



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

Dipartimento di Scienze Politiche e Studi Internazionali

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO INTERNAZIONALE E
PRIVATO E DEL LAVORO

CICLO XXXV

**STRUMENTI DI ARTICOLAZIONE DEL PATRIMONIO E
FUNZIONE DI GARANZIA.**

Uno studio applicato al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Coordinatore: Ch.ma Prof. Arianna Fusaro

Supervisore: Ch.ma Prof. Elisa de Belvis

Dottoranda: Sofia Santinello

Sommario

CAPITOLO 1.....	9
Patrimonio e patrimoni: tra teoria classica ed articolazione	9
1.1 La teoria classica del patrimonio tra eccezioni e critiche	9
1.2 Un fenomeno peculiare: il patrimonio senza titolare e la sua incompatibilità con l'ordinamento vigente.....	17
1.3 L'articolazione patrimoniale: tra destinazione e separazione	27
1.4 La responsabilità patrimoniale tra funzione satisfattiva e funzione di garanzia	34
1.4.1 La riserva di legge <i>ex art. 2740 comma 2 cod. civ.</i> ed il suo ridimensionamento. La specializzazione della garanzia.....	38
1.4.2 Crisi delle garanzie reali, garanzie atipiche e autotutela esecutiva	41
CAPITOLO 2.....	45
Gli strumenti tipici di articolazione del patrimonio e l'atipicità delle funzioni perseguibili. Una funzione di garanzia.	45
2.1 L'atto di destinazione <i>ex art. 2645-ter cod. civ.</i>	45
2.2 Il patrimonio destinato ad uno specifico affare <i>ex art. 2447-bis cod. civ.</i>	59
2.3 Il c.d. <i>trust</i> di garanzia	75
2.3.1 Il modello del <i>trust</i> anglosassone. Breve esegesi	75
2.3.2 La convenzione de L'Aia ed il <i>trust</i> interno	79
2.3.3 Il <i>trust</i> in funzione di garanzia	89
2.4 Tutele e rimedi tra gratuità ed onerosità dell'atto di articolazione.....	92
2.4.1 <i>Trust</i> ed azione revocatoria, tra atto costitutivo ed atti di dotazione.....	96
CAPITOLO 3.....	99
Crisi di impresa e articolazione dei patrimoni	99
3.1 La mutata sensibilità del legislatore per le situazioni di crisi di impresa: dal modello sanzionatorio al diritto vigente, mediante il recepimento della legislazione sovranazionale.....	99
3.2 Quale significato per il principio della <i>par condicio creditorum</i> nel nuovo diritto della crisi?	110
3.3 Finanza esterna, nuova finanza e vincolo costituito dal terzo.....	114
3.4 Strumenti di continuità ed articolazione del patrimonio.....	117
3.4.1 Il concordato preventivo con piano di continuità.....	118
3.4.2 Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, con particolare riferimento agli accordi ad efficacia estesa, ed il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione	131
3.4.4 Gli Accordi in esecuzione del Piano attestato di risanamento (art. 56 CCII) ...	140
3.5 Strumenti liquidatori ed articolazione del patrimonio	145
3.5.1 Il concordato preventivo con liquidazione.....	146

3.5.2 Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio.....	148
3.5.3 Una chiosa sull'articolazione del patrimonio in funzione liquidatoria al di fuori del perimetro del CCII: una rinnovata apertura per il c.d. <i>trust</i> liquidatorio.....	151
3.6 Il ricorso all'articolazione del patrimonio prima dell'insorgenza dello stato di crisi	157
3.6.1 La composizione negoziata.....	158
CONCLUSIONI	167
BIBLIOGRAFIA	173

INTRODUZIONE

Nel corso del passato più recente, l'ordinamento interno è stato arricchito mediante l'introduzione, ad opera del legislatore, di vari istituti volti alla creazione di forme tipizzate di articolazione endosoggettiva del patrimonio idonee a perseguire molteplici e atipici scopi. La frammentarietà degli studi ad essi dedicati e degli esiti cui è pervenuta la giurisprudenza impongono di operarne una rilettura finalizzata a tentarne una classificazione e sistematizzazione in prospettiva funzionale.

Tale obiettivo richiede di rivalutare la tendenziale diffidenza manifestata dall'ordinamento verso tali strumenti: diffidenza che, secondo la tesi prevalente nel corso degli ultimi decenni del secolo scorso, sarebbe da attribuirsi alla adesione del legislatore del 1942 alla interpretazione tradizionale della teoria classica del patrimonio, caratterizzata dalla unicità e indivisibilità dello stesso, nonché all'inscindibile legame da molti scorso tra la stessa ed il principio della universalità della responsabilità patrimoniale del debitore.

In questo frangente, saranno oggetto di disamina tanto la possibile interpretazione evolutiva della teoria classica, quanto alcune esperienze proprie di ordinamenti stranieri, le quali, sebbene allo stato non sembrano recepibili dal legislatore di diritto interno per la intrinseca incompatibilità con i principi del nostro ordinamento, offrono una nuova prospettiva anche per la rilettura di istituti disciplinati da leggi speciali.

Ma teoria classica e fenomeni di articolazione, per mantenere centralità nel nostro ragionare, dovranno superare positivamente il vaglio di compatibilità rispetto alle disposizioni vigenti, in particolare il secondo comma dell'art. 2740 cod. civ., nella cui analisi si inserisce altresì la progressiva c.d. specializzazione delle garanzie, a sua volta intimamente connessa con l'esperienza di crisi delle garanzie tipiche.

Ne consegue che gli esiti di tale prima riflessione dovranno essere vagliati alla luce della funzione di garanzia che l'universalità stessa del patrimonio assume, al fine di coglierne la portata e le tendenze evolutive nell'assetto ordinamentale contemporaneo, che ne richiede un incontro ed un bilanciamento con i molteplici interessi contrapposti.

La funzione di garanzia, da intendersi in senso lato, sarà altresì il momento unificante dell'analisi di singoli strumenti di articolazione del patrimonio, che saranno considerati nel secondo capitolo.

Il riferimento sarà, in particolare, all'atto di destinazione patrimoniale *ex art.* 2645-ter cod. civ., ai patrimoni destinati ad uno specifico affare *ex art.* 2447-bis cod. civ., nonché al *trust* di diritto anglosassone come recepito ed utilizzato nella prassi domestica a seguito della ratifica, avvenuta nel 1990, della convenzione de L'Aia sulla legge applicabile al *trust* e sul suo riconoscimento.

L'esame di istituti di origine straniera ne richiederà altresì il vaglio di compatibilità con i principi di ordine pubblico e le norme imperative della legislazione interna, di cui, a loro volta, dovrà esserne valutata *ratio* e portata sistematica.

Solo una volta confermata la compatibilità del ricorso agli istituti *de quibus* potrà, in un momento logicamente successivo, essere valutata l'opportunità di un loro utilizzo con riferimento all'assetto di interessi delineato dal Legislatore nell'ambito del recentissimo Codice della Crisi di impresa e dell'Insolvenza.

La scelta di tale ambito di indagine è dettata dalla portata dirompente che, secondo taluni, potrebbe essere attribuita alle soluzioni operative sostanziali adottate in tale contesto, tanto sulla scorta delle istanze comunitarie, quanto delle concrete esigenze dell'economia e dei mercati, costretti sempre più a confrontarsi con una inevitabile normalizzazione dei processi di crisi aziendale e di ristrutturazione.

Come si cercherà di argomentare, infatti, la netta prevalenza della necessità di perseguire, ove possibile, la continuità dell'esercizio dell'impresa, impone di individuare un nuovo criterio di bilanciamento tra perseguimento della stessa e gli interessi dei creditori; potrà valutarsi se un nuovo punto di bilanciamento deve essere individuato solo con riferimento ai creditori dell'impresa o se possa finanche adottarsi un nuovo criterio interpretativo nel rapporto tra esigenze di continuità e tutela dei terzi.

L'analisi dei possibili nuovi criteri di tutela del ceto creditorio nell'ambito della crisi di impresa e dell'insolvenza consentirà di valutare entro quali limiti tale nuovo assetto possa estendersi anche alle fasi prodromiche all'insorgenza della crisi stessa, al fine di vagliare se (e scongiurare che) la procedimentalizzazione dell'istituto della composizione negoziata possa, paradossalmente, avere ridotto gli spazi di esplicazione dell'autonomia privata al di fuori del ricorso allo strumento disciplinato agli artt. 12 ss. CCII.

CAPITOLO 1

Patrimonio e patrimoni: tra teoria classica ed articolazione

1. La teoria classica del patrimonio tra eccezioni e critiche. – 2. Un fenomeno peculiare: il patrimonio senza titolare e la sua incompatibilità con l'ordinamento vigente. – 3. L'articolazione patrimoniale: tra destinazione e separazione. – 4. La responsabilità patrimoniale tra funzione satisfattiva e funzione di garanzia. – 4.1. La riserva di legge *ex art. 2740 comma 2 cod. civ.* ed il suo ridimensionamento. La specializzazione della garanzia – 4.2. Crisi delle garanzie reali, garanzie atipiche e autotutela esecutiva.

1.1 La teoria classica del patrimonio tra eccezioni e critiche

Sotto la vigenza del nostro ordinamento, il quale non offre alcuna nozione espressa di patrimonio¹, tale concetto giuridico continua ad interessare lo studioso del diritto, chiamato ad interpretare gli istituti della tradizione alla luce delle esigenze della società e del mercato, non perdendo di vista né la collocazione sistematica degli stessi né la *ratio* sottesa alle eventuali eccezioni rispetto la regola generale.

In un tale quadro, l'interprete non può prescindere dalla comprensione storica del pensiero generatore delle disposizioni vigenti, al fine di vagliarne la reale portata e l'attualità.

¹ Il tema non tocca solo l'ordinamento italiano. Si consideri, a titolo esemplificativo, che anche l'ordinamento francese non offre una definizione di patrimonio, nonostante i tentativi di riforma susseguitisi negli anni. L'*Association Henri Capitant* nel 2009 ha promosso un progetto di riforma (*Projet de réforme du droit des biens*) contenente, all'art. 519, la seguente definizione: «*Le patrimoine d'une personne est l'universalité de droit comprenant l'ensemble de ses biens et obligations, présents et à venir, l'actif répondant du passif. Toute personne physique ou morale est titulaire d'un patrimoine et, sauf si la loi en dispose autrement, d'un seul.*», cfr. Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens, ss. la dir. de H. PÉRINET-MARQUET, Litec, coll. Carré Droit, 2009. Il legislatore belga, con la legge 4 febbraio 2020 “*Loi portant le livre 3 «Les biens» du Code civil*”, entrata in vigore il 01 settembre 2021, ha adottato, all'art. 3.35, una formulazione molto simile: “*Le patrimoine d'une personne est l'universalité de droit comprenant l'ensemble de ses biens et obligations, présents et à venir. Toute personne physique ou morale a un et, sauf si la loi en dispose autrement, un seul patrimoine*”.

Con il termine “patrimonio” si è soliti indicare “*un’entità composta, formata dall’insieme di situazioni suscettibili di valutazione economica (intesa come estimabilità pecuniaria) e unificate dalla legge in considerazione della loro appartenenza ad un soggetto o alla loro destinazione unitaria*”².

Il patrimonio quale insieme di rapporti attivi e passivi³ acquisisce una valutazione unitaria solo previo riconoscimento da parte del legislatore, alternativamente mediante la riconducibilità dello stesso ad una persona (fisica o giuridica) o per mezzo del riconoscimento di meritevolezza della destinazione ad esso impresa.

Al patrimonio è riconosciuta natura dinamica, in luce di una duplice considerazione: da una parte, le situazioni giuridiche che lo compongono non sono fisse ma sostituibili; dall’altra, la valutazione economica di una o più di esse può variare nel corso del tempo, aumentare o diminuire.

Nella tradizione giuridica continentale, il binomio persona-patrimonio è stato considerato inscindibile⁴.

² V. DURANTE, voce *Patrimonio (dir. civ.)*, in Enciclopedia giuridica Treccani, Vol. XXII, 1990, p. 1; M. TRIMARCHI, voce *Patrimonio*, in Enciclopedia del diritto, Vol. XXXII, Milano, 1982, 271 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2012, 83 ss.

³ L’inclusione dei rapporti passivi all’interno della nozione di patrimonio non è pacifica. Secondo alcuni, definire il patrimonio quale complesso di rapporti attivi e passivi “*parrebbe avere mero valore descrittivo di ciò che costituisce una sfera patrimoniale del soggetto*”, mentre il legislatore ricorrerebbe al termine “patrimonio” con esclusivo riferimento ai beni, cfr. L. BIGLIAZZI GERI, voce *Patrimonio Autonomo e separato*, in Enciclopedia del diritto, Vol. XXXII, Milano, 1982 p. 280; altri, invece, valorizzano la nozione di patrimonio quale “*attitudine del soggetto ad acquistare*”, in ciò ricomprendendovi il complesso (mutevole) dei rapporti giuridici sia attivi sia passivi, cfr. E. BECCHETTI, *Riforma del diritto societario. Patrimoni separati, dedicati e vincolati*, in Riv. Del Notariato 2003, I, p. 49. Propende per tale tesi anche G. PESCATORE, *La funzione di garanzia dei patrimoni destinati*, Milano, 2008, p. 5, in quanto più vicina al dato destuale dell’art. 2447-bis comma 2 cod. civ.

⁴ Secondo la teoria classica del patrimonio, invero, lo stesso è una “*émanation de la personnalité et l’expression de la puissance juridique dont une personne se trouve investie comme telle*” C. AUBRY e C. F. RAU, *Cours de droit civil français, d’après la méthode de Zachariae*, Vol. IX, V ed., Parigi, 1917, p. 335.

Ciò che compone il patrimonio è infatti «*soumis au libre arbitre d'une seule et même volonté, à l'action d'un seul et même pouvoir juridique, ils constituent, par cela même, un tout juridique (universum jus)*»⁵.

Il patrimonio è dunque considerato una emanazione necessaria della persona: solo le persone fisiche e giuridiche possono essere titolari di un patrimonio; tutte le persone, necessariamente, sono titolari di un patrimonio, anche coloro che non dispongano di alcun bene; ogni persona può essere titolare di un solo patrimonio⁶.

La dottrina più moderna ritiene che tale concezione teorica debba necessariamente essere ricondotta al periodo storico in cui è stata formulata e, in particolare, alla posizione assunta dalla persona umana nella tradizione illuministica, di stampo fortemente antropocentrico: è in ragione della attitudine di essere titolari di un patrimonio che a ciascun soggetto è riconosciuta la medesima posizione all'interno del diritto privato e l'attitudine ad essere titolare di obbligazioni⁷. Il patrimonio viene preso in considerazione nella sua astrattezza ed i beni che lo compongono, pienamente fungibili, sono considerati esclusivamente in funzione del loro valore economico⁸.

In tale prospettiva, il patrimonio sembra non poter essere che unico ed indivisibile.

Unico, in quanto derivante funzionalmente dall'unità della persona.

⁵ C. AUBRY e C. F. RAU, *Cours de droit civil français, d'après la méthode de Zachariae*, Vol. XI, IV ed., Parigi, 1873, p. 229.

⁶ “*Les personnes physiques ou morales peuvent seules avoir un patrimoine, toute personne a nécessairement un patrimoine alors même qu'elle ne posséderait actuellement aucun bien, une même personne ne peut avoir qu'un seul patrimoine*”, C. AUBRY e C. F. RAU, *Cours de droit civil*, cit., 1873, p. 231.

⁷ G. CORNU, *Droit civil, Les personnes*, XIII ed., Montchrétien, 2007, p. 5.

⁸ A.-L. THOMAT-RAYNAUD, *Rapport introductif. Patrimoine ou patrimoines?* in J. Julien e M. Rebourg (a cura di), *Les patrimoines affectés*, Tolosa, 2013, p. 4.

Non solo esso non sarebbe altro che una emanazione della stessa⁹, anzi, rappresenterebbe la persona stessa considerata nelle sue relazioni con gli oggetti esteriori¹⁰. Ciascun patrimonio, esistente in quanto connesso alla persona che lo possiede, rappresenterebbe una proiezione inscindibile della personalità del soggetto di diritto¹¹. Il patrimonio, emanazione diretta della personalità, non potrebbe in alcun modo distaccarsi dalla stessa, posto che la personalità è intangibile nei suoi essenziali attributi¹².

Indivisibile, in quanto connaturalmente legato alla persona del suo titolare¹³. Tuttavia, approfondendo il pensiero di Aubry e Rau alla luce della lettura delle molteplici edizioni dell'opera, sembra che tale indivisibilità non sia tanto da attribuirsi alla necessità di non frammentare la personalità del soggetto, quanto piuttosto a non procedere ad una divisione del patrimonio in termini temporali, al fine di assicurare al creditore del soggetto di potersi soddisfare non solo sui beni presenti al momento della costituzione dell'obbligazione ma anche sui beni acquistati in un momento cronologicamente successivo¹⁴. Se tale pertanto è la unica funzione della

⁹ F.S. BIANCHI, *Corso di Diritto Civile Italiano*, vol IX, Torino, 1903, pt. I.

¹⁰ N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano – Parte generale*, IV ed., Milano, 1929, p. 252.

¹¹ A. ZOPPINI, *Autonomia patrimoniale e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati delle società per azioni*, in RDC, 2002, p. 552; G. ROJAS ELGUETA, *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, Torino, 2012, p. 23.

¹² F. FERRARA SR., *La teoria della persona giuridica*, in RDC, 1911, p. 665.

¹³ “*La propriété du patrimoine est indivisible comme la personnalité même de celui auquel il appartient*”, (C. AUBRY e C. F. RAU, *Cours de droit civil*, cit., 1873, par. 575); “*Quoique le patrimoine, considéré en lui-même et abstraction faite de la personne de son propriétaire, soit divisible en parties aliquotes, partibus quotis, ce patrimoine, ou du moins la propriété de ce patrimoine forme, relativement à son propriétaire, un objet indivisible, comme la personne du propriétaire lui-même*” (C.S. ZACHARIAE, *Cours de droit français traduit de l'allemand*, Strasburgo, 1839, p. 40).

¹⁴ “*Les biens qui font partie du même patrimoine doivent, lors même qu'ils auraient été acquis en des temps différens (sic), être considérés, quant au droit de propriété auquel ils sont soumis, comme acquis à la même époque. Par la même raison, ces biens sont indistinctement affectés à l'acquittement de toutes les obligations qui pèsent sur le propriétaire du patrimoine dont ils font partie, quelle que soit d'ailleurs l'époque où ces*

indivisibilità del patrimonio, il raggiungimento del predetto scopo non sembra necessariamente -e astrattamente- incompatibile con il riconoscimento, nella titolarità del medesimo soggetto, di più patrimoni separati¹⁵.

Mediante tale confronto diacronico tra le edizioni del volume di Aubry e Rau, emerge che gli stessi autori riconobbero sin dal principio l'esistenza e la legittimità di numerose eccezioni a tali dogmi¹⁶, considerati dagli autori successivi irrinunciabili: all'esplicazione di ogni dogma faceva infatti seguito una lunga e dettagliata descrizione dei casi disciplinati dal legislatore in via eccezionale, riconoscendo pertanto la dualità del rapporto regola-eccezione quale connaturata ed irrinunciabile¹⁷.

Ed invero, tale dualità regola-eccezione era già emersa con chiarezza nel pensiero di Zachariae¹⁸, il quale finanche si esprime in termini di “personelle multiple”¹⁹.

Anche nell'edizione del 1873 Aubry e Rau esplicitano senza alcuna diffidenza né difficoltà di ricostruzione del sistema la coesistenza, accanto

obligations ont pris naissance (...)” C. AUBRY e C. F. RAU, *Cours de droit civil français*, Vol. I, I ed., Parigi, 1839 p. 102. A. DENIZOT, *L'étonnant destin de la théorie du patrimoine*, in RTD Civ., 2014, ritiene che tale accezione di unità sia la medesima adottata da Com. 22 juin 1993, Bull. civ. IV, n° 264, RTD civ. 1994, 888.

¹⁵ A. DENIZOT, *L'étonnant destin*, cit., p. 547.

¹⁶ C. AUBRY e C. F. RAU, *Cours de droit civil français*, Edizione 1857: “*La même personne ne peut, en règle générale, posséder plus d'un patrimoine. Cette règle n'est cependant pas sans exception*”.

¹⁷ A. DENIZOT, *L'étonnant destin*, cit., p. 547.

¹⁸ C. S. ZACHARIAE, *Cours*, cit., p. 38.

¹⁹ La maggioranza della dottrina francese ritiene che tale concetto di “*personelle multiple*” non abbia trovato accoglimento da parte di Aubry e Rau, cfr. A.-L. THOMAT-RAYNAUD, *L'unité du patrimoine: essai critique*, Parigi, 2007, *passim*; M. XIFARAS, *La propriété, étude de philosophie du droit*, Parigi, 2004, p. 265; E. DUBUISSON, *Patrimoines affectés, avez-vous donc une âme?*, in Recueil Dalloz, 2013, p. 792; F. TERRÉ, *La personne et ses patrimoines - Des pépins par milliers*, in JCP, 2010, p. 1328)

ad un patrimonio “principale” del soggetto, di ulteriori “piccoli patrimoni” sempre riconducibili al medesimo²⁰.

La riedizione dell’opera del 1953 assume posizioni ancora più ardite, in nome del pragmatismo e delle esigenze familiari, sociali ed economiche, statuendo che sebbene il patrimonio sia unico ed indivisibile, essendo fondato sulla persona umana (che è unica ed indivisibile), a tale comandamento della logica non deve essere riconosciuto un carattere di imperatività²¹.

Agli occhi di coloro i quali dovessero ritenere tali assunti condivisibili, l’unicità e l’indivisibilità del patrimonio non dovrebbero sembrare dogmi insuperabili²² neppure secondo la teoria classica.

La critica più risalente rispetto alla enucleazione di Aubry e Rau sembra poggiarsi sul fraintendimento della portata di tale concezione, sebbene

²⁰ In tale scelta, alcuna dottrina ha rilevato una delle contraddizioni della teoria di Aubry e Rau, cfr. C. BOUCHARD, *La personnalité morale démythifiée, étude de droit comparé franco-québécois sur les notions de personnalité morale et de patrimoine d'affectation*, Quebec, 1997, p. 170. V.; H. GAZIN, *Essai critique sur la notion de patrimoine dans la doctrine classique*, Digione, 1910, *passim*.

²¹ C. AUBRY e C.F. RAU, *Cours de droit civil français*, VI ed., Parigi, 1953, p. 510.

²² È interessante notare che l’elenco dei fenomeni presentati da Aubry e Rau quali eccezioni alla unicità ed indivisibilità del patrimonio fu arricchito nelle riedizioni dell’opera, pubblicate nei decenni successivi, sulla scorta dei nuovi istituti disciplinati nel corso degli anni dal legislatore francese. E. BARTIN arricchisce l’edizione del 1917 (C. AUBRY e C. F. RAU, *Cours de droit civil français*, cit., 1917, p. 338) con il riferimento alla “proprietà riservata” della donna sposata, disciplinata dalla *loi du 13 juillet 1907* e, al volume XI, alla nota 10 alla p. 344, alla dote.

Sulla concezione di dote quale patrimonio separato secondo Bartin, occorre muovere due precisazioni.

In primo luogo, sembra che la scelta del curatore della riedizione di non inserire tale istituto all’interno del paragrafo 574 ma solo in una nota, per altro sistematicamente collocata in un altro ambito, sia da ricondursi alla volontà di non contraddire gli Autori del testo. In secondo luogo, (cfr. A. DENIZOT, *L'étonnant destin*, cit.) il medesimo autore era finanche giunto a qualificare la dote quale “patrimonio destinato agli interessi della famiglia” (“un petit patrimoine, exclusivement affecté à une destination précise, l’intérêt de la famille”, cfr. E. BARTIN, *note sous Civ. 1er août 1900*, in D. 1901. I. 145). Sembra pertanto che anche nel pensiero di quest’ultimo l’esistenza di patrimoni destinati non fosse incompatibile con la teoria classica del patrimonio.

questa, come abbiamo sopra esplicitato, non rappresentasse nelle intenzioni degli autori un rigido dogma.

Ora qualificata quale “*pura e semplice petizione di principio*”²³, ora come una manifesta contraddizione rispetto alle convincenti suggestioni logiche²⁴, l’erronea interpretazione della teoria classica ha portato a trascurare la complessità del sistema, fondato, lo si ribadisce, sul principio regola-eccezione, il quale, di converso, attribuisce piena legittimità alla eccezione, la quale non rappresenta una contraddizione ma piuttosto un elemento fondante la tenuta della teoria stessa.

Solo in epoca più recente la dottrina, seppure ancora minoritaria, sembra avere compreso a pieno la reale portata della concezione del patrimonio di Aubry e Rau, permettendo di conseguenza una sistematizzazione dei fenomeni di articolazione dei patrimoni pienamente coerente con la teoria classica²⁵.

In apertura al presente paragrafo è stato ricordato come, in dottrina, sia condivisa la definizione secondo cui il patrimonio rappresenti una entità composita formata da un insieme di posizioni giuridiche soggettive unificate

²³ E. ROGUIN, *La règle de droit*, Losanna, 1889, p. 383.

²⁴ F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, essai critique*, Vol. I, II ed., Parigi, 1919, p. 142, ma anche alla p. 126 della prima edizione, 1899.

²⁵ P. MALAURIE e L. AYNÈS, *Droit civil, Les biens*, IV ed., Parigi, 2010, par. 19; S. SCHILLER, *Droit des biens*, V ed., Parigi, 2011, par. 25 ; B. FROMION-HEBRARD, *Essai sur le patrimoine en droit privé*, Parigi, 2003, *passim*; J.-P. VERSCHAVE, *Essai sur le principe de l'unité du patrimoine*, Lille, 1984, *passim*; A.-L. THOMAT-RAYNAUD, *L'unité du patrimoine*, cit., *passim*; D. VIGUIER, *Du patrimoine d'affectation et de la loi relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, in *Dr. et patr.*, 2010, p. 24; P. BERLIOZ, *L'affectation au coeur du patrimoine*, in *RTD civ.*, 2011, p. 635; M. MEKKI, *Le patrimoine aujourd'hui*, in *JCP*, 2011, p. 1327. Permane invece la convinzione che nella teoria classica l’indivisibilità del patrimonio rappresenti un dogma corredato da poche anomalie in G. MARTY e P. RAYNAUD, *Droit civil, introduction à l'étude du droit*, Vol. I, II ed., Parigi, 1972, par. 288; G. CORNU, op. cit., p. 5; F. TERRÉ e P. SIMLER, *Droit civil, les biens*, VIII ed., Parigi, 2010, parr. 19 e 20.

dalla legge in considerazione della loro appartenenza ad un soggetto o alla loro destinazione unitaria²⁶.

L'unitarietà della destinazione venne identificata quale elemento caratterizzante il patrimonio secondo la teoria contrapposta alla c.d. teoria classica meglio esplicitata sopra, ovvero la c.d. *Zweckermogenstheorie* della Scuola storica della pandettistica tedesca²⁷, secondo cui il patrimonio non sarebbe necessariamente di "qualcuno", quanto, piuttosto "*fur etwas*"²⁸: è il patrimonio, e non il soggetto, a divenire termine oggettivo del debito²⁹; all'appartenenza si sostituisce la connessione oggettiva.

Tale teoria pone una sostituzione del soggetto con lo scopo, quale evoluzione della linea di pensiero volta a svalutare il ruolo del soggetto di diritto e ad affermare la non necessità di una sua presenza costante nel sistema³⁰.

Tuttavia, è stato efficacemente notato³¹, sia la teoria classica sia la teoria tedesca "*si pongono in diretta antitesi al riconoscimento del patrimonio separato quale parte del patrimonio di un soggetto destinato ad un determinato scopo cui viene applicata una speciale disciplina della responsabilità patrimoniale*": la teoria classica trova il proprio punto di aggregazione nel soggetto; la *Zweckermogenstheorie* nello scopo.

²⁶ Cfr. nota 2.

²⁷ A. BRINZ, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, vol. I, II ed., Erlangen, 1873, p. 201 ss., e il vol. III, parte II (*Das Zweckvermögen*), II ed., Erlangen, 1888, p. 453 ss.; E.I. BEKKER, *System des heutigen Pandektenrechts*, vol. I, Weimar, 1886, p. 141 ss., e E.I. BEKKER, *Zur Lehre vom Rechtssubjekt: Genuß und Verfügung; Zwecksatzung, Zweckvermögen und juristische Person*, in *Jh. Jb.*, 12 (1873), *passim*; H.J. WOLFE, *Organschaft und juristische Person. I. Juristische Person und Staatsperson*, Berlino, 1993, *passim*; M. KRIECHBAUM, *Dogmatik und Rechtsgeschichte bei Ernst Immanuel Bekker*, Ebelsbach, 1984, p. 145 ss.

²⁸ A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione*, cit., p. 555.

²⁹ Tale idea è recepita, nella letteratura italiana, da V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, vol. I, II ed., Roma, 1915, p. 73 ss.: il rapporto obbligatorio correrebbe tra patrimoni, piuttosto che tra soggetti, e si risolverebbe nella "*rispondenza*".

³⁰ M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, p. 127.

³¹ M. BIANCA, *Vincoli di destinazione*, cit., p. 151.

Anche il giurista francese Pierre Lepaulle³² fu persuaso dalla teoria della destinazione, tanto da considerarla quale momento fondativo per la riconoscibilità del *trust* di diritto anglosassone nell'ambito del diritto francese³³ (su cui tuttavia v. par. 3 al cap. 2).

1.2 Un fenomeno peculiare: il patrimonio senza titolare e la sua incompatibilità con l'ordinamento vigente

Nonostante i fenomeni di articolazione del patrimonio appaiano astrattamente compatibili con la teoria classica, nel corso del tempo il diritto interno ha preferito, rispetto a quest'ultimi, forme di entificazione.

Tale scelta è da ricondursi all'affermazione del binomio persona-patrimonio, che ha conformato le visioni ottocentesche, nella cui dogmatica la questione giuridica centrale andava individuata nella appartenenza della ricchezza³⁴.

Secondo tale schema operativo, o il diritto è da ricomprendersi nel (l'unico) patrimonio della persona fisica che ne è titolare, o, in alternativa, sarà da ricondursi ad una nuova persona giuridica.

³² P. LEPAULLE, *Traité théorique et pratique des trusts en droit interne, en droit fiscal et en droit international*, Parigi, 1932, *passim*.

Critico rispetto alla ricostruzione di Lepaulle fu M. FARIBAULT, *Traité théorique et pratique de la fiducie ou trust du droit civil dans la province de Québec*, Montréal, 1936, p. 94 ss.; più di recente, F. ZENATI-CASTAING, *L'affectation Québécoise, un malentendu porteur d'avenir*, in RJTUM, 2008, p. 638.

³³ Y. EMERICH, *Conceptualising Property Law*, Cheltenham, 2018, p. 248.

³⁴ R. ORESTANO, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto* (1960), in R. Orestano, *Azione. Diritti Soggettivi. Persone giuridiche*, Bologna, 1978, 113 ss.; R. ORESTANO, «*Persona*» e «*persone giuridiche*» nell'età moderna (1968) in R. Orestano, *Azione. Diritti Soggettivi. Persone giuridiche*, Bologna, 1978, 192 ss.; C. ANGELICI, *Discorsi di diritto societario*, in *Negozianti e imprenditori. 200 anni dal Code de commerce*, Milano, 2008, 141 ss.; P. MONTALENTI, *Riflessioni in tema di persona giuridica*, in *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, Padova, 1999, 1 ss.

Alcuno spazio sembra concesso, dal nostro legislatore, a fattispecie di patrimonio senza titolare³⁵.

Tuttavia, in tale quadro generale, l'attenzione dell'interprete può muoversi su due fattori non trascurabili.

Da una parte, sono molteplici gli interventi normativi in cui il legislatore pone l'accento su fenomeni patrimoniali aventi la loro *ratio* giustificatrice nel momento destinatorio³⁶.

Rientra senz'altro in tale ambito l'esperienza dei fondi comuni di investimento, forme di Organismi di Investimento Collettivo del Risparmio (OICR) che trovano la propria disciplina nel Testo Unico della Finanza (TUF)³⁷. Come statuito all'art. 1 lett. j) del TUF, il fondo comune di

³⁵ Manca invero, nel nostro ordinamento, una proprietà nell'interesse altrui codificata in via generale come situazione giuridica tipica di appartenenza. Cfr. G. AMADIO, *I fondi comuni di investimento: soggetti o oggetti di diritto?*, in Id., *Lezioni di diritto civile*, Torino, 2020, p. 389.

³⁶ Secondo R. ORESTANO, in «*Persona*» e «*persone giuridiche*» cit., p. 271, «*la moderna scienza giuridica e la stessa tecnica legislativa delle codificazioni di tipo europeo-continentale muovono, come premessa logica di ogni loro «sistema», della definizione preventiva e astratta dei «soggetti» del sistema stesso. Dopo di che, dal rientrare o meno in tale definizione, si fa conseguire l'ammissione o l'esclusione di una serie di «capacità» e di attribuzioni, concepite come «qualità» di chi è stato considerato «soggetto». Con ciò tocchiamo il punto di frattura tra le esperienze più antiche e l'esperienza moderna, perché quanto caratterizza le prime è proprio un modo di procedere completamente opposto, vale a dire l'assoluta mancanza di ogni definizione in astratto dei «soggetti di diritto» e di contro la determinazione in concreto di singoli aspetti della «capacità» e di singole attribuzioni in relazione a singole situazioni particolari, il più delle volte solo oggettivamente considerate. [...] Un'analogia frattura mi sembra si stia determinando anche fra l'esperienza di stampo ottocentesco e l'esperienza contemporanea. Come si è visto, all'impiego di una nozione astratta e onnicomprensiva di persona giuridica si va ormai sostituendo – e felicemente – un'analisi sempre più articolata delle varie situazioni, alla quale si accompagna la ricerca delle soluzioni più pertinenti ad ognuna, fuor d'ogni apriorismo. Risulterà sacrificata l'idea di sistema, ma ne uscirà arricchita la nostra esperienza».*

³⁷ Decreto Legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. A sua volta, la disciplina contenuta nel TUF trova la propria fonte nella disciplina comunitaria, in particolare nella Direttiva 85/611/ CEE e nella Direttiva 2011/61/UE.

Per una articolata riflessione sullo strumento, si consenta il rinvio a F. ANNUNZIATA, *Gli organismi di investimento collettivo del risparmio (OICR), Fattispecie e forme*, Milano,

investimento è “l’OICR costituito in forma di patrimonio autonomo, suddiviso in quote, istituito e gestito da un gestore”, la società di gestione del risparmio (SGR). Ai sensi dell’art. 36, comma 3 TUF, la SGR gestisce il fondo in modo indipendente e nell’interesse dei partecipanti, verso i quali assume gli obblighi e le responsabilità del mandatario e, ai sensi del comma 4, “ciascun fondo comune di investimento, o ciascun comparto di uno stesso fondo, costituisce patrimonio autonomo, distinto a tutti gli effetti dal patrimonio della società di gestione del risparmio e da quello di ciascun partecipante, nonché da ogni altro patrimonio gestito dalla medesima società”.

La natura giuridica del fondo continua ad essere oggetto di un articolato dibattito, nonostante l’intervento della Corte di Cassazione³⁸.

Secondo una prima teoria, oramai superata, gli investitori aderendo al fondo non trasferirebbero alla SGR la titolarità dei diritti conferiti nel fondo, ma esclusivamente il potere di disporre³⁹. Si tratta tuttavia di uno schema dominicale inidoneo a rappresentare la situazione economica degli investitori, i quali si troverebbero non in un rapporto ricostruibile in termini di diritto assoluto o relativo, ma di partecipazione, di “utilità-rischio”⁴⁰.

Il tema è pertanto stato ricondotto al binomio soggetto – oggetto di diritto.

2017 e L. IACUMIN, *I fondi comuni di investimento. Diritto sostanziale e processo*, Trieste, 2020.

³⁸ Cass., civ., 15 luglio 2010, n. 16605.

³⁹ Si tratta della teoria della comunione ordinaria, sviluppatasi prima della entrata in vigore del TUF. T. ASCARELLI, *L’Investment trust*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1954, pp. 178 ss.; B. LIBONATI, *Holding e investment trust*, Torino, 1959, p. 627.

⁴⁰ P. BARBANTI SILVA, *Alcune riflessioni in merito alla natura dei fondi comuni d’investimento*, in RDB, 2013, p. 6, e A. PAOLINI, *Fondi comuni immobiliari, SGR e trascrizione*, in Consiglio Nazionale del notariato, Studio n. 90-2012/I, p. 4; P. FERROLUZZI, *Un problema di metodo: la “natura giuridica” dei fondi comuni di investimento* (a proposito di Cass. 15 luglio 2010, n. 16605), in Riv. Soc., 2012, 751 ss.. In giurisprudenza v. anche Cass. civ., 14 luglio 2003, n. 10990, in Giust. civ. Mass. 2003, 7-8; Trib. Milano, 29 marzo 2012, in www.dirittobancario.it.

La soggettività del fondo è stata sostenuta dal Consiglio di Stato⁴¹ e recepita dalla prassi notarile, mediante la trascrizione delle alienazioni a favore del fondo comune⁴².

La Corte di Cassazione⁴³, al contrario, ha sostenuto che il fondo comune di investimento non sarebbe un soggetto, bensì un patrimonio separato della SGR, la quale ne sarebbe titolare. Tale orientamento è stato avversato dalla dottrina⁴⁴, nonché contraddetto dal legislatore stesso, il quale, dapprima con art. 32 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78 ha integrato l'art. 36, comma 6 TUF, prevedendo che “*delle obbligazioni contratte per suo conto, il fondo comune di investimento risponde esclusivamente con il proprio patrimonio*”, successivamente modificato dal D. Lgs. 4 marzo 2014, n. 44, ove la predetta formulazione è stata sostituita da “*delle obbligazioni contratte per conto del*

⁴¹ Consiglio di Stato, sez. III, parere 11 maggio 1999, n. 608, in Cons St., 1999, 2216 e in Foro Amm. 2000, 2225.

⁴² Condividono tale prassi P. BARBANTI SILVA, op. cit., p. 4; A. PAOLINI, op. cit., *passim*; F. PACILEO, *Secondo la Cassazione i fondi comuni di investimento non hanno soggettività giuridica, mentre la società di gestione del risparmio ha la titolarità del fondo*, in www.dircomm.it, 2010, *passim*; R. COLAIORI, *La destinazione intrasoggettiva di beni immobili nel sistema dei fondi comuni d'investimento*, in Riv. Notariato 2014, pp. 1 ss.

⁴³ L'orientamento è seguito anche da Cass. civ., 17 ottobre 2012, n. 17793, in Giust. civ. Mass. 2012, 10, 1220; Cass. civ., 17 ottobre 2012, n. 17812, in www.juriswiki.it, consultato il 6 novembre 2018; Cass. civ., 20 maggio 2013, n. 12187, in Diritto & Giustizia 23 maggio 2013; Cass. civ., 19 giugno 2013, n. 15319; Cass. civ., 8 maggio, 2019, n. 12062, in www.dejure.it.

Quanto ai tribunali di merito, v. Trib. Varese, 21 novembre 2011, in www.ilcaso.it; Trib. Milano, 29 marzo 2012, cit.; Trib. Milano, 2 luglio 2013 (inedita); Trib. Milano, 3 ottobre 2013, n. 12211, in www.giurisprudenzadelleimpresae.it; Trib. Milano, 24 ottobre 2014, in Ilsocietario.it, 22 ottobre 2015, con nota di Fainelli; Trib. Milano, 11 maggio 2015, n. 5876, in Giurisprudenza Italiana, 1, 89 ss.; Trib. Roma, 10 giugno 2015, n. 12674, in Redazione Giuffrè 2015; Trib. Mantova, 19 maggio 2016, in Redazione Giuffrè 2016; Trib. Bari, 21 marzo 2017, n. 1532, in Redazione Giuffrè 2017.

⁴⁴ A. PAOLINI, op. cit., pp. 14 ss; P. BASILE, *La soggettività dei fondi comuni di investimento: appunti a margine della pronuncia del Tribunale di Milano*, in www.dirittobancario.it; V. LEMMA, *Autonomia dei fondi comuni di investimento e regolazione della gestione collettiva del risparmio*, in Banca, borsa e titoli di credito, 2011, p. 423; F. ANNUNZIATA, *Gli organismi di investimento*, cit., pp. 132 ss.

fondo, la SGR risponde esclusivamente con il patrimonio del fondo medesimo”⁴⁵.

Sebbene vi sia stato chi ha proposto di ricostruire il sistema qualificando il fondo comune di investimento in termini di patrimonio “*costituito da un insieme di situazioni giuridiche di cui la SGR non è titolare*”⁴⁶, tale tesi si scontra con il sistema complessivo e, allo stato, comporterebbe non poche difficoltà operative, ad esempio in materia di trascrizione.

A prescindere dalle criticità concettuali sui patrimoni di investimento, è possibile ricondurre nell’alveo destinatorio altresì l’introduzione nel codice di diritto sostanziale dell’art. 2645-ter, sul quale avremo modo di ritornare in modo più approfondito nel prosieguo. In relazione alle riflessioni che stiamo ora esponendo, ci si limiti a notare che la predetta norma disciplina un fenomeno destinatorio (o meglio, la trascrivibilità e l’opponibilità dello stesso ai creditori generali del titolare), tanto che al medesimo si giunga mediante una destinazione c.d. dinamica, mediante quindi il trasferimento del diritto di proprietà (o di diritti reali limitati) ad un diverso soggetto, quanto che la destinazione venga impressa in modo c.d. statico, permanendo la titolarità del bene in capo al disponente stesso.

In tale contesto, l’identità del soggetto titolare sembra dunque, se non passare in secondo piano, quanto meno non rivestire un ruolo primario circa la definizione della disciplina.

Dall’altra, è possibile porre l’attenzione sulle scelte compiute dai legislatori di altri ordinamenti nel recente passato.

Al fine di valorizzare al meglio la tendenza all’allontanamento dalla necessaria soggettivazione del patrimonio, anche in una prospettiva

⁴⁵ R. COLAIORI, *La destinazione intrasoggettiva*, cit., afferma che non si tratta di limitazione di responsabilità, ma di norma sulla responsabilità *tout court*, da ricondursi al primo e non al secondo comma dell’art. 2740 cod. civ.

⁴⁶ L. IACUMIN, op. cit., p. 54; P. FERRO-LUZZI, *Un problema di metodo*, cit., p. 754 ss; R. Colaiori, op. cit., p. 11 ss.

sovranazionale, può risultare utile dedicare almeno una digressione all'esperienza canadese, in particolare a quanto accaduto nella legislazione civile della provincia del Québec, almeno per due ordini di motivi. In primo luogo, in quanto il diritto civile del Québec è disciplinato secondo il modello di diritto continentale⁴⁷ e, in particolare, è diretto discendente della tradizione giuridica francese; in secondo luogo, in quanto il modello di patrimonio acefalo è stato fortemente valorizzato – se non altro nelle intenzioni – da parte di alcuni legislatori europei nel corso degli ultimi anni⁴⁸.

Nell'ambito di un corposo processo di revisione dell'intero codice civile *quebécois*⁴⁹, i codificatori si sono interrogati sulle modalità di recepimento

⁴⁷ A seguito della colonizzazione della Nouvelle France Canadese (l'attuale territorio del Quebec) da parte dell'impero inglese e della sottoscrizione del Trattato di Parigi del 1763 a conclusione della Guerra dei sette anni, la Coutume de Paris fu sostituita dalla applicazione del diritto di *Common Law*. Tale imposizione, tuttavia, fu presto superata dagli stessi colonizzatori, i quali, mediante il Quebec Act del 1774, autorizzarono il ripristino della tradizione giuridica francese – limitatamente al diritto civile. Cfr. J. LACOURSIÈRE, *Une histoire du Québec*, Sillery, 2002, *passim*; J.-L. BAUDOIN, *The Reform of the Civil Code of Québec: Objectives, Methodology and Implementation*, in *Rev jur UPR*, 1983, p. 149.

⁴⁸ Il riferimento è alla introduzione, in Repubblica Ceca, della figura del *trust* modellato sull'istituto *quebécois*, in occasione della riforma del diritto civile dle 2014 (artt. 1448-1474), cfr. A. POPOVICI, *Trust in Quebec and Czech Law: Autonomous Patrimonies?*, in *ERPL*, 2016, pp. 929 ss.

⁴⁹ Il codice civile del 1866 disciplinava due specifiche fattispecie di *fiducie*. L'art. 869 riconosceva il diritto del testatore di attribuire un bene ad un fiduciario per scopi caritatevoli o religiosi; all'art. 964 era statuito che quando un lascito fatto a favore di una persona specifica sembrava conferire la proprietà a un fiduciario, quest'ultimo aveva l'obbligo di restituire proprietà al patrimonio del concedente ogni qualvolta il beneficiario previsto non fosse in grado di ricevere il dono. Nonostante la versione inglese del Codice utilizzasse il termine "*trustee*", non sembra che le disposizioni in esame possano essere riconducibili in alcun modo al *trust* di *Common law*, quanto piuttosto, un fenomeno di esecuzione testamentaria, cfr. M. HARRINGTON, *Trust in Quebec*, cit., p. 5.

Nel 1879 fu promulgata una legge speciale deputata ad ampliare il ricorso a meccanismi analoghi al *trust* di diritto anglosassone, incorporata nel successivo codice civile del 1888, la quale, oltre a non essere di alcun ausilio alla teorizzazione sistematica della *fiducie québécoise* (cfr. J. BEAULNE, *The Law of Trusts in Aline Grenon & Louise Belanger-Hardy*, eds, *Elements of Quebec Civil Law: A Comparison with the Common Law of Canada*, Toronto, 2008 p. 169), limitava i modelli istitutivi al testamento ed alla

all'interno del testo legislativo della fiducie, strumento di destinazione patrimoniale diffusi nei rapporti privatistici in forza dell'influenza del *trust* di diritto anglosassone⁵⁰, utilizzato con frequenza e disinvoltura nelle confinanti province canadesi, le quali, a differenza del Québec, seguono il modello di *Common law* anche per la disciplina privatistica.

La strada apparentemente più agevole, e tuttavia non imboccata dalla *Law Reform Commission*, era rappresentata dal ricorso ad un meccanismo di personificazione della fiducie⁵¹: l'attribuzione alla fiducie di personalità giuridica avrebbe altresì potuto adeguatamente superare il problema della proprietà detenuta nell'interesse altrui, categoria concettuale sconosciuta al diritto civile di matrice continentale.

I medesimi preferirono, al contrario, una soluzione mutuata da alcune suggestioni dalla dottrina della prima metà del secolo scorso⁵², secondo cui non solo era possibile isolare una massa di beni all'interno del patrimonio di un soggetto, quale eccezione al principio di unità del patrimonio, ma, spingendosi ben oltre, era possibile concettualizzare una universalità priva di un titolare⁵³.

Ecco che, se, nella versione vigente, l'art. 2 CCQ genericamente statuisce da una parte che ogni soggetto è titolare di un patrimonio, dall'altra che il patrimonio può altresì essere oggetto di una divisione o di una destinazione

donazione. A mero titolo esemplificativo, vd. *ex multis* *Crown Trust Co v Higher*, [1977] 1 SCR 418, [1977] 1 RCS 418.

⁵⁰ Si ritiene, invero, oramai superata la tesi che riconduceva la fiducie canadese al modello della fiducia romanistica, cfr. D.N. METTARLIN, *The Quebec trust and the Civil law*, in McGill L.J., 1975, *passim*; Y. CARON, *The Trust in Québec*, in McGill L.J., 1980, p. 423.

⁵¹ Tale modalità di recepimento era stata altresì considerata da Pierre Lepaulle. Cfr. P. LEPAULLE, *La notion de "trust" et ses applications dans les divers systèmes juridiques*, in *Unification of Law*, vol. 2, Roma, 1951, p. 206.

⁵² P. LEPAULLE, *Traité théorique*, cit., *passim*.

⁵³ F. ZENATI-CASTAING, *L'affectation Québécoise*, cit., p. 627

ad uno scopo⁵⁴, all'art. 1261 esplicita che il patrimonio costituito in fiducie è un patrimonio di destinazione, “autonomo e distinto rispetto al patrimonio del disponente, del fiduciario o del beneficiario ed sul quale nessuno di costoro vanta diritti reali”⁵⁵. E ancora, l'art. 1260 CCQ, esplicita che la fiducie sorge mediante un atto di disposizione, per mezzo del quale un soggetto, il disponente, trasferisce dal proprio patrimonio ad un altro patrimonio dei beni, ai quali viene impressa una particolare destinazione; beni che il fiduciario, mediante la propria accettazione, si obbliga a detenere ed amministrare⁵⁶.

La proprietà fiduciaria, nel Codice Civile del Québec, è dunque “*un patrimonio autonomo, distinto da quello dei soggetti coinvolti [...] sul quale nessuno di questi ultimi possa vantare alcun diritto reale*”⁵⁷.

E, ad ulteriore conferma della assenza di titolarità soggettiva dei beni oggetto di fiducie, si consideri altresì la formulazione dell'art. 915 CCQ, il quale

⁵⁴ Nella versione francese: “*Toute personne est titulaire d'un patrimoine. / Celui-ci peut faire l'objet d'une division ou d'une affectation, mais dans la seule mesure prévue par la loi*”.

Nella versione inglese: “*Every person is the holder of a patrimony. / It may be the subject of a division or of an appropriation to a purpose, but only to the extent provided by law*”.

⁵⁵ Nella versione francese: “*Le patrimoine fiduciaire, formé des biens transférés en fiducie, constitue un patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel*”.

Nella versione inglese: “*The trust patrimony, consisting of the property transferred in trust, constitutes a patrimony by appropriation, autonomous and distinct from that of the settlor, trustee or beneficiary and in which none of them has any real right*”.

⁵⁶ Nella versione francese: “*La fiducie résulte d'un acte par lequel une personne, le constituant, transfère de son patrimoine à un autre patrimoine qu'il constitue, des biens qu'il affecte à une fin particulière et qu'un fiduciaire s'oblige, par le fait de son acceptation, à détenir et à administrer*”.

Nella versione inglese: “*A trust results from an act whereby a person, the settlor, transfers property from his patrimony to another patrimony constituted by him which he appropriates to a particular purpose and which a trustee undertakes, by his acceptance, to hold and administer*”.

⁵⁷ M. PICCINI ROY, “*Trusts in Québec*” in Alon Kaplan, ed, *Trusts in Prime Jurisdictions* Londra, 2010, p. 346.

statuisce che i beni possono appartenere ad una persona o allo stato, o, *alternativamente*, in alcuni casi, oggetto di destinazione⁵⁸.

Il “patrimonio di destinazione” introdotto nella legislazione del Québec differisce in modo considerevole dalla sistematica della teoria classica del patrimonio⁵⁹: titolare di rapporti obbligatori non è più un soggetto, bensì un patrimonio non soggettivizzato⁶⁰.

