



**CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN MERCATI, IMPRESA E
CONSUMATORI**

XXXVI CICLO

**La crisi del principio della c.d. *par condicio creditorum*
alla luce della progressiva affermazione dei fenomeni di
segregazione patrimoniale:
profili privatistici e pubblicistici**

Tutor: Prof.ssa Maddalena Rabitti

Dottoranda: Susanna Nucera

Coordinatrice: Prof.ssa Maria Francesca Renzi

*A Francesco e a Leonardo,
nihil difficile volenti*

**La crisi del principio della c.d. *par condicio creditorum*
alla luce della progressiva affermazione dei fenomeni di segregazione
patrimoniale:
profili privatistici e pubblicistici**

di
Susanna Nucera

Indice

Premessa: superamento dei principi di unitarietà del patrimonio, di cui all'art. 2740 Codice Civile e di c.d. *par condicio creditorum*, di cui all'art. 2741 Codice Civile

Capitolo 1 - Profili privatistici e pubblicistici dei fenomeni di segregazione patrimoniale: analisi dei diversi istituti di diritto civile e commerciale

- 1.1.** La *ratio* sottesa ai fenomeni di segregazione patrimoniale
- 1.2.** La differenza tra segregazione unilaterale e bilaterale

Diritto civile

- 1.3.** Il fondo patrimoniale;
 - 1.3.1.** Il fondo patrimoniale quale fenomeno segregativo giustificato dai «bisogni della famiglia»: l'art. 170 Codice Civile e l'art. 46 comma 1 legge fallimentare;
- 1.4.** Il vincolo di destinazione;
 - 1.4.1.** Il vincolo di destinazione quale fenomeno segregativo giustificato dagli «interessi meritevoli di tutela»;
- 1.5.** Il Trust;
 - 1.5.1.** Il Trust quale fenomeno segregativo giustificato dalla presenza di uno scopo o di un beneficiario determinato;
- 1.6.** Il contratto di *cessio bonorum*;
 - 1.6.1.** Il contratto di *cessio bonorum* quale fenomeno segregativo giustificato dalla tutela dei creditori.

Diritto commerciale

- 1.7.** Le società unipersonali;
 - 1.7.1.** Le società unipersonali quali fenomeno segregativo giustificato dalla tutela dei creditori (e dai creditori);
- 1.8.** I patrimoni destinati ad uno specifico affare; in particolare, differenza tra patrimoni destinati, patrimoni autonomi e patrimoni segregati;
 - 1.8.1.** I patrimoni destinati ad uno specifico affare quale fenomeno segregativo bilaterale (o unilaterale) giustificato dalla tutela di settori di attività;
- 1.9.** I finanziamenti destinati;

1.9.1. I finanziamenti destinati e la segregazione (non patrimoniale) dei proventi giustificata dal rimborso del capitale;

1.10. I fondi di previdenza ed assistenza;

1.10.1. I fondi di assistenza quale duplice segregazione patrimoniale nei confronti dell'ente gestore e nei confronti dei creditori del beneficiario giustificata dalla tutela dei creditori (e dai creditori);

L'attività di vigilanza della COVIP;

1.11. I fondi comuni di investimento;

1.11.1. I fondi comuni di investimento quale duplice segregazione patrimoniale nei confronti della S.G.R. e degli investitori giustificata dalla diversificazione del rischio

Capitolo 2 - I fenomeni di segregazione patrimoniale quali potenziali strumenti di ricomposizione della crisi aziendale

2.1 Il rapporto tra i fenomeni di segregazione patrimoniale e le procedure concorsuali (alla luce del Codice della Crisi d'Impresa);

2.2. Il Trust di salvataggio;

2.3. Il Trust liquidatorio;

2.4. Il Concordato con continuità aziendale;

2.5. L'Esdebitazione;

2.6. Il Sovraindebitamento.

Capitolo 3 - Il definitivo superamento del principio di responsabilità patrimoniale generica e del principio della c.d. *par condicio creditorum* ad opera del Codice della Crisi d'Impresa

3.1. Il superamento del principio di responsabilità patrimoniale generica: i fenomeni di aggregazione patrimoniale previsti dal Codice della Crisi d'Impresa;

3.2. Il superamento del principio della c.d. *par condicio creditorum*: la suddivisione in classi di cui all'art. 85 CCI.

Capitolo 4 - Gli istituti di segregazione patrimoniale alla luce dell'attuale crisi economica: dalla tutela del debitore (civile e commerciale) alla tutela del consumatore

4.1 L'impatto della crisi economica sui fenomeni segregativi di carattere privatistico e su quelli di carattere pubblicistico;

4.2. Il debitore civile e il debitore commerciale;

4.3 I fenomeni segregativi a tutela di classi di soggetti socialmente rilevanti: dal debitore (civile e commerciale) al consumatore.

Conclusioni

Bibliografia

**Premessa: superamento dei principi di unitarietà del patrimonio, di cui all'art. 2740
Codice Civile e di c.d. *par condicio creditorum*, di cui all'art. 2741 Codice Civile**

L'introduzione nel nostro ordinamento di fenomeni di segregazione patrimoniale, c.d. patrimoni separati, rappresenta una significativa innovazione degli ultimi anni.

Il fenomeno della segregazione patrimoniale, in particolare, ricorre in tutti quei casi in cui il legislatore consente di separare determinati beni dalla propria sfera giuridica, senza privarsi della titolarità formale degli stessi, e imprimendo sui medesimi un vincolo di destinazione dal quale discende l'impossibilità di sottrarli alla finalità indicata.

Tale fenomeno segregativo, infatti, non solo si sottrae alla regola della responsabilità patrimoniale generica di cui all'art. 2740 Codice Civile ma, inevitabilmente, incide anche su quella contenuta nella disposizione successiva (*i.e.*, art. 2741 Codice Civile). Il fatto che determinati *asset* patrimoniali siano destinati ad uno scopo specifico, infatti, fa sì che i creditori le cui pretese sono riconducibili agli *asset* medesimi, risultano inequivocabilmente destinatari di un regime di favore, privilegiato rispetto alla generalità dei creditori e che, per l'appunto, trova la propria *ratio* giustificatrice nello scopo cui i beni separati sono preordinati.

A tal proposito, quindi, non può negarsi che il tema della responsabilità universale del debitore, seppur radicato nella tradizione giuridica, stia progressivamente mutando per adattarsi alla attuale realtà socio economica, sempre più contaminata dal fenomeno della c.d. compartimentazione del patrimonio. Come meglio analizzato nel corso del presente lavoro, invero, la concezione unitaria del patrimonio del debitore sta subendo una progressiva attenuazione, trovando, al contrario, spazio, nell'attuale contesto giuridico, una concezione più flessibile ma, al contempo, articolata, della stessa¹.

L'obiettivo del presente studio è quello di analizzare i diversi istituti che danno luogo a fenomeni di segregazione patrimoniale, chiedendosi se i principi sanciti dagli artt. 2740 e 2741 Codice Civile possano ritenersi ancora attuali o se, al contrario, debbano cedere il passo ad una interpretazione più moderna del regime di responsabilità del debitore e della parità di trattamento tra i creditori.

¹ L'effetto della limitazione di responsabilità può essere conseguito mediante la costituzione, all'interno del patrimonio di un soggetto, di uno o più patrimoni separati o di destinazione, ossia complessi di beni tenuti uniti, e distinti dagli altri facenti capo allo stesso soggetto, in vista di una specifica destinazione in virtù della quale sono di solito riservati alla soddisfazione delle sole obbligazioni contratte per lo scopo di destinazione. Sul punto, SANTORO PASSARELLI, in *Dottrine generali del diritto civile*, 7. ed. Napoli, 1962, p. 86.

In secondo luogo, si intende valutare se i diversi istituti di segregazione patrimoniale possano essere ricondotti ad una categoria unitaria, oppure se sia opportuno operare delle differenziazioni, muovendo, ad esempio, dagli interessi sottesi (privatistici ovvero pubblicistici), dai soggetti coinvolti (debitore civile ovvero debitore commerciale) o dalle modalità di segregazione che determinano (unilaterale ovvero bilaterale)².

Istituti come il fondo patrimoniale, il vincolo di destinazione di cui all'art. 2645-ter Codice Civile, i patrimoni destinati delle S.p.A., il trust, la *cessio bonorum*, i fondi di previdenza e assistenza, e i fondi comuni di investimento, presentano caratteristiche comuni che ne consentirebbero una trattazione uniforme, oppure le differenze funzionali e normative rendono più efficace un approccio classificatorio³? E, qualora si risponda a tale ultima questione in senso affermativo, quale sarebbe il criterio discrezionale più efficace?

Sebbene esista un fondamento comune tra i diversi istituti di segregazione patrimoniale, che si sostanzia, segnatamente, nella separazione del patrimonio per finalità particolari, le loro differenze strutturali e funzionali rendono utile una categorizzazione che distingua tra strumenti a rilevanza pubblicistica e privatistica⁴.

Gli istituti privatistici di segregazione patrimoniale quali, a titolo esemplificativo, il fondo patrimoniale, il vincolo di destinazione di cui all'art. 2645-ter Codice Civile, il trust, la c.d. *cessio bonorum*, le società di capitali unipersonali o i patrimoni destinati, consentono a un soggetto, persona fisica o giuridica che sia, di destinare i propri beni ad uno scopo specifico, rispondente ad esigenze di carattere economico, finanziario, o meramente familiare, ma che, in quanto espressione del principio di autonomia privata e in quanto ritenuto "meritevole di tutela", legittima, e, anzi, giustifica, la deroga ai principi di cui agli artt. 2740 e 2741 Codice Civile (si pensi, ad esempio, ai «bisogni della famiglia» in ambito di fondo patrimoniale, ovvero agli «interessi meritevoli di tutela» in ambito di vincolo di destinazione), imponendo, d'altro canto, limiti e condizioni a tutela dei creditori e dei beneficiari designati.

Gli istituti di segregazione patrimoniale di natura pubblicistica (tra cui, ad esempio, i fondi di investimento), sono, invece, preordinati alla tutela del benessere collettivo e della sicurezza sociale; trovando la loro disciplina in normative di settore e richiedendo il controllo di enti

² Sotto il profilo strutturale, si distingue tra segregazione patrimoniale unilaterale e segregazione patrimoniale bilaterale, in base al numero di patrimoni coinvolti dal processo di compartimentazione.

³ Tra gli istituti di segregazione patrimoniale possono, altresì, richiamarsi l'accettazione beneficiata di eredità, di cui all'art. 484 Codice Civile, il deposito presso sul conto corrente dedicato del Notaio e i fondi pensione.

⁴ Si potrebbe distinguere, ulteriormente, tra patrimoni separati, destinati e segregati.

pubblici, nulla hanno a che vedere con il principio di autonomia negoziale. Tali strumenti, infatti, rispondenti ad esigenze di carattere pubblico, sono volti a tutelare non un beneficiario determinato (come gli istituti di rilievo privatistico), ma un gruppo determinato di beneficiari, assicurando in favore di quest'ultimo una protezione a lungo termine e stabile.

Questa distinzione tra rilevanza pubblicistica e privatistica si rivela, dunque, più che formale: riflette l'esigenza di bilanciare la protezione del patrimonio con la tutela degli interessi collettivi e di terzi creditori.

Proseguendo oltre e preso atto dell'entrata in vigore del nuovo Codice della Crisi d'Impresa e della Insolvenza⁵, si intende analizzare gli strumenti di segregazione patrimoniale nell'ottica della gestione delle crisi aziendali, chiedendosi, in particolare, se tali strumenti siano idonei a incidere efficacemente sulle procedure concorsuali e se risultino o meno compatibili con il principio della parità di trattamento tra i creditori, atteso che, presumibilmente, dovrà mutarsi l'angolo prospettico, volgendo l'attenzione non (più) a creditori determinati ma, al contrario, a categorie determinate di creditori.

La presente analisi, in altri termini, verte sull'impatto che il Codice della Crisi d'Impresa ha avuto sui principi di cui agli artt. 2740 e 2741 Codice Civile, rilevandosi come, da una prima lettura, sembrerebbe emergere una propensione più verso i fenomeni di aggregazione patrimoniale che verso quelli di segregazione patrimoniale.

Basti pensare, da un lato, all'innovato art. 116 del Codice della Crisi, modificato dal recentissimo Decreto Correttivo⁶ e tendente, nei limiti del possibile, a favorire le operazioni straordinarie di tipo corporativo quali strumenti finalizzati ad agevolare le procedure concorsuali; dall'altro, all'art. 85 del medesimo Codice che, in un'ottica completamente innovativa per il nostro ordinamento, non si limita a consentire la formazione di classi creditorie, derogando, dunque, espressamente, al principio della c.d. *par condicio creditorum*, ma si spinge sino al punto di prevedere che, subordinatamente alla sussistenza di determinati presupposti, tale formazione sia, addirittura, obbligatoria.

⁵ Il Codice della Crisi e dell'Insolvenza, di cui al D.lgs. 14 del 12 gennaio 2019, ha introdotto obblighi di salvaguardia volti a rilevare le crisi aziendali e a promuovere l'adozione di strumenti a sostegno dei processi di ristrutturazione in una fase iniziale e disposizioni specifiche in materia di insolvenza/ristrutturazione di gruppi di imprese; inoltre, dalla novella in questione emerge un approccio maggiormente favorevole a procedure che consentono la prosecuzione delle attività nel presupposto della continuità aziendale, rispetto a quelle che conducono alla liquidazione dell'impresa.

⁶ Si fa riferimento al D.lgs. 13 settembre 2024, n. 136, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 227 del 27 settembre 2024.

Esaminati i diversi strumenti di segregazione patrimoniale esistenti nel nostro ordinamento (anche alla luce dell'entrata in vigore del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza), occorre domandarsi come l'attuale contesto economico e sociale abbia avuto un impatto significativo sulla diffusione e la configurazione degli istituti in questione, valutando, in particolare, se e in quale misura la crisi economica innescata dalla pandemia di Covid-19 e dalle successive vicende belliche abbia contribuito a modificarne l'uso e la percezione e se, in quest'ottica, possa ravvisarsi un rapporto tra i fenomeni di segregazione patrimoniale e l'esigenza di tutelare classi di soggetti a rilevanza sociale (tra cui, in particolare, i consumatori).

Prima di affrontare le diverse questioni che si intendono analizzare nel corso del presente studio, occorre muovere da alcune, preliminari, riflessioni, relative, segnatamente, all'assetto normativo e giurisprudenziale con cui si trovano ad avere a che fare gli attuali operatori giuridici ed economici.

Come noto, anzitutto, il diritto civile e il diritto commerciale hanno tradizionalmente operato secondo principi ben definiti, tra cui il principio dell'unitarietà del patrimonio di cui all'art. 2740 Codice Civile ed il principio della *par condicio creditorum*, di cui all'art. 2741 Codice Civile, che garantisce la parità tra i creditori.

Il principio della responsabilità generale del debitore, enunciato dall'articolo 2740 Codice Civile, stabilisce che «*il debitore è responsabile delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri*»; questo significa che tutti i beni del debitore, siano essi mobili o immobili, possono essere utilizzati per soddisfare i creditori.

Con l'introduzione nel nostro ordinamento dei diversi istituti di segregazione patrimoniale, questo principio si è notevolmente affievolito, in considerazione della progressiva creazione di patrimoni separati. Configurandosi come patrimoni autonomi rispetto al resto dei beni del debitore, la creazione di patrimoni separati implica che il debitore può mantenere parte del proprio patrimonio intatto e non soggetto ad esecuzione per i crediti non coperti da tale separazione. Questa frammentazione del patrimonio (c.d. compartimentazione del patrimonio del debitore) «*contrasta con l'idea tradizionale che l'intero patrimonio debba rispondere delle obbligazioni, offrendo al debitore maggiore protezione e riducendo il rischio di insolvenza generalizzata*»⁷.

⁷ M. FABIANI, *La par condicio creditorum al tempo del codice della crisi*, in *Questione Giustizia*, fascicolo 2/2019.

Tra i principali strumenti di segregazione patrimoniale troviamo il fondo patrimoniale, i patrimoni destinati delle società, il trust e il vincolo di destinazione, introdotto con l'art. 2645-ter Codice Civile. Ognuno di questi istituti ha la sua specificità e, pur operando tutti sulla base di un principio comune di separazione patrimoniale, rispondono a finalità differenti, sia privatistiche che pubblicistiche.

Il vincolo di destinazione, ad esempio, rappresenta una delle forme di segregazione patrimoniale più rilevanti e recenti nel nostro ordinamento⁸. Esso permette di destinare una parte del patrimonio del debitore in favore di beneficiari determinati tra cui, ad esempio, categorie di creditori, senza che questi beni vengano considerati parte del patrimonio generale⁹.

Sebbene il processo di compartimentazione patrimoniale rappresenti una delle metamorfosi più affascinanti dell'impianto giuridico tradizionale, esso deve essere vagliato in termini di conseguenze giuridiche, economiche e sociali.

Infatti, nonostante il meritevole tentativo da parte del legislatore (ma anche della dottrina e della prassi negoziale) di proporre istituti connotati da flessibilità e adattabilità al caso concreto, non può non valutarsi l'impatto di tali strumenti sugli altri interessi coinvolti. Basti pensare che, all'esigenza di rafforzare la tutela del debitore, si contrappone, logicamente e inevitabilmente, quella di tutelare (o, quantomeno, non pregiudicare) i creditori coinvolti. E ancora, all'esigenza di privilegiare determinati creditori (o categorie di creditori), si contrappone, anche in tal caso, fisiologicamente, l'esigenza di trattarli in maniera uguale (salva, chiaramente, la presenza di cause legittime di prelazione).

Per quanto concerne le implicazioni di carattere giuridico, si può osservare che l'istituto della segregazione patrimoniale implica, anzitutto, un cambiamento di prospettiva per quanto concerne il concetto di responsabilità del debitore.

In via ordinaria, difatti, il debitore risponde delle proprie obbligazioni con l'intero patrimonio, alla stregua di quanto prescritto dall'art. 2740 Codice Civile; con l'istituzione di patrimoni separati, tale logica si inverte. I beni separati, destinati ad essere utilizzati per far fronte a

⁸ Una delle peculiarità del vincolo di destinazione di cui all'art. 2645 ter Codice Civile deriva dalla sua collocazione sistematica, considerato che la disciplina sostanziale dello stesso è contenuta in una norma dettata in tema di trascrizione.

⁹ Diversamente da quanto valevole per il caso di trust, non è ammissibile il c.d. vincolo di destinazione "di scopo". L'istituto di cui all'art. 2645 ter Codice Civile, invero, alla luce di quanto prescritto dal legislatore, deve essere costituito necessariamente in favore di beneficiari determinati.

obbligazioni specifiche, vengono sottratti alla disponibilità sia del debitore, sia della generalità dei creditori, che, pertanto, non potranno aggredirli indiscriminatamente in sede di azioni esecutive e/o cautelari.

Affinchè detti vincoli non violino i principi generali di certezza e trasparenza del sistema giuridico, assume dirimente rilievo il profilo relativo alla loro opponibilità e, di conseguenza, il regime pubblicitario cui sono assoggettati.

Un ulteriore risvolto giuridico degno di attenzione riguarda la compatibilità di tali istituti con il principio di c.d. *par condicio creditorum*, atteso che la segregazione dei beni crea una prioritizzazione tra i creditori; questi ultimi, difatti, in virtù della compartimentazione *de quo*, per vedere soddisfatte le proprie pretese, possono accedere soltanto ai patrimoni destinati (c.d., appunto, vincolati)¹⁰. In questa ottica, quindi, non tutti i creditori godono delle stesse possibilità di accesso, dando luogo a inevitabili inequità tra le diverse categorie. Ciò che occorre chiedersi è se queste disparità siano o meno giustificate, considerato che, come sopra precisato, talvolta fanno riferimento a interessi di carattere privatistico e, talvolta, ad interessi di carattere pubblicistico.

Con riferimento alle ricadute in termini economici, poi, la compartimentazione dei patrimoni ha rilevanze altresì sul sistema delle obbligazioni e sulla gestione del rischio, considerato che la separazione patrimoniale consente al debitore di tutelare determinati beni da azioni esecutive, mantenendo, nonostante la crisi economica, la disponibilità di alcune risorse.

Ciò è particolarmente importante in contesti aziendali, nei quali una società in stato crisi o di insolvenza ben potrebbe decidere di proteggere dai creditori attività ritenute strategiche, nella consapevolezza che, in caso contrario, i creditori medesimi potrebbero compromettere il valore complessivo dell'impresa¹¹.

Sempre a proposito delle implicazioni di carattere economico, può osservarsi che la segregazione patrimoniale è un fattore che ha un impatto positivo sulla liquidità e la sostenibilità di un'impresa.

Separando determinati beni, infatti, il debitore ha la possibilità di pianificare più accuratamente la distribuzione delle proprie risorse, ottimizzando la propria capacità di affrontare le obbligazioni, senza compromettere la sopravvivenza economica complessiva. Detto ultimo assunto risulta evidente nella *ratio* ispiratrice del nuovo Codice della Crisi

¹⁰ Il principio della c.d. *par condicio creditorum* è un principio di ordine pubblico e, in quanto tale, non può essere derogato da soggetti privati.

¹¹ Ad esempio, una società potrebbe decidere di destinare un patrimonio separato per il risarcimento dei creditori in caso di liquidazione, evitando che questo venga dilapidato in attività non strategiche o non legate al risarcimento di obbligazioni specifiche.

dell'Impresa e dell'Insolvenza, nel quale il legislatore ha proposto una serie di strumenti di separazione patrimoniale (ma, anche, di aggregazione patrimoniale) finalizzati alla gestione delle crisi aziendali.

Oltre alle implicazioni di carattere giuridico ed economico, la compartimentazione patrimoniale solleva importanti questioni anche sotto un profilo sociale e pubblicistico.

In particolare, la segregazione patrimoniale, pur rispondendo a necessità legittime di tutela patrimoniale e ristrutturazione economica, deve essere utilizzata con particolare attenzione per evitare distorsioni nel trattamento delle classi più vulnerabili¹². Anzi, ciò che si intende valutare nel presente studio, è se detta segregazione possa addirittura costituire una forma di protezione verso classi di soggetti a rilevanza sociale e, in particolare, i consumatori. L'individuazione dei soggetti legittimati a beneficiare di detta compartimentazione potrebbe, invero, estendersi, dalla figura del debitore (sia civile che commerciale) a quella del consumatore.

Per quanto attiene, poi, al principio della c.d. *par condicio creditorum*, occorre fissare alcune considerazioni.

La c.d. *par condicio creditorum* è dettata dall'articolo 2741 Codice Civile, ai sensi del quale «i creditori devono essere soddisfatti in proporzione dei rispettivi crediti»; si tratta di un principio essenziale per imporre un trattamento eguale e non discriminatorio nei confronti di tutti i creditori, al fine di evitare che sussistano privilegi non giustificati o indebiti favoritismi.

Se, da un lato, è evidente che l'ordinamento pone a disposizione di tutti i creditori la possibilità di reagire all'inadempimento del comune debitore, dall'altro lato, appare opportuno rilevare che la disposizione di cui all'art. 2741 Codice Civile fa riferimento al solo caso in cui sussistano più creditori che vantano pretese nei confronti del medesimo debitore, ed il patrimonio di quest'ultimo non sia sufficiente alla soddisfazione di tutti¹³.

Di *par condicio creditorum*, quindi, si deve discutere solo in presenza di un concorso; cioè il concorso di più creditori su un patrimonio insufficiente.

¹² Al contempo, tuttavia, la segregazione patrimoniale può sollevare timori di abusivismo da parte dei soggetti più forti economicamente, che potrebbero utilizzare tali strumenti per eludere i diritti dei creditori e sottrarre beni essenziali dal comune circuito delle obbligazioni. È pertanto fondamentale che la compartimentazione patrimoniale non venga utilizzata per scopi elusivi o per favorire alcune categorie di creditori a discapito delle altre.

A. DI GENNARO, M. GHIONE, L. IOVINO, *Segregazione patrimoniale ed impresa in crisi: vincolo ex art. 2645-ter c.c., fondo patrimoniale, trust, società semplice di mero godimento, azioni correlate, patrimoni destinati ad uno specifico affare - Pubblicità immobiliare - Il notaio «burocrate*, in *Rivista notarile*, fascicoli n. 1/2018.

¹³ Il debitore, imprenditore o no che sia, non deve distribuire le risorse in modo paritario fra i creditori, ma deve soddisfare i creditori secondo la fisiologia del rapporto, guardando innanzitutto alla scadenza dell'obbligazione.

Ciò posto, può osservarsi che detto principio sembra essere stato mitigato dalla possibilità di riservare un trattamento differenziato a determinati creditori, in base alla tipologia di patrimonio a cui si accede; infatti, quanto più si ammette che il patrimonio di un soggetto sia suddiviso in tanti compartimenti stagni, tanto più il principio della *par condicio* recede, perché ogni creditore viene indirizzato verso un solo segmento del patrimonio astrattamente aggredibile¹⁴.

La creazione di patrimoni separati incide sulla *par condicio creditorum* sotto diversi punti di vista.

Anzitutto, si rileva come, con la compartimentazione del patrimonio, alcuni creditori possano accedere esclusivamente a determinati beni, mentre altri possono essere esclusi dalla possibilità di soddisfare i propri crediti.

Ciò implica che, in caso di insolvenza, i creditori associati al patrimonio separato possono ricevere un pagamento prima di altri (creditori) che, diversamente dai primi, non hanno accesso a tali beni. Questo può generare un'ingiustizia sostanziale, contravvenendo al principio della c.d. *par condicio creditorum*, poiché i creditori non privilegiati potrebbero rimanere insoddisfatti o ricevere solo una frazione del loro credito.

Un tradizionale profilo d'indagine che si interfaccia con il tema della *par condicio* è quello delle classi dei creditori, su cui è tornato il legislatore del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza¹⁵.

La Riforma, invero, non solo conferma che i creditori possono essere suddivisi in classi (nei concordati, ma con dubbia esclusione del concordato minore) o in categorie (negli accordi di ristrutturazione a efficacia estesa) ma, addirittura, enuclea quattro ipotesi nelle quali, nel concordato preventivo, la formazione delle classi è obbligatoria¹⁶.

Che la frammentazione dei creditori in classi sia fattore di frattura della c.d. *par condicio* deriva dalla considerazione secondo cui le risorse che provengono da un unico patrimonio responsabile vengono distribuite secondo criteri asimmetrici, criteri che ora trovano una regola caratterizzante nell'art. 85 Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, a mente della quale il debitore può formare più classi fra creditori, ma deve farlo in presenza di particolari situazioni e, in particolare: a) per i creditori titolari di crediti previdenziali o fiscali dei quali

¹⁴ M. FABIANI, La *par condicio creditorum* al tempo del codice della crisi, in Questioni e Giustizia, fascicolo n. 2/2019.

¹⁵ Assume, all'uopo, dirimente rilievo il disposto di cui all'art. 85 CCI.

¹⁶ M. FABIANI, La *par condicio creditorum* al tempo del codice della crisi, in Questioni e Giustizia, fascicolo 2/2019.

non sia previsto l'integrale pagamento; b) per i creditori titolari di garanzie prestate da terzi; c) per i creditori che vengono soddisfatti anche in parte con utilità diverse dal denaro; d) per i creditori proponenti il concordato e per le parti a essi correlate¹⁷.

La previsione delle classi conferma la recessività del principio della c.d. *par condicio creditorum* (che, si è visto, per altri versanti viene parzialmente recuperata), ma, soprattutto, è l'occasione per dimostrare che il valore della parità di trattamento, pur non sconfessato, è scavalcato da un valore nuovo, diffusamente richiamato nel Codice della Crisi e rappresentato dal fine principe di assicurare il miglior soddisfacimento dei creditori; obiettivo cui tendono le regole stabilite negli artt. 87, 94, 99, 100, 123, 274, 284, 285, 287 CCI e che, a differenza del passato, non sono più confinate nelle procedure concordate, ma si affacciano anche nella liquidazione giudiziale.

E' stato osservato, a tal proposito, che, in un certo qual modo, l'ordinamento vira verso un approdo giuscommercialistico più che civilistico, ponendo in apice il valore dell'impresa e dello *jus mercatorum*. Il principio di parità di trattamento viene marginalizzato, sebbene, come detto, non destituito, per essere affiancato (e per certi versi sostituito) dal principio in forza del quale può essere tollerabile trattare alcuni creditori meglio di altri, ma al fine che tutti siano, comunque, trattati meglio che in altri scenari.

¹⁷ Tale disposizione trova la sua fonte nell'art. 6 l. n. 155/2017, in base al quale si invitava il legislatore delegato a «*individuare i casi in cui la suddivisione dei creditori in classi, secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei, è obbligatoria, prevedendo, in ogni caso, che tale obbligo sussiste in presenza di creditori assistiti da garanzie esterne*».

Il legislatore delegato ha esercitato la delega e ha stabilito i casi in cui la formazione delle classi è vincolata. È ben noto quanto sia stato dibattuto nei primi anni successivi al 2006 il tema della possibile obbligatorietà delle classi in presenza di posizioni disomogenee. La giurisprudenza si è pronunciata per la necessaria facoltatività, confortata da ampia dottrina, anche se in letteratura e fra taluni giudici di merito era stata condivisa l'opposta soluzione.

Una opposta soluzione che il legislatore oggi positivizza e che, però, pone da subito un primo interrogativo, vale a dire se in presenza di situazioni non omogenee sia ora sicuro che la formazione della classe non sia obbligatoria in quanto è la legge che ne ha stabilito il rigido palinsesto; detto in altro modo, il dubbio è relativo alla tassatività delle fattispecie di cui all'art. 85 del Codice della Crisi. «*Il tono perentorio con cui è declinato l'art. 85 sembra lasciar intendere che solo in questi casi il debitore sia costretto a formare le classi, il che potrebbe ben presto indurre taluno – in presenza di situazioni simili, ma non incluse nella norma – a sollevare un incidente di costituzionalità. È ben vero che, se la regola generale è la libertà di formare le classi, la norma che pone un vincolo può essere intesa come regola eccezionale e, dunque, non suscettibile di interpretazione analogica. In tale cornice, la soluzione da prospettare appare densa di criticità: da un lato, la tassatività delle ipotesi di classi obbligatorie offrirebbe certezza, ma al contempo potrebbe rivelarsi irrazionale. Nonostante la formulazione perentoria, sembra allora preferibile una lettura più elastica, che veda nell'art. 85 un elenco di casi esemplificativi, ma non tassativi. Ciò si traduce nel fatto che il tribunale, al cospetto di situazioni disomogenee fra creditori, possa sindacare la mancata formazione delle classi*».

Preso atto che il principio della *par condicio creditorum* non è più un dogma, occorre fare un passo in avanti e stabilire se essa sia ancora un valore, per quanto residuale, oppure se debba proprio considerarsi *in toto* superato. Ove si optasse per questa seconda soluzione, risulterebbe poco utile andare alla ricerca di strumenti alternativi; qualora, al contrario, fosse ancora un valore, ma in larga parte prosciugato dal depotenziamento dell'azione revocatoria fallimentare, allora varrebbe la pena andare alla ricerca di strumenti idonei a salvaguardarla. La prima soluzione avrebbe l'effetto di abrogare tacitamente l'art. 2741 Codice Civile e un simile risultato, quand'anche per taluno auspicabile, non è ancora giunto a maturazione. La seconda soluzione appare, quindi, preferibile in dottrina, avendo però l'accortezza di individuare strumenti che non portino al risultato, non voluto, di irrigidire ulteriormente un principio che il legislatore, dal 2005, ha voluto attenuare.

Capitolo 1

Profili privatistici e pubblicistici dei fenomeni di segregazione patrimoniale: analisi dei diversi istituti di diritto civile e commerciale

SOMMARIO: 1.1. La *ratio* sottesa ai fenomeni di segregazione patrimoniale; 1.2. La differenza tra segregazione unilaterale e bilaterale

Diritto civile

SOMMARIO: 1.3. Il fondo patrimoniale; 1.3.1. Il fondo patrimoniale quale fenomeno segregativo giustificato dai «bisogni della famiglia»: l'art. 170 Codice Civile e l'art. 46 comma 1 legge fallimentare; 1.4. Il vincolo di destinazione; 1.4.1. Il vincolo di destinazione quale fenomeno segregativo giustificato dagli «interessi meritevoli di tutela»; 1.5. Il trust; 1.5.1. Il trust quale fenomeno segregativo giustificato dalla presenza di uno scopo o di un beneficiario determinato; 1.6. Il contratto di *cessio bonorum*; 1.6.1. Il contratto di *cessio bonorum* quale fenomeno segregativo giustificato dalla tutela dei creditori

Diritto commerciale

SOMMARIO: 1.7. Le società unipersonali; 1.7.1. Le società unipersonali quale fenomeno segregativo giustificato dalla tutela; 1.8. I patrimoni destinati ad uno specifico affare; in particolare, la differenza tra patrimoni destinati, patrimoni autonomi e patrimoni segregati; 1.8.1. I patrimoni destinati ad uno specifico affare quale fenomeno segregativo bilaterale (o unilaterale) giustificato dalla tutela di settori di attività; 1.9. I finanziamenti destinati; 1.9.1. I finanziamenti destinati e la segregazione dei proventi giustificata dal rimborso del capitale; 1.10. I fondi di previdenza ed assistenza; 1.10.1. I fondi di assistenza quale duplice segregazione patrimoniale nei confronti dell'ente gestore e nei confronti dei creditori del beneficiario giustificata dalla tutela dei creditori (e dai creditori). L'attività di vigilanza della COVIP; 1.11. I fondi comuni di investimento. 1.11.1. I fondi comuni di investimento quale duplice segregazione patrimoniale nei confronti della S.G.R. e degli investitori giustificata dalla diversificazione del rischio.

1.1. La *ratio* sottesa ai fenomeni di segregazione patrimoniale

Come anticipato, i fenomeni di segregazione patrimoniale, sia di carattere privatistico che di carattere pubblicistico, rappresentano una vistosa deroga a due principi cardini del nostro

ordinamento giuridico: la responsabilità generale del debitore di cui all'art. 2740 Codice Civile e la c.d. *par condicio creditorum* di cui all'art. 2741 Codice Civile.

Per giustificare siffatta deroga, il legislatore, nei vari istituti di compartimentazione patrimoniale, ha ancorato la separazione patrimoniale *de quo* a ragioni giustificative ben precise, talvolta esplicite, e quindi riscontrabili sulla base di una mera interpretazione letterale della disposizione, talvolta implicite, da ricavarsi, quindi, solo indirettamente, mediante una lettura sistematica della norma.

Le predette ragioni giustificative variano al variare del singolo istituto, atteso che, a tal proposito, la dottrina muove dalla macro distinzione tra *ratio* di carattere privatistico e *ratio* di carattere pubblicistico.

Rientrano nella prima categoria, a titolo esemplificativo, il fondo patrimoniale (la cui costituzione è espressamente finalizzata a far fronte ai «bisogni della famiglia»), il vincolo di destinazione (che, indefettibilmente, deve essere riconducibile ad un «interesse meritevole di tutela»¹⁸) ed il trust (sia di scopo, sia diretto alla tutela di un beneficiario determinato); viceversa, rientrano nella categoria degli istituti di segregazione patrimoniale preordinati al raggiungimento di obiettivi di carattere pubblicistico i fondi comuni di investimento e i fondi di previdenza e assistenza.

Rinviando al proseguo dello studio per l'analisi dei singoli istituti, occorre domandarsi se sia o meno ammissibile un istituto di segregazione patrimoniale privo della relativa *ratio* giustificatrice, chiedendosi, in altri termini, se la deroga ai principi cristallizzati dagli artt. 2740 e 2741 Codice Civile debba necessariamente essere bilanciata da ragioni di carattere privatistico o pubblicistico¹⁹.

¹⁸ Quanto all'«interesse meritevole di tutela» cui fa riferimento l'art. 2645 ter Codice Civile, si discute se vi sia o meno una sovrapposizione con l'art. 1322 Codice Civile, comma 2, ai sensi del quale «Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico». Secondo un primo orientamento, minoritario, l'interesse meritevole di tutela a cui fanno riferimento entrambe le prescrizioni normative sarebbe lo stesso, preso atto del dato letterale utilizzato dal legislatore. Secondo una seconda impostazione, prevalente in dottrina, l'interesse meritevole di tutela menzionato dall'art. 2645 ter Codice Civile avrebbe un significato più pregnante, non essendo, a tal proposito, sufficiente una mera conformità alle norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume; per poter costituire un vincolo di destinazione, in altri termini, sarebbe necessario il perseguimento di un interesse superiore, che si sostanzia, segnatamente, nella sussistenza di interessi improntati a finalità solidaristiche e di utilità sociale.

¹⁹ Sul punto, NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale*, V. ROPPO, *Sulle limitazioni della responsabilità patrimoniale del debitore. Spunti sistematici intorno all'art. 2740 come 2° c.c.*, in *Giur. comm.*, 1982, I; BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale*.

Secondo un primo orientamento, siffatta *ratio* giustificatrice non sarebbe necessaria, considerato che il dogma dell'indivisibilità del patrimonio avrebbe lasciato spazio a quello della conoscibilità da parte del ceto creditorio; in altri termini, quindi, la frammentazione dei diversi *asset* sarebbe valida e rispondente ai principi generali del sistema giuridico nella misura in cui appare conoscibile (e quindi riconoscibile) dai soggetti terzi che entrano in contatto con quel determinato creditore.

Secondo l'impostazione prevalente, tenuto conto di argomentazioni di carattere logico-giuridico e altresì di una comparazione sistematica delle diverse fattispecie di compartimentazione prevista dal Codice Civile e dalle leggi speciali, il fenomeno segregativo deve essere in ogni caso essere ancorato alla presenza di circostanze che giustificino la deroga ai principi di responsabilità generale del debitore e di c.d. *par condicio creditorum*, in quanto, in caso contrario, si ravviserebbe un indebito (e dunque ingiustificato) pregiudizio a danno dei creditori.

Tale tesi dottrinale ritiene, invero, che la separazione patrimoniale non può considerarsi ammissibile solo ove resa conoscibile ai terzi creditori ma, piuttosto, che debbono individuarsi interessi e situazioni suscettibili di rilevanza *erga omnes* che giustificino il superamento del dogma dell'indivisibilità del patrimonio. Ciò posto, occorre, in ogni caso, precisare che un'adeguata pubblicizzazione dell'istituto appare necessaria per rendere il vincolo noto e, di conseguenza, opponibile, nei confronti dei terzi. Infatti, nonostante parte della dottrina ritenga che la trascrizione dei vincoli aventi ad oggetto diritti reali immobiliari svolga una funzione di mera pubblicità notizia, può osservarsi come la funzione principale di detto adempimento sia quello di risolvere un problema di conflitto tra creditori non destinati (che potrebbero iniziare l'esecuzione con un pignoramento immobiliare) e creditori della destinazione. In questo senso, la trascrizione perseguirebbe una funzione analoga a quella svolta dalla trascrizione dell'atto di pignoramento e della cessione dei beni ai creditori ai sensi dell'art. 2649 del codice civile. Come evidenziato, «solo assegnando alla trascrizione del vincolo di destinazione tale funzione si rende reale e quindi opponibile il vincolo che, in caso di mera pubblicità notizia, rimarrebbe irrilevante per i terzi»²⁰. Quale fisiologico corollario di quanto appena rilevato appare il principio per cui la trascrizione in oggetto è necessaria anche qualora si abbia a che fare con un fenomeno destinatorio privo di effetti traslativi²¹.

²⁰ M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*.

²¹ E' difatti noto che la segregazione patrimoniale prescinde da un fenomeno attributivo da parte del disponente in favore del beneficiario.

1.2. La differenza tra segregazione unilaterale e bilaterale

Come noto, la segregazione in oggetto può essere unilaterale ovvero bilaterale, a seconda del grado di separazione (e di conseguente autonomia giuridica) derivante dal fenomeno di compartimentazione patrimoniale.

In particolare, la dottrina che più ha approfondito il fenomeno della separazione patrimoniale e' solita distinguere fra una separazione «*perfetta*» ed una separazione «*imperfetta*»: nel primo caso, il patrimonio destinato risponde solo delle obbligazioni inerenti alla destinazione, ed il patrimonio generale del debitore solo di quelle ad essa estranee; nel secondo caso, invece, le obbligazioni inerenti alla destinazione possono trovare soddisfacimento anche sul patrimonio generale del debitore.

Segnatamente, la segregazione patrimoniale bilaterale rappresenta la forma più pregnante di separazione, considerato che determina un regime di completa autonomia tra i patrimoni coinvolti; nell'ipotesi di segregazione patrimoniale unilaterale, invece, i creditori di uno dei patrimoni coinvolti possono aggredire sia i beni facenti parte del patrimonio destinato che i beni riconducibili al patrimonio generale del debitore.

Più precisamente, infatti, con la costituzione di un vincolo di destinazione (in senso lato), i beni che ne sono oggetto vengono sottratti alle vicende giuridiche in cui può essere coinvolto il loro proprietario/conferente. Il vincolo, come noto, da un punto di vista strutturale, si sostanzia in un peso sul diritto reale, opponibile nei confronti dei terzi; viene costituito per uno scopo determinato destinato a perdurare fino a che non sopraggiunga il termine di durata²² o il raggiungimento dello scopo medesimo.

Come meglio analizzato nel corso del presente studio, l'obiettivo cui è preordinata la destinazione patrimoniale permea le azioni di tutti coloro che vengono in contatto con quel bene, anche qualora il conferente ne disponga e il bene cambi proprietario. Di conseguenza, quindi, i beni oggetto di conferimento ed i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'art. 2915 comma 1 Codice Civile (*i.e.*, eventuale atto di pignoramento sul bene stesso trascritto antecedentemente) solo per debiti contratti per tale scopo. I beni vincolati ed i relativi frutti possono essere aggrediti solo dai creditori relativi a debiti contratti per la realizzazione dello scopo.

²² Nel vincolo di destinazione in senso stretto, di cui all'art. 2445 bis Codice Civile, la durata non può superare i novant'anni dalla data di costituzione oppure la vita del beneficiario.

I creditori generali non possono più aggredire i beni sottoposti a vincolo, mentre i creditori per lo scopo di destinazione possono aggredire sia quelli che i restanti beni del patrimonio del disponente:

questa situazione giuridica si definisce segregazione unilaterale (ovvero unidirezionale), considerato che, come osservato, vale solo per i creditori generali (cioè per i creditori diversi da quelli dello scopo).

I beni destinati, in altri e più chiari termini, possono essere aggrediti dai soli creditori il cui credito sia collegato causalmente alla destinazione e non anche dai creditori generali del soggetto conferente, mentre non è vero il contrario, in quanto i creditori causalmente collegati alla destinazione possono, seppur in via sussidiaria²³, aggredire il patrimonio del soggetto conferente.

Nei casi di segregazione bilaterale (o bidirezionale) i creditori dell'affare possono agire solo sui beni destinati e i creditori generali solo sugli altri beni.

Ciò posto, occorre chiedersi se le diverse forme di compartimentazione patrimoniale diano luogo ad una segregazione patrimoniale bilaterale ovvero unilaterale.

Stante il silenzio dell'art. 2645 ter Codice Civile sul punto, la dottrina si è interrogata sul carattere bilaterale ovvero unilaterale della separazione ivi prevista.

Secondo un orientamento minoritario, la separazione si sostanzia in una frammentazione unilaterale o bilaterale a seconda di cosa preveda, al riguardo, il negozio di destinazione.

Secondo altra impostazione, invece, la separazione prodotta dal negozio sarebbe di tipo bilaterale, atteso che questo sarebbe l'intendimento perseguito dal disponente allorché lo ponga in essere e non occorrerebbe, pertanto, alcuna norma espressa per sancire tale tipo di separazione.

Le medesime conclusioni vengono utilizzate con riferimento ai patrimoni destinati delle S.p.A., in relazione ai quali l'art. 2447 quinquies comma 3 Codice Civile detta la regola della bilateralità della separazione.

Appare però preferibile la tesi, prevalente in dottrina, secondo la quale la separazione è meramente unilaterale, considerato l'assunto secondo il quale, poiché la bilateralità della separazione

costituisce un'ulteriore deroga al principio della responsabilità generale sancito dall'art. 2740 primo comma Codice Civile ed il successivo secondo comma di tale norma contiene una riserva di legge in tema di patrimoni separati, soltanto una norma di legge potrebbe prevedere,

²³ I creditori dello scopo devono agire prima sui beni specifici destinati al vincolo e solo in caso di insufficienza sul patrimonio generale; per siffatti creditori, dunque, il patrimonio generale rappresenta una garanzia sussidiaria.

per le singole ipotesi di patrimonio separato, detta bilateralità (il che non accade — appunto — per l'ipotesi di patrimonio separato ex art. 2645 ter Codice Civile, stante il silenzio del legislatore al riguardo).

Ciò posto, si evidenzia come tra i sostenitori della tesi dell'unilateralità della separazione si discute, comunque, in ordine alle modalità con cui il creditore della destinazione possa aggredire i beni personali del gestore. Secondo una prima teoria dottrinale, la responsabilità del patrimonio personale del gestore è sussidiaria, in quanto costui è titolare del beneficio d'escussione; secondo altra impostazione, i beni del gestore risponderebbero, invece, in solido con il patrimonio destinato, senza che possa ipotizzarsi sussidiarietà alcuna, stante l'inesistenza di un principio generale in tal senso.

Da una prima disamina degli istituti coinvolti può osservarsi come l'unica vera forma di segregazione patrimoniale bilaterale configurabile nel nostro ordinamento sia quindi il trust. Sorge, a questo punto, spontaneo un raffronto fra la separazione patrimoniale propria del negozio di destinazione e quella propria del trust.

Secondo il diritto inglese, infatti, il trustee risponde delle obbligazioni inerenti al trust anche con il proprio patrimonio personale, abbia egli o meno palesato al terzo la propria qualità di trustee. Tale principio viene spiegato con la considerazione che, non essendo il trust un soggetto di diritto,

l'attività del trustee non può essere equiparata a quella di un organo di un ente e, come tale, non può che essere imputata al soggetto trustee²⁴. Il trustee che abbia fatto fronte al debito avrà poi diritto di rivalsa nei confronti dei beni in trust e tale diritto di credito è assistito da una sorta di privilegio su detti beni, nel senso che esso dev'esser soddisfatto con precedenza rispetto ai diritti dei beneficiari. E' opportuno precisare, sul punto, che una siffatta responsabilità del trustee sussiste anche qualora egli abbia palesato al terzo la propria qualità. La giurisprudenza inglese ha, peraltro, precisato che il trustee potrebbe limitare la sua responsabilità ai soli beni in trust²⁵ ove il contratto da egli stipulato con il terzo contenga una clausola che lo preveda espressamente.

Da ciò ne discende un importante corollario, ossia che un trust regolato dal diritto inglese parrebbe caratterizzarsi per una separazione di tipo unilaterale (e con responsabilità solidale fra patrimonio in trust e patrimonio personale del trustee), salvo che, nel singolo caso concreto, vi sia stato un patto contrario fra il trustee ed il terzo contraente.

²⁴ Si precisa, per mere finalità di completezza, che il trust non costituisce un soggetto di diritto nonostante sia titolare di un proprio codice fiscale.

²⁵ Ovvero, a seconda del tenore della pattuizione intervenuta, anche al valore dei beni in trust o a parte di detto valore.

Esistono, comunque, numerose leggi diverse da quella inglese secondo le quali il trustee che abbia palesato al terzo tale sua qualità risponderà dei relativi debiti solo con i beni in trust, sì che in tale ipotesi un trust interno regolato da una di tali leggi parrebbe fonte di una separazione di tipo bilaterale²⁶.

Diritto civile

1.3. Il fondo patrimoniale

1.3.1. Il fondo patrimoniale quale fenomeno segregativo giustificato dai «bisogni della famiglia»: l'art. 170 Codice Civile e l'art. 46 comma 1 legge fallimentare

²⁶ Nel senso che il tipo di separazione prodotta da un trust è unilaterale o bilaterale a seconda della legge regolatrice del medesimo.

Il primo istituto di segregazione patrimoniale oggetto della presente trattazione è il fondo patrimoniale, di cui agli artt. 167-171 Codice Civile²⁷, che ha sostituito il previgente patrimonio familiare²⁸.

