed., 563.

LANGE H., *Sachenrecht*, Tübingen, 1967, 28.

- LENZI R., *Struttura e funzione del fondo patrimoniale*, in *Riv. not.*, 1991, 54 ss.
- LENZI R., *Le destinazioni tipiche e l'art. 2645-ter c.c.*, in *Atti di destinazione e trust (art. 2645-ter del codice civile)* a cura di G. Vettori, Padova, 2008, p. 212 ss.
- LEPORE G., *Trust nel modello inglese e nel modello internazionale: cenni sulle origini storiche*, in AA.VV., *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto della famiglia e delle persone*, a cura di M. Monegat, G. Lepore e I. Valas, I, Torino, 2010, 2° ed., 16-18.
- LOJACONO V., *Il patto commissorio nei contratti di garanzia*, Milano, 1952.
- LUCCHINI-GUASTALLA E., *Danno e frode nella revocatoria ordinaria*, Milano, 1995, 125 ss.
- LUMINOSO A., *Alla ricerca degli arcani confini del patto commissorio*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, 219 ss.
- LUMINOSO A., *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, 993 ss.
- LUPI M., *Il patto marciano nello schema dell'alienazione a scopo di garanzia*, in *Riv. dir. impr.*, 3, 2025, 423 ss.
- LUPOI M., *Lettera ad un notaio conoscitore dei trust*, in *Riv. not.*, 2001, 1160 ss.
- LUPOI M., *Trusts*, Milano, 2001, 2° ed., 546.
- LUPOI M., *I trust nel diritto civile*, in *Tratt. dir. civ. Sacco, I diritti reali*, II, Torino, 2004, 255-257.
- LUPOI M., *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645 ter c.c. quale frammento di trust*, in *Riv. not.*, 2006, 467 ss.

LUPOI M., *Istituzioni di diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2011, 2° ed., 79 ss.

MACARIO F., *Aspetti civilistici della cartolarizzazione dei crediti*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, 5 ss.

MACARIO F., *Responsabilità e garanzia patrimoniale*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, *Attuazione dei diritti*, Milano, 2009, 175 ss.

MACARIO F., *Il divieto del patto commissorio e la cessione dei crediti in garanzia*, in *Diritto Civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, IV, 2, Milano, 2009, 203 ss.

MAIORCA C., voce «*Responsabilità (teoria generale)*», in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1004 ss.

MANCINI T., *Vendita con patto di riscatto e nullità ex art. 2744 c.c.*, in *Foro it.*, 1966, I, 120.

MANES P., *La segregazione patrimoniale nelle operazioni finanziarie*, in *Contr. impr.*, 2001, 1390 ss.

MARCHI A., *Le definizioni romane dell'obbligazione*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, Roma, 1917, 57 ss.

MENGONI L., *L'oggetto dell'obbligazione*, in *Jus*, 1952, 158.

MESSINETTI D., voce «*Oggetto dei diritti*», in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 809 ss.

MIGLIACCIO E., *La responsabilità patrimoniale. Profili di sistema*, Napoli, 2012, 11, 42-43.

MONTELEONE G. A., *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria. Contributo allo studio della responsabilità patrimoniale dal punto di vista dell'azione*, Milano, 1975, 79-82.

MORACE PINELLI A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007, 18.

MORACE PINELLI A., *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*, in *Comm. cod. civ.* diretto da V. Scialoja, G. Branca e F. Galgano, a cura di G. De Nova, Bologna, 2017, 15.

MOSCARINI L. V., voce «Beneficio di inventario», in *Enc. dir.*, Milano, 1959, 123 ss.

MOSCATI E., *Alienazione (divieto di)*, in *Enc. Giur.*, I, Roma, 1988, 3 ss.

NATALE M., *Problemi attuali in tema di cessione dei crediti in blocco*, in *Banca borsa titoli cred.*, 2024, 6, 905 ss.

NATOLI C., *Le alienazioni in garanzia: verso la codificazione della clausola marcialiana*, Napoli, 2024.

NATOLI U., BIGLIAZZI GERI L., *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Milano, 1974, 2 ss.

NICOLÒ R., *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936, 77 ss.

NICOLÒ R., *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Comm. cod. civ.* diretto da A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1954, 1 ss.