L’espressa assenza di soggetti titolari di qualsiasi diritto reale sul patrimonio in fiducie (si esprime in modo esplicito in questi termini l’art. 1261 CCQ) porta a ritenere che né alcuno sia proprietario dei beni in fiducie, né che sia possibile riferirsi a tali beni in termini di diritti soggettivi: le relazioni soggetto-beni dovranno, piuttosto, essere descritte in termini di “poteri” e di rappresentanza. Quanto alle modalità di esercizio delle prerogative gestorie del *trustee*, sarebbe pertanto necessario fare riferimento alle disposizioni in materia di amministrazione (artt. 1301-1370 CCQ)⁶¹.

Sebbene tale soluzione appaia suggestiva e coerente con il dettato normativo sopra esaminato, sorgono ineludibili criticità interpretative che rischiano di apparire insuperabili: se il *trustee* amministra “la proprietà altrui” (artt. 1301-1370 CCQ) ma del patrimonio in fiducie nessuno è proprietario (art. 1261 CCQ), si fatica a comprendere chi sia questo soggetto “altro”); in secondo luogo, come può il *trustee* trasferire ad altri la proprietà in *trust*, se di tale patrimonio egli non ne è proprietario?

⁵⁸ Nella versione francese: “*Les biens appartiennent aux personnes ou à l’État, ou font, en certains cas, l’objet d’une affectation*”.

Nella versione inglese: “*Property belongs to persons or to the State or, in certain cases, is appropriated to a purpose*”.

⁵⁹ Y. EMERICH, op. cit., p. 249.

⁶⁰ S. NORMAND, *L’acculturation de la fiducie en droit civil Québécois*, in R.I.D.C., 2014, pp. 12-13.

⁶¹ M. CANTIN CUMYN, *Réflexions autour de la diversité des modes de réception ou d’adaptation du trust dans les pays de droit civil*, in McGill L.J., 2013, p. 814.

Per fare fronte a tali inconvenienti, è stato proposto di considerare il patrimonio “in fiducie” non in termini di un patrimonio senza titolare, bensì riconoscendo nei fatti, l’esistenza di una personificazione: la proprietà fiduciaria sarebbe essa stessa un soggetto di diritto, titolare di obbligazioni (nei confronti dei beneficiari)⁶². Tale soluzione, tuttavia, è stata espressamente rigettata dal *Civil Code Revision Office*⁶³; né, d’altra parte, sembra percorribile senza distorcere completamente la struttura stessa dell’istituto⁶⁴.

Altri hanno pertanto proposto di concettualizzare la fiducie in termini di persona sui generis, diverso sia dalla persona fisica sia dalla persona giuridica⁶⁵; anche tale interpretazione, tuttavia, non sembra supportata dal dettato legislativo e richiederebbe una completa revisione del sistema civilistico vigente⁶⁶.

Ad oggi, la strada più condivisibile sembra rappresentata dalla rinuncia al riconoscimento in capo ad alcuno di diritti soggettivi, preferendo riferirsi al rapporto tra fiduciario e patrimonio in termini di “poteri”⁶⁷.

Sebbene la scelta di introdurre, nell’ordinamento, un patrimonio senza titolare è stata considerata l’unica strada perseguibile per recepire in un sistema di *Civil law* un istituto di *Common law*⁶⁸, e abbia potuto permettere

⁶² A. DENIZOT, *L'étonnant destin*, cit., p. 634; M. CANTIN CUMYN, *La fiducie, un nouveau sujet de droit?*, in J. Beaulne (dir.), *Mélanges Ernest Caparros*, Montréal, 2002, p. 129; C. CASSAGNABÈRE, *De la division du patrimoine au démembrement de la personnalité. Étude du concept de patrimoine d'affectation à travers l'exemple québécois*, in R.L.D.C., 2012, p. 63, parla di “personalità smembrata”, in considerazione della incapacità di agire della fiducie-persona.

⁶³ Y. CARON, *The Trust in Québec*, cit., pp. 430–432.

⁶⁴ L. SMITH, *Trust and Patrimony*, in *Est. Tr. & Pensions*, 2009, p. 349.

⁶⁵ M. CANTIN CUMYN, *La fiducie*, cit., p. 143.

⁶⁶ Y. EMERICH, op. cit., p. 252.

⁶⁷ M. CANTIN CUMYN, *Traité de droit civil. L'administration du bien d'autrui*, Montreal, 2000, p. 4.

⁶⁸ *Yarod v Yarod*, 2019 SCC 62, 440 DLR (4th) 197 par. 17.

di raggiungere una equivalenza funzionale⁶⁹ con il modello di ispirazione, non può negarsi che abbia prodotto degli esiti teoreticamente discutibili⁷⁰, che rendono complesso immaginare la riproduzione di un tale assetto nel nostro ordinamento⁷¹, anche mediante un analogo intervento normativo, senza un completo ripensamento dei canoni proprietari ed obbligatori⁷².

1.3 L'articolazione patrimoniale: tra destinazione e separazione

Volendo volgere nuovamente lo sguardo al panorama di diritto interno, prima di addentrarsi nella analisi delle varie forme mediante le quali si possa procedere ad una articolazione del patrimonio, diviene necessario chiarire quale sarà il nostro campo di indagine.

Nel corso del presente elaborato, infatti, non saranno considerati i fenomeni di entificazione, bensì i soli casi in cui l'articolazione avviene con modalità endosoggettive, senza pertanto la creazione di un nuovo soggetto di diritto. Potrebbe sorgere spontaneo chiedersi quale possa essere l'interesse che spinga in tale direzione, posto che, come è stato da taluni evidenziato, “*è sano prendere atto della equivalenza funzionale tra personalità giuridica e articolazione di un patrimonio in compendi separati*”⁷³. In realtà, è proprio l'equivalenza funzionale tra i due mezzi che ci induce ad approfondire la

⁶⁹ M. HARRINGTON, *Trust in Quebec*, in M. Gillen e F. Woodman (Eds), *The law of trusts: a contextual approach* (4th ed.) 2021, p. 9, in cui l'A. giunge a sostenere che in alcuni casi il *trust* di diritto *quebécois* possa finanche essere maggiormente idoneo al raggiungimento degli scopi del costituente.

⁷⁰ F. ZENATI-CASTAING, *L'affectation Québécoise*, cit., a p. 633 parla di un “*sentiment mitigé*”.

⁷¹ Di diverso avviso è stato il legislatore della Repubblica Ceca, il quale, nel 2014, ha introdotto nel riformato Codice civile un modello di *trust* di chiara ispirazione *quebécoise*, cfr. A. POPOVICI, *Trust in Quebec and Czech Law*, cit., pp. 929 ss.

⁷² Per altro, si dubita che il *trust* di diritto *quebécois* possa trovare riconoscimento in Italia mediante la Convenzione de L'Aia. Sul punto, v. le considerazioni di cui al par 3 del cap. 2, in particolare alla nt. 246.

⁷³ P. SPADA, *Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in RDC, 2002 pp. 837 ss.

riflessione *de qua*, in quanto, ai fini che analizzeremo, il ricorso a forme di soggettivazione ed entificazione sembra ultroneo, posto che, al di fuori del suo ambito primo, quello della persona fisica, esso è volto a rispondere ad esigenze di organizzazione della attività⁷⁴, che, come vedremo, né ricorrono nelle fattispecie in esame, né sembrano poter trovare legittimità.

Se il presente elaborato vuol riferirsi al più ampio concetto di “articolazione” del patrimonio, e non ai lemmi di “destinazione”, “separazione” o “segregazione”, è innanzitutto per operare una scelta di campo. Nonostante autorevolissima dottrina evidenzi che la conseguenza sia sempre la stessa⁷⁵, sembra tuttavia opportuno non confondere i piani, i quali, se come avremo modo di esplicitare possono per certi versi sovrapposti, conservano tuttavia delle differenze sostanziali.

A fronte della proliferazione di meccanismi volti a favorire l’articolazione del patrimonio, appare necessario indagarne la diversa portata.

Molteplici sono state le scelte lessicali a cui hanno fatto ricorso tanto il legislatore, quanto la giurisprudenza e la dottrina.

Si consideri, a mero titolo esemplificativo: la promiscuità adottata dal legislatore con riferimento ai fenomeni di articolazione; la distinzione proposta dalla dottrina tra patrimonio autonomo e patrimonio separato, riferendosi con il primo concetto alla ipotesi in cui alla separazione si accompagnerebbe un mutamento di titolarità del patrimonio stesso⁷⁶; nonché

⁷⁴ G. AMADIO, *I fondi comuni di investimento: soggetti o oggetti di diritto?*, cit., p. 384.

⁷⁵ Esplicita F. SANTORO PASSARELLI, op cit., p. 86, che “*parlare di separazione significa specificamente riferirsi alla destinazione ad un certo scopo di un patrimonio ritagliato da un patrimonio più ampio. Parlare invece di autonomia patrimoniale significa riferirsi al rapporto tra due patrimoni. La conseguenza è, però, sempre la stessa, ovvero poter opporre legittimamente ai creditori, in presenza di determinati presupposti, la condizione di separazione o di autonomia*”; F. CORSINI, *Il trustee nel processo di cognizione*, Torino, 2012, p. 69, sostiene che gli aggettivi «segregato», «autonomo», «dedicato» e «destinato» sono «pressoché equivalenti».

⁷⁶ F. SANTORO PASSARELLI, op. cit., pp. 85 ss, ritiene che tale patrimonio farebbe capo ad una pluralità di soggetti contitolari; *contra*, L. BIGLIAZZI GERI, op. cit., p. 284, la quale

le numerose “sottocategorie” attribuite al fenomeno separativo, quali separazione piena e relativa⁷⁷, separazione bilaterale e unilaterale⁷⁸, patrimoni separati chiusi o aperti⁷⁹.

Il fenomeno della destinazione di patrimoni è noto nel nostro ordinamento sin da ben prima della introduzione nel codice sostanziale dell’art. 2645-ter⁸⁰, il quale, come si vedrà nel prosieguo, ha avviato ampi dibattiti in dottrina, caratterizzati da posizioni diametralmente opposte⁸¹, nonché decisioni della giurisprudenza di merito e di legittimità frequentemente contrastanti tra loro; ciò vieppiù se si considera che il legislatore del 2006 non pare essersi spinto a delineare compiutamente i contorni di una fattispecie negoziale, ma l’abbia data in qualche modo per presupposta⁸².

Da una parte, il legislatore già disciplinava fenomeni destinatori di fonte negoziale quali il fondo patrimoniale destinato ai bisogni della famiglia *ex* artt. 167 ss. cod. civ. ed il patrimonio destinato ad uno specifico affare in ambito societario *ex* artt. 2447-bis s.s. cod. civ.; ma anche le servitù⁸³. Dall’altra, la dottrina si era già interrogata sulla portata generale del

ritiene che a tale distacco (non definitivo) non dovrebbe fare seguito l’imputazione di tale nucleo ad un nuovo soggetto, anche se non fornito di personalità.

⁷⁷ M. BIANCA, *Amministrazione e controlli nei patrimoni destinati*, in Aa. Vv., *Destinazione di beni allo scopo, strumenti attuali e tecniche innovative*, Torino, 2003, p. 182.

⁷⁸ A. PINO, *Il patrimonio separato*, Padova, 1950, p. 19.

⁷⁹ G. DONADIO, *I patrimoni separati*, Città di Castello, 1940, p. 73.

⁸⁰ L’articolo è stato inserito dal D.L. 30 dicembre 2005, n. 273, poi convertito con la L. n. 23 febbraio 2006, n. 51, all’art. 39 novies.

⁸¹ Come sarà nel prosieguo esplicitato, ci si è interrogati (a mero titolo esemplificativo) se trattasi di norma sugli effetti o sull’atto; su quale sia la meritevolezza legittimante l’opponibilità della destinazione ai terzi; se trattasi di negozio unilaterale o di contratto, se la destinazione di cui alla norma possa essere impressa anche ad altri beni.

⁸² R. DI RAIMO, *L’atto di destinazione dell’art. 2645-ter: considerazioni sulla fattispecie*, in G. Vettori (a cura di), *Atti di destinazione e trust*, Padova, 2008, pp. 48-49.

⁸³ Così M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato. Dalla destinazione economica all’atto di destinazione ex Art.2645 Ter COD. CIV.*, Padova, 2010, pp. 88 ss.

fenomeno destinatorio, ritenendo che la stessa rientrasse nell'alveo delle fattispecie atipiche meritevoli di tutela *ex art. 1322, comma 2, cod. civ.*, senza purtuttavia che ciò legittimasse un effetto separativo⁸⁴.

Tendenzialmente, il vincolo destinatorio si pone, in primo luogo, quale limitazione del diritto di proprietà. Si pensi, in questo senso, alle destinazioni d'uso di determinati beni⁸⁵ ed alle ipotesi di immodificabilità materiale⁸⁶. In tale assetto la destinazione, da intendersi quale finalizzazione ad uno scopo, rientra tra le facoltà spettanti a ciascun titolare di diritto reale⁸⁷.

Talvolta, il vincolo di destinazione comporta effetti anche in capo a soggetti diversi dal disponente, quali i creditori sociali anteriori della società che abbia costituito un patrimonio destinato *ex art. 2447-bis comma 1 lett. a) cod. civ.*⁸⁸ ed i creditori generali nel caso di trascrizione di un atto di destinazione *ex art. 2645-ter cod. civ.*; entrambi istituti che saranno meglio esaminati del prosieguo della presente trattazione.

Quanto agli effetti, questi potranno essere di natura obbligatoria o reale e, pertanto opponibili anche ai terzi. La destinazione patrimoniale appare neutra rispetto ai creditori sin tanto che non insorga conflitto con il loro

⁸⁴ U. LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994; G. PALERMO, *Sulla riconducibilità del "trust interno" alle categorie civilistiche*, in Riv. dir. comm., 2000, pp. 142 ss.; G. PALERMO, *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, in Riv. dir. comm., 2001, pp. 391 ss.

⁸⁵ Quali la destinazione di edifici al culto cattolico.

⁸⁶ È il caso della presenza di vincoli urbanistici. A. ROSBOCH, voce *Destinazione (vincoli di)*, in Digesto ipertestuale, Torino, 2003.

⁸⁷ E.I. BEKKER, *Zur Lehre vom Rechtssubjekt*, cit., pp. 60 ss.; G. D'AMICO, *La proprietà "destinata"*, in RDC, 2014, pp. 525 ss., prospetta una ricostruzione dogmatica del vincolo di destinazione in termini di "proprietà conformata", affermando che nell'art. 2645 ter cod. civ. sarebbe possibile ravvisare un potere in capo al titolare del diritto di funzionalizzare la proprietà, prevedendone modalità di godimento e di disposizione tali da realizzare interessi meritevoli di tutela.

⁸⁸ G. PESCATORE, op. cit., p. 13.

diritto a conservare inalterata la consistenza della garanzia generica o comunque tutelare l'affidamento⁸⁹ riposto sul patrimonio del debitore⁹⁰.

Nel caso, invero, di creazione di un vincolo di destinazione "convenzionale", sorto, cioè, in forza di un accordo tra le parti e non supportato dalla disciplina tipica, tale vincolo sarebbe inopponibile ai creditori estranei e sarebbe fonte di mere obbligazioni risarcitorie: tanto in capo al creditore che, pur avendo partecipato alla conclusione dell'accordo, non si attenga allo stesso⁹¹, quanto in capo al debitore, il quale non si sia attenuto al medesimo accordo⁹².

Sono produttive di effetti reali (*rectius* l'opponibilità della destinazione impressa al bene ai terzi) le sole scelte destinatorie realizzate per mezzo del ricorso agli strumenti previsti dal legislatore.

A sua volta, il vincolo di destinazione impresso su di un bene (o su di una molteplicità di beni) può essere la conseguenza di una volontà unilaterale del disponente o frutto di una scelta convenzionale. In tale ultimo caso, tuttavia, deve essere sgombrato sin d'ora il campo da ogni possibile equivoco.

Non è da escludersi (in astratto) che un soggetto, nell'ambito di un rapporto obbligatorio, possa impegnarsi a imporre su di un bene, mediante un atto unilaterale, una destinazione opponibile ai terzi⁹³: ove si voglia tentare di dare un significato alle presenti riflessioni, occorrerà accertarsi se ed in quali limiti tale negozio, evidentemente di natura atipica, possa essere riconosciuto come meritevole dall'ordinamento ai sensi dell'art. 1322 cod. civ.

Ad ogni buon conto, le considerazioni generali sopra sviluppate in tema di destinazione sembrano poter trovare legittimità nel nostro ordinamento a

⁸⁹ R. NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale*, in Commentario del codice civile, a cura di Scialoja-Branca, Libro VI, Tutela dei diritti, sub art. 2740, Bologna, 1955, p. 11

⁹⁰ F. MACARIO, *Concordato preventivo e vincolo di destinazione costituito dal terzo a favore dei creditori*, in Fall., 2018, p. 775.

⁹¹ A. MASI, *Destinazione di beni ed autonomia privata*, in Aa. Vv., *Destinazione di beni allo scopo, strumenti attuali e tecniche innovative*, Torino, 2003, p. 238.

⁹² G. PESCATORE, op. cit., p. 23.

⁹³ È su tale assunto che si fonda la riflessione di G. PESCATORE, op. cit., *passim*.

prescindere dall'introduzione della previsione di cui all'art. 2645-ter cod. civ., a cui nel prosieguo volgeremo lo sguardo: tale norma sembra piuttosto avere il merito di avere portato all'emersione della categoria dell'atto di destinazione quale strumento generale, che di volta in volta può piegarsi alle esigenze economico-individuali dei privati, ove i medesimi perseguano interessi meritevoli di tutela⁹⁴, all'interno della quale categoria è possibile individuare un sottogruppo di atti opponibili ai terzi e ingeneranti un fenomeno di specializzazione della responsabilità patrimoniale⁹⁵.

Se dunque si riconosce all'istituto destinatorio un contorno ben più ampio di quanto oggetto di opponibilità ai terzi *ex art. 2645-ter cod. civ.*, si comprende che la presenza di effetti separativi non è necessariamente connaturata al fenomeno predetto⁹⁶, non essendovi corrispondenza biunivoca tra destinazione di beni ad uno scopo e separazione.

Nel contesto del libro VI del codice civile, è proprio la collocazione sistematica scelta dal legislatore per la norma considerata che pone in luce

⁹⁴ Sulla meritevolezza degli interessi *ex art. 2645 ter*, cfr. par. 2 cap. 2.

⁹⁵ Per R. DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645-ter: considerazioni sulla fattispecie*, cit., p. 49, "nell'interpretazione dell'art. 2645 ter occorre distinguere tra una categoria generale presupposta ed una fattispecie specifica direttamente disciplinata".

⁹⁶ R. LENZI, *Le destinazioni atipiche e l'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Contr. e impr.*, 2007, p. 229, osserva che "la destinazione di beni ad uno scopo non determina di per sé l'effetto della separazione patrimoniale: si può avere destinazione senza separazione e separazione senza destinazione. La prima situazione si realizza nelle destinazioni di beni a pertinenza, a parti condominiali, a far parte di universalità, a costituire oggetto di servitù, per citarne solo alcune. La seconda situazione si realizza nel caso di beni formanti oggetto di garanzie reali. Si ha invece separazione patrimoniale da destinazione quando la separazione, cioè la limitazione del patrimonio, determina direttamente una correlativa limitazione di responsabilità". In senso parzialmente difforme R. QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 1721, il quale ritiene che la "separazione, ancorché strumentale alla destinazione del bene allo scopo, non è insomma momento secondario rispetto alla destinazione: o non è addirittura possibile, sotto un profilo effettuale, distinguere la separazione dalla destinazione, costituendo ambedue un effetto unitario, oppure destinazione e separazione appaiono due effetti assolutamente interdipendenti e complementari e, pertanto, entrambi principali rispetto all'atto di destinazione".

l'aspetto più rilevante per la concreta opportunità del ricorso a tale strumento, quale è l'opponibilità ai terzi della destinazione impressa⁹⁷ e, dunque, la separazione dei beni oggetto di destinazione *ex art. 2645-ter cod. civ.* dal patrimonio "generale" del disponente⁹⁸.

Chiarita l'assenza di inscindibilità del binomio destinazione-separazione, avendo riconosciuto che il fenomeno destinatorio non comporta, *ex se*, una separazione patrimoniale⁹⁹, né unilaterale, né tantomeno bilaterale, appare ora necessario capovolgere la prospettiva ed interrogarsi se il fenomeno separativo richieda, necessariamente, una destinazione dei beni allo scopo¹⁰⁰. Si ha un patrimonio separato ogni qualvolta *"la legge considera un determinato nucleo patrimoniale come oggetto di una disciplina giuridica particolare e, segnatamente, si registra una deviazione (non*

⁹⁷ A. DE DONATO, *L'interpretazione dell'art. 2645-ter. Prime riflessioni della dottrina e della giurisprudenza*, in M. Bianca e A. De Donato (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, Milano, 2013, p. 84, ritiene che *"l'allocatione della norma non sia casuale, ma sia stata inserita là dove era necessario e sufficiente per risolvere un problema di opponibilità. Il legislatore, forse, non gioca a dadi!"*.

⁹⁸ M. CEOLIN, *Il punto sull'art. 2645 ter a cinque anni dalla sua introduzione*, in NGCC, 2011, p. 390, rileva che *"dal tenore testuale della norma, inoltre, pare indubbia la notazione che opponibilità del vincolo e separazione siano due modi per riferirsi alla medesima vicenda, perché una separazione non opponibile ai terzi non può essere, per definizione, separazione"*.

⁹⁹ La dottrina ha potuto identificare più livelli di destinazione. Cfr. M. BIANCA, *Vincoli di destinazione*, cit., p. 178; L. BIGLIAZZI GERI, op. cit., p. 286, secondo le quali può parlarsi di vari gradi d'incidenza della destinazione sui beni; A. DE SIMONE, *Prime riflessioni in merito agli effetti conseguenti al fenomeno della funzionalizzazione dei beni ad uno scopo nei vincoli tipici e atipici*, in Notiziario CNN del 6 aprile 2006.

¹⁰⁰ Ritiene A. FALZEA, *Introduzione e considerazioni generali*, in M. Bianca e A. De Donato (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, Milano, 2013, p. 27 *"come può sussistere una separazione di beni del patrimonio del destinante senza che i beni separati vengano fatti oggetto di un'autonoma destinazione di utilizzazione – il che avviene nella costituzione di garanzie reali –, così può verificarsi una destinazione di beni ad una specifica utilizzazione ma senza che essi vengano giuridicamente separati dal patrimonio del destinante"*.

*necessariamente omogenea) dal principio generale della responsabilità patrimoniale*¹⁰¹.

Di per sé, su un piano meramente logico, sembrerebbe possibile prospettare la costituzione di patrimoni separati senza alcuna funzionalizzazione degli stessi ad uno scopo.

Ma è opinione pressoché incontestata che il patrimonio separato acquisisca rilevanza giuridica solo ove accompagnata dalla destinazione ad uno scopo¹⁰²: il patrimonio separato rappresenterebbe “un complesso di beni che formano un nucleo a sé stante nel patrimonio del debitore che, in forza di uno specifico vincolo di destinazione, è sottratto alla funzione di garanzia svolta dal restante patrimonio generale, essendo riservato al soddisfacimento di dati creditori”¹⁰³.

In questi termini, la separazione viene pertanto considerata quale effetto reale della destinazione stessa, ovvero la sua opponibilità ai terzi¹⁰⁴.

1.4 La responsabilità patrimoniale tra funzione satisfattiva e funzione di garanzia

È opinione condivisa che allo stato attuale il sistema della responsabilità patrimoniale sia molto “mobile” ed in fase di assestamento¹⁰⁵.

¹⁰¹ A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione*, cit., p. 553.

¹⁰² Già secondo Cass. civ., 10 luglio 1979, n. 3969, in Vita not., 1979, 654 ss., i beni che costituiscono un patrimonio separato non possono, tuttavia, essere destinati al puro e semplice godimento, giacché “*lo scopo di godimento non si aggiunge a ciò che è già della natura stessa dei singoli beni e non potrebbe perciò dare al patrimonio, di cui fanno parte, alcuna caratteristica particolare*”.

¹⁰³ M. BIANCA, *Vincoli di destinazione*, cit., p. 181. Già per F. FERRARA SR., *Trattato di diritto civile italiano*, Roma 1921, mentre il patrimonio è destinato allo scopo generale del soggetto, principalmente per procurargli le soddisfazioni dei bisogni economici e spirituali, il patrimonio separato è destinato ad uno scopo speciale

¹⁰⁴ M. BIANCA, *Vincoli di destinazione*, cit., p. 189.

¹⁰⁵ F. MACARIO, *Concordato preventivo*, cit., pp. 770-771.

Caposaldo della sistematica del diritto civile, il principio della responsabilità patrimoniale generica è codificato all'interno dell'art. 2740 cod. civ., in forza del quale il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri e le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge.

Tale principio è conseguenza diretta ed inevitabile della teoria classica del patrimonio come tradizionalmente interpretata, di cui si è già argomentato nelle pagine precedenti: se il patrimonio è unico ed indivisibile, ne discende che il soggetto non potrà che rispondere delle proprie obbligazioni con questo solo patrimonio, nella sua interezza, in quanto non sottoponibile a suddivisioni.

Con più precisione, secondo la teoria classica, *“il patrimonio di un debitore, vale a dire l'universalità dei suoi beni mobili e immobili, presenti e futuri, forma la comune garentia dé suoi creditori. In altri termini tutte le obbligazioni alle quali una persona si trovi sottoposta debbono, in quanto sieno capaci di estimazione pecuniaria, essere soddisfatte sul suo patrimonio, al quale tutti i suoi creditori áno diritti uguali, eccetto se vi sieno, in vantaggio dell'uno o dell'altro di loro, delle cause legittime di prelazione. Il patrimonio non essendo che la personalità dell'uomo considerata né suoi rapporti con gli oggetti sui quali egli può aver diritti da esercitare, ne risulta necessariamente che le obbligazioni, alle quali una persona soggiaccia, gravano di pieno diritto il suo patrimonio”*¹⁰⁶.

Le note eccezioni e le critiche¹⁰⁷ mosse alla teoria classica del patrimonio (*rectius*, alla sua affrettata rielaborazione da parte degli autori coevi) non hanno tuttavia comportato una altrettanto analoga rimeditazione del

¹⁰⁶ C. AUBRY E C.F. RAU, *Corso di diritto civile francese sull'opera alemanna di C.S. Zacharie*, traduzione di C. MUZZI, Napoli, 1858, p. 8.

¹⁰⁷ Cfr. par. 1 al cap. 1.

principio di universalità della responsabilità patrimoniale¹⁰⁸, il quale ha trovato un ulteriore fondamento nella tipicità delle ipotesi di limitazione, dapprima nella teorica dei commentatori del codice Pisanelli¹⁰⁹ e, successivamente, nella formulazione del codice vigente.

È da attribuirsi alla ricostruzione della dottrina dell'inizio del sec. XX il collegamento funzionale delle limitazioni previste dal legislatore dell'epoca alla universalità della responsabilità con puntuali casi di destinazione dei beni, a prescindere dalla persona del debitore, giungendo sulla scorta di ciò

¹⁰⁸ Sembra, tuttavia, che la correlazione tra la regola della garanzia patrimoniale generica ed il principio di indivisibilità del patrimonio possa essere messa in dubbio, tanto sulla scorta dell'esistenza, sin dal *Code Napoleon*, di norme contrastanti con l'art. 2092 (su cui v. F. H. SPETH, *La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne*, Liegi, 1958, p. 116 ss; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tomo V, Bruxelles, 1942, p. 562 ss.), sin dalla possibile riconducibilità della disposizione *de qua* alla volontà di superare la tradizionale inesecutabilità dei beni immobili predicata dall'*ancien droit coutumier* (oltre agli A. precedentemente citati, v. anche M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, Vol. I, Parigi, 1915, p. 65; G. SICCHIERO, La responsabilità patrimoniale del debitore, in Tratt. dir. civ., a cura di Sacco, Torino, 2011, pag. 9). Cfr. G. MARCHETTI, La responsabilità patrimoniale negoziata, Padova, 2017, pp. 137 ss.

¹⁰⁹ Il codice civile del 1865, riproducendo in modo pressoché letterale quanto previsto all'art. 2092 del Code Napoleon, statuisce, all'art. 1948 che “*chiunque sia obbligato personalmente, è tenuto ad adempiere le contratte obbligazioni con tutti i suoi beni mobili e immobili, presenti e futuri*” e, all'art. 1949, che “*i beni del debitore sono la garanzia comune dei suoi creditori, e questi vi hanno tutti un eguale diritto quando fra essi non vi sono cause legittime di prelazione*”. A conferma della portata della previsione, depurata di alcune criticità rinvenute nel testo francese, E. BIANCHI, *Dei privilegi e delle cause di prelazione del credito in generale*, Napoli, 1907, p. 7, chiariva che “*dicendo infatti 'quicomque s'est obligé' si allude soltanto al caso di chi ha volontariamente assunto una obbligazione per via di contratto: mentre il principio si riferisce non soltanto a questo caso, ma ancora ai casi ben diversi in cui la obbligazione sorge, indipendentemente dalla volontà del debitore, dalle altre cause enumerate nell'art. 1097 Cod. civ. Dicendo invece "chiunque sia obbligato" si comprendono tutti i casi possibili: tanto quello, in vero dire più frequente, in cui la obbligazione è sorta dal contratto, quanto gli altri in cui abbia origine da quasi contratto, da delitto, o quasi delitto, oppure derivi direttamente dalle disposizioni della legge. Infatti il principio che chi ha contrattato una obbligazione è tenuto ad adempierla esattamente e in mancanza al risarcimento danni (art. 1218 Cod. Civ.), vale tanto per quelle che il debitore ha contratto in virtù di convenzione, e col suo espresso consenso, quanto per quelle che hanno origine dal fatto lecito od illecito di lui, o sono poste a suo carico da una disposizione legislativa*”.

a teorizzare che tale fenomeno non potesse essere provocato dalla autonomia privata, ma fosse esclusivamente attribuibile alle scelte del legislatore¹¹⁰.

Secondo la formulazione dell'art. 2740 nel codice vigente¹¹¹, oggetto della responsabilità patrimoniale sono pertanto i beni “presenti e futuri”, da intendersi quali i beni appartenenti al debitore nel momento della costituzione del vincolo obbligatorio ed i beni acquisiti dal medesimo successivamente, presenti nel patrimonio del debitore allorché abbia inizio la procedura esecutiva¹¹².

L'universalità della responsabilità patrimoniale non acquisisce significato con il solo riferimento alla fase esecutiva del rapporto obbligatorio¹¹³, bensì sin dalla sua origine, ove si consideri l'esistenza di una pluralità di norme che assoggetta il debitore ad azioni preventive volte a conservarne o ad accrescerne il patrimonio, individuabili anche al di fuori del capo dedicato ai mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, quale, a titolo

¹¹⁰ A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Torino, 2007, p. 37.

¹¹¹ La Relazione al Re (nn. 1065 e 1124) considerava “fondamentale” il principio di cui al primo comma dell'art. 2740 cod. civ.

¹¹² *Ex multis*, C.M. PRATIS, *Della tutela dei diritti: artt. 2740-2783*, Milano, 1976, p. 32; P. RESCIGNO, *Obbligazioni (Nozione)*, in Enc. dir., XXIX, Milano, 1979, p. 206; D. RUBINO, *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, II ed., Torino, 1956, p. 11. Di diversa opinione era F.S. GENTILE, *Il nuovo codice civile commentato. Libro VI*, Napoli, 1958, p. 195, secondo il quale il *discrimen* temporale era da individuarsi nell'esercizio della azione esecutiva da parte del creditore.

¹¹³ Nonostante autorevoli opinioni in questo senso, cfr. F. CARNELUTTI, *Appunti sulle obbligazioni*, in Riv. dir. comm., 1915, pp. 557 ss.; F. CARNELUTTI, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in Studi di diritto processuale in onore di G. Chiovenda, Padova, 1927, 226 ss.; P. RESCIGNO, *Obbligazioni (Nozione)*, cit., p. 206. La responsabilità patrimoniale costituirebbe uno strumento “estrinseco” al rapporto obbligatorio, che si pone a tutela del creditore insoddisfatto in un'ottica sanzionatoria nei confronti del debitore per il suo inadempimento, cfr. R. NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale*, cit., p. 3 e ss.

esemplificativo, la decadenza del debitore insolvente dal beneficio del termine *ex art. 1186 cod. civ.*¹¹⁴.

In tale prospettiva, l'universalità della responsabilità patrimoniale, e dunque il patrimonio del soggetto, unitariamente ed indivisibilmente considerato, assomma in sé tanto una funzione satisfattiva, quanto una funzione di garanzia, nella prospettiva di un futuro – e potenziale - inadempimento del titolare.

Ma vi è di più. Se il creditore avrà diritto, in caso di inadempimento, a soddisfare le proprie pretese sull'intero patrimonio, il patrimonio stesso diviene forma di garanzia “anticipata”, che opera nella prospettiva stessa del sorgere di determinati rapporti giuridici¹¹⁵.

1.4.1 La riserva di legge *ex art. 2740 comma 2 cod. civ.* ed il suo ridimensionamento. La specializzazione della garanzia

Assurgendo a previsione normativa quanto in precedenza elaborato dalla dottrina¹¹⁶, il secondo comma dell'art. 2740 cod. civ. statuisce che i soli casi di limitazione della responsabilità patrimoniale siano quelli previsti dal legislatore, riconducendo tali fenomeni ad un *numerus clausus*, escludendo il ricorso a forme di limitazione della responsabilità liberamente stabilite dalla autonomia privata.

La *ratio* di tale scelta è stata individuata nella volontà del legislatore di erigere l'universalità della responsabilità patrimoniale a principio

¹¹⁴ In questi termini G. ROJAS ELGUETA, *Autonomia privata*, cit., p. 18; L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in Commentario al Codice civile, Torino, 2010, p. 15.

¹¹⁵ G. PESCATORE, op. cit., p. 7.

¹¹⁶ Vd. Nt. 110.

fondamentale e di ordine pubblico¹¹⁷, al fine di reprimere i tentativi di limitazione della responsabilità stessa posti in essere dal debitore¹¹⁸.

Tale interpretazione è peraltro in linea con la relazione al codice civile del 1942¹¹⁹, secondo la quale la tipicità delle limitazioni di responsabilità sarebbe posta nell'interesse del credito e dell'economia.

La conseguenza di tale principio riposerebbe nella invalidità di ogni forma separatizia non accompagnata da una norma di legge legittimante. *Amplius*, sarebbe soggetta ad invalidità anche la destinazione patrimoniale che, sebbene consentita in via generale ed astratta da una norma di legge, fosse posta in essere da un soggetto eludendone il contenuto normativo¹²⁰

Le ipotesi di limitazione della responsabilità, inoltre, non sono da confondersi con il diverso istituto della limitazione del debito, che, diversamente, afferisce alla riduzione della misura di alcuni crediti, senza intaccare la responsabilità patrimoniale, potendo i creditori soddisfarsi su tutti i beni del debitore, sino alla concorrenza del valore (limitato) del

¹¹⁷ L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale*, cit., p. 12.

¹¹⁸ R. NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale*, cit., pp. 11 e 16; V. ROPPO, voce *Responsabilità patrimoniale*, in Enc. dir., XXXIX, Varese, 1988, p. 1409.

¹¹⁹ “*Il principio fondamentale che il debitore risponde dell’adempimento delle obbligazioni con tutti suoi beni presenti e futuri e che i creditori, salve le cause legittime di prelazione, hanno eguale diritto di soddisfarsi su di essi, riceve enunciazione negli articoli 2740 e 2741, rafforzato dalla norma (2740, secondo comma) che, nell’interesse del credito e dell’economia, non consente limitazioni di responsabilità fuori dei casi stabiliti dalla legge*”: così la Relazione al Codice civile del 1942 del Ministro Guardasigilli n. 1124.

¹²⁰ In tale senso, è stato sostenuto che si riespanderebbe la regola generale della indivisibilità del patrimonio ove un imprenditore individuale limiti la propria responsabilità per mezzo della immissione di beni in un fondo patrimoniale, a fronte della violazione di quanto disposto dalla XII direttiva di armonizzazione del diritto societario (Direttiva 89/667/CEE 21 dicembre 1989), che prevede alcune regole minime relative all’impresa individuale a responsabilità limitata, equivalenti a quelle prescritte per le società unipersonali.

credito¹²¹, mediante, pertanto, una limitazione dell'oggetto della prestazione dovuta.

Le numerosi eccezioni tipiche al principio di cui al 2740 hanno portato a ritenere che il divieto di costituzione convenzionale di ipotesi di limitazione della responsabilità patrimoniale debba considerarsi ridimensionato¹²²; su tale assunto, un orientamento minoritario è giunto a ritenere che l'autonomia privata possa originare senza limitazioni patrimoni separati per il perseguimento di finalità meritevoli di tutela sacrificando gli interessi dei creditori che non abbiano ragioni di credito inerenti alle situazioni giuridiche ricomprese nell'ambito di un dato patrimonio separato¹²³.

Anche a voler criticare le posizioni estremizzate *de quibus*, in ogni caso, non sembra che si possa negare che il legislatore, così come la giurisprudenza, siano orientati verso una progressiva “erosione” del carattere universale della responsabilità patrimoniale.¹²⁴ Appare pertanto opportuno riconoscere il superamento della concezione pubblicistica¹²⁵ alla base dell'intento del legislatore del 1942 e muovere dalla consapevolezza che, pur nella sua

¹²¹ G. LASERRA, *La responsabilità patrimoniale*, Napoli, 1966, p. 151; R. NICOLÒ, *Della Responsabilità patrimoniale*, cit., p. 3.

¹²² A. GAMBARO, Segregazione e unità del patrimonio, in *Trusts*, 2000, p. 158; P. MANES, *Trust e art. 2740 cod. civ. un problema finalmente risolto*, in *Contr e Impr.*, 2002, p. 581; L. SANTORO, *Il trust in Italia*, Milano, 2009, p. 79.

¹²³ M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Milano, 2016, p. 267; L. SANTORO, *Il trust in Italia*, cit., p. 81.

¹²⁴ L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale*, cit., p. 44. La stessa introduzione dei patrimoni destinati ad uno specifico affare, su cui v. par. 2 cap. 2, è stata qualificata in termini di “segmento ulteriore nella traiettoria che va nella direzione della specializzazione della responsabilità patrimoniale”: così A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione*, cit., p. 545.

¹²⁵ G. SICCHIERO, “*La responsabilità patrimoniale*”, cit., p. 229, secondo cui “laddove la legge individui fenomeni di separatezza, opporsi all'effetto voluto dal legislatore significherebbe creare un meta principio dalla portata maggiore di quella voluta dal legislatore stesso, che nell'ammettere nell'art. 2740 c.c. la possibilità di eccezioni, ha già confinato la disposizione nell'ambito delle ordinarie norme di legge”.

attuale vigenza, le eccezioni si siano moltiplicate e possano assurgere a sistema.

1.4.2 Crisi delle garanzie reali, garanzie atipiche e autotutela esecutiva

Il sistema delle garanzie reali previsto dal codice di diritto sostanziale è incorso in una crisi che, allo stato attuale, sembra non avere ancora trovato fine, in considerazione delle esigenze del mercato degli scambi economico-commerciali e del credito di impresa¹²⁶.

Tale assunto risulta senz'altro attuale con riferimento alle garanzie immobiliari, spesso considerate inefficienti in ragione dei tempi richiesti per la loro escussione e per l'effettiva escussione del debitore-garantito.

La profonda crisi a cui il sistema è incorso riguarda anche le garanzie mobiliari, se non altro ove si prendano in considerazione gli strumenti che prevedono lo spossessamento dei beni oggetto del vincolo di garanzia, in quanto tale necessità tende ad essere contraria alle esigenze ed agli interessi del debitore, soprattutto ove tale soggetto sia un imprenditore, ed i beni *de quibus* siano costituiti dagli strumenti necessari all'esercizio della stessa attività di impresa.

Il sistema delle garanzie, considerato nel suo insieme, si rivela sempre più inadatto alle esigenze del credito, soprattutto ove vagliate secondo le regole della contrattazione internazionale¹²⁷.

La necessità di un ripensamento, invocata dalla letteratura sin dalla fine del secolo scorso, risiede altresì nella concezione dei beni propria dell'epoca storica di redazione del codice: una concezione statica, inadeguata a

¹²⁶ G. PESCATORE, op. cit., p. 112.

¹²⁷ E. DE BELVIS, *L'esecuzione privatizzata*, Napoli, 2018, p. 246.

sopperire alle esigenze di un sistema economico basato sulla circolazione della ricchezza e sul suo valore di scambio¹²⁸.

Per tale ragione, il legislatore ha tentato di rispondere alle esigenze manifestate dagli operatori economici mediante la previsione di forme di garanzia che non prevedano lo spossessamento del debitore¹²⁹ o di garanzie cd. “flottanti”, garanzie mobiliari che insistono su complessi di beni a) non necessariamente determinati, e b) sostituibili tra loro.

Tali garanzie risultano funzionali principalmente per due ordini di ragioni: da una parte, consentono al debitore di conservare la detenzione dei beni oggetto di garanzia; dall'altra, esonerano il creditore garantito dagli obblighi di amministrazione e custodia, nonché dai relativi costi.

In un contesto di tal guisa, merita di essere oggetto di attenzione il ruolo svolto dalla autonomia privata, la quale ha saputo rispondere alle esigenze del mercato mediante il ricorso a strumenti già presenti nell'ordinamento, attribuendo loro una peculiare funzione di garanzia, nel rispetto dei principi generali¹³⁰.

Tale “*impiego delle tecniche in funzione dei fini*”¹³¹, che diviene oggetto principale della nostra trattazione, offre una ulteriore occasione per riflettere sugli spazi offerti all'autonomia privata e sulla atipicità funzionale perseguibile mediante il ricorso a strumenti tipizzati dal legislatore.

In più occasioni, il tema è stato affrontato proponendo l'enucleazione di un sistema degiurisdizionalizzato, composto da strumenti convenzionali “*funzionali ad attribuire al creditore peculiari poteri e facoltà da esercitarsi*”

¹²⁸ M. BUSSANI, *Il modello italiano delle garanzie reali*, in *Contratto e Impr.*, 1997, pp. 163 ss.

¹²⁹ Si muove in questa direzione l'introduzione, mediante la legge 30 giugno 2016, n.119, dell'istituto del c.d. pegno mobiliare non possessorio. Per una panoramica sullo strumento, cfr, per tutti, E. GABRIELLI, *Una garanzia reale senza possesso*, in *Giur. it.*, 2017, pp. 1715 ss.

¹³⁰ G. PESCATORE, *op. cit.*, p. 119.

¹³¹ E. GABRIELLI, *Sulle garanzie rotative*, Napoli, 1998, p. 18.

sul patrimonio dell'obbligato e causalmente orientati al diretto conseguimento dell'attuazione del diritto di credito, senza la necessità che la soggezione del debitore sia collegata alla formazione di un titolo esecutivo"¹³².

Nel corso del presente elaborato, tuttavia, gli strumenti esaminati saranno presi in esame in peculiare contesto in cui sì l'autonomia delle parti acquista un ruolo preponderante, ma i cui caratteri di giurisdizionalizzazione non appaiono affatto trascurabili, quale quello delineato dalla crisi di impresa e dall'insolvenza come disciplinate nel nuovo Codice. Siffatto contesto diverrà, altresì, ambito privilegiato di indagine per cogliere gli eventuali limiti che all'autonomia privata devono essere riconosciuti nella fase prodromica alla crisi di impresa.

¹³² E. DE BELVIS, *L'esecuzione privatizzata*, cit., p. 247; G. MARCHETTI, *La responsabilità patrimoniale*, cit., *passim*.

CAPITOLO 2

Gli strumenti tipici di articolazione del patrimonio e l'atipicità delle funzioni perseguibili. Una funzione di garanzia.

1 L'atto di destinazione *ex art.* 2645-ter cod. civ. - 2 Il patrimonio destinato ad uno specifico affare *ex art.* 2447-bis cod. civ. - 3 Il c.d. *trust* di garanzia - 3.1 Il modello del *trust* anglosassone. Breve esegesi - 3.2 La convenzione de L'Aia ed il *trust* interno - 3.3 Il *trust* in funzione di garanzia - 4 Tutele e rimedi tra gratuità ed onerosità dell'atto di articolazione – 4.1 *Trust* ed azione revocatoria, tra atto costitutivo ed atti di dotazione

2.1 L'atto di destinazione *ex art.* 2645-ter cod. civ.

Il D.L. 30 dicembre 2005, n. 273, ha introdotto l'art. 2645-ter cod. civ., rubricato “Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche.

Mediante la trascrizione nei Pubblici Registri del vincolo impresso, i beni *de quibus* sono dunque “destinati” al perseguimento degli interessi, qualificati dal legislatore quali “meritevoli di tutela”¹³³. Ciò origina un fenomeno atipico di separazione patrimoniale sotto il profilo strutturale, soggettivo e funzionale¹³⁴.

La norma in esame non fornisce una definizione dell'atto di destinazione, limitandosi ad indicare alcuni requisiti necessari per la trascrizione dell'atto –che non sembrano tuttavia incidere sulla validità del medesimo¹³⁵- ed a statuire la necessaria meritevolezza degli interessi perseguiti.

¹³³ G. AMADIO, *Note introduttive. L'interesse meritevole di tutela*, in CNN, Atti di destinazione. Guida alla redazione, 2012, p. 50.

¹³⁴ M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in Riv. Not., 2006, p. 1175 ss.

¹³⁵ M. PALAZZO, *Atto di destinazione e concordato preventivo*, Giurisprudenza Italiana, 2016, pp. 260 ss.

Se, invero, la stessa collocazione della norma all'intero del primo titolo (Della trascrizione) del libro sesto (Della tutela dei diritti) del codice di diritto sostanziale¹³⁶ ha suscitato non poche perplessità¹³⁷, si ritiene tuttavia che questa formuli una regola generale che concorre, con pari dignità con la regola dettata dall'art. 2740 alla composizione del sistema¹³⁸.

La legge prevede un meccanismo di separazione di tipo unilaterale, in quanto sì i creditori generali non potranno aggredire il patrimonio separato, ma i creditori particolari potranno soddisfarsi su entrambi¹³⁹. Tuttavia, taluni non escludono che nell'atto costitutivo le parti possano prevedere una forma di separazione bilaterale¹⁴⁰.

È stato sostenuto che la norma non avrebbe previsto un nuovo negozio tipico, ma solo un nuovo tipo di effetto negoziale¹⁴¹. Tuttavia, tale tesi sembra

¹³⁶ È infatti norma collocata nell'ambito delle disposizioni sulla pubblicità immobiliare.

¹³⁷ La norma di cui all'art. 2645 ter cod. civ. sarebbe sì norma sulla pubblicità immobiliare, carente tuttavia, a dispetto delle altre disposizioni in materia, della correlata correlata espressa fattispecie primaria: è l'interprete, pertanto, ad essere chiamato a dedurla dalla norma stessa con tutte le conseguenti incertezze applicative, cfr. L. BULLO, *Separazioni patrimoniali e trascrizione: nuove sfide per la pubblicità immobiliare*, Milano, 2012.

¹³⁸ A. GENTILI, *La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio della fattispecie*, in Riv. Dir. Priv., 2010, 49; G. MARCHETTI, *La responsabilità patrimoniale*, cit., p. 226.

¹³⁹ M. CEOLIN, op. cit., p. 289; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in RDC, 2006, p. 200; F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter cod. civ.*, cit., p. 180.

¹⁴⁰ Così L. SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645-ter cod. civ.*, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto notarile di destinazione*, Torino, 2007, p. 152. *Contra* G. OPPO, *Riflessioni preliminari*, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto notarile cit.*, p. 15, e M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., secondo i quali in assenza di una espressa limitazione di legge le limitazioni della responsabilità patrimoniale sono materia sottratta all'autonomia privata ex art. 2740 co. 2 cod. civ.

¹⁴¹ P. MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, in Contr. e impr., 2006, pp. 626 ss.; P. MANES, *Il Trust abitativo, l'art. 2645 ter come norma sugli effetti e prove di un trust giudiziale*, in Contr. E impr., 2013, p. 614; A. PICCIOTTO, *Brevi note sull'art. 2645 ter: il trust e l'araba fenice*, in Contr. E impr., 2006, p. 1318 s.; A. PICCIOTTO, *Orientamenti giurisprudenziali sull'art. 2645 ter cod. civ.*, in G. Vettori (a cura di), *Atti di destinazione e trust*, Padova, 2008, p. 301 s., L.

privilegiare la collocazione della disposizione a discapito del contenuto sostanziale della stessa, la quale, di fatto, articola una autonoma disciplina, senza ricalcare quella di altri istituti¹⁴², individuandone tutti gli elementi essenziali¹⁴³.

SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare*, cit., p. 146; U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 2645 ter cod. civ.*, Padova, 2010, p. 55. In giurisprudenza, Trib. Trieste, 7 aprile 2006, in riv. Not., 2007, 367 ss; Trib. Reggio Emilia 22 giugno 2012, in Giur. it., 2012, 2274 ss.; Trib. Reggio Emilia 27 gennaio 2014, in Giur. it., 2014, 2494 ss.; Trib. Reggio Emilia, 12 maggio 2014, in Riv. not., 2014, 1261 ss.; Trib. Trieste 22 aprile 2015, in Contratti, 2015, 659 ss.; Trib. Novara, 27 ottobre 2015, in Vita not., 2016, 1023; Trib. Mantova, 2 marzo 2017, in Fall., 2017, 861; Trib. Roma, 22 gennaio 2018, in Trust, 2018, 534.

¹⁴² A. DE DONATO, *Gli interessi riferibili a soggetti socialmente vulnerabili*, in CNN, *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, p. 250; F. GALLUZZO, *Autodestinazione e destinazione c.d. dinamica: l'art. 2645 ter cod. civ. come norma di matrice sostanziale*, in NGCC, 2014, p. 130.