²⁷ Sul fondo patrimoniale in generale ed in particolare sulla sua costituzione: A. AUCIELLO, F. BADIALI, C. IODICE, S. MAZZEO, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2001, 333; T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale. Artt. 167-171*, in *Commentario, Artt. 167-171*, in *Cod. civ. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1992, 15; T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in G. BONILINI, G. CATTANEO (a cura di), *Il diritto di famiglia, II, Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1997, 343; L. BARCHIESI, *Del fondo patrimoniale*, in P. PERLINGIERI (a cura di), *Cod. civ. annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli, 1991, 581; R. BASSETTI, *Convenzioni matrimoniali*, Napoli, 1992, 127; L. BELLANTONI, F. PONTORIERI, *La riforma del diritto di famiglia*, Napoli, 1976, 115; G. BENETTI, *Natura e pubblicità del fondo patrimoniale*, in *Contratti*, 2000, n. 8/9, 768; C.M. BIANCA, *Diritto civile La famiglia. Le successioni*, 2, Milano, 1985, 104; M. BIANCA, *Amministrazione e controlli nei patrimoni destinati*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, 159; G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, Torino, 1998, 139; M. BRONZINI, *La famiglia. La costituzione del fondo patrimoniale*, in *Arch. civ.*, 1991, 160; A. BULGARELLI, *L'insostenibile irretrattabilità del fondo patrimoniale*, in *Notariato*, 2002, 1, 33; P. CARUSI, *Il negozio giuridico notarile*, I, Milano, 1980, 281; F. CARRESI, *Fondo patrimoniale* in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma, 1989, 1; F. CARRESI, *Del fondo patrimoniale*, in G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, 3, Padova, 1992, 44; G. CASU, *Fondo patrimoniale* in C. FALZONE, A. ALIBRANDI (a cura di), *Dizionario Enciclopedico del Notariato*, Aggiornamento alla VII ed., Roma, 1993, 341; M.L. CENNI, *Il fondo patrimoniale*, in P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. III, *Regime patrimoniale della famiglia*, a cura di F. Anelli, M. Sesta, Milano, 2002, 55 ss.; G. CESARO, *Patrimoni destinati nell'interesse della famiglia tra diritto positivo e prospettive di disciplina del trust*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo*, cit., 81 ss.; G. CIAN, G. CASAROTTO, *Fondo patrimoniale della famiglia*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1982, 825; F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in CICU, MESSINEO (a cura di), *Trattato di dir. civ. e comm.*, VI, t. II, sez. 2, Milano, 1984, 83; B. DEL VECCHIO, *Contributo all'analisi del fondo patrimoniale costituito dal terzo*, in *Riv. not.*, 1980, 316; P.G. DEMARCHI, *Fondo patrimoniale*, Milano, 2005; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia*, Milano, II, 1995, II, 68 e III, 1996, 27; A. DI SAPIO, *Fondo patrimoniale: l'alienazione dell'unico bene costituito, l'estinzione per esaurimento, lo scioglimento (volontario), il lar familiaris ed il mito di Calipso*, in *Dir. famiglia*, 1999, 385-424 e 831-874; M. DOGLIOTTI, *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, II, 136; M. DOGLIOTTI, A. FIGONE, *Il fondo patrimoniale*, in *Trattato di dir. priv.*, a cura di M. Bessone, IV, II, Torino, 1998, 575; G. DORIA, *Atti di disposizione tra coniugi e "causa" familiare*, in *Vita not.*, 2001, 2, 727; G. FERRANDO, *Comunione convenzionale, separazione dei beni, fondo patrimoniale*, in M. BESSONE (a cura di), *Giurisprudenza del diritto di famiglia casi e materiali*, II, Milano, 1994, 383; A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984, 796; M. FORTINO, *Diritto di famiglia. I valori, i principi, le regole*, Milano, 1997, 255; G. GABRIELLI, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 293; G. GABRIELLI, *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Dig. disc. priv.*, XVI, 1997, 387; G. GABRIELLI, M.G. CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997, 267; A. GALASSO, M. TAMBURELLO, *Del fondo patrimoniale*, in *Comm. del cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, I, Bologna-Roma, 1999, 126; F. GALLETTA, *I regolamenti patrimoniali tra i coniugi*, Napoli, 1990, 119; F. GALLETTA, S. PATTI, *Del fondo patrimoniale*, in *Comm. al cod. civ.*, a cura di Cendon, I, Torino, 1991, 449; B. GRASSO, *Il fondo patrimoniale*, in *Trattato di dir. priv.*, a cura Rescigno, 3, Torino, 1986, 420; A. JANNUZZI, P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2002, 497; G. LENER, *Convenzione matrimoniale e collegamento negoziale*, in *Vita not.*, 2001, 2, 735; R. LENZI, *Struttura e funzione del fondo patrimoniale* in *Riv. not.*, 1991, 53; A. MACRÌ, *Fondo patrimoniale*, in *La riforma del diritto di famiglia*, Atti del seminario di studi svolto a Bologna nei giorni 5-6-7 settembre 1975, a cura del Comitato Regionale dei Consigli Notarili dell'Emilia Romagna, Roma, 1975, 299; E. MANDES, *Il fondo patrimoniale*, in *Riv. not.*, 1990, 641; A. MAZZOCA, *I regimi patrimoniali tra coniugi nel nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1976, 39; L. MILONE, *Appunti per uno studio sul fondo patrimoniale*, in *Dir. famiglia*, 1976, 1757; M.R. MORELLI, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 1996, 153; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Pubblicità ed opponibilità del fondo patrimoniale*, in *Dir. famiglia*, 1988, 855; A. NICOLINI, *Fondo patrimoniale*, in *Notariato*, 1998, 5, 443; G. OPPO, *Patrimoni autonomi familiari ed esercizio di attività economica*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, 273 (al quale verranno fatti tutti i riferimenti, pubblicato anche in *Riv. not.*, 1988, 831); G. OPPO, *In tema di autonomia del fondo patrimoniale*, in *Persona e famiglia. Scritti giuridici*, V, Padova, 1992, 324; R. PERCHINUNNO, *Obbligazioni e garanzie nei rapporti con i terzi*, in *Convegno sulla riforma del diritto di famiglia (su iniziativa del Comitato Regionale dei Consigli Notarili della Puglia)* in *Rosa Marina*, 13 settembre 1975, Bari, 1976, 116; P. PERLINGIERI, *Sulla costituzione del fondo patrimoniale su "beni futuri"*, in *Dir. famiglia*, 1977, 268; A. PINO, *Diritto di famiglia*, Padova, 1998, 135; R.

Introdotta dalla Riforma del diritto di famiglia (di cui alla legge n. 151 del 1975) al fine di consentire ad un soggetto di vincolare determinati beni ai bisogni della propria famiglia, il fondo patrimoniale si caratterizza per una duplice natura giuridica: convenzione matrimoniale, da un lato, e limite alla responsabilità generica del debitore, dall'altro²⁹.

Per quanto attiene, in particolare, a tale secondo aspetto, può osservarsi come il fondo patrimoniale costituisca un patrimonio separato di destinazione, costituito da beni che, in primo luogo, sfuggono alla regola generale di cui all'art. 2740 Codice Civile e, in secondo luogo, sono vincolati a soddisfare i bisogni della famiglia³⁰. Il fatto che si tratti di un fenomeno segregativo del patrimonio del debitore determina, quale conseguenza normativamente prevista, che l'esecuzione sui beni che ne costituiscono oggetto non può avere luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia; trattandosi di un vincolo di indisponibilità reale, risulta efficace *erga omnes*.

QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, Napoli, 2004; L. RAGAZZINI, *La revocatoria delle convenzioni matrimoniali*, Rimini, 1987, 16; E. RUSSO, *Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia, Il fondo patrimoniale*, Milano, 1983, 113; ; E. RUSSO, *L'autonomia privata nella stipulazione di convenzioni matrimoniali*, in *Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1983, 151 e in *Vita not.*, n. 3-4, 488; E. RUSSO, *Ripetizione dell'indebito nei rapporti tra i coniugi, convenzioni matrimoniali e pubblicità del fondo patrimoniale*, in *Vita not.*, 2001, 2, 609; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*, IV, *Regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1989, 606; F. SANTOSUOSSO, *Beni e attività economica della famiglia*, Torino, 1995, 249; F. TASSINARI, *Patrimoni e destinazioni a tutela della famiglia*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo*, cit., 53 ss.; S. TONDO, *Note sul fondo patrimoniale*, approvato dalla Commissione studi del Consiglio Nazionale del Notariato il 26 maggio 1998, recante il n. 1994, pubblicato in *Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato*, 6.1, Milano, 2001, 113; G. TRAPANI, *Obbligazioni familiari e fondo patrimoniale: i limiti all'esecuzione*, studio CNN n. 2384, approvato dalla Commissione studi civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 22 giugno 1999, pubblicato su *CNN Notizie* del 3 agosto 1999, n. 149, nonché in AA.VV., *Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato*, Milano, 2002, 6.1, 610; ID., *La costituzione del fondo patrimoniale da parte di una società*, studio n. 2527 approvato dalla Commissione studi civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 13 settembre 2000 pubblicato in *Studi e materiali*, 6 febbraio, 1998-2000, 1075-1083, e in *Vita not.*, 2001, III-VII; ID., *La costituzione del fondo patrimoniale con riserva di proprietà*, studio n. 2637 approvato dalla Commissione studi civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 13 settembre 2000 pubblicato in *Studi e Materiali*, 6 febbraio, 1084; ID., *La costituzione del fondo patrimoniale ed il regime delle menzioni e delle allegazioni obbligatorie*, studio n. 3851 approvato dalla Commissione studi civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 23 aprile 2002 in *Studi e Materiali*, 2002, n. 2, 543- 554. Specificamente in ordine all'ammissibilità del negozio di destinazione G. PALERMO, *Ammissibilità e disciplina del negozio di destinazione*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo*, cit., 243 ss.

²⁸ Il patrimonio familiare era una convenzione matrimoniale disciplinata dagli artt. 167 e seguenti Codice Civile: potevano essere costituiti in patrimonio familiare determinati beni immobili o titoli di credito, da uno o da entrambi i coniugi ovvero da un terzo, anche durante il matrimonio. La costituzione del patrimonio familiare importava l'inalienabilità dei beni e la destinazione dei frutti a vantaggio della famiglia. L'istituto ebbe scarsa applicazione pratica e fu così abrogato dalla riforma del diritto di famiglia (L. n. 151 del 19 maggio 1975) che lo ha sostituito con quello del fondo patrimoniale, di cui agli artt. 167 – 171 Codice Civile.

²⁹ Il fondo patrimoniale è stato introdotto in sostituzione del patrimonio familiare, in relazione al quale, nel 1942, la Commissione delle Assemblee legislative, in seguito ad ampia discussione, aveva riconosciuto l'opportunità di introdurre nel codice un istituto finalizzato al rafforzamento del nucleo familiare e del benessere della famiglia (ancora più della dote, che cessa con lo scioglimento del matrimonio, mentre il patrimonio familiare dura finché sono divenuti maggiorenni tutti i figli).

³⁰ Sul concetto di patrimonio autonomo o separato, si veda F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1962, 86, nonché F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, I, 1957, 386.

Dalla lettura della normativa sopra citata (considerata dalla dottrina particolarmente scarna) emerge *ictu oculi* un duplice livello di disposizioni, finalizzate a garantire la concreta destinazione dei beni conferiti in fondo patrimoniale alla soddisfazione dei bisogni della famiglia³¹ e, quale altro lato della stessa medaglia, a proteggere il nucleo familiare da eventuali usi distorti delle risorse ivi confluite, preservandone l'integrità economica³². Si tratta, in altri termini, di norme che sono rivolte alle parti affinché esse definiscano e modulino, nei limiti fissati dalla legge stessa, i contorni del vincolo di destinazione e che, al contempo, inibiscono ai terzi creditori per ragioni estranee ai bisogni della famiglia di poter agire esecutivamente sui beni conferiti.

Sotto il profilo della *ratio* sottesa a tale istituto, si evidenzia come lo strumento *de quo* permetta la realizzazione di un duplice scopo: innanzitutto, dà maggiore forza e concretezza alla fruizione da parte della comunità familiare dei beni conferiti nel fondo e dei frutti degli stessi; inoltre, accanto alla previsione di un vincolo di inalienabilità, convezionalmente definibile nel suo contenuto e, pertanto, attenuabile, la statuizione di una rigorosa forma di inespropriabilità a tutela delle pretese dei creditori familiari consente di porre i beni oggetto del fondo al di fuori dei rischi discendenti da non oculata gestione delle vicende patrimoniali dei coniugi e, inoltre, di agevolare la possibilità di accedere al credito per la soddisfazione di esigenze di tipo strettamente familiare³³.

Il fondo patrimoniale, quale convenzione matrimoniale e alla luce del combinato disposto tra l'art. 167 comma 1 Codice Civile e l'art. 48 legge notarile, deve essere costituito per atto pubblico e alla necessaria presenza di due testimoni³⁴.

Quanto alle modalità di costituzione, la norma di riferimento è l'art. 167 comma 1 Codice Civile, ai sensi del quale «ciascuno o ambedue i coniugi, per atto pubblico, o un terzo, anche per testamento, possono costituire un fondo patrimoniale (...)». Da una lettura della norma appare quindi evidente che le possibilità prese in considerazione dal legislatore sono tre: la costituzione da parte di un solo coniuge, la costituzione da parte di entrambi i coniugi, la costituzione da parte di un terzo.

³¹ E' stato chiarito che l'espressione «bisogni della famiglia vada intesa nel senso di comprendere anche le complesse e varie esigenze del nucleo familiare considerato anche sotto il profilo dinamico e teleologico in relazione al futuro incremento del benessere economico della famiglia», risultando escluse "solo le esigenze di natura voluttuaria o caratterizzate da meri interessi speculativi".

³² La funzione del fondo patrimoniale, come rileva la Suprema Corte, è la destinazione dei beni ad esso conferiti a "far fronte ai bisogni della famiglia coniugale"; è questa "la funzione economico-sociale che il legislatore ha inteso attribuirgli"; tra le tante, Cassazione 8 agosto 2014 n. 17811.

³³ G. TRAPANI, *Il vincolo di destinazione dei beni oggetto del fondo patrimoniale ed i limiti all'autonomia privata dei costituenti*.

³⁴ Nel caso di costituzione *mortis causa* da parte di un terzo, stante il principio di equipollenza delle forme testamentarie, può essere utilizzato sia un testamento pubblico, sia un testamento olografo.

Nella prima ipotesi (*i.e.*, costituzione da parte di un solo coniuge), ci si chiede se sia o meno necessaria l'accettazione del coniuge non costituente; secondo una prima impostazione, siffatta accettazione non sarebbe necessaria, trattandosi di un atto unilaterale; secondo la tesi prevalente, al contrario, la costituzione del fondo patrimoniale presenterebbe in ogni caso una struttura bilaterale e, in quanto tale, richiederebbe la necessaria partecipazione dell'altro coniuge in atto³⁵. Quanto alla causa della costituzione da parte di un solo coniuge, si ritiene che non si tratti di una vera e propria donazione in favore dell'altro coniuge, ma di una fattispecie riconducibile alle c.d. liberalità non donative³⁶.

Nella seconda ipotesi (*i.e.*, costituzione da parte di entrambi i coniugi), si evidenzia come i beni da costituire in fondo patrimoniale potrebbero essere oggetto di proprietà esclusiva di uno dei coniugi, di comunione ordinaria (indivisa *pro quota*) di entrambi i coniugi ma, anche, secondo la dottrina prevalente e la prassi notarile, di comunione legale³⁷.

La terza ipotesi contemplata dal legislatore (*i.e.*, costituzione da parte di un terzo) è l'unica in cui l'atto di costituzione può essere contenuto non solo in un negozio tra vivi, ma anche in un testamento (fattispecie fisiologicamente incompatibile con la costituzione da parte di uno o entrambi i coniugi, atteso che, com'è noto, la morte determina lo scioglimento del vincolo coniugale e il venir meno del concetto stesso di "famiglia").

Ove contenuto in un negozio *inter vivos*, e salvo che sia stata convenuta una causa diversa, la costituzione del fondo patrimoniale da parte di un soggetto terzo si sostanzia in una liberalità non donativa, avente la struttura di convenzione matrimoniale trilaterale in cui, oltre alla volontà del terzo, occorre sempre il consenso di entrambi i coniugi. A conferma di ciò, si richiama l'art. 167 comma 2 Codice Civile, secondo cui «*la costituzione del fondo patrimoniale per atto tra vivi, effettuata dal terzo, si perfeziona con l'accettazione dei coniugi. L'accettazione può essere fatta con atto pubblico posteriore*». Occorre, peraltro, precisare che il consenso di entrambi è necessario anche nell'ipotesi in cui il terzo trasferisca la proprietà o il godimento dei suoi beni ad uno solo dei coniugi.

Con riferimento, invece, alla costituzione del fondo patrimoniale per testamento, non sorgono dubbi in dottrina quanto alla costituzione del vincolo mediante l'attribuzione di determinati

³⁵ Si vedano, sul punto, Sul punto, L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Cedam, 2023, e G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, Giuffrè, 2006.

³⁶ Trattandosi di una liberalità non donativa è assoggettata anche alla disciplina in tema di liberalità non donative tra cui, in particolare, gli artt. 809 e 737 Codice Civile.

La liberalità non donativa persegue uno scopo liberale mediante l'utilizzo di uno strumento diverso dalla donazione; si tratta di un collegamento negoziale tra il negozio mezzo (non liberale) e il negozio fine (liberale).

³⁷ I sostenitori di tale teoria rilevano invero che non vi sarebbe, difatti, in tal caso, alcuna sovrapposizione con la disciplina della comunione in quanto i beni in questione sono definitivamente estromessi dalla comunione legale e sono soggetti esclusivamente alla disciplina del fondo patrimoniale.

beni a titolo di legato (a efficacia reale o, a maggior ragione, a efficacia obbligatoria); si discute, al contrario, se la costituzione possa avvenire a titolo di eredità³⁸.

Considerata la natura giuridica di limite alla responsabilità generica del debitore, assume dirimente rilievo il profilo pubblicitario dell'atto costitutivo sopra menzionato, dato che, in assenza di tali adempimenti, sarebbe inopponibile nei confronti di eventuali creditori.

Ciò posto, può osservarsi che, benchè fenomeno segregativo, con riferimento alla pubblicità, il fondo patrimoniale segue le regole stabilite dal legislatore per le convenzioni matrimoniali e per gli atti dispositivi aventi ad oggetto diritti reali immobiliari (e beni mobili registrati). Tale atto di costituzione, infatti, deve essere annotato a margine dell'atto di matrimonio ai sensi dell'art. 162 Codice Civile, con efficacia dichiarativa e, quindi, al fine di rendere il vincolo opponibile nei confronti di soggetti terzi; in secondo luogo, alla stregua di quanto prescritto in via generale dall'art. 2647 Codice Civile, l'atto costitutivo deve essere trascritto nei Registri Immobiliari del luogo in cui si trovano i beni vincolati. Secondo l'orientamento prevalente, tale secondo adempimento avrebbe una valenza limitata, svolgendo la trascrizione una (eccezionale) funzione di mera pubblicità notizia³⁹. Occorre, tuttavia, precisare, a tal proposito, che, qualora il fondo patrimoniale sia costituito da un terzo senza trasferimento della proprietà in capo ai coniugi, la pubblicità presso la Conservatoria conserva eccezionalmente efficacia dichiarativa.

Volgendo l'attenzione ai beni che possono costituire oggetto di fondo patrimoniale, occorre muovere precisare quanto segue.

Trattandosi, come anticipato, di un fenomeno segregativo che, in quanto tale, costituisce un'eccezione al principio di responsabilità generica del debitore, ai fini della certezza del diritto e dei traffici giuridici deve essere adeguatamente pubblicizzato, allo scopo di rendere edotti i terzi dell'esistenza del vincolo. Di conseguenza, appare evidente come la questione circa la possibilità di costituire determinati beni in fondo patrimoniale celi in realtà una questione diversa, inerente, segnatamente, la possibilità di pubblicizzare la circostanza che i

³⁸ Secondo una prima tesi la costituzione del fondo patrimoniale a titolo di eredità sarebbe ammissibile, e ciò indipendentemente dalla previa individuazione dei beni da costituirsi in fondo patrimoniale, in quanto la determinazione degli stessi può avvenire ex post semplicemente escludendo i beni non rientranti nell'elencazione di cui all'art. 167 Codice Civile; un altro orientamento nega invece la predetta possibilità, muovendo dall'art. 167 Codice Civile che, com'è noto, richiede necessariamente una determinazione a priori dei beni da costituirsi in fondo patrimoniale. Alla luce di quanto osservato dalla dottrina attualmente prevalente, la costituzione del fondo patrimoniale a titolo di eredità sarebbe ammissibile solo allorquando l'attribuzione abbia per oggetto beni determinati, ossia mediante una c.d. *institutio ex re certa* con limitazione della *vis expansiva* ovvero nel caso di assegno divisionale qualificato ex art. 734 Codice Civile.

³⁹ Sul punto, Sul punto, L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Cedam, 2023, e G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, Giuffrè, 2006.

predetti beni siano destinati a far fronte ai bisogni di una determinata famiglia e, pertanto, non possano costituire oggetto di esecuzione forzata.

Sulla scorta di quanto considerato, può richiamarsi l'art. 167 Codice Civile che, indicando tassativamente come oggetto del fondo patrimoniale i beni immobili, i beni mobili iscritti in pubblici Registri e i titoli di credito resi nominativi con annotazione del vincolo o con altro mezzo idoneo, fa emergere con chiarezza la centralità del sistema di pubblicità ad essi correlato⁴⁰.

Come emergerà nel corso della presente trattazione, la medesima *ratio* connota anche altri fenomeni tipici di segregazione patrimoniale; in particolare, il vincolo di destinazione di cui all'art. 2645 ter Codice Civile e, secondo Alcuni, il trust⁴¹.

Premessi brevi cenni sulla natura giuridica del fondo patrimoniale e sui beni che ne possono costituire oggetto, può porsi l'attenzione sul regime normativo cui sono assoggettati questi ultimi dal momento in cui il vincolo viene costituito, nell'ottica, segnatamente, della deroga alla responsabilità generica del debitore.

Una volta che i beni sono costituiti in fondo patrimoniale, infatti, sfuggono alla regola di cui all'art. 2740 Codice Civile, atteso che, come disposto dall'art. 170 Codice Civile, *«l'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di esso non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia»*.

In altri e più chiari termini, l'esecuzione sui beni e sui frutti del fondo patrimoniale è consentita soltanto per i debiti contratti per far fronte ad esigenze familiari, cosicché in sede di opposizione esecutiva è onere del debitore che ha costituito il fondo allegare e provare che il debito sia stato contratto per scopi estranei ai bisogni della famiglia e che il creditore ne fosse a conoscenza.

I beni costituiti nel fondo, dunque, non potendo essere distolti dalla loro destinazione ai bisogni familiari, non possono costituire oggetto di iscrizione di ipoteca ad opera di terzi, qualunque clausola sia stata inserita nell'atto di costituzione circa le modalità di disposizione

⁴⁰ Si precisa, per finalità di completezza, che la dottrina è concorde nel ritenere assoggettabili al fondo patrimoniale anche i diritti reali limitati, nonostante secondo Alcuni la fisiologica temporaneità di detti diritti apparrebbe inconciliabile con la funzione del fondo patrimoniale di far fronte ai bisogni della famiglia. Secondo la tesi prevalente, invero, non vi è ragione per vietare all'autonomia privata di perseguire, sia pure in modo parziale e temporaneo, i tipici fini del fondo patrimoniale. In detta ipotesi, peraltro, si ritiene che nel caso di espansione del diritto reale limitato il vincolo si estende, stante l'applicazione analogica dei principi espressi in tema di ipoteca su diritti reali limitati dagli artt. 2814-2816 Codice Civile.

⁴¹ Sul punto, L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Cedam, 2023, e G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, Giuffrè, 2006.

degli stessi in difformità da quanto stabilito dal citato art. 169 Codice Civile; tuttavia, nel caso in cui i coniugi o uno di essi abbiano assunto obbligazioni nell'interesse della famiglia, qualora risultino inadempienti alle stesse, il creditore può procedere all'iscrizione d'ipoteca sui beni costituiti nel fondo, attesa la funzione di garanzia che essi assolvono per il creditore, in quanto correlati al soddisfacimento delle esigenze familiari⁴².

Appare, quindi, di dirimente rilievo il significato da attribuire alla locuzione «bisogni della famiglia»⁴³.

Non è mai stato pacifico, tuttavia, quali siano i bisogni della famiglia cui fa riferimento la norma, la cui valutazione è rimessa al giudice di merito ed incensurabile in sede di legittimità⁴⁴.

Quale punto di partenza, è insindacabile in dottrina che, tra i bisogni della famiglia, sono compresi anche i bisogni della prole⁴⁵.

In secondo luogo, è stato osservato come il criterio identificativo dei crediti il cui soddisfacimento può essere realizzato sui beni conferiti nel fondo, vada ricercato non già nella natura delle obbligazioni, bensì nella relazione esistente tra il fatto generatore di esse ed i bisogni della famiglia. Pertanto, i beni costituiti in fondo patrimoniale non possono essere sottratti all'azione esecutiva dei creditori nel caso in cui lo scopo perseguito nell'obbligarsi sia quello di soddisfare i bisogni della famiglia, da intendersi in senso non restrittivo, vale a dire con riferimento non solo all'indispensabile per l'esistenza della famiglia, ma anche alle esigenze volte al pieno mantenimento e all'armonico sviluppo della stessa, nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa. All'uopo, è stato precisato che non assume rilievo la natura latamente pubblicistica del credito vantato⁴⁶.

Inoltre, la Corte di Cassazione ha chiarito come i bisogni della famiglia non debbano intendersi in senso oggettivo, ma soggettivo, tenuto conto, cioè, anche dei bisogni ritenuti tali dai coniugi in ragione dell'indirizzo della vita familiare e del tenore prescelto, in conseguenza delle possibilità economiche familiari⁴⁷.

⁴² Si veda la sentenza della Corte di Cassazione, Cass. civ. n. 21184/2021.

⁴³ Proprio per tale contrasto interpretativo, il fondo patrimoniale non è scevro da incertezze circa la sua aggredibilità soprattutto recentemente quando il suo uso è progressivamente aumentato. Secondo una parte della dottrina vigerebbe un'interpretazione più restrittiva mentre la giurisprudenza tende ad ampliare la nozione fino a ricomprendere tutte le obbligazioni volte a soddisfare esigenze di mantenimento ed armonico sviluppo della famiglia (Cass., 7 gennaio 1984, n. 134; Trib. Varese, 15 dicembre 2010; Comm. Trib. prov. Reggio Emilia, 11 giugno 2010).

⁴⁴ Si veda la sentenza della Corte di Cassazione, Cass., 30 maggio 2007, n. 12730.

⁴⁵ L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Cedam, 2023.

⁴⁶ Cass. civ. n. 5017/2020.

⁴⁷ Cass. civ. n. 15862/2009

Infine, tra i debiti contratti per i bisogni della famiglia, per i quali può avere luogo l'esecuzione forzata ai sensi dell'art. 170 Codice Civile, vanno compresi quelli riguardanti i beni costituiti in fondo patrimoniale, per definizione destinati al soddisfacimento delle esigenze familiari, sicché rientrano in tale ambito anche i debiti per oneri condominiali e per spese processuali sopportate dal condominio per riscuotere gli oneri condominiali relativi ad un immobile facente parte del fondo patrimoniale⁴⁸.

Se il credito per cui si procede è solo indirettamente destinato alla soddisfazione delle esigenze familiari del debitore, rientrando nell'attività professionale da cui quest'ultimo ricava il reddito occorrente per il mantenimento della famiglia, non è consentita la sua soddisfazione sui beni costituiti in fondo patrimoniale⁴⁹.

Dal punto di vista probatorio, l'accertamento relativo alla riconducibilità dei beni alle esigenze della famiglia costituisce un accertamento di fatto, istituzionalmente rimesso al giudice di merito e censurabile in sede di legittimità solo per vizio di motivazione.

Nell'ottica del creditore, qualora quest'ultimo vedesse pregiudicate le sue ragioni, potrà agire in revocatoria; tale azione, tuttavia, non offre una tutela molto ampia, in quanto, quale atto a titolo gratuito, pone quale presupposto per il suo operare soltanto la condizione dell'*eventus damni*.

Mediante l'azione revocatoria ordinaria il creditore ottiene la declaratoria di inefficacia dell'atto compiuto dal debitore che sia pregiudizievole delle sue ragioni⁵⁰.

Problematiche si pongono relativamente all'opponibilità del vincolo creato dal fondo patrimoniale in caso di fallimento (*rectius* "liquidazione giudiziale") di uno o entrambi i coniugi.

Attraverso un'interpretazione sistematica della disciplina in esame, si ritiene che l'art. 171 Codice Civile non includa la liquidazione giudiziale (o il fallimento) tra le cause di cessazione del vincolo; al contrario, l'art. 191 Codice Civile richiama il fallimento (*rectius* "liquidazione giudiziale") come causa di scioglimento della comunione legale; pertanto, posto che la

⁴⁸ Cass. civ. n. 23163/2014.

⁴⁹ Cass. civ. n. 8201/2020.

⁵⁰ Recente giurisprudenza di legittimità ribadisce che l'atto di costituzione di un fondo patrimoniale può essere oggetto di azione revocatoria anche in presenza di figli minori. La costituzione del fondo predetto al fine di fronteggiare i bisogni della famiglia, anche qualora effettuata da entrambi i coniugi, non integra adempimento di un dovere giuridico, non essendo obbligatoria per legge, ma configura un atto a titolo gratuito, pertanto suscettibile di revocatoria anche fallimentare rientrando nelle ipotesi di cui all'articolo 64 l. fallimentare, con la conseguenza che l'atto è comunque privo di effetti nei confronti dei creditori se compiuto nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento.

Vien fatta salva l'ipotesi in cui si dimostri, in concreto, la esistenza di una situazione tale da integrare, nella sua oggettività, gli estremi del dovere morale ed il proposito del *solvens* di adempiere unicamente a quel dovere mediante l'atto in questione (Cass. civ., sez. I, 12 dicembre 2014, n. 26223).

disciplina della comunione legale è applicabile al fondo soltanto per l'ambito gestorio, si potrebbe dedurre che il vincolo creato dal fondo patrimoniale persista anche in caso di fallimento (*rectius* «liquidazione giudiziale»).

Si osserva, altresì, al riguardo, che la disciplina del soppresso patrimonio familiare seguiva la medesima impostazione logica, atteso che in quanto l'art. 46, n. 3 della legge fallimentare prevedeva espressamente l'esclusione dal fallimento dei beni del patrimonio familiare⁵¹.

Si discute in dottrina e in giurisprudenza se siffatta regola trovi applicazione anche con riguardo al fondo patrimoniale.

Secondo una prima opinione, sostenuta dalla prevalente giurisprudenza di legittimità, i beni del fondo patrimoniale non sono compresi nel fallimento (*rectius* «liquidazione giudiziale»), in quanto, pur appartenendo al fallito, rappresentano un patrimonio separato, destinato al soddisfacimento di specifici scopi che prevalgono sulla funzione di garanzia per la generalità dei creditori⁵². La Suprema Corte aggiunge che, anche indipendentemente dalla disposizione dell'art. 46 della legge fallimentare, è sufficiente l'art. 155 della medesima normativa ad escludere che i beni del fondo patrimoniale siano acquisiti al fallimento (*rectius* «liquidazione giudiziale»). Quest'ultima disposizione, infatti, esclude l'acquisibilità al fallimento (*rectius* «liquidazione giudiziale») dei patrimoni destinati ad uno specifico affare, confermando così il principio della non confondibilità di beni deputati al soddisfacimento di specifiche esigenze, con gli altri beni del fallito. Analogamente, deve escludersi che i beni facenti parte del fondo patrimoniale siano ricompresi nella massa attiva del fallimento (*rectius* «liquidazione giudiziale»).

Difatti, se è vero che i beni costituiti in fondo patrimoniale, pur appartenendo al fallito, rappresentano un patrimonio separato, destinato al soddisfacimento di specifici scopi che prevalgono sulla funzione di garanzia generale disposta dall'art. 2740 Codice Civile, è parimenti vero che tali beni non perdono la loro specifica destinazione e non viene meno, rispetto ad essi, la deroga al principio di responsabilità di cui all'art. 2740 Codice Civile, neppure dopo il soddisfacimento di creditori ovvero in assenza di creditori per debiti contratti nell'interesse della famiglia.

⁵¹ Benchè la disposizione facesse riferimento al patrimonio familiare, la Corte di Cassazione è concorde nel ritenere che la disposizione di cui all'art. 46 n. 3 della legge fallimentare trova applicazione anche con riferimento al fondo patrimoniale. Cass. Civ. n. 1112/2010.

Infatti, come evidenziato dalla Corte di Cassazione, pur non coincidendo le relative discipline, per l'attenuazione dei vincoli di inalienabilità ed inespropriabilità previsti in riferimento al fondo patrimoniale, risultano identici i fini perseguiti dai due istituti e lo strumento a tal fine predisposto, consistente nella previsione di un patrimonio separato costituito da un complesso di beni determinati, assoggettati ad una speciale disciplina di amministrazione ed a limiti di alienabilità ed espropriabilità.

⁵² Si richiama sul punto la sentenza della Cassazione del 20 giugno 2000, n. 8379, in Fam. e dir., 2000, 625.

In tal senso, la disciplina dettata dall'art. 170 Codice Civile rende appieno la volontà del legislatore, che non ha formulato alcuna eccezione in relazione al fallimento (*rectius* "liquidazione giudiziale") dei coniugi. La liquidazione dei beni del fondo patrimoniale, anche indipendentemente dal disposto dell'art. 46 della legge fallimentare, non può, pertanto, interessare la massa dei creditori.

La creazione di masse separate non può, infatti, essere realizzata in funzione della causa del credito (debiti contratti o meno per i bisogni della famiglia) e della posizione soggettiva di buona fede dei creditori (conoscenza o meno da parte dei creditori della estraneità del debito rispetto ai bisogni della famiglia), considerato che l'inclusione dei beni nella massa attiva del fallimento è l'espressione dell'appartenenza dei beni stessi al patrimonio (monolitico) destinato, ai sensi dell'art. 2740 Codice Civile, alla garanzia dei creditori; conseguentemente, non prospettabile quando tale destinazione è esclusa da altra destinazione.

Alla luce di quanto considerato, si può, quindi, ritenere, che il curatore non possa gestire, nel solo interesse dei creditori per debiti familiari, una massa di beni per i quali è escluso il concorso, anche in via residuale, degli altri creditori ammessi al passivo.

Si deve, invece, ritenere che i creditori per debiti inerenti i bisogni della famiglia possono esperire l'azione esecutiva individuale, trattandosi di beni non compresi nel fallimento *rectius* ("liquidazione giudiziale"), rispetto ai quali non opera il divieto di azioni esecutive individuali di cui all'art. 51 della legge fallimentare.

Né la soluzione è condizionata dalla esistenza di creditori familiari, atteso che l'esclusione del fondo patrimoniale dal novero delle attività fallimentari non viene meno nemmeno nel caso in cui non vi sono questi creditori.

Tuttavia, se è vero che i beni facenti parte del fondo patrimoniale non possono essere *sic et simpliciter* acquisiti alla massa attiva del fallimento, e conseguentemente il conflitto tra creditori della famiglia e creditori del fallito si risolve a vantaggio dei primi, è altrettanto vero che la giurisprudenza ha ribadito l'esperibilità dei mezzi di tutela della massa contro l'atto costitutivo del fondo patrimoniale, e cioè l'azione revocatoria ordinaria e l'azione di inefficacia⁵³.

⁵³ La giurisprudenza ritiene la costituzione del fondo patrimoniale inefficace ai sensi dell'art. 64 della legge fallimentare se effettuata nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento trattandosi di: a) un atto a titolo gratuito; b) di un atto non compiuto in adempimento di un dovere non solo giuridico, ma neppure morale e ciò anche quando entrambi i coniugi conferiscano beni di proprietà già comune.

Sul punto si rileva che nessuna norma impone la costituzione del fondo, la quale, tra l'altro, ben potrebbe avvenire da parte di quei coniugi i quali, già a prescindere da tale atto, soddisfano in pieno i doveri di contribuzione ai bisogni della famiglia.

Questo rilievo è stato fatto proprio dalla Cassazione, la quale ha stabilito che «la costituzione del fondo patrimoniale per fronteggiare i bisogni della famiglia non può essere intesa come adempimento di un dovere giuridico, non essendo obbligatoria per legge, ma configura un atto tipico di liberalità, anche quando i coniugi

Secondo altra (minoritaria) impostazione, invece, dato che la norma prevista per il patrimonio familiare non è stata ripetuta quando la Riforma del diritto di famiglia del 1975 ha introdotto la nuova figura del fondo patrimoniale, i beni del fondo possono costituire oggetto di fallimento (*rectius* “liquidazione giudiziale”).

Tale orientamento appare in evidente contraddizione con la regola dell’esecuzione sui beni del fondo che, a sua volta, è un esempio di deroga al principio generale della responsabilità patrimoniale.

Sono stata proposte alternative. Una soluzione di compromesso potrebbe, ad esempio, essere quella della creazione di una massa fallimentare separata che segue le regole per l’esecuzione dei beni stabilite dall’art. 170 Codice Civile. Un’altra chiave interpretativa potrebbe, invece, essere quella di proporre diverse soluzioni a seconda della presenza o meno di minori, nella famiglia. Nel primo caso, il vincolo permarrebbe e sarebbe opponibile al fallimento (*rectius* “liquidazione giudiziale”), mentre in caso di mancanza di figli minori, il vincolo cesserebbe con il fallimento (*rectius* “liquidazione giudiziale”) di uno o entrambi i coniugi.

1.4. Il vincolo di destinazione

Il vincolo di destinazione è il negozio giuridico il cui effetto essenziale è quello segregativo, ossia la creazione di una separazione patrimoniale tra un bene che viene destinato alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela ed il restante patrimonio del titolare del bene stesso, in deroga al principio di responsabilità patrimoniale del debitore enunciato dall’art. 2740 Codice Civile, ai sensi del quale, come già detto, *«il debitore risponde dell’adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge»*.

La disciplina relativa al vincolo di destinazione è contenuta tra le norme dedicate alla trascrizione e, in particolare all’art. 2645 ter Codice Civile, ai sensi del quale *«gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione*

conferiscano beni di proprietà comune, il quale, allorché la famiglia si sia dissolta a seguito di separazione dei coniugi, non ha altra finalità che quella di sottrarre alla garanzia patrimoniale generica, ex art. 2740 Codice Civile, i beni costituiti nel fondo medesimo, con la conseguenza che, ove la stipulazione dell’indicato atto sia avvenuta nel periodo «sospetto», esso è suscettibile di revocatoria fallimentare, a norma dell’art. 64 L.F. in caso di fallimento di uno dei coniugi».

La Suprema Corte ha ammesso l’applicabilità dell’art. 64 della legge fallimentare al fondo patrimoniale, evidenziando la tendenza a dare rilievo alla funzione “concreta” del fondo con la conseguenza che anche in fase genetica sarà talvolta opportuno evidenziare le ragioni che giustificano la costituzione del fondo.

di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo»⁵⁴.

Per quanto di nostro interesse, può, sin d'ora, rilevarsi che l'effetto proprio della destinazione quale fattispecie generale è quello della soggezione c.d. funzionale del bene destinato allo scopo indicato dall'ordinamento e scelto dal soggetto destinante, nonché quello dell'autonomia del cespite (o dei cespiti) oggetto di destinazione rispetto al residuo patrimonio del soggetto destinante; un'autonomia cui consegue la necessità di valutare il rapporto tra atto di destinazione e tutela dei creditori del destinante stesso. Si parla, a tal proposito, di c.d. funzionalizzazione del diritto di proprietà⁵⁵.

Sotto il profilo strutturale, si tratta di un atto negoziale che nasce, quindi, in forza e per effetto dell'autonomia privata, avente natura patrimoniale, in quanto incide sulla titolarità di un bene immobile o di un bene iscritto in pubblici Registri. L'atto presenta una struttura unilaterale, derivando la funzionalizzazione del bene allo scopo da un atto di volontà del titolare, che prescinde da qualunque consenso di altri soggetti. L'atto di destinazione può essere arricchito di un ulteriore contenuto negoziale, anche bilaterale, di natura più propriamente contrattuale, quale un mandato di gestione e/o un trasferimento del diritto dal disponente all'eventuale attuatore della destinazione. Tale contenuto ulteriore non altera però l'originaria natura unilaterale dell'atto destinatorio, con conseguente applicazione del disposto dell'art. 1324 Codice Civile.

⁵⁴ Si può ritenere che l'ordinamento giuridico presentasse già prima dell'introduzione dell'art. 2645 ter Codice Civile varie ipotesi di destinazione di uno o più beni ad una determinata funzione (ad esempio, nella disciplina delle pertinenze, delle servitù, del fondo patrimoniale, della azienda, delle universalità e più di recente dei patrimoni destinati, e così via); in tali fattispecie, il bene oggetto della destinazione viene ad essere "funzionalizzato" rispetto a determinati obiettivi, in relazione eventualmente ad altri beni, mediante una vicenda giuridica che possiamo definire destinatoria di tipo funzionale. In tali ipotesi tipizzate dal legislatore non si produceva tuttavia l'effetto segregativo in termini generali e soprattutto omogenei, nel senso della opponibilità della destinazione ai terzi e ai creditori, sicché solo da questo punto di vista si può senz'altro dire che la norma in esame sia innovativa nel sistema, proprio in quanto sembra conferire cittadinanza a una figura giuridica ampia e comunque di carattere generale di "atto di destinazione"

⁵⁵ Di c.d. funzionalizzazione del diritto di proprietà si parla anche in tema di negozio fiduciario, atteso che, come noto, nel nostro ordinamento è consentita la sola fiducia c.d. romanistica e non invece, quella di impronta germanistica.

L'atto di destinazione può essere gratuito od oneroso, a seconda degli interessi che intende soddisfare; di conseguenza, può essere definito come negozio a causa variabile⁵⁶.

Il vincolo di destinazione, peraltro, presenta il carattere della irrevocabilità, fatta salva la presenza di una clausola espressa di revocabilità da parte del soggetto costituente; in ogni caso, l'effetto destinatorio è rifiutabile da parte del beneficiario, così come l'atto può essere risolto per mutuo consenso, con salvezza dei diritti *medio tempore* acquistati da soggetti terzi⁵⁷. Quanto alla forma, l'art. 2645 *ter* Codice Civile richiede per il vincolo di destinazione la forma dell'atto pubblico⁵⁸; questo può essere costituito sia per atto tra vivi (*i.e.*, mediante un atto dispositivo del c.d. disponente), sia per testamento⁵⁹.

Con riferimento al regime pubblicitario, l'art. 2645 *ter* Codice Civile prescrive che gli atti di destinazione «*possono essere trascritti*». Nonostante Alcuni ritengano che la trascrizione non sia obbligatoria ma costituisca un mero onere in capo al costituente, rilevante ai fini dell'opponibilità del vincolo ai terzi, si ritiene che la trascrizione dell'atto costitutivo del vincolo di destinazione sia, in ogni caso, obbligatoria, in virtù di quanto prescritto dall'art. 2671 Codice Civile, ai sensi del quale «*il notaio o altro pubblico ufficiale che ha ricevuto o autenticato l'atto soggetto a trascrizione ha l'obbligo di curare che questa venga eseguita nel più breve tempo possibile*»⁶⁰.

Diversamente dalla trascrizione del fondo patrimoniale (che, come già rilevato, persegue una finalità di mera pubblicità notizia), la trascrizione del vincolo di destinazione ha una funzione dichiarativa e, di conseguenza, rileva ai soli fini dell'opponibilità nei confronti di terzi.

Stante la peculiare collocazione sistematica dell'istituto all'interno del Codice Civile, si discute in dottrina sulla natura giuridica dello stesso.

Secondo una prima impostazione, si tratterebbe di un diritto di natura obbligatoria e, precisamente, di un diritto di credito, caratterizzato, per espressa previsione legislativa,

⁵⁶ Il legislatore nell'introdurre la nuova disposizione ha inteso infatti esclusivamente specificare la legittimità del vincolo.

⁵⁷ La possibilità per il beneficiario di rifiutare il vincolo in suo favore si ricava dal sistema e, in particolare, dal principio di relatività di cui al dogma della volontà, sancito dall'art. 1372 Codice Civile. La medesima regola è riscontrabile in altri istituti giuridici propri del nostro ordinamento; in particolare, si richiama, a tal proposito, il contratto in favore di terzo sancito dall'art. 1411 Codice Civile.

⁵⁸ Ci si chiede a quali fini è richiesta la forma dell'atto pubblico; secondo Alcuni la forma dell'atto pubblico è richiesta ai soli fini della trascrivibilità del vincolo, secondo Altri, invece, ai soli fini dell'opponibilità del vincolo ai terzi. Secondo l'orientamento prevalente, la forma dell'atto pubblico è richiesta a pena di nullità.

⁵⁹ La costituzione del vincolo di destinazione per testamento può avvenire mediante legato obbligatorio, ovvero, secondo la tesi prevalente, in via diretta.

Considerato il riferimento del legislatore alla forma dell'atto pubblico, ci si chiede se la costituzione del vincolo di destinazione possa avvenire anche mediante testamento olografo; muovendo dal principio di equivalenza delle forme testamentarie, la dottrina milita in favore della tesi positiva.

⁶⁰ Sul punto, L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Cedam, 2023, e G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, Giuffrè, 2006.

dall'opponibilità nei confronti dei terzi. Secondo un'altra interpretazione, attualmente prevalente in dottrina, il vincolo di destinazione costituirebbe un diritto di natura reale, considerato che è lo stesso art. 2645-ter Codice Civile ad estendere al vincolo di destinazione una delle caratteristiche tipiche dei diritti reali, ossia l'opponibilità nei confronti di soggetti terzi⁶¹.

Affinchè tale vincolo possa sorgere, è necessario che sussistano quattro elementi fondamentali: lo scopo, l'oggetto, i soggetti e la durata.

Quanto allo scopo, è lo stesso legislatore a precisare che il vincolo di destinazione deve essere preordinato «*alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma*»; come osservato in relazione al fondo patrimoniale per i «bisogni della famiglia», anche per il vincolo di destinazione le maggiori perplessità riguardano il significato da attribuire alla locuzione «*interessi meritevoli di tutela*», atteso che, proprio l'esistenza di questi ultimi, giustifica l'esigenza di derogare al principio di responsabilità patrimoniale generica di cui all'art. 2740 Codice Civile⁶².

Con riferimento all'oggetto del vincolo di destinazione, (anche a tal proposito) sulla falsariga di quanto già evidenziato con riferimento al fondo patrimoniale, un aspetto centrale è rivestito dai beni che possono essere vincolati e quindi sottratti dal regime di responsabilità patrimoniale generica, tenuto conto, segnatamente, del regime pubblicitario cui sono assoggettati.

Il vincolo di cui all'art. 2645 ter Codice Civile, infatti può essere costituito su beni immobili o su beni mobili iscritti in pubblici registri; la prevalente dottrina, inoltre, ritiene che detto vincolo possa essere costituito anche su beni mobili non registrati per i quali sia possibile effettuare un'idonea pubblicità del vincolo (ES. quote di S.R.L.)⁶³.

I soggetti coinvolti nella costituzione del vincolo sono il costituente, il beneficiario e l'attuatore del vincolo.

Il costituente è il soggetto che destina determinati beni alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela; si discute, a tal proposito, se il conferente possa essere solo il pieno proprietario del bene o anche il titolare di diritti reali minori.

⁶¹ Sul punto, L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Cedam, 2023, e G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, Giuffrè, 2006.

⁶² Per un'analisi della questione si rinvia al paragrafo successivo.

⁶³ Sul punto, L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Cedam, 2023, e G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, Giuffrè, 2006.

Quanto al beneficiario, che deve essere determinato o quantomeno determinabile, si tratta del soggetto nel cui interesse viene costituito il vincolo e può essere una persona fisica ovvero una persona giuridica; diversamente dal trust, la presenza del beneficiario è indefettibile, non essendo, invero, ammessa, la c.d. destinazione di scopo (ossia, il vincolo costituito al solo fine del raggiungimento di un dato scopo in assenza di un soggetto beneficiario). Nonostante qualche isolata opinione contraria, la tesi prevalente ritiene che il beneficiario del vincolo possa essere anche il costituente del vincolo stesso, parlandosi, in tal senso, di c.d. autodesignazione⁶⁴.

Quanto all'attuatore, si tratta del soggetto a cui compete la realizzazione del fine di destinazione. Oltre ad un terzo, anche il conferente ed il beneficiario possono assumere la qualità di attuatore del vincolo.