NICOLO' R., *Tutela dei diritti*, in *Comm. cod. civ.* diretto da V. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1955, 3 ss.

NONNE L., Note in tema di patrimoni destinati ad uno scopo non lucrativo, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2003, 1313 ss.

NUZZO M., *L'evoluzione del principio di responsabilità patrimoniale illimitata*, in *Gli strumenti di articolazione del patrimonio. Profili di competitività del sistema*, a cura di M. Bianca e G. Capaldo, Milano, 2010, 311.

OBERTO G., *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex art. 2929-bis c.c. Dalla tutela Pauliana alla "Renziana"?*, Giappichelli, Torino, 2015, 29

PACCHIONI G., *Il concetto dell'obbligazione*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1924, 212-213.

PACCHIONI G., *Trattato delle obbligazioni secondo il diritto civile italiano, Introduzione*, Torino, 1927, 11 ss.

PALERMO G., *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., 75 ss.

PATTI S., *L'azione surrogatoria*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, XX, II, Torino, 1998, 122 ss.

PERCHIUNNO R., *Il sequestro conservativo*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, XX, II, Torino, 1985, 175 ss.

PERLINGIERI G., *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Notariato*, 2004, 1, 11 ss.

PERLINGIERI G., *Funzione notarile e clausole vessatorie. A margine dell'art. 28, l. 16 febbraio 1913*, in *Rass. dir. civ.*, 2006, 804 ss.

- PERLINGIERI G., *Il patto di famiglia tra bilanciamenti dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2008, 146 ss.
- PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, 3° ed., 583.
- PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 165.
- PETRELLI G., *Destinazioni patrimoniali e trust*, Milano, 2019, 83.
- PIRAINO F., *L'adempimento del terzo e l'oggetto dell'obbligazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 3, 325.
- PLASTARA M. G., *Notion juridique du patrimoine*, Parigi, 1903, 66 ss.
- POLACCO V., *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Napoli, rist., 2022, *passim*.
- PORCELLI M., *Profili evolutivi della responsabilità patrimoniale*, Napoli, 2011, 26.
- POTHIER R. J., *Traité de l'hypothèque*, in *Oeuvres de Pothier*, a cura di M. Dupin, V, Ainé, Bruxelles, 1831, 435 ss.
- PRATIS C. M., *Della tutela dei diritti (Artt. 2740 – 2783)*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1976, 33 ss.
- PROTO PISANI A., *Profili processuali dell'art. 2929 bis c.c.*, in *Foro it.*, 2016, 5, 136
- PUGLIATTI S., *Esecuzione forzata e diritto obiettivo*, Milano, 1935, 143 ss.
- PUGLIATTI S., *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1982, 19, 32.
- QUADRI R., *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. impr.*, 2006, 1746 ss.
- QUADRI R., *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1757.

- RAINELLI P., *Consenso e collegialità nella s.r.l.: le decisioni non assembleari*, Milano, 2011, 9 ss.
- RAVAZZONI A., voce «Beneficio di inventario», in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988
- RESCIGNO P., *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1977, 442 ss.
- RESCIGNO P., *Obbligazioni (nozioni generali)*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1979, 207.
- RESCIGNO P., *Il patrimonio separato nella disciplina dei fondi comuni di investimento*, in AA. VV., *I fondi comuni d'investimento nella L. 77/1983*, Milano, 1985, 85 ss.
- ROCCO A., *Il fallimento dal punto di vista economico e giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1910, I, 682 ss.
- ROCCO A., *Il fallimento: teoria generale ed origine storica*, Torino, 1917.
- ROJAS ELGUETA G., *Il rapporto tra l'art. 2645 ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Quaderni per la Fondazione Italiana del Notariato*, I, 2007, 66 ss.
- ROMEO M., *I presupposti sostanziali della domanda di adempimento*, Milano, 2008, 5 ss.
- RONDINONE N., *Storia inedita della codificazione civile*, Milano, 2003, 44 ss.
- ROPPO V., *Note sopra il divieto del patto commissorio*, in *Riv. not.*, 1981, 401 ss.
- ROPPO V., *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, *Tutela dei diritti*, XIX, Torino, 1985, 416 ss.
- ROPPO V., voce «Responsabilità patrimoniale», in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1998, 1042.
- ROPPO V., *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv. Indica-Zatti*, Milano, 2001, 425.