¹⁴³ M. BIANCA, *Il nuovo art. 2645 ter cod. civ. Notazioni a margine di un provvedimento del giudice tavolare di Trieste*, in Giust. civ., 2006, p. 189; F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter cod. civ.*, in Giust. civ., 2006, p. 166; R. QUADRI, ult.op. cit., p. 1729, nt. 32; D. MALTESE, *Considerazioni sull'art. 2645 ter cod. civ.*, in Foro it., 2006, p. 392; G. PETRELLI, *La trascrizione*, cit., p. 162; M. LUPOI, *Gli atti di destinazione nel nuovo art. 2645 ter cod. civ. quale frammento di trust*, in Riv. not., 2006, pp. 467 ss.; G. ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645-ter cod. civ. e l'art. 2740 cod. civ.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in Banca, borsa, tit. cred., 2007, p. 203; R. PARTISANI, *L'art. 2645 ter cod. civ.: le prime applicazioni nel diritto di famiglia*, in Fam. pers. e succ., 2007, pp. 783 s. e 786, nt. 24; S. BARTOLI, *Riflessioni sul nuovo art. 2645 ter cod. civ. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in Giur. it., 2007, p. 1298; A. FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 4; C. PRIORE, *Strutturazione e stesura dell'atto negoziale di destinazione*, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 90; P. SPADA, *Conclusioni*, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione* 2007, p. 201; P. PIRRUCCIO, *Trust, effetto di segregazione e art. 2645 ter del codice civile*, in Giur. mer., 2007, p. 905; R. DICILLO, *Atti e vincoli di destinazione*, in Dig. disc. priv. (sez. civ.), Agg., Torino, 2007, p. 159; G. LENER, *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti reali*, in Contr. e impr., 2008, p. 1054; B. MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione*, in Rass. dir. civ., 2008, p. 994; A. MORACE PINELLI, *Tipicità dell'atto di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina*, in RDC, 2008, pp. 456 ss.; A. MORACE PINELLI, *Tutela della famiglia e dei soggetti deboli mediante la destinazione allo scopo*, in Riv. dir. civ., 2013, p. 1377 s.; G. TUCCI, *Fiducie, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ.*, in Studi in onore di Nicolò Lipari, Milano, 2008,

La natura dell'art. 2645-ter quale norma che avrebbe introdotto una nuova figura negoziale è stata sostenuta anche dai giudici di legittimità, secondo cui la disposizione in questione “finisce col delineare un atto con effetto tipico, reale, perché inerente alla qualità del bene che ne è oggetto, sia pure con contenuto atipico purché rispondente ad interessi meritevoli di tutela, assurgendo per questo verso a norma sulla fattispecie. La norma risponde difatti all'esigenza di rendere tipica la volontà destinataria; se così non fosse, essa sarebbe inutile, essendo già consentito dal principio di libertà, proprietaria e negoziale, di fare l'uso che si crede dei propri beni e, quindi, anche di impiegarli per determinate finalità”¹⁴⁴.

Si ritiene che il vincolo di destinazione possa legittimamente essere impresso tanto in modo statico, ovvero mediante l'autodestinazione, senza che questi siano oggetto di alcun effetto traslativo¹⁴⁵, o in modo dinamico,

vol. 2, p. 2959; S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009, p. 160; A. GENTILI, *La destinazione patrimoniale*, cit., p. 55; S. ROSSI, *Alcune riflessioni sulla nozione di meritevolezza dell'art. 1322 del codice civile. L'art. 2645-ter*, in Riv. not., 2010, p. 656; F. SPOTTI, *Il vincolo testamentario di destinazione*, in Fam. pers. e succ., 2011, p. 384; A. GHIRONI, *La destinazione di beni ad uno scopo nel prisma dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in Riv. not., 2011, p. 1088; A. FEDERICO, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in R. Calvo, A. Ciatti (a cura di), *I contratti di destinazione patrimoniale*, Milano, 2014, p. 573; B. SCIARRA, *Il negozio di destinazione a struttura unilaterale*, in Riv. not., 2014, p. 1252; F. GALLUZZO, *Autodestinazione e destinazione c.d. dinamica*, cit., pp. 128 ss.; P. ROMEO, *Meritevolezza degli interessi e causa destinataria*, in Contratti, 2015, p. 664; U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale e testamento*, in NGCC, 2019, p. 838; R. LENZI, *Le destinazioni atipiche*, cit., p. 233; R. LENZI, *Le destinazioni tipiche e l'art. 2645 ter cod. civ.*, in G. Vettori (a cura di), *Atti di destinazione e trust*, Padova, 2008, p. 201, nega che si tratti di una norma di fattispecie e afferma che l'art. 2645-ter cod. civ. abbia introdotto la categoria generale dell'atto di destinazione di cui le figure tipiche costituiscono una espressione; regolando gli effetti e disciplinando alcuni presupposti senza i quali tali effetti non si produrrebbero, avrebbe implicitamente riconosciuto l'esistenza e la legittimità dell'atto negoziale di destinazione.

¹⁴⁴ Cass. Civ., 24 febbraio 2015, n. 3735, in *Foro it.*, 2015, I, 1215 ss.; Cass. Civ., 25 febbraio 2015, n. 3886, in *Vita not.*, 386 ss.

¹⁴⁵ R. DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, cit., p. 62, nt. 49; M. IEVA, *La trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche (art. 2645-ter cod. civ.)* in

mediante il contestuale trasferimento dei beni ad un differente soggetto¹⁴⁶. Il generico riferimento agli “atti” non agevola la qualificazione del negozio in termini di unilateralità o possibile bilateralità dello stesso.

funzione parasuccessoria, in *Riv. not.*, 2009, p. 1295; F. GAZZONI, *Osservazioni*, cit., pp. 166 e 174; M. MANULI, *L'art. 2645-ter. Riflessioni critiche*, in *Vita not.*, 2007, p. 392; G. OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645 ter cod. civ.) e trust: analogie e differenze*, in *Contr. e impr. Europa*, 2007, p. 400; P. Spada, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Quaderni della Fondazione italiana per il notariato, 2007, p. 122; G. PETRELLI, *La trascrizione*, cit., p. 165; G. TRIMARCHI, *Gli interessi riferibili a persone fisiche*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Quaderni della Fondazione italiana per il notariato, Milano, 2007, p. 262; P. TROIANO, *L'atto negoziale di destinazione: origine dell'istituto e possibili applicazioni in favore di pubbliche amministrazioni*, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 161; F. GALLUZZO, *Autodestinazione e destinazione c.d. dinamica*, cit., p. 133; F. ALCARO, *Gli effetti strumentali della destinazione: l'(eventuale) effetto traslativo e gli effetti obbligatori in ordine al profilo gestorio*, in *Atti di destinazione - Guida alla redazione*, Studio n. 357-2012/C del Consiglio nazionale del notariato, p. 87. Si segnala tuttavia che alcune pronunce di merito hanno affermato la nullità dell'atto di destinazione in assenza di un contestuale trasferimento di beni, operando una interpretazione della norma in senso restrittivo. Così rib. Reggio Emilia 10 marzo 2015, in *Riv. not.*, 2015, 364 ss.; Trib. Bari, 23 maggio 2014, in *Notariato*, 2014, 390; Trib. Reggio Emilia, 12 maggio 2014, cit.; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 28 novembre 2013, cit.; Trib. Reggio Emilia, 22 giugno 2012, cit.. Si tratterebbe, tuttavia di “una anacronistica lettura dell'art. 2740 cod. civ., la quale non terrebbe conto dell'evoluzione dell'ordinamento verso la specializzazione della garanzia patrimoniale”, per altro incoerente con l'apertura al *trust* interno, manifestata dalla medesima giurisprudenza di merito, cfr. A. MORACE PINELLI, *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*, in *Comm. cod. civ.* fondato da Scialoja e Branca, proseguito da Galgano, attualmente curato da De Nova, Bologna, 2017, p. 76.

¹⁴⁶ La dicotomia tra fiducia dinamica e statica viene coniata per la prima volta da N. LIPARI, *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964, p. 146 ss.; M. BIANCA, *Il nuovo art. 2645-ter cod. civ. Notazioni a margine di un provvedimento del giudice tutelare di Trieste*, cit., p. 188; R. QUADRI, *L'attribuzione in funzione di destinazione*, in G. Vettori (a cura di), *Atti di destinazione e trust*, Padova, 2008, p. 318 s.; R. QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1740.

Secondo taluni, l'atto non potrebbe che avere struttura unilaterale: il beneficiario non è parte, ma solo destinatario degli effetti derivanti dal vincolo, e non sarebbe necessaria la sua accettazione¹⁴⁷.

A sostegno di ciò, sono addotti diversi elementi: la norma contiene un generico riferimento ad una serie di beneficiari, tale da rendere improbabile l'esistenza di un accordo tra il disponente ed i beneficiari stessi¹⁴⁸; la facoltà di agire per la realizzazione della destinazione è riconosciuta a "qualsiasi interessato", mentre se il negozio di destinazione costituisse un contratto l'azione spetterebbe soltanto alle parti¹⁴⁹.

Tale unilateralità della struttura non impedirebbe comunque l'inserimento dell'atto all'interno di un contesto più ampio, una fattispecie complessa in cui all'atto destinatorio si accompagni il trasferimento della proprietà del bene¹⁵⁰.

¹⁴⁷ E. RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645-ter cod. civ.)*, in Vita not., 2006, p. 1241 s.; G. VETTORI, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645 ter*, in Obbl. e contr., 2006, p. 181; A. DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto di destinazione*, Milano, 2007, pp. 114 e 117; L. SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare*, cit., p. 147; R. DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter cod. civ.: destinazione di patrimoni e categorie dell'iniziativa privata*, in Scritti in onore di Marco Comporti, Milano, 2008, p. 116; R. DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, cit., p. 65; G. DORIA, *Il patrimonio "finalizzato"*, in Riv. dir. civ., 2007, p. 507; S. D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645-ter cod. civ.*, in Riv. not., 2009, 1537 ss.; U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter cod. civ.*, in Riv. not., 2011, p. 1111; A. FEDERICO, op. cit., p. 615; B. SCIARRA, op. cit., p. 1252 s.; M.F. GIORGIANNI, *Brevi note in tema di negozio di destinazione e meritevolezza dell'interesse*, in Riv. not., 2015, pp. 371 ss.

¹⁴⁸ A. DI MAJO, op. cit., p. 118.

¹⁴⁹ E. RUSSO, op. cit., p. 1241; F. SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, Milano, 2009, p. 17. Secondo M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., p. 163, il riconoscimento della legittimazione ad agire in capo a qualsiasi interessato sarebbe piuttosto da connettersi all'interesse pubblicistico a cui l'atto di destinazione sarebbe preordinato.

¹⁵⁰ B. SCIARRA, op. cit., p. 1253.

L'opposto orientamento attribuisce al vincolo di destinazione natura contrattuale¹⁵¹: si perfezionerebbe solo con il consenso del beneficiario, la cui accettazione sarebbe garanzia della concreta ricorrenza dell'interesse meritevole di tutela¹⁵²; l'espreso richiamo all'art. 1322 cod. civ. rafforzerebbe tale tesi¹⁵³; l'attribuzione della legittimazione ad agire per la realizzazione degli interessi al conferente stesso renderebbe implausibile ipotizzare che il disponente convenga in giudizio sé stesso¹⁵⁴.

In via mediana rispetto a tali posizioni, è stato notato che proprio il generico ricorso al termine "atto" sarebbe sintomatico sintomatica della volontà di garantire la più ampia manifestazione dell'autonomia privata¹⁵⁵: il dettato legislativo lascerebbe aperto il perseguimento dello scopo mediante entrambe le strutture (unilaterale e bilaterale), la cui distinzione andrebbe piuttosto individuata nel trasferimento strumentale del bene¹⁵⁶.

¹⁵¹ G. BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter cod. civ.*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Quaderni della Fondazione italiana per il notariato, Milano, 2007, p. 145.

¹⁵² F. GAZZONI, *Osservazioni*, cit., p. 173; M. CEOLIN, *op. cit.*, pp. 164 ss.; B. MASTROPIETRO, *op. cit.*, p. 996.

¹⁵³ M.C. DI PROFIO, *Vincoli di destinazione e crisi coniugale: la nuova disciplina dell'art. 2645-ter cod. civ.*, in *Giur. mer.*, 2007, p. 3190; M. CEOLIN, *op. cit.*, p. 165.

¹⁵⁴ Trib. Reggio Emilia, 27 gennaio 2014, cit.; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 28 novembre 2013, cit. *Contra*, M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DE DONATO, C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2006, p. 31; P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit., p. 125; M. Ceolin, *op. cit.*, p. 184: che lo stesso conferente possa agire per la realizzazione dello scopo legittima piuttosto la possibilità di avvalersi, da parte del medesimo conferente, di un terzo gestore, a cui assegnare la realizzazione dello scopo e contro cui poter agire.

¹⁵⁵ M. NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 60; B. Mastropietro, *op. cit.*, 995.

¹⁵⁶ M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DE DONATO, C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione*, cit., p. 11 ss.; G. PETRELLI, *op. cit.*, pp. 165 s.; F. PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645-ter cod. civ.*, in *Vita not.*, 2006, p. 980; M. NUZZO, *Atto di destinazione*, cit., p. 60; R. Quadri, *op. cit.*, 1723; A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.* in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 7; F. GALLUZZO, *Crisi coniugale e mantenimento della prole: trasferimento una tantum e art. 2645-ter cod. civ.*, in *Fam. Dir.*, 2008, p. 627; A. DE DONATO, *L'atto*

Il giudizio di meritevolezza¹⁵⁷ ed il rinvio operato dalla norma all'art. 1322 co. 2 cod. civ. hanno assunto sin dall'introduzione della disposizione *de qua* un rilievo primario, rappresentando il criterio delimitativo dello spazio concesso all'autonomia negoziale¹⁵⁸.

In via di prima approssimazione, da una parte vi è chi ritiene che alla meritevolezza debba essere attribuito il significato di “non illiceità”¹⁵⁹, dall'altra chi individua nel lemma utilizzato dal legislatore un *quid pluris*.

Tra i sostenitori del secondo orientamento, tuttavia, non vi è uniformità di vedute circa l'individuazione del *quid pluris*. Il criterio unificatore può essere individuato nel timore di abusi della destinazione, a scapito della tutela dei creditori generali¹⁶⁰.

di destinazione - Profili applicativi, in Vita not., 2007, p. 343; A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 228.

¹⁵⁷ Secondo una tesi minoritaria, la meritevolezza non atterrebbe alla causa dell'atto, ma agli effetti, incidendo, pertanto, sull'opponibilità dell'atto stesso ai terzi. Così M. NUZZO, *Atto di destinazione*, cit., p. 65, secondo il quale l'art. 2645 ter cod. civ. sarebbe norma scomponibile in due parti: la prima esprimerebbe un giudizio positivo dell'ordinamento per l'atto di destinazione in sé considerato; la seconda avrebbe ad oggetto l'opponibilità della destinazione e dunque l'effetto separativo. Nel medesimo senso, R. DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, cit., p. 76.

Per la tesi (maggioritaria) secondo cui il requisito della meritevolezza competerebbe al profilo causale, v. G. OBERTO, *Atti di destinazione*, cit., p. 400; G. ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645 ter cod. civ. e l'art. 2740 cod. civ.*, cit., p. 185; A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter cod. civ.*, in *Rivista notarile*, 2008, p. 1001.

¹⁵⁸ G. MARCHETTI, *La responsabilità patrimoniale*, cit., p. 216.

¹⁵⁹ G. VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione*, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 176, espressamente sostiene che “*si è usato questo riferimento alla meritevolezza perché nella giurisprudenza prevalente il termine equivale a non illiceità*”.

¹⁶⁰ Secondo F. GAZZONI, *Osservazioni*, cit., “*La stravaganza, la futilità, la vanità avrebbero allora libero corso, prevalendo sull'interesse dei creditori e sullo stesso disposto dell'art. 2740 cod. civ.*”; V. SCADUTO, *Gli interessi meritevoli di tutela: “autonomia privata delle opportunità” o “autonomia privata della solidarietà*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Quaderni della Fondazione italiana per il notariato, Milano, 2007, ha infatti osservato che “[l]a sensazione è che l'irruzione scomposta dell'atto di destinazione nel nostro ordinamento, l'ambigua collocazione della disposizione, la discutibile riconducibilità della nuova

Secondo taluni, meritevole sarebbe l'atto che persegue interessi di rilievo pubblicistico, ovvero "interessi non lucrativi, che assumono rilevanza sul piano della morale o sono socialmente utili, in attuazione di principi solidaristici"¹⁶¹, e, in concreto, i criteri di meritevolezza potrebbero essere

figura alle pregresse aspettative della dottrina, la tensione del dibattito sul trust interno, il timore di uno scardinamento irrimediabile dei principi in tema di responsabilità patrimoniale e, quindi, l'evidente rischio che il vincolo di destinazione possa essere impiegato per fini di sottrazione dei beni alla garanzia dei creditori, sotto simulate spoglie di fini di destinazione, tutto ciò ha indotto a pretendere una colorazione degli interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento che non si riesce a rinvenire nell'art. 2645-ter".

Si è finanche giunto a ritenere che l'eccessiva apertura interpretativa della clausola di meritevolezza potrebbe comportare profili di illegittimità della norma per disparità di trattamento rispetto alle altre fattispecie tipiche di patrimoni separati, cfr. G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in RDC, 2007, p. 238; F. GAZZONI, *Osservazioni*, cit., p. 165 ss.; A. MORACE PINELLI, *Tipicità dell'atto di destinazione*, cit., pp. 451 ss.

¹⁶¹ A. MORACE PINELLI, *Tipicità dell'atto di destinazione*, cit., pp. 472 ss.; A. ZOPPINI, *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in Riv. dir. priv., 2007, p. 721 ss.; F. GAZZONI, *Osservazioni*, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 216; P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit.; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., p. 66; A. DI MAJO, op. cit., p. 118; A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione*, cit., pp. 160 ss.; G. OBERTO, *Famiglia di fatto e convivenze: tutela dei soggetti interessati e regolamentazione dei rapporti patrimoniali in vista della successione*, in *Famiglia e diritto*, 2006, pp. 661 ss. Tale orientamento è stato accolto da parte della giurisprudenza: Trib. Brindisi, 28 marzo 2011, in *De Jure*, secondo cui il negozio di destinazione ex art. 2645 ter cod. civ. "realizza una particolare forma di segregazione di beni immobili o mobili registrati, i quali si distaccano dal patrimonio del proprietario originario, che può destinarli a peculiari finalità socialmente utili"; Trib. Vicenza, 31 marzo 2011, in *Corriere giuridico*, 2013, p. 397, esclude l'ammissibilità di un piano concordatario che prevedeva la costituzione di un vincolo di destinazione "ritenuto che gli interessi meritevoli di tutela richiamati dalla norma sono quelli attinenti alla "solidarietà sociale" e non gli interessi dei creditori di una società insolvente in quanto, diversamente opinando, si consentirebbe ad un atto di autonomia privata, per di più unilaterale, di incidere sul regime legale inderogabile della responsabilità patrimoniale al di fuori di espresse previsioni normative"; Trib. Verona, 13 marzo 2012, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, pp. 58 ss; il Giudice tutelare presso il Trib. Massa, sezione distacca Pontremoli, 28 luglio 2012, fa espresso riferimento ad "interessi di natura normalmente collettivi o comunque superindividuali o sociali"; Trib. Roma, 18

valutati accostando l'atto di destinazione alla fondazione¹⁶². La tesi sarebbe altresì supportata dalla durata del vincolo (novanta anni), che trascende la singola persona¹⁶³.

Altri ritengono più coerente attribuire al criterio della meritevolezza un rilievo relazionale e reputano necessario operare “una valutazione comparativa tra l'interesse sacrificato, che è quello dei creditori generali, e

maggio 2013, ribadisce che gli interessi previsti dall'art. 2645-ter “*devono connotarsi in senso etico e solidaristico, anche quando riferiti a singole persone fisiche*”.

Tale limitazione della meritevolezza ex art. 2645-ter cod. civ. viene considerata criterio distintivo dell'istituto *de quo* rispetto al *trust* da Trib. Reggio Emilia, 7 aprile 2012, secondo cui “*la costituzione di un trust interno merita un giudizio positivo di liceità mercé il semplice rispetto della Convenzione e del limite dell'ordine pubblico, invece il cittadino italiano che volesse raggiungere lo scopo di vincolare determinati beni per un certo fine ai sensi dell'articolo 2645-ter Codice Civile dovrebbe sperare nell'esito positivo del vago giudizio di meritevolezza dell'interesse*”. Ma il confronto tra i due strumenti dovrebbe, piuttosto, favorire l'interpretazione più estensiva del criterio di meritevolezza: G. FANTICINI, *L'articolo 2645-ter del codice civile: Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*, in A.A. V.V., *La tutela dei patrimoni*, a cura di Montefameglio, Santarcangelo di Romagna, 2006, p. 431, “*Volendo ipotizzare un più intenso controllo sulla meritevolezza degli interessi perseguiti, la disposizione de qua rischierebbe di creare ingiustificate disparità di trattamento rispetto alle situazioni disciplinate dalla legge straniera, la cui applicazione è esclusa solo “se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico” (art 16 della legge 31 maggio 1995, n. 218); in altri termini, l'atipico “negozio destinatorio” italiano dovrebbe soddisfare (quantomeno per la trascrizione) requisiti ulteriori rispetto al suo omologo regolato da legge straniera e questo appare davvero incongruo*”.

¹⁶² F. GAZZONI, ult. op. cit., p. 220, “*Sul piano funzionale, poi, per quanto riguarda la ratio legis, insisto nell'idea che l'atto pubblico di destinazione sia da avvicinare all'atto di fondazione*”. A tale accostamento può tuttavia essere opposto il regime di riconoscimento delle persone giuridiche nel settore no profit, “*Riconoscimento (consistente nell'iscrizione nel relativo registro) subordinato unicamente all'accertamento della “possibilità e liceità dello scopo” nonché alla “adeguatezza del patrimonio”, con abbandono di qualsiasi riferimento alla natura pubblica dell'interesse sottostante la costituzione*”, cfr. G. AMADIO, *Note Introduttive*, cit., p. 54.

¹⁶³ M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DE DONATO, C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione*, cit., p. 17, “*la stessa durata del vincolo che travalica ampiamente il termine fissato dall'art. 979 cod. civ. in tema di usufrutto, è una forte motivazione per una rigorosa cernita degli interessi da tutelare*”.

l'interesse realizzato con l'atto di destinazione"¹⁶⁴. A tal fine andrebbero utilizzati, quali parametri, le specificazioni di cui allo stesso art. 2645-ter (persone con disabilità e pubbliche amministrazioni) e le categorie di interessi tutelate dal legislatore nelle ipotesi tipizzate di separazione patrimoniale¹⁶⁵.

La comparazione di interessi¹⁶⁶ andrebbe operata tanto al momento della costituzione del vincolo, quanto durante il suo corso¹⁶⁷ e dovrebbe considerare, altresì, il rapporto di congruità tra bene destinato ed interesse perseguito¹⁶⁸.

Tali tesi, tuttavia, non appaiono pienamente convincenti, e sembrano originate da una equivoca sovrapposizione di piani: il piano della validità ed il piano della opponibilità, rispetto cui il ceto creditorio, eventualmente leso, potrà agire con le forme di tutela predisposte dall'ordinamento per ogni atto dispositivo.

¹⁶⁴ M. NUZZO, *Atto di destinazione*, cit., pp. 66 ss.; M. BIANCA, voce "*Vincoli di destinazione del patrimonio*", in Estratto dal volume di aggiornamento XV della Enciclopedia Giuridica Treccani, 2007, p. 14. In giurisprudenza, ricorrono al criterio relazionale Corte di appello di Firenze con sentenza n. 1482 del 31 agosto 2015 (inedita), in M. PALAZZO, *Atto di destinazione e concordato preventivo*, cit., pp. 260 ss; Trib. Reggio Emilia, ordinanza 12 maggio 2014; Corte d'Appello Trieste 19 dicembre 2013, n. 1002, in *Trusts e attività fiduciarie*, III, 2014, pp. 290 ss.

¹⁶⁵ G. AMADIO, *Note introduttive*, cit., p. 55 ss; G. PERLINGIERI, *Il controllo di "meritevolezza" degli atti di destinazione ex art. 2645 ter cod. civ.*, in Riv. Not., 2014, p. 13.

¹⁶⁶ Ma osserva G. VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione*, cit., p. 177, che "*Un filtro di meritevolezza dell'interesse, affidato al notaio o al giudice, non è coerente con l'equilibrio istituzionale tra iurisdictio e legislatio in uno Stato di diritto, basato sul principio di legalità perché il giudizio di conformazione della res e del patrimonio spetta solo e soltanto alla legge per esigenze di certezza ed ordine. Attribuire ad un interprete qualificato come il giudice, o ad un interprete professionale, come il notaio, un giudizio di prevalenza degli interessi in ordine a tali aspetti non è conforme ad una differenziazione dei poteri e delle rispettive funzioni in ordine alla circolazione dei beni*".

¹⁶⁷ M. PALAZZO, *Atto di destinazione e concordato preventivo*, cit., pp. 260 ss, nonché G. PERLINGIERI, *Il controllo di "meritevolezza"*, cit., pp. 16 ss.

¹⁶⁸ G. PERLINGIERI, *Il controllo di "meritevolezza"*, cit., p. 13.

Al fine di evitare una eccessiva ed ingiustificata compromissione del soddisfacimento dei creditori, non sembra infatti necessario prendere a parametro il criterio di meritevolezza di cui all'art. 2645-ter. Ove il debitore ponga in essere atti idonei a pregiudicare le ragioni dei creditori, questi hanno accesso ad un adeguato apparato rimediabile, *id est* l'azione revocatoria ex art. 2901 cod. civ. e l'azione di cui all'art. 2929-bis cod. civ.¹⁶⁹

In questi termini, non si comprenderebbe la necessità di restringere la libertà del debitore in misura differente rispetto a quanto previsto per gli atti di alienazione¹⁷⁰.

Sembra pertanto preferibile aderire alla assimilazione del concetto di meritevolezza ex art. 2645-ter alla nozione di liceità di cui all'art. 1322 co. 2 cod. civ. e concludere che “il requisito della meritevolezza dell'atto di destinazione allo scopo non [è] diverso dal requisito per qualsiasi contratto atipico e debba essere trattato allo stesso modo”¹⁷¹.

¹⁶⁹ Per una disamina sulla operatività delle predette in relazione ai fenomeni di articolazione, si rinvia al par. 4 del presente capitolo.

¹⁷⁰ A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche*, cit., p. 1144; A. GENTILI, *La destinazione patrimoniale*, cit., p. 71, ove puntualizza “*la destinazione è la specie minore, perché sottrae il bene destinato al patrimonio del disponente e quindi alla responsabilità patrimoniale solo temporaneamente e solo limitatamente a certe utilità [...] Perché allora a maiori ad minus per destinare servirebbe un interesse di particolare meritevolezza?*”. Così anche S. MEUCCI, *La destinazione di beni*, cit., p. 274; G. PALERMO, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007 p. 78; S. LEUZZI, *Riflessioni sull'art. 2645 cod. civ. nel quadro dei limiti interposti dalla giurisprudenza*, in *Trusts*, 2015, p. 7 ss.

P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit., “*La destinazione - lo ha chiarito nella seconda metà del secolo XIX Bekker - è da pensarsi come una delle due varianti della disposizione. Anche qui la lessicografia dà un contributo: "disporre" è lemma composto dal prefisso di origine latina "dis", che indica separazione, e "ponere" e il calco etimologico suggerisce l'idea di "porre altrove", di distaccare dal compendio delle cose che appartengono. Ora il distacco può atteggiarsi sia come "attribuzione" (assegnazione di un vantaggio, reale o personale, ad altri), sia come, appunto, "destinazione" (Zwecksatzung, diceva Bekker, in contrapposizione a Zuwendung)*”.

¹⁷¹ A. FALZEA, *Riflessioni preliminari*, cit., p. 7. In giurisprudenza, assimilano la meritevolezza alla liceità Trib. Reggio Emilia, 23 marzo 2007, secondo cui “*il giudizio di*

A sostegno di ciò, si consideri che lo stesso tenore letterale della norma non sembra individuare alcun *quid pluris* rispetto ai contratti atipici¹⁷² né alcuna residualità del ricorso al vincolo ai soli di casi di impossibilità di raggiungimento dello scopo mediante l'utilizzo di altri strumenti tipici¹⁷³; una traccia in tal senso non sembra neppure rinvenibile nei lavori preparatori

meritevolezza degli interessi perseguiti col negozio atipico si riduce, in realtà ad una valutazione di non illiceità, in cui l'interprete deve limitarsi all'esame della non contrarietà del negozio alle norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume"; Trib. Lecco, decreto 14 aprile 2012: *"questo Collegio non ritiene di condividere l'assunto di partenza del ragionamento illustrato, infatti il rinvio generico dell'art. 2645 ter cod. civ. alla meritevolezza ex art. 1322 comma 2 cod. civ. non legittima alcuna ulteriore delimitazione degli interessi che i privati possono perseguire costituendo un vincolo di destinazione, in questo senso parte della dottrina ha tratto argomenti dai lavori preparatori e dalla finalità perseguita di introdurre con ampiezza un istituto che potrebbe favorire investimenti nel nostro Paese; ma in questo senso depone in modo decisivo il tenore testuale e l'assenza di una definizione di solidarietà sociale, altrimenti lasciata all'assoluta discrezionalità del giudice, che avrebbe come unico criterio orientativo la ristretta menzione della disabilità o quella assolutamente ambigua di pubblica amministrazione"*.

¹⁷² G. OPPO, *Riflessioni preliminari*, cit., p. 13, *"non vi sono argomenti sufficienti per limitare la meritevolezza codicistica (ex art. 1322) dell'interesse e i possibili beneficiari"*; G. PALERMO, *Configurazione dello scopo*, cit., p. 77, *"non sembra che debbano essere svolti ulteriori argomenti per dimostrare l'assoluta inconsistenza di ogni tentativo, volto a ridurre l'ambito di applicabilità dell'art. 2645 ter cod. civ., facendo leva su esigenze solidaristiche, al soddisfacimento delle quali l'esercizio del potere di autonomia dovrebbe ritenersi subordinato"*; secondo G. VETTORI, *Atto di destinazione e trust*, cit., p. 777, la norma non è *"concepita per esigere valutazioni funzionali di prevalenza dell'interesse del disponente rispetto a quello dei creditori danneggiati dalla separazione dei beni oggetto del vincolo"*; S. MEUCCI, *La destinazione di beni*, cit., pp. 276 ss.; F. MACARIO, *Gli atti di destinazione ex art. 2645 ter cod. civ. nel sistema della responsabilità patrimoniale: autonomia del disponente e tutela dei creditori*, in CNN, *Atti di destinazione. Guida alla redazione*, 2012, ritiene apodittica l'affermazione secondo cui il pregiudizio dei creditori *"potrebbe essere giustificato soltanto se ricorresse un interesse del beneficiario più che semplicemente lecito, dovendo quest'ultimo essere invece "meritevole di tutela", potendosi contrastare tali ingenui preconcetti con la elementare considerazione relativa al principio della "libertà di ciascuno di disporre come crede, nel limite della lesione della garanzia patrimoniale", che la novella di cui all'art. 2645 ter non sembra aver voluto porre in discussione"*.

¹⁷³ Si tratta della posizione sostenuta da Trib. Trieste, decreto 22 aprile 2015.

del D.L. n. 273/2005, ove, al contrario, il riferimento è al giudizio di meritevolezza di cui all'art. 1322 cod. civ.¹⁷⁴

Condivisa la qualificazione della meritevolezza ex art. 2645-ter cod. civ. in termini di non illiceità, non vi sono ragioni per non ritenere legittimo il ricorso alla norma *de qua* per generare una forma di garanzia a sostegno di uno scopo, di un soggetto o di un insieme di soggetti.

Per altro, per le considerazioni che meglio saranno esposte nell'ambito del terzo capitolo del presente elaborato, la medesima conclusione sembra sostenibile anche ove si attribuisse al giudizio di meritevolezza un rilievo relazionale¹⁷⁵ e la creazione di una forma di garanzia fosse funzionale ad

¹⁷⁴ Camera dei Deputati - XIV Legislatura - Resoconto della II Commissione permanente (Giustizia) del 28 giugno 2005: *“La trascrizione può essere effettuata soltanto qualora i relativi atti siano stipulati per atto pubblico; siano diretti alla costituzione di un vincolo di destinazione della durata non superiore ai novanta anni o analoga a quella della vita del beneficiario e siano destinati al perseguimento di interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'articolo 1322 del codice civile. Ricorda, in proposito, che, secondo la dottrina e la giurisprudenza dominanti, il giudizio di meritevolezza di cui al citato articolo 1322 coincide sostanzialmente con l'accertamento di non contrarietà del negozio realizzato alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume e non implica, di conseguenza, alcuna valutazione circa l'utilità sociale dell'atto: è rimasta isolata la pronuncia giurisprudenziale di merito secondo cui, perché gli interessi perseguiti possano essere ritenuti non meritevoli, non è necessario che essi siano contrari a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume, bensì è sufficiente che non si prestino ad essere armonicamente integrati nella tavola dei valori dell'ordinamento”*. A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche*, cit., p. 16, *“Il senso dell'art. 1322, secondo comma, cod. civ. per dottrina e giurisprudenza consolidate è dunque che sono meritevoli di tutela tutti gli interessi leciti. Questo è il diritto vivente; e il legislatore che vi si è riferito formulando l'art. 2645 ter cod. civ., quale che sia stata l'intenzione storica, non può averlo ignorato, e quindi non può aver inteso altro: immaginare due diversi significati per la stessa espressione in uno stesso testo contraddice ogni logica ermeneutica sistematica”*. G. VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione*, cit., p. 176, *“Nella proposta della Commissione giustizia si dice espressamente che si è usato questo riferimento alla meritevolezza perché nella giurisprudenza prevalente il termine equivale a non illiceità”*.

¹⁷⁵ Trib. Prato, 15 febbraio 2015, n. 215, ritiene che sia rinvenibile un interesse meritevole di tutela *“nel consentire alla società beneficiaria di presentare la proposta di concordato preventivo, migliorativa, dal punto di vista delle attività che saranno messe a disposizione della massa dei creditori che risulteranno accertati nella procedura concorsuale”*; Per Trib. Prato 12 agosto 2015, n. 942, la finalità di assicurare una soddisfazione

assicurare la continuazione dell'esercizio dell'impresa in un contesto di crisi della stessa¹⁷⁶.

La "garanzia", da intendersi quale rafforzamento dell'obbligo assunto dal debitore in un più ampio contesto negoziato, sarebbe rappresentata a) dalla non assoggettabilità del bene destinato alle pretese di altri creditori del debitore, estranei al negozio complesso *de quo*; b) dalla inopponibilità ai beneficiari di atti di disposizione posti in essere dal proprietario/ dal gestore del bene.

2.2 Il patrimonio destinato ad uno specifico affare ex art. 2447-bis cod. civ.

Mediante il D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, il legislatore ha introdotto all'interno del codice civile l'istituto dei c.d. patrimoni destinati ad uno specifico affare, agli artt. 2447-bis – 2447-decies cod. civ.

In particolare, il comma 1 dell'art. 2447-bis cod. civ. ha previsto che la società¹⁷⁷ possa costituire "*uno o più patrimoni ciascuno dei quali destinato*

proporzionale ai creditori non ancora muniti di causa di prelazione deve reputarsi degna di riconoscimento e di tutela di parte dell'ordinamento. Secondo Corte di appello di Firenze con sentenza n. 1482 del 31 agosto 2015, la finalità di assicurare una soddisfazione proporzionale ai creditori non assistiti da prelazione appare meritevole di riconoscimento.

¹⁷⁶ Diverse valutazioni potrebbero trovare spazio con riferimento ad un momento prodromico all'insorgenza della crisi stessa (la c.d. fase di disequilibrio legittimante l'accesso al procedimento di composizione negoziata di cui all'art. 12 CCII). Il criterio discrezionale sarebbe allora individuabile nella preminenza del *favor* del legislatore per la continuità di impresa rispetto ad altri interessi, come sarà indagato al capitolo 3.

¹⁷⁷ Con riferimento al profilo soggettivo, la collocazione sistematica della disposizione all'interno del capo dedicato alle società per azioni, porta a ritenere che legittimate ad avvalersene siano solo le predette, unitamente alle s.a.p.a. ed alle società cooperative in virtù del richiamo di cui agli artt. 2454 e 2519 cod. civ., cfr. R. SANTAGATA, *Dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in Comm. Codice civile fondato da P. Schlesinger e diretto da F. Busnelli, Torino, 2014, pp. 54 ss, e P. MANES, *Dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in Comm. del Codice Civile Scialoja-Branca, Bologna,

in via esclusiva ad uno specifico affare”, statuendo, al comma 2, che, salvo quanto disposto in leggi speciali, tali patrimoni non possano essere costituiti “*per un valore complessivamente superiore al dieci per cento del patrimonio netto della società e non poss[a]no comunque essere costituiti per l’esercizio di affari attinenti ad attività riservate in base alle leggi speciali*”.¹⁷⁸

2013, p. 7; F. DI PAOLO e G. DE CAROLIS, *I patrimoni e i finanziamenti destinati ad uno specifico affare*, in Vita not., 2004, pp. 58 ss., ne escludono alcuna estensione alla luce della tassatività delle ipotesi di limitazione della responsabilità patrimoniale.

¹⁷⁸ All’art. 2447-decies, inoltre, è prevista l’introduzione, nell’ordinamento, del c.d. “finanziamento destinato”: “*Il contratto relativo al finanziamento di uno specifico affare ai sensi della lettera b) del primo comma dell’articolo 2447 bis può prevedere che al rimborso totale o parziale del finanziamento siano destinati, in via esclusiva, tutti o parte dei proventi dell’affare stesso. / Il contratto deve contenere: / a) una descrizione dell’operazione che consenta di individuarne lo specifico oggetto; le modalità ed i tempi di realizzazione; i costi previsti ed i ricavi attesi; / b) il piano finanziario dell’operazione, indicando la parte coperta dal finanziamento e quella a carico della società; / c) i beni strumentali necessari alla realizzazione dell’operazione; / d) le specifiche garanzie che la società offre in ordine all’obbligo di esecuzione del contratto e di corretta e tempestiva realizzazione dell’operazione; / e) i controlli che il finanziatore, o soggetto da lui delegato, può effettuare sull’esecuzione dell’operazione; / f) la parte dei proventi destinati al rimborso del finanziamento e le modalità per determinarli; / g) le eventuali garanzie che la società presta per il rimborso di parte del finanziamento; / h) il tempo massimo di rimborso, decorso il quale nulla più è dovuto al finanziatore. / I proventi dell’operazione costituiscono patrimonio separato da quello della società, e da quello relativo ad ogni altra operazione di finanziamento effettuata ai sensi della presente disposizione, a condizione: / a) che copia del contratto sia depositata per l’iscrizione presso l’ufficio del registro delle imprese; / b) che la società adotti sistemi di incasso e di contabilizzazione idonei ad individuare in ogni momento i proventi dell’affare ed a tenerli separati dal restante patrimonio della società. / Alle condizioni di cui al comma precedente, 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; alle medesime condizioni, delle obbligazioni nei confronti del finanziatore risponde esclusivamente il patrimonio separato, salva l’ipotesi di garanzia parziale di cui al secondo comma, lettera g). / I creditori della società, sino al rimborso del finanziamento, o alla scadenza del termine di cui al secondo comma, lettera h) sui beni strumentali destinati alla realizzazione dell’operazione possono esercitare esclusivamente azioni conservative a tutela dei loro diritti. / Se il fallimento della società impedisce la realizzazione o la continuazione dell’operazione cessano le limitazioni di cui al comma precedente, ed il finanziatore ha diritto di insinuazione al passivo per il suo credito, al netto delle somme di cui ai commi terzo e quarto. / Fuori dall’ipotesi di cartolarizzazione previste dalle leggi vigenti, il finanziamento non può essere rappresentato da titoli*

L'inadeguatezza della impostazione finanziaria della disciplina codicistica era nota e condivisa dalla dottrina giuseconomica¹⁷⁹, tanto che la Commissione Vietti¹⁸⁰ aveva espressamente perseguito l'obiettivo di offrire agli operatori *“una pluralità enorme di strumenti”*¹⁸¹, tra i quali la costituzione di *“patrimoni dedicati ad uno specifico affare, determinandone condizioni, limiti e modalità di rendicontazione, con la possibilità di emettere strumenti finanziari di partecipazione ad esso; prevedere adeguate*

destinati alla circolazione. / La nota integrativa alle voci di bilancio relative ai proventi di cui al terzo comma, ed ai beni di cui al quarto comma, deve contenere l'indicazione della destinazione dei proventi e dei vincoli relativi ai beni”.

Quanto al predetto istituto, sia consentito limitarsi, nel testo, ad alcuni cenni, funzionali alla presente trattazione, rinviando per qualsiasi ulteriore approfondimento all'autorevole dottrina che se ne è puntualmente occupata: per tutti, cfr. V.C. COMPORI, *Commento agli artt. 2447bis-2447decies cod. civ.*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli - V. Santoro, II, Torino, 2003, p. 1021; L. SALAMONE, *I finanziamenti destinati, tra separazione patrimoniale e garanzia senza spossessamento*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Vol I, Milano, 2007, p. 881.

Tale istituto è considerato un ampliamento delle fonti di finanziamento per la gestione dell'affare specifico, cfr. V.C. COMPORI, op. cit., p. 955; tuttavia, come è meglio esplicitato in narrativa, anche mediante il patrimonio di cui all'art. 2447-bis cod. civ. è possibile fare ricorso al finanziamento di terzi.

¹⁷⁹ Il legislatore del 1942, avendo adottato una visione *“dirigistica, paternalistica, nella quale era [egli] che decideva cosa giovava alle imprese (in questi termini F. Galgano, La legittima funzione “protettiva” dei trust interni, pp. 228-229, in Aa.Vv. Sette voci sulla trasmissione della ricchezza familiare, in Contratto e impresa 2004), aveva infatti “creato una disciplina cui risulta estranea una visione dell'impresa sociale come strumento per un'efficiente raccolta di capitali ed una sua ottimale allocazione in investimenti produttivi”*: così D. PREITE, *Investitori istituzionali e riforma del diritto delle società per azioni*, Riv. Soc., 1993, pp. 492-493.

¹⁸⁰ Commissione di studio per l'attuazione del coordinamento e delle modifiche ai decreti legislativi numeri 5 e 6 del 2003 recanti attuazione della delega in materia di riforma organica del diritto societario – 30 settembre 2003.

¹⁸¹ Per altro, ciascuno strumento, a sua volta, presenta molteplici potenziali funzioni: al patrimonio destinato sono state riconosciute funzioni conservative, di smobilizzo, e di finanziamento, cfr. G. MARANO, *I patrimoni destinati in una prospettiva di analisi giuseconomica*, Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale, Banca d'Italia, 2004, p. 35.

forme di pubblicità; disciplinare il regime di responsabilità per le obbligazioni riguardanti detti patrimoni e la relativa insolvenza”¹⁸².

Si tratta di uno strumento che comporta, contestualmente, sia la separazione di una parte del patrimonio della società costituente rispetto al patrimonio generale della stessa, sia una forma di destinazione del patrimonio separato allo specifico affare ed alla soddisfazione dei relativi creditori particolari¹⁸³, mediante un “effetto moltiplicatore” delle potenzialità patrimoniali¹⁸⁴.

Ciò che è apparso peculiare sin dalla sua introduzione è che mediante tale istituto la separazione patrimoniale viene proiettata verso un’affermativa funzione di tipo produttivo e gestionale¹⁸⁵. La separazione patrimoniale non sembra essere soltanto un effetto della disciplina, quanto, piuttosto, la sua principale ragion d'essere¹⁸⁶.

Il patrimonio destinato non gode di distinta soggettività rispetto alla società costituente; facendo capo, come il patrimonio “generale”, al medesimo soggetto, unico centro di imputazione dei rapporti giuridici.¹⁸⁷

¹⁸² Art. 4 co. 4 lett. b della legge delega 3 ottobre 2001 n. 366.

Se, da una parte, sembra opportuno notare che l’introduzione nell’ordinamento societario di patrimoni destinati era già stata proposta, nel 1998, da parte della c.d. Commissione Mirone, dall’altra, alcune annotazioni sulla formulazione della norma da parte del legislatore delegante meritano di essere esplicitate, anche in considerazione dell’ampio dibattito sorto nella dottrina prima ancora della promulgazione del decreto attuativo.

Vi è stato, invero, chi sosteneva che la delega autorizzasse l’introduzione di un modello “industriale” o “operativo”; chi, diversamente, caldeggiava l’introduzione di un modello prettamente “finanziario” (ricostruisce il dibattito e le critiche alle posizioni G. PESCATORE, op. cit., pp. 58 ss).

¹⁸³ G. PESCATORE, op. cit., p. 4.

¹⁸⁴ F. ROTA e G. BIASINI, *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Torino, 2017, p. 33 hanno definito lo strumento “*un trust autodichiarato applicato in campo societario*”.

¹⁸⁵ B. INZITARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Dir. Fall.*, 2003, p. 296; P. FERRO-LUZZI, *La disciplina dei patrimoni separati*, in *RS*, 2002, p. 121; A. NIUTTA, *I patrimoni e finanziamenti destinati*, Milano, 2006, p. 102.

¹⁸⁶ G. MIGNONE, *Le ragioni dell’istituzione dei patrimoni destinati*, in *Comm. Cottino*, Bonfante, Cagnasso, Montalenti, Bologna, 2004, p. 1631.

¹⁸⁷ V.C. COMPORTI, op. cit., p. 959.

La prima dottrina, successivamente alla entrata in vigore del testo normativo, ha dubitato della appetibilità dello strumento oggetto di analisi¹⁸⁸, ritenendo che l'unica finalità perseguibile dall'istituto fosse rappresentata dall'obiettivo di ottenere una limitazione del rischio di impresa senza prevedere la costituzione di una società *ad hoc*. Se, tuttavia, come sarà proposto nel prosieguo della trattazione, si valorizza il predetto istituto quale forma di garanzia atipica, se ne possono scorgere ulteriori prospettive applicative.

Il patrimonio *de quo* deve espressamente essere finalizzato al perseguimento di uno "specifico affare". In dottrina la portata di tale nozione è stata oggetto di articolate riflessioni; in particolare, le proposte avanzate possono ricondursi a due opzioni interpretative.

Alcuni autori ritengono che tale espressione vada intesa con portata restrittiva, attribuendo ad essa il significato di "singola operazione", sebbene potenzialmente complessa; tale operazione tuttavia non deve necessariamente identificarsi in una unica fattispecie negoziale, in quanto il singolo "affare" potrà comunque essere oggetto di una gestione dinamica e complessa¹⁸⁹.

Secondo un diverso orientamento, il termine "affare" dovrebbe essere inteso quale parte specifica dell'attività della società (potendo quindi coincidere

¹⁸⁸ In questo senso, P. FERRO-LUZZI, ult. op. cit., p. 121; G. GUIZZI, *Patrimoni separati e gruppi di società, articolazione dell'impresa e segmentazione del rischio: due tecniche a confronto*, in Riv. Dir. comm., 2003, p. 653; G. MARANO, *I patrimoni destinati*, cit., pp. 75 ss; L. SALAMONE, *I finanziamenti destinati*, cit., pp. 879-880.

¹⁸⁹ G. GIANNELLI, *Commento all'art. 2447-quater, in Società di capitali*, in G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres (a cura di), *Commentario*, Vol. II, Napoli, 2004, p. 1220.

anche con un ramo di attività d'impresa)¹⁹⁰, avendo quale unico limite la coincidenza con la concreta attività di impresa¹⁹¹.

L'affare dovrà inoltre essere precisamente individuato: a) nelle dimensioni; b) nella portata della relativa attività; e c) con riferimento alla sua conclusione¹⁹².

Non è necessario che l'affare sia “nuovo”, potendo consistere nello sviluppo di un'attività già intrapresa, eventualmente mediante l'apporto di nuove risorse.¹⁹³

Il dettato normativo prevede due espresse limitazioni per la costituzione dei patrimoni destinati di cui alla lettera a) del comma 1, l'una di natura “quantitativa”, l'altra, potremmo così definirla, di natura “qualitativa”.

In primo luogo, tale patrimonio non potrà essere costituito “per un valore complessivo superiore al dieci per cento del patrimonio netto della società”. Quanto al significato da attribuirsi all'espressione “valore complessivo”, sembra preferibile fare riferimento all'insieme di beni e rapporti di tutti i patrimoni costituiti dalla società¹⁹⁴ sia contemporaneamente sia successivamente nel tempo¹⁹⁵, e non in capo ad un singolo patrimonio; ciò

¹⁹⁰ G. D'ANDREA, *S.p.a.: patrimoni e finanziamenti destinati ad uno specifico affare*, in DPS, 2003, p. 27.

¹⁹¹ R. LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, in Riv. Del Notariato, 2003, p. 554; D.U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative dei D.lg. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, p. 182. Al termine “affare” sarebbe pertanto da ricondursi il significato, ampio, di “iniziativa economica intrapresa dalla società”, cfr. B. INZITARI, *I patrimoni destinati*, cit., p. 166

¹⁹² D.U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario*, cit., p. 182.

¹⁹³ S. ANGELONI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare. Finalità economico-aziendali. Disciplina civilistica. Modelli di rappresentazione contabile e di bilancio. Regime fiscale*, Torino, 2005, p. 101.

¹⁹⁴ G. BOZZA, in M. Bertuzzi, G. Bozza e G. Sciumbata (a cura di) *Patrimoni destinati, partecipazioni statali, S.A.A. Artt. 2447 bis-2461 cod. civ.*, Milano, 2003, p. 29. 29; V.C. COMPORTI, op. cit., p. 967; G. GIANNELLI, *Commento*, cit., p. 1221.

¹⁹⁵ Ci si chiede, in relazione a tale fattispecie, quale valore attribuire ai patrimoni destinati già costituiti: secondo alcuni (G. PESCATORE, op. cit., p. 186) dovrebbe considerarsi il valore originario di ciascun patrimonio netto al momento della rispettiva destinazione ad

soprattutto al fine di evitare abusi ed elusioni del predetto limite espressamente previsto¹⁹⁶

È significativo notare che tale limitazione quantitativa non era prevista dalla legge delega, al punto che ne sono stati ipotizzati profili di incostituzionalità¹⁹⁷.

Peraltro, sin da prima della promulgazione delle previsioni normative *de quibus*, da più parti erano state sollevate perplessità sul punto, sia in

uno specifico affare; secondo un altro orientamento, tuttavia minoritario, occorrerebbe considerare il valore attuale dei patrimoni già destinati (M. RUBINO DE RITIS, *La costituzione dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in P. Abbadessa e G.B. Portale (dir.), *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, Vol I, Torino, 2006, p. 850).

¹⁹⁶ D.U. SANTOSUOSSO, *I patrimoni destinati: tipologie e disciplina*, in *Dir. e prat. soc.*, 2003, p. 25.

¹⁹⁷ F. DI SABATO, *Sui patrimoni "destinati"*, in C. Montagnani (a cura di), *Profili patrimoniali e finanziari della riforma*, Torino, 2004, p. 63 segnala infatti che *"poiché il limite del 10% non era previsto nella legge delega, si potrà quantomeno dire che il legislatore governativo ha fatto un uso discreto della delega, autolimitandosi nell'esercizio del potere delegato! Ma si potrà forse anche dire, all'opposto, che codesto legislatore ha fatto cattivo governo della delega, vanificandola con l'imposizione di un limite che svuota la funzione della nuova figura, con il conseguente dubbio di incostituzionalità!"*. Il medesimo Autore critica aspramente tale limitazione, riconducendola ad una supposta volontà di privilegiare il modello finanziario di cui all'art. 2447-decies cod. civ., peraltro criticato in quanto *"fuorviante e ignorante trasposizione delle tecniche di project financing"*, cfr. F. DI SABATO, *Strumenti di partecipazione a specifici affari con patrimoni separati e obbligazioni sottoscritte dagli investitori finanziari*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2004, p. 15.

considerazione della assenza di limiti analoghi in prospettiva comparata¹⁹⁸, sia in considerazione della valenza di tale limite solo nella fase costitutiva¹⁹⁹. Alcuni hanno tentato di individuare il fondamento della predetta limitazione nella necessità di ridurre quantitativamente la deroga al principio generale della universalità della responsabilità patrimoniale²⁰⁰ ed evitare in radice che lo strumento potesse essere utilizzato al fine di sottrarre ai creditori generali la garanzia patrimoniale²⁰¹.