Stante il peculiare effetto segregativo riconducibile all'istituto *de quo*, e considerato altresì il sentimento di *sfavor* del legislatore nei confronti dei vincoli perpetui, l'art. 2645 ter Codice Civile richiede che il vincolo di destinazione sia assoggettato ad una determinata durata; in particolare, infatti, ai sensi della normativa vigente, la durata del vincolo di destinazione non può superare i novanta anni o la vita della persona fisica beneficiaria; qualora vi siano più beneficiari, la durata può essere commisurata alla vita del più longevo⁶⁵.

1.4.1. Il vincolo di destinazione quale fenomeno segregativo giustificato dagli «interessi meritevoli di tutela»

Come anticipato, la creazione di un vincolo di destinazione e, di conseguenza, di una forma di compartimentazione del patrimonio, è giustificata dalla sussistenza di un «interesse meritevole di tutela» che, in quanto tale, legittima la deroga ai principi di cui agli artt. 2740 e 2741 Codice Civile⁶⁶.

⁶⁴ Ai fini della legittimità dell'atto di destinazione è sufficiente la meritevolezza dell'interesse cui il vincolo è preordinato; pertanto, laddove tale interesse sia riferibile al costituente, quest'ultimo può essere beneficiario del vincolo.

⁶⁵ Il fatto che il legislatore tenda ad arginare i vincoli perpetui si ricava da una serie di disposizioni, tra cui, in primis, l'art. 1379 Codice Civile, ai sensi del quale l'obbligo di inalienabilità di un determinato diritto deve rispondere a interessi meritevoli di tutela ed essere contenuto entro "convenienti limiti di tempo". Tale norma viene estesa analogicamente per circoscrivere temporalmente i vincoli di carattere obbligatorio.

⁶⁶ Può rilevarsi a tal proposito che il Prof. Macario approfondisce da diversa angolazione ed in modo rigoroso il rapporto tra il vincolo di destinazione e l'art. 2740 Codice Civile, soffermandosi sui rimedi giudiziari esperibili a tutela del creditore del disponente; secondo il Professore, in particolare, «se la vicenda della destinazione patrimoniale, così come più in generale degli affidamenti fiduciari, è osservata dal punto di vista della responsabilità patrimoniale, appare plausibile ritenere che le azioni invalidanti dell'atto non costituiscano lo

È, dunque, evidente che il punto centrale dell'istituto si sostanzia nel comprendere cosa si debba intendere per «interessi meritevoli di tutela».

Secondo un primo orientamento, tenuto conto del richiamo all'art. 1322 Codice Civile, la meritevolezza degli interessi deve intendersi in senso tradizionale, per cui è meritevole di tutela qualsiasi interesse che non sia illecito; pertanto, è indifferente il riferimento a finalità altruistiche o egoistiche. Si tratta di un'interpretazione indubbiamente ampia che, tuttavia, mal si attaglia con il principio di certezza che connota il nostro ordinamento.

Secondo altra opinione dottrinale, ad oggi prevalente e preferibile, oltre alla liceità dello scopo perseguito, è necessario, ai fini del giudizio di meritevolezza, un *quid pluris*, da individuarsi nell'altruità dell'interesse tutelato⁶⁷.

In altre parole, la posizione dottrinale prevalente ritiene la meritevolezza elemento ulteriore rispetto alla liceità; sono due valutazioni che si pongono su piani distinti, il primo dei quali, avente ad oggetto la liceità, è prioritario e presupposto rispetto al secondo, non mancando peraltro opinioni dottrinarie che considerano sovrapponibili i due profili e che ritengono quindi le due valutazioni equivalenti alla luce del richiamo contenuto nell'art. 2645 ter al disposto dell'art. 1322 Codice Civile.

Alla luce di quanto rilevato dalla dottrina preferibile⁶⁸, quindi, la meritevolezza di cui all'art. 2645 ter Codice Civile non coincide con quella di cui all'art. 1322 Codice Civile; di conseguenza, la selezione degli interessi rilevanti ai fini dell'applicazione della prima norma sconta il confronto con un criterio più restrittivo di quello della mera liceità, sufficiente all'operare della seconda.

Questa impostazione comporta un controllo di meritevolezza decisamente complesso, non potendosi negare che la valutazione di non contrarietà alle norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume, si fonda su parametri ben più sicuri e facilmente accertabili⁶⁹.

strumento corretto da utilizzare per la tutela del creditore, mentre per altro verso si rivela l'irrazionalità della tutela invalidante dell'atto, così come si rivela irrazionale ritenere, in termini generali, vietate e dunque nulle le limitazioni della responsabilità concordate pattizamente, in quanto pregiudizialmente ritenute illecite o contrarie all'ordine pubblico (non potendosi produrre l'efficacia reale, che le parti vorrebbero, in pregiudizio dei creditori) essendo invece più che sufficiente, ma soprattutto coerente con il sistema, limitarne gli effetti sul piano meramente obbligatorio».

⁶⁷ Sul punto, L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Cedam, 2023, e G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, Giuffrè, 2006.

⁶⁸ Si veda, a tal proposito, il contributo di AMADIO, in *Studio CNN* 357/2012.

⁶⁹ In realtà, quale che sia la tesi che si ritenga di assumere in ordine al criterio selettivo degli interessi meritevoli, secondo una prospettiva più pratica, il dubbio decisivo attiene alle conseguenze dell'immeritevolezza (cioè di un esito negativo del relativo giudizio), e al soggetto cui tale giudizio dev'essere affidato.

Anche qui la disparità di opinioni è tale, che riesce difficile persino individuare un orientamento prevalente.

«Volendo esprimere una sensazione, potremmo dire che l'alternativa che si è venuta delineando in dottrina, tra nullità dell'atto e mancato prodursi dei suoi effetti forti (opponibilità ai terzi e separazione patrimoniale), può sciogliersi solo in base alla diversa accezione di meritevolezza, che si decida di accogliere: se la si identifica con la

Proseguendo oltre, ci si chiede se siano individuabili ambiti «sicuri» di meritevolezza, ossia atti di destinazione che certamente rispondono a interessi meritevoli di tutela. Secondo quanto rilevato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, gli ambiti di rilevanza costituzionale costituiscono ambiti sicuri di meritevolezza; oltre alle sfere di rilievo costituzionale, si ritrovano indici nelle materie che presentano caratteri di contiguità con le ipotesi di destinazione tipizzate: tutela di soggetti disabili, famiglia in crisi, convivenza *more uxorio*, tutela delle famiglie allargate (ricomposte).

Passando dal settore civile a quello commerciale, una valutazione a parte merita l'utilizzazione del vincolo di destinazione nell'attività di impresa o di garanzia, dalla quale emergono non poche incertezze e possibili criticità.

La convinzione della dottrina (e della Commissione del Notariato) è certamente di apertura con riguardo ad interventi di sostegno della impresa in crisi posti in essere da soggetti terzi con beni propri. L'attività di impresa, difatti, appare costituzionalmente garantita e ha evidenti riflessi di interesse generale. In quest'ottica, la legislazione di questi ultimi anni ha disciplinato varie deroghe ad una *par condicio* assoluta dei creditori dell'imprenditore (si pensi alla cartolizzazione, agli accordi di ristrutturazione) purché ci siano degli interessi da soddisfare o vi sia un fine di salvataggio della impresa in crisi; la presenza di tali fattispecie tipiche impone di operare con la massima prudenza quando la destinazione abbia ad oggetto beni dell'imprenditore a rischio di insolvenza.

Ci si chiede, inoltre, se la meritevolezza dipenda da (e dunque presupponga necessariamente) l'altruità dell'interesse; in generale, l'altruità appare necessaria. Come già sopra precisato, una parte della dottrina ipotizza anche la possibilità che disponente e beneficiario possano essere lo stesso soggetto, qualora vi sia un gestore diverso, non essendo quindi possibile che vi sia un unico soggetto (destinante, beneficiario e gestore)⁷⁰.

1.5. Il trust

Il trust costituisce un istituto, di derivazione anglosassone, in virtù del quale il costituente o "*settlor*", mediante un atto a struttura *inter vivos* o un testamento, trasferisce uno o più beni ad una persona fisica o giuridica, formalmente chiamata "*trustee*", nell'interesse di uno o più

liceità, è pensabile (in suo difetto) un esito in termini di invalidità radicale dell'atto; se, viceversa, della meritevolezza si assume un significato pregnante sul piano assiologico, l'esito negativo del giudizio inciderà non tanto sulla validità dell'atto, quanto sul prodursi degli effetti peculiari, in cui quella tutela si sostanzia».

⁷⁰ Sul punto, L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Cedam, 2023, e G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, Giuffrè, 2006.

soggetti beneficiari (c.d. trust in favore di beneficiario) oppure per un determinato fine (c.d. trust di scopo). Detto istituto, non è disciplinato nel nostro ordinamento ma trova la sua fonte normativa nella Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, ratificata dallo Stato italiano con la legge del 16 ottobre 1989 n. 364, entrata in vigore il 1° gennaio 1992⁷¹.

Come evidenziato dalla dottrina, il trust costituisce uno degli strumenti più utilizzati di «articolazione» del patrimonio⁷².

In particolare, si tratta dello strumento mediante il quale un soggetto, definito disponente (o settlor) trasferisce la proprietà dei suoi beni o di parte di essi ad un altro soggetto (definito trustee), il quale è obbligato ad amministrarli e a gestirli in favore di un soggetto determinato o al fine di realizzare uno scopo determinato.

In considerazione della grande flessibilità che ne consente l'utilizzo in diversi ambiti, l'istituto in esame ha conosciuto negli ultimi anni una notevole diffusione⁷³.

Trattandosi, anche in tal caso, di un fenomeno senza dubbio segregativo, i beni costituiti in trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee.

Tale separazione patrimoniale trova fonte nell'art. 11 della Convenzione dell'Aja, che legittima l'effetto di segregazione patrimoniale per gli Stati che l'hanno ratificata.

Ai sensi della citata norma, infatti, « un trust costituito in conformità alla legge specificata al precedente capitolo dovrà essere riconosciuto come trust. Tale riconoscimento implica quanto meno che i beni del trust siano separati dal patrimonio personale del trustee, che il trustee abbia le capacità di agire in giudizio ed essere citato in giudizio, o di comparire in qualità di trustee davanti a un notaio o altra persona che rappresenti un'autorità pubblica.

Qualora la legge applicabile al trust lo richieda, o lo preveda, tale riconoscimento implicherà, in particolare:

- a) che i creditori personali del trustee non possano sequestrare i beni del trust;
- b) che i beni del trust siano separati dal patrimonio del trustee in caso di insolvenza di quest'ultimo o di sua
bancafallita;
- c) che i beni del trust non facciano parte del regime matrimoniale o della successione dei beni del trustee;

⁷¹ Sulle origini del trust e sul suo sviluppo nelle diverse epoche storiche, si veda M. LUPOI, *Trust and Confidence*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2009; M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova 2008:

L'Autore evidenzia la differenza tra il modello inglese e quello internazionale di trust, rilevando come il primo sia di fonte prevalentemente giurisprudenziale, mentre il secondo di fonte legislativa.

⁷² Secondo M. BIANCA, infatti, «con questa espressione si è soliti indicare tutti gli strumenti attraverso i quali la destinazione ad uno scopo di parte del patrimonio importa totale o parziale deviazione dalle regole generali relative alla responsabilità patrimoniale illimitata e alla libera circolazione dei beni».

M. BIANCA, *Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in *Riv. Not.*, 2009.

⁷³ L. GENGINI, *I diritti reali*, Cedam Seconda Edizione, 2004.

d) che la rivendicazione dei beni del trust sia permessa qualora il trustee, in violazione degli obblighi derivanti dal trust, abbia confuso i beni del trust con i suoi e gli obblighi di un terzo possessore dei beni del trust rimangono soggetti alla legge fissata dalle regole di conflitto del foro».

Considerato che il trust non ha personalità giuridica né soggettività giuridica, i beni costituiti in trust sono formalmente intestati al *trustee*. Il trust, tuttavia, è considerato soggetto passivo d'imposta, per cui è dotato di un proprio codice fiscale.

Considerato che nel nostro ordinamento la fattispecie del trust non è disciplinata, occorre, in sede di costituzione del trust, individuare una legge straniera (segnatamente di un Paese che disciplini compiutamente tale istituto) applicabile al caso concreto.

A tal riguardo, richiamando una distinzione elaborata dalla giurisprudenza, è necessario evidenziare la differenza tra trust c.d. esterno, ossia il trust che presenti elementi di collegamento, diversi dalla mera legge regolatrice, con uno Stato estero (si pensi all'ubicazione dei beni costituiti in trust o alla residenza dei soggetti coinvolti) e trust c.d. interno. Quest'ultimo costituisce un trust i cui elementi rilevanti fanno tutti riferimento ad un unico Paese, ad eccezione della legge regolatrice che è quella di uno Stato estero che disciplina la fattispecie.

Il trust esterno è pacificamente ammesso; l'ammissibilità del trust interno, è, al contrario, dibattuta.

I sostenitori della tesi negativa richiamano l'art. 13 della citata Convenzione dell'Aja, ai sensi del quale *«nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi importanti, ad eccezione della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del trustee, sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione»*.

Coloro che, invece, militano a favore della tesi positiva, evidenziano che il trust interno è ammissibile solo qualora sia

compatibile con l'art. 2 della Convenzione e con le norme imperative del nostro ordinamento; a favore di detta impostazione può osservarsi che il legislatore tributario ha disciplinato la tassazione dei redditi del trust con disponenti e beneficiari italiani o con beni situati in Italia. La dottrina si è, a lungo, interrogata sulla legittimità di applicare una legge straniera ad un rapporto giuridico interno, nel quale tutti gli elementi che lo costituiscono sono nazionali (il disponente, i beni conferiti, il gestore trustee ed il beneficiario).

Considerato che la giurisprudenza⁷⁴, confermata dalla dottrina assolutamente prevalente⁷⁵, ha avuto più volte occasione di pronunciarsi a favore dell'ammissibilità del trust di diritto interno regolato da legge straniera, la questione può ritenersi ormai superata nel senso del riconoscimento e della trascrivibilità del cd. trust interno.

Quest'ultimo si configura ove il vincolo sia istituito in Italia da cittadini italiani, su beni situati in Italia a favore di beneficiari italiani, sotto la vigilanza di un trustee italiano; in questa tipologia di trust, quindi, l'unico elemento di internazionalità è rappresentato dalla legge regolatrice di un ordinamento straniero⁷⁶.

Quanto ai soggetti, il trust si caratterizza per la presenza di tre soggetti: disponente, beneficiario e guardiano.

Il disponente (c.d. *settlor*) è colui che, affidando al *trustee* determinati beni, stabilisce, nell'atto istitutivo, il programma destinatorio che il *trustee* deve realizzare. A seguito dell'istituzione del trust e del trasferimento dei beni al *trustee*, il disponente perde i diritti ed i poteri su tali beni.

Sebbene tra il *trustee* e il disponente esista un rapporto di affidamento, non è ravvisabile tra gli stessi un vero e proprio rapporto obbligatorio; il *trustee*, infatti, deve rendere conto esclusivamente al beneficiario del trust.

Il disponente può inoltre riservarsi alcune facoltà, purché ciò non incida sul potere di controllo del *trustee* (sui beni costituiti in trust); in caso contrario, infatti, il negozio potrebbe configurare uno *sham trust* ed essere conseguentemente viziato da nullità.

La posizione del *trustee* è assimilabile a quella del proprietario; tuttavia, dato che i beni costituiti in trust sono vincolati al soddisfacimento degli interessi del beneficiario, secondo parte della dottrina, si tratterebbe di proprietà c.d. dovuta⁷⁷. Ed è su questo aspetto che si incentra la compartimentazione patrimoniale⁷⁸.

Tra le caratteristiche principali dell'ufficio di *trustee* si evidenzia che, nel caso in cui l'ufficio sia affidato a più *trustee*, sorge tra gli stessi un regime di comproprietà; nel caso di organo plurisoggettivo, la cessazione dell'ufficio per dimissioni o revoca di uno dei *trustee* comporta

⁷⁴ Sul punto può richiamarsi il Tribunale di Bologna, 1 ottobre 2003, in dir e prat. soc., n. 21, 2003.

⁷⁵ M. LUPOI, *Trust and Confidence*, in Trust e attività fiduciarie, 2009; M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova 2008.

⁷⁶ Ai sensi dell'art. 6 della citata Convenzione dell'Aja, infatti, il trust è regolato dalla legge scelta dal costituente.

⁷⁷ Quanto ai requisiti per lo svolgimento dell'attività gestoria, il trustee deve avere capacità di agire; ciò posto, può essere monosoggettivo o plurisoggettivo, persona giuridica o persona fisica.

L'obbligo di amministrare il trust sorge solo dopo che il trustee abbia accettato l'incarico e cessa in caso di morte, dimissioni o revoca del trustee.

⁷⁸ Quanto alla figura del trustee, occorre evidenziare che la caratterizzazione di questo soggetto, titolare di un ufficio di diritto privato, è prevista dalla stessa Convenzione dell'Aja, secondo cui, infatti, «il trustee è investito del potere ed onerato dall'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge».

l'accrescimento in favore degli altri. Inoltre, come meglio analizzato nel paragrafo successivo, nel caso di morte del trustee, non si realizza alcuna successione *mortis causa* in favore dei suoi eredi, permanendo la segregazione patrimoniale anche dopo il venir meno del trustee medesimo.

Il beneficiario è colui a vantaggio del quale il trust è stato costituito; diversamente dal vincolo di destinazione di cui all'art. 2645 ter Codice Civile, non è indispensabile, potendosi ben configurare il c.d. trust di scopo. Ove esistente e in ossequio al principio della relatività degli effetti giuridici, di cui all'art. 1392 Codice Civile, il beneficiario può rifiutare la costituzione del trust in suo favore; l'eventuale accettazione equivale ad una dichiarazione di voler profittare degli effetti del negozio, in modo non dissimile a quanto valevole per il vincolo di destinazione.

Sulla falsariga di quanto rilevato con riferimento al vincolo di destinazione, si evidenzia che è ammessa la costituzione di un trust di cui il disponente sia anche beneficiario (c.d. trust auto destinato), ma solo ove il disponente non sia l'unico beneficiario⁷⁹.

Il guardiano è una figura eventuale alla quale è attribuito il compito di controllare l'attività del trustee e, secondo la prevalente dottrina, può coincidere con il beneficiario del trust.

Il trust può essere costituito sia per atto tra vivi che per causa di morte⁸⁰.

L'atto costitutivo del trust ha struttura unilaterale, tale per cui l'(eventuale) accettazione da parte del trustee ha una sua causa autonoma e struttura unilaterale. L'atto istitutivo del trust, inoltre, deve consentire a pena di nullità l'esatta individuazione dell'oggetto del trust fund, stante l'essenzialità di un trasferimento di diritti dal disponente al trustee⁸¹.

Con riferimento al regime pubblicitario, la dottrina discute sulla possibilità di trascrivere il trust nei Registri Immobiliari.

Secondo una prima impostazione, il trust non sarebbe trascrivibile, considerato che l'effetto segregativo e la conseguente opponibilità del trust derivano direttamente dagli artt. 11 e 12

⁷⁹ M. LUPOI, *Trust and Confidence*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2009; M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova 2008; L. GENGHINI, *I diritti reali*, Cedam Seconda Edizione, 2004.

⁸⁰ Con riferimento alla costituzione *mortis causa*, il trust può senza dubbio costituire oggetto di legato. Quanto all'istituzione ereditaria, detta possibilità deriva dal fatto che il trust può avere ad oggetto qualsiasi bene (diversamente dal vincolo di destinazione e dal fondo patrimoniale rispetto ai quali i beni vincolati devono essere determinati ed appartenere a specifiche categorie). In questa prospettiva, non sorgono peculiari problemi circa la possibilità di costituire il trust testamentario istituendo erede il trustee.

Si discute, con riferimento a tale ipotesi, sul rapporto tra la sorte dei debiti ereditari e la segregazione patrimoniale del trust, chiedendosi, in particolare, se sia o meno necessario che il trustee accetti la delazione con beneficio di inventario.

⁸¹ Può citarsi una risalente sentenza (Palmer v. Simmonds del 1854, citata in Underhill-Hayton 1995, p. 61-62), nota per aver dichiarato nullo un trust avente ad oggetto "the bulk of my estate", cioè «la gran parte del mio (del settlor) patrimonio»

della Convenzione; di conseguenza, sarebbe trascrivibile il solo atto di dotazione (contro il disponente ed in favore del *trustee*), ai sensi dell'art. 2643 Codice Civile⁸².

Secondo l'impostazione prevalente, sarebbero necessarie sia la trascrizione della dotazione patrimoniale, ai sensi dell'art. 2643 Codice Civile (contro il disponente ed in favore del *trustee*), che la trascrizione del vincolo gravante sui beni, ai sensi dell'art. 2645 ter Codice Civile⁸³.

Detta opinione, più rispondente alle esigenze di certezza dei processi di compartimentazione del patrimonio, dà adito ad un'ulteriore questione, ossia sulla necessità che il trust, per essere trascritto, presenti i medesimi requisiti richiesti per il vincolo di destinazione.

Rinviando al capitolo tre per una più dettagliata analisi dell'istituto, può sin d'ora evidenziarsi l'esistenza di diverse sotto tipologie di trust: il trust di salvataggio e il trust di garanzia.

Il trust di salvataggio è il trust finalizzato ad attuare una procedura concorsuale. Con riguardo, in particolare, al concordato preventivo, l'ammissibilità del trust quale strumento attuativo della procedura deriva dall'art. 160 lett. a) della legge fallimentare, a norma del quale: *«l'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che può prevedere: a) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito»*.

Il trust di garanzia, invece, è il trust mediante il quale il disponente costituisce un bene in trust al fine di garantire l'adempimento di un proprio credito. In particolare, il disponente trasferisce al trustee la proprietà di un determinato, prevedendo che, in caso di inadempimento dell'obbligazione garantita, il trustee debba alienare il bene, destinando il ricavato al pagamento del creditore e l'eventuale eccedenza al disponente.

1.5.1. Il trust quale fenomeno segregativo bilaterale giustificato dalla presenza di uno scopo o di un beneficiario determinato;

Il fatto che il trust (a differenza del vincolo di destinazione di cui all'art. 2645 ter Codice Civile) dia luogo ad un fenomeno di segregazione c.d. bilaterale, si ricava da una serie di indici normativi, di cui, segnatamente, agli artt. 11-12 della Convenzione. Secondo tali indici, in

⁸² L. GENGHINI, *I diritti reali*, Cedam Seconda Edizione, 2004.

⁸³ M. LUPOI, *Trust and Confidence*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2009; M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova 2008; L. GENGHINI, *I diritti reali*, Cedam Seconda Edizione, 2004.

particolare, i beni del trust sono separati dal patrimonio del *trustee*, i creditori personali del *trustee* non possono rivalersi sui beni del trust e, soprattutto, i beni del trust non fanno parte del regime matrimoniale o della successione del *trustee*.

In altre parole, anche nel trust il patrimonio conferito è posto al riparo da eventuali pretese creditorie di terzi. Considerata la bilateralità del fenomeno segregativo, il trust non potrà essere aggredito dai creditori del disponente, in quanto non è più di sua proprietà, né dai creditori del *trustee*, in quanto quest'ultimo, seppur proprietario, lo detiene solo ed esclusivamente in qualità di *trustee* e non a titolo personale; infine, il trust non potrà neppure essere aggredito dai creditori del beneficiario, fino a quando egli non riceva i beni mediante un successivo trasferimento dal *trustee*.

L'effetto segregativo che si produce a seguito della costituzione del trust, rende tale istituto idoneo strumento anche per la pianificazione del passaggio generazionale del patrimonio aziendale familiare⁸⁴.

Inoltre, ormai numerose sono state le applicazioni di tale istituto nell'ambito del diritto di famiglia, per la regolamentazione di rapporti patrimoniali nella famiglia legittima, come in quella di fatto, sia nel corso della convivenza che nella fase di separazione e di divorzio, o per l'assistenza materiale di minori o di persone incapaci, o per dare attuazione a particolari disposizioni testamentarie⁸⁵.

L'istituto del trust ha trovato applicazione ed avvallo giurisprudenziale anche a beneficio dei cd. soggetti deboli. Difatti, piuttosto frequente è la costituzione di trust per assicurare assistenza materiale a persone incapaci⁸⁶.

⁸⁴ Il passaggio generazionale aziendale trova oramai un pieno riscontro normativo, stante quanto prescritto dall'art. 768 bis Codice Civile in tema di patto di famiglia.

⁸⁵ In particolare, nell'ambito della separazione consensuale o del divorzio a domanda congiunta, il trust diviene lo strumento attraverso il quale determinare le modalità di adempimento degli obblighi di cui agli artt. 155 e 156 Codice Civile, ed artt. 5 e 6 L. div.; al contempo, esso si presta anche ad essere il mezzo attraverso il quale garantire l'esecuzione degli obblighi di mantenimento. Dall'esame delle pronunce giurisprudenziali rese nell'ambito della fase della crisi familiare si ricava che trattasi di un c.d. trust autodichiarato, in cui uno dei coniugi viene designato quale trustee.

Inoltre, a differenza del fondo patrimoniale, l'istituto del trust può trovare applicazione anche per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia di fatto, o dei figli naturali, o per le esigenze di persona non unita in matrimonio che voglia provvedere ai bisogni presenti e futuri della propria famiglia d'origine.

⁸⁶ Sull'argomento, VALIGNANI, *Amministrazione di sostegno e trust*, in *L'amministrazione di sostegno*, a cura di Ferrando G., Milano, 2005, p. 195; GARRONE, *Soggetti deboli in famiglia e trust quale tutela etica*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2004, p. 310 ss; PALAZZO, *Autonomia privata e trust protettivi*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2003, p. 192 ss; BARTOLI, *Trust con beneficiari incapaci e rispetto delle nostre norme imperative in materia*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2003, p. 560; AMENTA, *Trust a protezione di disabile*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2000, p. 616 ss.

Al riguardo, si evidenzia che, in materia fiscale, l'Agenzia delle Entrate stabilito che il trust costituito a favore di un soggetto disabile, allo scopo di garantirne l'assistenza, è da considerarsi un trust senza beneficiari "individuati" e, pertanto, la tassazione del reddito avviene direttamente in capo al trust.

1.6. Il contratto di *cessio bonorum*

Il contratto di cessione dei beni ai creditori, c.d. *cessio bonorum*, è definito, nel nostro ordinamento, dall'art. 1977 c.c. del Codice Civile, ai sensi del quale: «la cessione dei beni ai creditori è il contratto col quale il debitore incarica i suoi creditori o alcuni di essi di liquidare tutte o alcune sue attività e di ripartirne tra loro il ricavato in soddisfacimento dei loro crediti».

Si tratta di un istituto giuridico inserito nel nostro ordinamento dal Codice Civile del 1865 e poi modificato dal Codice Civile del 1942.

In virtù di questo istituto, il debitore, che versi in una situazione di crisi o di insolvenza, può incaricare uno o più creditori di cedere beni facenti parte del suo patrimonio a terzi al fine di soddisfarsi sul ricavato della cessione, devolvendo, se del caso, l'eccedenza al debitore, che per l'effetto è liberato dalle proprie obbligazioni.

È, evidente, pertanto, che la *ratio* sottesa all'istituto in parola è quella di consentire al debitore di far fronte alle proprie obbligazioni e nel contempo ai creditori di soddisfare le proprie pretese creditorie con un'operazione che evita le lungaggini di una procedura esecutiva, dispendiosa in termini economici e di tempo.

Sotto il profilo strutturale, la cessione dei beni può aversi a favore solo di alcuni creditori e può avere ad oggetto solo alcuni dei beni del debitore.

Si sostanzia in due fasi diverse: una prima fase, consistente nel contratto di mandato con il quale il debitore conferisce ai propri creditori l'incarico di procedere alla vendita dei beni e alla successiva ripartizione del ricavato tra i creditori (in relazione alla quale, si discute, in dottrina, se detto mandato sia con o senza rappresentanza, e se sia dunque ravvisabile o meno una c.d. *contemplatio domini* (o spendita del nome))⁸⁷. La seconda fase, invece, è rappresentata dalla compravendita posta in essere dai creditori (o dal liquidatore unico in rappresentanza dei creditori) in favore degli acquirenti; il prezzo della vendita viene suddiviso tra i creditori e, l'eventuale residuo, viene attribuito al debitore⁸⁸.

Sulla scorta di quanto evidenziato, può, quindi, osservarsi che il contratto di mandato, che costituisce il vero e proprio contratto di *cessio bonorum*, non è un negozio di carattere traslativo, in quanto la titolarità dei beni permane in capo al debitore; si tratta, in altri termini, di un mandato irrevocabile a vendere nell'interesse dei creditori.

⁸⁷ La c.d. *contemplatio domini*, come noto, si sostanzia nella c.d. spendita del nome, ossia nella facoltà in capo al mandatario di agire non solo per conto ma anche in nome del mandante.

⁸⁸ Da un punto di vista tecnico tale pagamento in favore dei creditori viene tradotto giuridicamente in una delegazione di pagamento.

Considerata la peculiarità degli effetti derivanti dal contratto di c.d. *cessio bonorum*, meglio descritti nel paragrafo che segue, il legislatore ha previsto che tale mandato debba essere eccezionalmente trascritto, ai sensi dell'art. 2649 Codice Civile. Si discute, tuttavia, sulla funzione perseguita da tale trascrizione che, secondo l'orientamento prevalente, avrebbe efficacia costitutiva.

1.6.1. Il contratto di *cessio bonorum* quale fenomeno segregativo giustificato dalla tutela dei creditori

Dall'analisi del contratto di *cessio bonorum*, emerge come il suo principale effetto consista nella creazione di un vincolo di indisponibilità sui beni oggetto della cessione.

Il debitore, dopo aver conferito il mandato alla cessione, invero, continua ad essere il titolare dei beni ceduti, ma perde la legittimazione a disporne; inoltre, gli eventuali atti dispositivi sono, inoltre, inopponibili ai creditori.

In altre parole, sotto il profilo della compartimentazione del patrimonio, il contratto di cessione dei beni ai creditori può essere definito come un atto negoziale tramite il quale il debitore, pur perdendo la legittimazione a disporre di tutto o parte del suo patrimonio ne conserva la titolarità.

L'effetto maggiormente rilevante del contratto in esame è, dunque, la sospensione delle azioni esecutive e il congelamento delle procedure concorsuali avverso il debitore, a patto che lo stesso ceda in tutto o in parte il suo patrimonio per soddisfare, almeno in parte, le pretese dei creditori.

La cessione dei beni ai creditori costituisce, pertanto, un'ulteriore deroga al principio di responsabilità generica del debitore sancito dall'art. 2740 del Codice Civile.

L'effetto segregativo di questo istituto consiste, segnatamente, nella costituzione di un patrimonio specifico e separato destinato a far fronte alle pretese dei creditori.

Da un punto di vista strettamente privatistico la *cessio bonorum* consente di limitare la responsabilità patrimoniale del debitore ai soli beni che rientrano nel contratto. Questo aspetto, garantendo una forma di protezione patrimoniale, si rivela vantaggioso per il debitore che può preservare parte del suo patrimonio, diversamente da quanto accadrebbe ove lo stesso fosse assoggettato ad una procedura concorsuale.

Da un punto di vista pubblicistico, per contro, la *cessio bonorum* assume rilievo come strumento di tutela degli interessi collettivi, in particolare quello della *par condicio creditorum*, cioè del

principio della parità di trattamento. La procedura è finalizzata a garantire che i creditori non risultino avvantaggiati o meno dalla scelta del debitore di cedere i suoi beni soltanto ad alcuni di essi. Il fatto che detto istituto costituisca una deroga al principio della par condicio creditorum non comporta, tuttavia, che detto principio generale non si applichi alla fattispecie in esame; è vero che la *cessio bonorum* esclude, a differenza del fallimento, la liquidazione dell'intero patrimonio del debitore, ma esso è, comunque ripartito equamente tra i creditori, senza determinare situazioni inique tra gli stessi.

Negli anni più recenti, tuttavia il ricorso all'istituto della *cessio bonorum* è stato di fatto limitato dalla diffusione di altri istituti che realizzano fenomeni di segregazione patrimoniale e di ristrutturazione del debito e, pertanto, vi è stata un'applicazione residuale; tuttavia, detto contratto, rimane la soluzione da perseguire ogni qual volta altri istituti - quali il concordato preventivo, la ristrutturazione dei debiti - non risultano praticabili.

Altro aspetto controverso nel concordato preventivo con cessione di beni ai creditori è la nomina del liquidatore, che sembrerebbe obbligatoria da una lettura dell'art. 182 legge fallimentare, secondo cui «*se il concordato consiste nella cessione dei beni e non dispone diversamente, il tribunale nomina nel decreto di omologazione uno o più liquidatori e un comitato di tre o cinque creditori per assistere alla liquidazione e determina le altre modalità della liquidazione*».

La giurisprudenza, tuttavia, non è unanime sulla questione. In alcuni casi, infatti, ha escluso la nomina del liquidatore da parte del giudice⁸⁹.

Da ultimo, nella sentenza 33422/2019 la Corte di Cassazione ha, invece, stabilito che «*in caso di concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori, la legittimazione a disporre viene attribuita al commissario liquidatore, che agisce nella veste di mandatario dei creditori, mentre il debitore mantiene, oltre che la proprietà dei beni, anche la legittimazione processuale*».

Diritto commerciale

1.7. Le società unipersonali

⁸⁹ È il caso affrontato dal tribunale di Novara il 6 giugno 2011, in cui il giudice ha stabilito che il tribunale non deve procedere alla nomina del liquidatore se si è verificato il trasferimento del diritto di proprietà in capo ai creditori oppure se è stata effettuata la liquidazione di tutti i beni prima della proposta di concordato preventivo. In altri casi ha ritenuto inammissibile la domanda di concordato preventivo che escludesse la nomina del liquidatore.

Si definiscono unipersonali le società di capitali in cui tutte le partecipazioni sono detenute da un unico socio. Ciò può accadere in due ipotesi: in fase genetica (società unipersonale originaria), ossia quando la società viene costituita ad opera di unico socio fondatore con atto unilaterale, come consentito dall'art. 2328 Codice Civile per le S.p.A. e dall'art. 2463 Codice Civile per le S.r.l.; in una fase successiva (società unipersonale sopravvenuta), cioè quando le partecipazioni societarie, originariamente, detenute da più soci, si concentrano in un'unica mano⁹⁰.

Si tratta di una ipotesi prevista, esclusivamente, in tema di società di capitali, ad eccezione della società in accomandita per azioni (in cui è necessariamente richiesta la presenza di due categorie di soci)⁹¹.

Realizzando il fenomeno in esame un'ipotesi di impresa formalmente societaria ma sostanzialmente individuale, il legislatore pone una serie di tutele ascrivibili alla nozione di intersoggettività societaria che mirano a garantire la trasparenza e la sicurezza delle operazioni.

La prima tutela inerisce il profilo della pubblicità, atteso che, ai sensi di quanto disposto dall'art. 2250 Codice Civile, ogni atto e corrispondenza della società deve riportare chiaramente l'indicazione della sua natura di "società unipersonale". Inoltre, per garantire ulteriore trasparenza, l'art. 2362 Codice Civile stabilisce che i dati anagrafici dell'unico socio fondatore siano inseriti nel Registro delle Imprese. Questo meccanismo pubblicitario serve a rendere chiara a chiunque entri in contatto con la società, la sua natura individuale.

Il secondo aspetto da prendersi in considerazione è quello dei conferimenti.

In entrambe le ipotesi di società unipersonali ammesse nel nostro ordinamento, l'unico socio deve versare il capitale sottoscritto integralmente in sede di costituzione della società. Tale previsione è atta a garantire che la società sia adeguatamente capitalizzata fin dall'inizio, riducendo il rischio di insolvenza. Ove, invece, la società, già operante, perda la pluralità dei soci diventando unipersonale, la legge stabilisce che l'unico socio debba integrare i conferimenti entro e non oltre novanta giorni, in ossequio al principio dell'integrità del capitale sociale.

Appare peraltro evidente come tale deroga trovi il proprio fondamento nell'autonomia patrimoniale perfetta che connota le società di capitali. Ove, infatti, sussistesse (al pari di

⁹⁰ L. GENGHINI, *Le società di capitali*, Cedam; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale-Diritto delle società*, Utet; CIAN TRABUCCHI, *Commentario al Codice Civile*

⁹¹ Nelle società in accomandita per azioni, infatti, la società si scioglie nel caso in cui venga meno la dualità delle categorie dei soci.

quanto accade in ambito di società di persone) una responsabilità illimitata e personale dei singoli soci, non vi sarebbe tale ratio di tutela.

Altro aspetto da considerare riguarda la normativa applicabile alle obbligazioni sorte prima dell'iscrizione della società nel Registro delle Imprese; è, difatti, previsto che l'unico socio risponda anche per queste, al fine di neutralizzare i rischi collegati all'eventualità che il socio non eluda dette responsabilità. Si tratta di una misura cautelativa derivante dalla considerazione per cui, solo successivamente all'iscrizione, la società può considerarsi pienamente costituita e soggetta alle regole ordinarie di limitazione della responsabilità.

Inoltre, nelle società unipersonali, i contratti tra il socio e la società sono opponibili ai creditori della società soltanto se risultano da un atto scritto con data certa antecedente al pignoramento. Questa disposizione intende evitare abusi, garantendo che eventuali transazioni tra l'unico socio e la società non danneggino i creditori. Il documento deve essere quindi debitamente formalizzato, assicurando un controllo sulla gestione della società e rendendo trasparenti le operazioni tra le due entità.

Infine, le società unipersonali si caratterizzano per un regime di responsabilità sussidiaria, che interviene in due specifiche circostanze: se non è stata effettuata la pubblicità relativa alla natura unipersonale della società, oppure se non sono rispettate le norme sui conferimenti. La sussidiarietà implica che il socio unico sia chiamato a rispondere con il proprio patrimonio delle obbligazioni sociali insolute, ma solo in via subordinata, ovvero qualora la società non sia in grado di adempiere ai propri debiti.

Nell'ambito delle società unipersonali si configura un'ipotesi di "responsabilità per debito altrui", poiché il socio è chiamato a rispondere per le obbligazioni della società in circostanze specifiche a garanzia dei creditori. Si tratta di norme generalissime – applicabili, come visto, sia alla S.p.A. che alla S.r.l. unipersonale – che puntano a contemperare il rapporto tra i benefici della responsabilità limitata e il diritto dei creditori a non rimanere esposti a pericoli, così favorendo la separazione del patrimonio del socio unico e della società, ma al contempo fissando chiare regole per impedire abusi dell'utilizzo della forma societaria.

1.7.1. Le società unipersonali quale fenomeno segregativo giustificato dalla tutela dei creditori (e dai creditori)

La segregazione patrimoniale nelle società unipersonali rappresenta un principio fondamentale per sancire la separazione tra il patrimonio dell'unico socio e il patrimonio della società. Questo principio è, dunque, correlato alla protezione dei creditori della società, poiché

garantisce che il patrimonio sociale sia destinato esclusivamente al soddisfacimento delle obbligazioni sociali, e non a quelle del singolo socio. Analogamente a ogni forma di compartimentazione patrimoniale, risulta essenziale il rispetto di alcune regole di pubblicità e trasparenza. Come già detto, infatti, è necessario indicare negli atti e nella corrispondenza della società la natura unipersonale della stessa; è, inoltre, fondamentale indicare le generalità dell'unico socio presso il Registro delle Imprese competente.

Tali adempimenti risultano necessari perché la attività della società sia nota ai terzi e perché possa essere identificato il patrimonio sociale. In caso di mancato rispetto di tali adempimenti, infatti, la segregazione patrimoniale cessa di avere validità protettiva per il socio unico, che sarebbe chiamato a rispondere delle obbligazioni sociali con il proprio patrimonio personale.

Questa responsabilità sussidiaria, che si attiva solo in caso di inosservanza delle norme di pubblicità o conferimento, funge da meccanismo di salvaguardia per i creditori, incentivando il rispetto rigoroso delle procedure formali.

Al medesimo scopo risponde inoltre il meccanismo di opposizione e tutela per i creditori nel caso di atti o operazioni tra il socio unico e la società stessa. La legge stabilisce infatti che tali operazioni siano opponibili ai creditori della società solo se documentate con data certa antecedente al pignoramento o inserite nel libro delle decisioni amministrative. Questo vincolo assicura che il patrimonio separato della società non possa essere distolto in modo inappropriato, garantendo che il socio non possa avvantaggiarsi a danno dei creditori tramite atti patrimoniali che compromettano le risorse societarie. La segregazione patrimoniale, quindi, non è solo una protezione formale, ma opera in concreto come tutela dell'integrità economica della società, fornendo garanzie aggiuntive ai creditori e rafforzando la fiducia nei confronti delle società unipersonali.

1.8. I patrimoni destinati ad uno specifico affare; in particolare, la differenza tra patrimoni destinati, patrimoni autonomi e patrimoni segregati

Ai sensi dell'art. 2447 bis Codice Civile, la società può «*costituire uno o più patrimoni ciascuno dei quali destinati in via esclusiva ad uno specifico affare*»⁹².

⁹² Per «affare», può intendersi tanto un singolo atto giuridico quanto una serie di attività d'impresa (ramo d'azienda). In ogni caso, l'affare deve rientrare all'interno dell'oggetto sociale.

In detta ipotesi, la società destina una parte del proprio patrimonio sociale allo svolgimento di uno specifico affare, dando luogo al c.d. patrimonio destinato in senso stretto. Questo vincolo di destinazione, che dà luogo ad un fenomeno di compartimentazione del patrimonio di titolarità della società, riguarda una parte dei beni compresi nel patrimonio dell'impresa⁹³.

In alternativa, la società può «*convenire che nel contratto relativo al finanziamento di una specifico affare che al rimborso totale o parziale del finanziamento medesimo siano destinati proventi dell'affare stesso, o parte di essi*»; in tal caso, si fa riferimento al c.d. patrimonio separato finanziario o finanziamento destinato, che si configura nel caso in cui sono solo i proventi ad essere destinati al rimborso dei finanziatori.

Nella seconda ipotesi, il vincolo di destinazione, che determina la segregazione patrimoniale, non afferisce i beni bensì proventi. Pertanto, se si tratta di patrimonio destinato in senso stretto, la società destina una parte del suo patrimonio ad un singolo affare o diversi affari direttamente correlati all'oggetto sociale. In tal caso, il vincolo di destinazione riguarda solo una determinata parte del patrimonio sociale, la quale viene di fatto "segregata" per ottenere determinati obiettivi. In altre parole, ciò consente di isolare i mezzi diretti per l'affare da quelli della società, il che protegge altri creditori a favore dell'affare.

In altre parole, questo istituto consente di mantenere separati il patrimonio destinato all'affare, i cui creditori sono, quindi, maggiormente tutelati, dal patrimonio generale della società.

In alternativa, la società può stipulare un accordo in cui si stabilisce che i proventi derivanti da uno specifico affare siano utilizzati, in tutto o in parte, per il rimborso dei finanziamenti ottenuti per la realizzazione dello stesso. In questo caso, il vincolo riguarda esclusivamente i proventi dell'attività, i quali vengono destinati a garantire il rimborso ai finanziatori dell'affare. Questa forma di separazione patrimoniale si limita quindi ai ricavi generati dall'affare.

Tornando all'analisi dei patrimoni destinati in senso stretto, di cui all'art. 2447 bis Codice Civile, si precisa quanto segue.

Trattandosi, come anticipato, di una deroga a due dei principi fondamentali del nostro ordinamento, la costituzione è soggetta a stringenti limiti quantitativi; alla luce di quanto prescritto dal legislatore, invero, «*i patrimoni destinati non possono essere costituiti per un valore complessivo superiore al 10% del patrimonio netto della società*».

⁹³ Sul punto, F. GALGANO, *Diritto commerciale*. CEDAM, 2019; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto delle società*. Utet Giuridica 2019; P. MONTALENTI, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia: Diritto delle società*, Giuffrè Editore, 2020; G. COTTINO, G. BONFANTE, O., CAGNASSO & P. MONTALENTI, *Manuale di diritto commerciale*. Giuffrè Editore, 2018; V. DI CATALDO, *Il regime dei patrimoni separati nel diritto italiano: Profili di diritto civile e commerciale* in *Rivista del Notariato*, 2017.

Nel caso in cui vi siano una pluralità di patrimoni, questi devono essere considerati complessivamente; si ritiene, peraltro, che il valore a cui fare riferimento sia il valore al momento della costituzione del patrimonio, senza che possa rilevare il successivo superamento del limite a seguito di sopravvenute variazioni patrimoniali⁹⁴.

Quanto alla competenza, salvo diversa disposizione dello statuto, la deliberazione con cui si procede alla costituzione di un patrimonio destinato è adottata dal consiglio amministrazione o di gestione a maggioranza assoluta dei suoi componenti, atteso che la creazione del patrimonio destinato costituisce un atto di gestione⁹⁵.

La costituzione del patrimonio separato è soggetta ad una triplice forma pubblicitaria: in primo luogo, la deliberazione deve essere depositata ed iscritta a norma dell'articolo 2436 Codice Civile. Nel termine di 60 giorni dall'iscrizione della deliberazione nel Registro delle Imprese i creditori sociali anteriori all'iscrizione possono fare opposizione; decorso il termine si verifica la separazione patrimoniale, ai sensi dell'art. 2447 quater Codice Civile. In secondo luogo, qualora nel patrimonio siano compresi beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, la separazione patrimoniale deve essere trascritta nei rispettivi registri. Detta trascrizione ha natura eccezionalmente costitutiva, alla luce di quanto prescritto dall'art. 2447 quinquies, comma 2 Codice Civile. Infine, gli atti compiuti in relazione allo specifico affare devono recare espressa menzione del vincolo di destinazione; in mancanza, ne risponderà la società con il suo patrimonio residuo, ai sensi dell'art. 2447 quinquies comma 4 Codice Civile⁹⁶.

⁹⁴ Dal punto di vista procedimentale, si ritiene sufficiente allegare una situazione patrimoniale aggiornata a non oltre 120 giorni, redatta dagli amministratori secondo i criteri di bilancio ed approvata assemblea ordinaria.

La delibera di costituzione del patrimonio separato deve indicare gli elementi indicati nell'art. 2447 bis Codice Civile, ossia: l'affare al quale è destinato il patrimonio; i beni e i rapporti giuridici compresi in tale patrimonio (è ammessa la destinazione ad uno specifico affare anche di un ramo d'azienda); il piano economico - finanziario da cui risulta la congruità del patrimonio rispetto alla realizzazione dell'affare, le modalità e le regole relative al suo impiego, il risultato che si intende perseguire e le eventuali garanzie offerte a terzi; eventuali apporti di terzi, le modalità di controllo sulla gestione e di partecipazione ai risultati dell'affare. (i terzi che effettuano l'apporto partecipano all'alea di gestione); la possibilità di emettere strumenti finanziari di partecipazione all'affare, con la specifica indicazione dei diritti che attribuiscono; la nomina di un revisore legale o di una società di revisione legale per la revisione dei conti dell'affare, quando la società non è già assoggettata a revisione legale.

⁹⁵ Secondo quanto ritenuto dalla dottrina, risulta ammissibile la delega ad un comitato esecutivo ovvero ad un amministratore delegato.

Si vedano, sul punto, la massima del CNN 119/2006, e la massima del Consiglio notarile di Milano n. 50.

⁹⁶ Si precisa che una forma analoga di pubblicità è prevista in caso di cessazione del vincolo. Gli amministratori redigono un rendiconto finale depositato presso l'ufficio del registro delle imprese. Nel caso in cui non siano state integralmente soddisfatte le obbligazioni contratte nello svolgimento dello specifico affare, i relativi creditori possono chiederne la liquidazione mediante lettera raccomandata; in tal caso, si applicano le disposizioni relative alla liquidazione della società in quanto compatibili. Qualora nel patrimonio destinato siano compresi beni immobili la cessazione del vincolo deve essere annotata a margine della trascrizione della costituzione. G. CARUSO, *La responsabilità patrimoniale e i patrimoni destinati nelle società di capitali*. Tesi di laurea, Università degli Studi di Milano, 2022; A. LONGO, *La par condicio creditorum nei patrimoni destinati: Deroghe e applicazioni pratiche*. Saggio pubblicato da Wolters Kluwer Italia, 2021.

Il patrimonio destinato ad uno specifico affare, come le altre forme di compartimentazione del patrimonio previste dal nostro ordinamento, costituisce un'eccezione al principio di responsabilità patrimoniale monolitica di cui all' art. 2740 Codice Civile e al principio di *par condicio creditorum* di cui all' art. 2741 Codice Civile.