ROSELLI F., *Responsabilità patrimoniale. I mezzi di conservazione*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. Bessone, Torino, 2005, 4

ROSELLI F., *La garanzia patrimoniale dell'obbligazione e la sua diminuzione. I mezzi di tutela*, in *Diritto civile*, a cura di N. Lipari e P. Rescigno, IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, Milano, 2009, 323 ss.

ROTA F., BIASINI G., *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Milano, 2007, 7-8.

ROTONDI G., *Garanzia*, in *Diz. prat. dir. priv.*, III, 1, Milano, 1923.

RUBINO D., *La responsabilità patrimoniale*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da F. Vassalli, Torino, 1949, 8 ss.

RUBINO D., *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo, XXIII, 1, Milano, 1952, 769 ss.

RUSSO D., *Patto commissorio e meccanismi marciati tra proporzionalità e solidarietà*, in *Riv. dir. impr.*, 2023, 2, 241 ss.

RUSSO T. V., *Il trust*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2023.

SALAMONE L., *Gestione e separazione patrimoniale*, Padova, 2001, 6.

SANTORO PASSARELLI F., *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, 403 ss.

SATTA S., *L'esecuzione forzata*, Milano, 1937, 38 ss.

SCHIDT R., *Bürgerliches Recht*, I (*Allgemeiner Teil*), Berlino, 1952, 63 ss.

SCHLESINGER P., *La cartolarizzazione dei crediti*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 264 ss.

SCOGNAMIGLIO C., *Negozi di destinazione ed altruità dell'interesse*, in AA.VV., *Atti di destinazione. Guida alla redazione. Studio n. 357-2012/C del C.N.N.*, 81.

- SEVE R., *Déterminations philosophiques d'une théorie juridique: la théorie du patrimoine d'Aubry et Rau*, in *Archives de philosophie du droit*, Parigi, 1979, 247 ss.
- SPADA P., *Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 844.
- SPADA P., *Diritto commerciale*, II, *Elementi*, Padova, 2009, 2° ed., 11.
- TERRANOVA G., voce «*Insolvenza (e concetti affini)*», in *Crisi d'impresa, Enc. dir. – I tematici*, diretto da F. Di Marzio, Milano, 2024, 712 ss.
- TONDO S., *Patrimoni destinati a uno specifico affare*, in *Studi e Materiali*, CNN, Suppl. 1/2004, 1 ss.
- TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, XLVII ed., a cura di G. Trabucchi, Padova, 2017, 783.
- TRIMARCHI V. M., voce «*Patrimonio (nozione)*», in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982, 272-275, 278.
- TUCCI G., *Trusts, concorso dei creditori e azione revocatoria*, in *Trusts*, 2003, 25.
- VASSALLI F., *Motivi e carattere della codificazione civile*, in *Studi giuridici*, III, 2, Milano, 1960, 615 ss.
- VELLUZZI V., *Metodologia e diritto civile. Una prospettiva filosofica*, Roma, 2023, 36 ss.
- VERDE V. G., voce «*Pignoramento in generale*», in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 799 ss.
- VITUCCI E., voce «*Patrimonio*», in *Nov. Did. It.*, Torino, IX, 1939, 557.
- VOCINO C., *Contributo alla dottrina del beneficio di inventario*, Milano, 1942, *passim*.

VON BRINZ A., *Der Begriff der «obligatio»*, in *Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart*, I, Vienna, 1874, 11 ss.

VON BRINZ A., *Lehrbuch der Pandekten*, Band I, Erlangen, 1879, 237-238.

VON SAVIGNY F. C., *System des heutigen Römischen Rechts*, Bd. 1, Berlino, 1840, 331 ss., 374 ss.

VON SAVIGNY F. C., *Das Obligationenrecht*, I, Berlino, 1851, 5 ss.

WOLFF H. J., *Organshaft und juristische Person*, I, *Juristische Person und staatsperson*, Berlino, 1933, 53 ss.

ZACHARIE VON LIGHENTAL K. S., *Handbuch des Französischen Civilrechts*, Heidelberg, 1827.

ZOPPINI A., *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 552.

ZOPPINI A., *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in AA.VV., *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, 1, 2007, 337 ss.