Purtuttavia, vi sono almeno due ordini di ragioni che potrebbero portare l'interprete a ridurre la portata di tale limite.

Da una parte, tale limitazione attiene al solo momento costitutivo del patrimonio destinato²⁰²: ciò sia in ragione della formulazione letterale del secondo comma della disposizione, sia perché, diversamente, si produrrebbe

¹⁹⁸ In particolare, il confronto è stato posto con riferimento alle *protected cell companies*, cfr. R. ARLT, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare: le protected cell companies italiane*, in *Contratto e impresa*, 2004, p. 338.

Le *protected cell companies* (PCCs) sono una forma di separazione patrimoniale endosoggettiva, utilizzato dagli offshore mutual fund e dalle captive cell insurance industries, spesso situate in territori a bassa fiscalità, introdotta nell'isola di Guernsey nel 1997 (Protected Cell Companies Ordinance, n. V, 1997, ss.mm.ii.), replicata da molteplici ordinamenti offshore (Bermuda, Belize, Isole Vergini Britanniche, Isole Cayman, Gibilterra, Isola di Man, Repubblica di Mauritius, San Vincenzo, Grenadine e Seychellee) di stati statunitensi (tra cui Alabama, Arkansas, Delaware, District of Columbia, Hawaii, Illinois, Iowa, Kentucky, Maine, Michigan, Nevada, Rhode Island, South Carolina, Utah, Vermont e le Isole Vergini US). Ciascuna cell, priva di personalità giuridica, gode di una separazione patrimoniale di carattere reale rispetto alle obbligazioni gravanti sui beni e rapporti giuridici di ciascuna cellula (*cellular asset*) o del restante patrimonio sociale (*non-cellular asset*).

¹⁹⁹ Alla luce di ciò, non sembra che la ratio della norma possa rinvenirsi nell'obiettivo di evitare una sproporzione tra il valore dei patrimoni destinati e quello del patrimonio di provenienza, cfr. G. MARANO, *I patrimoni destinati*, cit., p. 58.

²⁰⁰ V.C. COMPORTI, op. cit., p. 966.

²⁰¹ B. INZITARI, *I patrimoni destinati*, cit., p. 296.

²⁰² Per evitare la produzione di effetti elusivi, si ritiene che tale limitazione dimensionale debba valere anche in sede di eventuale modifica successiva della deliberazione, con attribuzione allo stesso patrimonio di nuove disponibilità, cfr. M. DE CRESCENZO, *Commento all'art. 2447-bis cod. civ.*, in *Codice Civile commentato a cura di G. Bonilini, M. Confortini, C. Granelli*, Torino, 2012.

una ingiustificata restrizione dimensionale allo sviluppo dell'affare stesso²⁰³. A nulla, dunque, rileverebbe neppure l'eventuale successivo superamento di tale limite per l'effetto di una riduzione del patrimonio netto della società. Dall'altra parte, è necessario porre in luce che non rientrano nel limite quantitativo gli apporti di terzi imputati a patrimonio destinato²⁰⁴, espressamente indicati all'art. 2447-ter, comma 1, lett. d). Spingendosi ulteriormente, non sembra neppure insostenibile ipotizzare la costituzione di un patrimonio destinato composto da soli apporti di terzi²⁰⁵. Ma anche ove si ritenesse che sarebbe contrario ai principi dell'ordinamento svolgere una attività imprenditoriale rischiando esclusivamente mezzi di terzi²⁰⁶, il dettato normativo non prevede alcuna menzione né di un tetto minimo del valore dei beni destinati, riconducibili alla società costituente, né vi sono previsioni circa l'incidenza che tale valore dovrebbe avere rispetto alla parte del patrimonio destinato costituita dagli apporti dei terzi²⁰⁷. Un ulteriore profilo che porta a ritenere poco foriero di effettiva rigidità il limite quantitativo sopra indicato attiene al calcolo del valore e del patrimonio netto (generale), e del patrimonio destinato. Invero, sempre all'interno dell'art. 2447-ter cod. civ., vi è l'espressa previsione che possano

²⁰³ G. BOZZA, *Patrimoni destinati*, cit., p. 27.

²⁰⁴ Così, *ex multis*, F. FIMMANÒ, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare e gli istituti affini*, in Atti del Convegno Paradigma, Milano, 2003, p. 7; L. SALAMONE, *Il finanziamento dei patrimoni destinati a "specifici affari"*, in *Giur. comm.*, 2006, p. 264; M. LAMANDINI, *I patrimoni "destinati" nell'esperienza societaria. Prime note sul D.lgs. 17 gennaio 2003*, in *RDS*, 2003, p. 503.

²⁰⁵ Si tratta di una possibilità condivisa da molteplici autori. M. RUBINO DE RITIS, *op. cit.*, p. 856; M. LAMANDINI, *I patrimoni "destinati"*, cit., p. 504; G. PESCATORE, *op. cit.*, p. 137 e pp. 172 ss., 203; R. ARLT, *op. cit.*, pp. 323 ss. e p. 346. Contra, P. MANDARINO, *Ancora dubbi sulle "componenti" dei patrimoni destinati operativi*, in *Bilancio e revisione*, n. 5, 2021, p. 40, secondo il quale, "nel caso, si sarebbe in presenza di un'attività d'impresa, non già con responsabilità limitata alle sole risorse investite, ma in regime di totale irresponsabilità".

²⁰⁶ In questi termini, G. BOZZA, *Patrimoni destinati*, cit., p. 24.

²⁰⁷ G. PESCATORE, *op. cit.*, p. 173.

concorrere alla formazione del patrimonio destinato anche i rapporti giuridici, senza alcuna esplicita esclusione di quelli passivi²⁰⁸. Ne consegue che il limite del 10% dovrà essere determinato tenendo conto delle attività al netto delle eventuali passività destinate all'affare²⁰⁹.

Se alle considerazioni sopra riportate si aggiunge che il dettato codicistico non sembra neppure prevedere una espressa sanzione per il caso di violazione del limite quantitativo²¹⁰, vi è stato chi è giunto a ritenere che la violazione del rapporto di proporzionalità non renderebbe inefficace la destinazione patrimoniale, potendo rilevare solo come motivo di opposizione *ex art. 2447-quater*²¹¹.

Quanto alla limitazione “qualitativa”, l’art. 2447-bis, comma 2, cod. civ. espressamente esclude che il patrimonio destinato possa essere costituito “per l’esercizio di affari attinenti ad attività riservate in base alle leggi speciali”²¹².

Quanto alla forma della delibera costitutiva, ai sensi dell’art. 2447-quater comma 1 cod. civ. quest’ultima deve essere depositata e iscritta a norma dell’articolo 2436 cod. civ. e, pertanto, all’interno del Registro delle Imprese²¹³.

²⁰⁸ G. MARANO, *I patrimoni destinati*, cit. pp. 48 ss.; D.U. SANTOSUOSSO, *I patrimoni destinati*, cit., p. 25.

²⁰⁹ Vd. F. D’ALESSANDRO, *Patrimoni separati e vincoli comunitari*, in *Società*, 2004, pp. 1061 ss.

²¹⁰ G. PESCATORE, *op. cit.*, p. 188.

²¹¹ F. TERRUSI, *I patrimoni delle S.p.A. destinati a uno specifico affare: analisi della disciplina e verifica degli effetti*, in www.judicium.it, 2004.

²¹² Considerato che “lo specifico affare” deve comunque rientrare nell’oggetto sociale, si ritiene che la società che voglia costituire un patrimonio destinato ad uno specifico affare attinente un’attività riservata da leggi speciali dovrà già essere autorizzata allo svolgimento di tale attività, cfr. V.C. COMPORTI, *op. cit.*, p. 968.

²¹³ La dottrina non è pienamente concorde circa gli effetti da attribuirsi a tale iscrizione: secondo alcuni, trattasi di una pubblicità costitutiva (cfr. F. FIMMANÒ, *Il regime dei patrimoni dedicati di s.p.a. tra imputazione atipica dei rapporti e responsabilità*, in *Società*, 2002, p. 963); secondo altri, l’efficacia costitutiva sarebbe “parziale”, in quanto l’omissione impedirebbe il decorso dei 60 giorni entro cui i creditori sociali possono

Ai sensi dell'art. 2447-quinquies comma 2, inoltre, affinché la destinazione avente ad oggetto beni immobili o beni mobili registrati sia opponibile ai creditori "generali", questa deve essere altresì trascritta nei rispettivi registri. Tale norma sembra tuttavia riferirsi alla sola opponibilità della destinazione ai creditori generali e non alla sua efficacia: ne consegue che, anche ove tale trascrizione dovesse mancare, la società costituente sarà vincolata a destinare i predetti beni allo specifico affare indicato nella delibera costitutiva²¹⁴.

Ai sensi dell'art. 2447-quinquies cod. civ., inoltre, l'opponibilità della destinazione è altresì subordinata²¹⁵ al mancato esperimento dell'opposizione ex art. 2447-*quater* co. 2 o all'iscrizione nel registro delle imprese del provvedimento del Tribunale previsto dal medesimo comma.

Il corpus normativo dedicato ai patrimoni destinati ad uno specifico affare prevede infatti che i creditori della società, entro sessanta giorni dall'iscrizione della delibera costitutiva nel registro delle imprese, possano proporre opposizione; al predetto strumento di tutela delle ragioni dei creditori sembra possano fare ricorso anche i creditori generali in presenza

presentare opposizione, cfr. R. SANTAGATA, Voce "*patrimoni destinati a "specifici affari"*", Dig. disc. priv. (Sez. comm.), Aggiornamento, 2007 p. 623.

Si ritiene che la verbalizzazione della delibera costitutiva debba avvenire ad opera di un notaio, chiamato ad effettuare unicamente un controllo in ordine unicamente alla legalità della delibera, alla sussistenza degli elementi previsti dal Codice e la regolarità del procedimento di formazione della volontà dell'organo amministrativo (cfr. G. PESCATORE, op. cit., p. 213; G. MIGNONE, *Le ragioni dell'istituzione dei patrimoni destinati*, cit., p. 1653), sebbene non siano mancate posizioni differenti, che hanno valorizzato il generale principio di libertà delle forme (cfr. F. TERRUSI, op. cit.).

²¹⁴ *Contra* G. PESCATORE, op. cit., p. 214, secondo cui il comma in questione dovrebbe essere oggetto di una interpretazione restrittiva, al punto da ritenere che ove mancasse la trascrizione non sarebbe opponibile non solo la destinazione dei beni immobili e dei beni mobili registrati, bensì quella dell'intero patrimonio.

²¹⁵ *Contra*, RUBINO DE RITIS, *La costituzione dei patrimoni destinati*, cit., pp. 860-861, secondo il quale l'eventuale opposizione altro non farebbe che sospendere l'esecuzione di una delibera efficace, i cui effetti decorrerebbero dall'iscrizione della stessa nel registro delle imprese.

di delibere volte ad aumentare o “ripiantare”²¹⁶ il patrimonio destinato, nonché i creditori particolari in presenza di una delibera di riduzione del patrimonio stesso.

Si discute circa i presupposti sulla base dei quali i creditori generali possano proporre la predetta opposizione, a fronte del silenzio del legislatore sul punto: si tratterebbe, invero, di un “*rimedio omnibus*”²¹⁷, funzionale a portare all’attenzione dell’Autorità giudiziaria tanto vizi di validità della delibera, quanto motivi di ordine economico.

Il Tribunale, nonostante l’opposizione, potrà disporre l’esecuzione della deliberazione previa prestazione da parte della società di idonea garanzia. Se dunque la prestazione di idonea garanzia delle ragioni dei creditori generali permette il superamento dell’opposizione dei medesimi, sembra condivisibile concludersi che la tutela offerta agli stessi sia finalizzata proprio ad opporsi preventivamente all’opponibilità, nei loro confronti, di atti volti a diminuire le loro possibilità di soddisfazione in caso di inadempimento della società²¹⁸.

Se tale ratio della tutela si intende percorrere, non si potrà che giungere a ritenere inammissibile l’opposizione dei creditori ove il patrimonio destinato risulti esclusivamente costituito da apporti dei terzi²¹⁹, su cui gli stessi non potrebbero vantare alcun diritto posto che tali beni non entrerebbero, in alcun modo, a far parte del capitale sociale.

Si ritiene che i creditori possano altresì impugnare la delibera *ex art.* 1421 cod. civ. ove la stessa sia carente rispetto a quanto prescritto dall’art. 2447-ter, oltre che esperire l’azione revocatoria ordinaria di cui all’art. 2901 cod. civ.

²¹⁶ G. PESCATORE, *op. cit.*, p. 220.

²¹⁷ F. TERRUSI, *op. cit.*

²¹⁸ Così anche A. MAFFEI ALBERTI, *Commento agli artt. 2447 bis- 2447 decies cod. civ.* in *Il nuovo diritto delle società*, 2005, p. 1688.

²¹⁹ M. LAMANDINI, *I patrimoni “destinati” nell’esperienza societaria*, *cit.*, p. 504.

Tralasciata, momentaneamente, l'esperibilità dell'azione revocatoria ordinaria, su cui si ritornerà nel prosieguo con riferimento a tutti gli strumenti di articolazione considerati nel presente paragrafo, si può notare che il *favor* del legislatore sembra indirizzato verso la società costituente.

L'opposizione *ex art. 2447-quater*, invero, ha un breve termine di esperibilità (60 giorni dall'iscrizione della deliberazione nel registro delle imprese) ed alcun obbligo di comunicazione diretta ai creditori è previsto²²⁰, con la conseguenza che i medesimi dovrebbero monitorare con cadenza periodica la società²²¹.

Appare condivisibile rinvenire in tale struttura normativa, oltre che un incentivo per la costituzione di patrimoni destinati²²², un ulteriore tassello da inserirsi nel quadro del ricorso a strumenti di articolazione del patrimonio, sia questo della persona fisica, sia questo della società, non necessariamente in chiave elusiva ed in frode delle ragioni dei creditori, quanto piuttosto quale fenomeno neutro da funzionalizzarsi caso per caso. Lo strumento spezza l'unità della persona giuridica e impone regole nuove nell'ottica della composizione della pluralità di interessi.

Sono pertanto ipotizzabili una serie di accortezze cautelative: da un lato, l'accordo per mezzo del quale la società si impegna a costituire patrimonio potrebbe prevedere una penale per il mancato adempimento; dall'altro, ove i potenziali creditori particolari siano altresì terzi conferenti, l'erogazione della prestazione da cui deriverebbe il loro credito potrebbe essere subordinata alla previa ed efficace costituzione del patrimonio²²³.

La possibilità di destinare beni e rapporti giuridici alla realizzazione di uno specifico affare determina la costituzione di un patrimonio che, pur essendo

²²⁰ R. ARLT, *op. cit.*, p. 340.

²²¹ G. PESCATORE, *op. cit.*, p. 223.

²²² B. INZITARI, *I patrimoni destinati*, *cit.*, p. 298.

²²³ G. PESCATORE, *op. cit.*, p. 207.

destinato a garanzia dei creditori particolari, permane nella sfera di influenza del debitore.

Si tratta di una garanzia atipica²²⁴, costituita da un'entità patrimoniale suscettibile di mutare nella composizione e nel valore

Trattandosi della destinazione di un patrimonio, una tale garanzia risulta flottante e rotativa²²⁵, nonché estremamente modulabile, consentendo la costituzione di garanzie accessorie a favore dei creditori particolari.

La costituzione del patrimonio destinato può dunque essere finalizzata non tanto all'ottenimento di una limitazione della responsabilità sociale in relazione allo specifico affare, quanto quella di avvalersi di una forma di garanzia funzionale all'ottenimento di credito (o comunque ottenimento di credito in maniera più vantaggiosa).

È necessario tuttavia chiarire sin d'ora che lo specifico affare non sembra poter consistere unicamente in una funzione "statica" del patrimonio destinato, rappresentata dalla mera funzione di garanzia di creditori particolari: ciò costituirebbe una evidente forzatura della norma²²⁶.

D'altra parte, ove si consideri che la destinazione di alcuni debiti sociali al patrimonio destinato comporta l'imputabilità ad esso dei relativi rapporti²²⁷, sembra che l'effetto di separazione comporti la sottrazione alla garanzia il residuo patrimonio sociale²²⁸. Da ciò possono dunque trarsi due conseguenze: da una parte, i creditori sociali – divenuti creditori particolari – potranno soddisfarsi in via esclusiva (rispetto ai cd. creditori generali della società) sul patrimonio destinato²²⁹, e il patrimonio destinato potrà dunque

²²⁴ A. MAFFEI ALBERTI, op. cit., accosta i patrimoni destinati al *floating charge*

²²⁵ A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione*, cit., p. 570 ss.

²²⁶ G. PESCATORE, op. cit., p. 128.

²²⁷ G. PESCATORE, op. cit., p. 190.

²²⁸ R. LENZI, *I patrimoni destinati*, cit., p. 564.

²²⁹ Si tratta di un effetto che tuttavia, tanto i creditori "particolari" quanto i creditori "generali" potranno evitare, ove ne ricorrano i presupposti, mediante l'esperimento dell'opposizione di cui all'art. 2447-quater cod. civ.

essere costituito a garanzia e rimborso di un credito già sorto al momento della costituzione di tale patrimonio destinato.

Il grado di tutela offerto ai creditori particolari di un patrimonio destinato a garanzia e rimborso dipende dalla analiticità e dalla chiarezza della delibera costitutiva²³⁰, sia dalla presenza nella medesima di una serie di previsioni ulteriori, affinché possa essere ridotta tanto la probabilità di presentazione di opposizione *ex art. 2447-quater* da parte dei creditori generali, quanto il rischio di una “immobilizzazione” a seguito del ricorso all’Autorità giudiziaria²³¹.

In tale contesto, l’impegno di chiarezza nella predisposizione della delibera costitutiva dovrà riguardare almeno due profili: a) da una parte, sarà necessaria una corretta esplicitazione dello “specifico affare” perseguito, alla luce delle criticità sopra rilevate; b) dall’altra, la puntuale ed esatta individuazione dei beni e dei rapporti giuridici oggetto della destinazione permetterà ai potenziali creditori particolari di valutare l’effettivo grado di garanzia offerto²³².

²³⁰ Il contenuto della delibera costitutiva di un patrimonio destinato ad uno specifico affare, *ex art. 2447-bis*, comma 1, lett.a), cod. civ., è espressamente indicato dal disposto dell’art. 2447-ter. In relazione a tale norma, appare opportuno muovere alcune considerazioni, funzionali a ribadire, anche in tale frangente, le potenzialità applicative dell’istituto, il quale potrà conformarsi alle esigenze dei soggetti coinvolti anche in una prospettiva dinamica.

In primo luogo, si ritiene che gli elementi indicati sub lett. a) – g) della norma in esame non esauriscano il contenuto della delibera costitutiva, che potrà altresì prevedere, in via esemplificativa, che la società risponda delle obbligazioni relative all’affare anche con il proprio patrimonio generale, come previsto dal comma 3 dell’art. 2447-quinquies cod. civ.

In secondo luogo, sembra altresì condivisibile l’orientamento secondo cui quanto previsto alle lettere d) – f) potrà essere contenuto in una delibera successiva (con la sola eccezione degli apporti dei terzi, in quanto necessari alla valutazione della congruità dell’affare *ex lett. c)*), cfr. B. INZITARI, *I patrimoni destinati*, cit., pp. 296 ss; R. GUGLIELMO, *Società unipersonali e patrimoni destinati*, in Riv. Not., 2004, pp. 619 ss..

²³¹ G. PESCATORE, *op. cit.*, p. 196.

²³² S. SCARAFONI, *I patrimoni di destinazione, profili societari e fallimentari*, in Dir fall., 2004, p. 77.

Tale secondo obiettivo sembra altresì perseguibile mediante una attenta realizzazione del “*piano economico-finanziario da cui risulti la congruità del patrimonio rispetto alla realizzazione dell'affare, le modalità e le regole relative al suo impiego, il risultato che si intende perseguire e le eventuali garanzie offerte ai terzi*”²³³, per il quale, si noti, non è prevista alcuna verifica “esterna” della ragionevolezza²³⁴.

L’adesione da parte di potenziali creditori particolari a tale assetto potrebbe altresì essere incentivata pattiziamente, mediante previsioni di diversa natura, quale, in via principale la previsione all’interno della delibera costitutiva dell’obbligo di “reintegrare” il patrimonio destinato in perdita, al fine di salvaguardarne la congruità alla realizzazione dello specifico affare²³⁵.

Non è previsto un onere, in capo alla società, di ottenere il consenso dei creditori particolari del patrimonio destinato all’allargamento del novero dei creditori stessi: questo può tuttavia essere previsto pattiziamente tra la società ed i creditori particolari e potrebbe costituire una forma di “garanzia e controllo” ulteriore da parte dei medesimi circa l’operato della società

Si è visto che benché il dettato normativo proponga, quale modello base, una perfetta separazione tra il patrimonio destinato ed il patrimonio “generale”, con la conseguente possibilità, per i creditori “particolari” di soddisfarsi solo sul primo, il legislatore riconosce la possibilità di ampliare gli spazi di soddisfazione delle ragioni creditorie di questi ultimi.

Alla luce della espressa previsione di legge, è possibile, *ex art. 2447-quinquies co. 3*, che la delibera costitutiva disponga la responsabilità

²³³ Art. 2447-ter co. 1 lett. c), cod. Civ.

²³⁴ È quanto pone in evidenza L. TOSCA, *La disciplina dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in A. Danovi (a cura di), *Separazione patrimoniale e imprese multidivisionali nel sistema italiano*, Torino, 2005, p. 69.

²³⁵ G. PESCATORE, *op. cit.*, p. 201.

illimitata della società²³⁶ per le obbligazioni contratte in relazione allo specifico affare.

Tuttavia, sembra possibile ipotizzare molteplici situazioni intermedie, individuate in considerazione delle esigenze del caso concreto, nonché della “forza” del singolo creditore particolare, la cui posizione la società voglia tutelare in via prioritaria. Ad esempio, non sembra potersi escludere l’ammissibilità di una delibera con la quale la società si dichiara illimitatamente responsabile nei confronti di uno solo dei creditori particolari, atteso che né le ragioni degli altri creditori particolari sarebbero da ciò pregiudicate (posto che, lo si ribadisce, la regola generale è che gli stessi possano soddisfarsi solo sul patrimonio destinato), né i creditori generali si troverebbero impossibilitati di tutelare la propria posizione mediante il ricorso agli strumenti rimediali che saranno in prosieguo considerati.

2.3 Il c.d. *trust* di garanzia

2.3.1 Il modello del *trust* anglosassone. Breve esegesi

La circolazione dei beni e dei rapporti giuridici oltre i confini domestici, l’esigenza di confronto e concorrenza degli operatori economici con le esperienze straniere, nonché la circolazione dei modelli giuridici ad opera delle convenzioni di diritto privato impone di prendere in considerazione, nelle nostre riflessioni, alcuni strumenti disciplinati da legislazioni concorrenti, al fine di vagliare la permeabilità del diritto interno alle esperienze giuridiche provenienti da altri ordinamenti e la compatibilità di

²³⁶ Non vi sarebbe, in ogni caso, alcuna possibilità per i creditori particolari di soddisfarsi sugli altri patrimoni destinati eventualmente costituiti, in quanto ciò sarebbe “*in aperto contrasto con lo spirito, le finalità e la disciplina dell’istituto*”, così G. PESCATORE, op. cit., p. 241 alla nt. 140.

queste con i principi del diritto dei patrimoni e del sistema delle garanzie sopra delineato: principi che, come si è visto, richiedono una rilettura alla luce e dei mutamenti normativi, e delle esigenze del mercato.

Negli ultimi due decenni la giurisprudenza interna, sia di merito sia di legittimità, è stata chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità dell'utilizzo del *trust* di diritto anglosassone in funzione di garanzia con l'ordinamento interno da almeno.

Diviene pertanto necessario esaminare la struttura del *trust* di diritto anglosassone ed individuarne, se possibile in termini civilistici, le sue peculiarità prima di poterne indagare il possibile ricorso per i fini oggetto del presente elaborato.

Non è agevole comprendere l'architettura del *trust* senza tenerne in considerazione l'origine storica ed i presupposti²³⁷

L'istituto del *trust* trova origine nella disciplina di *equity*, sistema di diritto sorto per fare fronte alle rigidità del sistema feudale di *Common law* ed "unificato" a quest'ultimo solo a partire dagli ultimi decenni del XIX secolo, mediante la promulgazione dei *Judicature Acts* del 1873 e del 1875, atti del parlamento inglese che riformarono l'ordinamento giudiziario²³⁸. I due sistemi, distinti ma complementari, mantennero differenze anche a seguito della loro "unificazione", ed è proprio la permanenza di tale diversità che rende tuttora possibile la distinzione, nel diritto anglosassone, tra "*legal title*" ed "*equitable title*".

Sebbene la dottrina anglosassone non concordi sull'individuazione di una esatta definizione di *trust*²³⁹, in termini generali l'istituto può essere descritto

²³⁷ A. BURROWS (a cura di), *English Private Law*, II ed., Oxford, 2007, p. 271.

²³⁸ B. ZIFF, *Principles of Property Law*, VI ed., Toronto, 2014, p. 216.

²³⁹ J.R. LONG, *The definition of a Trust*, in *Virginia Law Review*, 1922, pp. 426 ss.; L. TUCKER, N. LE POIDEVIN e J. BRIGHTWELL, *Lewin on Trusts*, XIX ed., Londra, 2015, pp. 2–15; J.G. RIDDALL, *The Law of Trusts*, VI ed., Londra, 2002, pp. 291–293. J.-P. BERAUDO e J.-M. TIRARD, *Les trusts Anglo-Saxons et les pays de droit civil. Approche*

come una modalità di esercizio del diritto di proprietà, la cui titolarità formale (*legal ownership*) è in capo ad uno o più soggetti, obbligati a gestire tale patrimonio nell'interesse di una o più persone, che di tale diritto (*beneficiary ownership*) beneficiano in ultima istanza²⁴⁰.

L'assenza di un corrispettivo, nei sistemi civilistici, della distinzione tra “*legal ownership*” ed “*equitable ownership*” ha portato alla ricerca di una diversa definizione di *trust*, più compatibile con la sistematica di riferimento, ponendo l'attenzione sul vincolo di natura obbligatoria che sorgerebbe tra *trustee* (titolare del *legal title*) e beneficiari (titolari dell'*equitable title*), o, nel modello *quebecois*, tra *trustee* e patrimonio stesso.

Tale angolo di prospettiva ha portato alla elaborazione di una diversa definizione dell'istituto, secondo cui il *trust* sarebbe “*il vincolo che sorge quando un soggetto, il trustee, diviene obbligato ad esercitare il diritto di proprietà nell'interesse altrui (il beneficiario o cestui que trust) per perseguire le finalità previste dalla legge*”²⁴¹.

Nei rapporti tra privati, all'istituto del *trust* si può fare ricorso in ambito familiare, al fine di fornire mezzi di tutela ai soggetti in condizione di debolezza, a fini successori e nell'ambito del passaggio generazionale dell'impresa; nel settore commerciale, mediante la creazione di *corporate trusts*, *voting trusts* o *unit trusts* e, altresì, come sarà meglio esplicitato, in funzione di garanzia.

La duttilità dello strumento, unitamente alla stratificazione della giurisprudenza anglosassone sul punto, hanno portato alla proliferazione dei sistemi di classificazione dei *trusts*, a seconda che si tengano a mente, in via

juridique et fiscale, Ginevra, 2006, pp. 47 ss.; D. WATERS, M. GILLEN e L. SMITH, *Waters' Law of Trusts in Canada*, IV ed., Toronto, 2012, p. 9.

²⁴⁰ Y. EMERICH, op. cit., p. 239; D. HAYTON, P. MATTHEWS e C. MITCHELL, in Underhill and Hayton (a cura di) *Law of Trusts and Trustees*, XVIII ed., Londra, 2010, p. 3; J.R. LONG, op. cit., pp. 426 ss.

²⁴¹ D. WATERS, M. GILLEN e L. SMITH, op. cit., p. 3; G.W. KEETON e L.A. SHERIDAN, *The Law of Trusts*, XII ed., Londra, 1993, p. 3.

esemplificativa, le modalità di costituzione, il momento di nomina dei beneficiari, i poteri del disponente o del trustee.

Nonostante le difficoltà definitorie e la pluralità di conformazioni che lo strumento può assumere, è pacifico che il *trust* di *Common law* non sia qualificabile in termini contrattuali²⁴². O il *trust* è frutto di un atto unilaterale, o, in alternativa, dalla legge stessa²⁴³.

La presenza di un efficace apparato rimediabile e la duttilità dello strumento che hanno permesso al *trust* di essere utilizzato -dapprima nel solo mondo anglosassone successivamente anche negli ordinamenti di *Civil law* che lo abbiano riconosciuto, mediante la predisposizione di un norme ad hoc o mediante la ratifica di convenzioni di diritto privato- in molteplici ambiti e per perseguire plurimi interessi.

²⁴² A.H. OOSTERHOFF, R. CHAMBERS e M. MCINNIS, *Oosterhoff on Trusts: Text, Commentary and Materials*, VIII ed., Toronto, 2014, pp. 80 ss.; da parte della dottrina italiana, il trust è stato pertanto configurato in termini di negozio unilaterale recettizio, salvo che si tratti di c.d. *trust* autodichiarato, cfr. M. LUPOI, *Trusts, profili generali e diritto straniero*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1995, 1 ss.; M. D'ERRICO, *Primi approcci al trust*, *Quaderno n. 12 - Materiali sul trust*, all. n. 3, in *Federnotizie*, 2001, p. 6; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2002, p. 392; F. ROTA e G. BIASINI, *Il trust*, cit., pp. 10 ss.; T. CAMPANILE, F. CRIVELLARI, L. GENGHINI, *I diritti reali*, Terza ristampa, Milano, 2014, pp. 339 ss.; R. BRUNZO, *L'assegnazione del bene produttivo tra patto di famiglia e trust*, in *Notariato - Quaderno n. 37, Le problematiche notarili affrontate dai notai di domani*, Milano, 2016, pp. 68 ss.

Anche nella prospettiva del giurista italiano, il *trust* si colloca “ai margini del mondo del contratto, per insediarsi con decisione nel mondo della proprietà”: così V. ROPPO, *Il Contratto*, II ed., Milano, 2011, p. 646.

²⁴³ Il riferimento è, primariamente, al c.d. *resulting trust*, il quale viene configurato dal giudice di *equity* nei casi in cui il *trust* serva per tutelare il diritto di un soggetto ad ottenere il “ritorno” di un determinato bene nel proprio patrimonio. Nella letteratura italiana, cfr. S. BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2001, pp. 135 s. e 150 s. 150-151; M. BENEDETTI e A.M. GRONDONA, *Formalismi e rilevanza della parola data: resulting trust e pactum fiduciae a confronto*, in *Trust*, 2008, p. 620; M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, p. 68; M.R. MAZZONE, *Resulting trust (e le situazioni affidanti)*, in *Trusts*, 2009, p. 523.

L'assenza, negli ordinamenti di *Civil law*, della categoria della proprietà nell'interesse altrui, ha comportato notevoli difficoltà di recepimento dell'istituto.

2.3.2 La convenzione de L'Aia ed il *trust* interno

Al fine di favorire la circolazione dei *trust* di diritto anglosassone, nell'ambito della Conferenza de L'Aia sul Diritto internazionale privato del 1984 fu proposta la redazione di una Convenzione finalizzata all'individuazione della legge applicabile al *trust* ed al suo riconoscimento, la quale fu adottata il 1 luglio 1985 e fu progressivamente ratificata da numerosi stati. L'Italia è stato il secondo stato a procedere alla ratifica, nel 1990, in esecuzione della legge 16 ottobre 1989 n. 364 e, ad oggi, tale convenzione trova applicazione da oltre trent'anni²⁴⁴.

La Convenzione non impone la tipizzazione l'istituto anglosassone nelle legislazioni di stati che non lo prevedono, né, tantomeno, il sovvertimento delle norme imperative o di ordine pubblico, bensì si limita a dettare regole volte alla individuazione della legge applicabile²⁴⁵.

²⁴⁴ La Convenzione è entrata in vigore, in Italia, Regno Unito ed Australia dal 01 gennaio 1992.

Merita tuttavia di essere evidenziato che il tema era conosciuto dalla giurisprudenza interna da ben prima degli anni ottanta del secolo scorso: i tribunali avevano infatti già ritenuto ammissibile il riconoscimento del *trust* di diritto anglosassone nel nostro ordinamento, in applicazione delle norme di diritto internazionale privato, sebbene con i limiti propri dell'inesistenza, nel nostro ordinamento, della “*caratteristica essenziale dello sdoppiamento del diritto di proprietà fra due soggetti*”, cfr. Trib. Oristano, 15 marzo 1956, FI, 1956, 1 c. 1019; ma anche Cass. Roma, 21 febbraio 1899, in GI, 1899, I, 1, c. 216 e in FI, 1900, I, c. 501 con nota di Gabba; Cass. Napoli, 11 febbraio 1909 in Tribuna giudiziaria, 1909, p. 249 e in GI, 1909, I, 1 c. 649; Trib. Casale Monferrato, 13 aprile 1984, GI, 1986, I, p. 574 con nota di Cassoni Il *trust* anglosassone quale istituzione sconosciuta nel nostro ordinamento, e in RN, 1985, 240 con nota di Comoglio Il caso del trustee straniero che agisce in Italia per la vendita dei beni ereditari: un dubbio ricorrente di giurisdizione volontaria internazionale.

²⁴⁵ Gli stessi redattori, al fine di chiarire le loro intenzioni, così hanno affermato nei lavori preparatori: “*qu'il n'a jamais été question d'introduire le trust dans les pays de civil law,*

La Convenzione, innanzitutto, non definisce espressamente cosa sia un *trust* ai fini dell'applicazione della Convenzione stessa, ma, all'art. 2, ne individua le caratteristiche essenziali:

“Ai fini della presente Convenzione, per trust s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente - con atto tra vivi o mortis causa - qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico. Il trust presenta le seguenti caratteristiche: a) i beni del trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee; b) i beni del trust sono intestati a nome del trustee o di un'altra persona per conto del trustee²⁴⁶; c) il trustee è

mais simplement de fournir à leurs juges les instruments propres à appréhender cette figure juridique”, cfr. A.E. VON OVERBECK, Rapport explicatif sur la Convention de La Haye du premier juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, n. 14, in *Actes et documents de la Quinzième session*, vol II, 1984, consultabile al sito: <https://assets.hcch.net/docs/ec6fb7e0-deda-417f-9743-9d8af6e9e79b.pdf>.

²⁴⁶ Tale espressa indicazione porta a dubitare che, ai sensi della Convenzione, possa essere riconoscibile nel nostro ordinamento la *fiducie* di diritto *quebécois*, essendo la stessa espresamente considerata “un patrimonio senza titolare”, su cui v. par. 2 del cap. 1. Così anche L. THÉVENOZ, *Trusts: The Rise of a Global Legal Concept*, in M. Bussani e F. Werro (a cura di), *European Private Law: a handbook*, Durham, 2009, accessibile al sito: <https://ssrn.com/abstract=1723236>.

Ricorda G. SICCHIERO, *La responsabilità patrimoniale*, cit., p. 223, che “*il conferente non controlla più i beni conferiti, ne perde la titolarità e quindi i suoi creditori non possono considerarli come suoi agli effetti della responsabilità patrimoniale*”.

Non appare tuttavia necessario che vi sia un trasferimento “dinamico” della titolarità dei beni, potendo un soggetto iniziare a detenere gli stessi non più in qualità di proprietario, bensì di *trustee* (è il caso del c.d. *trust* autodichiarato). In questo senso, cfr. Cfr. J. HARRIS, *The Hague Trusts Convention*, Oxford, 2002, voce “Article 2 – Characteristics of the trust”, p. 106: “*In principle, there seems to be no reason why a declaration of oneself as trustee should be excluded; provided that the trust is validly created, its applicable law and its entitlement to recognition should be identical. Put differently, the Convention does not determine how the trust is launched; and once it is validly launched, the Convention should have no interest in the manner in which it was launched. This author would strongly favour the inclusion of declarations of oneself as trustee within the Convention*”. Cfr. inoltre M. LUPOI, *I Trust nel Diritto Civile*, in R. SACCO (cur.), *Trattato di Diritto Civile*, Torino 2004, Vol. 2 (I Diritti Reali), p. 259 e M. LUPOI, *Trusts: A comparative Study*, Cambridge, 2000, p. 335: “*On balance, the arguments in favour of extending the Convention to include self-declared trusts seem to me to be convincing*”;

investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge. Il fatto che il costituente conservi alcune prerogative o che il trustee stesso possieda alcuni diritti in qualità di

G. THOMAS e A. HUDSON, *The law of trusts*, II ed., Oxford, 2010, 1217, là dove si riporta che se è vero che “*the commentary in the explanatory report on Article 4 refers to the exclusion under that Article of acts by which a trust is declared by a settlor of his own property*”, detta esclusione “*would hardly have been necessary if such trusts were not intended to be within the Convention in the first place*; J. HARRIS, op. cit., p. 104; L. FUMAGALLI, *Commento all’art. 4*, in A. Gambaro, A. Giardina, G. Ponzanelli (a cura di), *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, in NLCC, 1993, p. 1239; D. HAYTON, *The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1987, p. 262.

Merita tuttavia di essere notato che un consistente orientamento giurisprudenziale ne ha negato la validità: Cass., sez. trib., ord. 24 febbraio 2015, n. 3735: il *trust* auto-dichiarato, “*benché sia denominato trust, non ne ha la fisionomia: ne manca, difatti, uno dei tratti tipologicamente caratteristici, ossia il trasferimento a terzi da parte del settlor dei beni costituiti in trust, al fine del conseguimento dell’effetto, con carattere reale, di destinazione del bene alla soddisfazione dell’interesse programmato*”; per Cass. pen., 11 maggio 2018, n. 20862, il *trust* auto-dichiarato è nullo; Trib. Monza, 12 ottobre 2015, n. 1425, in T&AF, 2016, 58.

Tale ritrosia sembra tuttavia da ricondursi ai timori ed alla diffidenza con cui dottrina e giurisprudenza si sono a lungo approcciate ai fenomeni endosoggettivi di articolazione del patrimonio, ponendo l’attenzione più sui possibili utilizzi distorti che sulla neutralità dello strumento in sé considerato: cfr. A. BUSANI, *Reset in Cassazione: l’imposta di donazione non si applica al vincolo di destinazione derivante da un trust*, in *Corr. trib.*, 2017, p. 458, nota 15, per il quale “*non c’è dubbio che il c.d. trust autodichiarato sia una figura assolutamente praticabile nel nostro ordinamento, ma nemmeno è dubbio che il ‘trust autodichiarato’ è una fattispecie che assai spesso (in considerazione dei casi concreti volta per volta presi in esame in giurisprudenza) sollecita una sua valutazione in termini di fittizietà*”.

Non negano la validità dello strumento, Cass., sez. trib., 18 dicembre 2015, n. 25479: “*Se è lo stesso disponente a essere designato quale trustee, e se dunque si è in presenza un trust almeno in parte auto-dichiarato, il vincolo di destinazione sui beni si forma, per quella parte, all’interno dello stesso patrimonio della parte disponente*”; App. Venezia, 10 luglio 2014, in T&AF, 2015, 183.

beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un trust"²⁴⁷.

Ai sensi dell'art. 3 Conv., inoltre, sono espressamente esclusi dall'ambito di applicazione dello strumento i *trust* che non siano costituiti volontariamente o manchino di forma scritta.

Quanto agli effetti del riconoscimento dell'istituto, l'art. 11 Conv. prevede, quali effetti "minimi": i) la separazione dei beni in *trust* dal patrimonio personale del *trustee*; ii) la legittimazione attiva e passiva del *trustee* in giudizio; iii) la capacità del *trustee* di comparire nella propria qualità avanti al notaio e qualsiasi altro pubblico ufficiale. Nei limiti in cui la legge applicabile "lo richieda o lo preveda", dal riconoscimento del *trust* discenderanno ulteriori effetti, quali l'insequestrabilità da parte dei creditori personali del *trustee* dei beni in *trust*; l'insensibilità dei beni in *trust* rispetto all'insolvenza o bancarotta, al regime patrimoniale e alla successione del *trustee*; nonché la possibilità di rivendica dei beni in *trust* in caso di confusione dei beni, da parte del *trustee*, "*in violazione degli obblighi derivanti dal trust*".

Sembra possibile attribuire alla Convenzione carattere universale: dal combinato disposto degli artt. 1 e 21 si evincerebbe una possibile estensione dell'applicabilità della stessa anche al fine di disciplinare conflitti inerenti forme di *trust* proprie di ordinamenti non contraenti, salvo che il singolo Stato al cui interno tale *trust* dovrebbe trovare riconoscimento non si sia espresso in modo contrario.

L'interpretazione dell'art. 13 della Convenzione, il quale stabilisce che "*Nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi importanti, ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione*

²⁴⁷ La scelta di una formula definitoria così ampia è stata ricondotta all'intenzione di permetterne l'assimilazione nei diversi sistemi giuridici, cfr. M. LUPOI, *The shapeless trust - Il trust amorfo*, in Vita not., 1995, p. 51.

*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*²⁴⁸, è alla base²⁴⁹ dei due opposti orientamenti sulla ammissibilità o meno, nel nostro ordinamento, del c.d. “*trust interno*”²⁵⁰ con tale espressione intendendosi il *trust* i cui “elementi importanti” di cui all’art. 13 Conv. siano strettamente connessi con l’Italia, o, in altri termini “*quel trust in relazione al quale tutti gli «elementi soggettivi e obbiettivi» sono «legati ad un ordinamento che non qualifica lo specifico rapporto come trust (nel senso accolto dalla Convenzione), mentre esso è regolato da una legge straniera che gli attribuisce quella qualificazione»*²⁵¹.

L’orientamento negativo si fonda su una interpretazione restrittiva dell’articolo in questione, secondo cui la norma vieterebbe la costituzione di *trust* “interni” e, a fortiori, la legge di ratifica della convenzione non avrebbe comportato alcuna introduzione sostanziale dell’istituto²⁵².

²⁴⁸ Nel corso dei lavori preparatori, una differente versione della norma in esame (la c.d. “variante B” dell’art. 14 del progetto preliminare), prevedeva che nessuno Stato sarebbe stato tenuto a riconoscere un *trust* in cui il disponente avesse scelto una legge regolatrice straniera ovvero avesse designato un trustee straniero nonostante l’ubicazione di tutti gli altri elementi della fattispecie in tale Stato (cfr. L. FUMAGALLI, *Commento all’art. 13*, in A. Gambaro, A. Giardina, G. Ponzanelli (a cura di), *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, in NLCC, 1993, p. 1283, nota 7; P. PICCOLI, *L’avamprogetto di Convenzione sul trust nei lavori della Conferenza di diritto internazionale privato de L’Aja ed i riflessi di interesse notarile*, in Riv. not., 1984, p. 857, nota 41). Se ne è dedotto che, ove fosse entrata in vigore tale norma, un *trust* privo di elementi di internazionalità avrebbe dovuto essere regolato, necessariamente, dalla legge dello Stato cui gli elementi della fattispecie costituiva risultava collegata, cfr. S. BARTOLI, *Il trust interno*, in S. Bartoli, F. Clauser, P. Laroma Jezzi, *Casi e questioni in tema di negozi di destinazione*, Torino, 2019, pp. 13-14.

²⁴⁹ S. BARTOLI, *Il trust interno*, cit., p. 13

²⁵⁰ L’espressione è di Lupoi: cfr. M. LUPOI, *Trusts*, cit., p. 546.

²⁵¹ M. LUPOI, *Trusts*, cit., p. 546.

²⁵² La Convenzione “*non fa nascere un trust internazionale e non ne detta le regole, come fa la Convenzione di Vienna per la compravendita internazionale, ma pone i criteri per individuare il diritto applicabile ad un determinato trust nazionale e ne stabilisce i limiti di efficacia*”, cfr. G. BROGGINI, *Trust e fiducia nel diritto internazionale privato*, in Eur. dir. priv., 1998, p. 413; G. CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*,

Milano, 2001, p. 132, esplicita che “proprio l’atto di adattamento utilizzato permette di escludere che dall’esecuzione della Convenzione possa autonomamente discendere quale effetto il riconoscimento dei trusts interni. Com’è noto, infatti, l’ordine di esecuzione produce “tutte le norme interne necessarie perché lo Stato possa adempiere, sul piano internazionale, agli obblighi convenzionalmente assunti, ma anche le sole norme interne strettamente indispensabili a tale scopo”. La funzione intrinseca dell’ordine di esecuzione è quindi esclusivamente quella di porre sul piano interno le norme necessarie per rendere possibile l’adempimento degli obblighi internazionali. I limiti di tale atto non consentono pertanto di ritenere che si siano prodotte le modifiche necessarie per permettere il riconoscimento di trusts che non presentino i requisiti previsti dal ridetto art.13, dal momento che ciò non è necessario per il rispetto dell’obbligo imposto dalla Convenzione.»; P. SCHLESINGER, *Una “novella” per il trust*, in *Notariato*, 2001, p. 337, secondo cui la ratifica da parte del Parlamento italiano «ha consentito la prospettazione della singolare tesi secondo cui se ne potrebbe perfino già dedurre la attuale ammissibilità della costituzione di un trust “interno”, direttamente assoggettabile all’ordinamento italiano (sebbene questo ancora non conosca in alcun modo la figura del trust!). Ma mi pare evidente che si tratta di una conclusione inaccettabile. Per un verso, in quanto la stessa Convenzione espressamente precisa, in modo inequivoco, che «il trust è regolato dalla legge scelta dal costituente» (art. 6, comma 1), ma che «tale scelta non avrà valore» qualora cada su una legge che «non preveda l’istituzione del trust» (art. 6, comma 2); per altro verso, in quanto è ben noto che le convenzioni di diritto internazionale privato mirano a risolvere potenziali conflitti di legge, non ad introdurre nell’ordinamento interno dei singoli Paesi aderenti norme di diritto uniforme. Non è dunque ammissibile, a mio sommo avviso (peraltro in conformità all’opinione tuttora nettamente prevalente in dottrina), che si possa oggi procedere alla costituzione di un trust da assoggettare al diritto italiano»; C. CASTRONOVO, *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita not.*, 1998, pp. 1323 ss.; C. CASTRONOVO., *Il trust e “sostiene” Lupoi*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, p. 450; F. GAZZONI, *Tentativo dell’impossibile (osservazioni di un giurista “non vivente” su trust e trascrizione)*, in *RN*, 2001, p. 14; F. GAZZONI, *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagatelle)*, in *Riv. Not.*, 2001, p. 1247; F. GAZZONI, *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in *Riv. Not.*, 2002, p. 1107; G. BROGGINI, *Il Trust nel diritto internazionale privato italiano*, in *Jus*, 1997, p. 11; A. GAMBARO, *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento. Note introduttive, II*, in A. Gambaro, A. Giardina, G. Ponzanelli (a cura di), *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, in *NLCC*, 1993, *Il Trust in Italia*, in *NLCC*, 1993, p. 1214; A. GIARDINA, *La Convenzione dell’Aja sulla legge applicabile ai trusts ed al loro riconoscimento, Note introduttive, I*, in A. Gambaro, A. Giardina, G. Ponzanelli (a cura di), *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, in *NLCC*, 1993, p. 1211; R. LENZI, *Operatività del trust in Italia*, in *Riv. Not.*, 1995, p. 1379; G. PONZANELLI, *Le annotazioni del comparatista, Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento, Note introduttive, III*, in in A. Gambaro, A. Giardina, G. Ponzanelli (a cura di), *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, in *NLCC*, 1993, p.

L'orientamento positivo²⁵³, al contrario, ritiene che tale norma sia da intendersi non come un divieto al riconoscimento dei *trusts* di tal guisa, quanto, piuttosto, quale esclusione dell'obbligo degli stati ratificanti di riconoscere tali *trusts*²⁵⁴. Ciò sembra altresì supportato dalla assenza di

1223; G.M. TANCREDI, *Negata la validità del c.d. "trust interno"*, in *Corr. Giur.*, 2016, p. 1097; E. ANDREOLI, *Il trust nella prassi bancaria e finanziaria*, Padova, 1998; M.C. MALAGUTI, *Il futuro del trust in Italia*, in *CI*, 1990, p. 997; D. CORAPI, *Introduzione*, in G.C. Cheshire, *Il concetto del trust secondo la common law inglese*, Torino, 1998; P. SCHLESINGER, *Una "novella" per il trust*, cit. p. 337; M. NUZZO, *E luce fu sul regime fiscale del trust*, in *Banca Borsa Tit. Cred.*, 2002, p. 246; L. SANTORO, *Il negozio fiduciario*, Torino, 2002; L. SANTORO, *Il trust in Italia*, cit.; R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, Napoli, 2004; F. GALLUZZO, *Il trust c.d. interno e i negozi di destinazione di beni allo scopo*, in *NGCC*, 2005, p. 85; G. OBERTO, *Le destinazioni patrimoniali nell'intreccio dei rapporti familiari*, in R. Calvo, A. Ciatti (a cura di), *I contratti di destinazione patrimoniale*, Milano, 2014, pp. 138 ss.

Nella giurisprudenza di merito, Cfr., App. Napoli, 27 maggio 2004, in *Notaro*, 2005, 60; Trib. Velletri, 29 giugno 2005, in *Corr. Giur.*, 2006, 5, 689; Trib. Belluno, 12 febbraio 2014, in *Riv. Not.*, 2002, p. 1538, con nota di M. DOLZANI, *Trust immobiliare in regime tavolare*, in quanto "lo scopo della Convenzione dell'Aja è [solo] quello di permettere ai trust costituiti nei paesi di common law di operare anche nei sistemi di civil law"; Trib. Udine, 28 febbraio 2015, in *NGCC*, 2015, p. 975, con nota di I. SABBATELLI, *Ancora sul "trust" interno: un passo indietro (e confuso) della giurisprudenza di merito*, secondo cui "nel caso di totale assenza di elementi di estraneità del rapporto giuridico diversi dalla mera scelta della legge applicabile lo stesso concetto di riconoscimento del trust risulta appannato e svuotato del significato che esso ha nel contesto normativo in cui è utilizzato dal legislatore"; Trib. Monza, 13 ottobre 2015, in *Rep. Foro It.*, 2016, voce *Trust*, n. 43, secondo cui "in applicazione dell'art. 13 della convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 il trust interno non è suscettibile di essere riconosciuto ed è irrilevante la valutazione di meritevolezza dell'interesse perseguito".