Cio' posto, rappresenta una buona occasione per fissare alcune considerazioni in ordine alla differenza tra patrimoni separati e patrimoni autonomi, atteso che solo in quest'ultima ipotesi una parte del patrimonio di un soggetto è trasferita in favore di un altro soggetto giuridico. Ai patrimoni destinati, invece, non può essere riconosciuta una autonoma soggettività giuridica⁹⁷. In altri e più chiari termini, quindi, il *discrimen* tra patrimonio separato e patrimonio autonomo risiede nell'appartenenza dell'unità distinta ad un solo soggetto (patrimonio separato), ovvero, ad una pluralità di soggetti (patrimonio autonomo).

La dottrina ha tradizionalmente ricondotto nell'ambito del patrimonio separato l'eredità giacente (art. 528 Codice Civile), l'eredità accettata con beneficio d'inventario (art. 485 Codice Civile), l'eredità devoluta allo Stato, il patrimonio del nascituro, il fondo patrimoniale del diritto di famiglia (art. 167 Codice Civile), la (ex) dote, il patrimonio sottoposto a liquidazione concorsuale; sono, invece, espressioni del fenomeno del patrimonio autonomo il fondo comune delle associazioni non riconosciute (art. 37 Codice Civile), i patrimoni degli enti sprovvisti di personalità giuridica, e il patrimonio comune tra coniugi, nonché i fondi speciali per la previdenza e l'assistenza.

Con l'espressione di patrimonio separato si intende, quindi, descrivere quella situazione per la quale una determinata massa patrimoniale viene diversificata dal rimanente patrimonio del soggetto, per essere destinata ad assolvere una peculiare funzione; da ciò ne deriva che tra patrimonio generale del debitore e patrimonio separato non sussiste una differenza soltanto quantitativa, ma anche qualitativa, poiché la destinazione ad uno scopo modifica l'intera fisionomia della massa separata, con inevitabili implicazioni nel regime giuridico applicabile⁹⁸. Con l'accezione, invece, di patrimonio autonomo, si intende il fondo costituito con i contributi d'una pluralità di soggetti e connotato dall'indivisibilità e dalla funzione di garanzia per i debiti coordinati allo scopo con esso perseguito.

⁹⁷ LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, p. 567; DURANTE, voce Patrimonio (dir. civ.), in Enc. giur., XXII, tomo II, Roma, 1990, p. 5. L'autore riconduce al fenomeno dei patrimoni autonomi, sostenendo che «l'eredità giacente, il patrimonio fallimentare, il comitato degli inquilini assegnatari di alloggi popolari ed economici prima dell'effettivo trasferimento in proprietà degli alloggi, i fondi delle associazioni e dei comitati ed i fondi destinati a finalità pubbliche»

⁹⁸ PINO, *Il patrimonio separato*, Padova, 1950, p. 2. L'autore, ritenendo che il patrimonio autonomo si distingue dal separato solo perché appartiene a più titolari anziché ad un unico soggetto, ritiene che essi abbiano la medesima natura giuridica.

Per quanto attiene, da ultimo, al patrimonio segregato, si fa riferimento ad una singola posizione soggettiva (non necessariamente un complesso di posizioni soggettive attive e passive) di qualunque genere, la cui segregazione può derivare da un atto di disposizione in favore di un soggetto ad opera del disponente, oppure, può essere imposta da regole di legge; rientra in tale categoria il trust.

Il patrimonio segregato si differenzia, pertanto, dal patrimonio separato per l'incomunicabilità bidirezionale fra patrimonio separato e il soggetto che ne è titolare; in altri termini, manca un punto di passaggio fra patrimonio generale e oggetto del trust, collegamento che pur tuttavia è esistente in quanto entrambi appartengono al medesimo soggetto.

1.8.1 I patrimoni destinati ad uno specifico affare quale fenomeno segregativo bilaterale (o unilaterale) giustificato dalla tutela di settori di attività

Dando luogo ad un vero e proprio istituto di separazione patrimoniale (c.d. patrimonio destinato), i patrimoni destinati ad uno specifico affare producono effetti ben determinati⁹⁹.

Invero, nel momento in cui decorrono i 60 giorni dall'iscrizione della delibera nel Registro delle Imprese senza che vi sia stata opposizione da parte dei creditori, si produce il fenomeno segregativo. Da quel momento, i creditori della società non possono far valere alcun diritto sul patrimonio destinato ad uno specifico affare, né, salvo che per la parte spettante alla società, sui frutti o proventi da essi derivanti. Qualora la deliberazione prevista dall'art. 2447 ter Codice Civile non disponga diversamente, per le obbligazioni contratte in relazione allo specifico affare risponde la società nei limiti del patrimonio ad esso destinato¹⁰⁰.

Gli effetti della separazione patrimoniale sono principalmente due e operano sia nei confronti dei creditori sociali generali che del finanziatore dell'affare: infatti, i creditori generali della società non possono intraprendere azioni legali sui proventi o sui frutti derivanti dall'affare, né sugli eventuali investimenti eseguiti in attesa del rimborso al finanziatore. Questa esclusività serve a proteggere i diritti del finanziatore e a garantire che i proventi dell'affare siano riservati al rimborso del finanziamento, come stabilito dal contratto. In secondo luogo, le obbligazioni nei confronti del finanziatore sono coperte esclusivamente dal patrimonio separato costituito dai proventi dell'affare. Tuttavia, in caso di garanzie parziali aggiuntive

⁹⁹ A tal proposito, R. COSTI, *Il principio della par condicio creditorum e le sue deroghe nei patrimoni destinati*. Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni, 2020.

¹⁰⁰ C. ANGELICI, *L'utilità della separazione patrimoniale per le imprese moderne*. Contratto e impresa, 2019.
U. CARNEVALI, *I limiti di valore dei patrimoni destinati e la tutela dei creditori*. Banca, impresa, società, 7, p. 145-178, 2018.

previste dal contratto, la società potrebbe essere chiamata a rispondere anche oltre il patrimonio separato, ma solo nei limiti stabiliti.

Detto regime di separazione consente alla società di finanziare specifiche operazioni senza esporre l'intero patrimonio ai rischi legati a tali investimenti e garantendo, al contempo, ai finanziatori una priorità nell'accesso ai proventi generati, rafforzando così la fiducia dei finanziatori e incentivando ulteriori investimenti in progetti mirati¹⁰¹.

Così come precisato con riferimento al trust (e a differenza del vincolo di destinazione), la separazione patrimoniale è una separazione bilaterale, dal momento che i creditori speciali potranno soddisfarsi, in via esclusiva, solo sui beni destinati, mentre i creditori generali potranno soddisfarsi, in via esclusiva, su tutti gli altri beni, e limitatamente alla parte spettante alla società, sui proventi e sui frutti derivanti allo specifico affare.

Un regime di separazione unilaterale può, tuttavia, essere previsto in via convenzionale, quale eccezione al regime legale di separazione bilaterale.

1.9. I finanziamenti destinati

Alla luce di quanto indicato dall' art. 2447 decies Codice Civile, «*il contratto relativo al finanziamento della specifico affare prevede che al rimborso totale o parziale del finanziamento siano destinati in via esclusiva tutti o parte dei proventi della fare stesso*»¹⁰².

La disciplina riferita ai finanziamenti ad uno specifico affare consente a una società di stipulare un accordo di finanziamento in cui i proventi ricavati siano destinati in tutto o in parte al rimborso del finanziamento. Ciò costituisce una forma per attrarre capitali, in quanto è fornita l'assicurazione che il rimborso del credito sarà garantito dai proventi dell'affare.

I proventi derivati da questo specifico affare costituiscono un patrimonio separato, distinto sia dal patrimonio della società sia da eventuali patrimoni relativi ad altre operazioni di finanziamento. Affinché questo patrimonio separato sia efficace nei confronti dei creditori della società e goda della necessaria protezione, devono essere rispettate alcune condizioni formali, consistenti, in particolare, nel deposito di una copia del contratto di finanziamento deve essere depositata presso l'ufficio del registro delle imprese, garantendo trasparenza e

¹⁰¹ Sul punto, M. BENAZZO, *La separazione patrimoniale nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata*. CEDAM, 2020; V. BUONOCORE & G. MINERVINI, *Il diritto commerciale: il sistema dei patrimoni destinati*. Giappichelli, 2021.

¹⁰² Notari, E. (2021). *Gli strumenti finanziari nei patrimoni destinati: una prospettiva giuridica e finanziaria*. Giurisprudenza commerciale.

opponibilità ai terzi e nella predisposizione di un sistema di incasso e contabilizzazione separati.

La società deve adottare metodi di incasso e di gestione contabile tali da permettere una chiara identificazione dei proventi generati dall'affare e garantirne la separazione dai fondi generali della società. Questa distinzione contabile è fondamentale per evitare commistioni di risorse e garantire che il patrimonio destinato resti isolato.

Il contratto deve includere una serie di elementi chiari e dettagliati che definiscano l'ambito e le modalità di utilizzo del finanziamento. Le informazioni richieste per garantire trasparenza e sicurezza giuridica includono.

Il contratto che concerne la creazione o il rinnovo di un finanziamento destinato deve contenere una descrizione dell'operazione, così da individuare l'oggetto specifico, le modalità e i tempi di realizzazione, i costi che comporterà e i ricavi attesi, il piano finanziario dell'operazione, con l'indicazione delle spese coperte dal finanziamento e di quelle a carico della società, eventuali beni strumentali che dovranno essere acquistati per realizzare l'operazione; le garanzie specifiche che la società presta in merito al proprio obbligo di eseguire il contratto e di realizzare l'operazione in modo corretto e tempestivo e il tempo massimo di rimborso.

Diversamente dai patrimoni destinati, non vi sono limiti quantitativi alla creazione dei finanziamenti destinati.

Sotto il profilo del fenomeno segregativo, considerato che la separazione patrimoniale è destinata ad operare solo sui futuri eventuali proventi generati dall'affare, non è prevista l'opposizione dei creditori.

Inoltre, l'effetto della separazione patrimoniale è duplice: sui proventi, sui frutti di essi e degli investimenti eventualmente effettuati in attesa del rimborso al finanziatore, non sono ammesse azioni da parte dei creditori sociali e delle obbligazioni nei confronti del finanziatore risponde esclusivamente il patrimonio separato, tranne nelle ipotesi di garanzia parziale di cui al secondo comma lett. g).

1.9.1. I finanziamenti destinati e la segregazione (non) patrimoniale giustificata dal rimborso del capitale

Per quanto attiene ai finanziamenti destinati quale fenomeno segregativo, appare opportuno sottolineare che, nonostante la rubrica dell'art. 2447-bis Codice Civile, che sembra accomunare le due diverse ipotesi, il finanziamento destinato ad uno specifico affare non configura un vero

e proprio patrimonio destinato o separato; ciò è confermato dal tenore letterale della norma che, invero, non parla mai di patrimonio.

Questa affermazione, per quanto scontata, ancorché contraddetta dalla citata rubrica della disposizione, è vera sotto due diversi profili.

In primo luogo, può osservarsi come oggetto della separazione patrimoniale non sia un patrimonio ma un flusso di cassa. Sotto questo aspetto, è collegata l'osservazione secondo cui la disciplina del finanziamento destinato appartiene al diritto delle obbligazioni e non alla disciplina dell'organizzazione patrimoniale delle società¹⁰³. La norma prevede che il contratto relativo al finanziamento di uno specifico affare consenta che al rimborso totale o parziale del finanziamento siano destinati tutti o parte dei proventi dell'affare. La ratio sottesa all'operazione risponde, quindi, a particolari esigenze di finanziamento dell'impresa, senza che vi siano apporti patrimoniali a diverso titolo o di altra natura.

Il fatto che detto istituto sia riconducibile più ad un'operazione finanziaria che ad un fenomeno di compartimentazione patrimoniale lo rende, di fatto, assimilabile alla cartolarizzazione dei crediti, i quali, insieme alle somme provenienti dalla loro riscossione, costituiscono patrimonio separato nell'ambito della società cessionaria (art. 3, 2° comma, legge 30 aprile 1999, n. 130)¹⁰⁴.

I finanziamenti destinati si distinguono anche dal trust in cui destinatario degli investimenti è un ente finanziario che non agisce come mero depositario interessato al successo della raccolta di mezzi ma come controparte dell'imprenditore che agisce nell'esclusivo interesse degli investitori-beneficiari.

L'altra argomentazione addotta a sostegno della conclusione secondo cui i finanziamenti destinati non sarebbero sussumibili nell'alveo dei fenomeni segregativi si incentra sull'assenza di masse distinte di creditori della società e dello specifico affare, restando coloro che hanno maturato diritti di credito nella realizzazione dello specifico affare pur sempre creditori della società.

Per quanto attiene, segnatamente, al profilo della separazione, si evidenzia come questa rilevi sotto due profili distinti, in quanto destina al soddisfacimento del credito del finanziatore dell'operazione esclusivamente i proventi, i frutti e gli eventuali reimpieghi ed investimenti

¹⁰³ G. GIANNELLI, *I finanziamenti destinati ad uno specifico affare e il contenimento del rischio di impresa*, in *Rivista di diritto societario*, fascicolo 4, 2008.

¹⁰⁴ L'istituto in esame può essere assimilato anche al *project financing*, dal quale, però, si discosta perché la separazione patrimoniale si attua all'interno della stessa società incaricata di realizzare l'affare e non già mediante distinta imputazione ad una società veicolo.

eventualmente effettuati in attesa del rimborso (fatta salva l'ipotesi di garanzie parziali e sussidiarie della società)¹⁰⁵.

In secondo luogo, in quanto impedisce ai creditori della società di aggredire i proventi e gli accessori nonché i beni strumentali necessari alla realizzazione dell'operazione (che devono essere espressamente indicati nel contratto) sino al rimborso del finanziamento o alla scadenza del termine. Su tali beni i creditori sociali possono esercitare esclusivamente azioni conservative a tutela dei loro diritti.

Si comprende allora come non vi sia corrispondenza perfetta tra i beni afferenti al patrimonio separato e destinati al soddisfacimento del finanziatore ed i beni inattaccabili dei creditori sociali. Oggetto di separazione piena non sono, infatti, i beni strumentali che non rientrano nella garanzia del finanziatore, pur essendo sottratti, per la durata dell'operazione, alle azioni dei creditori sociali, regime di esenzione che si spiega per assicurare la realizzazione dell'operazione e, dunque, a garanzia della futura capacità reddituale dell'affare, non perché tali beni siano destinati al soddisfacimento del finanziamento¹⁰⁶.

Al contrario, non è oggetto di separazione patrimoniale l'importo del finanziamento che finisce, comunque, per confluire nel patrimonio della società.

Alla luce di quanto considerato, appare, quindi, evidente, come la disciplina in esame finisca per assicurare una separazione patrimoniale meno perfetta rispetto alle varie ipotesi di trust nelle quali le somme oggetto del finanziamento sono attribuite ad un terzo soggetto che ne controlla l'utilizzo per le finalità progettuali concordate. Come rilevato, sembra quindi preferibile ritenere che *«l'ammontare di queste somme non può che essere vincolato alla realizzazione dell'affare e non nel senso che siano oggetto di separazione patrimoniale, ma nel senso che non possa essere utilizzato per finalità diverse da quelle per le quali è stato erogato»*¹⁰⁷.

1.10. I fondi di previdenza ed assistenza

I fondi di previdenza e assistenza si pongono come un pilastro fondamentale del sistema di *welfare*: come noto, infatti, essi costituiscono la risorsa economica a cui lavoratori dipendenti e autonomi, professionisti e pensionati attingono per far fronte a periodi di non autosufficienza,

¹⁰⁵ Si veda l'art. 2447-decies, 2° comma, lett. g) e 4° comma Codice Civile.

¹⁰⁶ G. GIANNELLI, *I finanziamenti destinati ad uno specifico affare e il contenimento del rischio di impresa*, in *Rivista di diritto societario*, fascicolo 4, 2008.

¹⁰⁷ G. GIANNELLI, *I finanziamenti destinati ad uno specifico affare e il contenimento del rischio di impresa*, in *Rivista di diritto societario*, fascicolo 4, 2008.

pensionamento, malattia, difficoltà economiche. Questi fondi si caratterizzano per il fatto di operare all'interno di un meccanismo giuridico che prevede una rigorosa segregazione patrimoniale, in quanto gli importi versati restano saldamente accantonati in un apposito patrimonio vincolato, garantiscono, infatti, di essere esclusi sia dal patrimonio dei creditori dell'ente erogatore, sia da quello dei loro iscritti. Il vincolo di destinazione rende, quindi, impossibile destinare somme diverse da quelle accantonate a pagamenti dovuti o, al contrario, restituiti: tali importi restano, quindi, vincolati alle specifiche finalità di previdenza e assistenza. La segregazione patrimoniale costituisce, dunque, uno strumento essenziale a tutela degli importi accantonati per il pagamento di somme previdenziali e assistenziali, proteggendo la destinazione parallela di tali somme da rischio di crisi o di dissesto dell'ente gestore. Innanzitutto, l'assetto normativo italiano, supportato dalle direttive europee e da principi di ordine pubblico, garantisce una buona e robusta tutela dei fondi previdenziali e assistenziali, garantendo che le somme accantonate per scopi sociali siano utilizzate solo a vantaggio dei beneficiari. Le norme sull'impignorabilità e inalienabilità, unite alla segregazione patrimoniale e alla vigilanza delle autorità creano un sistema che protegge queste risorse non solo dai creditori personali, ma garantisce anche il loro destino successivo, in modo che possano rispondere efficacemente alle esigenze previdenziali e assistenziali dei partecipanti.

I fondi hanno come principale riferimento normativo il Decreto legislativo 252/2005. Il decreto si applica anche ai fondi di previdenza complementare, fisiologicamente tesi ad assicurare la netta separazione tra il patrimonio dell'Ente gestore e l'accumulo contributivo dei lavoratori. È stabilito che i fondi pensione debbano utilizzare una contabilità separata da quella del resto del patrimonio dell'ente. La legge stabilisce, inoltre, che il patrimonio dei fondi sia impignorabile e inalienabile, in modo che le risorse destinate alla previdenza non possano essere aggredite dai creditori dell'Istituto. Infatti, le somme versate a titolo pensionistico agli iscritti non possono essere oggetto di alcuna azione legale o procedura esecutiva esterna. Per quanto riguarda i fondi assistenziali, va richiamata la c.d. Legge Dini n. 335/1995 che ha introdotto una serie di nuovi obblighi per le casse previdenziali dei professionisti, tra cui la separazione patrimoniale e il potenziamento delle misure di monitoraggio del bilancio. Anche per i fondi assistenziali le risorse sono impignorabili e inalienabili.

In tal modo, indipendentemente dalla salute economica e dalla situazione giuridica della cassa, viene annullato il rischio che ai beneficiari non siano erogate le prestazioni dovute in caso di aggressione del patrimonio dell'Ente stesso da parte di eventuali creditori. Del resto anche il Codice Civile si esprime sulla non pignorabilità, e sulla non alienabilità, dei fondi di previdenza.

Nello specifico gli articoli del Codice Civile proteggono la pensione come forma di reddito destinata al sostentamento del beneficiario. Invero le somme destinate a pensione pubblica o integrativa godono di una particolare tutela normativa finanche in ambito procedurale.

In corso di erogazione, infatti, una pensione può essere soggetta a pignoramento solo in parte, e solo per determinati debiti, rimanendo esclusa una somma pari al doppio della vigente entità mensile dell'Assegno Sociale, e rendendo, inoltre, pignorabile la parte rimanente solo nei limiti di un quinto, un settimo o un decimo a seconda della natura del debito e dell'entità della pensione. Le stesse giacenze sul conto corrente bancario, la cui unica entrata è costituita dall'accredito della pensione sono pignorabili limitatamente alle somme eccedenti i millecinquecento euro.

Per le pensioni minime, la normativa vieta completamente il pignoramento, garantendo così un reddito minimo intoccabile per il beneficiario. Inoltre, le indennità di natura assistenziale, come quelle per malattia, invalidità o sussidi assistenziali, sono protette da azioni esecutive, poiché considerate redditi destinati alla sopravvivenza del beneficiario in momenti di vulnerabilità. Queste protezioni rispondono a un principio di ordine pubblico e di tutela sociale, il quale riconosce la previdenza come diritto fondamentale e non una risorsa economica generica disponibile per soddisfare creditori.

A livello europeo, la IORP II è la direttiva quadro di riferimento per la regolamentazione dei fondi pensionistici aziendali e professionali. La stessa impone a tutti gli stati membri, Italia compresa, l'adozione di misure di segregazione patrimoniale per tutelare i diritti degli iscritti ai fondi di previdenza aziendali e professionali. L'adozione della direttiva in parola ha garantito una maggiore sicurezza ai fondi pensionistici in tutta l'UE, riducendo il rischio che i fondi possano essere trasformati in risorse per far fronte ai lasciti debitorii. Infine, la Convenzione dell'Aja del 1985 sul trust e i rapporti fiduciari per i paesi che l'hanno ratificata stabilisce la validità di tale strumento di segregazione in tutti i paesi membri, sebbene l'Italia non abbia una disciplina specifica sui trust pensionistici in senso stretto. Tuttavia i principi di separazione patrimoniale indirettamente influenzano l'interpretazione del concetto di segregazione applicabile ai rapporti fiduciari nei campi previdenziali.

1.10.1. I fondi di previdenza e assistenza quale duplice segregazione patrimoniale nei confronti dell'Ente Gestore e nei confronti dei creditori del beneficiario giustificata dalla tutela dei creditori (e dei creditori). L'attività di vigilanza della COVIP

La segregazione dei fondi di previdenza ed assistenza opera sia in direzione dell'Ente gestore sia in direzione dei creditori del beneficiario. Grazie alla separazione patrimoniale i beni mobili e immobili del fondo pensionistico sono giuridicamente scissi dal patrimonio dell'Ente. In questo modo, i fondi finiscono per soddisfare in via esclusiva delle aspettative e dei diritti dei lavoratori; i versamenti pensionistici rimangono cioè immuni dagli esiti susseguenti a insolvenze o altre difficoltà finanziarie dell'Ente¹⁰⁸.

Quanto sopra vale parimenti anche per i fondi assistenziali, le cui risorse, se destinate a finalità assistenziali risultano non aggredibili davanti all'azione dei creditori. Sugli iscritti devono essere comunque assicurati i servizi assistenziali, tanto più se continuativi: sospendere anche temporaneamente l'erogazione di tali servizi si tradurrebbe nell'interruzione della copertura sanitaria e della corresponsione delle indennità connesse a invalidità, malattia e disoccupazione.

Appare ovvio che ogni Ente gestore, in forza coerente con la segregazione *de quo*, dovrà adottare una netta e invalicabile separazione, tanto giuridica quanto amministrativo-contabile. Del patrimonio del fondo da quello rimanente dell'Ente. In tal modo qualsiasi rivalsa dei creditori dell'Ente non potrà in nessun caso coinvolgere gli accantonamenti raccolti dal Fondo per scopi previdenziali o assistenziali.

Il principio di autonomia patrimoniale è disciplinato da normative specifiche. Nel dettaglio, per i fondi pensionistici complementari il Decreto Legislativo n. 252/2005 e per le casse di previdenza dei liberi professionisti la Legge n. 335/1995. Entrambe le normative prevedono un vincolo rispetto all'utilizzo dei fondi, poiché il tutto deve essere destinato esclusivamente al pagamento delle prestazioni previdenziali. Per quanto attiene, poi, al profilo dei creditori del beneficiario, si evidenzia che la segregazione patrimoniale in esame tutela i fondi anche dai creditori personali del beneficiario (ossia la persona fisica iscritta al fondo medesimo). Ciò significa che le somme accantonate nel fondo, finché restano all'interno del fondo stesso e non sono erogate, sono impignorabili e insequestrabili, ovvero non possono essere aggredite da azioni esecutive per soddisfare debiti personali dell'iscritto. Solo al momento dell'erogazione della prestazione (ad esempio, in forma di rendita o capitale), una parte delle somme può eventualmente essere pignorata, ma solo entro i limiti previsti dalla legge, che stabilisce rigorosi criteri per garantire il diritto al sostentamento dell'individuo, soprattutto se la pensione rappresenta l'unico reddito. La predetta doppia protezione, sia nei confronti

¹⁰⁸ G. GROSSO, *La segregazione patrimoniale nei fondi pensione: profili normativi e operativi*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, pag. 213-236, 2019.

M.A. SANDULLI, *Il sistema previdenziale italiano: profili giuridici e normativi*, Milano, IPSOA, 2019.

dell'ente gestore che nei confronti dei creditori dell'iscritto, è fondata su esigenze di carattere pubblicistico, che si sostanziano, segnatamente, in una finalità di ordine pubblico e di tutela sociale, riconosciuta dalla normativa italiana e da direttive europee.

La protezione offerta da questi fondi è forte ma non assoluta. Finché il patrimonio resta all'interno del fondo (in forma di capitale accantonato), esso è completamente protetto dai creditori, poiché la legge impone che sia mantenuto per finalità previdenziali o assistenziali¹⁰⁹. Tuttavia, una volta che il fondo inizia a erogare prestazioni al beneficiario sotto forma di rendita periodica o capitale liquidato, alcune di queste somme, come precedentemente rappresentato, potrebbero diventare aggredibili dai creditori in base alla disponibilità che entra nel patrimonio dell'individuo. Nonostante le garanzie previste, esistono alcuni casi specifici in cui le somme dei fondi possono essere rese disponibili a determinati creditori. Gli interessi pubblicistici sottesi a tali istituti sono confermati dall'attività di vigilanza cui sono sottoposti.

In particolare, va menzionata la COVIP (Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione), deputata a sovrintendere la gestione dei fondi pensione complementari, vigilando sul rispetto degli obblighi di segregazione e di protezione del patrimonio. La COVIP, inoltre, ricopre la funzione di autorizzare la costituzione dei nascenti fondi pensione e di accertare la congruità e la trasparenza delle prestazioni erogate.

Legittimato a vigilare è anche il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, competente ad esercitare una supervisione diretta, richiedendo in particolare che ogni cassa rispetti la normativa e mantenga una gestione finanziaria solida e sostenibile. La segregazione patrimoniale nei fondi previdenziali e assistenziali, unita all'impignorabilità e inalienabilità delle somme accantonate, crea una barriera che difende il patrimonio destinato alla previdenza e all'assistenza. Questo quadro normativo consente ai beneficiari di mantenere la certezza che le risorse saranno disponibili per il loro sostentamento futuro o per coprire necessità sanitarie o assistenziali, riducendo il rischio di dispersione delle somme in caso di crisi o debiti personali. Questa tutela, tuttavia, come già detto, si riduce parzialmente al momento dell'erogazione delle somme e può essere soggetta a eccezioni per i debiti

¹⁰⁹ Un esempio pratico dell'effetto della segregazione patrimoniale è quello dei fondi pensionistici integrativi. Un lavoratore che accantona risorse in un fondo pensione, anche se dovesse avere debiti personali, non vedrebbe mai queste somme aggredite dai creditori mentre esse sono nel fondo. Se il lavoratore dovesse fallire o trovarsi in una procedura di insolvenza, i creditori potrebbero rivalersi solo sul resto del patrimonio disponibile e non sui fondi previdenziali.

Anche le casse previdenziali dei professionisti, come la Cassa Forense per gli avvocati, seguono queste regole di protezione: gli importi accantonati come contributi previdenziali per la futura pensione non sono attaccabili dai creditori, sebbene il professionista possa avere debiti legati all'attività o alla propria sfera privata.

alimentari o gli obblighi di mantenimento l fine di bilanciare il diritto dei creditori con il principio di protezione sociale che ispira i fondi di previdenza e assistenza¹¹⁰.

1.11. I fondi comuni di investimento

I fondi comuni di investimento si qualificano come strumenti di investimento collettivo permettendo a più soggetti di investire in titoli, anche diversi tra loro, gestito da organismi di gestione del risparmio c.d. S.G.R.

La S.G.R. consente anche ai piccoli risparmiatori di diversificare il proprio investimento. La funzionalità dei fondi comuni, e quindi la protezione degli investitori, è rinforzata dalla segregazione patrimoniale, prerogativa distintiva dei fondi comuni rispetto ad investimenti di altra natura. Il patrimonio del fondo è, pertanto, protetto da eventuali debiti sia della società che lo gestisce, che da quelli degli altri investitori. I creditori della SGR non possono rivalersi su fondo e, per converso, i problemi finanziari di un singolo investitore non si riverberano sugli altri partecipanti.

Il capitale raccolto dai singoli investitori e confluito nel fondo finisce per formare un patrimonio comune che la Società di Gestione di Risparmio gestisce assicurandone l'indipendenza e la segregazione.

Il fondo è obbligato a dotarsi di un regolamento che stabilisca la strategia e le indicazioni generali cui la S.G.R. dovrà attenersi nella scelta degli strumenti finanziari, siano essi titoli di stato, azioni, obbligazioni, oggetto degli investimenti.

Tali scelte dovranno essere operate nell'interesse dei risparmiatori aderenti al fondo, assicurando loro la massima trasparenza e rispettando integralmente le norme che ne regolano il funzionamento. Non sembra inutile ribadire che l'investitore che acquista quote del fondo, diviene proprietario di una frazione del patrimonio comune del fondo: detto patrimonio, a protezione degli investitori, è segregato cioè separato dalla S.G.R. e dai suoi beni.

In Italia le norme sui fondi comuni di investimento sono dettate dal Testo Unico della Finanza (T.U.F). In particolare, dagli artt. 36 e seguenti, che si occupano appunto della disciplina di funzionamento dei fondi comuni e delle S.G.R.

¹¹⁰ La COVIP richiede ai fondi pensionistici di seguire standard rigorosi di trasparenza, sia nella rendicontazione sia nell'informazione agli iscritti, in modo che questi ultimi possano monitorare la solidità del fondo a cui hanno aderito.

Il principio ispiratore delle succitate norme consiste nell'affermare la netta separazione del patrimonio del fondo da quello della compagine gerente e, ovviamente, anche dal patrimonio di altri fondi eventualmente gestiti dalla stessa S.G.R.

Alla normativa nazionale si sovrappone la Direttiva europea UCITS (*Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities*) che nell'ambito della elaborazione di regole standard relative alla gestione e alla protezione dei fondi, vi ha ricompreso il principio della separazione dei patrimoni. La Direttiva UCITS è mossa dal duplice obiettivo di risaldare la fiducia dei risparmiatori e di agevolare la mobilità dei capitali.

1.11.1 I fondi comuni di investimento e la duplice segregazione patrimoniale nei confronti della S.G.R. e degli investitori giustificata dalla diversificazione del rischio

Così come osservato con riferimento ai fondi di previdenza e assistenza, anche con riguardo ai fondi comuni di investimento la creazione di patrimoni separati risponde a interessi di carattere pubblicistico. Con riferimento all'istituto in parola la segregazione patrimoniale mira a tutelare il patrimonio del fondo comune da eventuali elementi che potrebbero minare la sua integrità e sicurezza. Ciò considerato, è importante sottolineare come la segregazione patrimoniale, nel caso di specie, si configuri in due aspetti. Essa, in primo luogo, opera con riguardo alla S.G.R., posto che vi è una netta distinzione tra il patrimonio del fondo e quello della S.G.R.¹¹¹.

In caso di crisi o insolvenza della società di gestione, i creditori sociali non possono aggredire il patrimonio del fondo, in quanto autonomo e destinato esclusivamente agli scopi di investimento stabiliti per gli investitori. Con riferimento, per contro, alla separazione patrimoniale rispetto agli investitori, può evidenziarsi che nonostante ogni partecipante detenga una quota del fondo, il patrimonio dello stesso resti comune fino al momento della liquidazione. Quale corollario, eventuali difficoltà economiche o insolvenza di un singolo investitore non influenzano il patrimonio del fondo né i diritti degli altri investitori. Inoltre, le quote del fondo, sebbene possano essere cedute, non danno ai creditori personali del partecipante il diritto di rivalersi direttamente sul patrimonio del fondo, garantendo così una protezione anche dagli atti di terzi. In altre parole, pertanto, può osservarsi come la

¹¹¹ Questo principio garantisce che le risorse dei partecipanti non siano influenzate dai problemi finanziari della S.G.R.

segregazione patrimoniale fondi comuni di investimento protegge gli investitori in diversi modi, ossia dai creditori della S.G.R. e dai creditori personali dei partecipanti. Con riferimento ai primi, il patrimonio del fondo è separato da quello della società di gestione e, quindi, i creditori della S.G.R. non possono rivalersi sul fondo in caso di difficoltà economiche dell'ente gestore. Con riferimento ai secondi, assume rilievo la circostanza per cui i creditori personali dei singoli investitori non possono accedere direttamente al patrimonio del fondo, ma al massimo alle quote possedute dal partecipante debitore¹¹².

Come sopra osservato la segregazione patrimoniale induce coattivamente le S.G.R. alla trasparenza gestionale i cui effetti benefici ricadono essenzialmente sugli investitori.

Segregazione e trasparenza implicano infatti la rimozione del rischio che i beni del fondo siano utilizzati per finalità estranee, la possibilità di verificare la qualità e l'andamento degli investimenti ed infine che vi sia un valido aiuto nella analisi del rischio degli investimenti, valutandone la prudenza e l'incontaminazione dagli eccessi.

Questo quadro giuridico, affiancato dalla vigilanza praticata da Banca d'Italia e Consob, comprime l'infausta possibilità che gli investimenti siano affidati a gestioni inadeguate.

La segregazione patrimoniale, quindi, per il suo stretto collegamento al tema della gestione del rischio, può intendersi come foriera di sicurezza e di garanzia di un virtuoso funzionamento dei fondi comuni di investimento.

¹¹² Detta tutela impedisce che eventi che riguardano un investitore compromettano il fondo nel suo complesso.

Capitolo 2

I fenomeni di segregazione patrimoniale quali potenziali strumenti di ricomposizione della crisi aziendale

SOMMARIO: 2.1 Il rapporto tra i fenomeni di segregazione patrimoniale e le procedure concorsuali (alla luce del Codice della Crisi d'Impresa); 2.2. Il Trust di salvataggio; Il Trust liquidatorio; 2.4. Il Concordato con continuità aziendale; 2.5. L'Esdebitazione; 2.6. Il Sovraindebitamento;

2.1. Il rapporto tra i fenomeni di segregazione patrimoniale e le procedure concorsuali (alla luce del Codice della Crisi d'Impresa)

Esaminati i diversi istituti di segregazione patrimoniale che si sono progressivamente affermati nel nostro ordinamento, occorre soffermarsi sul rapporto tra i predetti fenomeni di compartimentazione patrimoniale e le procedure concorsuali (in senso lato¹¹³), alla luce delle novità introdotte dal Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, di cui al D.Lgs. 14/2019. Da un punto di vista generale, può osservarsi come le procedure in esame possano configurarsi sia quali dicotomiche alternative alla liquidazione giudiziale, finalizzate, cioè, a scongiurare l'attivazione di quest'ultima (c.d. strumenti di protezione o ristrutturazione del patrimonio del debitore), sia quali modalità dirette ad agevolare la liquidazione stessa (c.d. strumenti liquidatori in senso stretto).

In entrambe dette ipotesi, si tratta di strumenti che derogano al principio di responsabilità unitaria di cui all'art. 2740 Codice Civile, creando dei veri e propri *asset* patrimoniali autonomi e separati dal restante patrimonio del debitore e che, in quanto tali, sfuggono alla generica aggredibilità da parte dei creditori di quest'ultimo.

Le segregazioni patrimoniale, ammesse in virtù della già citata clausola di salvaguardia di cui al menzionato art. 2740 Codice Civile, debbono rispettare i principi fondamentali vigenti nel nostro ordinamento in ambito di procedure concorsuali, tra cui, in particolare, la c.d. *par condicio creditorum*, lo scopo ristrutturativo ovvero liquidatorio della procedura, il principio di

¹¹³ Con ciò intendendosi anche quelle procedure che, benchè finalizzate alla gestione di una situazione di crisi o di insolvenza, appaiono più snelle, in termini di tempi e modalità, rispetto alle procedure concorsuali tradizionalmente considerate.

trasparenza ed, infine, l'indefettibile possibilità di agire in revocatoria e di impugnare gli atti posti in essere in frode ai creditori¹¹⁴.

Per quanto attiene al primo aspetto (ossia la compatibilità delle procedure in esame con il principio della *par condicio creditorum*), si rileva, preliminarmente, che detto principio, sancito dall'art. 2741 Codice Civile, assume un rilievo focale in tutte le procedure concorsuali; di conseguenza, non solo la segregazione patrimoniale non deve alterare l'equilibrio tra i creditori, creando indebiti vantaggi, ma eventuali violazioni possono legittimare la revocazione della stessa e la conseguente declaratoria di inefficacia.

Appare, tuttavia, opportuno osservare come nell'ambito delle procedure concorsuali il principio di *par condicio creditorum* debba essere inteso in senso relativo, atteso che lo stesso può essere attenuato (non solo in presenza di cause legittime di prelazione, come nella normalità dei casi ma anche) in presenza di categorie di creditori giuridicamente rilevanti. Infatti, qualora gli strumenti di compartimentazione siano rivolti ad una soddisfazione collettiva, risultano compatibili con il principio sancito dall'art. 2741 Codice Civile anche se finalizzati ad avvantaggiare, nel rispetto della procedura concorsuale, i soli creditori coinvolti dalla procedura stessa.

Per quanto concerne, poi, il secondo aspetto, e cioè la necessità che venga valorizzata la funzione ristrutturativa ovvero liquidatoria della procedura, occorre fissare alcune considerazioni. Considerato che, com'è noto, le procedure (*latu sensu*) concorsuali mirano a garantire la soddisfazione collettiva dei creditori e a favorire, per quanto possibile, la continuità aziendale, è evidente che anche i fenomeni di segregazione patrimoniale che si inseriscono in queste dovranno risultare coerenti e compatibili con detti obiettivi¹¹⁵.

Di conseguenza, ove utilizzati in una procedura di carattere ristrutturativo, dovranno essere preordinati al recupero dell'impresa senza pregiudicare i creditori estranei; qualora, al contrario, vengano proposti con scopo strettamente liquidatorio, sarà necessario evitare che vengano sottratti beni che potrebbero essere utilizzati per soddisfare collettivamente i creditori.

Quanto, infine, al terzo profilo (inerente l'opportuno, per non dire necessario, rispetto del principio di trasparenza e revocabilità), può evidenziarsi che gli strumenti di segregazione patrimoniale devono essere adottati in buona fede e non possono avere lo scopo di sottrarre beni all'esecuzione forzata¹¹⁶. Tra le ipotesi paradigmatiche di fenomeni segregativi soggetti

¹¹⁴ E. GABRIELLI, *La par condicio creditorum e i fenomeni di segregazione patrimoniale*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2020.

¹¹⁵ Possono richiamarsi, a tal proposito, gli art. 2086 Codice Civile e art. 375 CCI.

¹¹⁶ Gli atti in frode ai creditori sono disciplinati principalmente dagli artt. 2901 Codice Civile (i.e., azione revocatoria ordinaria), art. 166 L.F. e art. 166 CCI (i.e., revocatoria fallimentare).

ad azione revocatoria possono richiamarsi, a titolo esemplificativo, i conferimenti di beni in trust in prossimità dell'insolvenza, i vincoli di destinazione non giustificati da un legittimo interesse economico e le cessioni simulate o trasferimenti che favoriscono determinati creditori¹¹⁷.

Con specifico riguardo agli obblighi di trasparenza, il Codice della Crisi pone un forte accento sulla trasparenza degli strumenti di segregazione, tenuto conto che, in particolare, il debitore, alla luce di quanto prescritto dagli artt. artt. 40 e 44 CCI, deve comunicare l'esistenza di patrimoni segregati, vincoli di destinazione o trust agli organi della procedura, come il curatore o il commissario giudiziale; gli organi della procedura, dal canto loro, hanno il potere di scrutinare gli atti di segregazione, verificandone la legittimità e il rispetto delle norme¹¹⁸.

Con specifico riguardo, invece, alla dichiarazione di inefficacia, si precisa che gli strumenti di segregazione possono essere dichiarati inefficaci, *ex lege*, se violano norme inderogabili del diritto concorsuale, come la disciplina della *par condicio creditorum*; per decisione giudiziale, nel caso di atti revocati o riconosciuti come in frode ai creditori.

In sintesi, quindi, l'intreccio tra fenomeni segregativi e procedure concorsuali solleva numerosi interrogativi, legati alla possibilità di utilizzare patrimoni segregati a favore dei creditori coinvolti nella crisi. Il punto focale della questione attiene, come detto, alla compatibilità di detti istituti con il rispetto dei principi cardini in materia di procedure concorsuali, tra cui, per quanto di interesse del presente studio, quello della *par condicio creditorum*.

2.2. Il Trust di salvataggio

Come anticipato nel capitolo 2 del presente studio, il trust costituisce la fattispecie paradigmatica di segregazione patrimoniale bilaterale, considerato che la compartimentazione opera sia nei confronti dei creditori del trust, sia nei confronti dei creditori del trustee.

Negli ultimi anni, detto istituto è stato utilizzato quale strumento per la gestione della crisi d'impresa, dando luogo ad una serie di configurazioni applicative dello stesso, tra cui il trust di salvataggio ed il trust liquidatorio¹¹⁹. Come noto, la differenza tra tali istituti attiene allo

¹¹⁷ F. MACARIO, *La disciplina dei patrimoni separati nelle procedure concorsuali*, Cedam, 2018.

¹¹⁸ S. AMBROSINI, *Il Codice della Crisi e dell'Insolvenza: Commentario*, Giuffrè, 2021.

¹¹⁹ Per un'analisi dell'istituto S. AMBROSINI, *Il Codice della Crisi e dell'Insolvenza: Commentario*, Giuffrè, 2021; G. CAMPOBASSO, *Il trust di salvataggio e la crisi d'impresa: tra autonomia privata e vincoli concorsuali*, in *Rivista di diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2022; F. MARINI, *Trust liquidatori e procedure concorsuali: spunti di compatibilità e limiti applicativi*, in *Contratto e Impresa*, 2021.

scopo per il quale sono preordinati: qualora siano destinati a proteggere determinati beni del creditore, al fine di evitare l'instaurarsi di una procedura concorsuale (e la conseguente liquidazione del patrimonio) rientrano nella prima categoria; al contrario, se l'obiettivo è quello di agevolare (e, quindi, attuare) la procedura liquidativa, escludendo che la società torni *in bonis*, rientrano nel secondo gruppo¹²⁰. Con specifico riferimento a detta ultima categoria, la dottrina distingue ulteriormente tra trust di protezione, trust di salvataggio, trust liquidatorio in senso stretto e trust falsamente liquidatorio¹²¹.

Il trust di salvataggio è istituito da un imprenditore in stato di crisi reversibile e mira a scongiurare un'istanza di fallimento o a favorire e supportare soluzioni negoziali della crisi (ad esempio per rendere maggiormente appetibile una proposta di concordato il trust fund può essere costituito con beni personali dell'imprenditore o di terzi)¹²².

Il trust di salvataggio rappresenta, dunque, una delle evoluzioni più interessanti nel panorama degli strumenti giuridici a disposizione per affrontare la situazione di crisi e di insolvenza in cui può incorrere un debitore (persona fisica o giuridica). Nato nel sistema di *common law*, è stato adattato al contesto dell'ordinamento giuridico italiano, trovando applicazione anche nel settore delle crisi economico-finanziarie. Il trust di salvataggio si distingue, infatti, per la capacità di coniugare la continuità aziendale con la tutela dei creditori, offrendo una strada alternativa e complementare alle tradizionali procedure concorsuali¹²³. Come evidenziato dalla dottrina, la flessibilità operativa e la possibilità di vincolare in maniera specifica beni o risorse del debitore ad uno scopo specifico mediante un fenomeno di segregazione patrimoniale rappresentano la vera forza del trust di salvataggio. Tale caratteristica consente, infatti, di rispondere con precisione alle esigenze dei creditori e di delineare soluzioni mirate, evitando la dispersione del valore aziendale e il rischio di conflitti legali tra le parti.

¹²⁰ Con riferimento specifico all'impiego del trust nelle procedure concorsuali, il Consiglio Nazionale del Notariato considera legittimo l'utilizzo del trust ma, tenuto conto dei diversi orientamenti giurisprudenziali sul punto, sottolinea la necessità, per il notaio stipulante, «di adottare un approccio prudente e attento ai modi, alle procedure e ai vincoli dell'argomentazione giuridica nella redazione del regolamento negoziale teso a disciplinare la fattispecie concreta per la quale è richiesto il suo intervento»

¹²¹ Sul punto, si veda, M. PALAZZO, *Il trust liquidatorio: e il trust a supporto di procedure concorsuali*, in Studio di Impresa n. 305-2015/I, approvato dall'Area Scientifica – Studi d'Impresa il 26 novembre 2015, approvato dal CNN nella seduta del 12-13 gennaio 2016.

Per quanto riguarda il trust falsamente liquidatorio si veda anche Cass. 9 maggio 2014 n. 10105

¹²² CNN Studio 305/2015.

¹²³ Sul trust di salvataggio, V. BOVE, *Il trust nel diritto italiano: aspetti civilistici e concorsuali*, Giappichelli, 2019; SANTORO, V., *Trust e attività d'impresa: una prospettiva italiana*, EGEA, 2020; M. FABIANI, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, UTET, 2020; M. LEVA, *Segregazione patrimoniale e garanzia patrimoniale: fondi destinati, trust, patrimoni separati*, Giappichelli, 2021.

Come anticipato, si caratterizza per dar luogo ad una segregazione bilaterale, che si sostanzia, in particolare, nella separazione tra il proprietario formale dei beni (*i.e.*, trustee) ed il beneficiario sostanziale degli stessi.

Alla base di tale meccanismo, quindi, c'è la possibilità di destinare alcuni beni ad uno scopo specifico, proteggendoli e garantendo che siano impiegati esclusivamente per quella finalità. Nel progressivo sviluppo dell'istituto nell'ambito della crisi d'impresa, il trust ha trovato applicazione in caso di vere e proprie situazioni di insolvenza, ma anche nell'ambito di ristrutturazione del debito e concordato preventivo.

La funzione del trust di salvataggio è duplice: da un lato, mira a soddisfare i creditori in modo ordinato e trasparente; dall'altro, consente di proteggere il patrimonio dell'impresa in crisi, destinandolo a obiettivi specifici come il pagamento dei debiti o la continuità aziendale. La sua struttura giuridica si basa su tre elementi essenziali: la segregazione patrimoniale, il ruolo del trustee e la finalità del trust.

Per quanto concerne l'aspetto della segregazione, il trust di salvataggio determina la creazione di un patrimonio separato; i beni trasferiti dal disponente (che, nell'ambito della "crisi d'impresa", può essere sia un imprenditore titolare di una ditta individuale che una società), in favore del trustee, vanno, invero, a formare una massa autonoma e indipendente rispetto al patrimonio generale del trustee stesso¹²⁴.

Trattandosi di una forma di compartimentazione derogatoria alla responsabilità generale di cui all'art. 2740 Codice Civile, tali beni non sono aggredibili dai creditori personali del disponente, ma esclusivamente da quelli indicati come beneficiari nell'atto istitutivo del trust. Il predetto meccanismo offre una duplice tutela: invero, da un lato, i beni sono protetti da azioni esecutive non autorizzate; dall'altro lato, rimangono vincolati alla soddisfazione dei creditori designati.

Con riferimento al ruolo del trustee nel trust di salvataggio, esso svolge una funzione cruciale, che si concretizza, in particolare, nel garantire la corretta gestione e destinazione dei beni segregati in modo indipendente rispetto al disponente, assicurando trasparenza e imparzialità. Come evidenziato dalla dottrina, la fiducia riposta nel trustee è un elemento fondamentale per la credibilità del trust e per la tutela degli interessi dei creditori.

Quanto alla finalità del trust di salvataggio, si tratta, in generale, di un istituto volto ad evitare, ove possibile, l'attivazione della procedura concorsuale; poi, nello specifico, le finalità possono variare, considerato che il trust può essere diretto a destinare i beni a copertura delle passività

¹²⁴ Considerata la proprietà del trustee "solo" strumentale, i beni che gli vengono attribuiti alla luce di detta qualità (e dunque in esecuzione del vincolo *de quo*) non costituiscono oggetto né di comunione legale, né di compendio ereditario nel caso di decesso del trustee stesso.

aziendali, rispettando le priorità stabilite dalla legge (privilegi, pegni, ipoteche), consentire all'impresa di proseguire l'attività attraverso una gestione ordinata della crisi, offrire ai creditori una sicurezza concreta sulla destinazione delle risorse segregate.

Il trust di salvataggio si distingue per una serie di benefici, che lo rendono uno strumento particolarmente attrattivo per la gestione della crisi d'impresa. Nell'ottica della protezione dei beni, infatti, quelli trasferiti in trust non possono essere aggrediti da azioni esecutive individuali da parte di creditori non beneficiari.

Questa protezione consente di evitare una frammentazione delle procedure di recupero del credito, garantendo una gestione più ordinata.

In secondo luogo, il trust rappresenta un mezzo per instaurare un rapporto di fiducia con i creditori, poiché garantisce una destinazione trasparente delle risorse. Il trustee, agendo in modo indipendente, assicura che i beni vengano utilizzati esclusivamente per le finalità stabilite nell'atto. Nella stessa ottica, può facilitare le trattative con i creditori, offrendo loro garanzie concrete sulla liquidazione dei beni o sulla continuità aziendale.

Infine, come anticipato e a differenza delle procedure concorsuali tradizionali, il trust offre maggiore flessibilità nella definizione delle modalità di gestione e liquidazione del patrimonio. Come osservato dal Consiglio Nazionale del Notariato, i vantaggi del trust di salvataggio sono riassumibili nel modo che segue.

Anzitutto, si tratta di uno strumento che consente di anticipare il vincolo di destinazione istituendo il trust prima del deposito della domanda di concordato preventivo, fermi gli effetti del nuovo art. 2929 bis c.c.; in secondo luogo, può essere utilizzato nei c.d. concordati di gruppo; in terzo luogo, contempla la possibilità di nominare il commissario giudiziale o il liquidatore quale trustee e del comitato dei creditori quale guardiano; in quarto luogo, consente di condizionare sospensivamente il conferimento in trust all'accoglimento della domanda o alla omologazione del concordato preventivo e di condizionare risolutivamente il conferimento nel caso di successivo fallimento della società ammessa alla procedura; da ultimo, può essere utilizzato per la finanza esterna nel concordato preventivo c.d. misto¹²⁵.

Nonostante i numerosi vantaggi, l'utilizzo del trust di salvataggio non è esente da rischi e problematiche, soprattutto per quanto attiene al rischio di vittorioso esperimento dell'azione revocatoria.

Infatti, gli atti di conferimento in trust possono essere soggetti ad azione revocatoria se compiuti in prossimità dello stato di insolvenza del disponente o con finalità fraudolente; alla

¹²⁵ Studio CNN 305/2015.

stregua di quanto prescritto dagli artt. 2901 Codice Civile e 166 CCI, tali atti potrebbero essere dichiarati inefficaci qualora pregiudichino la *par condicio creditorum*.

Inoltre, in conformità a quanto osservato nel primo paragrafo del presente capitolo, per essere legittimo, il trust deve rispettare le norme inderogabili dell'ordinamento italiano, non potendosi, segnatamente, utilizzare per eludere le regole del Codice Civile o del Codice della Crisi. Inoltre, sempre alla luce di quanto sopra evidenziato, deve garantire una trasparenza assoluta nella destinazione dei beni e nella gestione del patrimonio segregato.

Per rispondere a tale esigenza, l'atto costitutivo del trust potrebbe essere scrutinato dagli organi della procedura, cioè dal curatore fallimentare, dal commissario giudiziale o dal tribunale.

Come rilevato dal Consiglio Nazionale del Notariato, gli svantaggi del trust di salvataggio sono fondamentalmente due, riconducibili, segnatamente, ai costi dell'istituzione del trust e della variabile tributaria alla luce degli orientamenti della Cassazione tributaria¹²⁶.

L'introduzione del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza ha radicalmente innovato la tematica della crisi d'impresa. Infatti, se, da un lato, l'obiettivo della Riforma è quello di introdurre nuovi strumenti, come il trust di salvataggio, che possano facilitare la ristrutturazione del debito e, ove possibile, mantenere l'azienda in vita; dall'altro lato, è imprescindibile che tali strumenti risultino compatibili con il principio della *par condicio creditorum*. E' lo stesso legislatore, infatti, a

porre particolare attenzione alla prevenzione di abusi e comportamenti scorretti potenzialmente dannosi per i creditori o in contrasto con i principi fondamentali del nostro diritto concorsuale¹²⁷.

L'utilizzo del trust in tale contesto impone un equilibrio sottile tra due esigenze apparentemente contrapposte: occorre, infatti, bilanciare la necessità di stimolare soluzioni sufficientemente innovative da rendere appetibile il ricorso allo strumento nella prassi del risanamento, con l'esigenza di evitarne un utilizzo distorto e fraudolento.

Per quel che concerne il primo aspetto, il trust è uno strumento flessibile e consente soluzioni su misura, modificate *ad hoc* per le esigenze concrete della singola crisi aziendale e dei suoi creditori. In secondo luogo, il trust deve essere progettato e utilizzato nel pieno rispetto delle regole previste dal Codice; ogni tentativo di sottrarre beni ai creditori in modo fraudolento o di aggirare le procedure concorsuali tradizionali può determinare l'invalidità del trust e responsabilità giuridiche per il disponente e il trustee.

¹²⁶ CNN 305/2015

¹²⁷ G. CORTESI, *Il Codice della Crisi e il ruolo degli strumenti di tutela patrimoniale: il trust e i vincoli di destinazione*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2021.

Muovendo dal rispetto di tali esigenze, il Codice della Crisi d'Impresa ha previsto forme di interazione tra il trust di salvataggio e i vari istituti previsti per la gestione delle crisi, quali il piano attestato di risanamento, gli accordi di ristrutturazione dei debiti e il concordato preventivo. In ciascuna di queste procedure, il trust può essere utilizzato per destinare risorse e beni segregati alla soddisfazione dei creditori in modo trasparente, ordinato e vincolato alle finalità stabilite.

Il piano attestato di risanamento, disciplinato dall'art. 56 del Codice della Crisi, è uno strumento attraverso il quale il debitore presenta un progetto teso a consentirgli di uscire dallo stato di crisi, garantendo la sostenibilità economico-finanziaria dell'impresa.

All'interno di tale piano, può intervenire il trust di salvataggio, il cui utilizzo consente di assicurare ai creditori che le risorse destinate al risanamento siano effettivamente vincolate al raggiungimento di tale scopo.

Si pensi, a tal proposito, al trust di salvataggio di tipo segregativo, nel quale il debitore trasferisce i beni o la liquidità al trustee, al quale viene attribuito il compito di amministrarli in modo esclusivo per l'attuazione del risanamento.

In questa prospettiva, tale figura assicura ai creditori che le risorse scorporate a tal fine non siano utilizzate per altro o siano aggredite da creditori estranei al patto.

In detto contesto, la presenza di un trustee indipendente garantisce una gestione neutrale e conforme alle disposizioni del piano attestato, aumentando la credibilità e la sostenibilità del progetto.

Per quanto attiene agli accordi di ristrutturazione dei debiti, disciplinati dagli artt. 57 e ss. del Codice della Crisi, si tratta di strumenti negoziali che permettono al debitore di raggiungere intese con i creditori su modalità e tempi di pagamento.

In questa ottica, il trust può svolgere un ruolo chiave, fungendo da garanzia per l'esecuzione degli accordi¹²⁸.

In particolare, il trust può essere istituito per due scopi principali: primo, segregare i beni conferiti in trust per il soddisfacimento dei creditori aderenti all'accordo, in modo da assicurare che le risorse accessibili a tali creditori non siano sottoposte all'esecuzione individuale e, secondo, nominare un trustee per il trust, atto a liquidare i beni conferiti e distribuire il ricavato ai creditori sulla base delle priorità fissate dall'accordo.

Come risultato, questa soluzione non solo facilita il processo di negoziato con i creditori, ma rafforza anche le probabilità di successo dell'accordo minando le probabilità di contenzioso o impugnazioni da parte dei creditori.

¹²⁸ A. DI MARZIO, *Trust e ristrutturazione del debito: opportunità e rischi*, in *Il Fallimento*, 2021.

Per ciò che concerne il concordato preventivo, regolato dagli artt. 84 e ss. del Codice, si tratta, com'è noto, di una procedura concorsuale che consente al debitore di proporre ai creditori un piano per il superamento della crisi, che può prevedere sia la liquidazione del patrimonio sia la prosecuzione dell'attività d'impresa. Anche in siffatta ipotesi, il trust di salvataggio può essere integrato nel piano concordatario per garantire una gestione ordinata e trasparente delle risorse destinate alla soddisfazione dei creditori.

In questo caso, i beni inclusi nel trust vengono separati dal resto del patrimonio aziendale e destinati esclusivamente al pagamento dei creditori secondo le modalità indicate nel piano concordatario.

Questo evita conflitti tra creditori e assicura una liquidazione più efficiente.

Inoltre, il trustee ha il compito di amministrare i beni conferiti in trust, che dovrà, se necessario, liquidare, e distribuire i proventi tra i creditori, secondo quanto previsto dal piano approvato dal tribunale.

Il ricorso al trust risulta particolarmente utile all'interno di un concordato preventivo con continuità aziendale (per la cui trattazione si rinvia al paragrafo successivo).

In tale situazione, il trust potrà difatti tutelare i beni indispensabili per la prosecuzione dell'attività, rendendoli indisponibili nei confronti dei creditori esterni al concordato.

In conclusione, il trust di salvataggio rappresenta una delle soluzioni più innovative e flessibili offerte dal nostro panorama giuridico per far fronte alla crisi d'impresa. La sua attivazione permette di bilanciare in maniera armonica esigenze apparentemente incompatibili: la necessità di preservare il patrimonio aziendale per garantire la continuità aziendale e quella di riequilibrare i diritti dei creditori, entro il vincolo della *par condicio creditorum*.

In questo contesto, il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza ha svolto un ruolo centrale. Esso permette di stabilire i limiti legislativi e procedurali entro i quali strumenti come il trust si rapportano con la disciplina concorsuale tradizionale. L'istituto del trust, di fatto, non solo è riconosciuto dal Codice, ma è addirittura valorizzato quale strumento di *governance* all'interno della crisi, che consente di gestire quest'ultima in modo più ordinato e trasparente. Appare, in ogni caso, opportuno rilevare che il trust può godere di tale riconoscimento solo qualora rispetti i principi ispiratori del nostro ordinamento, con particolare riferimento alla trasparenza, all'equità e alla tutela dei creditori.

Fra i punti di forza del trust di salvataggio vi è la forte tutela giuridica garantita ai beni da destinare al soddisfacimento dei creditori. La segregazione patrimoniale, infatti, come già sopra evidenziato, consente di separare determinati *asset* patrimoniali dal patrimonio residuo del debitore, in modo che questi vengono utilizzati solo ed esclusivamente per le finalità indicate nell'atto istitutivo del trust. Questo rappresenta un vantaggio significativo rispetto

alle procedure concorsuali tradizionali, in cui la frammentazione degli atti esecutivi può spesso ridurre il valore disponibile per i creditori.

Ad esempio, nel caso di un'impresa che si trovi in una fase di difficoltà economica, il trust può essere utilizzato per trasferire beni o flussi di cassa a un trustee indipendente, incaricato di gestirli in modo trasparente e imparziale. Questo processo non solo rafforza la fiducia dei creditori, ma consente anche di massimizzare il valore delle risorse disponibili, evitando distrazioni patrimoniali o conflitti tra i soggetti coinvolti.

Proseguendo oltre, si osserva che anche la trasparenza della procedura è un elemento fondamentale per la riuscita del trust di salvataggio; in quest'ottica, il Codice della Crisi sottolinea l'importanza di garantire che tutte le operazioni relative al trust siano chiare, verificabili e rese note agli organi della procedura concorsuale.

L'obbligo di trasparenza risulta particolarmente importante qualora il trust sia integrato con strumenti come il piano attestato di risanamento, gli accordi di ristrutturazione o il concordato preventivo.

La trasparenza deve estendersi non solo al contenuto dell'atto istitutivo, ma anche alla condotta del trustee. Il trustee è tenuto, infatti, a disporre dei beni segregati con la diligenza del buon padre di famiglia ed a condurre la propria attività nel rispetto delle finalità del trust, collaborando in maniera attiva con gli organi della procedura concorsuale, laddove presenti. Ciò non solo assicura il rispetto delle regole giuridiche, ma mantiene anche il giusto clima di fiducia tra il debitore e i creditori. Nonostante ciò, l'uso del trust di salvataggio non è esente da rischi.

A tal proposito, si evidenzia che uno dei principali problemi attiene il possibile abuso del trust per finalità fraudolente. Invero, se il trust viene utilizzato con l'intento di sottrarre beni ai creditori o di eludere le norme concorsuali, esso può essere oggetto di revocatoria o dichiarato inefficace. A titolo esemplificativo, può richiamarsi il trasferimento di beni in trust effettuato in prossimità dello stato di insolvenza del debitore potrebbe essere considerato un atto in frode ai creditori, ai sensi degli artt. 166 del Codice della Crisi e 2901 Codice Civile.

Il trust deve essere strutturato in modo da non violare il principio della *par condicio creditorum* benchè, come sopra detto, questo debba intendersi in modo attenuato (o relativo), in quanto riferito non ai singoli creditori ma a singole classi di creditori; qualsiasi disparità ingiustificata di trattamento, invero, ingenererebbe il rischio di impugnazione dell'atto costitutivo del trust, mediante una declaratoria di inefficacia o, addirittura, di nullità.

Tale rischio rende particolarmente delicata la progettazione del trust ed il correlato tentativo di bilanciare le esigenze del debitore, con quelle dei creditori.

Tuttavia, se correttamente implementato, il trust di salvataggio si configura non solo come un mezzo idoneo a salvare l'impresa in crisi, ma anche come modello di innovazione giuridica. La sua capacità di adattarsi alle diverse variabili lo rende, infatti, particolarmente utile in un contesto economico che vede la flessibilità e la rapidità delle soluzioni come elementi sempre più importanti. Nella prospettiva futura, il trust assume un ruolo centrale nella gestione della crisi che investe l'impresa, in quanto determinante alla preservazione della continuità aziendale e, quindi, sebbene indirettamente, al rilancio economico sociale.

Tuttavia, per realizzare pienamente il suo potenziale, è necessario che gli operatori del settore – imprenditori, consulenti legali e organi della procedura – sviluppino una conoscenza approfondita dello strumento e delle sue implicazioni normative¹²⁹.

2.3. Il Trust liquidatorio

Il trust liquidatorio è un istituto giuridico che si colloca nel quadro delle procedure di gestione della crisi d'impresa e della insolvenza, e che mira a una assegnazione ordinata dei beni del debitore per la soddisfazione dei creditori¹³⁰. Diversamente dal trust di salvaguardia, che mira, sostanzialmente, a proteggere una parte dei beni del debitore (c.d. funzione di protezione), il trust liquidatorio (come già suggerito dalla nomenclatura) è diretto ad agevolare la procedura liquidativa (c.d. funzione liquidatoria)¹³¹.

In situazioni di crisi aziendale, l'integrazione di beni e il principio della *par condicio creditorum* sono spesso difficili da rispettare, in quanto le procedure di insolvenza convenzionali possono risultare spesso troppo lunghe ed inefficaci; in quest'ottica, il trust liquidatorio ne rappresenta una valida alternativa, in quanto, pur mantenendo il rigore necessario per evitare abusi, è più flessibile e veloce.

Detto strumento si distingue per la sua capacità di segregare i beni aziendali, separandoli dal patrimonio personale del debitore, e di destinarli specificamente alla soddisfazione dei creditori, in modo ordinato e trasparente. Come meglio precisato nel proseguo della presente analisi e in linea con quanto già osservato con riferimento al trust di salvaguardia, anche quello liquidatorio pone diverse problematiche di compatibilità con i principi fondanti il nostro

¹²⁹ C. BENASSI, *La crisi d'impresa e il diritto concorsuale: commento al D.Lgs. 14/2019*, Zanichelli, 2020.

¹³⁰ L. ONIDA, *Il fallimento e la crisi d'impresa*. Giuffrè Editore; M.A. VACCARI, *I trust nel diritto italiano*. CEDAM; G.S. GHIDINI, G.S. *Diritto commerciale*. Zanichelli.

¹³¹ Può richiamarsi, a tal proposito, lo Studio del CNN n. 305/2016.

diritto concorsuale, tra cui, in particolare, la *par condicio creditorum* del debitore, il diritto di trasparenza e il divieto di elusione delle procedure concorsuali.

In primo luogo, va evidenziato che il trust liquidatorio si configura nel caso in cui il disponente, (anche in tal caso, imprenditore o società), ceda al trustee una parte o la totalità del proprio patrimonio, affinché quest'ultimo proceda alla sua liquidazione e alla ripartizione del ricavato tra i creditori, in conformità a quanto indicato nel relativo atto costitutivo.

Lo strumento in esame risponde, in effetti, alla necessità di liquidare il patrimonio di un'impresa in difficoltà in modo ordinato e trasparente, garantendo che i beni non vengano frammentati come avviene, per l'appunto, nelle procedure concorsuali tradizionali. Il trust liquidatorio, infatti, coniuga la finalità di liquidare il patrimonio per realizzare il soddisfacimento dei creditori in maniera ordinata e la finalità di salvaguardare il patrimonio del debitore.

L'obiettivo della procedura, dunque, è quella di realizzare una liquidazione ordinata e conforme agli interessi dei creditori, evitando esecuzioni forzate frammentarie o disordinate; questo aspetto è fondamentale per garantire che ogni credito sia soddisfatto in modo equo, riducendo il rischio di conflitti tra creditori e aumentando l'efficacia della liquidazione. La massimizzazione del valore dei beni, in altri termini, consente di evitare "svendite" forzate e di ottenere il miglior prezzo possibile per i beni conferiti in trust. Rispetto alla liquidazione giudiziale, l'istituto in oggetto non solo offre maggiore flessibilità e celerità, ma permette anche di preservare e aumentare il valore dei beni aziendali.

Il fatto che il trust sia volto anche a neutralizzare possibili conflitti tra creditori fa sì che gli interessi sottesi non siano solo economici, ma coinvolgano ben altri aspetti, tra cui, *in primis*, il corretto funzionamento dell'apparato giurisdizionale.

Nell'ottica della funzione di protezione del patrimonio e volgendo segnatamente l'attenzione al punto focale del presente studio, può precisarsi che anche nel trust liquidatorio la segregazione patrimoniale assume dirimente rilievo. I beni trasferiti al trustee, infatti, escono dal patrimonio del disponente, e non possono essere aggrediti dai creditori personali di quest'ultimo; in questo modo, il trust garantisce una protezione maggiore per i creditori che beneficino della liquidazione¹³². Pertanto, può sin d'ora osservarsi come i creditori non siano trattati tutti in modo uguale ma, evidentemente, come quelli coinvolti dal trust siano "preferiti" rispetto a quelli estranei al trust stesso.

¹³² Occorre precisare, per finalità di completezza, che il trust in questione può essere eccezionalmente preordinato alla continuità aziendale, qualora si intenda mantenere in vita parte dell'impresa, riorganizzando i debiti e ottimizzando la gestione aziendale.

Ciò posto, si rileva che lo strumento in esame presenta una serie di caratteristiche giuridiche che lo differenziano dalle altre forme di liquidazione e che lo rendono uno strumento particolarmente utile in ambito concorsuale.

Anzitutto, l'aspetto principale del trust è rappresentato dalla separazione tra il patrimonio del disponente e quello del trust; i beni trasferiti al trustee non possono essere aggrediti dai creditori personali del disponente, in quanto costituiscono un patrimonio autonomo e segregato.

In secondo luogo, sulla falsa riga di quanto già osservato con riferimento al trust di salvataggio, anche in tale istituto il trustee, quale soggetto cui è demandata l'amministrazione fiduciaria dei beni, ha l'obbligo di agire in buona fede e nel miglior interesse dei creditori¹³³; deve attenersi alle regole previste nell'atto costitutivo, garantendo una gestione trasparente ed efficiente della procedura. Come in tutte le ipotesi di compartimentazione patrimoniale, è fondamentale che i beni siano destinati ad uno scopo determinato e che detto scopo emerga inequivocabilmente nell'atto costitutivo del vincolo.

Il costituente, infatti, deve prevedere nel relativo atto istitutivo le modalità di liquidazione e i creditori beneficiari.

Così come il trust di salvataggio, anche quello liquidatorio presenta sia vantaggi che criticità. Con riferimento al primo aspetto, non può non rilevarsi che detta tipologia di trust presenta grande flessibilità nell'organizzazione della liquidazione dei beni e nella gestione dei rapporti con i creditori; per evidenti ragioni, la flessibilità *de quo* consente di ottimizzare l'intero procedimento. Tale flessibilità deriva, sostanzialmente, dal fatto che il trust costituisce una derivazione del principio di autonomia privata di cui all'art. 1322 Codice Civile; le parti coinvolte, in altri e più chiari termini, sono libere di definirne le modalità operative al fine di ottenere una personalizzazione delle soluzioni e la creazione di piani di liquidazione *ad hoc*.

Oltre all'elasticità (ossia alla capacità di adattarsi al meglio al caso concreto), il trust liquidatorio, diversamente dalle procedure concorsuali tradizionali, non richiede necessariamente l'intervento di organi giurisdizionali (se non in caso di esplicite contestazioni) e, pertanto, consente di accelerare i tempi di liquidazione e soddisfazione dei creditori.

Come il trust di salvataggio, anche quello liquidatorio deve rispettare i principi generali del nostro ordinamento e le norme dettate dal Codice della Crisi d'Impresa, al fine di evitare che i relativi atti dispositivi vengano impugnati (con lo strumento dell'azione revocatoria) e, conseguentemente, dichiarati inefficaci. Il trust liquidatorio, cioè, non deve essere utilizzato per eludere le regole delle procedure concorsuali, in particolare quelle relative alla

¹³³ Nelle ipotesi di trust liquidatorio (e di salvataggio), infatti, i beneficiari del vincolo sono i creditori.

liquidazione del patrimonio; l'utilizzo dello strumento per sottrarre beni all'azione collettiva dei creditori è vietato e potrebbe dar luogo a sanzioni o revocatoria.

Ciò posto, occorre fissare alcune considerazioni in ordine ai diversi trust liquidatori, che possono distinguersi in relazione alla loro tipologia e soprattutto allo scopo enunciato.

Come osservato dal Consiglio Nazionale del Notariato, invero, possono ravvisarsi i trust protettivi¹³⁴, i trust di salvataggio, di cui sopra, i trust puramente liquidatori ed, infine, i trust falsamente liquidatori¹³⁵.

I primi si configurano nel caso in cui un imprenditore in bonis istituisca il vincolo per prevenire azioni esecutive da parte di creditori che potenzialmente potrebbero intraprendere azioni, mettendo a loro disposizione in trust alcuni beni destinati alla loro soddisfazione. Questi trust hanno funzione pre – liquidatoria e soprattutto lo scopo di assicurare i creditori beneficiari del trust prospettando un pagamento del debito attraverso la costituzione di una prelazione atipica.

I trust “puramente liquidatori”, invece, oggetto del presente paragrafo, realizzano una modalità alternativa alla liquidazione disciplinata dagli art. 2487 e seguenti Codice Civile., consentendo al trustee di eseguire le operazioni di liquidazione e all'impresa liquidata di cancellarsi dal registro.

Infine, possono richiamarsi i trust “falsamente liquidatori”, istituiti da imprenditori già decotti che hanno soltanto lo scopo di ostacolare le pretese creditorie e di procrastinare il fallimento di un'impresa già in stato di conclamata insolvenza.

¹³⁴ E' il caso esaminato da Trib. Napoli 19 novembre 2009 in Banca Borsa titoli di credito, 2010, II, 76 ss con nota di F. Fimmanò, Il Trust a garanzia del concordato preventivo. La costituzione di un vincolo di destinazione oppure di un trust è perciò uno strumento idoneo a realizzare l'esigenza di protezione dei beni del terzo dai creditori dello stesso. Questi strumenti negoziali permettono di risolvere anche altri problemi che possono porsi in relazione ai beni di terzi. Spesso ci si è interrogati, in questo particolare tipo di concordato, se le garanzie dei soggetti terzi potessero essere semplicemente offerte oppure dovessero essere effettivamente costituite affinché il concordato venisse omologato: il conferire i beni dei terzi in un trust, oppure vincolarli ai sensi dell'art. 2645 ter c.c. permette di contemperare gli interessi di tutte le parti coinvolte, poiché l'effetto segregativo conferisce immediata tutela alle esigenze di garanzia dei creditori; nello stesso tempo tuttavia, se tali esigenze vengono a mancare, perché il procedimento si conclude con un diniego di omologa, si può ricorrere ad una clausola risolutiva inserita ad hoc nell'atto di destinazione o nell'atto istitutivo del trust che preveda la restituzione dei beni vincolati al terzo disponente o la cessazione del vincolo. La costituzione del trust o il vincolo di destinazione sembrano strumenti più efficienti anche rispetto alla concessione di una garanzia reale sui beni, come l'ipoteca che implica, in caso di mancata collaborazione del proprietario una successiva azione esecutiva, nonché notevoli difficoltà per individuare i creditori ipotecari e conseguentemente i soggetti legittimati a prestare il consenso a una eventuale successiva cancellazione della formalità ipotecaria.

Per una più ampia analisi di questi temi cfr. S. LEUZZI, *Riflessioni sull'art. 2645 ter nel quadro dei limiti interposti dalla giurisprudenza*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2015, 7; A. BUSANI, C. FANARA, G.O. MANNELLA, *Trust e crisi d'impresa, risanamento e liquidazione delle imprese mediante i negozi di destinazione patrimoniale*, Milano, 2013, p. 130 ss.; R. AMATORE, *Finanza esterna nel concordato preventivo*, in Giustiziavivile.com, Approfondimento del 7 gennaio 2015.

¹³⁵ Studio CNN 305/2016

Il trust liquidatorio può essere adottato come strumento alternativo o complementare rispetto alle tradizionali procedure concorsuali, come il concordato preventivo o la liquidazione giudiziale; in particolare, il trust può essere utilizzato sia per facilitare gli accordi di ristrutturazione dei debiti che in ambito di concordato preventivo¹³⁶.

Come anticipato nel precedente paragrafo, il trust liquidatorio presenta diversi vantaggi rispetto alle procedure concorsuali in generale e la liquidazione giudiziale in particolare.

A differenza di quest'ultima, anzitutto, il trust liquidatorio configura una manifestazione dell'autonomia negoziale delle parti la cui procedura non è demandata ad un curatore nominato dal tribunale ma ad un trustee designato liberamente dal disponente; nella medesima ottica, non è previsto l'intervento di organi giurisdizionali, salvo che, nel corso della procedura, sorgano contestazioni da parte dei creditori. Il fatto che tale istituto non sia soggetto a stringenti paletti normativi ma che, al contrario, costituisca un'estrinsecazione della capacità d'agire del disponente, determina un significativo corollario, che può efficacemente sintetizzarsi con il termine "elasticità". Il trust liquidatorio, difatti, così come quello di salvataggio, si adatta alle esigenze del singolo debitore, offrendo, di conseguenza, una maggiore flessibilità nelle modalità di soddisfazione dei creditori.

Per quanto attiene ai profili di criticità, si può rilevare che il trust liquidatorio si espone alle seguenti eccezioni.

Se utilizzato in modo improprio, il trust può diventare uno strumento per sottrarre beni al patrimonio aggredibile dai creditori in maniera indebita, con il rischio di legittimare l'esperimento di azioni revocatorie. In particolare, coloro che sono stati esclusi dal trust potrebbero impugnare l'operatività del trust stesso, dando origine a contenziosi e rendendo lo strumento claudicante.

Preso atto della lacunosità della normativa, deve rilevarsi come gli orientamenti espressi dalla giurisprudenza siano stati determinanti per indirizzare l'applicazione del trust liquidatorio nell'ambito della crisi d'impresa, delimitando con chiarezza i confini e le potenzialità di questo strumento giuridico, nell'ottica, segnatamente, del diritto concorsuale.

La Corte di Cassazione ha, infatti, affermato, in più occasioni, che, pur trattandosi di un negozio giuridico di natura privatistica, l'attuazione del trust liquidatorio non deve in alcun caso pregiudicare i diritti spettanti ai creditori, precisando inoltre, che qualsiasi atto di conferimento patrimoniale che avvenga in prossimità di una situazione di insolvenza o che favorisca indebitamente uno o più creditori a discapito degli altri può essere soggetto a

¹³⁶ G.F. FERRARI, *La gestione delle crisi aziendali*. Il Mulino, 2020; V. CASTRONOVO, *Il nuovo diritto delle imprese in crisi*. Giappichelli Editore, 2020; G. FERRI, *La liquidazione dei patrimoni aziendali*. Edizioni Scientifiche Italiane, 2018.

revocazione, in quanto ritenuto contrario al principio di cui all'art. 2741 Codice Civile. Pertanto, nonostante si tratti di un atto di autonomia privata, l'intervento del giudice è fondamentale per garantire la trasparenza degli atti compiuti nel contesto di un trust liquidatorio.

Sul punto, la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 259 del 19 gennaio 2016, ha precisato che, con riferimento all'ipotesi della revocatoria fallimentare, di cui agli artt. 67 del Codice della Crisi d'Impresa, il conferimento di beni in un trust è, di per sé, riconducibile ad un atto in frode ai creditori, anche se posto in essere precedentemente alla dichiarazione di insolvenza, quando sia dimostrato che il trasferimento patrimoniale sia stato effettuato con l'intento di sottrarre beni al patrimonio aggredibile dai creditori.

E' stato, inoltre, precisato che la revocazione degli atti di conferimento in trust può essere disposta anche qualora la distrazione patrimoniale avvenga in prossimità dell'insolvenza, e non necessariamente con intenti fraudolenti, ma con il rischio di danneggiare i creditori collettivi¹³⁷.

Oltre alla possibilità di impugnare il trust mediante esperimento dell'azione revocatoria, l'instabilità dello stesso deriva anche da una possibile contestazione in ordine all'operato del trust (c.d. legittimità della gestione fiduciaria)¹³⁸.

Invero, in considerazione della centralità della figura del trustee, cui è demandato, di fatto, il compito di dirigere l'intera procedura, è ragionevole ritenere che eventuali violazioni, negligenze o conflitti di interesse possano incidere sul corretto andamento della procedura, determinando, in particolare, l'annullamento di atti dispositivi posti in essere dal trustee stesso¹³⁹.

¹³⁷ Al riguardo, è utile richiamare la Sentenza Cass. Civ. Sez. I, n. 7070 del 6 aprile 2016, che ha confermato la legittimità della revoca degli atti che siano lesivi dei diritti dei creditori, soprattutto quando avvengano in prossimità della dichiarazione di insolvenza.

¹³⁸ Altra questione fondamentale trattata dalla giurisprudenza riguarda l'eventualità che il trustee, nel corso della gestione del patrimonio, non operi secondo le disposizioni dell'atto costitutivo del trust, o che faccia in modo da danneggiare i creditori. In questi casi, la prassi giuridica ha sancito che il trustee può essere chiamato a rispondere del danno causato ai creditori, e che, nel caso di frode o violazione degli obblighi fiduciari, la validità del trust stesso può essere compromessa. In alcuni casi, la giurisprudenza ha anche evidenziato la possibilità di considerare la responsabilità del trustee in sede di revocatoria fallimentare, qualora si accerti che la gestione del patrimonio abbia avuto lo scopo di eludere i diritti dei creditori. La Sentenza Cass. Civ. Sez. I, n. 7070 del 6 aprile 2016 ha confermato che la violazione degli obblighi fiduciari del trustee può portare alla revoca dell'atto di conferimento in trust, se tale violazione pregiudica i diritti dei creditori. La Corte di Cassazione ha stabilito che il conferimento di beni in un trust, se effettuato con intento fraudolento e in prossimità di una situazione di insolvenza, può essere revocato per violazione della par condicio creditorum, applicando l'art. 67 del Codice della Crisi d'Impresa (che ha sostituito la precedente legge fallimentare).

¹³⁹ La giurisprudenza ha chiarito che la trasparenza e l'imparzialità della gestione sono principi imprescindibili, e la violazione di questi principi può dar luogo a procedimenti di responsabilità nei confronti del trustee, che rischia di veder compromessa la validità dell'operazione. A tal proposito, la sentenza Cass. Civ. Sez. I, n. 13842 del 18 giugno 2014 ha ribadito la centralità della buona fede nella gestione del patrimonio e nella costituzione del trust, riconoscendo che la violazione di tali obblighi fiduciari può portare alla revoca del trust.

Un terzo profilo di legittimità del trust liquidatorio attiene al rispetto dei principi sottesi alle tradizionali procedure concorsuali previste dal Codice della Crisi d'Impresa. La Corte di Cassazione ha, infatti, evidenziato che il trust non può, in alcun caso, determinare violazioni dei principi fondamentali delle procedure concorsuali; si pensi alla *par condicio creditorum* (ossia al diritto dei creditori di partecipare equamente alla distribuzione del ricavato della liquidazione) o al controllo giurisdizionale della procedura nel suo complesso¹⁴⁰.

Per essere ritenuto valido e compatibile con il nostro ordinamento, il trust deve, difatti, rispondere alle esigenze di trasparenza, di gestione ordinata e non discriminatoria del patrimonio e di rispetto dell'uguaglianza tra (le diverse categorie di) creditori¹⁴¹. In tal senso, la giurisprudenza ha anche sottolineato che la presenza di un piano dettagliato, che stabilisca la modalità di liquidazione, i tempi e le modalità di distribuzione ai creditori, costituisce un elemento imprescindibile per la legittimità del trust. In mancanza di tali condizioni, il trust potrebbe essere ritenuto inefficace, con il rischio di una sua impugnazione o annullamento¹⁴². Un ultimo aspetto da prendere in considerazione in ordine alla legittimità del trust attiene al profilo del c.d. abuso del processo. A tal proposito, la giurisprudenza ha sottolineato che l'eventuale mancanza di una corretta notifica agli organi giurisdizionali o la non pubblicazione dell'atto di conferimento in trust potrebbe pregiudicare la validità del trust stesso, rendendolo vulnerabile a richieste di revoca da parte dei creditori.

In conclusione, dunque, può osservarsi che il trust liquidatorio rappresenta uno strumento giuridico altamente flessibile e innovativo per la gestione delle crisi d'impresa che si sostanzia nella produzione di un fenomeno segregativo idoneo a separare e a proteggere il patrimonio

Inoltre, la Sentenza App. Milano, n. 2989 del 5 luglio 2019 evidenzia come la validità del trust dipenda anche dal rispetto dei requisiti procedurali e dalla trasparenza dell'intero processo.

¹⁴⁰ In questo contesto, la Sentenza Cass. Civ. Sez. I, n. 18103 del 29 luglio 2011 ha posto l'accento sul fatto che il trust non può essere visto come un meccanismo per sviare i beni dalla procedura concorsuale, ma deve rispettare i limiti previsti dalla legge. La Corte ha ribadito che le operazioni patrimoniali, compreso il conferimento di beni in trust, devono rispettare i principi di trasparenza e legittimità, in quanto la violazione di tali principi può comportare l'annullamento dell'atto. La sentenza evidenzia l'importanza di rispettare le finalità del trust, al fine di non pregiudicare i diritti dei creditori, specialmente nei contesti concorsuali.

¹⁴¹ La Sentenza Trib. Torino, n. 1916 del 7 marzo 2020 ha sottolineato che il trust liquidatorio può essere ritenuto legittimo se finalizzato alla gestione equa e trasparente del patrimonio aziendale in crisi, sempre che non venga utilizzato in maniera elusiva nei confronti dei creditori. In questo caso, il tribunale ha annullato un trust liquidatorio in quanto la sua costituzione aveva avuto lo scopo di escludere determinati creditori dalla ripartizione del patrimonio, violando il principio della *par condicio creditorum*.

¹⁴² Questo principio è stato affermato nella Sentenza Cass. Civ. Sez. I, n. 16945 del 2017, dove si è chiarito che la presenza di un piano di liquidazione accurato e trasparente è essenziale per la validità dell'operazione. La Corte ha trattato il tema della compatibilità tra il trust liquidatorio e la procedura di concordato preventivo, affermando che il trust non può sostituire le procedure concorsuali, ma può essere utilizzato come strumento complementare, purché rispetti le modalità di approvazione da parte dei creditori e rispetti i principi di trasparenza e equità nella distribuzione del ricavato.

aziendale destinato alla liquidazione, mediante la creazione di un patrimonio autonomo che non può essere aggredito dai creditori personali del disponente. In questo modo, il trust liquidatorio offre una soluzione vantaggiosa per evitare la disgregazione del patrimonio aziendale durante il processo di crisi.

Dalla dottrina, infine, viene osservato che la snellezza della procedura, affiancata alla personalizzazione del piano di liquidazione, rende il trust liquidatorio una scelta molto interessante per gli imprenditori e le aziende in difficoltà, che vedono in questa procedura una soluzione più efficiente e più “personalizzata” rispetto ai normali metodi concorsuali. Il fatto che tale procedura sia affidata al trustee rappresenta un vantaggio significativo, atteso che, presumibilmente, detto soggetto, titolare di un ufficio di diritto privato di carattere non rappresentativo, gestirà la procedura nell’interesse esclusivo dei creditori, riducendo, indirettamente, i conflitti tra le parti e garantendo, al contempo trasparenza e imparzialità.

In questa ottica, il trust liquidatorio non solo risponde alla necessità di una rapida liquidazione dei beni, ma si configura anche come uno strumento idoneo a preservare il valore economico dell’impresa, considerato che si tratta, in sostanza, di una cessione di beni aziendali gestita in modo ordinato e sotto la supervisione di una figura neutrale.

Tuttavia, come sopra analizzato, la valutazione sulla bontà del fenomeno segregativo in oggetto deve essere posta in essere alla luce della normativa attualmente vigente in ambito di procedure concorsuali, in relazione alla quale non può non prendersi in considerazione il Codice della Crisi d’Impresa e dell’Insolvenza.

L’efficacia del trust liquidatorio dipende infatti dalla sua compatibilità con i principi fondamentali del diritto concorsuale.

Sul punto è intervenuta a più riprese la giurisprudenza che, sia in sede di merito che in sede di legittimità, ha più volte evidenziato come il trust liquidatorio sia valido solo ove rispondente ad una serie di principi fondanti il nostro ordinamento, tra cui, segnatamente, quello di buona fede, trasparenza, equità, e, chiaramente, della *par condicio creditorum*.

Ciò significa che ogni atto istitutivo di trust dovrà essere sottoposto ad uno stringente vaglio di legittimità, che ne valuti la liceità e la compatibilità con i principi sopra menzionati.

Pertanto, pur essendo vero che la sua introduzione nell’ambito della gestione della crisi d’impresa è stata una scelta dirompente da parte del legislatore, non resta meno vero quanto se ne deve limitare l’utilizzo, al fine di garantirne un adeguato monitoraggio giurisdizionale (per evitare abusi) e al fine di assicurarsi che siano protetti gli interessi di tutti i creditori coinvolti. Inoltre, vale la pena ricordare che il trust liquidatorio non è l’unica opzione per ogni impresa in difficoltà, in quanto la valutazione va affrontata non solo nell’ottica del profilo

economico, ma anche vagliando quello legale e i rischi correlati ad eventuali conflitti tra i creditori, che, in sostanza, potrebbero vanificare il buon esito dell'intera procedura.

In alcuni casi, altre forme di gestione della crisi potrebbero essere più appropriate, poiché offrono una protezione maggiore agli imprenditori e consentono una ristrutturazione dell'impresa senza dover ricorrere alla liquidazione immediata.

Il trust liquidatorio, se ben utilizzato e integrato nel sistema delle procedure concorsuali, potrebbe essere un valido strumento di supporto non solo per le imprese in difficoltà, ma anche per il sistema economico e giuridico in generale. La possibilità di gestire in modo efficace la crisi, massimizzando il valore del patrimonio aziendale e ottimizzando la soddisfazione dei creditori, è un obiettivo che il trust liquidatorio può concretizzare in modo molto più dinamico rispetto agli strumenti tradizionali, divenendo uno strumento sempre più centrale nella gestione delle difficoltà aziendali, purché sempre in conformità ai principi giuridici fondamentali che regolano le procedure concorsuali.

2.4. Il concordato preventivo con continuità aziendale

Il concordato con continuità aziendale è la procedura concorsuale alternativa alla liquidazione giudiziale, che è stata introdotta nel nostro ordinamento al fine di salvaguardare una impresa in difficoltà economica¹⁴³.

L'art. 186 bis della Legge Fallimentare, introdotto con la Riforma del 2012, prevede, invero, che l'imprenditore in difficoltà, impossibilitato a far fronte complessivamente alle proprie passività, può proporre un piano per la ristrutturazione del debito, prevedendo la continuità dell'attività aziendale qualora tale continuità appaia possibile e, al contempo, vantaggiosa, per i creditori coinvolti.

Nel concordato con continuità aziendale, quindi, l'imprenditore in crisi aziendale può proseguire la propria attività conformemente a un piano predisposto e approvato dai creditori, nonché omologato dal tribunale competente.

Occorre rilevare come la proposta di concordato con continuità aziendale insegua, dunque, una doppia finalità. Nell'ottica dell'imprenditore insolvente, il concordato consente allo stesso di proseguire nell'esercizio dell'attività d'impresa, evitando, quindi, di incorrere nella liquidazione giudiziale; nell'ottica dei creditori, il concordato attribuisce loro la possibilità di

¹⁴³ G. S. FERRI, *Il concordato con continuità aziendale*, Milano, Giuffrè, 2015; A. G. GIACALONE, *La ristrutturazione aziendale*, Roma, Il Sole 24 Ore, 2017; M. DELZANI, *Concordato preventivo e continuità aziendale: profili giuridici e pratici*, Torino, UTET, 2020.

vedere soddisfatte le proprie pretese in modo più rapido ed efficiente di quanto accadrebbe in sede di liquidazione giudiziale.

Alla luce di quanto osservato può quindi giungersi ad una prima riflessione: a differenza di altri strumenti del diritto concorsuale (si pensi, ad esempio, all'esdebitazione), il concordato in continuità, se ben gestito, avvantaggia entrambe le parti: il debitore, da un lato e i creditori, dall'altro.

Quanto al concetto di "continuità", si precisa, che, già prima dell'entrata in vigore del Codice della Crisi, la dottrina riconduceva nel perimetro applicativo dell'istituto de quo, sia la continuità c.d. diretta, sia quella c.d. indiretta.

Invero, se da una interpretazione letterale dell'art. 186 bis non vi era già nessun dubbio circa il fatto che la previsione della prosecuzione dell'attività da parte della stessa impresa proponente rientrasse nel perimetro preso in considerazione dal legislatore, la dottrina ha evidenziato come la disposizione in esame preveda anche la possibilità che il debitore contempli nel piano *«la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione»*¹⁴⁴. L'attività di pura e semplice cessione, quindi, se avente ad oggetto non beni atomisticamente individuati ma l'azienda intesa come universalità, veniva fatta rientrare nel perimetro della continuità, c.d., appunto, "indiretta".

Per quanto attiene all'aspetto procedurale, la proposta di concordato preventivo deve contenere un'analitica descrizione delle passività esistenti ed un progetto che illustri la fattibilità del procedimento, in termini di soddisfazione dei creditori coinvolti e delle soluzioni che si intendono adottare per uscire dalla situazione di crisi. Tale proposta deve essere approvata da una maggioranza qualificata di creditori e, per divenire efficace, deve essere omologata dal tribunale¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Il termine "cessione", ad ogni modo, veniva interpretato in maniera letterale, cosicché nel concetto di continuità indiretta veniva fatta rientrare solo l'operazione negoziale che implicava un definitivo mutamento di titolarità dell'azienda, con esclusione, quindi, del mero affitto.

¹⁴⁵ La procedura di concordato con continuità aziendale è articolata in diverse fasi:

- proposta del piano: L'imprenditore in crisi presenta al tribunale e ai creditori una proposta di concordato con continuità aziendale. Tale proposta deve essere corredata da una relazione che espone la situazione patrimoniale e finanziaria dell'impresa, nonché un piano dettagliato di ristrutturazione dei debiti;
- esame della proposta: Il giudice verifica che la proposta rispetti i requisiti previsti dalla legge, in particolare la sostenibilità e l'equità del piano. Viene quindi fissata la data dell'adunanza dei creditori;
- adunanza dei creditori: In questa fase, i creditori esprimono il loro parere sulla proposta. Se la maggioranza qualificata dei creditori approva il piano, esso può essere omologato dal tribunale;
- omologazione: Una volta approvato dai creditori, il piano viene omologato dal tribunale e diventa vincolante per tutte le parti coinvolte. A questo punto, l'impresa può proseguire la sua attività sotto la gestione del piano concordato. In particolare, per il tribunale, la proposta di concordato deve essere credibile e attuabile, dimostrando che l'impresa è in grado di superare la crisi e di continuare a operare. Il piano di concordato deve garantire che, attraverso misure di ristrutturazione e pagamento dilazionato dei creditori, l'impresa possa riprendersi economicamente e finanziariamente.

Come anticipato, il concordato preventivo avvantaggia sia il debitore che i creditori. Il primo, invero, può continuare la propria attività d'impresa e, a differenza della liquidazione giudiziale, non perde la disponibilità dei propri beni. Il debitore, quindi, benchè sottoposto a concordato preventivo, può continuare a disporre personalmente del proprio patrimonio, ma è necessario che determinati negozi giuridici vengano autorizzati dal comitato dei creditori o dal giudice delegato.

Da un punto di vista strettamente giuridico, quindi, l'imprenditore sottoposto a concordato preventivo non perde la propria capacità di agire (né, tantomeno, la propria capacità giuridica) ma, per il compimento di determinati atti di straordinaria amministrazione, la sua legittimazione ad agire deve essere integrata da un determinato provvedimento autorizzativo¹⁴⁶.

Come anticipato, gli aspetti principali del concordato preventivo sono il rispetto della *par condicio creditorum* e la sostenibilità del piano nel suo complesso.

Per ciò che concerne il primo aspetto (*i.e.*, la parità di trattamento dei creditori), si evidenzia che, anche il concordato preventivo, come altre procedure concorsuali, integra una deroga, o quantomeno un temperamento, a detto principio, atteso che all'interno della procedura sono previsti diversi trattamenti differenziati in favore di categorie determinate di creditori. Anche in questo caso, quindi, la c.d. *par condicio* esiste, ma non tra singoli creditori, quanto tra categorie di creditori.

La legge delega per la riforma della crisi e dell'insolvenza (L. 19 ottobre 2017, n. 155) è intervenuta, fra l'altro, cercando di risolvere alcuni degli aspetti più controversi del concordato preventivo in continuità; in quest'ottica, il Codice della crisi, in attuazione della predetta legge delega, è intervenuto in maniera significativa sull'istituto in esame, che rappresenta, evidentemente, uno strumento paradigmatico di gestione della crisi d'impresa¹⁴⁷.

Mutando l'angolo prospettico, tuttavia, può considerarsi quanto segue.

Se nel contesto della legge fallimentare il concordato preventivo rappresentava il protagonista indiscusso tra i percorsi alternativi alla deriva fallimentare, atteso che le uniche erano l'accordo di ristrutturazione e il piano attestato di risanamento, il Codice della crisi ha decisamente ampliato il ventaglio di strumenti di soluzione della crisi, soprattutto nell'ottica di anticipare

¹⁴⁶ Sul punto, si segnala lo Studio CNN del 2023 n.

¹⁴⁷ F PANI, *Appunti sulle tipologie di concordato preventivo nel nuovo Codice della crisi*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 2023.

quanto più possibile l'emersione dello stato di sofferenza dell'impresa e scongiurare, quindi, l'esito liquidatorio e la correlata perdita del valore "azienda"¹⁴⁸.

Come osservato, «l'ampliamento assume carattere non tanto (e non solo) quantitativo, quanto qualitativo, nel senso che anche strumenti già conosciuti dalla legge fallimentare hanno subito una rivitalizzazione che potrebbe favorirne oltremodo l'utilizzo»¹⁴⁹. Ci si riferisce, ad esempio, all'introduzione del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (artt. 64-bis e seguenti), all'ampliamento applicativo dell'accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa (art. 61) e all'introduzione del concordato semplificato liquidatorio (art. 25-sexies), vale a dire un concordato omologabile senza che i creditori siano chiamati al voto e senza che vada assicurato il pagamento di una percentuale minima ai chirografari. Quest'ultimo, in particolare, configura un'alternativa sia al concordato preventivo liquidatorio, sia a quello in continuità aziendale c.d. indiretta, considerato che, alla luce di quanto prescritto dall'art. 25 septies comma 2, «quando il piano di liquidazione di cui all'articolo 25-sexies comprende un'offerta da parte di un soggetto individuato avente ad oggetto il trasferimento in suo favore dell'azienda o di uno o più rami d'azienda o di specifici beni, il liquidatore giudiziale, verificata l'assenza di soluzioni migliori sul mercato, dà esecuzione all'offerta e alla vendita si applicano gli articoli da 2919 a 2929 del codice civile». Ciò premesso, con riguardo alle modifiche apportate all'istituto de quo, può precisarsi quanto segue.