²⁵³ L. GATT, *Dal trust al trust: storia di una chimera*, Napoli, 2010, p. 6 giunge finanche a chiedersi se dottrina, prassi e giurisprudenza abbiano creato "un complesso di regole sufficientemente articolato da costituire una vera e propria normativa di riferimento di fonte nazionale che aspetta solo di essere, per così dire, 'ordinata', vale a dire raccolta dal legislatore in un atto ad hoc che consacri la tipizzazione della fattispecie trust in modo da superare le difficoltà di configurazione e di disciplina legate al cosiddetto trust interno.". Per tutti, oltre ai contributi citati nelle note successive, si consenta il richiamo a R. CALVO, *La tutela dei beneficiari nel «trust» interno*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, pp. 51 ss.

²⁵⁴ R. LUZZATTO, "Legge applicabile" e "riconoscimento" di trusts secondo la *Convenzione dell'Aja*, in *Trusts*, 2000, p. 16. Vi è un indirizzo interpretativo che giunge finanche a ritenere che il reale destinatario della norma *de qua* sia non lo Stato, bensì il

qualsivoglia norma vietante all'interno della legge di ratifica adottata dal legislatore italiano²⁵⁵.

Secondo tale lettura della norma *de qua* il requisito della internazionalità della fattispecie non avrebbe rilievo ai fini della applicazione della Convenzione: “*ben potrà il trust convenzionale essere regolato da una legge straniera pur in assenza di alcun criterio, soggettivo od oggettivo, di collegamento con l'ordinamento richiamato, restando impregiudicata la questione relativa al riconoscimento*”²⁵⁶.

Non sembra, inoltre, che la convenzione contenga solo norme di diritto internazionale privato, bensì anche norme di c.d. diritto materiale uniforme²⁵⁷, con la conseguenza che le predette disposizioni debbano trovare applicazione nell'ordinamento interno come normativa sostanziale²⁵⁸.

singolo giudice: ad egli spetterebbe la facoltà, discrezionale, di negare il riconoscimento ad un trust interno qualora riscontri che la scelta della legge straniera è dettata da finalità abusive, cfr. S. MAZZAMUTO, *Il trust nella Convenzione dell'Aja e nei principali ordinamenti europei di civil law*, in *Il dir. conc.*, 2009 (3), p. 17.

²⁵⁵ A. MOJA, *Trusts “interni” e società di capitali: un primo caso*, in *GCo*, 1998, p. 770 ss.

²⁵⁶ S. MAZZAMUTO, *Trust interno e negozio di destinazione*, *Eur. dir. priv.*, 2005, p. 808.

²⁵⁷ Si ritiene che siano norme di diritto materiale uniforme introdotte dalla predetta convenzione:

-l'art. 11, comma 1, secondo periodo, secondo cui «*i beni del trust [sono] separati dal patrimonio personale del trustee*»; il comma 2, lett. a) «*i creditori personali del trustee non [possono] sequestrare i beni del trust*»; il comma 2, lett. c) «*i beni del trust non [fanno] parte del regime matrimoniale o della successione dei beni del trustee*»;

-l'art. 12, ove prevede che «*[i]l trustee che desidera registrare i beni mobili e immobili, o i documenti attinenti, [ha] facoltà di richiedere la iscrizione nella sua qualità di trustee o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del trust*».

²⁵⁸ A. BUSANI, *Il Trust: istituzione, gestione, cessazione*, Milano, 2020, p. 81. Secondo C. CASTRONOVO, *Trust e diritto civile italiano*, cit., p. 1323, la Convenzione “*ha cambiato in maniera radicale l'atteggiamento del giurista italiano nei confronti del trust. Prima di essa, infatti, se ne poteva parlare come di un istituto di diritto straniero, rispetto al quale, per la sua singolarità rispetto ai diritti continentali, in maniera ricorrente era sembrato naturale individuare somiglianze e rilevare differenze secondo il classico metodo del diritto comparato. Con la ratifica della Convenzione, questo istituto di diritto straniero è diventato oggetto di una disciplina positiva da parte dell'ordinamento italiano*”. Per lo stesso A. tuttavia, una cosa “*è dire che il trust non sia più ignoto al nostro ordinamento*,

In aggiunta a ciò, non vi sembrano essere ostacoli a ritenere che, in linea generale, l'autonomia privata permetta di regolare secondo una legge straniera un negozio giuridico che con la stessa non presenti alcun collegamento, ad eccezione della scelta del regolamento normativo stesso. In tale senso, si ritiene che l'assenza di una espressa norma sul punto sia da attribuirsi alla "ovvietà"²⁵⁹ della vigenza di un principio generale sul punto, fatte salve le norme interne di applicazione necessaria²⁶⁰ ed ordine pubblico²⁶¹.

È stato altresì sostenuto che, premesso che secondo l'art. 4 della Convenzione, lo stesso strumento internazionale-privatistico non si applica alle "questioni preliminari relative alla validità dei testamenti o di altri atti giuridici in virtù dei quali determinati beni sono trasferiti al *trustee*", l'atto di dotazione del *trust* dovrebbe essere regolato dalle leggi italiane e, per l'effetto, dovrebbe essere considerato nullo, in quanto configurabile quale "negozio di trasferimento astratto o con causa esterna"²⁶², o per l'impossibilità giuridica dell'oggetto, "*in quanto volti a creare una forma di segregazione patrimoniale non prevista e non consentita dal nostro*

altra cosa è ritenere che esso sia diventato un istituto disciplinato o disciplinabile alla stregua di qualsiasi altro istituto del diritto interno italiano", cfr. C. CASTRONOVO, *ibid.*, p. 1324

²⁵⁹ A. BUSANI, *Il Trust*, cit., p. 84. Il medesimo Autore richiama altresì quanto previsto dall'art. 3, comma 3 del Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), in forza del quale "[q]ualora tutti gli altri elementi pertinenti alla situazione siano ubicati, nel momento in cui si opera la scelta, in un paese diverso da quello la cui legge è stata scelta, la scelta effettuata dalle parti fa salva l'applicazione delle disposizioni alle quali la legge di tale diverso paese non permette di derogare convenzionalmente."; tale richiamo non sembra tuttavia convincente, in quanto ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. h) del medesimo Regolamento la materia del trust è espressamente esclusa dalla sua applicazione.

²⁶⁰ Art. 17, legge 31 maggio 1995, n. 218.

²⁶¹ Art. 16, comma 1, legge 31 maggio 1995, n. 218.

²⁶² In questo senso, Trib. Belluno, 12 febbraio 2014; App. Trieste, 29 luglio 2016.

*ordinamento*²⁶³. Tale assunto sembra tuttavia criticabile in quanto seguendo la tesi proposta non sarebbe conferibile in *trust* alcun bene immobile situato nel territorio italiano²⁶⁴.

Ove si ritenesse superato il dibattito circa la legittimità del cd. *trust* interno, dovrebbero in ogni caso svilupparsi diverse considerazioni circa la proposta avanzata da taluni²⁶⁵ in ordine alla possibilità di istituire un *trust* di c.d. “diritto interno” per mezzo dell’autonomia privata del disponente. Con l’espressione *trust* di diritto interno si farebbe dunque riferimento a quel *trust* nel cui atto istitutivo non vi fosse indicazione della legge (straniera) applicabile, sì da richiedere l’applicazione delle norme e dei principi generali vigenti nell’ordinamento giuridico italiano, quali ritenuti applicabili al caso concreto²⁶⁶.

Tale ipotesi tende ad essere ritenuta non condivisibile²⁶⁷, in quanto porterebbe ad ammettere la derogabilità per mezzo di un negozio atipico di

²⁶³ G.M. TANCREDI, *Negata la validità*, cit., p. 1097.

²⁶⁴ S. BARTOLI, *Il trust interno*, cit., p. 21.

²⁶⁵ Cfr. *ex multis* L. DE ANGELIS, *Trust e fiducia nell’ordinamento italiano*, in Riv. Dir. Civ., 1999, p. 361; A. DE DONATO, M. D’ERRICO, *Trust convenzionale. Lineamenti di teoria e pratica*, Roma, 1999, p. 112; A. GAMBARO, voce *Trusts*, in Dig. Disc. Priv., Sez. Civ., XIX, Torino, 1999, p. 467; L. GATT, *Il trust c.d. interno: una questione ancora aperta*, in Notariato, 2011, p. 280; M. MONEGAT, *Trust “interni” e trust di diritto “interno”*, in G. Lepore, M. Monegat, I. Valas (a cura di), *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, Torino, 2010, p. 40; G. PALERMO, *Sulla riconducibilità del “trust interno”*, cit., p. 133; L. SANTORO, *Il trust in Italia*, cit., pp. 79 e 226.

²⁶⁶ A. BUSANI, *Il Trust*, cit., p. 92.

²⁶⁷ S. BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2001, p. 632; L. DE ANGELIS, *Trust e fiducia*, cit., 361; A. DE DONATO, M. D’ERRICO, *Trust convenzionale*, cit., p. 112; GAMBARO, voce *Trusts*, in Dig. Disc. Priv., Sez. Civ., XIX, Torino, 1999, p. 467; F. GAZZONI, *Tentativo dell’impossibile*, cit., p. 32; M. LEMBO, *Il trust. L’orizzonte legislativo*, in Dir. Fall., 1999, p. 435; R. LUZZATTO, “*Legge applicabile*”, cit., p. 8; M. MONEGAT, *Trust “interni”*, cit., p. 40.

principi considerati cardine del nostro ordinamento, quali la regola della universalità della responsabilità patrimoniale²⁶⁸.

Non sembra oramai più essere oggetto di dibattito l'assenza di soggettività giuridica del *trust*: la sua costituzione non comporta infatti la creazione di un nuovo soggetto, autonomo rispetto al disponente, ma consente alla persona di separare dal proprio patrimonio una singola parte di esso e destinarlo ad uno specifico scopo²⁶⁹.

Tale assunto è stato ribadito, in più occasioni, anche dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha precisato che *“il trust non è un soggetto giuridico dotato di una propria personalità ed il trustee è l'unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi, non quale legale rappresentante di un soggetto (che non esiste), ma come soggetto che dispone del diritto”*²⁷⁰.

2.3.3 Il *trust* in funzione di garanzia

Condivisa pertanto l'ammissibilità, nel nostro ordinamento, del cd *trust* interno, ove si voglia prospettare un utilizzo in funzione di garanzia, appare

²⁶⁸ L'isolata giurisprudenza che ha ritenuto ammissibile il trust di diritto interno nel nostro ordinamento (cfr. Trib. Velletri, 29 giugno 2005, in Corr. Giur., 2006, 5, 689) ha ritenuto che: i) il trust, non presentando elementi di collegamento con ordinamenti stranieri, ad eccezione della scelta della legge applicabile, non potesse trovare riconoscimento mediante l'applicazione della convenzione de L'Aia; ii) la clausola sulla legge applicabile, doveva considerarsi nulla per impossibilità dell'oggetto e doveva trovare dunque applicazione la legge italiana quale *lex fori*; iii) il negozio, nel caso di specie, doveva considerarsi degno di tutela in quanto perseguiva interessi meritevoli e, in via analogica, era accostabile al negozio fiduciario.

L'istituto del trust non sembra accostabile allo schema del negozio fiduciario, per una molteplicità di ragioni. In primo luogo, il negozio fiduciario ha una efficacia meramente interna e, per l'effetto, nè è opponibile ai terzi, né produce un effetto segregativo tra i beni intestati al fiduciario in esecuzione del rapporto di fiducia ed il patrimonio “personale”.

²⁶⁹ E. SIGNORI, *Trust e impresa in crisi*, Roma, 2020, p. 120.

²⁷⁰ Cass. civ., 22 dicembre 2011, n. 28363 in T&AF, 2013, p. 280 e Cass. civ., 9 maggio 2014, n. 10105.

prodromico vagliarne la compatibilità con i principi preposti a regolare la predetta materia.

Invero, ai sensi dell'art. 15 della Convenzione, la convenzione stessa non ostacola *“l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro, allorché non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione della volontà, in particolare nelle seguenti materie: a) la protezione di minori e di incapaci; b) gli effetti personali e patrimoniali del matrimonio; c) i testamenti e la devoluzione dei beni successori, in particolare la legittima; d) il trasferimento di proprietà e le garanzie reali; e) la protezione di creditori in casi di insolvibilità; f) la protezione, per altri motivi, dei terzi che agiscono in buona fede. Qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di realizzare gli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici.”*

Ove la predetta compatibilità fosse esclusa, sarà necessario ragionare, alternativamente, in termini di nullità, annullabilità o inefficacia (relativa)²⁷¹. In considerazione di ciò, appare necessario che l'eventuale utilizzo del *trust* in funzione di garanzia, non si traduca in un patto commissorio²⁷². Tuttavia, tale criticità appare opportunamente superabile, alternativamente, inserendo nell'atto costitutivo del *trust* delle previsioni finalizzate ad evitare l'ingiustificato arricchimento dei creditori (beneficiari), prevedendo che il trasferimento ai creditori stessi possa avvenire solo all'esito della stima del valore dei beni, ed il conseguente obbligo in capo ai beneficiari di restituire al disponente l'eventuale eccedenza di valore percepita²⁷³, o,

²⁷¹ I. VALAS, *La Convenzione de L'Aja e la legge regolatrice straniera*, in G. Lepore, M. Monegat, I. Valas (a cura di), *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, Torino, 2010.

²⁷² A.C. DILANDRO, *Trust tra garanzie atipiche e divieto del patto commissorio*, in *Trusts*, 2010, p. 353.

²⁷³ S. BARTOLI, *Il trust*, cit., 2001, p. 699; Trib. Milano, 27 dicembre 1996, in *Società*, 1997, p. 585; A. MOJA, *Le garanzie flottanti*, in *Atti del Convegno Paradigma*, Milano,

alternativamente, che il *trustee* provveda alla liquidazione del patrimonio e corrisponda a ciascun beneficiario una quota pari al valore del credito vantato, prevedendo una diversa destinazione (tendenzialmente la restituzione al disponente stesso) dell'eventuale porzione eccedente.

In concreto, la funzione di garanzia sarà perseguita attraverso la segregazione di taluni beni, finalizzati al soddisfacimento di determinati crediti²⁷⁴.

Come è stato posto in luce con riferimento all'atto di destinazione *ex art.* 2645-ter cod. civ., anche al *trust* può essere attribuita una funzione di garanzia latamente intesa, mediante a) l'isolamento di un insieme di beni e l'esclusione di questi dalle pretese creditorie dei creditori generali del disponente; b) la destinazione degli stessi allo scopo prefissato, che potrà essere stato oggetto di una concertazione con coloro che, in sede di atto istitutivo, potranno essere indicati come beneficiari.

Ciò che rappresenta un elemento di grande potenzialità del *trust* in funzione di garanzia è costituito dalla possibilità, per il *trustee*, di porre in essere atti non solo gestori, ma anche dispositivi dei beni stessi (nel limite generale del perseguimento dello scopo e nel rispetto delle eventuali indicazioni puntuali contenute nell'atto dispositivo, le quali potranno altresì consistere nella necessaria autorizzazione da parte del guardiano): in questo senso, lo strumento può opportunamente essere considerato una forma di garanzia flottante e rotativa²⁷⁵.

28-30 maggio 2003, ritiene che un trust in funzione di garanzia dovrebbe prevedere nel proprio atto costitutivo: il ritrasferimento dei beni in trust al *settlor* laddove questi risultasse adempiente nei confronti del creditore beneficiario; viceversa, la liquidazione dei beni facenti parte del trust in caso di inadempimento del debitore disponente al fine del soddisfacimento del diritto del creditore tramite il ricavato e la contestuale restituzione al debitore di quanto eccedente rispetto all'ammontare del credito, similmente al c.d. patto marciano.

²⁷⁴ E. SIGNORI, *Trust e impresa in crisi*, cit., p. 60.

²⁷⁵ E. GABRIELLI, *Garanzie rotative, garanzie fluttuanti e trust. Problemi generali*, in *Trusts*, 2002, p. 520.

2.4 Tutele e rimedi tra gratuità ed onerosità dell'atto di articolazione

Come espresso nei precedenti paragrafi, non appare che vi siano ragioni per negare che un atto di articolazione del patrimonio possa essere inserito in un programma convenzionale più ampio, all'interno del quale l'atto stesso acquisisce una funzione latamente di garanzia, essendo finalizzato a vincolare la destinazione di determinati beni all'esecuzione del programma negoziale come delineato dalle parti.

Ove l'atto *de quo* sia posto in essere in un contesto di tal guisa, emergono alcuni interrogativi che meritano di non essere trascurati.

In primo luogo, appare dirimente chiarire la natura che l'atto stesso può assumere: in altre parole, è necessario vagliare se l'atto non possa essere qualificato solo a titolo gratuito o se, diversamente, possa assegnarsi allo stesso una natura onerosa.

La questione comporta, sul piano pratico, delle conseguenze di non poco conto, ove si consideri che sono assoggettabili al rimedio di cui all'art. 2929-bis cod. civ. i soli atti compiuti a titolo gratuito; con riferimento all'azione revocatoria di cui all'art. 2901 cod. civ., inoltre, vi è da ricordare che l'inopponibilità dell'atto a titolo oneroso al creditore necessita della consapevolezza del pregiudizio da parte del terzo, la c.d. *participatio fraudis*.

La natura gratuita o onerosa del singolo atto dispositivo può essere determinata utilizzando quale criterio dirimente la presenza o meno di un corrispettivo²⁷⁶. Tale affermazione icastica tuttavia non permette di

²⁷⁶ Mentre il codice del 1865 forniva una espressa definizione (art. 1101: “è a titolo oneroso il contratto nel quale ciascuno dei contraenti intende, mediante equivalente, procurarsi un vantaggio; a titolo gratuito o di beneficenza quello in cui uno dei contraenti intende procurare un vantaggio all'altro senza equivalente”), dalla quale la dottrina portava a far coincidere l'onerosità con la sinallagmaticità, il codice vigente

proseguire agevolmente la disamina dei rimedi *de quibus*, senza avere chiarito, in via prodromica, quale sia il significato da attribuire, alla nozione di corrispettività.

Si potrebbe ritenere che la nozione di corrispettività coincida con la diretta sinallagmaticità, secondo cui ognuna delle parti si sottometterebbe al proprio sacrificio solo a condizione che l'altra parte si sottometta a sua volta al suo proprio sacrificio²⁷⁷: o entrambe le parti si promettono qualcosa, e dunque la corrispettività delle prestazioni sarebbe fondamento della onerosità degli atti, o solo una promette, e l'assenza di corrispettività così intesa altro non potrebbe significare che la gratuità dell'atto²⁷⁸. Tale semplificazione non appare tuttavia sostenibile, nei termini in cui si riduca la corrispettività ai contratti con prestazioni corrispettive²⁷⁹.

sembra piuttosto dare la nozione per presupposta, affidando alla dottrina successiva il compito di individuarne il criterio discretivo. Per tutti si vedano, G. OPPO, *Profili dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, Bologna, 1943; P. RESCIGNO, voce *Contratto (in generale)*, in Enc. giur., vol. IX, Roma, 1988; P. PERLINGIERI, *Appunti di teoria dell'interpretazione*, Camerino, 1970, i quali pongono l'accento sull'esistenza o meno di un reciproco vantaggio economico.

²⁷⁷ A. PINO, *Il contratto con prestazioni corrispettive*, Padova, 1963, p. 150, fa corrispondere la corrispettività allo scambio realizzato con un unico strumento contrattuale.

²⁷⁸ M. DE SIMONE, *Il contratto con prestazioni corrispettive*, in RTPC, 1948, p. 23; secondo R. SACCO, *Contratto sinallagmatico o con prestazioni corrispettive*, Digesto online, 2011, tale conclusione sarebbe inferibile, in una certa misura, anche dalle parole di R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in Tratt. Grosso e Santoro Passarelli, Milano, 1972, n. 63.

²⁷⁹ Già secondo A. CATAUDELLA, *Bilateralità, corrispettività ed onerosità del contratto*, in Aa.Vv., Studi senesi, 1968, p. 144, «la contrapposizione tra atti a titolo oneroso e gratuito interessa un ambito alquanto più vasto di quello cui attiene la contrapposizione tra contratti con prestazioni corrispettive e contratti con prestazioni non corrispettive. Quest'ultima, infatti, ha riguardo esclusivo ai contratti, mentre il problema dell'onerosità o gratuità interessa certamente anche i negozi unilaterali e gli stessi atti giuridici: emerge, ad es., nella promessa al pubblico, nella negotiorum gestio, nella mediazione». Cfr., anche, P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà. Contributo allo studio della prestazione non onerosa*, Torino, 1998, p. 6.

Appare preferibile ricondurre la nozione di corrispettività alla presenza di un vincolo di interdipendenza delle prestazioni, *rectius* delle attribuzioni patrimoniali²⁸⁰; interdipendenza potrà ravvisarsi anche tra attribuzioni patrimoniali non scaturenti in via immediata dal medesimo contratto. Se la corrispettività, quale interdipendenza, può pertanto emergere anche da un assetto di interessi più ampio, occorrerà prendere in esame l'assetto globale perseguito dai soggetti coinvolti, altresì mediante negozi unilaterali.

Ecco che alla nozione di corrispettività dovrà essere attribuito un significato ampio, e solo aderendo a tale concezione si potrà predicare la perdurante esistenza del binomio corrispettività-onerosità, accogliendo la valorizzazione della causa concreta, costituita dallo scopo pratico del negozio, inserito in un più ampio dall'apprezzamento dell'interesse sotteso all'intera operazione, ed oggetto di disamina dovrà essere l'intera operazione posta in essere, *“sia essa a struttura semplice perché esaurita in un unico atto, sia a struttura complessa, in quanto si componga di un collegamento di atti e di negozi”*²⁸¹.

Aderendo a tale ricostruzione, pertanto, potrà qualificarsi come gratuito il solo atto dispositivo in conseguenza del quale il disponente non tragga alcun concreto vantaggio patrimoniale avendo unicamente inteso avvantaggiare il

²⁸⁰ G. OSTI, voce *Contratto*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. IV, Torino, 1968, p. 490, precisa che per prestazione deve intendersi *“un qualsiasi apporto di utilità da una parte all'altra, tanto se esso sia attuato immediatamente dal contratto perché questo abbia effetto reale, col normale sussidio di obbligazioni puramente accessorie dirette ad assicurare che concretamente si verifichi, a favore della parte cui è attribuito, l'acquisto del diritto trasmesso o costituito, col corrispondente effetto pratico, o anche perché un tale effetto pratico, indipendentemente da un effetto reale proprio del contratto, sia posto in essere con esecuzione contestuale alla conclusione di quest'ultimo; quanto se, dal contratto, l'apporto di utilità sia assicurato attualmente solo in modo virtuale, mediante la costituzione di un rapporto obbligatorio che debba avere esecuzione in un momento futuro”*; G. SCALFI, *Corrispettività e alea*, Napoli, 2015, 16 s., *“il concetto di prestazione non [deve essere] usato nel senso di oggetto dell'obbligazione [...] ma in una accezione più ampia, nel senso, cioè di vantaggio o utilità procurati mediante il contratto”*.

²⁸¹ Cass. Civ. Sez. Un. 18.03.2010 n. 6538.

terzo, mentre la causa concreta dovrà considerarsi onerosa ogni qualvolta il disponente riceva un vantaggio, “*così da recuperare anche indirettamente la prestazione adempiuta*”²⁸².

Se, dunque, è l’intero assetto di interessi che deve essere preso in esame, ne consegue che tanto l’atto di destinazione *ex art. 2645-ter cod. civ.*²⁸³, quanto la costituzione di un patrimonio destinato ad uno specifico affare *ex art. 2447-bis cod. civ.* nonché l’atto istitutivo di un *trust*²⁸⁴ potranno avere natura onerosa, dovendosi prendere in considerazione la causa dell’atto istitutivo stesso²⁸⁵.

Ed una articolazione patrimoniale rappresentante una forma di garanzia, sebbene in senso lato, per i creditori del debitore, non solo ove la costituzione della predetta sia dirimente per l’ottenimento di un nuovo credito o il consenso dei creditori ad una determinata operazione di ristrutturazione o liquidazione, bensì in tutti i casi questa sia funzionalmente preordinata a ciò.

²⁸² Cass. Civ., 13 settembre 2019, n. 22898; Cass. Civ., 22 ottobre 2020, n. 23140.

²⁸³ J. BALDACCHINO, L. COLLURA, *Negozi segregatori e di destinazione patrimoniale. Parte II: quali mezzi di tutela per il ceto creditorio*, in *Studium Iuris*, 2021, p. 130, secondo i quali tanto nel caso di c.d. destinazione statica, quanto nel caso di c.d. destinazione dinamica, l’atto sarà da considerarsi sempre a titolo gratuito.

²⁸⁴ È evidente che, a tal fine, alcun rilievo potrà avere il rapporto tra disponente e trustee, in quanto quest’ultimo altro non è che mero “esecutore” dello scopo indicato nell’atto istitutivo ed alla sua accettazione non possono essere ricondotte conseguenze diverse dalla efficacia del conferimento dell’incarico gestorio e del trasferimento dei beni. Così Cass. civ., 29 maggio 2018, n. 13388. *Contra* J. BALDACCHINO, L. COLLURA, *op. cit.*, p. 130.

Trib. Alessandria, 24 aprile 2009, ha considerato oneroso l’atto istitutivo di trust quando esso costituisca adempimento agli obblighi inerenti al trust stesso.

²⁸⁵ Secondo A. GALLARATI, *L’azione revocatoria degli atti dispositivi in trust*, in *Giur. it.*, 2019, pp. 776 ss, “laddove il *settlor* intenda arricchire i beneficiari, l’atto costitutivo e quello dispositivo saranno a titolo gratuito; se il *settlor* intendesse invece adempiere ad una propria obbligazione verso i predetti soggetti, gli atti in parola avranno natura onerosa”.

Ne consegue che i fenomeni di articolazione del patrimonio in funzione di garanzia non potranno essere assoggettati all'azione di cui all'art. 2929-bis cod. civ., essendo gli stessi caratterizzati dalla natura onerosa.

Come anticipato, la natura onerosa dell'atto dispositivo non esclude affatto che lo stesso possa essere assoggettato all'azione revocatoria. A tal fine, invero, la gratuita o l'onerosità dello stesso rilevano in quanto solo nel secondo caso lo stato soggettivo del terzo rappresenterà un elemento costitutivo della fattispecie²⁸⁶.

2.4.1 Trust ed azione revocatoria, tra atto costitutivo ed atti di dotazione

Qualche riferimento ulteriore all'operatività dell'azione revocatoria è necessario, in quanto parte della giurisprudenza di merito²⁸⁷ ha escluso la fattibilità di un piano concordatario alla luce del possibile esperimento dell'azione revocatoria da parte dei creditori del disponente sull'atto di dotazione di *trust* quale strumento per fornire un apporto di finanza esterna. Se si può dubitare che tale elemento, per ciò solo, possa giustificare una pronuncia di inammissibilità dello strumento concordatario, nei casi in cui sia prevista l'approvazione del piano²⁸⁸, ad un diverso esito potrebbe giungere la valutazione avente ad oggetto il concordato semplificato di cui all'art. 25-sexies CCII, su cui torneremo al par. 5 del prossimo capitolo.

In particolare, non sembra che si possa dubitare circa l'identità del terzo il cui stato soggettivo viene a rilievo ai sensi dell'art. 2901, comma 1, n. 2 cod. civ.: questi non potrà essere in alcun modo individuato nel *trustee*, in quanto *“l'onerosità dell'incarico affidato al trustee attiene non alle caratteristiche e*

²⁸⁶ Art. 2901, comma 1, n. 2, cod. civ.

²⁸⁷ Trib. Reggio Emilia, 11 agosto 2014.

²⁸⁸ Così Corte di appello di Firenze con sentenza n. 1482 del 31 agosto 2015, secondo cui si tratterebbe di un *“rischio del concordato in continuità”, in ordine al quale non si ravvisa uno specifico deficit informativo e, come tale, rimesso alla valutazione dei creditori”*.

dunque al rapporto di trust ma all'eventuale remunerazione per il mandato conferito”, ma, diversamente, consisterà nei beneficiari, in quanto essi sono i titolari dell'interesse rispetto al quale emerge l'onerosità dell'atto²⁸⁹.

Come abbiamo *supra* ricordato, all'atto istitutivo di *trust*, tradizionalmente considerato “neutro”, in quanto limitato alla creazione di una articolazione endosoggettiva in capo al *trustee*²⁹⁰, possono seguire anche molteplici atti di dotazione, per altro posti in essere anche da soggetti diversi.

Con riferimento alla assoggettabilità degli atti *de quibus* all'esercizio della azione revocatoria, deve essere segnalato che la giurisprudenza sembra avere di recente intrapreso una direzione che non appare pienamente condivisibile.

In un primo momento, la giurisprudenza (correttamente) ha ritenuto che fossero assoggettabili a revocatoria i soli atti di dotazione, in quanto qualificabili a pieno titolo come atti di disposizione del proprio patrimonio *ex art. 2901*²⁹¹.

²⁸⁹ Cass. civ., 29 maggio 2018, n. 13388; Trib. Bari, 12 ottobre 2013, n. 489.

²⁹⁰ E pertanto “*neutro per i fini della revocatoria, perché il negozio istitutivo di trust altro non è che la nascita di un rapporto, del quale il disponente detta le regole*”, cfr. M. Lupoi, *Trusts*, cit., p. 592.

Per vero, secondo il diritto anglosassone, non sarebbe possibile costituire un trust senza una chiara indicazione dei beni assoggettabili allo stesso (beni che, lo si precisa, potranno essere accresciuti nel corso della vita del trust con successivi atti di dotazione). Si tratta della c.d. seconda certezza della trust theory (the certainty of the trust matter), secondo cui l'assenza di una chiara indicazione ed identificazione dei beni da segregare in trust ne precluderebbe l'esistenza stessa, cfr. *ex multis*, *Re Harvard Securities Ltd* [1997] EWHC 371.

²⁹¹ Cass. Civ., 29 maggio 2018, n. 13388: “*ai fini del conseguimento dello scopo dell'azione revocatoria, quest'ultima viene indirizzata nei confronti dell'atto di disposizione patrimoniale, e cioè l'atto mediante il quale il bene viene intestato in capo al trustee, e non nei confronti dell'atto istitutivo del trust, il quale costituisce il fascio di rapporti che circonda l'intestazione del bene, ma non l'intestazione stessa, ed è neutrale dal punto di vista patrimoniale*”; Cass. Civ., 3 agosto 2017, n. 19376; Trib. Firenze 5 giugno 2002, in *Foro Toscano - Toscana giur.*, 2003, 17; Trib. Milano 27 maggio 2013, in *Foro it.*, 2013, I, 3342; Trib. Monza, 3 gennaio 2013, in *Trusts* 2014, p. 647; Trib. Cremona, 8 ottobre 2013, in *Trusts* 2014, p. 303; Cass. civ, 25 luglio 2017, n. 13175, in *Redazione Giuffrè*, 2017, ha rilevato che “*la prospettata distinzione, da parte dei ricorrenti, tra natura meramente istitutiva del trust ed efficacia dispositiva dei beni conferiti – pur cogliendo un aspetto rilevante, sul piano del difetto di incidenza pregiudizievole dell'atto meramente istitutivo del trust ai fini dell'azione revocatoria – appare comunque irrilevante*”, posto che, nel caso di specie, le conclusioni dell'originario

Nel corso degli ultimi anni, tuttavia, è invalsa una differente tesi²⁹², secondo cui bene potrebbe essere oggetto di revocatoria anche l'atto istitutivo, “*in quanto l'inefficacia dell'atto istitutivo, conseguente al vittorioso esperimento di un'azione revocatoria, comporta pure l'inefficacia dell'atto dispositivo*”²⁹³.

Ciò viene argomentato sulla scorta della unitarietà causale dei due atti, funzionalmente interdipendenti, le cui sorti non possono essere oggetto di differenti destini.

Tuttavia, ciò non sembra condivisibile: sebbene l'atto istitutivo del *trust*, contenente finalità e programma gestorio a cui il *trustee* deve attenersi, rappresenti la causa dell'atto dispositivo²⁹⁴, tali atti restano ontologicamente²⁹⁵ distinti, non potendosi escludere che l'atto istitutivo possa essere oggetto di modifiche o prevedere più apporti, né che gli atti di disposizione siano posti in essere da terzi, diversi dal *settlor*

atto di citazione dei creditori avevano investito l'“*atto notarile istitutivo nella sua interezza*”.

²⁹² Cass. civ., 15 aprile 2019, n. 10498, in NGCC, 2019, p. 1213 ss, con nota di A. BERTI SUMAN, *Trust e azione revocatoria: l'inefficacia dell'atto istitutivo reca con sé anche quella dell'atto dispositivo*; Cass. civ., 30 settembre 2019, n. 24212; Cass. civ., 6 luglio 2020, n. 13883; App. Milano, 17 aprile 2020, n. 918, in *Trusts*, 2021, pp. 243 ss., con nota di F. SALERNO, *Trust e azione revocatoria*.

²⁹³ Cass. civ., 15 aprile 2019, n. 10498.

²⁹⁴ A. BERTI SUMAN, op. cit.

²⁹⁵ L. COLLURA, *Trust lesivo del ceto creditorio: qual è l'oggetto dell'azione revocatoria?*, in *I Contratti*, 2021, pp. 345 ss.

CAPITOLO 3

Crisi di impresa e articolazione dei patrimoni

1 La mutata sensibilità del legislatore per le situazioni di crisi di impresa: dal modello sanzionatorio al diritto vigente, mediante il recepimento della legislazione sovranazionale. - 2 Quale significato per il principio della par condicio creditorum nel nuovo diritto della crisi? - 3 Finanza esterna, nuova finanza e vincolo costituito dal terzo - 4 Strumenti di continuità ed articolazione del patrimonio - 4.1 Il concordato preventivo con piano di continuità - 4.2 Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, con particolare riferimento agli accordi ad efficacia estesa, ed il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione - 4.3 Gli Accordi in esecuzione del Piano attestato di risanamento (art. 56 CCII) - 5 Strumenti liquidatori ed articolazione del patrimonio - 5.1 Il concordato preventivo con liquidazione - 5.2 Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio - 5.3 Una chiosa sull'articolazione del patrimonio in funzione liquidatoria al di fuori del perimetro del CCII: una rinnovata apertura per il c.d. *trust* liquidatorio - 6 Il ricorso all'articolazione del patrimonio prima dell'insorgenza dello stato di crisi - 6.1 La composizione negoziata

3.1 La mutata sensibilità del legislatore per le situazioni di crisi di impresa: dal modello sanzionatorio al diritto vigente, mediante il recepimento della legislazione sovranazionale.

Il diritto concorsuale ha rappresentato uno degli ambiti della scienza giuridica che più è stato oggetto di interventi sostanziali nel corso dei decenni, anche sulla scorta delle istanze comunitarie e dei fenomeni economici e sociali che hanno caratterizzato il recente passato.

Da una parte, si è assistito ad un progressivo spostamento da una concezione sanzionatoria²⁹⁶ di fondo all'acquisizione della consapevolezza della fisiologicità del fenomeno di (momentanea) crisi nella vita di impresa; dall'altra, come si avrà modo di meglio esplicitare, le esigenze di *favor* per la continuazione dell'attività dell'impresa hanno portato ad un progressivo

²⁹⁶ Il fallimento era infatti considerato un “fenomeno morboso”, cfr. G. BONELLI, *Del Fallimento*, Milano, 1923 p. 366 ss.

ampliamento degli spazi di azione degli strumenti dell'autonomia privata²⁹⁷, tra cui senz'altro possono ricomprendersi gli strumenti di articolazione dei patrimoni.

La struttura originaria della legislazione concorsuale era volta a disciplinare, in via principale, il fallimento (oggi liquidazione giudiziale), caratterizzando quali minoritari gli istituti volti ad evitare tale esito.

Mediante il fallimento si poteva così estirpare “*una pianta malata [dall]’hortus dell’economia*”²⁹⁸, in quanto non aveva interesse a “*mantenere in vita i deboli con scarso vantaggio e con molto danno per i forti e i prudenti*”²⁹⁹; la valorizzazione della continuità di impresa poteva trovare spazio nei soli casi in cui il valore del patrimonio fosse destinato a deprimersi ancor più per via dell’interruzione repentina dell’attività d’impresa³⁰⁰. La liquidazione dell’impresa e del patrimonio del debitore risultava funzionale al soddisfacimento – sebbene nella maggior parte dei casi in misura minima – delle pretese creditorie e al reimpiego delle risorse aggregate nell’impresa fallita con modalità più produttive³⁰¹.

Il progressivo mutamento del modello di impresa, tuttavia, ha portato ad una modificazione delle esigenze e delle aspettative del ceto creditorio, il quale, in una economia in cui il capitale di credito tende ad assumere una netta preponderanza rispetto al capitale di rischio³⁰², si trova collocato in una

²⁹⁷ Si è scritto che “*la negoziazione sia da prediligere in un ambito siffatto, in quanto nelle situazioni connotate da patologia la condivisione delle scelte attenua le tensioni, producendo effetti benefici e ciò ancor di più nelle ipotesi di prosecuzione dell’attività*”, cfr. L. BALESTRA, *Accordi di ristrutturazione*, in corso di pubblicazione per Enc. dir., I Tematici, Torino, 2023, p. 1 ss.

²⁹⁸ F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, p. 390.

²⁹⁹ L. EINAUDI, *Intorno al credito industriale*, in Riv. soc. comm., 1911, p. 119.

³⁰⁰ L. STANGHELLINI, *Il concordato con continuità aziendale*, in Fall., 2013, p. 1222.

³⁰¹ I.L. NOCERA, *Dal decoctor ergo fraudator alla composizione negoziale dell’insolvenza: il “viaggio” dell’autonomia privata nel diritto fallimentare*, in Ianus, 2013, p. 115.

³⁰² G. BEVIVINO, *Le “autonomie private” nel nuovo diritto dell’insolvenza*, Pisa, 2022, p. 14.

situazione tale per cui la liquidazione dell'impresa rischia di vanificare qualsiasi prospettiva di soddisfacimento, a discapito di un possibile maggior rientro del credito ove possa essere tentata la continuazione dell'attività imprenditoriale, se supportata da un adeguato e concreto piano di risanamento. Tale rovesciamento prospettico risulta altresì giustificato dall'evoluzione del concetto di impresa, “*che esibisce il proprio valore, non solo in ciò che produce, ma nella sua dimensione immateriale: know-how, brand, marchio, avviamento, reputazione, rete commerciale*”³⁰³.

Un *favor* verso la salvaguardia dei complessi produttivi è stato altresì individuato nel testo costituzionale³⁰⁴, nonché nella legislazione speciale degli anni Settanta del secolo scorso, emanata nel pieno di un periodo di recessione economica e volta a garantire, quanto più possibile, il mantenimento e la conservazione delle imprese in crisi³⁰⁵.

Progressivamente, nel primo decennio del ventunesimo secolo, l'elemento “salvataggio” è divenuto caratteristica connotante –accanto alle finalità liquidative– del nuovo diritto concorsuale³⁰⁶, tanto che le c.d. “procedure minori” hanno iniziato ad assumere un ruolo progressivamente più ampio.

Il recupero della economia aziendale e della salvaguardia della salvezza dell'impresa in crisi, con la conseguente conservazione dei valori³⁰⁷, diviene punto di riferimento del diritto fallimentare, divenendo, come sarà nei

³⁰³ S. LEUZZI, *L'evoluzione del valore della continuità aziendale nelle procedure concorsuali*, in NLCC 2022, p. 480.

³⁰⁴ Il riferimento è agli artt. 41 comma 2, 35 e 36, cfr. L. MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, in banca borsa titoli di credito, 1997 p. 1 ss e V. ROPPO, *Tutela costituzionale del credito e procedure concorsuali*, Riv. Trim. Proc. Civ. 1999 p. 2 ss

³⁰⁵ Si pensi alla l.n. 675/1977 sulla riconversione e ristrutturazione industriale o alla c.d. legge Prodi in tema di regolamentazione delle procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi.

³⁰⁶ G. BEVIVINO, *Le “autonomie private”*, cit., p. 15.

³⁰⁷ E. GABRIELLI, *Autonomia privata e accordi di ristrutturazione dei debiti*, in E. Gabrielli (a cura di), *Contratto, mercato e procedure concorsuali*, Torino, 2006, pp. 286 ss.

prossimi paragrafi confermato, l'obiettivo primario del legislatore, disposto a sacrificare -almeno parzialmente- gli interessi di altri soggetti coinvolti, in particolar modo i creditori: *“in un moderno sistema di circolazione della ricchezza la soluzione di tale problema rappresenta una delle aspirazioni più sentite per un legislatore che possa effettivamente definirsi efficiente e che tenda ad evitare che sui mercati possa manifestarsi, a seguito della crisi o di una o più imprese, il c.d. rischio sistemico”*³⁰⁸.

A ciò si aggiunga l'esplicita scelta lessicale³⁰⁹ compiuta dal legislatore in materia, mediante l'abbandono della denominazione di “fallimento” a vantaggio di una meno ingombrante “liquidazione” e la sostituzione del lemma di “fallito” con quello di “debitore”.

Tale impostazione ha altresì beneficiato delle istanze provenienti dal legislatore comunitario, finanche giungendo ad una profonda modificazione della stessa disciplina di cui al Codice della Crisi di Impresa e di Insolvenza in sede di recepimento della c.d. Direttiva Insolvency³¹⁰.

Nel corso dell'ultimo decennio, infatti, il legislatore comunitario si è fatto promotore dell'adeguamento delle singole discipline domestiche a principi comuni, -per vero pressoché antitetici rispetto all'originaria impostazione della disciplina concorsuale interna- mediante strumenti di *soft law*, previsioni di diretta applicazione, e strumenti richiedenti il recepimento da parte del singolo legislatore nazionale.

Soprattutto a seguito della crisi economica del 2008, la ripresa economica è stata perseguita anche mediante il tentativo di predisposizione di un sistema efficiente di ristrutturazione e riorganizzazione delle imprese, che permetta

³⁰⁸ E. GABRIELLI, *ibid.*

³⁰⁹ A. AMATUCCI, *Lessico e semantica nelle procedure concorsuali*, in *Giur. Comm.*, 2021, p. 365 ss; F. DI MARZIO, *La cultura del diritto dell'insolvenza*, in *Giustiziacivile.com*, 2021, p. 1 ss.

³¹⁰ Sulla centralità della “continuità aziendale” nella prospettiva europea cfr. v. M. SPIOTTA, *UE e disciplina dell'insolvenza (I parte) – la continuità aziendale: una nuova “stella polare” per il legislatore*, in *Giur. it.*, 2018, p. 222.

loro di sopravvivere alle crisi finanziarie, di operare in modo più efficace e, se necessario, di ripartire da zero³¹¹. L'accesso a un quadro nazionale in materia di insolvenza che favorisca forme di ristrutturazione in una fase precoce è infatti ritenuto essenziale per massimizzare il valore totale dell'impresa per creditori, dipendenti, proprietari e per l'economia in generale³¹². È stata ribadita l'esplicita interdipendenza tra efficienza del sistema concorsuale ed accesso al credito ed agli investimenti³¹³, nonché l'obiettivo di limitare il ricorso al *forum shopping*.

In tale ambito, è stato altresì esplicitato il concetto di “seconda opportunità”³¹⁴, finalizzato al rilancio di attività imprenditoriali redditizie ed alla conservazione dell'occupazione, e sono state introdotte una serie di previsioni direttamente applicabili, aventi ad oggetto la gestione delle procedure di insolvenza transfrontaliere³¹⁵, con un esplicito richiamo alle procedure volte a promuovere il salvataggio delle società economicamente valide ma che si trovano in difficoltà economiche, al fine di offrire una seconda opportunità agli imprenditori³¹⁶.

In tale direzione si pone la già citata direttiva 2019/1023/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 (Direttiva *Insolvency*), le cui

³¹¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo - Un nuovo approccio europeo al fallimento delle imprese e all'insolvenza /* COM/2012/0742 final */.

³¹² Raccomandazione della Commissione del 12 marzo 2014 su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza (Testo rilevante ai fini del SEE) (2014/135/UE).

³¹³ “*i creditori sono più propensi a prestare denaro se sanno che lo recupereranno*”, cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo - Un nuovo approccio europeo al fallimento delle imprese e all'insolvenza /* COM/2012/0742 final */.

³¹⁴ Un diritto fallimentare moderno negli Stati membri dovrebbe aiutare le società a sopravvivere e incoraggiare gli imprenditori a cogliere una seconda opportunità (Comunicazione nuovo approccio europeo fallimento).

³¹⁵ Regolamento (CE) n. 1346/2000 del Consiglio; Regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 relativo alle procedure di insolvenza.

³¹⁶ Considerando 10 reg. 848/2015.

prescrizioni mirano a tutelare la collettività ed il corretto funzionamento del mercato interno tramite l'armonizzazione di legislazioni e procedure³¹⁷.

Nel delineare le finalità di accesso alla ristrutturazione precoce, il legislatore europeo, all'art. 4 par. 1, si riferisce espressamente all'ambizione di consentire al debitore, qualora sussista una probabilità di insolvenza, di accedere a misure *“al fine di impedire l'insolvenza e di assicurare la loro sostenibilità economica, fatte salve altre soluzioni volte a evitare l'insolvenza, così da tutelare i posti di lavoro e preservare l'attività imprenditoriale”*. Significativamente, è stato fatto notare, alcun cenno è presente alla tutela del ceto creditorio³¹⁸.

Volendo profittare di una sintetica ed evocativa affermazione, è possibile sostenere che *“il diritto fallimentare, da disciplina per la monetizzazione di una massa attiva, si è, dunque, emancipato in un insieme organico di regole di salvaguardia possibile degli elementi attivi, anche intangibili, della realtà economica in affanno”*³¹⁹.

In un contesto di tal guisa³²⁰ si colloca l'introduzione del Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza (d'ora in poi: CCII), oggetto di interventi

³¹⁷ P. VELLA, *L'impatto della Direttiva UE 2019/ 1023 sull'ordinamento concorsuale interno*, in Fall., 2020, p. 747 ss.; M. PERRINO, *Disciplina italiana dell'allerta e Direttiva Insolvency: un'agenda per il legislatore*, in dirittodellacrisi.it, 31 agosto 2021; S. PACCHI, *La ristrutturazione dell'impresa come strumento per la continuità nella direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2019/1023*, in Dir. fall., 2019, p. 1278.

³¹⁸ P. VELLA, *La spinta innovativa dei quadri di ristrutturazione preventiva*, in dirittodellacrisi.it, 18 febbraio 2022; S. LEUZZI, *L'evoluzione del valore della continuità*, cit., p. 499, riconosce che *“L'input, oltre che nella direzione dell'affronto precoce degli squilibri, va nel senso del superamento della considerazione totalizzante delle situazioni creditorie”*. Contra M. FABIANI e I. PAGNI, *Introduzione alla composizione negoziata*, in Fall., 2021, p. 1484, secondo i quali la continuità aziendale rimane un mezzo idoneo ad incrementare il tasso di recovery dei creditori, poichè *“piu` di tutto conta l'obiettivo del risanamento, ma non fine a se` stesso, bensì quale mezzo per salvaguardare il miglior interesse dei creditori”*.

³¹⁹ S. LEUZZI, *L'evoluzione del valore della continuità*, cit., p.480.

³²⁰ Per altro, gli elementi che sembrano avere caratterizzato con costanza le procedure individuali e collettive di espropriazione, come disciplinate dal legislatore italiano, sono

normativi ancora in corso³²¹, esplicitamente deputato a “*privilegiare forme di risoluzione delle crisi di impresa che preservino la continuità aziendale e rendano residuali le procedure meramente liquidatorie*”³²².

La struttura stessa del CCII è esemplificativa della scelta dell’ordinamento di reputare prevalenti, rispetto al soddisfacimento di creditori, interessi diversi, quale, come detto, l’interesse alla continuità dell’attività di impresa, a sua volta giustificato (anche) dall’interesse al mantenimento dei livelli occupazionali³²³.

Con riferimento ai profili che interessano il presente elaborato, è possibile segnalare che da una parte il legislatore ha proceduto ad una sistematizzazione degli strumenti tipici volti a favorire la continuazione

la tendenziale farraginosità e l’eccessivo protrarsi nel tempo, “*con inevitabili ricadute in termini di costi e, in generale, di inefficienza dell’apparato rimediante*”, cfr. E. DE BELVIS, *L’esecuzione privatizzata*, cit., p. 247.

³²¹ A titolo esemplificativo, si segnala che sulla disciplina della composizione negoziata è intervenuto, da ultimo, il D.L. 24 febbraio 2023, n. 13 (*Disposizioni urgenti per l’attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale degli investimenti complementari al PNRR (PNC), nonché per l’attuazione delle politiche di coesione e della politica agricola comune*) il quale, all’art. 38, ha inteso incentivare e semplificare l’accesso dell’imprenditore in stato di disequilibrio a tale strumento.

La struttura portante del codice attuale è frutto del susseguirsi di tre decreti legislativi (D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14; D.Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147; D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83), sostenuti dalla Legge 19 ottobre 2017, n. 155 (*Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza*) e dalla Legge 22 aprile 2021, n. 53 (*Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l’attuazione di altri atti dell’Unione europea*), la quale ha attuato la Direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l’esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l’efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull’insolvenza). Autorevole dottrina, evidenziando i profili disarmonici del testo vigente, ha posto in luce i plurimi profili di asintonia tra la legge delega e la Direttiva, ritenendo necessaria l’emanazione di una nuova legge modificativa della legge delega stessa, in quanto solo tale intervento consentirebbe di rivedere le disposizioni attuative, cfr. M. FABIANI, *Introduzione ai principi generali e alle definizioni del codice della crisi*, in Fall. 2022, pp. 1173 ss.

³²² R. RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell’insolvenza*, in I contratti, 2019, p. 133 ss.

³²³ M. FABIANI, *Introduzione ai principi*, cit., pp. 1173 ss.

dell'esercizio dell'impresa, dall'altra, nell'ambito dell'attuazione di tali istituti, è stato riconosciuto un crescente spazio agli atti di autonomia privata, ove compatibili con la struttura del singolo strumento e con gli interessi sottesi, tanto da caratterizzare il nuovo diritto della crisi di impresa in senso fortemente privatistico³²⁴.

Tanto nell'ambito della applicazione di strumenti funzionali alla continuazione dell'esercizio dell'impresa, quanto nelle ipotesi liquidatorie, sembra possibile scorgere spazi di operatività per gli strumenti di articolazione dei patrimoni, la cui compatibilità e funzionalità necessita tuttavia di essere graduata a seconda della struttura esaminata.

Diversi possono essere i criteri distintivi tra i vari strumenti proposti.

Solitamente, si pone la macro distinzione tra strumenti attuativi della garanzia patrimoniale, e strumenti funzionali alla continuazione dell'impresa, nell'ambito dei quali sembra che il creditore debba (consensualmente) rinunciare alla soddisfazione della garanzia stessa.