Se, da un lato, l'art. 84, da un lato, conserva la natura atipica del contenuto del concordato preventivo, che, invero, può avvenire *in qualsiasi forma*, dall'altro lato, «trasforma» lo strumento da speciale a generale. Infatti, per effetto della novella, tra le varie tipologie di concordato preventivo quello in continuità aziendale viene collocato al primo posto, a conferma del favor del legislatore già presente nella legge fallimentare. Anzi, questo favor è confermato anche dal confronto tra il concordato in continuità e quello liquidatorio che, infatti non solo deve assicurare il pagamento del 20% dei chirografari, ma deve altresì contemplare un apporto di risorse esterne che incrementi di almeno il 10% l'attivo disponibile al momento della presentazione della domanda (art. 84, comma 4). «Il concordato preventivo liquidatorio, quindi, viene reso in linea di massima ancora più costoso e pare seriamente destinato a soccombere, stretto nella morsa tra concordato semplificato post composizione negoziata e liquidazione giudiziale vera e propria»¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Sulla centralità della salvaguardia di tale valore e degli interessi che vi ruotano attorno (tutela dei posti di lavoro e dei c.d. *intangibles*, soprattutto), si sofferma particolarmente S. Leuzzi, *Il volto nuovo del concordato preventivo in continuità aziendale*, in *Diritto della crisi*, 12 settembre 2022.

¹⁴⁹ F. PANI, *Appunti sulle tipologie di concordato preventivo nel nuovo Codice della crisi*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 2023.

¹⁵⁰ F. PANI, *Appunti sulle tipologie di concordato preventivo nel nuovo Codice della crisi*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 2023.

Inoltre, sulla scorta di quanto prescritto dall'art. 84 comma 6, il concordato con continuità aziendale appare più flessibile per quanto attiene alla distribuzione delle risorse tra le classi¹⁵¹; in aggiunta, è l'unica procedura in cui è possibile prevedere una moratoria per il pagamento dei creditori privilegiati e l'unica mediante la quale è possibile ottenere l'autorizzazione al pagamento di crediti pregressi.

Il favor del legislatore del Codice della Crisi appare evidente anche in ordine alle condizioni di ammissione alla procedura, dato che ai fini dell'accesso al concordato in continuità aziendale non è più preteso che quest'ultimo assicuri il "*miglior soddisfacimento*" dei creditori rispetto all'alternativa liquidatoria, essendo sufficiente piuttosto che venga garantito un soddisfacimento "*in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale*"¹⁵².

Inoltre, riprendendo la distinzione sopra citata tra continuità diretta e continuità indiretta, appare opportuno rilevare come il Codice della Crisi, abbracciando quanto sostenuto negli ultimi anni dalla giurisprudenza prevalente, sia intervenuto in maniera dirompente.

In primo luogo, infatti, viene data dignità normativa alla distinzione tra continuità "diretta" e "indiretta"¹⁵³; in secondo luogo, si allarga il suo perimetro, che finisce per abbracciare anche le ipotesi di usufrutto ed affitto.

In conclusione, si evidenzia che il concordato preventivo presenta i vantaggi sopra menzionati tra cui, segnatamente, la possibilità per l'imprenditore debitore di proseguire nella propria attività d'impresa, attribuendo, quindi, indirettamente, ai creditori maggiori possibilità di soddisfare le proprie pretese.

Al contempo, però, detto istituto si espone a diverse criticità.

In particolare la dottrina e la giurisprudenza hanno fatto notare come, molto spesso, il piano del concordato preventivo non sia sostenibile per l'imprenditore, determinando, per l'effetto, il "fallimento" della procedura nel suo complesso¹⁵⁴.

¹⁵¹ Ai sensi della citata norma, infatti, *nel concordato in continuità aziendale il valore di liquidazione è distribuito nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione; per il valore eccedente quello di liquidazione è sufficiente che i crediti inseriti in una classe ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore*

¹⁵² S. AMBROSINI, *Classificazione del ceto creditorio, moratoria dei privilegiati e contenuti del piano e dell'attestazione nel concordato preventivo riformato*, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 6 febbraio 2023.

¹⁵³ La prima, ovviamente, consiste nella "*prosecuzione dell'attività d'impresa da parte dell'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato, ovvero indiretta*"; quella indiretta, invece, sussiste "*se è prevista dal piano la gestione dell'azienda in esercizio o la ripresa dell'attività da parte di soggetto diverso dal debitore in forza di cessione, usufrutto, conferimento dell'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, ovvero in forza di affitto, anche stipulato anteriormente, purché in funzione della presentazione del ricorso, o a qualunque altro titolo*".

¹⁵⁴ Ad esempio, nella Sentenza Cass. Civ., n. 18103 del 2011, la Corte ha ribadito che la proposta di concordato con continuità aziendale deve essere realistica, evitando situazioni in cui il piano risulti troppo ottimistico rispetto alla realtà patrimoniale e reddituale dell'impresa.

Per quanto, difatti, si tratti di un istituto in grado (quantomeno astrattamente) di avvantaggiare sia il debitore che i creditori, può osservarsi come gli interessi coinvolti siano, pur sempre, fisiologicamente inconciliabili. Di conseguenza, appare ragionevole ritenere che il maggiore *vulnus* del concordato in continuità si sostanzia nell'individuazione del preciso punto di equilibrio tra detti interessi contrapposti; da un lato, quello dei creditori, che debbono vedere soddisfatte le proprie ragioni, dall'altro lato, quello del debitore e della correlata possibilità, concreta, di risanare l'impresa in difficoltà.

Come evidenziato dalla dottrina, tale punto di equilibrio andrebbe valutato prendendo in considerazione la "sostenibilità" del piano di concordato, sull'effettiva capacità del debitore di affrontare una procedura di questo genere senza incorrere in proposte eccessivamente ambiziose e non veritiere.

Nel tentativo di neutralizzare i predetti rischi di insostenibilità, la giurisprudenza ha demandato al tribunale poteri di controllo particolarmente ingerenti, osservando che, ove necessario, il tribunale può disporre indagini più approfondite prima di procedere all'omologazione del piano.

L'insostenibilità dello stesso, difatti, determinerebbe, per quanto di nostro interesse, un'ulteriore, significativa conseguenza, ossia la violazione della *par condicio creditorum*, fuori dal perimetro (giustificativo) del piano di concordato.

2.5. L'esdebitazione

L'esdebitazione, disciplinata dalla Legge 3 del 27 gennaio 2012 n. 3, rappresenta uno degli istituti più rilevanti per la gestione del sovraindebitamento ed è finalizzata ad attribuire al debitore che versi in una significativa situazione di sovraindebitamento, un'alternativa che gli consenta di evitare la più gravosa liquidazione giudiziarie.

L'istituto dell'esdebitazione è stato introdotto dal d.lgs. n. 5/2006 e, successivamente, modificato dalla citata norma del 2012 per quanto attiene al profilo applicativo soggettivo; dal 2012, invero, l'esdebitazione può essere concessa anche ai soggetti di diritto che non possono essere assoggettati alla liquidazione giudiziale (già fallimento); in particolare, consumatori, professionisti e piccole imprese.

Infine, sempre per quanto attiene all'impianto normativo, deve essere menzionata la Direttiva europea UE 2019/1023, del 20 giugno 2019, nota come la Direttiva Insolvency, che ha posto le basi per le modifiche adottate dal nuovo Codice della Crisi (in relazione al quale si rinvia al paragrafo successivo). Quest'ultimo, infatti, ha notevolmente modificato l'istituto,

prevedendo il diritto del debitore di ottenere l'esdebitazione entro tre anni dall'apertura di una procedura di liquidazione giudiziale o controllata, ed estendendo la possibilità di accesso all'esdebitazione, prima riservata ai soli imprenditori individuali e alle persone fisiche soggette alla disciplina sul sovraindebitamento, ad ogni debitore nei confronti del quale sia aperta una procedura di liquidazione giudiziale o controllata, comprese le società e gli altri enti.

La *ratio* sottesa a tale Direttiva è quella di promuovere la liberazione del debitore che appaia "meritevole", in modo da consentirgli una c.d. *fresh start*, ossia una vera e propria ripartenza sia dal punto di vista economico che sociale¹⁵⁵. Mediante l'esdebitazione, infatti, il debitore può ripartire nella propria attività d'impresa senza il rischio che eventuali creditori rimasti insoddisfatti possano aggredire i nuovi *asset* patrimoniali coinvolti. Da un punto di vista generale, quindi, può sin d'ora evidenziarsi come gli interessi coinvolti dalla procedura di esdebitazione non siano di carattere esclusivamente privatistico, atteso che, benché indirettamente, la "ripartenza" del debitore liberatore andrà ad incidere inevitabilmente sull'intero sistema economico¹⁵⁶.

Ciò premesso, l'esdebitazione può essere definita come la cancellazione delle soddisfazioni residue in capo al soggetto che ha subito un procedimento concorsuale. Questa si fonda sulla considerazione che ai falliti o ai liquidati si debba, in prospettiva, un'altra occasione, affinché questi appaiano nuovamente "idonei" all'esercizio dell'impresa. In altri e più chiari termini, quindi, l'esdebitazione si sostanzia nella liberazione di un soggetto dall'adempimento delle obbligazioni rimaste insolute¹⁵⁷.

Ai sensi di quanto prescritto dall'art. 278 del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (CCII), «l'esdebitazione consiste nella liberazione dai debiti e comporta l'inesigibilità da parte del debitore dei crediti non soddisfatti»¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Tale norma promuove la *discharge* del debitore onesto e meritevole, cioè la liberazione dai debiti, in modo che l'attività economica del debitore possa ripartire "fresca" a beneficio del sistema economico nel suo complesso.

¹⁵⁶ In particolare, la direttiva ha stabilito che "nelle procedure che non comprendono un piano di rimborso, i termini per l'esdebitazione dovrebbero decorrere al più tardi dalla data dell'adozione, da parte di un'autorità giudiziaria o amministrativa, della decisione di apertura della procedura o dalla data della determinazione della massa fallimentare" (considerando n. 76), affermando altresì che "l'esdebitazione interale (deve essere assicurata) dopo un periodo di tempo non superiore a tre anni", con delle deroghe "quando il debitore è disonesto o ha agito in mala fede" (considerando n. 78).

¹⁵⁷ Il soggetto che beneficia dell'esdebitazione, come meglio infra precisato, può essere sia un consumatore che un imprenditore e, di conseguenza, può rilevarsi che l'esdebitazione, a differenza dagli altri istituti *latu sensu* concorsuali, non è necessariamente inerente l'esercizio dell'attività d'impresa.

¹⁵⁸ L'esdebitazione si ottiene automaticamente – su richiesta del debitore e se giudicato meritevole – nell'ambito della liquidazione controllata del patrimonio, una delle procedure previste dal codice. Al contrario, la ristrutturazione dei debiti del consumatore e il concordato minore, altre due procedure contemplate dal CCII,

Come verrà meglio trattato nel proseguo della presente analisi, occorre, sin d'ora, sottolineare che il legislatore non fa riferimento all' "estinzione" dei crediti ma alla loro mera "inesegibilità"¹⁵⁹.

Il funzionamento e la *ratio* dell'esdebitazione si basano sulle seguenti considerazioni.

Molto spesso, nell'ambito di procedure concorsuali, non tutti i creditori ammessi al passivo vengono integralmente soddisfatti, considerato che, alla luce del sistema di graduazione dei crediti, vengono preferiti i creditori privilegiati a quelli chirografari.

In tal modo, i creditori chirografari, in virtù del sistema di graduazione, rischiano di non ottenere, in tutto o in parte, il soddisfacimento del proprio credito; in teoria, quindi, anche se i beni dell'attivo fallimentare non sono sufficienti a soddisfare tutti i crediti ammessi al passivo, i creditori riacquistano il libero esercizio delle azioni verso il debitore, relativamente alla parte dei loro crediti rimasta insoddisfatta nell'ambito della liquidazione giudiziale.

Tale eventualità comporterebbe, senza dubbio, l'incapacità di fatto da parte del debitore di continuare ad esercitare l'attività d'impresa dopo la chiusura del procedimento di insolvenza, considerato che, pur a seguito della chiusura di una procedura concorsuale, il debitore rimarrebbe comunque soggetto all'esecuzione forzata e alle azioni sequestrative da parte dei singoli creditori.

L'applicazione dell'esdebitazione, quindi, costituisce un equilibrio ragionevole tra l'interesse dei creditori concorsuali da un lato e l'interesse generale del sistema economico e del debitore dall'altro.

Volgendo l'attenzione al profilo strettamente procedimentale, la procedura di esdebitazione si fonda su una valutazione, che si concretizza, in sintesi, in un giudizio di meritevolezza del singolo debitore che giustifichi, per l'effetto, la liberazione dai debiti insoluti e, indirettamente, la violazione del principio di c.d. *par condicio creditorum*. In particolare, devono essere valutati due aspetti: il fatto che il debitore non sia in grado di adempiere a tutti i rapporti giuridici pendenti e, contestualmente, che la sua condotta sia stata improntata sempre ai principi di trasparenza, e soprattutto, buona fede.

In tal senso, si spiega la precisazione del legislatore nell'escludere alcuni debiti dalla procedura di esdebitazione. Infatti, ai sensi dell'art. 14 quinquies della citata normativa del 2012, non possono costituire oggetti di esdebitazione i debiti derivanti da frodi, condanne penali, e debiti

consentono l'esdebitazione automatica solo se il piano viene omologato e successivamente adempiuto integralmente.

¹⁵⁹ A. FRANGINI, *Il sovraindebitamento e le sue soluzioni*, Milano, Giuffrè, 2017; G. LOMBARDI, *La procedura di esdebitazione in Italia*, Roma, Il Sole 24 Ore, 2020; C. BONELLI, *La crisi di impresa e il risanamento economico*, Milano, Giuffrè, 2015.

alimentari, in quanto si tratta di obbligazioni che, fisiologicamente, non supererebbero il vaglio di meritevolezza.

Quanto alla buona fede, è indispensabile che il debitore abbia liquidato il proprio patrimonio in modo adeguato, al fine di garantire la maggiore soddisfazione possibile ai creditori coinvolti. Solo dette circostanze giustificano la (benchè parziale) inapplicazione del disposto di cui all'art. 2741 Codice Civile

Dal momento che il tribunale si esprime favorevolmente con riguardo alla meritevolezza del debitore, è come se a quest'ultimo venisse concessa una "seconda possibilità" e può instaurarsi la c.d. fase liquidativa.

Quest'ultima prevede la vendita di tutte le risorse del debitore che non sono escluse dalla procedura¹⁶⁰, tramite il trasferimento diretto dei beni o tramite l'incasso delle somme derivanti dalla vendita di immobili e altri beni.

Espletata correttamente la procedura di liquidazione, il tribunale può concedere al debitore l'esdebitazione, liberandolo dalla parte residua dei debiti non saldati; si parla, in tal caso, di vera e propria decisione di esdebitazione.

Il Codice della Crisi d'Impresa ha modificato e rafforzato l'istituto in esame, in attuazione dei principi della Direttiva *Insolvency* sopra citata.

Quanto alle novità introdotte dalla novella, occorre, anzitutto, menzionare il diritto del debitore di ottenere l'esdebitazione entro tre anni dall'apertura di una procedura di liquidazione giudiziale o controllata; inoltre, siffatto istituto opera alla chiusura della procedura anche se essa è dichiarata prima della scadenza del termine di 3 anni (si parla, in tal caso, di esdebitazione anticipata).

In terzo luogo, a conferma del favor del legislatore della riforma, è stato ampliato l'ambito applicativo dell'esdebitazione, il cui accesso è oggi consentito non più ai soli imprenditori individuali e alle persone fisiche soggette alla disciplina sul sovraindebitamento, ma ad ogni debitore nei confronti del quale sia aperta una procedura di liquidazione giudiziale o controllata, comprese le società e gli altri enti.

Alla luce delle modifiche apportate, la situazione appare la seguente.

Sotto il profilo dell'ambito applicativo oggettivo (relativo, cioè, ai debiti in relazione ai quali il debitore può essere liberato), si precisa che l'esdebitazione opera con riferimento a tutti i crediti concorsuali, ossia con riferimento a tutti i crediti sorti anteriormente all'apertura della procedura fallimentare¹⁶¹. Sussiste, tuttavia, una differenza fondamentale a seconda che il

¹⁶⁰ Si pensi, a titolo esemplificativo, alla casa di abitazione.

¹⁶¹ ANGIOLILLO, *Considerazioni critiche sulle condizioni soggettive per l'esdebitazione nel Codice della crisi*, in *Diritto della crisi* 05/09/2023.

creditore abbia o meno proposto istanza di insinuazione al passivo fallimentare, cristallizzata dall'art. 278 del Codice della Crisi: nel primo caso, invero, per effetto dell'esdebitazione il creditore null'altro può pretendere dal debitore oltre a quello che abbia ricevuto in sede di procedura fallimentare; nel secondo caso, al contrario, l'esdebitazione opera solo per la parte eccedente la percentuale attribuita ai creditori di pari.

Sulla falsariga di quanto già vigente prima dell'entrata in vigore del Codice della Crisi, ed alla luce di quanto disposto dall'art. 278 comma 7 di quest'ultimo, alcuni debiti sono fisiologicamente sottratti al giudizio di meritevolezza da parte del tribunale e, in quanto tali, non possono costituire oggetto di esdebitazione. Rientrano in tale categoria i debiti derivanti da obblighi assistenziali (sia mantenimento che, a maggior ragione, alimenti), debiti derivanti da risarcimenti da fatto illecito extracontrattuale e debiti derivanti da sanzioni penali ed amministrative.

Dal punto di vista dell'ambito applicativo soggettivo, come prescritto dal 5 comma del citato art. 278 del Codice della Crisi, Possono beneficiare dell'esdebitazione sia le persone fisiche, sia le società lucrative (sia di persone, che capitali), sia altri enti, sottoposti a liquidazione giudiziale. Se si tratta di una società o altro ente, le condizioni per l'esdebitazione devono sussistere nei confronti di tutti i soci illimitatamente responsabili e dei legali rappresentanti. Pertanto, la mancanza delle condizioni con riferimento anche ad uno dei soci o amministratori preclude il beneficio per la società e per tutti gli altri soci.

Di conseguenza, può evidenziarsi una significativa differenza tra gestione della crisi d'impresa e sovraindebitamento.

Infatti, se l'impresa può esperire il tentativo del ritorno in bonis mediante l'attivazione di una procedura di ristrutturazione del debito o di concordato in continuità, il soggetto privato e l'imprenditore possono avvalersi della procedura di esdebitazione.

Come già sopra sottolineato, il legislatore fa espresso riferimento, quale effetto dell'esdebitazione, all'inesegibilità dei crediti rimasti insoddisfatti (e non, invece, all'estinzione degli stessi). Il fatto che il rapporto giuridico permanga, nonostante l'inesegibilità dello stesso, determina una serie di corollari significati, tra cui, in particolare, il fatto che i medesimi creditori, in relazione ai medesimi rapporti obbligatori, possano comunque rivolgersi agli obbligati solidali, coobbligati o titolari di garanzie personali (in particolare, fideiussori).

Nella prospettiva che ci interessa, quindi, la par condicio creditorum appare attenuata nei confronti del debitore principale ma applicata in toto nei confronti degli obbligati solidali.

Ci si chiede, a questo punto, se l'obbligato solidale, chiamato a rispondere quale coobbligato o fideiussore, possa o meno rivalersi sull'obbligato principale a titolo di regresso.

Sempre per ciò che concerne gli effetti, l'esdebitazione determina il venir meno delle cause di ineleggibilità e decadenza indicate dall'art. 278 del Codice della Crisi, con tutto ciò che ne deriva in termini di conseguenze. Ad esempio, dunque, il soggetto cui è stata concessa l'esdebitazione potrà assumere il ruolo di amministratore all'interno di una società di capitali, attività che, al contrario, gli sarebbe preclusa dall'art. 2382 Codice Civile.

Volgendo segnatamente l'attenzione ai vantaggi della procedura di esdebitazione, può rilevarsi come siffatta procedura risulti particolarmente utile per le persone fisiche e le per le società partecipate da soci illimitatamente responsabili (società di persone e accomandatari di SAPA). Tali soggetti, che per effetto della liquidazione giudiziale subiscono lo spossessamento e la successiva liquidazione dei loro beni, possono, difatti, liberarsi dei debiti concorsuali non soddisfatti nella procedura ed eventualmente riprendere ex novo una nuova attività imprenditoriale, senza patrimonio pregresso, ma, soprattutto, senza situazioni debitorie pregresse. D'altra parte, l'esdebitazione della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, i quali possono automaticamente beneficiare dell'effetto esdebitatorio prodottosi nei confronti della società di cui fanno parte.

Meno utile risulta l'esdebitazione per le società di capitali, atteso che i soci ben potrebbero costituire una nuova società invece di proseguire con la società precedente, presumibilmente priva di patrimonio dopo l'assoggettamento alla liquidazione giudiziale. In ogni caso, anche nei loro confronti l'esdebitazione potrebbe apparire preferibile rispetto alla costituzione di una nuova società. Ciò potrebbe avvenire in tutti quei casi in cui vi sia un valore della struttura organizzativa in quanto tale, che giustifichi tale scelta; si pensi, a titolo esemplificativo, ai vantaggi connessi alla presenza di un avviamento soggettivo ed oggettivo, così come al fatto di essere presenti in una determinata lista fornitori o, ancora, di aver beneficiato di determinati concessioni fiscali e/o amministrative.

Le condizioni in presenza delle quali sia possibile accedere alla procedura di esdebitazione sono sostanzialmente due: una condizione relativa alla condotta del debitore (c.d. meritevolezza dello stesso, di cui sopra), e una di carattere temporale, sancita dall'art. 279 del Codice della Crisi.

Quanto al primo presupposto, è, invero, necessario, che siano decorsi tre anni dall'apertura della procedura di liquidazione o al momento della chiusura della procedura, se antecedente. Quanto alla condotta del debitore, oltre ad un generico richiamo al principio della buona fede¹⁶², il legislatore individua una serie i comportamenti giuridicamente rilevante.

¹⁶² Si intende la buona fede quale ignoranza di ledere un altrui diritto.

In particolare, ai sensi dell'art. 280 del Codice della Crisi, è fondamentale che il debitore «*non sia stato condannato con sentenza passata in giudicato per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, o altri delitti compiuti in connessione con l'esercizio dell'attività d'impresa, salvo che per essi sia intervenuta la riabilitazione*¹⁶³; non abbia distratto l'attivo o esposto passività insussistenti, cagionato o aggravato il dissesto rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari o fatto ricorso abusivo al credito; non abbia ostacolato o rallentato lo svolgimento della procedura e abbia fornito agli organi ad essa preposti tutte le informazioni utili e documenti necessari per il suo buon andamento; non abbia beneficiato di altra esdebitazione nei cinque anni precedenti la scadenza del termine per l'esdebitazione; non abbia già beneficiato dell'esdebitazione per due volte».

Tali requisiti devono essere presenti anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili e dei legali rappresentanti delle società debtrici, con riguardo agli ultimi tre anni anteriori alla domanda cui sia seguita l'apertura della procedura liquidatoria.

Può osservarsi che, viceversa, non è condizione per l'esdebitazione il soddisfacimento almeno parziale dei creditori anteriori nell'ambito della procedura di liquidazione giudiziale; di conseguenza, ogni imprenditore meritevole, indipendentemente dall'entità del suo patrimonio sottoposto a procedura, può conseguire la liberazione dai propri debiti anteriori.

Ma il giudizio di meritevolezza riguardo alla posizione del debitore non è sufficiente.

Per essere ammessi alla procedura, infatti, alla luce di quanto indicato dal primo comma dell'art. 283 del Codice della Crisi, è necessario verificare la mancanza di utilità dirette o indirette, anche in prospettiva futura, da offrire ai creditori. La disposizione, in quest'ottica, individua diversi tipi di utilità: dirette, indirette, le quali, a loro volta, possono essere attuali o prospettiche, e sopravvenute¹⁶⁴.

Dal punto di vista dei vantaggi collegati all'ammissione all'esdebitazione, può osservarsi che detto strumento rappresenta una reale opportunità per il debitore di uscire dalla spirale del debito.

¹⁶³ Se è in corso il procedimento penale per uno di tali reati o vi è stata applicazione di una delle misure di prevenzione di cui al D.lgs. n. 159/2011, il beneficiario può essere riconosciuto solo all'esito del relativo procedimento;

¹⁶⁴ Su questa tematica è intervenuto il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 10 giugno 2024: l'art. 43 di tale decreto, nel modificare la procedura di esdebitazione dell'incapiente, ha infatti espressamente previsto – a modifica del 1° e 2° comma dell'art. 283 CCI – che la valutazione della sussistenza delle utilità dirette ed indirette, attuali o prospettiche, debba essere condotta anche in base al reddito, che, su base annua e dedotte le spese di produzione del medesimo e quanto occorrente al mantenimento suo e della sua famiglia, sia pari all'assegno sociale aumentato della metà moltiplicato per un parametro corrispondente al numero dei componenti il nucleo familiare della scala di equivalenza dell'ISEE di cui al DPCM 159/201.

Al contempo, però, presenta anche delle criticità, tra cui, segnatamente, il rischio di abuso della procedura da parte di debitori che potrebbero tentare di sfruttare il sistema per eludere i propri obblighi, creando difficoltà per i creditori e per la gestione delle risorse.

Tutto si incentra nel “famoso” punto di equilibrio. Debitore da un lato e creditori dall’altro. Infatti, se è vero che l’esdebitazione rappresenta una rilevante opportunità di riscatto, è parimenti vero ch’essa richiede una rigorosa valutazione del comportamento del debitore e la necessità di evitare ogni abuso della procedura¹⁶⁵.

Il trattamento differenziato dei creditori deve essere giustificato dall’attribuzione in favore del debitore di una seconda possibilità, senza che, tuttavia, ciò determini un eccessivo sacrificio degli stessi. Anche nel caso dell’esdebitazione, ruota tutto attorno all’individuazione di un corretto punto di equilibrio: l’esigenza del debitore di ricevere una “seconda chance”, da un lato, e l’esigenza dei creditori di essere trattati in maniera paritaria, dall’altro.

2.6 Sovraindebitamento

Il sovraindebitamento rappresenta un procedimento che si realizza qualora vi sia un debitore che, a causa di un patrimonio inconsistente, non è in grado di far fronte alle proprie obbligazioni.

Anche la procedura di sovraindebitamento costituisce una deroga ai principi di responsabilità generale del debitore e di *par condicio creditorum*, di cui agli artt. 2740 e 2741 Codice Civile ed è destinato a debitori che non esercitano attività d’impresa commerciale (tra cui, segnatamente, piccoli imprenditori e imprenditori agricoli).

Tali soggetti possono accedere alle diverse procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, ossia ristrutturazione dei debiti, concordato minore e liquidazione controllata; si tratta di procedure semplificate rispetto alla procedura concorsuale prevista per gli imprenditori commerciali medio-grandi, finalizzate all’ottenimento, entro certi limiti, dell’esdebitazione (di cui ai precedenti paragrafi). Con riferimento a detti soggetti, infatti, instaurare una procedura concorsuale risulta inefficiente ed antieconomico¹⁶⁶.

Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, introdotte dalla legge n. 3 del 2012, sono tre: la ristrutturazione dei debiti del consumatore; il concordato minore; la

¹⁶⁵ La giurisprudenza ha costantemente sottolineato che l’esdebitazione non deve essere considerata una via automatica, ma un’opportunità che il legislatore concede solo a chi ha rispettato i principi di buona fede e trasparenza. L’obbligo di liquidare il proprio patrimonio e di massimizzare la soddisfazione dei creditori è centrale affinché la procedura non venga abusata.

¹⁶⁶ Per la medesima ragione, per lungo tempo, questi soggetti potevano essere assoggettati solo a procedure esecutive individuali, con conseguente impossibilità di fruire dell’esdebitazione.

liquidazione controllata del sovraindebitato. A causa della frammentarietà e lacunosità della normativa, dette procedure sono rimaste a lungo carta bianca e solo l'intervento del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza ne ha rivoluzionato l'applicazione definendo con maggior chiarezza i limiti. La novella ha invero proceduto ad una revisione della materia, al fine di armonizzare e coordinare il fenomeno della crisi delle imprese minori e dell'insolvente civile con i principi generali che regolano l'insolvenza e la crisi di impresa, ma semplificando la disciplina del sovraindebitamento e ampliando le possibilità di ottenere l'esdebitazione.

Alle tre procedure di sovraindebitamento sopra indicate, specificamente destinate ai debitori che non esercitano attività d'impresa commerciale medio-grande, si aggiungono altri due strumenti che sono a disposizione anche di tutti gli altri imprenditori, ovvero la composizione negoziata e il concordato semplificato.

Per quanto attiene al profilo soggettivo, possono accedere alle tre procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento il consumatore, il professionista, l'imprenditore minore, l'imprenditore agricolo, le strat up innovative e, più in generale, ogni altro debitore non assoggettabile a liquidazione giudiziale, liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal Codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza)¹⁶⁷.

Per quanto attiene, in particolare, alla figura del consumatore, occorre all'uopo precisare che possono accedere alle predette procedure anche i consumatori che siano soci illimitatamente responsabili di società di persone o di capitali (in quest'ultimo caso, solo ove si tratti di socio accomandatario di S.A.P.A.); in questa ipotesi l'operazione avrà ad oggetto i debiti personali, ossia estranei a quelli della società.

Di conseguenza, il socio di S.S. o di S.N.C. e l'accomandatario di S.A.S. o di S.A.P.A. possono accedere alle diverse procedure di sovraindebitamento, purché non vi sia pregiudizio per i creditori sociali, pregiudizio consistente nel destinare il patrimonio del socio al soddisfacimento dei soli creditori personali in danno di quelli sociali.

Il Codice non disciplina, peraltro, l'ipotesi di sovrapposizione tra debiti personali e debiti sociali, non precisando cosa accada ove, una volta omologato il piano di ristrutturazione dei debiti o il concordato minore, o una volta aperta la liquidazione controllata, sopravvengano

¹⁶⁷ La categoria residuale rappresentata dagli altri debitori non assoggettabili alla liquidazione giudiziale, liquidazione coatta amministrativa od altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza, è molto ampia; vi rientrano, tra gli altri, gli enti non commerciali e le associazioni e le fondazioni non esercenti attività di impresa commerciale. Sono altresì assoggettabili alle procedure di sovraindebitamento gli enti pubblici economici non soggetti a liquidazione coatta amministrativa.

pretese dei creditori sociali nei confronti del patrimonio di un socio illimitatamente responsabile già sovraindebitato, derivanti da debiti estranei a quelli sociali.

In proposito, la dottrina ritiene che, ove sopravvenga la dichiarazione di liquidazione giudiziale della società, che si estende ai soci illimitatamente responsabili ai sensi dell'art. 261 del Codice, non potendo coesistere sull'unico suo patrimonio due procedure e due masse attive e passive distinte, la procedura di sovraindebitamento precedentemente aperta ceda il passo alla liquidazione giudiziale sopravvenuta, che è concepita per gestire in modo unitario l'indebitamento sociale e personale sul socio. Viceversa, dovrebbero essere compatibili la procedura di concordato preventivo della società, purché già omologato, e la procedura di sovraindebitamento del socio, in quanto la classe dei creditori sociali è destinata ad essere soddisfatta non nell'ambito della procedura di sovraindebitamento, ma direttamente in quella concordataria.

Nel caso invece in cui un creditore della società aggredisca il patrimonio personale di un socio dopo aver infruttuosamente escusso quello sociale, ai sensi dell'art. 2304 Codice o dell'art. 2318 Codice Civile, il procedimento esecutivo sopravvenuto non dovrebbe pregiudicare la procedura di sovraindebitamento ed anzi dovrebbe essere da essa assorbita, essendo considerata come un debito sopravvenuto nella ristrutturazione dei debiti e nel concordato minore, e una domanda tardiva di credito nella liquidazione controllata.

Ciò premesso, occorre precisare che i consumatori non possono accedere a tutte le procedure da sovraindebitamento in esame, ma solo alla ristrutturazione dei debiti del consumatore di cui all'art. 67 del Codice della Crisi; il concordato minore, al contrario, non è accessibile ai consumatori¹⁶⁸. Da ultimo, si precisa che la liquidazione controllata del sovraindebitato di cui all'art. 268 del Codice può essere intrapresa da tutte le categorie di soggetti sopra menzionate. Per quanto attiene invece al profilo oggettivo, le procedure di sovraindebitamento possono essere instaurate solo al ricorrere dello «stato di crisi o di insolvenza».

Per stato di crisi si intende “lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi” (art. 2, comma 1, lett. a del Codice); per stato di insolvenza, si intende, invece, “lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti o altri fatti esteriori, i quali

¹⁶⁸ Ai sensi dell'art. 70 del Codice, possono altresì accedere ad una procedura di sovraindebitamento anche i garanti (fideiussori) del soggetto sovraindebitato; in particolare, il garante sovraindebitato può accedere al concordato minore qualora la garanzia sia stata concessa ad un imprenditore o ad un professionista, e alla ristrutturazione dei debiti qualora abbia prestato garanzia a favore di un consumatore, indipendentemente dal fatto che abbia o meno collegamenti funzionali con la società garantita (quali l'amministrazione o una partecipazione non trascurabile al capitale sociale), o che abbia agito per scopi di natura privata o meno.

dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni” (art. 2, comma 1, lett. b del Codice)¹⁶⁹.

Quindi, la crisi è una circostanza critica per cui la probabilità futura dell’insolvenza è determinabile, ed impone una attenta analisi dell’evoluzione finanziaria al fine di stabilire la capacità dell’imprenditore di adempiere alle proprie obbligazioni. Quindi, il concetto di insolvenza ha delle caratteristiche soprattutto finanziarie in quanto basate sulla valutazione della liquidità e sulla conseguente capacità del debitore a pagare le proprie obbligazioni regolarmente. Tali procedure, modificate dal Codice della Crisi d’Impresa sono state introdotte al fine di proporre una alternativa a quei soggetti, che pur essendo in una situazione di crisi e/o di insolvenza non necessitano della liquidazione integrale del proprio patrimonio. Anche in queste fattispecie, che costituiscono un *prius* logico rispetto all’esdebitazione, appare di fondamentale importanza bilanciar i diversi interessi coinvolti, in modo da consentire la gestione

Delle le crisi patrimoniali senza pregiudicare i diritti delle parti coinvolte.

¹⁶⁹ Il Codice della crisi d’impresa definisce il sovraindebitamento «lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start-up innovative [...] e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza» (art. 2 lett. c) d.lgs. 14/2019).

Capitolo 3

Il definitivo superamento del principio di responsabilità patrimoniale generica e del principio della c.d. *par condicio creditorum* ad opera del Codice della Crisi d'Impresa

SOMMARIO: 3.1. Il superamento del principio di responsabilità patrimoniale generica: i fenomeni di aggregazione patrimoniale previsti dal Codice della Crisi d'Impresa; 3.2. Il superamento del principio della c.d. *par condicio creditorum*: la suddivisione in classi di cui all'art. 85 CCI.

3.1. Il superamento del principio di responsabilità patrimoniale generica: i fenomeni di aggregazione patrimoniale previsti dal Codice della Crisi d'Impresa

Quanto al fenomeno della segregazione patrimoniale e dell'utilizzabilità dei vari istituti ad opera del debitore civile o di quello commerciale, può osservarsi, anzitutto, che la c.d. compartimentazione del patrimonio del debitore, nelle sue diverse manifestazioni negoziali, non nasce nel mondo delle obbligazioni commerciali, ma in quello delle obbligazioni civilistiche. Basti pensare al fondo patrimoniale¹⁷⁰ o all'accettazione beneficiata di eredità.

Quest'ultimo istituto, come noto, è stato introdotto nel Codice Civile per evitare che l'accettazione dell'eredità da parte dell'erede determini la confusione del patrimonio dell'erede stesso con quello del *de cuius*; si fa riferimento, a tal proposito, all'effetto c.d. impeditivo dell'accettazione con beneficio d'inventario. In tal caso, il fenomeno segregativo attiene al patrimonio dell'erede, considerato che, subordinatamente al rispetto del procedimento di cui all'art. 484 Codice Civile, il patrimonio dell'erede acquisito per successione in morte di un determinato *de cuius*, resterà separato dal restante patrimonio dell'erede stesso.

Per quanto riguarda il debitore commerciale, oltre ai già menzionati patrimoni destinati (che rappresentano, senza dubbio, l'esempio paradigmatico di segregazione patrimoniale in ambito commerciale), può ravvisarsi che la segregazione patrimoniale è stata prevista nel comparto delle società fiduciarie in funzione di separare i beni sociali dai diritti dei fiduciari.

¹⁷⁰ Per la cui trattazione si rinvia al capitolo 1 del presente studio.

Come già osservato, «il principio della universalità della responsabilità patrimoniale si è, nel corso del tempo, grandemente affievolito ed è stato sostituito da altri valori, nel senso che si è ritenuto meritevole di tutela proteggere specifici interessi (i soggetti deboli, i fiduciari, gli investitori, etc.). Con il degrado di tale principio, per l'effetto scema anche la par condicio, in quanto i creditori dei patrimoni segmentati finiscono per godere di una tutela più intensa perché non concorrono con i creditori del patrimonio "generale"».

Negli ultimi anni e a causa di una crescente crisi economico finanziaria, abbiamo assistito ad una progressiva creazione di fenomeni di compartimentazione patrimoniale, anche in ambito di gestione della c.d. crisi d'impresa.

Ciò nonostante, appare opportuno sottolineare come il Codice della Crisi d'Impresa non introduca nuove forme di segregazione patrimoniale ma, addirittura, sembra favorire le aggregazioni patrimoniali¹⁷¹, incentivando, ove possibile, le operazioni straordinarie tra società e, in particolare, fusione e scissione, purché si tenga conto dei "vantaggi compensativi" e ferma restando l'assenza della cd. «*substantive consolidation*»¹⁷².

La fusione e la scissione, come noto, costituiscono operazioni straordinarie tra società disciplinate, rispettivamente, dall'art. 2501 ter Codice Civile e dall'art. 2506 Codice Civile; esse consentono a due o più società di riordinare il proprio assetto organizzativo senza dover ricorrere ai più gravosi passaggi di liquidazione e ricostituzione.

Da un punto di vista estremamente generico, la fusione e la scissione possono essere in senso stretto (qualora determinino la costituzione di una nuova società), ovvero per incorporazione (qualora coinvolgano società preesistenti) e sono sorrette dal noto principio di continuità¹⁷³.

Che la fusione e la scissione costituissero soluzioni idonee a far fronte ad una società in crisi si ricavava, già prima dell'entrata in vigore del Codice della Crisi, da una serie di indici normativi presenti all'interno del Codice Civile. Si pensi, a titolo esemplificativo, alle disposizioni di cui agli artt. 2446 e 2447 Codice Civile (in tema di S.p.A.) e di cui all'art. 2482 bis Codice Civile (in tema di S.p.A.); invero, benché le citate disposizioni facciano espresso riferimento alla sola trasformazione, quale "opportuno provvedimento" da adottare qualora la società registri perdite giuridicamente rilevante (i.e., perdite superiori al terzo del capitale

¹⁷¹ E' stato osservato, sul punto, che "qualche avvisaglia che il codice della crisi voglia giustapporre regole speciali al diritto delle società è fenomeno che si coglie nell'attribuzione al curatore di poteri sulla conformazione della struttura finanziaria della società insolvente e sulla stessa organizzazione (art. 264 CCII), proprio per assecondare una visione che badi, più di tutto, al risultato anche al costo di calpestare più di qualche regola antica".

¹⁷² G. D'ATTORRE, *I concordati di gruppo nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fallimento*, 2019, p. 277; G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel CCII fra unità e pluralità*, in *Società*, 2019.

¹⁷³ Come noto, infatti, le operazioni straordinarie (cioè trasformazione, fusione e scissione) sono rette dal principio di continuità, alla luce del quale tutti i rapporti giuridici facenti capo alla società trasformanda, fusa o scissa, continuano in capo alla società risultante dalla trasformazione, incorporante o beneficiaria.

sociale ovvero perdite idonee ad intaccare il capitale sociale – c.d. perdite sotto lo zero), la dottrina è tradizionalmente concorde nel ritenere che le medesime conclusioni possano adottarsi anche per quanto attiene alla fusione e alla scissione¹⁷⁴.

Una società di capitali (e, a maggior ragione, una società di persone) che presenta una situazione patrimoniale da cui risultano perdite idonee ad intaccare il capitale sociale, ben può decidere di evitare lo scioglimento optando per la deliberazione (e successiva esecuzione) di una operazione straordinaria.

Osservazioni analoghe possono porsi per ciò che concerne la società che (addirittura) versa in stato di liquidazione.

Invero, sebbene, sebbene il legislatore appaia silente sul punto (limitandosi, come meglio infra precisato, ad occuparsi, in ambito di trasformazione, della società assoggettata ad una procedura concorsuale), non vi è dubbio in dottrina che una società in liquidazione possa deliberare una operazione straordinaria¹⁷⁵. E ciò, non solo quale soluzione alternativa allo scioglimento della società, procedendo, quindi, ad una revoca dello stato di liquidazione di cui all'art. 2487 ter Codice Civile previa rimozione della causa di scioglimento ma anche quale modalità attuativa della liquidazione stessa¹⁷⁶.

Mutando l'angolo prospettivo, può, dunque, evidenziarsi, come, ancor prima dell'entrata in vigore del Codice della Crisi d'Impresa, il legislatore avesse già manifestato un evidente favor nei confronti dei procedimenti di aggregazione patrimoniale in qualità di strumenti per "uscire" da una situazione di crisi ma anche e soprattutto in qualità di modalità per favorire la gestione della crisi d'impresa stessa¹⁷⁷.

¹⁷⁴ L. GENGHINI, *Le società di capitali*, CEDAM, 2024.

¹⁷⁵ ¹⁷⁵ L. GENGHINI, *Le società di capitali*, CEDAM, 2024. Dello stesso avviso il Consiglio notarile di Milano, il Comitato Triveneto dei notai ed il CNN.

¹⁷⁶ La giurisprudenza e la dottrina ritengono invece oramai pacificamente compatibile la trasformazione con lo stato di liquidazione risultando invece discusso se la trasformazione comporti la revoca implicita della liquidazione, in quanto intrinsecamente incompatibile con lo scopo liquidativo e tale da determinare la nascita di un ente già in stato di liquidazione. Secondo la dottrina prevalente, la trasformazione non comporterebbe revoca implicita della liquidazione, in quanto la trasformazione può agevolare il perseguimento dello scopo di liquidazione e, inoltre, per il fatto che non comporterebbe la costituzione di alcun nuovo ente (in stato di liquidazione).

¹⁷⁷ Sul punto, PALMIERI, *Operazioni straordinarie «corporate» e procedure concorsuali: note sistematiche e applicative*, in *Il fallimento*, 2009, p. 1093; BASTIA E BROGI, *Operazioni societarie straordinarie e crisi d'impresa*, Milano, 2015, p. 10; Vicari, *L'armonizzazione europea del diritto societario in materia di operazioni straordinarie*, in *Diritto societario europeo e internazionale*, diretto da Benedettelli e Lamandini, Milano, 2017, p. 478; R. SANTAGATA, *Le operazioni straordinarie*, in *Manuale di diritto commerciale*³, a cura di Cian, Torino, 2019, p. 657 ss.; SIELLO, *Le operazioni societarie straordinarie*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da Cottino, Padova, 2017; PALMIERI, *Operazioni straordinarie*.

All'uopo, occorre muovere dall'art. 2499 Codice Civile, ai sensi del quale *«può farsi luogo alla trasformazione anche in pendenza di procedura concorsuale, purchè non vi siano incompatibilità con le finalità o lo stato della stessa»*¹⁷⁸.

Anche con riferimento a tale disposizione, può rilevarsi che, sebbene il legislatore faccia espresso riferimento alla sola operazione di trasformazione (sia omogenea che eterogenea), la dottrina, la giurisprudenza e la prassi notarile sono concordi nel ritenere applicabile lo stesso principio anche in materia fusione e di scissione. Alla luce di quanto osservato se ne può, quindi, desumere, un primo corollario: la società in stato di insolvenza, che abbia avuto accesso ad una procedura concorsuale, può decidere di deliberare un'operazione di fusione e di scissione, purchè dette operazioni appaiano compatibili con la finalità e lo stato della procedura concorsuale medesima.

In altri termini, preso atto dell'astratta compatibilità tra operazioni straordinarie c.d. di natura corporativa e la partecipazione della società deliberante ad una procedura concorsuale, occorre valutarne le condizioni in concreto

«Alla crescita dell'importanza delle operazioni straordinarie nel nostro ordinamento un contributo è altresì venuto dalla sempre più nitida consapevolezza – anche da parte del legislatore – del ruolo che tali operazioni (e soprattutto alcune di esse) possono giocare sul tanto delicato quanto sempre più rilevante terreno della composizione e soluzione delle crisi delle imprese».

Anche il legislatore fallimentare, pertanto, si è mosso nella medesima direzione.

Basti pensare alle modifiche apportate al concordato preventivo nel 2012¹⁷⁹.

Infatti, mentre in precedenza il concordato preventivo poteva attuarsi solo mediante una cessione degli asset aziendali, magari tenuti in vita con un affitto, a seguito della riforma del 2012, è più agevole mantenere l'azienda in attività mentre si negozia un accordo con i creditori. Il veicolo societario può oggi essere utilizzato per la soluzione della crisi, a seguito di una sua ristrutturazione finanziaria (con una ricapitalizzazione) o di operazioni straordinarie anche complesse (trasformazione, fusione, scissione). Lo strumentario a disposizione degli operatori è dunque oggi molto più duttile e articolato che in precedenza.

Come osservato, *«l'innesco di questa novità è dato dalla sterilizzazione delle regole che producono lo scioglimento della società se il capitale è perduto, a condizione che questa faccia immediata domanda di accesso al concordato preventivo o una domanda finalizzata a un accordo di ristrutturazione dei debiti».*

¹⁷⁸ Nella sua precedente formulazione, la norma non consentiva di procedere alla trasformazione qualora sia pendente una procedura concorsuale. La disposizione, così come riformata, non preclude in assoluto una simile possibilità, ma impone di verificare se tale operazione sia compatibile con le finalità della procedura ed il suo stato di avanzamento.

¹⁷⁹ N. ABRIANI, L. STANGHELLINI, U. TOMBARI, *Operazioni straordinarie e crisi d'impresa*, in *Rivista del diritto societario*, fascicolo 4-2013.

Occorre, tuttavia, rilevare come siffatta estensione non sia priva di condizioni, atteso che gli amministratori, in caso di perdita del capitale, devono perseguire in via primaria gli interessi dei creditori anche se l'attività d'impresa continua. Iniziata la procedura di crisi, possono essere attivate, le operazioni straordinarie funzionali alla sua soluzione¹⁸⁰.

Come anticipato, la compatibilità tra procedure concorsuali e operazioni straordinarie si ricava da una serie di norme della legge fallimentare, tra cui, segnatamente, l' art 160 comma 2, lett a) in tema di concordato preventivo (laddove consente di promuovere la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei creditori attraverso qualsiasi forma, anche mediante operazioni straordinarie), l' art 124, comma 3, lett c) in tema di concordato fallimentare (che richiama integralmente il citato art. 160 L F), l' art 186 bis, comma 2, (sebbene non contempli espressamente la fusione tra gli istituti cui poter ricorrere per ottenere allocazioni patrimoniali)¹⁸¹, nonché gli artt. 67 comma 3, lett d) e 182 bis (che, nel fare riferimento ad un piano "idoneo", lasciano assoluta discrezione all'imprenditore in crisi di scegliere la soluzione tecnica adeguata al raggiungimento degli scopi stabiliti)¹⁸².

La ratio di tale scelta è analoga a quella evidenziata nella trattazione dei fenomeni di segregazione patrimoniale quali strumenti utilizzati per far fronte ad uno stato di insolvenza¹⁸³.

Infatti, anche con riferimento alla possibilità di utilizzare la fusione e la scissione per far fronte ad una situazione di crisi e, in particolare, per agevolare il buon esito di una procedura concorsuale, la ratio va ravvisata nell'intento del legislatore fallimentare di prediligere soluzioni che costituiscano manifestazione dell'autonomia negoziale dei soggetti coinvolti e che, segnatamente, siano connotate da maggiore flessibilità e maggiore coinvolgimento dei creditori.

Prima di analizzare in che modo e con quali conseguenza sia intervenuto in tale ambito il Codice della Crisi d'Impresa, appare utile ricordare come, negli anni, la compatibilità tra procedure concorsuali e operazioni straordinarie abbia sollevato diverse problematiche interpretative.

Anzitutto, le prime perplessità riguardano la tutela dei creditori delle società coinvolte.

¹⁸⁰ Si pensi, a titolo esemplificativo, ad una scissione che crei una newco che si accoli una parte del passivo, ristrutturato con il concordato.

¹⁸¹ Sul punto, si segnala la Cassazione sentenza 15 gennaio 2020 n 734, secondo cui deve considerarsi presidiato dalla norma di cui all'art 186 bis L F il concordato che preveda una qualsivoglia forma di prosecuzione dell'attività d'impresa.

¹⁸² Anche a livello giurisprudenziale si discute se prevalgano le norme codicistiche ovvero quelle previste dalla legge fallimentare. Tribunale, sentenza 24 marzo 2020, n. 5403.

¹⁸³ Si pensi a quanto rilevato con riferimento al trust di salvataggio e al trust di scopo.

La fusione e la scissione, invero, determinano, in termini di effetti, una compenetrazione di patrimoni (c.d., appunto, aggregazione patrimoniale) che, in quanto tale, può modificare l'assetto economico delle società coinvolte anche in senso peggiorativo; si pensi al caso paradigmatico della scissione c.d. negativa, la cui ammissibilità è oramai pacificamente confermata dalla dottrina notarile¹⁸⁴.

E il rischio di vedere pregiudicata la propria posizione, paradossalmente, investe sia i creditori della società sottoposta a procedura concorsuale, che i creditori della società in bonis coinvolta dalla medesima operazione.

In tal senso, quindi, ci si chiedeva in che modo potessero convivere le tutele previste dal Codice Civile per i creditori delle società partecipanti alla fusione e alla scissione (in primis, il diritto di opposizione di cui all'art. 2503 Codice Civile), con quelle disposte dalla legge fallimentare

¹⁸⁴ La scissione negativa ricorre quando il valore contabile delle attività della società scissa assegnate alla beneficiaria è inferiore al valore contabile delle passività trasferite alla stessa, pur potendo avere un valore economico positivo, per motivi diversi, ad esempio: a causa della sottostima degli elementi patrimoniali relativi alle immobilizzazioni acquisite mediante contratti di leasing; nei casi di ristrutturazioni aziendali aventi ad oggetto particolari rami aziendali che, a causa della rilevazione in bilancio di ingenti perdite su crediti, abbiano un valore contabile negativo, ma per i quali si presentino rilevanti sinergie a seguito di un trasferimento nell'eventuale beneficiaria, che ne permetta un rilancio nell'ampliamento del fatturato, nel risparmio dei costi o nel miglioramento della situazione finanziaria.

Il Comitato Triveneto dei Notai, con la massima L.E.1, ha riconosciuto la fattibilità della scissione negativa, purché sussistano alcune condizioni: il valore economico del patrimonio trasferito è positivo, nonostante la somma algebrica del valore contabile delle attività e delle passività trasferite sia negativo; la parte di patrimonio oggetto di scissione e avente valore contabile negativo non può *"andare a costituire una nuova entità aziendale"*, ma viene trasferito a favore di una società beneficiaria già esistente, che deve avere capitale sociale o riserve sufficienti per assorbire il patrimonio netto contabile negativo oggetto della scissione, oppure rilevare una minusvalenza per tale importo.

Il Consiglio Notarile di Roma ha considerato legittima l'effettuazione di una scissione *"negativa"* al ricorrere di almeno una delle seguenti circostanze: il patrimonio assegnato, negativo dal punto di vista contabile, è positivo se considerato a *"valori correnti"*, e si procede a rivalutare il netto patrimoniale, oggetto di assegnazione alla società beneficiaria, secondo il suo valore corrente, mediante la redazione di una perizia predisposta in modo analogo a quelle che si utilizzano a supporto di un conferimento in natura; la scissione è a favore di una società beneficiaria preesistente il cui patrimonio netto presenti un saldo contabile positivo idoneo ad assorbire il patrimonio netto contabilmente negativo assegnato per scissione (senza cioè provocare nella società beneficiaria una situazione di perdita che riduca il capitale sotto il minimo legale); la scissione è a scopo meramente liquidatorio.

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 26043/2013, ha ritenuto non ammissibile un'operazione di scissione mediante assegnazione ad una società neocostituita beneficiaria di elementi dell'attivo e del passivo della società scissa aventi valore negativo. Tale decisione è supportata dal presupposto per cui, non sussistendo in un'operazione straordinaria di scissione negativa alcun valore di cambio e, conseguentemente, non potendosi procedere ad una distribuzione di azioni a favore dei soci della società scissa, verrebbero meno i caratteri e le finalità tipiche della scissione. Ciò nonostante, i giudici della Suprema Corte hanno precisato che decorso inutilmente il termine di sessanta giorni dall'iscrizione nel registro imprese (senza che i creditori abbiano formulato opposizione) e dopo l'iscrizione dell'ultimo atto della scissione nel registro imprese, l'invalidità della scissione negativa non può comunque farsi valere in ossequio a quanto stabilito dall'art. 2504-quater c.c. richiamato dall'art. 2506-ter c.c.: conseguentemente, producendosi gli effetti di cui al disposto dell'art. 2506-quater, co. 3, c.c., l'insolvenza della società scissa e quella della beneficiaria andranno valutate separatamente, tenendo conto, quindi, delle voci patrimoniali di ciascuna società, nonché dei limiti di responsabilità in relazione, rispettivamente, alle obbligazioni transitate nel patrimonio della beneficiaria e quelle rimaste in capo alla scissa.

(e, ad oggi, dal Codice della crisi d'Impresa). Come meglio in seguito precisato, l'intervento del Codice della Crisi d'Impresa è stato dirimente sul punto.

In secondo luogo, ci si chiede se tale compenetrazione di norme possa o meno incidere sull'assetto economico complessivamente considerato, atteso che è lo stesso Codice Civile a prendere in considerazione, in ipotesi determinate, la necessità di tutelare non solo i singoli creditori ma l'intero mercato finanziario. Si pensi, a tal proposito, alla procedura di c.d. *leveraged buy out* (c.d. LBO) di cui all'art. 2501 bis Codice Civile che¹⁸⁵, in considerazione della peculiarità degli interessi coinvolti, richiede l'applicazione di una serie di formalismi e adempimenti procedurali aggravati che si giustificano, come detto, nella necessità di tutelare non solo i creditori delle società coinvolte ma il mercato finanziario¹⁸⁶.

Ma non solo. La presunta incompatibilità tra le procedure inerisce anche profili più strettamente procedurali, quali l'aspetto pubblicitario¹⁸⁷ e quello relativo all'amministrazione dell'organo gestionale.

In questo contesto di questioni e perplessità si è inserito il Codice della Crisi d'Impresa, cui va attribuito, anzitutto, il merito di aver regolamentato diverse tematiche dibattute¹⁸⁸.

Come anticipato, il nuovo Codice della Crisi di Impresa, di cui al Decreto legislativo 12 gennaio 2019

n. 14, ha introdotto, sia pure in tempi diversi, talune norme dirette a regolamentare le operazioni di trasformazione, fusione e di scissione poste in essere nell'ambito di strumenti della regolamentazione della crisi e dell'insolvenza.

Appare, preliminarmente, opportuno rilevare come l'intervento legislatore del CCII, tuttavia, non si è realizzato in modo organico, considerato che, in un primo momento, con l'art. 116 del CCII sono state dettate norme particolari per le operazioni di trasformazione, fusione o scissione della società

debitrice previste dal piano concordatario durante la procedura oppure dopo la sua omologazione.

¹⁸⁵ La classica operazione di *leveraged buy out* («LBO») italiana consiste nell'acquisto di una partecipazione totalitaria o di controllo di una società che l'art. 2501-bis c.c., definisce «società obiettivo» (di seguito «Target») effettuata dall'acquirente tramite società appositamente costituita («NewCo»). L'acquisizione è finanziata in parte con capitale (equity) e in parte con debito (leverage). Dopo l'acquisizione, NewCo incorpora Target e il debito contratto da NewCo per l'acquisizione viene rimborsato utilizzando i flussi di cassa o il patrimonio di Target.

¹⁸⁶ Si pensi, in primo luogo, all'inapplicabilità delle semplificazioni legali di cui agli artt. 2505 e 2505 bis Codice Civile anche nel caso in di incorporante che detiene il 100% del capitale dell'incorporata, di fusione inversa, di fusione a specchio e di fusione a cascata, stante quanto prescritto dall'ultimo comma del citato art. 2501 bis Codice Civile.

¹⁸⁷ Il pregiudizio sorge solo a seguito della stipulazione dell'atto di fusione considerato che tutti gli atti precedenti sono endoprocedimentali e pertanto non determinano l'efficacia e l'opponibilità della procedura.

¹⁸⁸ A tal proposito, CNN, Studio n.149-2023/I.

Solo in un secondo momento, e precisamente ad opera del D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83, sono state introdotte agli artt. 120-bis e seguenti., ulteriori disposizioni in merito alla competenza all'adozione di operazioni di fusione e di scissione nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle società, senza tuttavia operare alcun coordinamento né con il menzionato art. 116 né con le disposizioni del Codice Civile.

Al fine di coordinare questi interventi frammentari, è intervenuto recentemente (e nuovamente) il legislatore, mediante il c.d. Decreto Correttivo di cui al d.lgs. 136 del 2024.

Alla luce dell'attuale contesto normativo, le questioni da prendere in considerazione sono diverse.

Per quanto attiene, in primo luogo, alla tutela dei creditori delle società coinvolte (e assoggettate ad una procedura concorsuale), si discuteva in passato sulla necessità di salvaguardare tutte le categorie di creditori coinvolti, in termini di tutela dell'integrità del capitale sociale e di applicazione del principio di c.d. neutralità economica dell'operazione. Le maggiori criticità riguardavano il profilo dell'opposizione in quanto ci si chiedeva, segnatamente, se trovasse o meno applicazione l'opposizione di cui all'art. 2503 Codice Civile, ai sensi del quale *«la fusione può essere attuata solo dopo sessanta giorni dall'ultima delle iscrizioni previste dall'articolo 2502 bis salvo che consti il consenso dei creditori delle società che vi partecipano anteriori all'iscrizione o alla pubblicazione prevista nel terzo comma dell'articolo 2501 ter o il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso, ovvero il deposito delle somme corrispondenti presso una banca, salvo che la relazione di cui all'articolo 2501 -sexies sia redatta, per tutte le società partecipanti alla fusione, da un'unica società di revisione la quale asseveri, sotto la propria responsabilità ai sensi del sesto comma dell'articolo 2501 sexies che la situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti alla fusione rende non necessarie garanzie a tutela dei suddetti creditori.*

Se non ricorre alcuna di tali eccezioni, i creditori indicati al comma precedente possono, nel suddetto termine di sessanta giorni, fare opposizione. Si applica in tal caso l'ultimo comma dell'articolo 2445 Codice Civile».

Le norme dell'abrogata legge fallimentare, infatti, sottoponevano l'approvazione del concordato al voto maggioritario dei creditori e, dunque, esse sembravano escludere che il singolo creditore detenesse un potere di opposizione individuale.

Ciò posto, nel sistema anteriore al Codice della Crisi d'Impresa, secondo la giurisprudenza la disciplina della responsabilità solidale sussidiaria proporzionale di cui all'art. 2506-quater Codice Civile (nella sola scissione) e quella delle opposizioni dei creditori di cui all'art. 2503 Codice Civile (nella fusione e nella scissione) non si potevano ritenere assorbite dall'opposizione endoconcorsuale.

Ad avviso della dottrina notarile, invece, *«il diritto di opposizione di cui all'art. 2503 Codice Civile poteva competere solo ai creditori della società in bonis, precisandosi peraltro che, in caso di delibera condizionata all'omologa del concordato, il dies a quo per l'esercizio di tale diritto avrebbe dovuto, per ragioni di coerenza sistematica, individuarsi con il momento dell'avveramento di detta condizione»*¹⁸⁹.

L'impostazione della dottrina era stata recepita dall'originario art. 116 del Codice della Crisi in ambito di concordato preventivo, alla luce del quale, precisamente, *«se il piano prevede il compimento, durante la procedura oppure dopo la sua omologazione, di operazioni di trasformazione, fusione o scissione della società debitrice, la validità di queste può essere contestata dai creditori solo con l'opposizione all'omologazione»*¹⁹⁰.

La formulazione di detta disposizione aveva dato adito a diverse contestazioni, che si fondavano, in primis, sulla circostanza che l'opposizione all'omologazione, così come letteralmente formulata, avrebbe avuto ad oggetto le sole contestazioni sulla "validità" dell'operazione, le quali, in realtà, una volta intervenuta l'iscrizione dell'atto di fusione o di scissione nel Registro delle Imprese, sono già precluse dalla norma di cui all'art. 2504-quater Codice Civile; si parla, a tal proposito, di efficacia sanante della pubblicità.

Si era pronunciato sull'argomento il Consiglio Nazionale del Notariato, sostenendo che con la previgente formulazione dell'art. 116 in commento, il legislatore avesse inteso sostituire l'opposizione di cui all'art. 2503 Codice Civile con l'opposizione all'omologazione¹⁹¹.

Secondo il medesimo CNN, inoltre, l'opposizione all'omologazione, sostitutiva di quella di cui all'art. 2503 Codice Civile, non poteva operare con riferimento alle operazioni straordinarie attuate prima dell'omologazione e poste in essere previa autorizzazione degli organi competenti; con riguardo, poi, alle fusioni e alle scissioni da attuarsi successivamente all'omologazione, il CNN aveva evidenziato l'opportunità che il piano concordato tenesse luogo dell'iscrizione del progetto di fusione e di scissione nel Registro delle Imprese territorialmente competente, al fine, fondamentalmente, di individuare i creditori legittimati all'opposizione ai sensi dell'art. 48 del Codice della Crisi. Il piano concordatario, quindi, doveva contenere tutte le indicazioni prescritte per il progetto di fusione o di scissione ai sensi dell'art. 2501 ter Codice Civile. Sempre secondo la dottrina notarile, l'opposizione all'omologazione, a livello temporale, doveva essere proposta almeno dieci giorni prima dell'udienza di discussione dell'omologazione e, in detta ipotesi, si riteneva come la

¹⁸⁹ Di tale avviso, MAGLIULO.

¹⁹⁰ Si tratta della versione antecedente alla modifica apportata dal legislatore del 2024.

¹⁹¹ Tale corollario risulta perfettamente coerente con il mandato conferito dall'art.6, secondo comma, della Legge Delega n.155 del 19 ottobre 2017, che imponeva al legislatore delegato di prevedere che *"l'opposizione dei creditori possa essere proposta solo in sede di controllo giudiziale sulla legittimità della domanda concordataria"* e con la relazione illustrativa al CCII, secondo cui *"l'opposizione all'omologazione è l'unica forma di opposizione consentita ai creditori"*;

decorrenza dei termini stabiliti per l'esercizio delle azioni a tutela del ceto creditorio non fosse più ancorata all'iscrizione nel Registro delle Imprese di delibere di approvazione del progetto, ma si verificasse in una fase anteriore e meramente programmatica dell'operazione (i.e., quella della pubblicità del piano concordatario).

Da ultimo, il CNN giungeva ad una significativa osservazione: la sostituzione del regime dell'opposizione di cui all'art. 2503 Codice Civile con l'opposizione alla procedura di cui al Codice della Crisi d'Impresa opera solo con riguardo ai creditori della società soggetta al concordato preventivo, non anche in relazione ai creditori delle altre società in bonis partecipanti all'operazione; questi ultimi, pertanto, mantenevano inalterato il diritto di opposizione loro spettante ai sensi dell'art. 2503 Codice Civile.

Questa conclusione non era accolta da altra parte della dottrina, che riteneva, viceversa, che l'opposizione all'omologazione disposta dall'art. 48 del Codice della Crisi dovesse prevalere con riguardo a tutti i creditori.

Il legislatore del Codice della Crisi ha accolta tale ultima opinione, sancendo, in definitiva, all'art. 116, che l'opposizione all'omologazione sostituisce l'opposizione di cui all'art. 2503 Codice Civile; e questo vale, pertanto, per tutti i creditori.

Ai sensi del citato art. 116 CCI, difatti, *«l'opposizione dei creditori della società debitrice e delle altre società partecipanti nei confronti delle operazioni di cui al comma 1 è proposta nel procedimento di cui all'articolo 48»*.

In conclusione, dunque, il riformulato art. 116 CCI prevede che il piano di concordato che prevede la trasformazione, la fusione o la scissione è depositato per l'iscrizione nel Registro delle Imprese

del luogo ove hanno sede la società debitrice e le altre società partecipanti e che *“tra la data dell'ultima delle iscrizioni di cui al comma 1 e l'udienza fissata dal tribunale ai sensi dell'articolo 48, devono*

intercorrere almeno quarantacinque giorni, in tal modo chiarendo che si procede a tante iscrizioni quante sono le società partecipanti all'operazione (ivi incluse quelle in bonis) e prevedendo un termine dilatorio maggiore di quello contemplato nel testo originario, al fine di operare un “equo bilanciamento tra le ragioni di celerità e quelle di effettività della tutela”.

In altri termini, come efficacemente evidenziato¹⁹², nel conflitto fra le istanze di prevenzione della crisi di impresa e quelle degli *stakeholders* della società *in bonis*, dirette a non subire condizionamenti in ragione della circostanza che all'operazione di fusione o di scissione partecipi una società concordataria, il legislatore ha ritenuto di dare prevalenza alle prime.

¹⁹² Di tale avviso, MAGLIULO.

I creditori di queste ultime, tuttavia, non sono rimasti privi di tutela, considerati che il medesimo legislatore ha previsto in loro favore specifici strumenti pubblicitari.

Una seconda questione inerente al rapporto tra operazioni straordinarie e gestione della crisi d'impresa attiene alla competenza decisionale.

Per effetto della già citata *Direttiva Insolvency* del giugno 2019, il D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83 aveva introdotto gli artt. 120 bis e 120 quinquies.

Secondo la prima disposizione, l'accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza è deciso, in via esclusiva, dagli amministratori i quali, peraltro, ai fini del buon esito della ristrutturazione, potevano inserire nel piano concordatario qualsiasi modificazione dello statuto della società debitrice, nonché fusioni, scissioni e trasformazioni; alla luce di quanto sancito dalla seconda disposizione, poi, «*il provvedimento di omologazione dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza determina la riduzione e l'aumento del capitale e le altre modificazioni statutarie nei termini previsti dal piano*».

Muovendo dal combinato disposto tra l'art. 120 bis e l'art. 120 quinquies del Codice della Crisi, la dottrina era giunta alla conclusione secondo cui anche la decisione di fusione o di scissione fosse sottratta alla competenza dei soci a decorrere dall'iscrizione nel registro delle imprese della decisione degli amministratori di accedere a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

La predetta osservazione prestava il fianco, tuttavia, a diverse criticità, consistenti, in particolare, nella necessità di rendere siffatta competenza dell'organo amministrativo compatibile con la struttura della fusione e della scissione, nelle quali, come noto, la competenza degli amministratori è circoscritta alla prima (redazione del progetto di fusione e di scissione) e alla terza (attuazione della fusione e della scissione)¹⁹³.

A tale riguardo si era ritenuto che la redazione del progetto competesse agli amministratori e che essa dovesse essere inclusa nel piano concordatario, senza che fosse necessario depositare, nel Registro delle Imprese, autonomamente dal piano, un progetto di fusione o di scissione e che, inoltre, l'omologa tenesse luogo della decisione di fusione o di scissione, determinando, per l'effetto, la totale esautorazione dei soci.

Si discuteva se l'omologa tenesse luogo anche dell'atto di fusione o di scissione.

¹⁹³ Come noto, il procedimento di fusione e di scissione si snoda in tre fasi distinte: la redazione del progetto di fusione e di scissione, da parte degli organi amministrativi di tutte le società coinvolte nell'operazione straordinaria; l'approvazione del progetto di fusione e di scissione (c.d. decisione di fusione o di scissione) da parte delle singole assemblee delle società coinvolte; il vero e proprio atto di fusione e di scissione (che si sostanzia, segnatamente, nell'attuazione di quanto approvato in sede di fase 2).

La prima, quindi, spetta in via esclusiva all'organo amministrativo, la seconda a quello assembleare e la terza, che, peraltro, assume una natura meramente esecutiva (e non negoziale) "torna" in capo all'organo amministrativo.

La dottrina notarile aveva ritenuto che l'omologa tenesse luogo anche della stipula del vero e proprio atto di fusione e di scissione soltanto nell'ipotesi in cui l'operazione coinvolgesse solo società assoggettate alla procedura concordataria.

Di diverso avviso la dottrina fallimentaristica, secondo la quale, al contrario, il provvedimento di omologa sarebbe stato in grado di sostituire solo la delibera assembleare, dovendosi, in ogni caso, ricorrere al Notaio per la stipula dell'atto di fusione e di scissione.

Anche questa *vexata quaestio* viene risolta dal legislatore del Codice della crisi d'Impresa.

Ai sensi del novellato art. 120 quinquies, infatti, «*la sentenza di omologazione dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza determina qualsiasi modificazione dello statuto prevista dal piano, e tiene luogo delle deliberazioni delle operazioni di trasformazione, fusione e scissione*»

Così facendo, il legislatore, da un lato, conferma inequivocabilmente che la decisione di fusione o di scissione è, in linea di principio, sottratta ai soci; dall'altro, stabilisce che la surrogazione della decisione del giudice all'atto autonomia privata riguardi la sola decisione di fusione e di scissione e non anche l'attuazione della stessa.

Aderendo a quanto già precedentemente sostenuto dalla dottrina fallimentaristica, dunque, il Codice della Crisi d'Impresa evidenzia la necessità del Notaio per la stipula dell'atto di fusione e di scissione.

Questa circostanza, mai messa in discussione con riferimento alle società in bonis partecipanti al procedimento di fusione o di scissione, viene oggi espressamente confermata dal nuovo testo dell'art. 120-quinquies CCII, secondo cui la sentenza di omologazione dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza tiene luogo delle deliberazioni delle operazioni di trasformazione, fusione e scissione solo Con riguardo alla società debitrice.

Oltre a quanto già rilevato, il Codice della Crisi interviene anche in merito alla tematica dei c.d. oneri documentali, in relazione ai quali il legislatore era rimasto completamente silente¹⁹⁴. Il nuovo testo dell'art. 116 del Codice della Crisi prevede espressamente, a tal proposito, che il piano di concordato contenente la proposta di fusione o di scissione deve essere depositato per l'iscrizione nel registro delle Imprese del luogo ove hanno sede le società coinvolte, unitamente al progetto e agli altri documenti previsti dalla legge¹⁹⁵.

¹⁹⁴ In verità, anche lo stesso Codice della crisi d'Impresa era rimasto silente nella sua versione originaria.

¹⁹⁵ Alla luce della disposizione citata, dunque, il piano di concordato deve essere assoggettato al medesimo regime pubblicitario disposto di cui agli artt. 2501 ter e 2501 septies del Codice Civile; appare interessante chiedersi se, analogamente a quanto sostenuto con riferimento alle operazioni straordinarie che vengono attuate da società in bonis, anche in tal caso possa prevedersi, ad opera dei soci, una semplificazione negoziale a detti oneri documentali, sia per quanto attiene al rispetto dei termini di legge, sia per quanto attiene alla redazione della documentazione "aggiuntiva" cui fa riferimento il nuovo art. 116 del Codice della Crisi (in particolare, situazione patrimoniale, relazione dell'organo amministrativo e relazione degli esperti).

Quest'ultima circostanza, ritenuta meritevole dalla dottrina notarile ancora prima dell'entrata in vigore novellato art. 116, costituisce una significativa deroga al procedimento ordinario di fusione e di scissione, considerato che, in base al Codice Civile, siffatti documenti informativi sono depositati, in un primo tempo, presso la sede sociale ex art. 2501-septies Codice Civile, e poi, unitamente alla decisione di fusione o di scissione, nel Registro delle Imprese ex art 2502-bis Codice Civile.

Proseguendo oltre, si osserva che il Decreto Correttivo del 2024, sebbene sia stato molto contestato, non apporta alcuna modifica al testo dell'ultimo comma dell'art. 116; di conseguenza, alla luce dell'attuale configurazione della norma, *«quando il piano prevede il compimento delle operazioni di cui al comma 1, il diritto di recesso dei soci è sospeso fino loro attuazione»*¹⁹⁶.

Il Decreto Correttivo innova l'art. 116 anche per quanto attiene ad un ulteriore aspetto, che riguarda, precisamente, l'attuazione della fusione e della scissione.

Invero, sulla scorta di quanto sancito dal nuovo comma 3 dell'art. 116, *«le operazioni di cui al comma 1, non possono essere attuate fino a quando il concordato non è omologato con sentenza anche non passata in giudicato. Se richiesto, il tribunale, sentito il commissario giudiziale, può autorizzare l'attuazione anticipata, se ritiene che l'attuazione successiva all'omologazione pregiudicherebbe l'interesse dei creditori della società debitrice, a condizione che risulti il consenso di tutti i creditori delle altre società partecipanti o che le stesse provvedano al pagamento a favore di coloro che non hanno dato il consenso oppure depositino le somme corrispondenti presso una banca»*.

La Relazione illustrativa ha precisato che tale novità è stata introdotta al fine di contemperare interessi contrapposti.

Anche in questo caso, si assiste ad una deroga alle norme codicistiche, considerato che, in ambito di fusione e di scissione anticipata, l'art. 2503 Codice Civile prevede che l'operazione possa avere immediata efficacia (e non debba, cioè, sottoporsi, al termine di opposizione previsto in favore dei creditori), in caso consenso dei creditori, pagamento dei creditori, accantonamento di somme o in caso di redazione della relazione per tutte le società partecipanti alla fusione, da un'unica società di revisione, la quale asseveri, sotto la propria responsabilità ai sensi del sesto comma dell'articolo 2501-sexies Codice Civile, che la

¹⁹⁶ La dottrina ha evidenziato che il fatto che tale norma non sia stata riformulata appare alquanto sorprendente, atteso che tale disposizione è stata per anni criticata per la sua ambiguità, non essendo chiaro se detta sospensione si riferisca

all'esercizio del diritto, alla sua esecuzione ovvero alla sua attribuzione. Si ritiene, sul punto, che "la "sospensione" di cui trattasi debba essere intesa in senso diverso, come "sospensione dell'attribuzione" stessa del diritto di recesso. In altri termini, per le cause di recesso che si verifichino fino all'attuazione del piano, ai soci non spetterebbe il diritto di recesso, mentre tale diritto spetterebbe per le nuove cause di recesso verificatesi dopo detta attuazione".

situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti alla fusione rende non necessarie garanzie a tutela dei suddetti creditori.

Nel caso in esame, invece, l'unica autorità competente alla valutazione della circostanza che l'attuazione successiva all'omologazione pregiudichi l'interesse dei creditori della società debitrice è il Tribunale competente per l'omologazione.

Quanto alla fattispecie sub 1), il consenso, il pagamento o il deposito delle somme sono richiesti solo per i creditori delle altre società partecipanti e non anche per quelli della società concordataria, in relazione alla quale gli interessi dei creditori sono valutati dal Tribunale chiamato ad omologare lo strumento di regolazione della crisi.

Pertanto, è stato osservato dalla dottrina che ancorché, la nuova norma taccia sul punto, è ragionevole supporre che il consenso, il pagamento o il deposito si riferisca ai creditori anteriori all'iscrizione prevista dal primo comma dell'articolo 116 Codice della Crisi, atteso che per le società in bonis non vi sarebbe alcuna ragione per derogare al principio codicistico.

La nuova norma, inoltre, deroga anche al normale assetto delle autorizzazioni per il compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, dato che nella fattispecie de quo, la competenza spetta in ogni caso al Tribunale, anche qualora l'atto venga stipulato dopo l'ammissione alla procedura¹⁹⁷.

Il Decreto Correttivo si occupa anche delle modifiche al piano concordatario nel corso della procedura; ai sensi dell'art. 120 bis del Codice della Crisi, invero, il piano, nel prevedere fusioni, scissioni e trasformazioni, può essere modificato anche prima dell'omologazione.

Stante il silenzio del legislatore sul tema, ci si chiede se e in che termini tale novità sia raccordabile con il disposto di cui all'art. 2502 Codice Civile, ai sensi del quale la decisione di fusione o di scissione *«può apportare al progetto di cui all'articolo 2501-ter solo le modifiche che non incidono sui diritti dei soci o dei terzi»*.

Infatti, secondo l'impianto previsto dal Codice Civile, assumono rilievo i soli creditori le cui ragioni di credito siano sorte successivamente al deposito del progetto medesimo presso il Registro delle Imprese, che, in quanto tali, non sono legittimati a fare opposizione alla fusione o alla scissione; gli altri creditori, difatti, sono tutelati dal diritto sancito dall'art. 2503 Codice Civile, che assorbe qualsiasi doglianza che essi possano addurre laddove l'operazione rechi loro pregiudizio¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Una volta omologato il concordato, appare possibile in ogni caso stipulare immediatamente l'atto di fusione o di scissione, considerato che, nel sistema delineato dal Decreto Correttivo, anche per le società in bonis partecipanti all'operazione, l'opposizione ex art. 2503 c.c. è sostituita all'opposizione all'omologazione, che necessariamente deve essere proposta prima della sentenza di omologazione (In tal senso massima n. 91 di Firenze).

¹⁹⁸ Si precisa per finalità di completezza che per quanto attiene, invece, ai diritti dei soci, la dottrina prevalente ritiene ch'essi possano essere modificati in sede di approvazione del progetto di fusione o di scissione solo in

Nel nuovo sistema del Codice della Crisi e, in particolare, nel nuovo art. 48, la legittimazione all'opposizione all'omologazione viene demandata a "qualsiasi interessato", senza alcuna distinzione tra i creditori anteriori e quelli posteriori all'iscrizione del piano, con il relativo progetto.

Ciò nonostante, la fase dell'opposizione viene anticipata in un momento anteriore alla decisione in ordine alla fusione o alla scissione, dovendo l'opposizione essere proposta almeno dieci giorni prima dell'udienza di discussione sull'omologazione, che, a sua volta, deve essere fissata almeno quarantacinque giorni prima della data *«dell'ultima delle iscrizioni di cui al comma 1 dell'art. 116 CCII»*.

I creditori, quindi, devono potere conoscere le modifiche del piano per proporre utilmente l'opposizione; di conseguenza, si ritiene opportuno procedere ad una nuova pubblicazione nel Registro delle Imprese del piano modificato, in relazione alla quale occorre siano rispettati i termini sopra indicati.

Volgendo, poi, segnatamente, l'attenzione, ai diritti dei soci della società soggetta a procedura concorsuale, si precisa che questi, di regola e in forza di quanto disposto dall'art. 120 bis, non decidono sull'approvazione dell'operazione straordinaria ma possono, tutt'al più, procedere all'opposizione all'omologazione; di conseguenza, in caso di modifiche che ineriscono ai loro diritti, è necessario ripubblicare il piano modificato con le modalità e per gli effetti sopra analizzati con riferimento alle modifiche lesive dei diritti dei creditori.

Per quanto attiene, invece, alle modifiche lesive dei diritti dei soci della società in bonis, è possibile che il progetto modificato sia approvato con il consenso unanime di tutti i soci; si ritiene salva la possibilità che, anche in tal caso, si possa deliberare a maggioranza, laddove si proceda a ripubblicare il piano modificato con le modalità e per gli effetti sopra analizzati con riferimento alle modifiche lesive dei diritti dei creditori, trattandosi in buona sostanza di una soluzione equivalente

a quella della pubblicazione di un nuovo progetto.

Esaminate le modifiche apportate dal Codice della Crisi alle operazioni straordinarie utilizzate in attuazione di concordato preventivo, quale tendenza del legislatore a favorire, in caso di gestione di una situazione di insolvenza, fenomeni di aggregazione patrimoniale, occorre chiedersi se le medesime conclusioni possano adottarsi anche con riguardo ad altri strumenti di regolamentazione della crisi e dell'insolvenza e, in particolare, se l'art. 116 potesse trovare

presenza dell'unanimità dei consensi. Secondo altra impostazione, invece, l'unanimità dei consensi servirebbe solo qualora si tratti di modifiche relative ai diritti patrimoniali; ove la modifica inserisca, invece, profilo meramente organizzativi, sarebbe sufficiente la maggioranza. Di tale ultimo avviso, sia il Comitato Triveneto dei Notaio che il CNN.

applicazione anche agli altri strumenti della regolamentazione della crisi e dell'insolvenza soggetti ad omologa, considerato che gli artt. 120-bis e 120-quinquies del Codice della Crisi si applicano a tutti gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza soggetti ad omologa. A tale riguardo, per quanto attiene al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, l'art. 64-bis, comma 9, del Codice dispone che al medesimo si applichino, in quanto compatibili, le disposizioni di cui alle sezioni IV e VI, del capo III del titolo IV del Codice, ad eccezione delle disposizioni di cui agli articoli 112 e 114 CCI, fra le quali figura anche l'art. 116 CCI. Nulla era detto, invece, per gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ma, considerato che ad essi si applicano gli artt. 120-bis e 120-quater del Codice, nonché l'art. 48, la dottrina notarile aveva ritenuto ragionevole un'interpretazione estensiva anche dell'art. 116. Il Decreto Correttivo ha recepito tale impostazione, in quanto all'articolo 57, che regola gli accordi di ristrutturazione dei debiti, si rinvia espressamente all'art. 116.

3.2. Il superamento del principio della c.d. par condicio creditorum: la suddivisione in classi di cui all'art. 85 CCI.

Come ampiamente evidenziato nel capitolo 2 della presente analisi, il principio della par condicio creditorum, nell'ambito delle procedure concorsuali, deve considerarsi sotto un'altra prospettiva, atteso che non guarda più al singolo creditore ma alla singola categoria di creditori.

A conferma di tale considerazione può osservarsi come il Codice della Crisi conferma che i creditori possono essere suddivisi in classi e, anzi, arriva sino al punto di dire che in alcune ipotesi la formazione delle classi è obbligatoria.

Da una prima analisi della novella sembrerebbe potersi dire che il principio della par condicio creditorum non solo debba intendersi "relativizzato" ma, addirittura, indebolito, considerato che la frammentazione dei creditori in classi determina che le risorse provenienti da un unico patrimonio vengono distribuite secondo criteri asimmetrici.

Alla luce di quanto sancito dall'art. 85 del Codice della Crisi d'Impresa, infatti, il debitore può formare più classi fra creditori, ma deve farlo in presenza di particolari situazioni, ossia per i creditori titolari di crediti previdenziali o fiscali dei quali non sia previsto l'integrale pagamento, per i creditori titolari di garanzie prestate da terzi, per i creditori che vengono soddisfatti anche in parte con utilità diverse dal denaro e, infine, per i creditori proponenti il concordato e per le parti a essi correlate.

Detto principio normativo trova il proprio fondamento nell'art. 6 della legge n. 155/2017, in base al quale si invitava il legislatore delegato a *«individuare i casi in cui la suddivisione dei creditori in classi, secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei, è obbligatoria, prevedendo, in ogni caso, che tale obbligo sussiste in presenza di creditori assistiti da garanzie esterne»*.

E' bene ricordare, sul punto, che il legislatore ha accolto la soluzione opposta di quella adottata negli ultimi anni dalla giurisprudenza che, invero, si era pronunciata sulla necessaria facoltatività della creazione delle classi tra creditori.

Ciò considerato, ci si chiede se detta norma debba considerarsi eccezionale e, in quanto tale, insuscettibile di applicazione analogica.

E' stato evidenziato che la regola generale è la libertà di formare le classi; di conseguenza, l'art. 85 in esame, che pone un vincolo, non potrebbe estendersi oltre le ipotesi espressamente previste.

Tale conclusione, da un lato, ben si sposa con il principio di certezza del diritto, in quanto esclude ab origine questioni interpretative circa l'ambito applicativo oggettivo dei limiti de quo; dall'altro lato, detta (ingiustificata?) disparità di trattamento rischia di violare il principio della par condicio creditorum, atteso che determinerebbe (indebite?) preferenze di creditori rispetto ad altri.

Chiaramente, la presunta violazione del principio generale di cui all'art. 2741 Codice Civile non configura una questione meramente teorica, considerato che incide, inevitabilmente, sull'operato del Tribunale che, in presenza di situazioni disomogenee tra creditori, può sindacare la mancata formazione delle classi.

E' stato osservato, a tal proposito, che la previsione delle classi differenziate ad opera del disposto di cui all'art. 85 del Codice della Crisi rischia di minare, una volta per tutte, il fondamento del principio della par condicio creditorum quale dogma generale del nostro ordinamento, dato che, come già rilevato, non solo consente di derogare a detta regola generale ma, addirittura, ne impone il mancato rispetto.

Da ciò se ne potrebbe desumere un'ulteriore considerazione, ossia che il valore della parità di trattamento deve considerarsi oramai superato e sostituito da una nuova tendenza normativa. Nell'attuale configurazione della crisi d'impresa, invero, la finalità principale non è più quella di trattare i creditori in maniera paritaria, ma quella, a volte antitetica, di favorire il maggior soddisfacimento possibile nell'ambito della procedura concorsuale, consentendo, ove possibile, la continuazione dell'attività d'impresa da parte del debitore¹⁹⁹.

¹⁹⁹ A conferma di tale obiettivo possono richiamarsi gli artt. 87, 94, 99, 100, 123, 274, 284, 285, 287 del Codice della Crisi; dette regole non sono più confinate nelle procedure concordate, ma si affacciano anche nella liquidazione giudiziale.

Capitolo 4

Gli istituti di segregazione patrimoniale alla luce dell'attuale crisi economica: dalla tutela del debitore (civile e commerciale) alla tutela del consumatore

SOMMARIO: 4.1 L'impatto della crisi economica sui fenomeni segregativi di carattere privatistico e su quelli di carattere pubblicistico; 4.2. Il debitore civile e il debitore commerciale; 4.3 I fenomeni segregativi a tutela di classi di soggetti socialmente rilevanti: dal debitore (civile e commerciale) al consumatore.

4.1 L'impatto della crisi economica sui fenomeni segregativi di carattere privatistico e su quelli di carattere pubblicistico

Preso atto del sostanziale superamento dei dogmi della responsabilità generica del debitore e della c.d. *par condicio creditorum*, l'obiettivo del presente studio si incentra sull'impatto che l'attuale crisi economica ha avuto sui fenomeni di compartimentazione patrimoniale oggetto della presente trattazione.

Come è noto, i periodi di stasi della crescita economica e, a maggior ragione, le vere e proprie crisi economiche si sono rivelati un terreno particolarmente fertile per l'emersione e lo sviluppo di strumenti idonei a proteggere il patrimonio di soggetti pubblici e privati (sia persone fisiche che giuridiche), tenuto conto della crescente necessità di salvaguardare i propri beni dall'aggressione di creditori di ogni genere e specie e di destinarli, conseguentemente, a finalità specifiche.

L'esigenza di creare fenomeni di compartimentazione patrimoniale e di vincolare determinati beni

al raggiungimento di scopi determinati per proteggerli dalla massa dei creditori trova la propria sintesi risolvante negli istituti di segregazione patrimoniale che, come più volte evidenziato, perseguono proprio l'obiettivo precipuo di creare masse distinte in modo che talune categorie di beni restino separate e sfuggano dalle pretese della generalità dei creditori. Per quanto attiene ai soggetti privati, è, invero, possibile ravvisare un crescente aumento di atti pubblici aventi ad oggetto la costituzione di fondi patrimoniali, vincoli di destinazione di cui all'art. 2645 ter e trust; discorso analogo vale con riferimento alle società che, sempre con

maggiore frequenza, decidono di fare ricorso ad istituti come i patrimoni e i finanziamenti destinati²⁰⁰.

Da un punto di vista generale, può osservarsi che la crisi economica che ha colpito il nostro Paese a seguito dell'emergenza pandemica del 2020, ha determinato, in termini di perfezionamento di atti pubblici, un crollo degli atti immobiliari (i.e., compravendite, mutui e donazioni), cui, tuttavia, non è corrisposto, un analogo crollo della costituzione dei vincoli di destinazione in senso lato.

Considerazioni analoghe possono svolgersi con riferimenti agli eventi bellici degli ultimi anni considerato che, come indicato dagli indici statistici notarili di riferimento (in particolari, quelli redatti dal Consiglio Notarile Nazionale in relazione agli anni 2021, 2022 e 2023), *“esaurito l'effetto rimbalzo successivo al blocco forzato del 2020, l'attività economica ha risentito pesantemente delle conseguenze degli eventi bellici che hanno preso il via in Ucraina all'inizio del 2022 e non hanno visto la fine nel periodo esaminato, e soprattutto ha sofferto del verticale innalzamento dei costi in genere, e di quelli nell'ambito dell'attività edilizia in particolare, causato da incentivi fiscali che hanno viziato la corretta formazione dei valori delle materie prime, che normalmente consegue al regolare funzionamento del meccanismo domanda - offerta.*^{201”}.

Un'equivalente discesa non ha colpito gli atti relativi alla costituzione di fenomeni di segregazione patrimoniale atteso che questi ultimi, al contrario, vengono utilizzati con sempre maggiore frequenza sia da debitori civili che da debitori commerciali, come meglio analizzato nel paragrafo successivo del presente studio²⁰².

²⁰⁰ Quanto, segnatamente, alle società di capitali, il discorso appare ambivalente, atteso che, da un lato, appare evidente il ricorso a istituti come i patrimoni destinati ma, dall'altro lato, gli indici statistici notarili rilevano un incremento di operazioni straordinarie come fusioni e scissioni che, come indicato nel capitolo precedente, rappresentano forse di aggregazione patrimoniale più che di segregazione patrimoniale.

Si rileva, a tal proposito, che dagli indici statistici del 2023 si ricava che *“Nel 2023 il volume complessivo delle operazioni societarie “straordinarie”, quali Trasformazioni, Fusioni e Scissioni, che manifestano la volontà dell'imprenditore di rilanciare l'attività, ripensando la propria struttura organizzativa, mediante modifiche del tipo societario (prevalentemente di tipo evolutivo) ovvero accorpamento di più enti collettivi tra loro, ovvero mediante diversificazione e specializzazione di intere porzioni delle proprie strutture, sempre al fine di ottimizzare i costi e le risorse, è superiore, fortunatamente, a quello, già elevato, registrato nell'anno 2022 dopo il forte calo dell'anno della pandemia (le operazioni straordinarie nel 2019 sono state circa 18.200, nel 2020 sono scese a circa 16.200, per risalire nel 2021 a circa 18.800, mantenersi a 19.000 circa nel 2022, e salire ancora a 21.849 nel 2023, numeri cioè analoghi ai valori pre-Covid) (Tab. 62).*

Infine, si osserva che oltre il 50% del totale di tali operazioni, che potremmo considerare direttamente proporzionali allo sviluppo dell'impresa, è concentrata nelle tre regioni più industrializzate di Italia, e cioè Lombardia, Veneto e Emilia Romagna (Tab. 63 e Tab. 64).”

²⁰¹ Indici statistici notarili redatti dal Consiglio nazionale del Notariato con riferimento all'anno 2023. Al momento in cui si scrive, quelli riferibili al 2024 non sono stati ancora ultimati ma, a parere di chi scrive, confermano il trend manifestatosi negli anni precedenti.

²⁰² Appare significativo rilevare come, oltre alla creazione di istituti di segregazione patrimoniale come fondi patrimoniali, vincoli di destinazione, trust e patrimoni separati, i debitori (civili) optino, sempre più di frequente, per una convenzione matrimoniale che consenta loro di passare dal regime di comunione legale dei beni a quello

In questo contesto di “crollo degli atti immobiliari” a favore della costituzione di patrimoni separati, appare apparentemente contraddittorio il fatto che le operazioni straordinarie societarie abbiano, al contrario, subito un’evidente ascesa nell’attuale contesto economico, posto che queste ultime, come evidenziato nel capitolo 3 del presente studio, non danno luogo ad effetti segregativi ma, al contrario, aggregativi, soprattutto alla luce dei recenti interventi posti in essere dal Codice della Crisi d’Impresa. La contraddittorietà è, tuttavia, solo apparente, considerato che le operazioni societarie c.d. straordinarie vengono utilizzate di frequente con finalità ristrutturativa o liquidatoria, ossia proprio al fine di far fronte alle crescenti esposizioni debitorie cui rischia di dover far fronte una società.

In altri termini, quindi, la crisi economica derivante, in un primo momento, dall’emergenza pandemica da Covid 19 e, in un secondo momento, dalla duplice situazione bellica che ha coinvolto i Paesi negli ultimi anni, ha determinato, sotto il profilo della stipula degli atti pubblici, tre conseguenze significative: un decremento degli atti immobiliari, un incremento della costituzione di vincoli di destinazione in senso lato e un incremento, altresì, delle operazioni societarie c.d. straordinarie (ossia trasformazione, fusione e scissione).

4.2. Il debitore civile e il debitore commerciale

Analizzato il fenomeno dal punto di vista oggettivo, esaminate le diverse fattispecie di segregazione

patrimoniale, sia di carattere privatistico che di carattere pubblicistico, (nonché il loro progressivo utilizzo nell’ambito della crisi d’impresa, sia con finalità di protezione che strettamente liquidatoria), occorre muovere qualche riflessione per quanto attiene al profilo soggettivo, ossia ai soggetti che possono accedere a questo tipo di strumenti.

A tal proposito, occorre muovere dalla tradizionale distinzione tra debitore civile e debitore commerciale.

Il debitore civile è colui che, alla luce di quanto disposto dall’art. 2740 Codice Civile, risponde dei propri debiti con tutti i beni presenti e futuri e che, affinché possa essere definito tale, ha contratto passività di importo superiore al patrimonio complessivamente considerato.

Come rilevato dalla dottrina, quella di “debitore civile” è una definizione statica²⁰³.

di separazione degli stessi, così da poter “distribuire” i beni, precedentemente in comproprietà, a favore del solo coniuge privo di debiti e, evidentemente, di creditori legittimati all’aggressione degli stessi.

²⁰³ F. ADDIS, *Il «mutamento» nelle condizioni patrimoniali dei contraenti*, Milano, 2013, 17; 77 ss. (e nt. 111 per preziosi riff.), il quale distingue insolvenza civile e mutamento delle condizioni patrimoniali. La prima, conclamata e immutabile; la seconda mutabile, esibendo essa la probabilità che il debitore divenga in futuro capiente.

Il debitore commerciale, invece, è colui che, in una visione prospettica, non è (o non sarà) in grado di adempiere alle obbligazioni contratte nell'esercizio dell'attività d'impresa.

Il debitore commerciale, quindi, a differenza di quello civile, non è una figura statica ma dinamica che si sostanzia, segnatamente, nel confronto tra attivo economico-finanziario e massa dei debiti, in un dato momento temporale.

Dalla differenza tra debitore civile e debitore commerciale discende l'ulteriore distinzione tra insolvenza civile e insolvenza commerciale.

La prima, benchè non tipizzata, è regolamentata dal Codice Civile che, sebbene in modo frammentato, ne disciplina diversi aspetti; si pensi, ad esempio, alla mora del debitore o al tempo e luogo dell'adempimento); la seconda, viceversa, è sia definita che regolamentata dal Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza e rileva, conseguentemente, in ambito di procedure concorsuali.

In particolare, sulla scorta di quanto prescritto dall'art. 2 lettera b del menzionato Codice, l'insolvenza commerciale si configura come *«lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni»*.

Il fatto che il legislatore faccia riferimento al termine "stato" non è casuale.

Difatti, come anticipato, a differenza del debitore civile, in cui rileva il mero rapporto (statico) tra il complesso delle obbligazioni contratte ed il complesso dei beni, il debitore commerciale va valutato "in potenza". Come efficacemente osservato, ai fini della configurabilità del debitore commerciale, non rileva il patrimonio ma il modo d'essere del patrimonio stesso²⁰⁴. Per verificare se sussista, o meno, uno stato di insolvenza, occorre muovere dalla capacità di un soggetto di soddisfare, in prospettiva, un complesso di debiti: Si tratta, in altri termini, di un giudizio prognostico.

Per quanto attiene al rapporto tra debitore civile e debitore commerciale con il principio della *par condicio creditorum*, occorre muovere da qualche riflessione preliminare.

Anzitutto, come già evidenziato nella premessa, il principio della *par condicio creditorum* esiste nei limiti in cui esiste un concorso tra creditori e il patrimonio del debitore non sia sufficiente a soddisfarli tutti.

Qualora, al contrario, sia sufficientemente capiente, non ha senso parlare di *par condicio creditorum*.