In realtà, il ricorso a tale suddivisione sembra impreciso, ove si evidenzi che (teoricamente) le procedure di crisi e di insolvenza realizzano sempre la garanzia patrimoniale, sebbene talvolta a queste non si associ alcuna soddisfazione dei creditori: *“se si postula che il valore della conservazione dell'impresa deve prevalere sul valore della tutela dei creditori, l'effetto che si produce è quello dell'assorbimento delle risorse al servizio della continuità d'impresa ma ciò non impedisce affatto che la garanzia patrimoniale non debba intendersi realizzata. La realizzazione sarà grandemente insoddisfacente per il creditore e tuttavia il patrimonio del debitore avrà assolto alla sua funzione”*³²⁵.

Tale seconda categoria sarà dunque quella su cui concentreremo le prossime riflessioni, in quanto è proprio nell'ambito di tale apparente rinuncia

³²⁴ G. BEVIVINO, *Le “autonomie private”*, cit., p. 11.

³²⁵ cfr. M. FABIANI, *Introduzione ai principi*, cit., pp. 1173 ss.

(consensuale) che l'utilizzo degli strumenti di articolazione in funzione di garanzia, il cui significato, lo si ribadisce, è da intendersi in senso lato, potrebbe riscontrare maggiore utilità. Ma affinché una logica espositiva possa essere apprezzabilmente riscontrata nelle prossime pagine, occorre andare per ordine.

Una ulteriore categorizzazione che si è soliti porre è funzionale a enucleare quali siano le procedure propriamente concorsuali, sulla cui difficoltà non si può tacere³²⁶, se solo si tiene a mente che lo stesso apparato definitorio del nuovo codice non offre una risposta al riguardo³²⁷. La giurisprudenza di legittimità³²⁸ ha offerto una nozione assai lata, individuando il primario criterio discretivo nella imposizione di un divieto di azioni esecutive dei creditori.

Tale criterio non sembra tuttavia sufficiente, atteso che non pare valorizzare la presenza o meno di una regola distributiva delle risorse, pur quando vi sia un accordo tra debitore e creditori³²⁹.

Nella tradizione giuridica, invero, l'alternativa binaria procedure concorsuali / procedure non concorsuali era funzionale a definire in modo netto i confini applicativi del diritto concorsuale stesso³³⁰. Si tratta tuttavia di una rigida suddivisione che appare sempre più sfumata, a favore di differenti caratterizzazioni del tema.

³²⁶ Sulla classificazione delle procedure, cfr. A. BASSI, *Lezioni di diritto fallimentare*, Bologna, 2009, pp. 28 ss.; A. NIGRO, *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese*, Torino, 2012, p. 147; M. FABIANI, *Il diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2017, p. 7; A. NIGRO e D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, 2021, pp. 41 ss.; G. D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2021, pp. 5 ss.; M. FABIANI, *La nomenclatura delle procedure concorsuali e le operazioni di ristrutturazione*, in *Fall.*, 2018, p. 293.

³²⁷ L'art. 2 CCII, il quale, sul modello del legislatore comunitario, prevede numerose definizioni, tace tuttavia sulla nozione di procedura concorsuale

³²⁸ Cas. Civ., 8 maggio 2019, n. 12064.

³²⁹ M. FABIANI, *Introduzione ai principi*, cit., pp. 1173 ss.

³³⁰ G. D'ATTORRE, *La concorsualità "liquida" nella composizione negoziata*, in *Fall.*, 2022, p. 301.

Si è infatti parlato di disciplina a “*cerchi concentrici*”, secondo cui “*la sfera della concorsualità può essere oggi ipostaticamente rappresentata come una serie di cerchi concentrici, caratterizzati dal progressivo aumento dell’autonomia delle parti man mano che ci si allontana dal nucleo (la procedura fallimentare) fino all’orbita più esterna (gli accordi di ristrutturazione dei debiti), passando attraverso le altre procedure di livello intermedio*”³³¹.

Si è fatto altresì ricorso al concetto di “liquidità”³³² dei procedimenti regolatori della crisi, che, unitamente alla necessità di offrire soluzioni concrete alle esigenze delle imprese, avrebbe portato da un lato ad una tendenziale de-concorsualizzazione di talune procedure tipicamente concorsuali, qual il concordato preventivo, dall’altro ad una progressiva accostabilità alla nomenclatura delle procedure concorsuali di strumenti di chiara impronta negoziale, quali gli accordi di ristrutturazione, e, in particolar modo, gli accordi ad efficacia estesa, nonché il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione³³³.

È stata pertanto proposta altresì una distinzione “*tra area effettuale della concorsualità e ambito, più ristretto, delle singole procedure concorsuali*”³³⁴.

³³¹ Cass. Civ., 12 aprile 2018, n. 9087.

³³² G. D’ATTORRE, *La concorsualità “liquida”*, cit., p. 301.

³³³ M. FABIANI, *Introduzione ai principi*, cit., pp. 1173 ss.

³³⁴ Cass. Civ., SS.UU., 31 dicembre 2021, n. 42093, che così precisa: “*fuori dallo stretto campo delle tradizionali procedure (della legge fallimentare ovvero delle amministrazioni straordinarie di cui al D.Lgs. n. 270 del 1999 e del D.L. n. 347 del 2003 o del sovraindebitamento della L. 27 gennaio 2012, n. 3), egualmente la concorsualità ha investito nuovi istituti, come la composizione negoziata per la soluzione della crisi d’impresa; in essa, insieme alla domanda di cui del cit. D.L. 24 agosto 2021, n. 118, art. 2, comma 1, il debitore può chiedere, con l’istanza di nomina dell’esperto o con domanda successiva, l’applicazione delle misure protettive del patrimonio (art. 6), i cui effetti - al pari di quelli propri della pubblicazione della domanda di concordato con riserva - si producono automaticamente, in questo caso però esigendo la successiva sottoposizione ad un necessario intervento giudiziale di conferma, revoca o modifica, salvo concessione*

Ma volgendo nuovamente lo sguardo al nuovo assetto della disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza, ci sembra possibile scorgere in questo quadro un'ulteriore spinta per il rovesciamento dei tradizionali equilibri nel bilanciamento di interessi confliggenti.

Nell'alveo dell'ampliamento degli strumenti volti a favorire la continuità aziendale, era comunque opinione condivisa che la continuità fosse perseguibile nei limiti in cui la stessa si traducesse in un valore aggiunto del patrimonio dell'impresa³³⁵, e, pertanto, funzionale a tutelare il miglior (o maggior) interesse del ceto creditorio.

Tuttavia, sulla base delle considerazioni che esporremo nel prosieguo, sembra che tale primazia dell'interesse creditorio non possa più considerarsi infrangibile o, anche ove tale conclusione si voglia conservare, sia comunque messo a dura prova. In questa sede introduttiva, si consideri, esemplificativamente, il tenore dell'art. 7 co. 2 lett. c) CCII, che, nell'ambito della disposizione in materia di trattazione unitaria delle domande di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alle procedure di insolvenza, prevede che per il prioritario esame della domanda diretta a regolare la crisi con lo strumento del concordato in continuità la proposta sia sufficiente indicare *“le ragioni della assenza di pregiudizio per i creditori”*,

anche delle misure cautelari ove richieste al tribunale (art. 7); si tratta di un istituto che pacificamente non integra una procedura concorsuale, ma egualmente implica, con la scelta unilaterale del regime protettivo ed il controllo del tribunale, preclusioni alle azioni di tutela del credito così come alla dichiarazione di fallimento o insolvenza, esemplificando l'assunzione di regole di autentica concorsualità, come cennato, nella più recente accezione di estensione parziale di taluni effetti del concorso, normativamente assegnati in forma piena solo al debitore che abbia però fatto ingresso in una procedura concorsuale ed ai creditori che vi siano organizzati”.

³³⁵ A. ZULIANI, *Continuità diretta e continuità indiretta: presupposti, regole, criticità*, in dirittodellacrisi.it, 2 marzo 2022.

rifuggendo da qualsiasi richiesta di “convenienza”, come invece prevista per il prioritario esame di altri strumenti³³⁶.

Come è stato sinteticamente osservato, “[l]a continuità non insegue la meta finale della maggiore appetibilità per i creditori, si accontenta dell’approdo al risultato equipollente, in quanto prevedibilmente non peggiore rispetto a quello liquidatorio, et hoc satis”³³⁷.

Nello svolgersi delle predette riflessioni, sarà verificato se, contrariamente a quanto prospettato da taluni, la continuità possa assurgere a valore assoluto, non rimanendo mero mezzo di garanzia del miglior soddisfacimento dei creditori³³⁸.

3.2 Quale significato per il principio della *par condicio creditorum* nel nuovo diritto della crisi?

Attraverso l’art. 2741 cod. civ. l’ordinamento giuridico distribuisce in modo indifferenziato su tutti i creditori il rischio di non essere soddisfatti in sede

³³⁶ Appare tuttavia necessario porre in evidenza sin da ora che parte della dottrina ha rilevato delle criticità nella norma *de qua*. Ciò in quanto la pretesa indicazione nella proposta di concordato delle ragioni di assenza di pregiudizio non sembra tenere in debita considerazione la prassi del deposito della domanda di c.d. “concordato in bianco”. Al fine di evitare che il ricorso del debitore divenga “*un’arma spuntata dinnanzi alle aggressioni di singoli creditori*”, è stato proposto di discostarsi dalla interpretazione letterale della disposizione, ritenendo sufficiente che il debitore specifichi che la propria iniziativa mira a costruire, nei tempi e nei modi previsti dalla legge, una soluzione finalizzata a tale scopo, cfr. M. AIELLO, *Il concordato preventivo nel contesto del nuovo procedimento unitario*, in C.Cracolici, A.Curletti, B. Gardella Tedeschi (a cura di), *Sovraindebitamento del consumatore e crisi di impresa*, Torino, 2021, pp. 399-400.

³³⁷ S. LEUZZI, *L’evoluzione del valore della continuità*, cit., p. 500.

³³⁸ S. LEUZZI, *L’evoluzione del valore della continuità*, cit., p. 500; A. ROSSI, *La legge delega per la riforma delle discipline della crisi d’impresa: una prima lettura*, in Fall., 2017, p. 1378. La dimensione finalistica elettiva della continuità, anche quale “unità di misura di ‘meritevolezza’ del programma di ristrutturazione” è sottolineata da V. PINTO, *Le fattispecie di continuità aziendale nel concordato nel Codice della Crisi*, in Giur. comm., 2020, p. 370.

di esecuzione³³⁹. Si tratta di un principio che, pur essendo stato presentato nel corso del tempo quale pietra angolare del sistema di protezione del credito, ha subito numerose deroghe, che sembrano averlo reso più una mera enunciazione teorica che un principio inderogabile sul piano sostanziale³⁴⁰, tanto che si collocherebbe oramai in una posizione di declino inarrestabile³⁴¹, divenendo semplice criterio per la composizione del conflitto tra creditori³⁴². Lo stesso art. 2741 cod. civ. pone la prima deroga al principio stesso, disponendo la poziore soddisfazione dei creditori privilegiati³⁴³. La

³³⁹ G. PESCATORE, op. cit., p. 7.

³⁴⁰ P. SCHLESINGER, *L'eguale diritto dei creditori di essere soddisfatti sui beni del debitore*, in R. d. proc., 1995, p. 329; G. TERRANOVA, *Par condicio e danno nelle revocatorie fallimentari*, in Dir. Fall., 2010, p. 11.

³⁴¹ M. DI LAURO, *Conservazione dell'impresa e crisi della par condicio*, in Dir. fall. 1992, p. 610; A. MUNARI, *Crisi d'impresa e autonomia contrattuale nei piani attestati e negli accordi di ristrutturazione*, Milano, 2012, p. 267. F. MACARIO, *La responsabilità patrimoniale oltre il dogmatismo. Spunti per una concezione moderna e funzionale di principi e regole a tutela del patrimonio e dei diritti dei creditori*, in N. Lipari (a cura di), Rosario Nicolò, Napoli, 2011, p. 331, prende atto, nella riflessione dottrinarina e nell'evoluzione normativa successive all'entrata in vigore del codice, di un "progressivo ma inesorabile ridimensionamento" del principio della *par condicio creditorum*.

³⁴² E. DE BELVIS, *L'esecuzione privatizzata*, cit., p. 64, la quale ricorda che "La parità di trattamento viene attuata nell'ambito delle procedure concorsuali; là dove ricorrono esecuzioni individuali, la disciplina si basa sulla regola del prior in tempore potior in iure".

³⁴³ G. ROJAS ELGUETA, *Autonomia privata*, cit., pp. 79-80; V. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in Tratt. Rescigno, XIX, Torino, 1985, p. 530; A. NERVI, *La responsabilità patrimoniale dell'imprenditore - Profili civilistici*, Padova, 2001, p. 50; P. IAMICELI, *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, 2003, p. 131; A. GAMBARO, *Il "Trust" in Italia e Francia*, in Scritti in onore di Sacco, vol. I, Milano, 1994, p. 531. Sebbene l'articolo in questione distingua unicamente tra creditori chirografari e creditori privilegiati, la sistematica conosce ulteriori distinzioni: "tra creditori il cui rischio di non soddisfazione è (almeno in parte) remunerato dal pagamento di un corrispettivo (così dall'interesse percepito dal mutuante a titolo oneroso) e creditori che non beneficiano di questo trattamento (ad esempio, un fornitore o un dipendente dell'impresa); così come tra creditori che possono esercitare poteri diretti o indiretti di intervento rispetto a talune decisioni del debitore (si pensi agli obbligazionisti di una società per azioni) e creditori che hanno ruoli meramente passivi; creditori che possono scegliere di essere (o continuare ad essere) creditori di un certo debitore (c.d. creditori volontari) e creditori che subiscono tale qualifica (si pensi ad un danneggiato, titolare di un credito di

distinzione tra creditori privilegiati e creditori chirografari trova piena esplicazione nell'ambito delle procedure esecutive individuali e collettive, posto che, fintanto che il debitore risulti solvibile, tutti i suoi creditori possono astrattamente trovare piena soddisfazione alle proprie pretese, indipendentemente dalla pozziorità del titolo.

Il debitore, inoltre, può scientemente e legittimamente preferire dei creditori ad altri anche nel caso di incapacienza, se si considera che lo stesso art. 2901 cod. civ. esclude dalla revocabilità gli atti di adempimento di debiti scaduti³⁴⁴ e, nel caso di più debiti della medesima specie verso la stessa persona, al debitore spetta la facoltà di dichiarare, quando paga, quale debito intende soddisfare, *ex art. 1193 co. 1 cod. civ.*³⁴⁵

Nel corso degli anni, inoltre, l'ampliamento della sfera delle cause legittime di prelazione e delle ipotesi di prededucibilità del credito hanno contribuito a ridurre la portata della regola³⁴⁶.

Il ricorso alla *par condicio creditorum* presuppone l'universalità della garanzia patrimoniale: è su di un patrimonio su cui hanno diritto a concorrere, in egual misura, più creditori, che diviene necessario individuare un sistema per disciplinare le più pretese. In questo senso, può dirsi che il principio della *par condicio creditorum*, considera come presupposta la concorsualità³⁴⁷.

Appare comportare una alterazione della regola altresì la facoltà attribuita al soggetto sottoposto alla procedura concordataria di suddividere i creditori in

risarcimento) (c.d. creditori involontari)", cfr. P. Iamiceli, *Unità e separazione dei patrimoni*, cit., p. 147.

³⁴⁴ P. SCHLESINGER, *L'eguale diritto dei creditori*, cit., p. 323.

³⁴⁵ V. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, cit., p. 408, desume da tale norma l'assenza di un diritto del creditore a pretendere un ordine nell'adempimento.

³⁴⁶ A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione*, cit., p. 79; E. SIGNORI, *Trust e impresa in crisi*, cit., p. 57.

³⁴⁷ M. FABIANI, *La giustificazione delle classi nei concordati e il superamento della par condicio creditorum*, in *RDC*, 2009, pp. 711 ss.

classi³⁴⁸, riservando trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse³⁴⁹, sebbene vi sia chi ritiene che il differente trattamento debba riguardare non la misura, ma solo il modo della soddisfazione, al fine di garantire la piena vigenza del principio della *par condicio*³⁵⁰.

Derogano alla generale regola della *par condicio* anche le numerose ipotesi di esclusione dalla assoggettabilità all'azione revocatoria degli atti ritenuti di volta in volta prevalenti³⁵¹, di fatto rivolti, principalmente, alla continuazione dell'attività di impresa.

Il dogma della *par condicio* può dirsi oramai relativizzato³⁵².

Con le riflessioni che svilupperemo nei prossimi paragrafi, proveremo a sostenere che, oramai, il principio della *par condicio creditorum* possa trovare ancora pieno spazio nell'ambito del diritto concorsuale solo nei

³⁴⁸ Nell'ordinamento italiano, il fenomeno ha trovato una sua prima applicazione nell'art. 4-bis, 1° comma, lett. a), D.L. 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, nella L. 18 febbraio 2004, n. 39, che disciplina la procedura di amministrazione straordinaria speciale per le imprese di rilevanti dimensioni.

³⁴⁹ È la formulazione dell'ormai non più in vigore art. 160, 1° comma, lett. d), L. Fall. Si ritiene che l'omogeneizzazione delle posizioni dei creditori suddivisi in classi rappresenti una giustificazione per l'applicazione del principio di maggioranza, cfr. M. FABIANI, *La giustificazione delle classi*, cit., pp. 711 ss.

L'omogeneità delle categorie potrà riguardare, dal punto di vista giuridico, la natura del credito, il carattere chirografario o privilegiato, la presenza o meno di garanzie prestate da terzi, cfr. S. DELLA ROCCA e F. GRIECO, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2022, pp. 196-197.

Cass. Civ., 16 aprile 2018 n. 9378, ha esplicitato che rientra tra i compiti del tribunale - con un accertamento in fatto che non è sindacabile in sede di legittimità ove adeguatamente motivato - valutare congiuntamente i detti criteri al fine di verificare l'omogeneità dei crediti raggruppati, che non può essere affermata in termini di assoluta identità, essendo sufficiente la presenza di tratti principali comuni di importanza preponderante, che rendano di secondario rilievo quelli differenzianti, in modo da far apparire ragionevole una comune sorte soddisfattiva per le singole posizioni costituite in classe.

³⁵⁰ A. GENTILI, *Autonomia assistita ed effetti ultra vires nell'accettazione del concordato*, in G. comm., 2007, p. 359.

³⁵¹ E. SIGNORI, *Trust e impresa in crisi*, cit., p. 57.

³⁵² V. BUONOCORE, *Principio di uguaglianza e diritto commerciale*, in Giur. comm., 2008, p. 570.

contesti in cui la continuazione dell'attività di impresa non appaia più perseguibile. Negli altri casi, il principio della parità di trattamento potrà soccombere rispetto all'obiettivo della continuità, *“purché nessuno dei soggetti coinvolti riceva un pregiudizio”* rispetto a quanto avrebbe ricevuto in caso di liquidazione giudiziale³⁵³.

3.3 Finanza esterna, nuova finanza e vincolo costituito dal terzo

Al fine di assicurare (o se non altro tentare) la continuazione dell'attività di impresa, per quest'ultima diviene di essenziale importanza reperire risorse finanziarie³⁵⁴, soprattutto nella fase iniziale³⁵⁵.

Il reperimento di risorse finanziarie può, altresì, risultare funzionale anche nella fase liquidatoria, per molteplici ragioni. Da una parte, invero, l'utilità può risiedere nell'assicurare maggiore convenienza ad una opzione negoziale rispetto all'opzione della liquidazione giudiziale (una volta avremmo detto fallimentare)³⁵⁶; dall'altra, alla luce del nuovo CCII, così

³⁵³ M. FABIANI, *Introduzione ai principi*, cit., pp. 1173 ss, secondo il quale il sistema ruota oramai attorno al principio secondo cui diviene *“tollerabile che qualcuno sia trattato meglio se tutti, almeno, conservano quanto avrebbero ricevuto nella alternativa migliore.”*

³⁵⁴ La dottrina distingue, se non altro a fini descrittivi, la c.d. “nuova finanza” dalla c.d. “finanza esterna”. Con la prima espressione si è soliti fare riferimento all'acquisizione di risorse finanziarie ulteriori rispetto a quelle già consumate dall'imprenditore nel corso del precedente periodo di gestione dell'azienda, funzionalmente legate alla procedura concordataria; con la seconda, diversamente, ci si riferisce a risorse provenienti da soggetti terzi, estranei *ab origine* al patrimonio dell'imprenditore, cfr. M. TERENGI, *“Finanza esterna”, ordine delle cause di prelazione e flussi di cassa nel concordato con continuità*, in Fall., 2019, p. 381. Alla luce dell'art. 84 co. 4 CCII, si considerano esplicitamente “esterne” le risorse apportate a qualunque titolo dai soci senza obbligo di restituzione o con vincolo di postergazione, di cui il piano concordatario liquidatorio preveda la diretta destinazione a vantaggio dei creditori concorsuali.

³⁵⁵ S. BONFATTI, *Il sostegno finanziario dell'impresa nelle procedure di composizione negoziale della crisi*, Pisa, 2022, p. 21; P.F. CENSONI, *Concordato preventivo e nuova finanza*, Fall., 2014, p. 377.

³⁵⁶ Ciò a maggior ragione a seguito della introduzione, nel 2015, del comma 4 dell'art. 160 della l.fall, ora parzialmente trasfuso nell'art. 84 CCII, secondo cui, ai fini della

come modificato dal D.Lgs. 17 giugno 2022 n. 83, l'apporto di finanza esterna diviene finanche necessario per la presentazione della proposta concordataria liquidatoria³⁵⁷.

Nell'ultimo decennio, si è fatto riferimento alla "neutralità" dell'apporto del terzo rispetto al patrimonio del debitore, in quanto inidoneo a modificare la consistenza patrimoniale dello stesso, tanto *in melius* (non costituisce infatti un incremento dell'attivo) quanto *in peius* (non comporta, invero, il riconoscimento di un diritto di credito in favore del terzo), sulla scorta di Cass civ., 8 giugno 2012 n. 9373, che condiziona l'intervento del terzo finanziatore senza applicazione delle regole concorsuali all'assenza di variazioni dello stato patrimoniale del debitore. Tale atto viene concepito come direttamente eseguito dal terzo, con mezzi propri e senza animo di rivalsa, in favore dei creditori.

Per vero, nel corso del passato più recente è emerso un orientamento³⁵⁸, contrario rispetto a quanto predicato dalla Suprema Corte, volto ad estendere i confini della nozione di finanza esterna, con fini strumentali all'ampliamento della sfera di risorse "svincolate" rispetto alle regole concordatarie³⁵⁹. In particolare, con riferimento ai flussi generati dalla

ammissibilità del piano, deve essere assicurato il soddisfacimento di almeno il 20 per cento dei creditori chirografari (e dei creditori privilegiati degradati per incapacienza).

³⁵⁷ L'art. 84 (Finalità del concordato preventivo e tipologie di piano) al comma 4 invero prevede che "*Nel concordato con liquidazione del patrimonio la proposta preved[a] un apporto di risorse esterne che incrementi di almeno il 10 per cento l'attivo disponibile al momento della presentazione della domanda e assicuri il soddisfacimento dei creditori chirografari e dei creditori privilegiati degradati per incapacienza in misura non inferiore al 20 per cento del loro ammontare complessivo. Le risorse esterne possono essere distribuite in deroga agli articoli 2740 e 2741 del codice civile purché sia rispettato il requisito del 20 per cento*". Tale ragione ha spinto parte della dottrina a ritenere che gli accordi di ristrutturazione, non contenendo tale previsione, potranno erodere spazio applicativo allo strumento *de quo*, cfr. N. ABRIANI, *Gli accordi di ristrutturazione*, cit.

³⁵⁸ Trib. Milano, 5 dicembre 2018, in Fall., 2019, p. 1087 ss., spec. p. 1090 s.

³⁵⁹ Il riferimento è, in particolare, alle sorti del c.d. surplus concordatario, su cui vd. nt. 378. Sebbene il plusvalore da continuità sia tradizionalmente ritenuto bene futuro (così anche App. Venezia 5 luglio 2021, n. 1892, in dirittodellacrisi.it, che ha escluso che detti

continuità aziendale all'esito di un concordato, si ritiene che ove gli stessi siano generati da una prosecuzione "*resa possibile unicamente per effetto dell'apporto di un soggetto terzo*" posto che in assenza di tali flussi, nella prospettiva fallimentare (oggi liquidatoria) non esisterebbero, "*ben può affermarsi che tali flussi, in quanto generati da una finanza esterna, ne ereditino i caratteri*"³⁶⁰.

Nonostante taluni³⁶¹ siano finanche giunti a riconoscere perfetta coincidenza tra le nozioni di finanza esterna e nuova finanza, per ragioni sistematiche e di disciplina³⁶² sembra preferibile riconoscerne l'ontologica diversità.

Volgendo nuovamente lo sguardo alla più diffusa accezione di finanza esterna, se la stessa, per sfuggire alle regole concorsuali, non deve comportare alcuna variazione dello stato patrimoniale del debitore, questa non dovrebbe in alcun modo trovare raffigurazione contabile all'interno delle scritture obbligatorie, anche solo a livello di riduzione al passivo della correlativa riduzione del debito.

Sebbene l'apporto di finanza esterna possa trovare opportuna applicazione nell'ambito degli strumenti sia di continuità sia di liquidazione dell'impresa, deve essere presa in considerazione l'aggredibilità del predetto patrimonio da parte dei creditori del terzo conferente e l'eventuale opportunità di vincolare tali risorse agli obiettivi perseguiti.

flussi possano qualificarsi "nuova finanza"), il sostegno ordinamentale per la continuità potrebbe indurre ad una rimediazione. Cfr. S. LEUZZI, *L'evoluzione del valore della continuità*, cit., p. 501; A. PEZZANO e M. RATTI, *La finanza "terza" e nuova nella prospettiva riformatrice*, osservatoriooci.org, 13 dicembre 2017.

³⁶⁰ Nel caso di specie, in conseguenza di ciò, il tribunale ritiene che detto surplus sia liberamente distribuibile senza il necessario rispetto di alcun criterio di prelazione.

³⁶¹ Trib. Rovereto, 13 ottobre 2014, consultabile al sito www.ilcaso.it. Nel caso di specie, peraltro, il tribunale (ad avviso di chi scrive, erroneamente) ricorre all'espressione "nuova finanza" per indicare altresì gli apporti di terzi soggetti.

³⁶² Come sarà meglio esplicitato in prosieguo, anche ove non si accolga la c.d. *Absolute Priority Rule* in materia di distribuzione del surplus concordatario, non sembra tuttavia perseguibile la tesi più liberale secondo cui finanza esterna e surplus concordatario possano essere assoggettate alle medesime regole distributive, cfr. nt. 378.

Ove il valore del patrimonio dell'impresa sia particolarmente elevato (ed i creditori, pertanto, potrebbero avere una netta preferenza per l'esito liquidatorio) o la fattibilità del programma proposto possa apparire particolarmente ardua, sebbene perseguibile, la presenza di soggetti terzi che apportino propri beni a garanzia delle obbligazioni assunte dall'imprenditore può rappresentare la chiave di volta: da una parte per l'adesione degli stessi creditori al piano, dall'altra per le possibilità di successo dello stesso.

Tale assunto, tuttavia, non deve scontare di criticità pratiche, attinenti all'interesse di cui i creditori dell'imprenditore sono titolari con riferimento a tali risorse. Da una parte, costoro necessitano che le predette, all'esito delle eventuali trattative tra le parti e/o dell'omologazione da parte del Tribunale, siano vincolate agli scopi prefissati. Dall'altra, emerge altresì la necessità di assicurare che possa essere strutturato un mezzo di tutela funzionale a proteggere i beni da eventuali azioni esecutive dei creditori personali del terzo garante, posto che tali beni non godono di alcun "ombrello protettivo".

3.4 Strumenti di continuità ed articolazione del patrimonio

L'intervento operato al CCII a seguito del recepimento della cd. Direttiva Insolvency testimonia l'adesione da parte del legislatore italiano alla sensibilità, diffusa in ambito comunitario, di "fisiologizzazione" della fase di crisi dell'impresa.

È con tale legislazione che il diritto concorsuale tenta di abbandonare, definitivamente, la propria natura sanzionatoria, muovendosi nella direzione opposta, volta alla "normalizzazione" della situazione di crisi, prevedendo strumenti idonei alla sua emersione tempestiva e alla risoluzione concordata e bonaria.

In un quadro in cui il valore della continuità sembra divenire "*punto cardinale di riferimento*", anche per mezzo di una possibile compromissione

dei diritti dei creditori³⁶³, occorre interrogarsi i) sul nuovo punto di bilanciamento individuabile tra i due predetti poli nell'ambito dei singoli strumenti offerti dal creditore e ii) sul ruolo che, in tale rinnovato assetto, può assumere il ricorso a fenomeni di articolazione del patrimonio, e se possa considerarsi definitivamente superata l'idea secondo cui tali atti altro non comporterebbero se non una sottrazione di beni dell'imprenditore alle risorse del concordato e al soddisfacimento dei creditori³⁶⁴.

3.4.1 Il concordato preventivo con piano di continuità

Nell'ambito della vigenza dell'art. 186-bis L. Fall., disciplinante il concordato con continuità aziendale, si sono verificate molteplici occasioni di ricorso, da parte delle imprese, a strumenti di articolazione del patrimonio a supporto del piano concordatario, tanto con riferimento all'atto di destinazione patrimoniale *ex art. 2645-ter cod. civ.*, quanto al *trust c.d. "endoconcorsuale"*.

Alla luce del nuovo assetto concordatario previsto dal CCII (artt. 84 ss.), appare pertanto necessario vagliare in primo luogo la struttura del nuovo quadro normativo e, in secondo luogo, verificare se gli orientamenti assunti dalla dottrina e dalla giurisprudenza con riferimento al testo di legge previgente possano essere replicati senza alcuna diversa valutazione.

Nell'ambito del concordato in continuità, la continuazione dell'attività di impresa diviene mezzo di adempimento della proposta rivolta ai creditori³⁶⁵. Vieppiù, si potrebbe finanche sostenere che, mezzo di adempimento, non sia tanto la continuità, quanto la "speranza" stessa di continuità, posto che ai fini dell'omologazione il Tribunale non è chiamato ad effettuare un giudizio prognostico positivo, bensì un giudizio prognostico "non negativo": ai sensi

³⁶³ M. FABIANI, *Introduzione ai principi*, cit., pp. 1173 ss.

³⁶⁴ F. MACARIO, *Concordato preventivo*, cit., p. 770.

³⁶⁵ S. LEUZZI, *L'evoluzione del valore della continuità*, cit., p. 487.

dell'art. 112, comma 1, lett. f) il piano non deve essere “*privo di ragionevoli prospettive di impedire o superare l'insolvenza*”.

L'art. 84 comma 2 CCII esplicita espressamente che “*la continuità aziendale tutela l'interesse dei creditori*”. Ai creditori è prospettabile una utilità diversa da quella ritraibile dalla realizzazione della garanzia patrimoniale generica e, mediante l'attribuzione di azioni, quote ed altri strumenti partecipativi i medesimi possono essere attratti “*nel circuito mobile del rischio di impresa*”³⁶⁶.

Differentemente da quanto prescritto in ipotesi di concordato preventivo con liquidazione, non è presente alcuna indicazione circa la necessità di una soddisfazione percentuale minima del debito chirografario.

Sono prospettabili tre ipotesi alternative di prosecuzione dell'esercizio: l'attività economica può infatti proseguire ad opera del debitore stesso; l'azienda può essere oggetto di una cessione; l'azienda può essere conferita in una o più società³⁶⁷. Tale elencazione non è considerata tassativa³⁶⁸, potendo sussistere ulteriori modalità negoziali in grado di assicurare la prosecuzione dell'attività³⁶⁹.

³⁶⁶ S. LEUZZI, *L'evoluzione del valore della continuità*, cit., p. 486.

³⁶⁷ La prassi distingue il concordato con continuità aziendale c.d. “puro”, nel quale l'imprenditore prosegue la sua attività e provvede ad estinguere i debiti individuati nella proposta mediante gli utili realizzati dall'impresa nel periodo di durata del piano concordatario, dal concordato c.d. “impuro” nel quale l'azienda viene ceduta a terzi o conferita in una o più società ed anche in tale caso i creditori vengono soddisfatti mediante gli utili ricavati dall'azienda ceduta, cfr. E. SIGNORI, *Trust e impresa in crisi*, cit., p. 156 nt. 6.

³⁶⁸ L. STANGHELLINI, *Il concordato*, cit., p. 1228.

³⁶⁹ R. BROGI, *Il concordato con continuità aziendale nel codice della crisi*, in *Fall.*, 2019, p. 845. A mero vtitolo esemplificativo, possono aversi casi di fusione o scissione o fattispecie di affitto d'azienda (peraltro, la continuità concordataria può aversi anche ove l'azienda sia già stata oggetto di affitto. Cfr., sebbene con riferimento alla normativa precedente, Cass. civ., 1 marzo 2022, n. 6772, in dirittodellacrisi.it, che così esplicita “*Il concordato con continuità aziendale, disciplinato dall'art. 186 bis L. fall., è configurabile anche qualora l'azienda sia già stata affittata o si pianifichi debba esserlo, palesandosi irrilevante che, al momento della domanda di concordato, come pure all'atto della*

Nell'ambito applicativo di tale istituto vi è da segnalare la presenza di un insieme di disposizioni che pare limitare la centralità del necessario consenso del ceto creditorio ai fini dell'omologazione del piano.

Innanzitutto, vi è da fare riferimento ad alcune norme previste dalla sezione II del CCII (artt. 40-53), dedicata al procedimento unitario per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alla liquidazione giudiziale³⁷⁰. Si tratta pertanto di una disciplina che ha una portata applicativa più ampia rispetto al concordato preventivo in liquidazione, ma scegliamo di analizzarla in questa sede al fine di valorizzare la posizione di centralità dello strumento concordatario nel nostro ragionamento. In particolare, quanto alla inammissibilità della domanda di accesso al concordato in continuità, ai sensi dell'art. 47, comma 1, lett. b), CCII la stessa è predicata ove il piano sia “*manifestamente inidoneo*” non alla soddisfazione (generale) dei creditori, bensì alla soddisfazione dei creditori “*come proposta dal debitore*”³⁷¹; con riferimento, inoltre, al reclamo proposto contro la sentenza di omologazione del concordato in continuità, *ex*

successiva ammissione, l'azienda sia esercitata da un terzo anziché dal debitore, posto che il contratto d'affitto – sia ove contempra l'obbligo del detentore di procedere al successivo acquisto dell'azienda (cd. affitto ponte), sia laddove non lo preveda (cd. affitto puro) – assurge a strumento funzionale alla cessione o al conferimento di un compendio aziendale suscettibile di conservare integri i propri valori intrinseci anche immateriali (cd. “intangibles”), primo tra tutti l'avviamento, mostrandosi in tal modo idoneo ad evitare il rischio di irreversibile dispersione che l'arresto anche temporaneo dell'attività comporterebbe; resta comunque fermo il limite del c.d. abuso del concordato con continuità, da verificare in concreto, avuto riguardo agli artt. 160 ultimo comma e 173 L. fall.”.

³⁷⁰ Quanto al procedimento unitario, sia consentito segnalare che, come è stato acutamente osservato, l'articolato sistema di “incastrì” e rinvii posto in essere dal legislatore ha di fatto comportato, almeno in parte, una dissoluzione di quella unitarietà originariamente declamata “*nei rivoli delle specifiche fattispecie procedurali, ciascuna delle quali conserva una propria spiccata peculiarità*”, cfr. M. AIELLO, *Il concordato preventivo*, cit., p. 400.

³⁷¹ È una precisazione che S. LEUZZI, *L'evoluzione del valore della continuità*, cit., p. 494 non pone.

art. 53, comma 5bis, CCII, è previsto che la Corte di Appello possa confermare la sentenza ove *l'interesse generale dei creditori e dei lavoratori prevalga rispetto al pregiudizio subito dal reclamante*, riconoscendo a quest'ultimo il solo risarcimento del danno: la situazione creditoria del singolo potrà pertanto infrangersi, quando portatrice di una "*minuta ragione*"³⁷².

Con riferimento, in secondo luogo, alle norme dedicate al concordato preventivo, (artt. 84 ss. CCII), si segnala che ai sensi dell'art. 88 comma 2-bis CCII, il Tribunale può omologare il concordato preventivo anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'articolo 109, comma 1, CCII, e, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è *conveniente o non deteriore* rispetto all'alternativa liquidatoria³⁷³. Nuovamente, l'assenza di consenso di un creditore qualificato potrà essere superata a fronte della mera assenza di deteriorità³⁷⁴. La prima giurisprudenza ritiene che il Tribunale possa esercitare tale giudizio comparativo non solo di fronte al ritardo dell'amministrazione, bensì anche

³⁷² S. LEUZZI, *L'evoluzione del valore della continuità*, cit., p. 495. M. FABIANI, *Introduzione ai principi*, cit., pp. 1173 ss., ritiene che questa disposizione, pur esaltando il valore della continuità, ne costituisca anche il limite estremo, in quanto il diritto di credito, pur riconvertito in diritto risarcitorio, non ne viene pregiudicato.

³⁷³ Si noti che tanto all'art. 63 comma 2-bis in materia di accordi di ristrutturazione, quanto all'art. 80 comma 3 in materia di concordato minore, non è presente il riferimento al trattamento deteriore: il criterio di riferimento non potrà che essere la sola "convenienza" rispetto all'alternativa liquidatoria.

³⁷⁴ Con riferimento alla valutazione del ricavato dalla liquidazione fallimentare, v. A. ROSSI, *Il migliore soddisfacimento dei creditori (quattro tesi)*, in *Fall.*, 2017, p. 640.

a fronte di un espresso diniego³⁷⁵. All'organo giudiziario non è pertanto attribuito solo un ruolo di supplenza ma, altresì, di sostituzione³⁷⁶.

Al criterio della “*non deteriorità*” fa riferimento altresì l'art. 87, comma 3, CCII, ove prevede che il professionista indipendente sia chiamato ad attestare che il piano è atto a “*riconoscere a ciascun creditore un trattamento non deteriore rispetto a quello che riceverebbe in caso di liquidazione giudiziale*”; tale formulazione merita particolare attenzione ove si osservi che in precedenza, diversamente, il riferimento era al “miglior soddisfacimento”. Le medesime considerazioni valgono anche per i crediti tributari e contributivi, *ex art. 88, comma 2, CCII*.

Ecco che, a fronte di tale apparato, sembra che anche ove fosse possibile ipotizzare un trattamento più favorevole per i creditori, il Tribunale dovrebbe limitarsi a restringere la propria visuale comparativa al solo scenario liquidatorio fallimentare. “*Conta la soddisfazione non inferiore rispetto al fallimento, non la massima soddisfazione possibile*”^{377, 378}.

³⁷⁵ Trib. Santa Maria Capua Vetere, 11 gennaio 2022; Trib. Como, 1 dicembre 2021 e Trib. Teramo, 19 aprile 2021.

³⁷⁶ S. LEUZZI, *L'evoluzione del valore della continuità*, cit., p. 491.

³⁷⁷ S. LEUZZI, *L'evoluzione del valore della continuità*, cit., p. 497; I. DONATI, *Crisi d'impresa e diritto di proprietà. Dalla responsabilità patrimoniale all'assenza di pregiudizio*, in Riv. soc., 2020, p. 164 ss.

³⁷⁸ L'insieme delle disposizioni richiamate sembra poter fornire nuova linfa al noto dibattito concernente: a) la distribuzione del c.d. surplus concordatario, da intendersi quale “*differenza che si otterrebbe in caso di liquidazione (fallimentare) [oggi giudiziale] del patrimonio del debitore e il valore (stimato) ricavabile grazie al concordato e all'attuazione del relativo piano*”, cfr. G. BALLERINI, *Art. 160, comma 2° l. Fall. (art. 85 cod. civ.i.i.), surplus concordatario e soddisfazione dei creditori privilegiati nel concordato preventivo*, in NLCC, 2021, p. 393); b) i limiti della possibile falcidia delle ragioni dei creditori privilegiati, sulla scorta della formulazione dell'art. 160, comma 2, prima frase l. fall. risultante all'esito delle riforme del 2005-2007 (D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in l. 14 maggio 2005, n. 80; D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5; D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169).

Sul punto, gli orientamenti della giurisprudenza e della dottrina antecedenti alla entrata in vigore del CCII sono riassumibili in tre filoni. Secondo l'orientamento più restrittivo, il meccanismo della falcidia *ex art. 160 co. 2 L. Fall.* potrebbe operare solo ove i beni

“presenti” e “futuri” ex art. 2740 cod. civ. non fossero sufficienti a soddisfare il creditore privilegiato in misura integrale. Alla prioritaria integrale soddisfazione del creditore privilegiato andrebbe pertanto destinato tanto il valore “statico” quanto il valore “dinamico” del bene, ovvero il surplus da concordato (così, in giurisprudenza, Trib. Padova, 24 gennaio 2019, in *Dir. fall.*, 2020, II, p. 865 ss.; Cass. civ., 8 giugno 2012, n. 9373; Trib. Catania, 24 luglio 2019, consultabile nella banca dati DeJure; Trib. Milano 15 dicembre 2016, consultabile al sito www.ilcaso.it; App. Venezia 12 maggio 2016, consultabile al sito www.ilcaso.it; Trib. Milano, 4 ottobre 2012, consultabile al sito www.ilcaso.it; in dottrina, D. VATTERMOLI, *La posizione dei soci nelle ristrutturazioni*, in *RDS*, 2018, p. 858 ss.; D. VATTERMOLI, *Concordato con continuità aziendale, Absolute priority rule e new value exception*, in *Riv. Dir. comm.*, 2014, p. 331 ss.; V. PINTO, *Concordato preventivo e organizzazione sociale*, in *Riv. soc.*, 2017, p. 131 s. e nt. 69; A. ROSSI, *Le proposte “indecenti” nel concordato preventivo*, in *Giur. comm.*, 2015, pp. 333 ss., M. SCIUTO, *La classificazione dei creditori nel concordato preventivo (un’analisi comparatistica)*, in *Giur. comm.*, 2007, pp. 583, 585 s. e 588; C. TRENTINI, *Il controllo del tribunale sulla fattibilità economica del concordato: un “ritorno” legittimo?*, in *Fall.*, 2017, p. 1120 s.; G. BOZZA, *Formazione delle classi e alterabilità delle graduazioni legislative*, in *Fall.*, 2009, p. 8 ss.; G. BALLERINI, op.cit. Diversamente, secondo una tesi meno rigida, sarebbe possibile rinunciare alla piena soddisfazione dei creditori privilegiati ogni qualvolta agli stessi sia in ogni caso assicurato un trattamento “migliore” rispetto ai creditori chirografari e la piena destinazione del valore di liquidazione statico dei beni su cui insiste la prelazione (in giurisprudenza, App. Torino 14 ottobre 2010, in *Fall.*, 2011, p. 349 ss., Trib. Torre Annunziata, 29 luglio 2016, consultabile al sito www.ilcaso.it; Trib. Arezzo, 17 settembre 2009, consultabile nella banca dati DeJure; in dottrina, G. D’ATTORRE, *La distribuzione del patrimonio del debitore tra absolute priority rule e relative priority rule*, in *Fall.*, 2020, p. 1075. G. D’ATTORRE, *Ricchezza del risanamento imprenditoriale e sua destinazione*, in *Fall.*, 2017, p. 1018; G. D’ATTORRE, *Concordato con continuità ed ordine delle cause di prelazione*, in *Giur. comm.*, 2016, p. 43; F. GUERRERA, *Struttura finanziaria, classi dei creditori e ordine delle prelazioni nei concordati delle società*, in *Dir. fall.*, 2010, p. 720 s.; L. STANGHELLINI, *Proposta di concordato*, in JORIO (dir.), *Il nuovo diritto fallimentare*, vol. II, Bologna, 2007, sub art. 124, p. 1975; G. PERACIN, *Concordato preventivo e cessio bonorum con classi: trattamento dei creditori privilegiati generali e inquadramento giuridico del «vantaggio differenziale»*, in *Dir. fall.*, 2011, pp. 51 e 54; l’“alterazione” dell’ordine di prelazione vietata ex art. 160 co. 2 ult. frase corrisponderebbe alla sola “inversione” dell’ordine di graduazione dei crediti (così PERACIN, *Concordato preventivo e cessio bonorum*, cit., p. 49). Da ultimo, secondo una tesi più estensiva, il surplus concordatario sarebbe liberamente distribuibile secondo quanto stabilito ed approvato in sede di concordato nel rispetto del solo principio di “migliori soddisfacimento dei creditori” (in giurisprudenza, Trib. Prato, 8 ottobre 2015, consultabile al sito www.ilcaso.it; App. Venezia 19 luglio 2019, in *Dir. fall.*, 2020, II, p. 11; Trib. Torino, 25 gennaio 2017, consultabile al sito www.ilcaso.it; Trib. Milano, 8 novembre 2016, consultabile al sito www.ilcaso.it; Trib. Massa, 4 febbraio 2016, consultabile al sito www.ilcaso.it; Trib. Treviso, 13 novembre

Ed ancora, all'interno del piano concordatario potrà essere proposta una moratoria senza limiti di tempo (art. 86, comma 1, primo cpv.); la c.d. *relative priority rule* trova positivizzazione tanto all'art. 84, comma 6, quanto all'art. 112, comma 2.

Merita un cenno anche quanto previsto per l'approvazione del concordato da parte dei creditori all'esito dell'intervento di cui al D.Lgs. 83/2022. L'art. 109, comma 5, CCII, infatti, dopo la generale previsione di approvazione "*se tutte le classi votano a favore*", precisa che la proposta si intende approvata all'interno della classe non solo ove sia raggiunta la maggioranza dei crediti ammessi al voto, in quanto, in caso di mancanza di questa sarà sufficiente il voto favorevole de "*i due terzi dei crediti dei creditori votanti, purché abbiano votato i creditori titolari di almeno la metà del totale dei crediti della medesima classe*". Matematicamente, pertanto, sarà sufficiente il voto favorevole di un terzo dei crediti di ciascuna classe.

Ma non solo. Ai sensi dell'art. 112, comma 2, CCII, anche a fronte del dissenso di una o più classi, il Tribunale potrà in ogni caso omologare il piano in presenza di una pluralità di requisiti attinenti alla distribuzione del valore di liquidazione.

Può concludersi che, in presenza di determinati requisiti, il principio stesso di maggioranza sia da ritenersi oramai superato.

Vi è un altro frangente dell'interesse creditorio che, forse, sembra scardinare il sistema cui l'ordinamento ci aveva abituato: vi sono due disposizioni volte a sanzionare l'accogliibilità di atti che pregiudichino "*ingiustamente*" gli interessi dei creditori. Il riferimento è all'art. 112, comma 1, lett. f), CCII, ove prevede che, ai fini dell'omologazione del concordato in continuità, il Tribunale deve verificare che gli eventuali nuovi finanziamenti "*siano*

2015, consultabile al sito www.ilcaso.it; Trib. Treviso, 25 marzo 2015, consultabile al sito www.ilcaso.it; Trib. Rovereto, 13 ottobre 2014, consultabile al sito www.ilcaso.it; in dottrina, G. D'ATTORRE, *Concordato con continuità*, cit., p. 48 ss.

necessari per l'attuazione del piano e non pregiudichino ingiustamente gli interessi dei creditori", nonché all'art. 16 comma 4, in materia di composizione negoziata, ove è previsto il dovere dell'imprenditore *"di gestire il patrimonio e l'impresa senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori"*, su cui torneremo nel prosieguo.

Il tenore letterale delle disposizioni non può che convincerci che secondo il legislatore, *a contrariis*, possano sussistere casi in cui gli interessi dei creditori siano *giustamente* pregiudicati.

Ma in quali termini il pregiudizio dell'interesse creditorio potrà considerarsi giusto? Sulla scorta di una interpretazione sistematica che tenga conto delle norme sopra richiamate e della ratio stessa dell'intero codice, sembra potersi ritenere giusto qualsiasi pregiudizio che non ponga il creditore in una posizione peggiore rispetto all'alternativa liquidatoria e che tenga conto del principio della *par condicio creditorum* nella sua portata residuale a cui abbiamo fatto cenno in precedenza. Sarà giusto il pregiudizio *"funzionale al ripristino dell'equilibrio economico-finanziario e non più scadente di ciò che lo scenario liquidatorio fallimentare lascia già allo stato profetizzare"*³⁷⁹.

Se su tale assunto vogliamo dunque fondare il nuovo equilibrio di interessi, possiamo sostenere che il sacrificio della posizione creditoria consistente in un detrimento *sopportabile* per la struttura finanziaria dello stesso, *"giustificato dalle mutate condizioni di mercato e dall'esigenza del recupero della redditività"*³⁸⁰, sarà pienamente compatibile, finanche incoraggiato, nel contesto della crisi di impresa.

³⁷⁹ S. LEUZZI, *L'evoluzione del valore della continuità*, cit., p. 509.

³⁸⁰ S. LEUZZI, *L'evoluzione del valore della continuità*, cit., p. 509.

Se tale è l'esito interpretativo a cui perveniamo, non suscita alcuna perplessità l'attrazione del c.d. "concordato misto"³⁸¹, da parte del legislatore, nell'ambito della disciplina del concordato in continuità: qualsiasi soluzione che non sia finalizzata alla sola liquidazione dell'apparato produttivo meriterà lo stesso trattamento preferenziale.

Quanto agli effetti del deposito della domanda di ammissione al concordato, nell'ambito del nuovo procedimento unitario è oggi previsto ai sensi dell'art. 54 co. 2 che il debitore stesso possa chiedere che "*i creditori non poss[a]no iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa*". Tale previsione sembra mutare sensibilmente la disciplina prevista, in precedenza, all'art. 168 l.fall., che disponeva l'automatica applicazione degli effetti protettivi. Se a ciò si aggiunge che, ai sensi dell'art. 8 CCII la durata complessiva delle misure protettive non può in ogni caso superare i dodici

³⁸¹ La dottrina è solita ricomprendere nell'alveo di tale nozione sia i concordati liquidatori parziali, sia i concordati con continuità diretta con liquidazione parziale dei beni non funzionali, nonché il cd. Concordato con continuità indiretta.

Per vero, non può tacersi il diniego circa la liceità del concordato liquidatorio parziale manifestato da una parte significativa della giurisprudenza e della dottrina. In questo senso, Cass. civ., 17 ottobre 2018, n. 26005, in *Giur. comm.*, 2019, II, p. 1025 ss.; Trib. Padova, 24 gennaio 2019, cit.; Trib. Torino, 5 giugno 2014, consultabile nella banca dati *Il Fallimentarista*, ove si confutano i principali argomenti a favore della ammissibilità dei concordati liquidatori parziali; App. Roma, 5 marzo 2013, consultabile nella banca dati *DeJure* (con riferimento a un concordato di gruppo con cessione parziale dei beni); Trib. Roma, 25 luglio 2012, consultabile nella banca dati *DeJure* (con riferimento a un concordato di gruppo con cessione parziale dei beni); Trib. Arezzo, 8 novembre 2011, consultabile nella banca dati *DeJure*; Trib. Torino, 23 dicembre 2010, consultabile nella banca dati *DeJure* (con riferimento a un concordato con cessione parziale dei beni); Trib. Roma, 29 luglio 2010, consultabile al sito www.ilcaso.it (con riferimento a un concordato con cessione parziale dei beni), *il quale chiarisce che "una cessione parziale dei beni ai creditori (rimanendo la parte esclusa nella disponibilità del debitore) non è ammissibile, perché il concordato non si fa per consentire al debitore di sottrarre parte dei suoi beni all'esecuzione concorsuale: ciò importerebbe violazione degli artt. 2740 e 2910 cod. civ."*. E. BARCELLONA, *L'esercizio dell'azione sociale di responsabilità nel concordato preventivo con cessione dei beni: legittimazione del liquidatore giudiziale o necessità di previa deliberazione assembleare?*, in *Giur. comm.*, 2018, p. 167.

mesi (inclusi eventuali rinnovi o proroghe)³⁸², sarà necessario indagare l'attuale utilizzabilità degli strumenti di articolazione del patrimonio in funzione segregativa.

La giurisprudenza formatasi sotto la vigenza del precedente testo di legge si interrogava sulla ammissibilità del ricorso a strumenti protettivi nelle more delle trattative antecedenti alla formulazione della proposta concordataria.

Da una parte, infatti, è stata riconosciuta la possibilità di ottenere un analogo risultato ricorrendo al deposito della domanda di c.d. concordato in bianco, dall'altra si è evidenziato che ai sensi dell'art. 161 co. 6 l.fall. gli effetti protettivi non avrebbero potuto avere durata superiore al periodo massimo di 180 giorni.

L'orientamento maggioritario³⁸³ sembra riconoscere la legittimità di tali operazioni, ritenendo “*degni di riconoscimento dall'Ordinamento*” la finalità di assicurare “*una soddisfazione proporzionale ai creditori non ancora muniti di cause di prelazione*”³⁸⁴.

Paradossalmente, lo strumento segregativo potrebbe tutelare, in via prodromica, ciò che resta del principio della *par condicio creditorum*, in quanto, preservando il patrimonio da atti di distrazione, “*si evita che alcuni creditori, come gli istituti di credito, possano avvantaggiarsi rispetto ad altri grazie alle informazioni acquisite nell'ambito della propria attività professionale*”³⁸⁵

In ogni caso, alla luce dell'ampia formulazione adottata dal legislatore, il quale all'art. 84 co. 1 CCII dispone che “*il soddisfacimento dei creditori in*

³⁸² Parte della dottrina ritiene in ogni caso inefficaci iniziative dei singoli creditori avviate dopo il deposito della domanda di accesso al concordato preventivo, in funzione del richiamo contenuto nell'art. 96 all'art. 145. Così M. AIELLO, *Il concordato preventivo*, cit., p. 403.

³⁸³ *Ex multis*, Trib. Prato, 12 agosto 2015, n. 942; C. App. Firenze, 31 agosto 2015, n. 1482.

³⁸⁴ Tribunale di Lecco, decr. 16 luglio 2012, in www.unijuris.it.

³⁸⁵ Trib. Lecco, cit.

misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale” possa avvenire, oltre che con gli strumenti espressamente indicati, “*in qualsiasi altra forma*”, non sembra che, in prima battuta, vi siano ragioni che possano portare l’interprete ad escludere la compatibilità degli strumenti di articolazione del patrimonio con l’ammissibilità della domanda di concordato.

Ecco che, in tale senso, mantiene piena legittimità l’orientamento inaugurato dalla Corte di Cassazione nel 2014³⁸⁶ che ha riconosciuto la validità del *trust* interno endo-concorsuale, ovvero istituito quale strumento attuativo delle misure concordate

Nell’ambito della proposta concordataria, potrebbe altresì esservi la previsione di un apporto di finanza esterna utile al buon esito del concordato stesso, al fine di dar maggiore garanzia di fattibilità ai creditori.

Per altro, era la stessa formulazione dell’art. 160 comma 2 l. fall. nella disciplina antecedente alla riforma del diritto fallimentare prevedeva che la proposta di concordato fosse assistita da “serie garanzie” reali o personali di terzi³⁸⁷. L’eliminazione di tale previsione nell’ambito delle politiche legislative di incentivazione del ricorso allo strumento concordatario³⁸⁸, non sembra avere ridotto l’interesse né della dottrina né degli operatori per il tema.

Se si pone a mente quanto richiamato al paragrafo precedente in ordine alla assenza di esenzione dalle azioni revocatorie per le risorse fornite da terzi, sembra auspicabile prevedere che le stesse siano tutelate dalla possibile aggressione dei creditori generali dei terzi, al fine di agevolare, l’adesione

³⁸⁶ Cass. civ., 9 maggio 2014, n. 10105.

³⁸⁷ Ciò aveva ingenerato numerose problematiche nella giurisprudenza, anche di legittimità. A mero titolo esemplificativo, cfr. Cass. Civ., 18 febbraio 1997 n. 1482, con riferimento alle sorti della garanzia prestata nel caso di risoluzione del concordato e conseguente fallimento dell’impresa.

³⁸⁸ F. MACARIO, *Concordato preventivo*, cit., p. 769.

dei creditori della impresa in crisi, mediante una “proficua stabilizzazione della funzione di garanzia” perseguita tramite il loro apporto alla procedura. Più volte la giurisprudenza di merito si è espressa in questa direzione³⁸⁹, in fattispecie in cui il vincolo è stato costituito dal terzo conferente: è infatti del tutto lecito “*rafforzare nell’interesse di tutti i creditori concordatari un vincolo di destinazione di somme o beni a favore degli stessi da parte dei soggetti terzi che detto atto di disposizione poi sottoscrivono*”³⁹⁰

Sotto un profilo operativo, la destinazione dei beni può essere impressa prima del deposito della domanda di concordato e sottoposta ad una duplice condizione: sospensiva dell’accoglimento della proposta da parte del Tribunale (o risolutiva in caso di mancata omologazione del concordato in un termine indicato³⁹¹); risolutiva per il caso che venga disposta la liquidazione giudiziale. L’apporto di finanza esterna, funzionale al buon esito del concordato preventivo, mediante atto di destinazione, permette altresì di contemperare alle esigenze del debitore e dei creditori particolari del debitore anche quelle del terzo medesimo, mediante l’inserimento nell’atto di una clausola risolutiva *ad hoc* che preveda, in caso di diniego dell’omologa, la restituzione dei beni vincolati al terzo disponente³⁹².

Nel caso di destinazione traslativa, potrebbe essere opportuno provvedere al trasferimento di beni non al debitore stesso, ma ad un terzo, individuato di comune accordo tra debitore e creditori.

³⁸⁹ Trib. Livorno, 13 aprile 2016, in www.iltrustinitalia.it; Trib. Ravenna, 22 maggio 2014.

³⁹⁰ Trib. Ravenna, ult. cit.

³⁹¹ Trib. Ravenna, 4 aprile 2013, in *Trusts*, 2013, p. 632 ha ammesso un piano concordatario in cui la messa a disposizione di nuova finanza ad opera di un terzo, mediante il conferimento di beni immobili in un *trust* sottoposto alla legge di Jersey, la cui efficacia era risolutivamente condizionata alla mancata omologazione del piano entro il termine di diciotto mesi dalla istituzione del *trust*.

³⁹² M. PALAZZO, *Atto di destinazione e concordato preventivo*, cit., p. 270.

Nel caso di istituzione di un *trust*, la prassi ha previsto la nomina del commissario giudiziale in qualità di guardiano³⁹³, il quale potrebbe pertanto esercitare poteri di controllo sull'operato del *trustee*; quest'ultimo sarebbe altresì chiamato a richiederne il parere prima di disporre qualsiasi atto di straordinaria amministrazione su un bene appartenente al patrimonio.

In alternativa, è stato proposto di attribuire il ruolo di *trustee* al commissario giudiziale ed il ruolo di guardiano al comitato dei creditori di cui all'art. 138, comma 2, CCII³⁹⁴.

In ogni caso, affinché la proposta possa sia trovare l'accoglimento da parte dei creditori (*rectius*, della maggioranza come individuata *ex art.* 109, comma 5, CCII) sia ricevere l'omologazione da parte dell'autorità necessaria, sembra opportuno a) che il *trustee* venga identificato in un soggetto imparziale e terzo rispetto l'impresa; b) che al guardiano siano assegnati effettivi poteri di vigilanza e controllo³⁹⁵. Può altresì essere prevista la facoltà per il giudice delegato di revocare e sostituire tanto il *trustee* quanto il guardiano in caso di cattiva gestione del patrimonio³⁹⁶.

³⁹³ Trib. Ravenna, 4 marzo 2013 in www.ilcaso.it; Trib. Milano, 28 marzo 2014, in www.ilcaso.it.

³⁹⁴ E. SIGNORI, *Trust e impresa in crisi*, cit., 166.

³⁹⁵ E. SIGNORI, *Trust e impresa in crisi*, cit., 166, ritiene che la nomina del guardiano debba essere concordata con il giudice delegato, così da individuare un soggetto in grado di fornire “*garanzia di imparzialità e trasparenza nella gestione*”.

³⁹⁶ Trib. Ravenna, 4 aprile 2013, in *Trusts*, 2013, p. 632.

3.4.2 Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, con particolare riferimento agli accordi ad efficacia estesa, ed il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti³⁹⁷, introdotti all'interno dell'ordinamento nel 2005³⁹⁸ ed oggetto di corposi interventi normativi negli

³⁹⁷ La natura giuridica dell'istituto è dibattuta in dottrina, la quale si divide tra coloro che ne prediligono una lettura in termini di procedura concorsuale o contratto.

Tale dibattito risente, inevitabilmente, della prodromica necessita di individuazione dell'essenza della nozione stessa di "procedura concorsuale", i cui requisiti minimi sembrano individuabili nella compresenza di una molteplicità di indici. Per una articolata analisi sul punto cfr. G. BEVIVINO, *Le "autonomie private"*, cit., p. 141 ss.

La giurisprudenza di legittimità attribuisce agli accordi di ristrutturazione la natura concorsuale: secondo Cass. civ., 12 aprile 2018, n. 9087 *"la sfera della concorsualità può essere oggi ipostaticamente rappresentata come una serie di cerchi concentrici, caratterizzati dal progressivo aumento dell'autonomia delle parti man mano che ci si allontana dal nucleo (la procedura fallimentare) fino all'orbita più esterna (gli accordi di ristrutturazione dei debiti), passando attraverso le altre procedure di livello intermedio, quali la liquidazione degli imprenditori non fallibili, le amministrazioni straordinarie, le liquidazioni coattive amministrative, il concordato fallimentare, il concordato preventivo, gli accordi di composizione della crisi da sovraindebitamento degli imprenditori non fallibili, gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e le convenzioni di moratoria. Restano all'esterno di questo perimetro immaginario solo gli atti interni di autonomia riorganizzazione dell'impresa, come i piani attestati di risanamento e gli accordi di natura esclusivamente stragiudiziale che non richiedono nemmeno un intervento giudiziale di tipo omologativo; afferma, poi, che i requisiti per poter ritenere una procedura di natura concorsuale sono: "(i) una qualsivoglia forma di interlocuzione con l'autorità giudiziaria, con finalità quantomeno 'protettive' (nella fase iniziale) e di controllo (nella fase conclusiva); (ii) il coinvolgimento formale di tutti i creditori, quantomeno a livello informativo e forse anche solo per attribuire ad alcuni di essi un ruolo di 'estranei', da cui scaturiscono conseguenze giuridicamente predeterminate; (iii) una qualche forma di pubblicità [...] non vi è dubbio che 'questo minimo comun denominatore' delle procedure concorsuali si rinvenga a pieno titolo anche negli accordi di ristrutturazione dei debiti, quantomeno dopo la loro riforma ad opera del DL n. 83 del 2012, convertito nella l. n. 134 del 2012"*; confermavano tale orientamento già Cass. civ., 18 gennaio 2018, n. 1182 e Cass. civ., 23 gennaio 2018, n. 1634.

Il riconoscimento della natura (para)concorsuale degli accordi di ristrutturazione permtt di applicare agli stessi i) la disciplina relativa ai termini per la deocrenza degli atti pregiudizievoli per i creditori ex artt. 163 ss CCII; ii) la prededucibilità dei crediti sorti in

ultimi quindici anni³⁹⁹ hanno subito profonde modificazioni nel CCII⁴⁰⁰, che ne ha comportato un ampliamento tanto dal punto di vista soggettivo, mediante l'allargamento dell'accesso allo strumento a tutti gli imprenditori, anche non commerciali, purché si tratti di imprenditori sotto soglia, quanto da punto di vista oggettivo, permettendone il ricorso non solo nel caso di crisi di impresa, ma anche di insolvenza⁴⁰¹.

Prima dell'intervento del CCII, il legislatore non forniva una definizione dell'istituto. L'esperienza normativa portava a ritenere che, con l'espressione, fosse possibile designare in modo diverso il generico istituto dei c.d. concordati stragiudiziali⁴⁰².

Sotto il profilo strutturale, trattasi di convenzioni stipulate tra l'imprenditore ed una quota di creditori prestabilita dal legislatore, funzionali alla individuazione di una modalità di adempimento delle obbligazioni sostenibile per il debitore in quanto compatibile con la sua effettiva

esecuzione di uno o più accordi di ristrutturazione omologati ex art. 6 comma 1 lett. b) quando ad essi segua l'apertura di una procedura liquidatoria.

³⁹⁸ D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modifiche dalla legge 14 maggio 2005, n. 8.

³⁹⁹ In estrema sintesi, il riferimento è al D.Lgs. 12 settembre 2007 n. 169, che ha apportato cambiamenti in ordine all'individuazione delle varie categorie di creditori ed alla loro suddivisione in classi; al D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modifiche dalla l. 6 agosto 2015, n. 132, che ha introdotto la disciplina degli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari.

⁴⁰⁰ Sul punto, cfr. E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 57 CCII): una procedura concorsuale, tra vecchie certezze e nuove incertezze normative*, in *Dir. fall.*, 2021, p. 924 ss.; G. BRUNO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Contr. impr.*, 2021, p. 436 ss.; G.B. NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2020, p. 1045 ss.; A. ZORZI, *Piani di risanamento e accordi di ristrutturazione nel codice della crisi*, in *Fall.*, 2019, p. 993 ss.

⁴⁰¹ Anche prima dell'introduzione del CCII autorevole dottrina riteneva che alla richiesta di omologazione dell'accordo potesse accedere anche l'imprenditore in stato di insolvenza, cfr. M. FABIANI, *Diritto fallimentare, principi e regole. Gli accordi di ristrutturazione*, 2011, p. 6.

⁴⁰² S. DELLA ROCCA e F. GRIECO, *Il nuovo codice*, cit., p. 179.

condizione economico-finanziaria, che tendenzialmente gli permetta la prosecuzione dell'attività di impresa.

In realtà, se si considera che l'art. 57 CCII non contiene menzione della necessaria continuazione dell'impresa e che l'art. 61 CCII prevede l'estensibilità dell'efficacia degli accordi a creditori non aderenti solo ove l'accordo stesso non sia di carattere liquidatorio, se ne deduce che il contenuto dell'accordo potrebbe anche essere di natura meramente liquidatoria⁴⁰³.

Ai sensi dell'art. 60, comma 1, CCII, ai fini dell'ottenimento dell'omologa, l'accordo di ristrutturazione necessita della partecipazione dei creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti; tale percentuale è tuttavia ridotta della metà ove l'imprenditore né proponga la moratoria dei creditori estranei agli accordi, né richieda (e rinunci a richiedere) misure protettive temporanee⁴⁰⁴.

L'art. 61 CCII disciplina gli "accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa"⁴⁰⁵, ovvero accordi i cui effetti, in deroga agli artt. 1372 e 1411 cod. civ., sono estesi anche ai creditori non aderenti appartenenti alla medesima

⁴⁰³ G.B. NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in Fall., 2020, p. 1045.

⁴⁰⁴ La dottrina ha espresso forti perplessità circa tale possibilità: "o il debitore sarà stato così previdente da aver tempestivamente verificato la propria crisi in uno stadio embrionale [...] e di conseguenza avrà ancora la liquidità necessaria a farvi fronte, in via immediata e senza alcuna moratoria, ai creditori nonaderenti (il 70%) e non avrà subito, ancora, alcuna azione esecutiva o cautelare; oppure riesce difficile immaginare che quel debitore possa essere in grado di utilizzare siffatto accordo agevolato", S. DELLA ROCCA e F. GRIECO, *Il nuovo codice*, cit., p. 193.

⁴⁰⁵ Tale possibilità era già stata introdotta dal legislatore del 2015 (D.L. n. 85/2015) nel caso in cui i crediti delle banche e degli intermediari finanziari aderenti rappresentassero il settantacinque per cento dei crediti della categoria, ex art. 182-septies l.fall. la possibilità per il debitore di chiedere che gli effetti dell'accordo venissero estesi anche ai creditori non aderenti appartenenti alla medesima categoria al fine di favorire il perfezionamento degli accordi anche in presenza di creditori dissenzienti.

categoria⁴⁰⁶, individuata tenendo conto dell'omogeneità di posizione giuridica ed interessi economici⁴⁰⁷.

Mediante tale generalizzata estensione⁴⁰⁸ si punta a sottrarre ai creditori, titolari di crediti di modesta entità, la possibilità di dichiararsi contrari ad operazioni di ristrutturazione già concordate fra il debitore e la maggioranza dei creditori.⁴⁰⁹

⁴⁰⁶ Secondo L. JEANTET e P. VALLINO, *Classi e categorie di creditori*, in IIFallimentarista.it, 2018, la differenza sostanziale esistente tra classi e categorie deriva dal fatto che mentre la formazione delle "classi" è rimessa unilateralmente al solo debitore, le "categorie" sono l'esito della negoziazione diretta con i creditori, che sono parte attiva del processo ristrutturativo.

⁴⁰⁷ È necessario che i crediti dei creditori aderenti corrispondano almeno al 75% delle posizioni complessive in capo ai creditori che appartengono alla categoria omogenea, cfr. art. 61 co. 2 lett. c) CCII.

Ai sensi dell'art. 23 comma 2 lett. b), il quorum deliberativo è ridotto al 60% se il raggiungimento dell'accordo risulta dalla relazione finale dell'esperto all'esito della procedura di composizione negoziata. Tale scelta è stata ricondotta alla volontà del legislatore "di premiare l'imprenditore avveduto che ha, spontaneamente, richiesto l'accesso all'istituto della composizione negoziata per anticipare lo stato di crisi e, quindi, tentare il risanamento aziendale", cfr. S. DELLA ROCCA e F. GRIECO, *Il nuovo codice*, cit., p. 197.

⁴⁰⁸ G.B. NARDECCHIA, *Il novellato art. 182-septies l.fall.*, in Fall., 2021, p. 1634; N. ABRIANI, *Concordato preventivo e ristrutturazione dell'impresa dopo il D.L. n. 118/2021: Que reste-t-il?*, in *dirittodellacrisi.it*, 16 febbraio 2022, evidenzia che "il superamento dei limiti soggettivi operato dalla riforma risulta dunque innanzi tutto funzionale, sia pur indirettamente, ad agevolare il raggiungimento delle percentuali richieste per l'omologazione dell'accordo, inducendo i creditori "commerciali" a uscire dalla tradizionale "apatia opportunistica" e ad aderire a un accordo i cui effetti potrebbero essere comunque loro estesi oborto collo; e, al contempo, superando le remore degli stessi creditori bancari e finanziari rispetto a soluzioni negoziali che vedrebbero altrimenti gravare su questi ultimi in misura esclusiva (o largamente preponderante) gli oneri della ristrutturazione. L'accordo di ristrutturazione con continuità aziendale ad efficacia estesa, prima ancora che come un meccanismo per estendere coattivamente gli effetti dell'accordo, si presenta dunque come un efficace strumento per dilatare la platea degli aderenti allo stesso, prima all'interno e poi all'esterno delle relative categorie di appartenenza, così da conseguire l'obiettivo, rispettivamente, della maggioranza qualificata (settantacinque, che scende a sessanta post composizione negoziata) dei crediti omogenei e del sessanta (o, nell'accordo agevolato, del trenta) per cento dell'intera esposizione debitoria."

⁴⁰⁹ Così la relazione illustrativa al disegno di legge di conversione del D.L. 83/2015.

Affinché l'accordo trovi vincolatività anche nei confronti dei creditori non aderenti, l'accordo dovrà avere carattere non liquidatorio, prevedendo la prosecuzione dell'attività di impresa in via diretta od indiretta⁴¹⁰; si ricadrà nella fattispecie continuatoria anche ove l'accordo preveda una liquidazione atomistica di una parte dell'impresa⁴¹¹.

Sembra sufficiente l'accertamento che i non aderenti risultino soddisfatti "in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale"; in caso contrario, non sarà possibile la predetta estensione ma l'accordo potrà comunque essere oggetto di omologazione.

Tali accordi, definiti "la punta di diamante dell'istituto"⁴¹², potrebbero potenzialmente sottrarre spazio applicativo agli altri strumenti di regolazione della crisi, tanto "verso il basso", nei confronti dei piani attestati, sia "verso l'alto", nei riguardi del concordato preventivo.

Quanto al riferimento ai piani attestati, in quanto l'esenzione da revocatoria inerente gli accordi di ristrutturazione si estende anche a "*gli atti, i pagamenti e le garanzie legalmente posti in essere dal debitore dopo il deposito della domanda di accesso [...] all'accordo di ristrutturazione*", prima dell'omologazione dello stesso⁴¹³.

Quanto al riferimento al concordato preventivo in liquidazione, l'accordo di ristrutturazione non è soggetto né al limite quantitativo del venti per cento del soddisfacimento dei creditori chirografari, né richiede gli apporti dei terzi nella misura di cui all'art. 84, comma 4, CCII.

⁴¹⁰ Ai sensi del co. 5, il debitore potrà richiedere l'estensione degli effetti dell'accordo anche ove questo abbia carattere liquidatorio, nel caso in cui i debiti verso banche ed intermediari finanziari non siano inferiori alla metà dell'indebitamento complessivo.

L'inciso del D.Lgs. 14/2019 secondo cui i creditori avrebbero dovuto esser soddisfatti in misura prevalente dal ricavato derivante dalla continuità è stato eliminato dal primodecreto correttivo, cfr. S. DELLA ROCCA e F. GRIECO, *Il nuovo codice*, cit., p. 194

⁴¹¹ S. DELLA ROCCA e F. GRIECO, *Il nuovo codice*, cit., p. 194.

⁴¹² N. ABRIANI, *Gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa*, in www.dirittodellacrisi.it, 13 maggio 2021.

⁴¹³ Su cui si veda il prossimo paragrafo.

Ai sensi dell'art. 63, comma 1, CCII, nell'ambito di un accordo di ristrutturazione potrà essere proposto il pagamento parziale o anche dilazionato anche “*dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti obbligatorie e dei relativi accessori*”. In tale caso l'attestazione del professionista, oltre a specificare l'idoneità dell'accordo e del piano ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nel rispetto dei termini di cui all'art. 57, comma 3, CCII, dovrà altresì inerire la “convenienza” del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale.

Ma vi è di più. Il D.Lgs. 17 giugno 2022 n. 83 ha introdotto un comma 2-bis all'articolo in commento, con il quale è stato previsto che, anche in mancanza di adesione⁴¹⁴ da parte dell'amministrazione finanziaria e degli enti previdenziali, quando l'adesione degli stessi è determinante al raggiungimento delle percentuali previste *ex lege*, il Tribunale potrà omologare gli accordi ove la proposta di soddisfacimento dei predetti enti risulti conveniente rispetto alla alternativa liquidatoria. La ratio della norma è stata individuata nella tendenziale “ritrosia” di tali enti ad accettare la riduzione del proprio credito, per il timore di creare un danno erariale⁴¹⁵.

⁴¹⁴ Dovrebbe poter trovare applicazione il medesimo orientamento invalso con riferimento alla mancata adesione della amministrazione al piano di concordato preventivo ex art. 88, comma 2-bis, CCII, secondo cui la mancata adesione è da intendersi sia quale ritardo, sia quale diniego espresso, cfr. Trib. Santa Maria Capua Vetere, 11 gennaio 2022; Trib. Como, 1 dicembre 2021 e Trib. Teramo, 19 aprile 2021.

⁴¹⁵ S. DELLA ROCCA e F. GRIECO, *Il nuovo codice*, cit., p. 199. Nei fatti, l'assetto precedente comportava un “duplic danno”, in quanto da una parte si rendeva più difficoltoso il successo dello strumento, dall'altro lo stesso Ente ne usciva danneggiato, posto che in caso di liquidazione, nella maggior parte dei casi, otterrebbe comunque un utile inferiore, se non spesso irrisorio o finanche nullo, cfr. M. MONTELEONE e S. PACCHI, *Il nuovo “cram down” del tribunale nella transazione fiscale*, in M. Monteleone (a cura di), *Evoluzione degli organi della crisi d'impresa*, Milano, 2021, p. 1319.

Nell'ambito degli accordi di ristrutturazione, il ruolo del Tribunale è limitato alla sola fase dell'omologazione; la successiva fase dell'esecuzione è interamente affidata all'autonomia privata e, pertanto, la predisposizione di strumenti finalizzati ad assicurare la destinazione delle risorse dell'impresa (e dei terzi) allo scopo può essere funzionale all'adesione stessa dei creditori all'accordo.

Sembra infatti che il nuovo Codice non abbia colmato il vuoto normativo ante-riforma circa gli strumenti a cui i creditori vincolati potrebbero ricorrere in caso di inadempimento da parte dell'imprenditore delle obbligazioni dallo stesso assunte nell'ambito della predisposizione del piano stesso.

Prima dell'introduzione del codice, parte della letteratura, valorizzando la qualificazione dell'accordo in termini contrattuali, riteneva che lo stesso dovesse essere connotato in termini di accordo plurilaterale e per l'effetto predicava l'applicabilità del rimedio di cui all'art. 1459 cod. civ. ove la prestazione dell'inadempiente fosse valutata come "essenziale"⁴¹⁶, con conseguente possibilità di azione giudiziale volta alla risoluzione dell'intero accordo⁴¹⁷. Coloro che prediligono l'inquadramento dell'istituto in prospettiva concorsuale propongono, diversamente, di ricorrere alla disciplina dettata dall'art. 119 CCII in materia di concordato, ovvero l'azione di risoluzione sul presupposto di un inadempimento di non scarsa importanza⁴¹⁸

⁴¹⁶ O anche nel caso in cui si realizzi la mancanza delle condizioni necessarie a consentire il raggiungimento dello scopo del risanamento dell'impresa, cfr. G. BEVIVINO, *Le "autonomie private"*, cit., p. 156.

⁴¹⁷ I.L. NOCERA, *Analisi civilistica degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2017, p. 317.

⁴¹⁸ Secondo G. BEVIVINO, *Le "autonomie private"*, cit., in ogni caso "ove una rigida applicazione di tale impostazione si mostri in grado di ridimensionare la portata della singola tutela, si dovrà operare, a livello interpretativo, al fine di garantire, il più che possibile, l'effettività di quest'ultima".

Mediante il secondo correttivo, sono stati introdotti gli artt. 64-*bis* e 64-*ter* CCII disciplinanti il “*piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*”, al fin di dare attuazione a quanto previsto agli artt. 9-11 della Direttiva Insolvency.

L’istituto, che presenta una estensione soggettiva dell’applicazione più ridotta rispetto agli accordi di ristrutturazione⁴¹⁹ e richiede il consenso espresso ed unanime di tutte le classi, presenta notevoli elementi di interesse, in quanto prevede esplicitamente che il ricavato del piano possa esser distribuito in deroga agli artt. 2740. 2741 cod. civ.⁴²⁰ e alle disposizioni che regolano la graduazione delle cause legittime di prelazione.

Circa l’approvazione del piano, anche con riferimento a tale strumento è previsto che possa essere sufficiente il voto favorevole dei due terzi dei crediti dei creditori votanti, purché abbiano votato i creditori titolari di almeno la metà del totale dei crediti della medesima classe⁴²¹. Il dissenso del creditore opponente potrà essere superato dal Tribunale ove il credito risulti

⁴¹⁹ Il comma 1 dell’art. 64-*bis* c.c. delimita l’accesso allo strumento all’ “*imprenditore commerciale*”, riducendo la platea dei debitori a coloro che possano essere sottoposti alla liquidazione giudiziale *ex art.* 121 CCII. Tale scelta è stata argomentata, dalla dottrina, in considerazione del meccanismo di “*passerella*” sussistente tra l’istituto de quo ed il concordato preventivo, cfr. DELLA ROCCA S. e GRIECO F., *op. cit.*, p. 205.

⁴²⁰ G.BOZZA, *Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione*, in dirittodellacrisi.it, 7 giugno 2022, secondo l’autore nel momento in cui nella nuova figura in esame del piano di ristrutturazione si ammette la deroga ai principi di cui agli artt. 2740 e 2741 cod. civ. si riconosce che il differenziato trattamento che la legge permette possa essere fatto tra classi diverse (e che giustifica la formazione delle classi) interviene sul principio della parità di trattamento, dato che nella soddisfazione dei crediti giuridicamente collocati nella stessa posizione, sul criterio della proporzionalità prevale la differenziazione di trattamento fatta dal debitore con la suddivisione in classi. Quando, invece, contestualmente, nell’art. 64-*bis* viene richiamato dell’art. 84 solo il comma quinto, e non vengono richiamati gli artt. 85 e 112, né in altro modo viene affermato l’obbligo del rispetto della inalterabilità dell’ordine delle preferenze, si concede al debitore la libertà di sovrapporre una propria valutazione a quella fatta dal legislatore, potendo questi offrire ai creditori pagamenti che, per entità o tempi di soddisfazione, sono contrari al principio della inalterabilità della graduazione sia in senso assoluto che relativo.

⁴²¹ Art. 64-*bis*, comma 7 CCII.

soddisfatto “*in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale*”⁴²². Nel caso in cui il piano di ristrutturazione non dovesse trovare l’approvazione di tutte le classi, il debitore potrà formulare proposta di concordato⁴²³.

Il legislatore ha predisposto diversi mezzi per incentivare il ricorso allo strumento *de quo*: tanto gli atti, i pagamenti e le garanzie su beni del debitore posti in essere in essere in esecuzione dell’accordo di ristrutturazione omologato, quanto quelli posti in essere in esecuzione del piano di ristrutturazione omologato *ex art. 64-bis*, sono esclusi dall’assoggettamento all’azione revocatoria “fallimentare” e ordinaria⁴²⁴; ove l’accordo di ristrutturazione non dovesse portare ai risultati sperati, i crediti derivanti da finanziamenti in esecuzione degli accordi ed espressamente previsti nel piano ad essi sottostante saranno prededucibili⁴²⁵.

La presentazione al Tribunale dell’accordo di ristrutturazione deve essere accompagnata dal deposito di una relazione di un professionista indipendente attestante la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità dello stesso, da intendersi quale *non manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati*⁴²⁶. Al Tribunale sarà poi deputata la verifica della fattibilità “giuridica”, da intendersi quale verifica della non incompatibilità del piano con norme inderogabili⁴²⁷.

Prima dell’introduzione del CCII, si predicava il ricorso agli strumenti di articolazione del patrimonio, in funzione segregativa, nel periodo di

⁴²² Art. 64-bis, comma 8 CCII.

⁴²³ Art. 64-quater co. 1 CCII.

⁴²⁴ *Ex art. 166 co. 3 lett e) CCII.*

⁴²⁵ Art. 101 co. 1 CCII.

⁴²⁶ S. DELLA ROCCA e F. GRIECO, *Il nuovo codice*, cit., p. 187. La prima versione del Codice prevedeva che il professionista dovesse attestare la fattibilità “giuridica” ed “economica” del piano. Mediante il secondo correttivo è stato eliminato il riferimento alla fattibilità giuridica; mediante il terzo alla fattibilità economica, uniformando tale disposizione all’art. 47 CCII in tema di concordato preventivo.

⁴²⁷ S. DELLA ROCCA e F. GRIECO, *Il nuovo codice*, cit., p. 187.

pendenza delle trattative, sia per la breve durata delle misure protettive *ex art. 182-bis*, comma 3, l. fall.⁴²⁸, sia per l'esclusione dalle stesse dei crediti successivi alla pubblicazione dell'istanza anticipatoria *ex art. 182-bis*, comma 6, l. fall.⁴²⁹.

La notevole estensione della durata delle misure protettive, le quali, ai sensi dell'art. 8 CCII, possono ora restare in vigore fino a dodici mesi, potrebbe portare a ritenere che gli spazi applicativi degli strumenti *de quibus* si siano ridotti.

Ma ove si consideri che sui beni oggetto dell'accordo non vi è alcun vincolo opponibile ai terzi, possono essere valorizzate le attuali potenzialità del ricorso ai fenomeni oggetto delle nostre riflessioni, soprattutto ove si consideri che la pluralità di accordi raggiungibili permette la strutturazione di una pluralità di convenzioni destinatorie⁴³⁰, volte a modulare sulle esigenze dei singoli rapporti e dei singoli creditori il concreto funzionamento operativo.

3.4.4 Gli Accordi in esecuzione del Piano attestato di risanamento (art. 56 CCII)

Il piano attestato di risanamento rappresenta uno strumento offerto all'imprenditore affinché lo stesso possa progettare il riequilibrio delle proprie poste debitorie in via stragiudiziale⁴³¹, senza alcun intervento

⁴²⁸ S. BARTOLI, D. MAURITANO, *Trust, negozi di destinazione e legge fallimentare*, Torino, 2017, p. 286.

⁴²⁹ BUSANI A., FANARA C., MANNELLA G.O. (a cura di), *Trust e crisi di impresa*, cit., pp. 117-118.

⁴³⁰ S. BARTOLI, D. MAURITANO, op. cit., p. 286.

⁴³¹ La dottrina appare concorde circa l'esclusione della natura non concorsuale del piano, cfr. G. B. NARDECCHIA, *Il piano attestato di risanamento nel codice*, cit., pp. 5 ss.; M. SCIUTO, *Un nuovo ordinamento concorsuale*, in M. Cian (a cura di), *Diritto commerciale*, vol. II, Torino, 2019, p. 322; L. JEANTET e P. VALLINO, *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, in M. Pollio e M. Longoni (a cura di), *La riforma del fallimento*, 2019, p. 572; S. AMBROSINI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e*

omologatorio da parte dell'autorità giudiziaria né preventivo assenso da parte dei creditori circa la sua validità ed efficacia. Il piano e degli accordi in esecuzione dello stesso potranno essere pubblicati, su richiesta del debitore, nel registro delle imprese: si tratta tuttavia di una possibilità che devia rispetto al modello generale, il quale prevede che tanto il piano quanto gli accordi in esecuzione dello stesso possano rimanere nella sfera privata dei contraenti, al fine di evitare che dalla estensione di conoscenza degli stessi ne derivi “discredito commerciale” ai danni del debitore⁴³².

Tale strumento è finalizzato “a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione economico finanziaria”⁴³³. È pacifico che l'istituto possa applicarsi solo alle ipotesi di continuità aziendale⁴³⁴. L'assenza di puntuali indicazioni circa le modalità di continuazione dell'attività di impresa perseguibili hanno portato parte della dottrina a ritenere che mediante lo strumento possa essere perseguita la sola continuità diretta⁴³⁵; tuttavia, la chiara predisposizione del legislatore verso gli incentivi atti a garantire (*rectius*, a tentare di perseguire)

finanziamenti alle imprese in crisi. Dalla “miniriforma” del 2005 alla l. 7 agosto 2012, n. 134, Bologna, 2012, pp. 107 ss.

⁴³² S. DELLA ROCCA e F. GRIECO, *Il nuovo codice*, cit., p. 176.

⁴³³ Art. 56, comma 1, CCII.

⁴³⁴ La relazione illustrativa al decreto del 2019 esplicita infatti che “*il piano mira al risanamento dell'esposizione debitoria ed al riequilibrio della situazione finanziaria ed è riservato quindi alle ipotesi di continuità aziendale*”.

⁴³⁵ Secondo G.B. NARDECCHIA, *Il piano attestato di risanamento nel codice*, in Fall., 2020, p. 8, “*il tenore letterale dell'art. 56 CCII (disposizione che, a differenza di quanto stabilito dall'art. 61 CCII con riferimento alla continuità negli accordi di ristrutturazione dei debiti, non contiene alcun richiamo alla prosecuzione dell'attività d'impresa in via diretta o indiretta ai sensi dell'art. 84 CCII) e la finalità esclusiva del piano (l'esenzione da revocatoria degli atti in esecuzione), rendono evidente come lo stesso sia incompatibile con la continuità indiretta in tutte le sue forme, pur essendo ben possibile che il riequilibrio della situazione finanziaria sia propedeutico ad una successiva migliore allocazione sul mercato dell'azienda risanata a seguito del puntuale adempimento del piano*”.

la continuità può portare a dare alla disposizione uno spazio applicativo più ampio⁴³⁶.

Nell'ambito del piano, la cui fattibilità economica dovrà essere attestata da un professionista indipendente, devono essere indicati, tra gli altri, “*le strategie di intervento e i tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria*”⁴³⁷, unitamente a “*i creditori e l'ammontare dei crediti dei quali si propone la rinegoziazione e lo stato delle trattative, nonché l'elenco dei creditori estranei per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria*”⁴³⁸.

Ai sensi dell'art. 166 co. 3 lett. d, “*gli atti, i pagamenti effettuati e le garanzie concesse su beni del debitore posti in essere in esecuzione del piano attestato di cui all'art. 56 o di cui all'articolo 284 [c.d. piano attestato di gruppo] e in esso indicati*” non sono soggetti né all'azione revocatoria c.d. fallimentare, né all'azione revocatoria ordinaria. A tal fine, l'unico requisito previsto dal legislatore è dato dalla certezza della data e dalla forma scritta *ad probationem*, ai sensi dell'art. 56, co. 5 CCII⁴³⁹.

⁴³⁶ Sono di questo avviso anche S. DELLA ROCCA e F. GRIECO, *Il nuovo codice*, cit., p. 174.

⁴³⁷ Art. 56, comma 2, lett. c), CCII La dottrina ha posto in evidenza che “il riequilibrio della situazione finanziaria” non corrisponde necessariamente al risanamento dell'impresa, cfr. S. DELLA ROCCA e F. GRIECO, *Il nuovo codice*, cit., p. 178.

⁴³⁸ Art. 56, comma 2, lett. d), CCII. Si ritiene che la necessaria indicazione dei creditori estranei sia da ricondursi all'esigenza di agevolare il controllo, tanto da parte dei creditori aderenti quanto dell'autorità giudiziaria, in caso di futura liquidazione giudiziale, della fattibilità del piano. Cfr. Cass. civ., 22 febbraio 2022, n. 5870, secondo cui “[p]er ritenere esenti dalla revocatoria fallimentare gli atti esecutivi di un piano attestato di risanamento (L. Fall., ex art. 67, comma 3, lett. d), nel testo previgente al D.L. n. 83 del 2012, convertito con modificazioni nella L. n. 134 del 2012), il giudice deve effettuare, con giudizio ex ante, una valutazione, parametrata sulla condizione professionale del terzo contraente, circa l'idoneità del piano - del quale gli atti impugnati costituiscono strumento attuativo - a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa, e ciò seppure in negativo, vale a dire nei limiti dell'evidenza della inettitudine del piano presentato dal debitore al detto fine”.

⁴³⁹ Il tema dell'opponibilità degli atti negoziali compiuti in esecuzione del piano era già stato oggetto del dibattito dottrinale precedentemente alla introduzione, da parte del

Mediante una forma destinataria di articolazione del patrimonio sarebbe pertanto possibile finalizzare alcuni beni alla attuazione del piano stesso, con ciò favorendo le trattative di cui all'art. 56 CCII, in quanto, come per quanto accade con riferimento agli accordi di ristrutturazione, il piano attestato non è di per sé fonte di alcun vincolo di destinazione opponibile sui beni dell'imprenditore: tanto i creditori possono agire con azioni esecutive o cautelari⁴⁴⁰, quanto l'imprenditore potrà non conformarsi ai contenuti del piano stesso.

legislatore della riforma, della norma di cui all'art. 56 co. 5 CCII, la quale era giunta a confermare l'interpretazione secondo cui in assenza di certezza della data l'eccezione del convenuto non avrebbe potuto trovare accoglimento, cfr. il tenore letterale dell'art. 56 CCII (disposizione che, a differenza di quanto stabilito dall'art. 61 CCII con riferimento alla continuità negli accordi di ristrutturazione dei debiti, non contiene alcun richiamo alla prosecuzione dell'attività d'impresa in via diretta o indiretta ai sensi dell'art. 84 CCII) e la finalità esclusiva del piano (l'esenzione da revocatoria degli atti in esecuzione), rendono evidente come lo stesso sia incompatibile con la continuità indiretta in tutte le sue forme, pur essendo ben possibile che il riequilibrio della situazione finanziaria sia propedeutico ad una successiva migliore allocazione sul mercato dell'azienda risanata a seguito del puntuale adempimento del piano; il tenore letterale dell'art. 56 CCII (disposizione che, a differenza di quanto stabilito dall'art. 61 CCII con riferimento alla continuità negli accordi di ristrutturazione dei debiti, non contiene alcun richiamo alla prosecuzione dell'attività d'impresa in via diretta o indiretta ai sensi dell'art. 84 CCII) e la finalità esclusiva del piano (l'esenzione da revocatoria degli atti in esecuzione), rendono evidente come lo stesso sia incompatibile con la continuità indiretta in tutte le sue forme, pur essendo ben possibile che il riequilibrio della situazione finanziaria sia propedeutico ad una successiva migliore allocazione sul mercato dell'azienda risanata a seguito del puntuale adempimento del piano.

⁴⁴⁰ BUSANI A., FANARA C., MANNELLA G.O. (a cura di), *Trust e crisi di impresa*, cit., p. 161.

Si ritiene che potranno essere oggetto di un negozio destinatorio⁴⁴¹ tanto dei singoli cespiti, quanto l'intero patrimonio⁴⁴².

Ove tale articolazione fosse indicata nel piano stesso essa non sarebbe assoggettabile ad azioni revocatorie (art. 166, comma 3, lett. d) CCII); ne discenderebbe altresì una più “serena” l’attestazione del professionista circa la fattibilità economica del piano stesso⁴⁴³. L’esonero da revocatoria, infatti, risulta proprio finalizzata a favorire l’adesione dei creditori al piano: essa non determina un vantaggio diretto per il debitore⁴⁴⁴; al contrario il suo esperimento successivamente all’apertura della procedura di liquidazione giudiziale consentirebbe il recupero di maggiori attività da destinare al soddisfacimento del ceto creditorio⁴⁴⁵.

Quanto agli eventuali apporti di terzi, l’assenza di un c.d. “ombrello protettivo”⁴⁴⁶ porta a riproporre anche in questa sede le considerazioni

⁴⁴¹ In tema di trust, V. GRECO, *Il trust quale strumento di soluzione e prevenzione della crisi d'impresa nella riforma delle procedure concorsuali*, in *Trusts*, 2007, pp. 212 ss; ID., *Trust di attuazione*, cit., 24 ss.; C. D'ARRIGO, *L'impiego del trust nella gestione negoziale della crisi d'impresa*, in F. Di Marzio (a cura di), *La crisi d'impresa. Questioni controverse del nuovo diritto fallimentare*, Padova 2010, p. 457 ss.; BUSANI A., FANARA C., MANNELLA G.O. (a cura di), *Trust e crisi di impresa*, cit., pp. 160 ss; in giurisprudenza, Trib. Alessandria, 24 novembre 2009.

⁴⁴² Contra, con riferimento al Trust, P. SPOLAORE, *Il trust nelle soluzioni negoziali della crisi d'impresa*, Milano, 2014, 82 ss., secondo il quale in tal modo si darebbe vita ad una ipotesi extralegale di blocco delle azioni esecutive e cautelari. La tesi è criticata da S. BARTOLI, D. MAURITANO, op. cit., p. 261, in quanto il legislatore non avrebbe fornito indicazioni (in negativo) circa il contenuto del piano, ponendo all'autonoima privata il solo limite delle norme imperative.

Ad ogni buon conto, nel caso in cui beneficiari del predetto trust non fossero tutti i creditori, è dubitabile che l'esperto provveda a fornire la propria attestazione.

⁴⁴³ C. Cavallini, *Trust e procedure concorsuali*, Riv. Soc. 6, 2011, p. 1093.

⁴⁴⁴ M. AIELLO, *L'accordo di risanamento fondato sul piano attestato: la fattispecie e le prassi negoziali*, in *Dir. fall.*, 2014, p. 317.

⁴⁴⁵ P.G. DEMARCHI, *I piani di risanamento ex art. 67 Legge fallimentare. Tentativo di ricostruzione di un istituto a partire dai suoi effetti in caso di fallimento*, in *Ilcaso.it*, 189/2010, p. 4.

⁴⁴⁶ A. GALLARATI, *La crisi del debitore 'civile' e 'commerciale' tra accordi di ristrutturazione e trust*, in *Contratto e impr.*, 2013, p. 113.

esposte al par___ e ritenere pertanto che i fenomeni oggetto delle nostre riflessioni possono senz'altro trovare spazio applicativo.

3.5 Strumenti liquidatori ed articolazione del patrimonio

Nell'ambito delle procedura liquidatorie, il primario obiettivo perseguito dal legislatore attiene alla soddisfazione del ceto creditorio⁴⁴⁷.

Il CCII infatti, riproduce le disposizioni già presenti nella precedente legge fallimentare, mantenendo la previsione di anticipata chiusura della procedura di liquidazione giudiziale nel caso in cui i creditori manchino o gli stessi siano integralmente pagati, ai sensi dell'art. 233 comma 1 lett. b)⁴⁴⁸; la liquidazione dei singoli beni deve essere disposta quanto *“risulta prevedibile che la vendita dell'intero complesso aziendale, di suoi rami, di beni o*

⁴⁴⁷ M. FABIANI, *La tutela dei diritti nelle procedure concorsuali*, in Tratt. delle procedure concorsuali, Milano, 2016, p. 466; A. NIGRO, *La disciplina delle crisi*, cit., p. 289.

Vi sono purtroppo disposizioni che predicano l'esigenza di contemperamento tra interesse creditorio ed ulteriori interessi. Ne sono un esempio la disciplina dei rapporti pendenti, ove è prescritto un restringimento dell'interesse dei creditori *“in ragione del bisogno abitativo e della strumentalità all'esercizio dell'attività produttiva”* (art. 173 CCII, cfr. S. LEUZZI, *L'evoluzione del valore della continuità*, cit., p. 483); in materia di effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro (art. 189 CCII, cfr. A. PATTI, *I rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, in Fall., 2019, p. 1100); in materia di contratti pubblici in corso (art. 172, comma 7°, CCII), cfr. S. LEUZZI, *L'evoluzione del valore della continuità*, cit., p. 484.

Altresì, nei casi in cui il giudice delegato autorizzi l'affitto dell'azienda a terzi (ciò può accadere, ai sensi dell'art. 212 co. 1 CCII, *“quando appaia utile al fine della più proficua vendita dell'azienda o di parti della stessa”*), l'ammontare del canone non sembra dover rappresentare, nella scelta dell'affittuario, un criterio prevalente n rispetto alle garanzie prestate e all'*“attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali”*, i quali sono stati considerati, pertanto, criteri equipollenti, cfr. M. SANDULLI, *Sub art. 104-bis*, in A. Nigro e M. Sandulli (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, Torino, 2006. Più che il prezzo, pertanto, conta *“la qualità dell'offerta sul piano programmatico e organizzativo”*, S. LEUZZI, *L'evoluzione del valore della continuità*, cit., p. 484.

⁴⁴⁸ In precedenza, il riferimento era all'art. 118 l. fall.

rapporti giuridici individuabili in blocco” non comporti la “*maggior soddisfazione dei creditori*”⁴⁴⁹; l’esercizio dell’impresa *ex art. 211* può essere proseguito “*purché la prosecuzione non arrechi pregiudizio ai creditori*”.

L’attuazione della garanzia patrimoniale può attuarsi tanto con procedimenti imposti, quanto all’esito di procedimenti concordati.

3.5.1 Il concordato preventivo con liquidazione

L’istituto del concordato preventivo ha origine risalente nel nostro ordinamento. Esso, introdotto con legge 24 maggio 1903, n. 197 nella sua versione originaria aveva la funzione di consentire “una sistemazione amichevole di un dissesto commerciale”⁴⁵⁰, evitando la dichiarazione di fallimento.

L’art. 84 co. 4 CCII impone che la proposta i) debba prevedere un apporto di risorse esterne che incrementi di almeno il 10 per cento l’attivo disponibile al momento della presentazione della domanda; ii) deve assicurare il soddisfacimento dei creditori chirografari (e dei creditori privilegiati degradati per incapacienza) in misura non inferiore al 20 per cento del loro ammontare complessivo.

È significativo che, quanto alle risorse esterne, la medesima norma in commento preveda espressamente che le stesse possano essere distribuite in deroga agli artt. 2740 e 2741 cod. civ., purché sia rispettato il requisito del venti per cento.

La giurisprudenza prevalente è concorde nel ritenere che, nell’ambito dello strumento *de quo*, si possa legittimamente ed opportunamente ricorrere ad articolazioni patrimoniali al fine di perseguire tre diversi obiettivi: garantire la destinazione delle risorse esterne (espressamente richieste *ex art. 84 co. 4*

⁴⁴⁹ Art. 214, co. 1 CCII.

⁴⁵⁰ E. SIGNORI, *Trust e impresa in crisi*, cit., p. 115.

CCII); assicurare che mediante l'apporto delle stesse o di nuova finanza si possa giungere alla liquidazione della prestabilita percentuale di credito chirografario (come previsto dal già citato comma 4 dell'articolo 84 CCII)⁴⁵¹; promuovere la pedissequa esecuzione del piano stesso.

È stato considerato legittimo dalla giurisprudenza di merito il ricorso ad un *trust* disciplinato dalla legislazione di Jersey al fine di conferire, a titolo di finanza esterna, due beni immobili, risolutivamente condizionando il *trust* stesso alla duplice condizione della mancata omologazione del piano e dell'eventuale fallimento della società⁴⁵²; il medesimo scopo è stato ritenuto perseguibile mediante il conferimento in *trust* di nuova finanza sotto forma di partecipazioni societarie, attribuendo altresì al commissario giudiziale il ruolo di guardiano, con facoltà di sostituzione ad opera del giudice delegato⁴⁵³, finanche mediante costituzione di un *trust* autodichiarato⁴⁵⁴, espressamente alterando la *par condicio creditorum*.