Ciò posto, occorre chiedersi se, per quanto riguarda il debitore civile, il concorso sussista già per effetto di un patrimonio insufficiente, ovvero se di concorso si possa parlare solo qualora

²⁰⁴ M. ORLANDI, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: procedure di regolazione della crisi e nuovi obblighi nella gestione dell'impresa* (Parte I - Atti del convegno telematico online dal 3 luglio al 31 dicembre 2023).

sia stato già avviato un procedimento, singolare o collettivo, di attuazione della garanzia patrimoniale. L'interrogativo è il seguente: «*nel caso in cui il debitore avverta che il suo patrimonio non è in grado di far fronte a tutti i debiti contratti, deve osservare il principio di parità di trattamento, compreso il principio che differenzia creditori chirografari e creditori privilegiati? E, in questo caso, deve pagare dapprima i creditori privilegiati perché sarebbero costoro a essere preferiti in caso di fallimento (o di esecuzione singolare), o deve pagare i creditori chirografari in quanto meno garantiti, facendo affidamento sul fatto che poi, a "fallimento" dichiarato, i creditori privilegiati saranno trattati meglio?*» In una situazione fisiologica, i debiti chirografari dovrebbero essere saldati prima di quelli privilegiati, in quanto meno garantiti; in una situazione patologica, al contrario, i creditori privilegiati vanno soddisfatti per primi.

La questione attiene, tuttavia, alla possibilità per il debitore civile di monitorare costantemente la capienza del proprio patrimonio, considerato che, peraltro, il suo eventuale stato di insolvenza deve essere preso in considerazione in modalità statica e non, invece, prospettica. Quanto al debitore commerciale, le predette questioni interpretative non trovano un fondamento, atteso che, come sopra precisato, detto soggetto «nasce» già in sede di procedura concorsuale e, di conseguenza, la sua condotta è già «cadenzata» dal rispetto della disciplina di volta in volta applicabile.

E le medesime conclusioni possono adottarsi anche ove tale soggetto prescelga la via dell'autonomia negoziale, optando per uno strumento alternativo di gestione della crisi (si pensi, ad esempio, al trust liquidatorio); anche in siffatta ipotesi, invero, non v'è dubbio che il debitore commerciale debba rispettare i crismi di una determinata procedura, benchè questa sia gestita da un soggetto che non rientra nell'apparato giurisdizionale (come può essere, per l'appunto, il trustee).

Alla differenza tra debitore civile e debitore commerciale, cui consegue la differenza tra insolvenza civile e insolvenza commerciale, può seguire un'ulteriore distinzione, ossia quella tra patrimonio civile e patrimonio commerciale; «*il primo, insuscettibile d'insolvenza e dei relativi effetti concorsuali; il secondo, suscettibile d'insolvenza e concorso*»²⁰⁵.

Dal punto di vista della gestione della crisi d'impresa quindi, e fatto salvo quanto infra precisato con riferimento alle novità introdotte dal Codice della Crisi d'impresa, può affermarsi che il debitore civile è colui che non è soggetto né assoggettabile alle procedure concorsuali.

Questa classificazione, radicata nel nostro ordinamento, è stata affievolita dal Codice della Crisi che, come evidenziato, «la annichilisce con riguardo al regime degli effetti sostanziali».

²⁰⁵ M. ORLANDI, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: procedure di regolazione della crisi e nuovi obblighi nella gestione dell'impresa* (Parte I - Atti del convegno telematico online dal 3 luglio al 31 dicembre 2023)

Infatti, se, da un lato, l'art. 2 comma 1 lettera b definisce l'insolvenza commerciale, la lettera c della medesima norma, nel sancire che «*ai fini del presente codice si intende per "sovraindebitamento" lo stato di crisi e di insolvenza di ... ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice o da leggi speciali per il caso di crisi o di insolvenza*», sembrerebbe estendere detta insolvenza (concorsuale) a ogni debitore²⁰⁶.

Come rilevato, con il nuovo Codice della Crisi l'insolvenza diviene fattispecie universale, la quale tocca ogni debitore, sia civile che commerciale²⁰⁷.

Il primo (i.e., debitore civile), tradizionalmente, poteva essere solo inadempiente, d'ora in poi, potrà essere anche insolvente e, di conseguenza, accedere ai nuovi strumenti proposti dal Codice della Crisi d'Impresa.

Assume, all'uopo, rilievo il già citato istituto dell'esdebitazione che, come osservato nel capitolo precedente, è stato esteso al debitore civile nel 2012 e divenuto strumento universale proprio grazie all'intervento del Codice della Crisi d'Impresa.

L'esdebitazione, come noto, determina la liberazione del debitore dall'adempimento delle obbligazioni rimaste insolute e, di conseguenza, rischia di pregiudicare determinati creditori. Questo pregiudizio, a sua volta, incide fisiologicamente sul principio della par condicio creditorum, atteso che, mediante l'accesso all'istituto dell'esdebitazione, alcuni creditori saranno trattati in modo privilegiato rispetto ad altri.

A questo punto, occorre domandarsi se tale istituto possa determinare conseguenze rilevanti in ambito di tutela del consumatore.

Quanto alle correlazioni di carattere economico, è stato rilevato come l'esdebitazione incentivi la propensione all'indebitamento da parte del consumatore, atteso lo stretto collegamento tra istituto dell'esdebitazione e istituto del sovraindebitamento.

A tal proposito, appare opportuno richiamare le due principali opinioni dottrinali.

Da un lato, invero, può ricordarsi la tesi dei c.d. *pro-debtors*, secondo i quali, in particolare, il crescente numero di procedure concorsuali destinate ai consumatori deriverebbero dal dilagarsi del fenomeno del sovraindebitamento che, a sua volta, sarebbe causato dalle pratiche commerciali aggressive poste in essere dai professionisti nell'ambito dell'industria del credito al consumo.

²⁰⁶ A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*.

²⁰⁷ L'interesse del legislatore del Codice della Crisi d'Impresa per il debitore civile emerge anche dall'analisi di altri istituti, tra cui la già trattata esdebitazione. Come sottolineato nel capitolo precedente del presente lavoro, difatti, l'esdebitazione era stata introdotta nel 2005 per il fallito persona fisica ed esteso al debitore civile nel 2012. Con il Codice della Crisi, tale strumento diviene disciplina generale delle procedure concorsuali liquidatorie, attraverso gli art. 278 e seguenti.

Dall'altro lato, invece, vanno richiamati i sostenitori della tesi *pro-creditors* che, al contrario, ritengono che è proprio la consapevolezza di poter ricorrere con estrema facilità all'istituto dell'esdebitazione a determinare, quale conseguenza, la tendenza dei consumatori a indebitarsi.

In altre parole, dunque, sono tutti d'accordo nel ritenere che vi sia una stretta correlazione tra esdebitazione e comportamento dei consumatori ma, secondo un primo orientamento, la ratio dell'intervento del legislatore del Codice della Crisi sarebbe da rinvenirsi in comportamenti abusivi dei professionisti; secondo l'opposta interpretazione, invece, in comportamenti abusivi dei consumatori.

Chiaramente, quale corollario di quanto rilevato, si osserva quanto segue.

L'aderire ad una o all'altra impostazione non è priva di conseguenze pratiche, atteso che, qualora si aderisse alla tesi *pro debtors*, occorrerebbe militare a favore di tutti quegli strumenti che, in concreto, potrebbero agevolare il ricorso del consumatore all'istituto dell'esdebitazione; i sostenitori dell'opinione *pro creditors*, invece, ritengono auspicabile un restringimento dell'accesso all'istituto dell'esdebitazione da parte dei consumatori.

4.3 I fenomeni segregativi a tutela di classi di soggetti socialmente rilevanti: dal debitore (civile e commerciale) al consumatore.

Esaminata la correlazione tra fenomeni segregativi e tutela del soggetto debitore, sia civile che commerciale, occorre muovere alcune considerazioni in ordine alla possibilità che tali strumenti di compartimentazione vengano utilizzati non a tutela di un singolo debitore (civile o commerciale) ma a tutela di un gruppo di soggetti socialmente rilevanti, ossia i consumatori. Il punto di partenza è sempre lo stesso, ossia la constatazione secondo cui la crisi economica che ha colpito il nostro Paese ha determinato una crescente diffusione di strumenti che consentono di proteggere determinati beni dalla generalità dei creditori e di destinarli, quale fisiologica conseguenza, alla soddisfazione di obbligazioni ben specifiche.

Come osservato nei paragrafi precedenti del presente capitolo, tale fenomeno, riconducibile sia alla crisi pandemica che alle vicende belliche, ha coinvolto, *in primis*, il debitore c.d. civile, e ciò è confermato dal proliferare, nell'attuale realtà negoziale, di istituti come il trust e il vincolo di destinazione di cui all'art. 2645 ter Codice Civile²⁰⁸; in secondo luogo, ha avuto un impatto significativo sul debitore commerciale il quale, al fine di salvaguardare il patrimonio

²⁰⁸ Si richiamano, sul punto, gli indici statistici proposti dal Consiglio nazionale del notariato.

da una possibile insolvenza, crea meccanismi di compartimentazione mediante la costituzione di società (di capitali) unipersonali o mediante il ricorso a strumenti più sofisticati, quali i patrimoni o i finanziamenti destinati.

Detti fenomeni di segregazione patrimoniale sono disposti a beneficio di un singolo individuo, di una singola società o, al massimo, di una singola famiglia.

Quid iuris con riferimento ad una classe di soggetti socialmente rilevante quale quella dei consumatori?

Ad oggi, non esiste alcun istituto di separazione patrimoniale destinato a tutelare la classe dei consumatori e a far fronte ai bisogni di questi ultimi, proprio perché appare già complesso individuare quali siano i “bisogni primari” della classe consumatori, considerata nella sua generalità.

Analogamente a quanto valevole in ambito di fondo patrimoniale, anche nel caso della classe consumatori il punto di partenza è l’individuazione dei beni destinati a far fronte a detti bisogni primari che, in quanto tali, andrebbero salvaguardati e giustificerebbero una deroga al principio della *par condicio creditorum* e, soprattutto, della responsabilità patrimoniale generica del debitore.

Invero, come rilevato nel primo capitolo del presente studio, la deroga ai principi di cui agli artt. 2740 e 2741 Codice Civile deve trovare sempre una propria *ratio* giustificatrice, che infatti appare manifesta in tutti gli istituti di segregazione patrimoniale di carattere privatistico.

La questione si incentra dunque, anzitutto, sulla determinazione dei beni materiali idonei a soddisfare detti bisogni primari, sul presupposto che, per quanto di nostro interesse, le esigenze da prendersi in considerazione sono quelle che Maslow definirebbe “fisiologiche”, ossia mangiare, bere e dormire²⁰⁹. Tali bisogni si caratterizzano per la loro inter dipendenza, atteso che sono isolabili e localizzabili in precise aree somatiche; secondo Maslow, quindi, la loro gratificazione è cruciale per lasciare spazio a bisogni di più alto livello.

Se così fosse, i beni destinati a far fronte a siffatte esigenze primarie sarebbero gli stessi idonei a soddisfare, subordinatamente al ricorrere dei presupposti oggettivi e soggetti, i c.d. obblighi alimentari di cui agli artt. 433 e seguenti del Codice Civile, concretizzabili, sinteticamente, nel c.d. “vitto e alloggio”. Muovendo l’angolo prospettivo e passando dal teorico al pratico, i beni materiali idonei a soddisfare tali bisogni primari di vita sarebbero, dunque, una “prima casa”

²⁰⁹ All’uopo, assume rilievo la Piramide di Maslow.

(non nel senso tecnico del termine) ed un conto corrente di importo necessario e sufficiente a far fronte alle esigenze fondamentali di vita.

Ciò posto, la questione si sposta sul piano dell'opponibilità di detti beni, considerato che, anche ove si ammettesse la possibilità di destinarli ai bisogni primari e di salvaguardarli dalla massa dei creditori, resterebbe la problematica relativa all'opponibilità di detto vincolo. Infatti, come già rilevato, può osservarsi come il vincolo esista solo nei limiti in cui sia conoscibile e oggetto di adeguato regime pubblicitario. Se il regime pubblicitario appare facilmente gestibile con riferimento alla "prima casa", potendosi utilizzare i tradizionali meccanismi di trascrizione, iscrizione o, tutt'al più, di pubblicità secondaria, maggiori perplessità desta l'opponibilità di un conto corrente, stante l'assenza di un Registro *ad hoc* e dell'impossibilità di ricorrere agli strumenti tradizionali fuori dai casi previsti dalla legge. Sul punto, si potrebbe ipotizzare l'esistenza di un conto corrente "dedicato" o "destinato", che, in quanto tale, non può essere aggredito in quanto vincolato a far fronte ai bisogni fondamentali dei consumatori. In effetti il nostro ordinamento già conosce una fattispecie di "conto dedicato" che, in quanto tale, non può essere aggredito da creditori, cadere in successione, né costituire oggetto di comunione legale tra coniugi. Si sta facendo riferimento, come noto, al conto corrente per i notai, introdotto dalla legge 147 del 2013. Quest'ultimo, obbligatorio per questa categoria di professionisti, serve per depositare le somme riscosse a titolo di tributi per i quali il notaio è sostituto d'imposta e le somme affidategli e annotate nel registro delle somme e dei valori²¹⁰.

L'effetto segregativo, in questo caso, giova tanto all'interesse concreto delle parti, quanto alla miglior circolazione dei beni e alla minor conflittualità dei trasferimenti immobiliari, che ricevono una ulteriore garanzia dall'operato del notaio²¹¹; si tratta, in altri termini, di un patrimonio separato preordinato alla tutela di interessi di carattere sia privatistico che

²¹⁰ A norma dell'art. 1, comma 65, della legge n. 147 del 2013, «gli importi depositati presso il conto corrente di cui al comma 63 costituiscono patrimonio separato. Dette somme sono escluse dalla successione del notaio o altro pubblico ufficiale e dal suo regime patrimoniale della famiglia, sono assolutamente impignorabili a richiesta di chiunque ed assolutamente impignorabili ad istanza di chiunque è altresì il credito al pagamento o alla restituzione della somma depositata».

Il legislatore utilizza l'espressione patrimonio separato, che ha una connotazione non definita dalla legge ma solo dagli interpreti e, per accertarsi che gli effetti voluti per questa specifica figura di separazione non potessero essere fraintesi, specifica che le somme depositate sul conto dedicato, ed i corrispondenti crediti al pagamento ed alla restituzione, sono «impignorabili a richiesta di chiunque». Né i creditori del notaio, né quelli delle parti possono, quindi, procedere ad atti esecutivi sulle suddette somme.

²¹¹ Il conto dedicato si pone come una deroga normativa alla regola generale dell'art. 2740 Codice Civile, che ha insita la unità del patrimonio di ciascuno: la scissione patrimoniale contrasta, infatti, sia con il principio di patrimonio unico sia con quello di universalità della responsabilità. Inoltre, si pone come una deroga indiretta alla *par condicio creditorum*, perché solo alcuni fra i creditori hanno diritto di rivalsa sul patrimonio separato

pubblicistico²¹², come potrebbe essere il conto corrente “dedicato” ai bisogni primari dei consumatori.

Come rilevato, quindi, *“la segregazione non è lo scopo della norma, che rimane la destinazione, ma costituisce lo strumento per realizzarla”*.

Anche nell’ipotesi di destinazione in favore dei consumatori, si tratterebbe, da un punto di vista dogmatico, di un patrimonio segregato piuttosto che separato, dove per segregato si intende quel patrimonio caratterizzato dalla mancanza di una comunicazione bidirezionale tra il patrimonio e il soggetto che ne è titolare, dato che, nella amministrazione del conto corrente dedicato, la regola generale è che il soggetto titolare non ha potere di ingerenza sullo stesso e non potrà, pertanto, scegliere il conto più remunerativo, né tantomeno beneficiare degli interessi generati²¹³.

Per contemperare la tutela del consumatore, da un lato, e quella dei creditori, dall’altro, appare opportuno ipotizzare una sorta di regolamentazione di detto conto corrente che potrebbe sostanziarsi, segnatamente, nell’obbligo di predisposizione, da parte del medesimo consumatore, di un prospetto contabile, che consenta di ricostruire le somme prelevate e le somme effettivamente prelevabili, tenuto conto della destinazione delle somme medesime. La finalità di tale prospetto è la trasparenza della gestione da parte del consumatore, onde evitare che tale forma segregativa costituisca un indebito pregiudizio a carico della massa dei creditori.

Ciò posto, occorrerebbe individuare l’Autorità indipendente competente al controllo di siffatta forma di compartimentazione, cui sarebbe opportuno attribuire il controllo sia delle forme di separazioni patrimoniali immobiliari, sia di quelle inerenti alla gestione di conti correnti bancari.

²¹² Il patrimonio separato tutela le parti rispetto ad eventi che possono comportare la confusione di tali somme con altre di proprietà del notaio ed evitare che le somme su detto conto convogliate non possano in alcun modo rientrare nella successione del notaio né tanto meno nelle pretese che un coniuge separando o divorziando potrebbe vantare; infine, dette somme devono essere escluse dal computo del patrimonio anche nel caso di contribuzione al mantenimento dei figli. La normativa, perciò, in via mediata ha la finalità di evitare che tali somme possano finire nelle mani di eredi, coniugi e figli, che certamente non possono offrire le stesse garanzie di terzietà e imparzialità, né essere tenuti al pagamento delle imposte con la medesima solerzia del notaio sostituto o responsabile di imposta.

²¹³ M. LUPOLI, *Trusts*, Milano, 2001, 565, per un inquadramento di patrimonio autonomo, separato e segregato.

Conclusioni

Quanto alle conclusioni relative alle questioni affrontate nel presente studio, può osservarsi quanto segue.

Per ciò che concerne, anzitutto, i principi sanciti dagli artt. 2740 e 2741 Codice Civile, si è valutato se gli stessi possano ritenersi ancora attuali o se, al contrario, debbano cedere il passo ad una interpretazione più moderna del regime di responsabilità del debitore e della parità di trattamento tra i creditori.

All'uopo, si è rilevato che, alla luce della progressiva affermazione degli istituti di segregazione patrimoniale e della sempre più frequente diffusione del fenomeno di compartimentazione del patrimonio del debitore, il principio di responsabilità universale del patrimonio cristallizzato dall'art. 2740 Codice Civile deve considerarsi, quantomeno, affievolito, con tutto ciò che ne deriva in termini di tutela del debitore.

Volgendo l'attenzione esclusivamente a quest'ultimo (e tralasciando quindi, in un primo momento, l'esigenza di contemperare la tutela del debitore con quella di salvaguardare i creditori), occorre muovere dalla distinzione tra debitore civile e debitore commerciale e fissare alcune considerazioni.

Con riferimento, *in primis*, al debitore civile, può osservarsi che, alla luce della ormai diffusa prassi negoziale e dell'attuale impianto normativo, modificato del recentissimo intervento del legislatore del Codice della Crisi d'Impresa, la creazione di fattispecie di segregazione patrimoniale offre, in favore dello stesso, una tutela superiore, in quanto gli consente di separare determinati *asset* patrimoniali dai restanti beni e, di conseguenza, di proteggerli dalla generalità dei creditori. Tale forma di protezione, per essere legittima, deve essere necessariamente ancorata alla sussistenza di interessi ritenuti meritevoli di tutela, che si atteggiino diversamente a seconda della tipologia di compartimentazione che viene in concreto adottata.

Per quanto riguarda, invece, il debitore commerciale, il legislatore sembrerebbe giungere ad una conclusione opposta, favorendo, ove il soggetto versi in una situazione di crisi o, a maggior ragione, di insolvenza, forme di aggregazione patrimoniale²¹⁴.

In quest'ottica, assume dirimente rilievo il nuovo art. 116 del Codice della Crisi d'Impresa che, nella gestione di una crisi d'impresa, predilige, in luogo dei tradizionali strumenti di

²¹⁴ Conclusione cui sembra essere approdata anche la prassi negoziale, come evidenziato dagli indici statistici elaborati dal Consiglio Nazionale del notariato nel 2021, 2022 e 2023; si rinvia, sul punto, al Capitolo 3 del presente studio.

segregazione patrimoniale (tra cui, ad esempio, il trust liquidatorio ed il trust di salvataggio), strumenti di aggregazione patrimoniale ed, in particolare, le operazioni straordinarie di carattere corporativo (*i.e.*, le operazioni di fusione e di scissione).

Per quanto attiene, poi, al principio della *c.d. par condicio creditorum* stabilito dal citato art. 2741 Codice Civile, appare opportuno sottolineare che anche detto dogma ha subito negli ultimi anni un progressivo affievolimento, derivante, anzitutto, dal mutamento dell'angolo prospettico dalla posizione del singolo creditore a quella di singole classi di creditori.

Come già rilevato, detta attenuazione ha trovato una piena positivizzazione per merito del Codice della Crisi d'Impresa che, all'art. 85, non solo prevede la possibilità di creare categorie differenti di creditori, ma arriva sino al punto di imporla in presenza di determinate condizioni.

Alla luce delle novità normative in ambito di gestione della crisi d'impresa, più che tutelare la parità di trattamento tra i creditori, l'esigenza sembrerebbe essere divenuta quella di cercare di soddisfarli nel miglior modo possibile e, in particolare, con esito più efficiente di quello che avrebbero ottenuto in sede di liquidazione giudiziale, anche a discapito del principio di uguaglianza.

Proseguendo oltre e fermo restando l'ormai innegabile affievolimento (per non dire superamento) dei principi sanciti dagli artt. 2740 e 2741 Codice Civile, l'analisi verte sulla possibilità di ricondurre i diversi istituti di segregazione patrimoniale ad una categoria unitaria, valutando se possa essere opportuno operare delle differenziazioni.

Sulla scorta di quanto sopra osservato e per quanto di interesse del presente studio, potrebbero proporsi tre diverse classificazioni.

Una prima classificazione potrebbe basarsi sul soggetto che costituisce il patrimonio segregato, atteso che, nell'ottica della gestione della crisi d'impresa, detto fenomeno segregativo sembrerebbe idoneo a giovare solo in favore del debitore civile, preso atto della considerazione per cui, con riferimento al debitore commerciale, sembrerebbe preferirsi una scelta di carattere aggregativo (e non, invece, segregativo).

Una seconda classificazione potrebbe avere ad oggetto gli interessi sottesi al fenomeno segregativo: privatistici, da un lato, e pubblicistici, dall'altro. Gli interessi sottesi, infatti, consentirebbero di vagliare la legittimità della costituzione del vincolo e di determinare, peraltro, a chi spetti questo tipo di controllo, con tutto ciò che ne deriva in termini di conseguenze per il caso di violazioni. A tal proposito, potrebbe ipotizzarsi una diversificazione tra interessi privatistici, nel cui caso il controllo potrebbe essere demandato ad un soggetto terzo imparziale individuato dalle parti o di nomina giudiziale, e interessi pubblicistici, nel

qual caso potrebbe ipotizzarsi l'intervento di un'Autorità indipendente (già esistente o di nuova costituzione).

Nella medesima ottica, può evidenziarsi come i fenomeni segregativi di rilievo privatistico siano previsti in favore di un soggetto determinato, mentre quelli di carattere pubblicistico in favore di categorie di soggetti. Pertanto, una terza classificazione potrebbe incentrarsi sul soggetto beneficiario del vincolo: singolo soggetto (in caso di fenomeno privatistico) o categoria giuridicamente rilevante di soggetti (in caso di fenomeno pubblicistico)²¹⁵.

Mutando l'angolo prospettico e volgendo segnatamente l'attenzione al debitore c.d. commerciale, ci si è domandati se, nell'ottica della gestione delle crisi aziendali, tali strumenti siano idonei a incidere efficacemente sulle procedure concorsuali e se, in caso di risposta affermativa, siano o meno compatibili con il principio della parità di trattamento dei creditori stabilito dall'art. 2741 Codice Civile.

Sul punto, si è evidenziato come i diversi istituti di segregazione patrimoniale utilizzati per la gestione della crisi d'impresa, così come le modifiche apportate alle varie procedure concorsuali (o para concorsuali) dal Codice della Crisi d'Impresa, trovino la propria *ratio* ispiratrice nel bilanciamento tra due interessi contrapposti: la tutela del debitore e la correlata esigenza di consentire allo stesso di proseguire nell'esercizio della propria attività d'impresa, da un lato, e, dall'altro lato, la tutela dei creditori che, molto spesso, vedono soddisfatte le proprie ragioni solo in parte.

Come analizzato nel corso del presente studio, nel (vano) tentativo di individuare questo difficile punto di equilibrio, il principio della c.d. *par condicio creditorum* sembra essere andato in crisi.

L'esigenza di trattare i creditori in maniera paritaria sembra, invero, essere ormai superata da quella, spesso inconciliabile, di consentire ai creditori medesimi di ottenere il massimo dalla procedura adottata, senza che ciò determini, tuttavia, un eccessivo pregiudizio per il debitore coinvolto.

Quindi, alla luce di tutto quanto sopra osservato, può concludersi che, con riferimento al debitore civile, deve considerarsi superato il principio di responsabilità patrimoniale generica del debitore di cui all'art. 2740 Codice Civile (che, invece, è oggetto di valorizzazione per quanto attiene al debitore commerciale, stanti le diverse forme di aggregazione patrimoniale previste e, spesso, imposte dal Codice della Crisi d'Impresa); con riferimento al debitore

²¹⁵Quanto alla possibilità di costituire vincoli in favore della classe dei consumatori, si rinvia al quarto capitolo del presente studio.

commerciale, al contrario, il definitivo superamento coinvolge il dogma della c.d. *par condicio creditorum* di cui all'art. 2741 Codice Civile ("solo" affievolito per ciò che concerne il debitore civile).

Infine, l'ultima questione attiene all'impatto che l'attuale contesto economico e sociale ha avuto sulla diffusione e la configurazione degli istituti in questione e, infine, si incentra sulla possibilità di ravvisare un rapporto tra i fenomeni di segregazione patrimoniale e l'esigenza di tutelare classi di soggetti a rilevanza sociale, tra cui, in particolare, i consumatori.

A tal proposito, si è evidenziato come la crisi economica che ha colpito il nostro Paese a causa dell'emergenza pandemica da Covid 19 e, in seconda battuta, in virtù delle devastanti vicende belliche degli ultimi anni, ha determinato una crescente diffusione di strumenti che consentono, almeno in parte, di proteggere determinati beni dalla generalità dei creditori (e di destinarli, per l'effetto, alla soddisfazione di obbligazioni ben specifiche).

Tale fenomeno ha coinvolto, *in primis*, il debitore c.d. civile, e ciò è confermato dal proliferare, nell'attuale realtà negoziale, di istituti come il trust e il vincolo di destinazione di cui all'art. 2645 ter Codice Civile²¹⁶ e, *in secundis*, anche il debitore commerciale, che, preoccupato delle conseguenze personali e patrimoniali derivanti da una possibile insolvenza, cerca sempre più spesso di proteggere la propria attività mediante la costituzione di società (di capitali) unipersonali o mediante il ricorso a strumenti più sofisticati, quali i patrimoni o i finanziamenti destinati.

Sino ad ora, la crisi economica ha determinato, con riferimento al debitore civile, la diffusione di fenomeni di segregazione patrimoniale di carattere strettamente privatistico che, in quanto tali, sono disposti a beneficio di un singolo individuo; quanto al debitore commerciale, invece, il legislatore e la prassi negoziale sembrano propendere per forme di aggregazione patrimoniale.

Non pare ci sia, invece, un collegamento tra la crisi economica e i fenomeni segregativi di carattere pubblicistico (come, ad esempio, i fondi comuni di investimento).

Infine, quale tentativo di inquadrare gli istituti di separazione patrimoniale quali strumenti di tutela per le classi di soggetti a rilevanza sociale, si potrebbe ipotizzare l'introduzione normativa di un fondo (*simil* fondo patrimoniale di cui all'art. 167 Codice Civile) destinato a far fronte ai bisogni primari (non di una famiglia ma) di un consumatore.

In tal senso, sorgerebbero a catena una serie di questioni.

²¹⁶ Si richiamano, sul punto, gli indici statistici proposti dal Consiglio nazionale del notariato, sopra menzionati.

Anzitutto, cosa debba intendersi per bisogni primari di un consumatore, assumendo a tal proposito rilievo la c.d. piramide di Maslow relativa alle esigenze c.d. primarie e fisiologiche; in secondo luogo, quali beni avrebbero “il diritto” di essere protetti dalla generalità dei creditori, sulla falsa riga di quanto disposto dal legislatore in ambito di obbligazioni alimentari e dovendosi, quindi, prendere in considerazione i beni di “prima necessità”, tra cui, ad esempio, la c.d. prima casa o un’automobile o un determinato conto corrente; in terzo luogo, ci si dovrebbe chiedere come rendere il vincolo opponibile nei confronti dei soggetti terzi, atteso che, ove non adeguatamente pubblicizzato, è come se non esistesse nel panorama giuridico; in quarto luogo, se sia o meno opportuno demandare il controllo di un vincolo di questo tipo ad una Autorità indipendente, che ne regolamenti l’utilizzo e ne prevenga l’abuso; da ultimo, se una finalità di questo tipo non possa già essere perseguita con gli strumenti attualmente a disposizione che, rispetto al fondo patrimoniale, si prestano a scopi più generici e meno circoscritti (si pensi, *in primis*, al vincolo di destinazione o al trust).

Come già rilevato, le maggiori problematiche attengono all’apertura di un conto corrente destinato a far fronte alle esigenze fondamentali dei consumatori, considerato che, ad oggi, sarebbero complesso ipotizzare un adeguato assetto pubblicitario dello stesso ed un conseguente regime normativo che consenta di regolamentare il vincolo.

Può osservarsi come, a tal fine, potrebbe mutarsi la disciplina introdotta dal d.lgs. 124/2017 (modificativa dei commi 63 e seguenti della l. 147/2013), relativa al c.d. conto corrente del notaio che prevede, come noto, una forma di compartimentazione patrimoniale che consente al relativo titolare di separare determinate somme dalla generalità del proprio compendio patrimoniale; destinazione che, come effetto, permette di proteggere le somme stesse dai creditori e di destinarle, quale fisiologico corollario, a finalità specifiche (che, nel caso dei consumatori, si sostanzierebbero nel far fronte alle esigenze primarie di vita, individuabili, sinteticamente, nel “vitto e alloggio”). Appare evidente come, con riferimento a istituti di questo genere, il rischio di condotte abusive sia particolarmente elevato e che, pertanto, gli stessi, ove ritenuti ammissibili e funzionali all’obiettivo *de quo*, dovrebbero necessariamente essere assoggettata ad uno stringente regime normativo che ne regolamenti l’utilizzo, i limiti e, soprattutto, il controllo.

Bibliografia

- ABRIANI, STANGHELLINI, TOMBARI, *Operazioni straordinarie e crisi d'impresa*, in *Rivista del diritto societario*, fascicolo 4-2013;
- ADDIS, *Il «mutamento» nelle condizioni patrimoniali dei contraenti*, Milano, 2013;
- AMADIO, in *Studio CNN* 357/2012;
- AMATORE, *Finanza esterna nel concordato preventivo*, in *Giustiziacivile.com*, Approfondimento del 7 gennaio 2015;
- AMBROSINI, *Il Codice della Crisi e dell'Insolvenza: Commentario*, Giuffrè, 2021;
- AMBROSINI, *Classificazione del ceto creditorio, moratoria dei privilegiati e contenuti del piano e dell'attestazione nel concordato preventivo riformato*, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 6 febbraio 2023;
- AMENTA, *Trust a protezione di disabile*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2000;
- ANGELICI, *L'utilità della separazione patrimoniale per le imprese moderne*. Contratto e impresa, 2019.
- ANGIOLILLO, *Considerazioni critiche sulle condizioni soggettive per l'esdebitazione nel Codice della crisi*, in *Diritto della crisi* 05/09/2023;
- A. AUCIELLO, F. BADIALI, C. IODICE, S. MAZZEO, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2001;
- AULETTA, *Il fondo patrimoniale. Artt. 167-171*, in *Commentario, Artt. 167-171*, in *Cod. civ. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1992;
- AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in G. BONILINI, G. CATTANEO (a cura di), *Il diritto di famiglia, II, Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1997;
- BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Commentario al Codice Civile*, Giuffrè;
- BARTOLI, *Trust con beneficiari incapaci e rispetto delle nostre norme imperative in materia*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2003;
- BASTIA E BROGI, *Operazioni societarie straordinarie e crisi d'impresa*, Milano, 2015;
- BARCHIESI, *Del fondo patrimoniale*, in P. PERLINGIERI (a cura di), *Cod. civ. annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli, 1991;
- BASSETTI, *Convenzioni matrimoniali*, Napoli, 1992, 127; L. BELLANTONI, F. PONTORIERI, *La riforma del diritto di famiglia*, Napoli, 1976;
- BENETTI, *Natura e pubblicità del fondo patrimoniale*, in *Contratti*, 2000, n. 8/9;
- BIANCA, *Diritto civile La famiglia. Le successioni*, 2, Milano, 1985;
- BIANCA, *Amministrazione e controlli nei patrimoni destinati*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, 159;
- BIANCA, *Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in *Riv. Not.*, 2009;
- BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Rivista di diritto civile*, 2007;
- BENASSI, *La crisi d'impresa e il diritto concorsuale: commento al D.Lgs. 14/2019*, Zanichelli, 2020.
- BENAZZO, *La separazione patrimoniale nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata*. CEDAM;
- BONELLI, *La crisi di impresa e il risanamento economico*, Milano, Giuffrè, 2015;
- BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, Torino, 1998, 139; M. BRONZINI, *La famiglia. La costituzione del fondo patrimoniale*, in *Arch. civ.*, 1991;
- BULGARELLI, *L'insostenibile irretrattabilità del fondo patrimoniale*, in *Notariato*, 2002, 1, 33; P. CARUSI, *Il negozio giuridico notarile*, I, Milano, 1980;
- BOVE, *Il trust nel diritto italiano: aspetti civilistici e concorsuali*, Giappichelli, 2019;
- BUONOCORE & G. MINERVINI, *Il diritto commerciale: il sistema dei patrimoni destinati*. Giappichelli, 2021.
- BUSANI, C. FANARA, G.O. MANNELLA, *Trust e crisi d'impresa, risanamento e liquidazione delle imprese mediante i negozi di destinazione patrimoniale*, Milano, 2013;
- CAMPOBASSO, *Il trust di salvataggio e la crisi d'impresa: tra autonomia privata e vincoli concorsuali*, in *Rivista di diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2022;
- CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto delle società*. Utet Giuridica 2019;

CIAN TRABUCCHI, *Commentario al Codice Civile*;
 CARUSO, *La responsabilità patrimoniale e i patrimoni destinati nelle società di capitali*. Tesi di laurea, Università degli Studi di Milano, 2022;
 CARRESI, *Fondo patrimoniale* in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma, 1989, 1;
 CARRESI, *Del fondo patrimoniale*, in G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, 3, Padova, 1992;
 CASU, *Fondo patrimoniale* in C. FALZONE, A. ALIBRANDI (a cura di), *Dizionario Enciclopedico del Notariato*, Aggiornamento alla VII ed., Roma, 1993;
 CARNEVALI, *I limiti di valore dei patrimoni destinati e la tutela dei creditori*. Banca, impresa, società, 7, p. 145-178, 2018;
 Cass., sent. n. 134/1984;
 Cass. sent. n. 15862/2009;
 Cass., sent. n. 18103/ 2011;
 Cass., sent. n. 26043/2013;
 Cass. sent. n. 13842/2014;
 Cass. sent. n. 17811/2014;
 Cass. sent. n. 10105/2014;
 Cass. sent. n. 23163/2014;
 Cass. sent. n. 7070/ 2016;
 Cass., sent. n. 12730/2017;
 Cass., sent. n. 16945/2017;
 Cass., sent. n. 8379/2020;
 Cass., sent. n. 5403/2020;
 Cass., sent. n. 734/2020;
 Cass. sent. n. 5017/2020;
 Cass. sent. n. 8201/2020;
 Cass. sent. n. 21184/2021;
 CASTRONOVO, *Il nuovo diritto delle imprese in crisi*. Giappichelli Editore, 2020;
 CENNI, *Il fondo patrimoniale*, in P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. III, *Regime patrimoniale della famiglia*, a cura di F. Anelli, M. Sesta, Milano, 2002;
 CESARO, *Patrimoni destinati nell'interesse della famiglia tra diritto positivo e prospettive di disciplina del trust*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo*;
 CIAN, G. CASAROTTO, *Fondo patrimoniale della famiglia*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1982;
 CNN, Studio n. 119/2006;
 CNN, Studio n. 305/2016;
 CNN, Studio n.149-2023/I;
 CNN, Studio n. 357/2012;
 Comitato Triveneto dei Notai, massima L.E.1;
 Consiglio notarile di Milano, massima n. 50;
 Consiglio notarile di Roma, massima n. 16, 7-2016;
 CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in CICU, MESSINEO (a cura di), *Trattato di dir. civ. e comm.*, VI, t. II, sez. 2, Milano, 1984;
 CORTESI, *Il Codice della Crisi e il ruolo degli strumenti di tutela patrimoniale: il trust e i vincoli di destinazione*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2021;
 COSTI, *Il principio della par condicio creditorum e le sue deroghe nei patrimoni destinati*. Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni, 2020;
 COTTINO, G. BONFANTE, O., CAGNASSO & P. MONTALENTI, *Manuale di diritto commerciale*. Giuffrè Editore, 2018;
 D'ATTORRE, *I concordati di gruppo nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fallimento*, 2019;
 DI CATALDO, *Il regime dei patrimoni separati nel diritto italiano: Profili di diritto civile e commerciale* in *Rivista del Notariato*, 2017;

DI MARZIO, *Trust e ristrutturazione del debito: opportunità e rischi*, in *Il Fallimento*, 2021.

DELZANI, *Concordato preventivo e continuità aziendale: profili giuridici e pratici*, Torino, UTET, 2020;

DEL VECCHIO, *Contributo all'analisi del fondo patrimoniale costituito dal terzo*, in *Riv. not.*, 1980, 316;

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

DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia*, Milano, II, 1995, II, 68 e III, 1996, 27;

DI SAPIO, *Fondo patrimoniale: l'alienazione dell'unico bene costituito, l'estinzione per esaurimento, lo scioglimento (volontario), il lar familiaris ed il mito di Calipso*, in *Dir. famiglia*, 1999, 385-424 e 831-874;

DI GENNARO, M. GHIONE, L. IOVINO, *Segregazione patrimoniale ed impresa in crisi: vincolo ex art. 2645-ter c.c., fondo patrimoniale, trust, società semplice di mero godimento, azioni correlate, patrimoni destinati ad uno specifico affare - Pubblicità immobiliare - Il notaio «burocrate*, in *Rivista notarile*, fascicoli n. 1/2018;

DOGLIOTTI, *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, II;

DOGLIOTTI, A. FIGONE, *Il fondo patrimoniale*, in *Trattato di dir. priv.*, a cura di M. Bessone, IV, II, Torino, 1998, 575; DORIA, *Atti di disposizione tra coniugi e "causa" familiare*, in *Vita not.*, 2001, 2, 727;

FABIANI, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, UTET, 2020;

FABIANI, *La par condicio creditorum al tempo del codice della crisi*, in *Questioni e Giustizia*, fascicolo n. 2/2019;

FERRANDO, *Comunione convenzionale, separazione dei beni, fondo patrimoniale*, in M. BESSONE (a cura di), *Giurisprudenza del diritto di famiglia casi e materiali*, II, Milano, 1994, 383;

FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984, 796;

FORTINO, *Diritto di famiglia. I valori, i principi, le regole*, Milano, 1997;

FERRARI, *La gestione delle crisi aziendali*. Il Mulino, 2020;

FERRI, *Il concordato con continuità aziendale*, Milano, Giuffrè, 2015;

GIACALONE, *La ristrutturazione aziendale*, Roma, Il Sole 24 Ore, 2017;

FERRI, *La liquidazione dei patrimoni aziendali*. Edizioni Scientifiche Italiane, 2018;

FRANGINI, *Il sovraindebitamento e le sue soluzioni*, Milano, Giuffrè, 2017;

GABRIELLI, *La par condicio creditorum e i fenomeni di segregazione patrimoniale*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2020;

GABRIELLI, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 293; G. GABRIELLI, *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Dig. disc. priv.*, XVI, 1997, 387;

GABRIELLI, M.G. CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997;

GALASSO, M. TAMBURELLO, *Del fondo patrimoniale*, in *Comm. del cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, I, Bologna-Roma, 1999, 126;

GALLETTA, *I regolamenti patrimoniali tra i coniugi*, Napoli, 1990, 119;

GALLETTA, S. PATTI, *Del fondo patrimoniale*, in *Comm. al cod. civ.*, a cura di Cendon, I, Torino, 1991, 449;

GRASSO, *Il fondo patrimoniale*, in *Trattato di dir. priv.*, a cura Rescigno, 3, Torino, 1986, 420;

GALGANO, *Diritto commerciale*. CEDAM, 2019;

GARRONE, *Soggetti deboli in famiglia e trust quale tutela etica*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2004,

GIANNELLI, *I finanziamenti destinati ad uno specifico affare e il contenimento del rischio di impresa*, in *Rivista di diritto societario*, fascicolo 4, 2008;

GENGHINI, *I diritti reali*, Cedam Seconda Edizione, 2004;

GENGHINI, *Le società di capitali*, CEDAM, 2024;

GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Cedam, 2023;

GHIDINI, G.S. *Diritto commerciale*. Zanichelli;

GROSSO, *La segregazione patrimoniale nei fondi pensione: profili normativi e operativi*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, pag. 213-236, 2019;

IEVA, *Segregazione patrimoniale e garanzia patrimoniale: fondi destinati, trust, patrimoni separati*, Giappichelli, 2021;

JANNUZZI, P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2002, 497;

LENER, *Convenzione matrimoniale e collegamento negoziale*, in *Vita not.*, 2001, 2;

LENZI, *Struttura e funzione del fondo patrimoniale* in *Riv. not.*, 1991;

LEUZZI, *Riflessioni sull'art. 2645 ter nel quadro dei limiti interposti dalla giurisprudenza*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2015;

LOMBARDI, *La procedura di esdebitazione in Italia*, Roma, Il Sole 24 Ore, 2020;

LONGO, *La par condicio creditorum nei patrimoni destinati: Deroghe e applicazioni pratiche*. Saggio pubblicato da Wolters Kluwer Italia, 2021;

LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001;

LUPOI, *Trust and Confidence*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2009;

LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova 2008;

MACARIO, *La disciplina dei patrimoni separati nelle procedure concorsuali*, Cedam, 2018;

MACRÌ, *Fondo patrimoniale*, in *La riforma del diritto di famiglia*, Atti del seminario di studi svolto a Bologna nei giorni 5-6-7 settembre 1975, a cura del Comitato Regionale dei Consigli Notarili dell'Emilia Romagna, Roma, 1975;

MANDES, *Il fondo patrimoniale*, in *Riv. not.*, 1990;

MARINI, *Trust liquidatori e procedure concorsuali: spunti di compatibilità e limiti applicativi*, in *Contratto e Impresa*, 2021;

MAGLIULO, *La fusione delle società*, Ipsoa, 2005;

MAGLIULO, *La scissione delle società*, Ipsoa, 2012;

MAZZOCA, *I regimi patrimoniali tra coniugi nel nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1976;

MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, I, 1957;

MILONE, *Appunti per uno studio sul fondo patrimoniale*, in *Dir. famiglia*, 1976;

MORELLI, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 1996;

MOROZZO DELLA ROCCA, *Pubblicità ed opponibilità del fondo patrimoniale*, in *Dir. famiglia*, 1988

MONTALENTI, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia: Diritto delle società*, Giuffrè Editore, 2020;

NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale*;

NICOLINI, *Fondo patrimoniale*, in *Notariato*, 1998, 5;

NOTARI, *Gli strumenti finanziari nei patrimoni destinati: una prospettiva giuridica e finanziaria*. Giurisprudenza commerciale, 2021;

NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*;

ONIDA, *Il fallimento e la crisi d'impresa*. Giuffrè Editore;

ORLANDI, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: procedure di regolazione della crisi e nuovi obblighi nella gestione dell'impresa* (Parte I - Atti del convegno telematico online dal 3 luglio al 31 dicembre 2023);

OPPO, *Patrimoni autonomi familiari ed esercizio di attività economica*, in *Riv. dir. civ.*;

OPPO, *In tema di autonomia del fondo patrimoniale*, in *Persona e famiglia. Scritti giuridici*, V, Padova, 1992;

PALAZZO, *Il trust liquidatorio: e il trust a supporto di procedure concorsuali*», in *Studio di Impresa* n. 305-2015/I, approvato dall'Area Scientifica – Studi d'Impresa il 26 novembre 2015, approvato dal CNN nella seduta del 12-13 gennaio 2016;

PALAZZO, *Autonomia privata e trust protettivi*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2003;

PALERMO, *Ammissibilità e disciplina del negozio di destinazione*, in *AA.VV., Destinazione di beni allo scopo*;

PALMIERI, *Operazioni straordinarie «corporate» e procedure concorsuali: note sistematiche e applicative*, in *Il fallimento*, 2009;

PANI, *Appunti sulle tipologie di concordato preventivo nel nuovo Codice della crisi*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 2023;

PERCHINUNNO, *Obbligazioni e garanzie nei rapporti con i terzi*, in *Convegno sulla riforma del diritto di famiglia (su iniziativa del Comitato Regionale dei Consigli Notarili della Puglia)* in *Rosa Marina*, 13 settembre 1975, Bari, 1976;

PERLINGIERI, *Sulla costituzione del fondo patrimoniale su "beni futuri"*, in *Dir. famiglia*, 1977, 268;

PINO, *Diritto di famiglia*, Padova, 1998, 135; R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, Napoli, 2004;

PINO, *Il patrimonio separato*, Padova, 1950;

RAGAZZINI, *La revocatoria delle convenzioni matrimoniali*, Rimini, 1987;

ROPPO, *Sulle limitazioni della responsabilità patrimoniale del debitore. Spunti sistematici intorno all'art. 2740 comma 2° c.c.*, in *Giur. comm.*, 1982,

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

RUSSO, *L'autonomia privata nella stipulazione di convenzioni matrimoniali*, in *Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1983, 151 e in *Vita not.*, n. 3-4;

RUSSO, *Ripetizione dell'indebito nei rapporti tra i coniugi, convenzioni matrimoniali e pubblicità del fondo patrimoniale*, in *Vita not.*, 2001, 2;

SANDULLI, *Il sistema previdenziale italiano: profili giuridici e normativi*, Milano, IPSOA, 2019.

SANTAGATA, *Le operazioni straordinarie*, in *Manuale di diritto commerciale* 3, a cura di Cian, Torino, 2019;

SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, Giuffrè, 2006;

SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*, IV, *Regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1989;

SANTOSUOSSO, *Beni e attività economica della famiglia*, Torino, 1995, 249;

SANTORO PASSARELLI, in *Dottrine generali del diritto civile*, 7. ed. Napoli, 1962;

SANTORO, *Trust e attività d'impresa: una prospettiva italiana*, EGEA, 2020;

SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel CCII fra unità e pluralità*, in *Società*, 2019.

SELLO, *Le operazioni societarie straordinarie*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da Cottino, Padova, 2017;

TASSINARI, *Patrimoni e destinazioni a tutela della famiglia*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo*, cit., 53 ss.; TONDO, *Note sul fondo patrimoniale*, approvato dalla Commissione studi del Consiglio Nazionale del Notariato il 26 maggio 1998, recante il n. 1994, pubblicato in *Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato*,

TRAPANI, *Il vincolo di destinazione dei beni oggetto del fondo patrimoniale ed i limiti all'autonomia privata dei costituenti*;

TRAPANI, *Obbligazioni familiari e fondo patrimoniale: i limiti all'esecuzione*", studio CNN n. 2384, approvato dalla Commissione studi civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 22 giugno 1999, pubblicato su *CNN Notizie* del 3 agosto 1999, n. 149, nonché in AA.VV., *Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato*, Milano, 2002;

Tribunale di Varese, sent. del 15 dicembre 2010;

Tribunale di Reggio Emilia, sent. del 11 giugno 2010;

Tribunale di Bologna, sent. del 21 ottobre 2003;

Tribunale di Novara, sent. del 6 giugno 2011;

Tribunale di Milano, sent. n. 2989/ 2019;

Tribunale di Torino, sent. n. 1916/2020;

VACCARI, *I trust nel diritto italiano*. CEDAM;

VALIGNANI, *Amministrazione di sostegno e trust*, in *L'amministrazione di sostegno*, a cura di Ferrando G., Milano, 2005;

VICARI, *L'armonizzazione europea del diritto societario in materia di operazioni straordinarie*, in *Diritto societario europeo e internazionale*, diretto da Benedettelli e Lamandini, Milano, 2017.