Per altro, la giurisprudenza ritiene legittima la costituzione di un *trust* autodichiarato di tal guisa in un momento anteriore alla presentazione stessa

⁴⁵¹ Anche secondo F. MACARIO, *Concordato preventivo*, cit., “*un simile interesse si profila in linea col più recente evolversi della legislazione della crisi d'impresa e della preferenza che l'ordinamento accorda alla soluzione concordataria piuttosto che al fallimento*”. Anche M. PALAZZO, *Il trust liquidatorio e il trust a supporto di procedure concorsuali*, in *Tecniche contrattuali e attività notarile*, Quaderni della fondazione italiana del notariato, 2015, p. 8, evidenzia che “*la presenza di beni apportati da un terzo non rappresenta solo una garanzia maggiore in favore dei creditori ma diviene spesso elemento necessario per colmare il divario tra i valori di realizzo dei beni dell'imprenditore e la percentuale di soddisfacimento loro offerta nel piano di concordato*”.

⁴⁵² Trib. Ravenna, 4 aprile 2013, in *Trusts*, 2013, p. 632.

⁴⁵³ Trib. Ravenna, 22 maggio 2014, in *Trusts*, 2014, p. 635.

⁴⁵⁴ Trib. Chieti, 14 maggio 2013, in www.ilcaso.it.

della domanda di accesso alla procedura concordataria, al fine di garantire i creditori circa la non dispersione del patrimonio *de quo*⁴⁵⁵.

Le medesime considerazioni appaiono riproponibili con riferimento al ricorso all'atto di destinazione *ex art. 2645-ter cod. civ.*, anch'esso utilizzabile per assicurare all'obiettivo prefissato beni immobili da liquidarsi nell'ambito dell'esecuzione del piano concordatario, offrendo una forma di soddisfazione anche ai creditori sforniti di cause di prelazione⁴⁵⁶.

3.5.2 Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio

Nell'ambito del CCII il legislatore ha altresì disciplinato una nuova forma di concordato liquidatorio, al quale l'imprenditore potrà giungere all'esito del procedimento di composizione negoziata.

Ai sensi dell'art. 25 *sexies* co. 1 CCII, infatti, nel caso in cui l'esperto, nella propria relazione finale, dichiara che i) le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede e non hanno avuto esito positivo, ii) le soluzioni

⁴⁵⁵ Trib. Forlì, 5 febbraio 2015, in www.ilcaso.it. Si segnala che, nel caso di specie, è stato tuttavia accolta la richiesta azione revocatoria, avendo individuato il giudice l'*eventus damni* nella modifica della situazione patrimoniale del debitore ed il *consilium fraudis* del disponente nella consapevolezza del pregiudizio che sarebbe derivato ai propri creditori.

Il Tribunale, inoltre, ha ritenuto che l'atto dovesse essere considerato a titolo gratuito, sebbene, ad avviso di chi scrive, la natura dell'atto stesso appare onerosa, potendo trovare piena applicazione le considerazioni svolte al par. 4 del precedente capitolo.

⁴⁵⁶ Trib. Catania, Sez. Fall. Decr. 14 dicembre 2017 in *Fallimento*, 2018, 6, 767, con nota di F. MACARIO, *Concordato preventivo e vincolo di destinazione costituito dal terzo a favore dei creditori*. Nel caso di specie, la proposta di concordato prevedeva che: i) entro trenta giorni dalla data di ammissione alla procedura, il socio titolare dei beni avrebbe provveduto ad istituire il vincolo *ex art. 2645-ter*, "non revocabile senza il consenso degli organi della procedura a favore della società in concordato e dei suoi creditori"; ii) contestualmente sarebbe stata redatta, a favore del liquidatore, procura irrevocabile a vendere gli immobili.

indicate all'art. 23, commi 1⁴⁵⁷ e 2 lett. b)⁴⁵⁸ non sono praticabili, l'imprenditore potrà presentare una proposta di concordato per cessione dei beni.

Tale proposta concordataria presenta delle differenze di non poco conto rispetto ai requisiti della proposta di concordato preventivo liquidatorio: né è necessario l'apporto minimo di finanza esterna, né è prescritta alcuna percentuale minima di soddisfazione dei creditori chirografari. La proposta, inoltre *“può [facoltativamente] prevedere la suddivisione dei creditori in classi”*

Con riferimento ai profili di interesse del prete elaborato, il legislatore si limita a prevedere che la proposta debba rispettare l'ordine delle cause di prelazione, non deve *“arrecare [re] pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale”*⁴⁵⁹ e deve comunque *“assicurare [re] un'utilità a ciascun creditore”* (art. 25 sexies, comma 5, CCII). In primo luogo, merita di essere evidenziato che tale strumento concordatario non prevede alcuna votazione dei creditori, attribuendo, di conseguenza, un

⁴⁵⁷ Ovvero *“un contratto, con uno o più creditori, che produce gli effetti di cui all'articolo 25-bis, comma 1, se, secondo la relazione dell'esperto di cui all'articolo 17, comma 8, è idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni”; “la convenzione di moratoria di cui all'articolo 62”; “un accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto che produce gli effetti di cui agli articoli 166, comma 3, lettera d), e 324”*.

⁴⁵⁸ Ovvero la domanda di omologazione *“di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi degli articoli 57, 60 e 61”*.

⁴⁵⁹ Anche con riferimento a tale procedura, il Tribunale sarà chiamato a valutare *“l'assenza di un pregiudizio, non la presenza di un vantaggio”*, cfr. G.B. NARDECCHIA, *L'omologazione dei Concordati*, in Fall., 2022, p. 1240, da intendersi quale *“raggiungimento di un risultato minimo di equivalenza rispetto alle aspettative offerte dall'alternativa della liquidazione fallimentare”*, così A. ROSSI, *Le condizioni di ammissibilità del concordato semplificato*, in Fall., 2022, p. 746. Tale raffronto, peraltro, richiederà la valutazione della posizione di ciascun singolo creditore, il quale non dovrà subire un pregiudizio rispetto alla alternativa della liquidazione fallimentare, a nulla rilevando quanto complessivamente offerto alla massa dei creditori, G. D'ATTORRE, *Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio*, in Fall., 2021, pp. 1603 ss.

rilevo ancora più pregnante al ruolo omologatorio dell’Autorità giudiziaria⁴⁶⁰: quest’ultima dovrà infatti effettuare “*un penetrante controllo di legittimità e di merito*”⁴⁶¹, con ciò quasi recuperando i poteri di cui godeva sino al 2005⁴⁶², a prescindere dalla presentazione di opposizioni da parte dei creditori e di qualunque interessato⁴⁶³.

Quanto alla “utilità” da assicurare a ciascun creditore, se ne può cogliere un parallelismo con quanto previsto in tema di concordato in continuità *ex art.* 84 co. 3 cod. civ.⁴⁶⁴

Non è necessario che la soluzione proposta sia “vantaggiosa”, è sufficiente che non sia “deleteria”: non occorrerà alcun “*quid pluris*” nella procedura concorsuale, sarà “*sufficiente assodare un trattamento economico perlomeno paritario rispetto a quello che si ritroverebbe in quel diverso ambito processuale*”⁴⁶⁵.

Con riferimento al *fil rouge* del nostro argomentare, si possono riproporre, in questa sede, le medesime considerazioni esposte in tema di concordato preventivo liquidatorio, tenendo tuttavia presente che a) non è prevista alcuna necessità di apportare finanza esterna; b) il mancato espresso richiamo alle regole distributive della finanza esterna di cui all’art. 84,

⁴⁶⁰ In questi termini G.B. NARDECCHIA, *L’omologazione dei Concordati*, cit., p. 1238; G. D’ATTORRE, *Il concordato semplificato*, cit., pp. 1603 ss.; A. FAROLFI, *Il concordato liquidatorio: appunti introduttivi*, in *ildirittodellacrisi.it*, 7 marzo 2022.

⁴⁶¹ G.B. NARDECCHIA, *L’omologazione dei Concordati*, cit., p. 1239.

⁴⁶² G. BOZZA, *Il concordato semplificato introdotto dal d.l. n. 118 del 2021, convertito, con modifiche dalla l. n. 147 del 2021*, in *www.dirittodellacrisi.it*, 9 novembre 2021.

⁴⁶³ G. BOZZA, ult. op. cit.; G. D’ATTORRE, *Il concordato semplificato*, cit., cit.; G. FICHERA, *Sul nuovo concordato semplificato: ovvero tutto il potere ai giudici*, 11 novembre 2021; S. LEUZZI, *Analisi differenziale fra concordati: concordato semplificato vs ordinario*, in *dirittodellacrisi.it*, 9 novembre 2021.

⁴⁶⁴ S. LEUZZI, *L’evoluzione del valore della continuità*, cit., p. 512: “*Pure il fatto che al creditore si possa proporre in un concordato coattivo qualsiasi utilità, persino economicamente non valutabile, rappresenta un’attenuazione dell’importanza del credito, anche perché di quell’utilità non è evidenziata alcuna specifica connotazione.*”

⁴⁶⁵ S. LEUZZI, *L’evoluzione del valore della continuità*, cit., pp. 511-512.

comma 4, CCII, impone la necessità di predisporre un piano nel rispetto del principio della *par condicio creditorum*.

3.5.3 Una chiosa sull'articolazione del patrimonio in funzione liquidatoria al di fuori del perimetro del CCII: una rinnovata apertura per il c.d. *trust* liquidatorio

Nei termini delineati nei paragrafi precedenti, sembra potersi concludere che il ricorso a fenomeni di articolazione in funzione preparatoria o strumentale agli strumenti di regolazione della crisi come disciplinati dal CCII possa trovare piena legittimità, nel rispetto delle norme imperative ivi contenute.

Una riflessione a parte può invece essere opportuna con riferimento al ricorso a fenomeni di articolazione in funzione pienamente sostitutiva.

Se tale scopo non appare perseguibile né con riferimento all'atto di destinazione di cui all'art. 2645-ter cod. civ. in ragione dei limiti oggettivi, né con riferimento alla destinazione ad uno specifico affare *ex art. 2447-bis*

cod. civ., plurime vicende sottoposte all'attenzione dei Tribunali di merito⁴⁶⁶ e di legittimità testimoniano il tentato utilizzo del *trust* al fine predetto⁴⁶⁷.

In tale ambito, si suole ricorrere all'espressione di *trust* "anti-fallimentare" o "anti-concorsuale", apportando pertanto all'istituto una connotazione necessariamente negativa⁴⁶⁸, ritenendo che il ricorso a tale strumento sia necessariamente finalizzato alla elusione delle norme inderogabili a tutela dei creditori.

Nella prassi, il *trust* viene istituito unilateralmente dall'imprenditore allo scopo di provvedere alla liquidazione dei beni dell'impresa, "paralizzando" le pretese dei creditori e "privando" la procedura di attivo da sottoporre a liquidazione giudiziale, a seguito del trasferimento dei beni al *trustee*⁴⁶⁹.

La giurisprudenza testé evocata, ricorrendo all'art. 15 lett. e) Conv. Aia⁴⁷⁰, disposizione che esclude il riconoscimento del *trust* ove questo ostacoli alla

⁴⁶⁶ A titolo esemplificativo, vd. Trib. Reggio Emilia, 14 maggio 2007, in *Trusts*, 2008, 15 ss.; Trib. Cassino, 9 gennaio 2009, in *www.ilcaso.it*; Trib. Milano, 16 giugno 2009, in *Corriere giur.* 2010, 522 ss., con nota di F. Galluzzo, *Validità di un trust liquidatorio*; Trib. Milano, 17 luglio 2009, in *Dir. fall.* 2009, II, 523 ss.; Trib. Mantova, 17 luglio 2009, in *www.ilcaso.it*; Trib. Milano, 27 luglio 2009, in *www.ilcaso.it*; Trib. Milano, 30 luglio 2009, in *Trusts*, 2010, p. 80; C. App. Milano, 29 ottobre 2009, in *Trusts*, 2010, p. 271; Trib. Milano, 29 ottobre 2010, in *Trusts*, 2011, pag. 146; Trib. Reggio Emilia, 14 marzo 2011, in *Giur. It.*, 2011, 2553 ss., con nota di D. Zanchi, *In tema di trust liquidatorio*; Trib. Brindisi, 28 marzo 2011, in *Trusts* 2011, 639 ss.; Trib. Mantova, 18 aprile 2011, in *Trusts*, 2011, pag. 529; Trib. Reggio Emilia, 2 maggio 2012, in *www.ilcaso.it*; Trib. Bolzano, 5 aprile 2013 in *Trusts*, 2014, pag. 49; Trib. Cremona, 8 ottobre 2013, in *Trusts* 2014, 303 ss.; Trib. Napoli, 28 novembre 2013, in *Trusts* 2014, 567 ss.; Trib. Napoli 3 marzo 2014; Trib. Milano, 21 gennaio 2015, n. 818, in *NGCC*, 2015, pag. 850 ss., con commento di Elena Signori, "Trust liquidatorio: tra nullità e inesistenza giuridica"; Trib. Pescara, 5 maggio 2016, n. 758, in *Trusts*, 2017, pag. 309; Trib. Bolzano 15 luglio 2016, n. 983 in *Trusts*, 2017, pag. 52.

⁴⁶⁷ Le più significative, come sarà esplitato nel corso della trattazione, sono Cass. civ., 9 maggio 2014, n. 10105; Cass. Civ., 10 febbraio 2020, n. 3128.

⁴⁶⁸ R. DONZELLI, *Trust e procedure concorsuali*, in *RDP*, 2014, p. 896.

⁴⁶⁹ R. DONZELLI, *op. cit.*, p. 905.

⁴⁷⁰ *Ex multis*, v. l'espresso richiamo in Trib. Milano, 27 luglio 2009, *cit.*; ma cfr. anche Trib. Milano, 16 giugno 2009, *cit.*; Trib. Milano, 17 luglio 2009, *cit.*; Trib. Mantova, 17 luglio 2009, *cit.* Peraltro, i menzionati provvedimenti fanno altresì riferimento all'art. 13

applicazione delle norme inderogabili in materia di “*protezione di creditori in casi di insolvibilità*” si è espressa per la inefficacia dello strumento sulla base di una valutazione in concreto del programma negoziale, ove questo risulti esclusivamente finalizzato alla sottrazione del patrimonio alla disciplina concorsuale⁴⁷¹.

Un differente orientamento, valorizzando l'autonomia negoziale dei privati, ha limitato l'illegittimità dello strumento ai casi in cui non risulti provata l'idoneità del programma negoziale al raggiungimento di uno scopo lecito, non altrimenti perseguibile dalle parti mediante il ricorso a strumenti tipici⁴⁷².

Conv., offrendo dello stesso una interpretazione differente rispetto a quella da noi condivisa al par. 3 del cap. 2.

⁴⁷¹ In dottrina: F. DI MAIO, *Il trust e la disciplina fallimentare: eccessi di consenso*, in *Dir. fall.* 2009, pp. 498 ss.; E. RAGANELLA e M. REGNI, *Il trust liquidatorio nella disciplina concorsuale*, in *Trusts* 2009, 598 ss.; A. DIMUNDO, «Trust interno» istituito da società insolvente in alternativa alla liquidazione fallimentare, in *Fall. Gli Speciali* 2010, pp. 3 ss.; L.E. FIORANI, *Trust liquidatorio e tutela dei creditori*, in *Riv. dir. priv.* 2010, pp. 127 ss.; A. PATTI, *L'accelerazione delle soluzioni concordate: esperienze applicative*, in *Fall.* 2010, pp. 1087 ss.; P. PIRRUCCIO, *La segregazione dell'intero patrimonio aziendale nel trust non consente il normale svolgimento della procedura concorsuale in danno alla massa dei creditori*, in *Corriere mer.* 2010, pp. 1593 ss.; F. TEDIOLI, *Trust con funzione liquidatoria e successivo fallimento dell'impresa*, in *Trusts*, 2010, pp. 494 ss.; D. GALLETTI, *Il Trust e le procedure concorsuali: una convivenza subito difficile*, in *Giur. comm.* 2011, pp. 895 ss.; M. LUPOI, *Due parole tecniche sull'atto istitutivo di trust liquidatorio e sui trust nudi*, in *Trusts*, 2011, pp. 211 ss.; D. ZANCHI, *In tema di trust liquidatorio*, in *Giur. it.* 2011, pp. 2553 ss.; V. GRECO, *Nuova finanza, credito di scopo per il salvataggio dell'impresa*, in *Dir. fall.* 2012, pp. 150 ss.; S. LORENZO, *Atti di destinazione e crisi d'impresa: strumento a tutela o contro le procedure concorsuali?*, in *Riv. not.*, 2012, pp. 1085 ss.; S. LUONI, *Note in tema di liquidazione, cancellazione di società e di trust liquidatorio*, in *Giur. it.* 2012, pp. 2294 ss.; F. ROTA e G. BIASINI, *Il trust*, cit., p. 151; A. BUSANI, *La tassazione dell'atto istitutivo del vincolo di destinazione e del trust «liquidatorio»*, in *Corr. trib.*, 2013, pp. 487 ss.; P. SPOLAORE, *Trust con funzione liquidatoria e valutazione di meritevolezza*, in *Banca*, 2013, 170 ss.; A. BUSANI, *Revoca giudiziale del trustee di un trust liquidatorio di s.r.l.*, in *Soc.*, 2013, pp. 641 ss.; G. STURNIOLO, *L'utilizzo «distorto» del trust liquidatorio: problemi, prospettive e possibili soluzioni*, in *Trusts*, 2013, pp. 401 ss.; R. Ranucci, *op. cit.*, 571 ss.

⁴⁷² Napoli 3 marzo 2014, cit. Per vero, non pare che all'istituto possano attribuirsi caratteri di residualità, che non trovano riscontro né in riferimenti normativi; né in principi

All'orientamento più restrittivo ha aderito la Corte di Cassazione, che, con la sentenza 9 maggio 2014, n. 10105, ha statuito che il *trust* “sostitutivo” non possa trovare riconoscimento nell'ordinamento, per i limiti di cui all'art. 15 lett. e) Conv. Aia, poiché il fallimento è “di natura schiettamente pubblicistica” e diretto alla tutela della *par condicio creditorum* mediante puntuali scelte procedurali non surrogabili mediante il ricorso ad uno strumento “ancorato a regole ed interessi comunque privati del disponente”. L'esito di tale mancato riconoscimento non sarà la nullità dell'atto istitutivo, bensì l'inesistenza e la radicale inefficacia dello stesso. Ciò travolgerà altresì gli atti di dotazione, in quanto causalmente dipendenti dall'atto costitutivo. Ma non tutti i *trusts* posti in essere dall'imprenditore insolvente, al di fuori delle procedure concorsuali, sono da intendersi in termini frodati. Come già enucleato dalla dottrina⁴⁷³, può infatti distinguersi tra *trust* “puramente liquidatori” e *trust* “falsamente liquidatori”: i primi si configurerebbero quale modalità alternativa alla liquidazione ordinaria, i secondi sarebbero, al contrario, volti a mantenere in vita una impresa, senza alcuna prospettiva di continuità, senza la predisposizione di un piano liquidatorio.

giuridici. Così Trib. Urbino, 11 novembre 2011 e Trib. Urbino, 31 gennaio 2012, entrambe in *Trusts* 2012, 401 ss.

⁴⁷³ A. BUSANI, C. FANARA, G.O. MANNELLA (a cura di), *Trust e crisi di impresa*, Milano, 2013, p. 56; D. MURITANO, *Note sul trust istituito da imprese in crisi (in funzione liquidatoria)*, in CNN, Studi e Materiali, 2012, pp. 483 ss.; A. CINQUE, *Il trust liquidatorio nella crisi di impresa*, in *Contratti*, 2020, p. 79; I. VALAS, *La Cassazione sul trust liquidatorio: la eterorimessione dell'attività di liquidazione non è contra legem*, in *Trusts*, 2020, pp. 532 ss.; C. BARTOLUCCI, *L'interferenza dell'autonomia negoziale nella crisi d'impresa: il trust liquidatorio*, in *Trusts*, 2021, p. 660; S. LOCONTE, *Trust liquidatorio e continuità aziendale*, in *Le Società*, 2020, pp. 1089 ss.; G. Fanticini, *L'ingloriosa fine del trust liquidatorio istituito dall'imprenditore insolvente: tamquam non esset!...*; S. LEUZZI, *Note sul trust liquidatorio*, in *Trusts*, 2014, pp. 138 ss.; E. RAGANELLA e M. REGNI, *Il trust liquidatorio*, cit., pp. 598 ss.; F. GALLUZZO, *Validità di un trust liquidatorio istituito da una società in stato di decozione*, in *Corr. Giur.*, 2010, pp. 527 ss.; Trib. Milano, 21 gennaio 2015, n. 818, in *NGCC*, 2015, pp. 850 ss.

Se con riferimento ai *trusts* falsamente liquidatori non sembrano esservi dubbi circa la contrarietà alle norme imperative⁴⁷⁴, confermato deve al contrario essere l'orientamento che predica l'ammissibilità del *trust* liquidatorio.

Anche la recente sentenza 10 febbraio 2020, n. 3128, ha sancito la legittimità della eterorimessione della attività di liquidazione in un *trust* liquidatorio, “se i debitori e i terzi agiscono nei limiti consentiti dalla legge fallimentare e dal sistema delle revocatorie”.

Se tale è il criterio discrezionale a cui deve ricorrere il giudice, chiamato a verificare la meritevolezza della causa concreta, appare necessario interrogarsi se, nell'ambito applicativo del CCII, tale forma di “segregazione” del patrimonio sia necessariamente *contra legem*.

In primo luogo, è possibile richiamare l'attenzione sugli “*altri strumenti* (liquidatori) *di regolazione*” disciplinati dal legislatore. Ove il ricorso a questi ultimi sia frutto della unilaterale volontà del debitore, l'apparato normativo prevede una pregnante valutazione nel merito da parte della autorità⁴⁷⁵; ove il vaglio dell'autorità giudiziaria sia limitato ad una verifica della fattibilità giuridica del programma liquidatorio, allo stesso deve aderire / acconsentire una percentuale variabile di creditori⁴⁷⁶. Ove il debitore ricorra a tali “altri strumenti”, gli atti posti in essere in esecuzione degli stessi non saranno assoggettabili alle azioni revocatorie.

In secondo luogo, è bene tenere a mente che, in generale, l'imprenditore insolvente è libero di porre in essere qualsiasi atto dispositivo: lo stesso potrà, ove ne ricorrano i presupposti, essere dichiarato inopponibile -e non

⁴⁷⁴ È nullo il trust anti-concorsuale anche secondo Trib. Treviso, Sez. Fall, 03 gennaio 2019, in I contratti, 2020/1, p. 79.

⁴⁷⁵ Il riferimento è al concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui al paragrafo precedente.

⁴⁷⁶ È il caso dell'accordo di ristrutturazione dei debiti a carattere liquidatorio e del concordato preventivo liquidatorio.

nullo- mediante il ricorso alle azioni revocatorie. In tal senso, era stato osservato che la dichiarazione di fallimento del debitore-disponente non potrebbe incidere sull'atto istitutivo del *trust*, avendo questo già esaurito i propri effetti⁴⁷⁷.

In terzo luogo, ritenere che il *trust* istituito in sostituzione dell'apertura della liquidazione giudiziale sia necessariamente funzionale ad eludere l'applicazione delle norme inderogabili appare riduttivo. Nell'ambito dell'atto istitutivo, a titolo esemplificativo, bene può prevedersi la nomina, quale *trustee*, di una persona iscritta nell'*Albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria delle funzioni di gestione e di controllo nelle procedure di cui al codice della crisi e dell'insolvenza* di cui all'art. 358 CCII, eventualmente anteriormente concordata con la maggioranza dei creditori; altrettanto potrebbe attribuirsi il ruolo di guardiano ad un "comitato dei creditori" istituito *ad hoc*, secondo criteri ispirati a quanto previsto all'art. 138, co. 2 CCII ("*in modo da rappresentare in misura equilibrata quantità e qualità dei crediti e avuto riguardo alla possibilità di soddisfacimento dei crediti stessi*"); la stessa istituzione del *trust* ed il conferimento in tale patrimonio dei beni del debitore priverà quest'ultimo dell'amministrazione e della disponibilità degli stessi⁴⁷⁸; l'impossibilità di esercizio, da parte dei singoli creditori del debitore, di azioni individuali esecutive o cautelari è connaturata al trasferimento stesso dei beni in *trust*.

Alla luce di tali elementi, dunque, sembrano potersi ampliare gli spazi applicativi del c.d. *trust* liquidatorio, ogni qualvolta siano predisposti i meccanismi volti al rispetto delle norme imperative e sia rispettato il

⁴⁷⁷ Trib. Reggio Emilia, 2 maggio 2012, cit.; R. DONZELLI, op. cit., p. 911; G. STURNIOLO, *L'utilizzo «distorto»*, cit., p. 406.

⁴⁷⁸ L'eventuale obiezione inerente all'ipotesi del c.d. *trust* autodichiarato può essere facilmente superabile ove si consideri che, in tale caso, il soggetto si materialmente amministrerà e disporrà dei beni, ma nella sua funzione di *trustee*. Ad ogni buon conto, potrebbe condividersi la inadeguatezza del *trust* autodichiarato per i fini oggetto di esame senza che ciò infici le considerazioni che si stanno svolgendo nel testo.

principio della *par condicio creditorum*. Ben potrà essere prevista la segregazione del patrimonio del debitore insolvente, ove l'atto istitutivo di *trust* nomini quali beneficiari i debitori.

Ma, se sul piano astratto il ricorso a tale strumento appare pertanto incoraggiato, è necessario evidenziare che, il piano concreto, potrebbe farci propendere per una differente conclusione.

Ciò che infatti differenzia la fattispecie del *trust* liquidatorio rispetto all'eventuale *trust* istituito nell'alveo di uno degli strumenti di regolazione di cui al CCII, sarà la piena assoggettabilità della prima alle azioni revocatorie. E se, come abbiamo sostenuto, all'istituto anglosassone potrà farsi ricorso tanto nell'ambito del concordato preventivo (il quale, tuttavia, richiederà un apporto di finanza esterna), tanto nell'ambito del concordato semplificato o di accordi di ristrutturazione a carattere liquidatorio, potrebbe essere preferibile, per l'imprenditore insolvente, accedere alla cornice predisposta del legislatore ed evitare qualsiasi rischio di soccombenza nell'ambito di plurime azioni poste in essere dai creditori.

3.6 Il ricorso all'articolazione del patrimonio prima dell'insorgenza dello stato di crisi

Nell'ambito dell'esercizio dell'attività di impresa, è considerato legittimo, in linea generale, il ricorso a strumenti di articolazione del patrimonio funzionali a segregare taluni beni da eventuali azioni esecutive di terzi.

Tale tecnica di c.d. *defensive asset partitioning*⁴⁷⁹ può essere impiegata in un momento antecedente all'eventuale sopravvenienza di posizioni debitorie.

⁴⁷⁹ Mentre l'*affirmative asset partitioning*, o "valore positivo" della separazione (così P. IAMICELI, *Unità e separazione di patrimoni*, cit., p. 148), attiene all'individuazione dei creditori che possono soddisfarsi sul patrimonio separato, la tecnica di *defensive asset partitioning* implica che il patrimonio separato costituisce il limite massimo della garanzia offerta ai creditori ammessi a soddisfarsi su di esso: in caso di insufficienza di

Si può ipotizzare il ricorso ad uno strumento di articolazione anche nel caso in cui l'impresa abbia già delle esposizioni debitorie e si trovi in una temporanea situazione di carenza di liquidità pur essendo ancora patrimonializzata.

Ma *quid iuris* con riferimento ai casi di disequilibrio finanziario?

3.6.1 La composizione negoziata

La composizione negoziata della crisi d'impresa⁴⁸⁰ ha inteso rappresentare una delle novità più significative delle riforme concorsuali degli ultimi anni. Tale istituto, a cui nel corso del primo anno dalla introduzione hanno fatto ricorso 475 imprese⁴⁸¹, ha trovato iniziale disciplina all'interno del D.L. 24 agosto 2021, n. 118, "Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di

detto patrimonio separato, costoro non possono pignorare i patrimoni "generali" dei soggetti che dispongono in modalità funzionale del patrimonio separato medesimo.

⁴⁸⁰ Per una bibliografia, seppure non esaustiva, si veda L. DE SIMONE, M. FABIANI e S. LEUZZI (a cura di), *Le nuove misure di regolazione delle crisi d'impresa*, in *Diritto della crisi*, Numero speciale, novembre 2021 e ivi, in particolare, M. FABIANI e I. PAGNI, *La transizione dal codice della crisi alla composizione negoziata (e viceversa)*, in *dirittodellacrisi.it*, 2 novembre 2021, A. JORIO, *Alcune riflessioni sulle misure urgenti: un forte vento di maestrale soffia sulla riforma!*, in *dirittodellacrisi.it*, 1 ottobre 2021; S. LEUZZI, *Allerta e composizione negoziata nel sistema concorsuale ridisegnato dal D.L. n. 118 del 2021*, in *dirittodellacrisi.it*, 28 settembre 2021; A. LEANDRO, *La composizione negoziata nel diritto internazionale privato: riflessioni nella prospettiva, ma non solo, del regolamento (UE) 2015/848*, in *dirittodellacrisi.it*, 15 febbraio 2022; S. BONFATTI, *Profili della composizione negoziata della crisi d'impresa – Natura giuridica, presupposti e valutazioni comparative*, in *dirittodellacrisi.it*, 3 febbraio 2022; R. GUIDOTTI, *La composizione negoziata e la direttiva Insolvency: prime note*, in *dirittodellacrisi.it*, 2 febbraio 2022; S. AMBROSINI, *La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti*, in *ristrutturazioniaziedali.it*, 23 agosto 2021.

⁴⁸¹ Istanze di composizione negoziata presentate alla data del 15 novembre 2022, Rapporto Unioncamere, *La composizione negoziata per la crisi d'impresa* I dati ad un anno dall'avvio, 2022, p. 3, reperibile al sito: [https://www.unioncamere.gov.it/sites/default/files/Crisidimpresa/Crisidimpresacomposizionenegozziata2022/Osservatorio%20Composizione%20negoziata%20\(16%20nov.\).pdf](https://www.unioncamere.gov.it/sites/default/files/Crisidimpresa/Crisidimpresacomposizionenegozziata2022/Osservatorio%20Composizione%20negoziata%20(16%20nov.).pdf)

giustizia”, convertito con modificazioni dalla L. 21 ottobre 2021, n. 147, successivamente abrogata e trasfusa con alcune modifiche all’interno del Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza di cui al D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, la cui entrata in vigore, come già sopra ricordato è stata posticipata mediante una serie di interventi normativi sino al 15 luglio 2022⁴⁸².

L’istituto in esame rappresenta un percorso di tipo volontario⁴⁸³, “di tipo negoziale e stragiudiziale”⁴⁸⁴, volto al risanamento della crisi dell’impresa attraverso trattative tra il debitore e i creditori, alla presenza di un terzo, l’esperto, che agevola le stesse e facilita la conclusione di un accordo; l’imprenditore che vi fa ricorso rimane *in bonis*: non è assoggettato ad alcuno spossessamento e può compiere autonomamente tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione⁴⁸⁵.

⁴⁸² A fronte dell’assenza di norme espresse volte a disciplinare le sorti delle composizioni negoziate avviate prima dell’entrata in vigore del CCII, la giurisprudenza si è orientata per l’applicabilità del nuovo codice, in considerazione della “*sostanziale continuità normativa*” tra le previsioni, cfr. Trib. Mantova, 8 agosto 2022, in DeJure. Quanto al caso di procedure concorsuali avviate dopo l’entrata in vigore del CCII ma in esito a composizioni negoziate avviate prima di tale data, la giurisprudenza di merito ha escluso l’applicabilità dell’art. 390 CCII in materia di disciplina transitoria, sulla scorta della considerazione che la composizione negoziata non è qualificabile in termini di procedura concorsuale, optando pertanto per la applicazione delle disposizioni di cui al CCII, cfr. Trib. Milano, 16 settembre 2022, in www.ilfallimentarista.it

⁴⁸³ R. GUIDOTTI, *La crisi d’impresa nell’era Draghi: la composizione negoziata e il concordato semplificato*, in ristrutturazioniaziendali.it, 8 settembre 2021, p. 2 ss. e, in giurisprudenza, Trib. Pescara, 9 maggio 2022, in www.dirittodellacrisi.it.

⁴⁸⁴ Cfr. la Relazione illustrativa del D.L. n. 118/2021. Alla stragiudizialità è stata tuttavia affiancata, da parte della dottrina, l’aggettivazione di “relativa” ove si consideri che i) le misure protettive e cautelari possono essere attivate solo mediante l’instaurazione di un procedimento di natura giudiziaria (art. 19 CCII), tanto che la decisione del Giudice è reclamabile al Collegio; ii) ove il Giudice accerti situazioni di insolvenza, è tenuto a segnalarla al pubblico ministero (artt. 12 co. 3 e 38 CCII). Cfr. LA ROCCA p. 6.

⁴⁸⁵ Le autorizzazioni giudiziali previste dall’art. 22 CCII non riguardano infatti la validità o l’efficacia degli atti da compiere, ma solo la possibilità di beneficiare di alcuni vantaggi contemplati dalla relativa disciplina, quali la prededucibilità di taluni finanziamenti, la deroga all’art. 2560 cod. civ. nel caso di cessione di azienda la rinegoziazione di alcuni

Anche la composizione negoziata rientra senz'altro nell'alveo delle misure predisposte per favorire la continuità aziendale, mediante un intervento tempestivo quando l'impresa si trovi *“in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza e risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa”*⁴⁸⁶.

Seppure sia opinione comune ritenere che la composizione negoziata non sia una procedura concorsuale (non vi è un provvedimento di apertura, non vi sono organi, non vi è un ordine legale di distribuzione delle somme e non vi è spossessamento del debitore)⁴⁸⁷, sembra altrettanto evidente che nell'ambito di tale strumento il legislatore preveda effetti tipicamente concorsuali, quali il (possibile) ricorso a misure protettive⁴⁸⁸, le prededuzioni (seppure non di portata generale, bensì circoscritte a specifiche ipotesi), la possibile esenzione da revocatoria⁴⁸⁹.

Ove l'imprenditore né richieda l'applicazione di misure cautelari protettive del patrimonio, né necessiti di compiere operazioni straordinarie, le trattative si svolgeranno in un contesto di riservatezza *ex art. 16 co. 6 CCII*.

Il legislatore della riforma, per superare possibili forme di abuso del c.d. *“automatic stay”*, ha previsto che, ove la procedura si svolga interamente su

contratti se le relative prestazioni sono divenute eccessivamente onerose, cfr. Trib. Torino, 17 agosto 2022, in *One LEGALE*.

⁴⁸⁶ Art. 12 co. 1 CCII. Si ritiene *“ragionevole”* il risanamento *“economicamente razionale”*, cfr. S. LEUZZI, *L'evoluzione del valore della continuità*, cit., p. 508; P. MONTALENTI, *Nuove clausole generali nel diritto commerciale tra civil law e common law*, in *Osservatorio dir. civ. e comm.*, 2015, p. 133 ss.

⁴⁸⁷ S. AMBROSINI, *La “miniriforma” del 2021: rinvio (parziale) del CCI, composizione negoziata e concordato semplificato*, in *Dir. fall.*, 2021, p. 919; I. Pagni - M. Fabiani, *Introduzione alla composizione negoziata*, in *il Fallimento*, 2021, 1480 ss.; S. BONFATTI, *Profili della composizione negoziata*, cit., p. 6 ss.

⁴⁸⁸ Art. 18 CCII.

⁴⁸⁹ Cfr. M. FERRO, *La composizione negoziata e il riposizionamento delle istituzioni della concorsualità giudiziale dopo il D.L. 118/2021*, in *Fall.*, 2021, p. 1589 secondo cui ciò *“è la riprova che l'istituto rientra a pieno titolo nella considerazione concorsuale”*.

un piano stragiudiziale, l'imprenditore non possa accedere a meccanismi che comprimano le azioni esecutive o cautelari in corso; ove egli voglia beneficiare di misure protettive, dovrà attivare uno specifico procedimento (artt. 18 e 19 CCII): non sembrerebbe possibile accordare “una limitazione del diritto di agire *in executivis* al creditore individuale in una procedura di stampo stragiudiziale, se non in base a una norma di legge e a un provvedimento del Giudice”⁴⁹⁰.

La predetta richiesta di misure protettive⁴⁹¹ non potrà essere pubblicata dalla Camera di Commercio nel Registro delle Imprese se non dopo l'accettazione dell'esperto, ed i relativi effetti decorreranno solo da tale momento.

È significativo che, ai sensi dell'art. 18, comma 3, ult. cpv., CCII, i diritti di credito dei lavoratori siano esclusi dal campo di applicazione delle misure protettive: tale scelta, che è stata definita “di civiltà giuridica”⁴⁹², riconosce

⁴⁹⁰ S. DELLA ROCCA e F. GRIECO, *Il nuovo codice*, cit., p. 21. La giurisprudenza ha qualificato tali misure in termini di “*fattispecie a formazione progressiva*”: così Trib. Avellino, 16 maggio 2022, in M. SPADARO, *Composizione negoziata della crisi: gli orientamenti della giurisprudenza ad un anno dall'esordio*, in Fall., 2023, p. 115.

⁴⁹¹ La prima giurisprudenza si è divisa circa la possibilità di efficacia erga omnes delle misure protettive e cautelari.

Un primo orientamento (tra cui Trib. Salerno, 9 maggio 2022, cit.; Trib. Pescara, 5 maggio 2022, cit.; Trib. Bergamo, 5 aprile 2022, in dirittodellacrisi.it; Trib. Padova, 25 febbraio 2022, in dirittodellacrisi.it) propende per la massima estensione dell'efficacia di tale misure, in quanto la stessa “*impedisce di pregiudicare le trattative, perché impedisce ai creditori di agire individualmente in via esecutiva, di risolvere i contrasti pendenti, perché evita che sia precluso il piano di risanamento dell'impresa*”. L'orientamento opposto (Trib. Bergamo, 22 aprile 2022; Trib. Milano, 17 gennaio 2022), al contrario, valorizza la necessità di non limitare l'efficacia delle misure sulla scorta di “*un principio di proporzionalità, del minimo mezzo e di lesività non oltre lo stretto necessario delle aspettative creditorie*”.

Sembra condurre verso la conclusione meno restrittiva anche la formulazione dell'art. 18 co. 3 come modificata dal D.Lgs. 83/2022, ove prevede espressamente (e dunque come deroga rispetto alla regola generale) che l'imprenditore possa “*chiedere che l'applicazione delle misure protettive sia limitata a determinate iniziative intraprese dai creditori a tutela dei propri diritti o a determinati creditori o categorie di creditori*”.

⁴⁹² S. DELLA ROCCA e F. GRIECO, *Il nuovo codice*, cit., p. 22.

la posizione dei dipendenti in funzione del proseguimento dell'attività di impresa.

Sembra pertanto legittimo chiedersi se, in tale contesto, vi sia spazio per consentire l'applicazione di strumenti di articolazione del patrimonio in funzione segregativa alternativi rispetto alla richiesta di concessione delle misure protettive di cui all'art. 18 CCII.

A tal fine, appare necessario porre a sistema una pluralità di elementi. In primo luogo, il ricorso a strumenti segregativi non sarebbe finalizzato al solo scopo di limitare l'esercizio di diritti da parte dei creditori: tale segregazione sarebbe, invero, funzionale a permettere ai soggetti coinvolti di porre in essere le necessarie trattative finalizzate ad individuare le modalità più confacenti alla continuazione dell'impresa. In secondo luogo, la predisposizione del predetto strumento segregativo non priverebbe i creditori, in assoluto, dei propri diritti, in quanto: a) gli stessi potrebbero pur sempre agire ai sensi dell'art. 2901 cod. civ.⁴⁹³, sebbene sarebbero privati del ricorso all'azione *ex art. 2929-bis*⁴⁹⁴; b) l'atto istitutivo potrebbe prevedere adeguate clausole risolutive in caso di mancato raggiungimento dello scopo e/o stringenti termini di durata. In terzo luogo, se l'accesso alla procedura di composizione negoziata è volontario, e al di fuori della stessa non vi sarebbero limiti, in astratto, al ricorso ad uno strumento di tal tipo se non quelli propri della c.d. anti-concorsualità, ridurne i margini di applicabilità nell'ambito del procedimento *de quo* potrebbe disincentivarne l'appetibilità. Ne consegue che la espressa disciplina di misure protettive *ex art. 18 CCII* non sembra rappresentare un ostacolo al ricorso a strumenti segregativi.

⁴⁹³ In tal caso, spetterà alle capacità negoziali del debitore convincere il creditore dell'opportunità di agire altrimenti.

⁴⁹⁴ In quanto, in base al nostro argomentare precedente (cfr. par 4 del cap. 2), l'atto di disposizione così realizzato non potrebbe ritenersi avere natura gratuita, potendo risultare in modo evidente, dalla struttura dell'operazione, la causa concreta.

Quanto al diverso ambito del ricorso a strumenti di articolazione aventi ad oggetto eventuali conferimenti di terzi, sembra potersi riprodurre in tale sede le medesime considerazioni sviluppate nel corso dell'elaborato⁴⁹⁵: anche le misure protettive di cui all'art. 18 non sono estensibili a beni nella titolarità di soggetti differenti dall'imprenditore, la stabilizzazione della cui sorte potrebbe pertanto agevolare il buon esito delle trattative stesse.

Non sembra invece che possa presentare criticità il ricorso ad atti di articolazione in sede di esecuzione degli accordi raggiunti tra l'imprenditore ed i debitori nell'ambito della composizione negoziata, finalizzati ad un miglioramento qualitativo o quantitativo delle garanzie per i creditori, atteso che non paiono esservi limitazioni in tale senso.

Quanto agli aspetti operativi, non sembrano esservi dubbi sulla natura straordinaria dell'atto *de quo*. Ai sensi dell'art. 21, degli atti di natura straordinaria l'imprenditore deve preventivamente informare l'esperto (comma 2), il quale potrà dapprima segnalare all'imprenditore ed all'organo di controllo le proprie valutazioni, ove ritenga che l'atto possa arrecare pregiudizio ai creditori, e, ove l'imprenditore proceda in ogni caso secondo le proprie intenzioni, manifestare il proprio dissenso, che sarà iscritto nel registro delle imprese.

Appare a questo punto necessario interrogarsi su quale possa essere il pregiudizio per i creditori e quali effetti⁴⁹⁶ questo possa comportare, anche alla luce della formulazione dell'art. 16 comma 4 CCII, ove, nell'ambito dei doveri gravanti sull'imprenditore nell'ambito del procedimento di Composizione Negoziata, viene statuito che lo stesso debba gestire il

⁴⁹⁵ Cfr. par 3 del presente capitolo.

⁴⁹⁶ Con riferimento alla manifestazione del proprio dissenso da parte dell'esperto ex art. 21 comma 5, l'esito di tale manifestazione potrebbe concretizzarsi nella revoca (o nella abbreviazione) delle misure protettive e cautelari, "quando esse non soddisfano l'obiettivo di assicurare il buon esito delle trattative o appaiono sproporzionate rispetto al pregiudizio arrecato ai creditori istanti" (Art. 19 co. 6 CCII).

patrimonio e l'impresa senza pregiudicare "ingiustamente" gli interessi dei creditori.

Sorge spontaneo domandarsi se nell'ambito della Composizione Negoziata possa esistere un "giusto pregiudizio" dei creditori.

Volendo valorizzare, quasi estremizzare, la ratio portante del Codice oggetto della nostra attenzione, saremmo portati a ritenere che possa essere "giusto" il pregiudizio dei creditori ove questo consenta la continuazione dell'impresa. Continuazione dell'impresa che, nella sede tematica del presente paragrafo, sembra perseguibile mediante il piano di risanamento.

E purtuttavia, non deve essere dimenticato che le trattative della composizione negoziata potranno avere esito positivo solo previo accordo di una percentuale di creditori, variamente determinata a seconda dello strumento prescelto *ex art. 23 commi 1 e 2*.

Nell'ambito della composizione negoziata, il principio della preminenza della tutela del credito sembra definitivamente superato⁴⁹⁷.

Diversi sono gli indici che sembrano spingere verso tale conclusione.

Innanzitutto, l'art. 12 comma 2 CCII individua, quale fine delle trattative agevolate dall'esperto, il solo risanamento d'impresa. alcuna menzione circa la soddisfazione dei creditori è presente.

Il "prevalente interesse dei creditori" emerge quale parametro di riferimento per la gestione dell'impresa da parte del solo imprenditore insolvente⁴⁹⁸, quando sussistono concrete prospettive di risanamento (art. 21 comma 1 terzo periodo CCII).

Richiede di essere presa in considerazione altresì la formulazione dell'art. 22 CCII, alla luce del quale il Tribunale può autorizzare il compimento di taluni atti verificata la funzionalità degli stessi "rispetto alla continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori". Se la presenza della congiunzione

⁴⁹⁷ S. LEUZZI, *L'evoluzione del valore della continuità*, cit., p. 508.

⁴⁹⁸ L. DE SIMONE, *Le autorizzazioni giudiziali*, in *dirittodellacrisi.it*, 9 dicembre 2021.

coordinante “e” valorizza la necessità che entrambi i presupposti sussistano contemporaneamente, non può comunque attribuirsi priorità valoriale alla migliore soddisfazione dei creditori rispetto alla continuità⁴⁹⁹. Il punto di equilibrio che il giudice sarà chiamato ad individuare, dovrà avere quale scenario alternativo la liquidazione dell’impresa, mediante uno sforzo di visione prospettica⁵⁰⁰.

Ecco che non possiamo che condividere l’affermazione secondo cui “[l]a composizione negoziata [avrebbe] portato a compimento in un contenitore non giudiziale, ma pur sempre neutrale, il processo di sfaldamento della supremazia della tutela del credito⁵⁰¹.

⁴⁹⁹ F. MACARIO, *La composizione negoziata della crisi e dell’insolvenza del debitore*, in *Contratti*, 2022, p. 5: “Le finalita` di assicurare la continuita` aziendale e di tutelare i creditori operano sullo stesso piano, senza che nessuna delle due possa considerarsi prevalente ed essendo, per cosi` dire, destinate a coesistere, dal momento che il trattamento non ottimale dei creditori potrebbe comunque essere sopportato per ragioni di continuita` aziendale”.

⁵⁰⁰ A. NASTRI, *Le autorizzazioni del Tribunale nella composizione negoziata della crisi*, in *dirittodellacrisi.it*, 23 marzo 2022: “Si tratta di un vaglio che ‘abbraccia’ un orizzonte temporale che va oltre la composizione negoziata: l’atto non deve necessariamente essere funzionale alla salvaguardia della continuita` aziendale e degli interessi dei creditori gia` durante il percorso composizione negoziata, ma ben puo` esserlo anche soltanto nel periodo successivo alla conclusione delle trattative e, in particolare, nella fase esecutiva del piano di risanamento delineato o prospettato per il superamento delle condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario dell’imprenditore”.

⁵⁰¹ S. LEUZZI, *L’evoluzione del valore della continuita`, cit.*, p. 514.

CONCLUSIONI

Ponendo a sistema quanto emerso nel corso delle nostre riflessioni, è possibile muoversi verso la direzione conclusiva, tentando di trarne le fila.

In primo luogo, è emerso che le tecniche di articolazione del patrimonio né sono estranee agli ordinamenti fondati sul principio della indivisibilità del patrimonio, né, sono da intendersi in misura antitetica rispetto alla tradizionale elaborazione della c.d. teoria classica.

La rilettura e la ricostruzione filologica che delle opere di Aubry e Rau è stata intrapresa nel corso degli ultimi anni porta a ritenere che i primi commentatori non ne avessero compreso a pieno il significato, avendone, all'opposto, assolutizzato la portata, adottando un approccio dogmatico che male si concilia con la sensibilità dei due autori.

Ciò comporta che, ove si ricostruisse il binomio della universalità di patrimonio e responsabilità, tale dimensione non dovrebbe necessariamente portare al rifiuto dell'espansione dei fenomeni di articolazione. Vieppiù, coloro i quali propendono per una ricostruzione della codificazione del principio di universalità della responsabilità in termini differenti, ancorando la stessa non alla aderenza alla teoria classica, quanto piuttosto alla necessità del legislatore del Code di affrancarsi delle *coutumes* inerenti l'inesecutabilità dei beni immobili, ritengono ultronea una riflessione in questi termini.

Ad ogni modo, muovendo dal dato storico-filologico al dato normativo, non sembra possibile negare la progressiva espansione della tipizzazione di fenomeni di articolazione, tanto nell'ambito di leggi e materie speciali (appartiene a tale ambito l'istituto del patrimonio destinato ad uno specifico affare di cui all'art. 2447-bis, comma 1, lett. a) cod. civ., i cui orizzonti applicativi sembrano tuttavia limitati con riferimento agli scopi da noi presi in esame), quanto in una prospettiva più generale: da una parte, invero, è necessario tenere conto dell'introduzione, ad opera del legislatore del ____,

della disposizione di cui all'art. 2645-ter cod. civ., la quale ha tipizzato una forma di destinazione atipica dei beni, la cui funzionalizzazione sembra poter trovare sempre più spazi applicativi; dall'altra, non può tacersi del progressivo ampliamento del ricorso allo strumento del *trust* di diritto anglosassone, declinato nella fattispecie del c.d. *trust* interno, con riferimento al quale la giurisprudenza è quotidianamente chiamata a confrontarsi al fine di individuarne i limiti di compatibilità con le norme imperative e di ordine pubblico, nonché le modalità pratiche di trascrizione, tassazione ed esecuzione.

Tali fenomeni sembrano prestarsi bene ad una funzionalizzazione in termini di garanzia, nella misura in cui permettono una destinazione (opponibile ai terzi) di uno o più beni ad un determinato fine, mediante l'eventuale affidamento gestorio degli stessi ad un soggetto, previamente identificato, sul quale possa convergere la fiducia dei soggetti interessati. In questa prospettiva, l'istituto del *trust* di diritto anglosassone appare particolarmente degno di considerazione, per la sua intrinseca "rotatività", nonché per l'assenza di limiti oggettivi del patrimonio destinabile.

La predetta funzionalizzazione del fenomeno di articolazione merita ancor più di essere vagliata ove si considerino le criticità proprie del sistema delle garanzie reali tipiche, su cui da più parti è auspicata un'opera riformatrice organica da parte del legislatore⁵⁰².

Ove, inoltre, si consideri che anche l'atto di disposizione unilaterale ben si presta ad essere inserito all'interno di una più ampia operazione negoziale, le potenzialità degli strumenti *de quibus* divengono oggetto di un fenomeno moltiplicatore.

⁵⁰² Per degli spunti operativi sul tema, si vd. F. MACARIO, *Appunti per un progetto di riforma delle garanzie di credito*, in *Questione giustizia*, maggio 2018.

La funzionalizzazione in prospettiva di garanzia dei fenomeni di articolazione patrimoniale esaminati necessita di alcune peculiari considerazioni ove voglia essere oggetto di disamina il loro ricorso nell'ambito della disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza, nonché in quella fase di "disequilibrio" che, secondo i meccanismi di allerta predisposti dal legislatore del CCII, dovrebbero permettere un rapido intervento risanatore prima che il quadro finanziario dell'impresa subisca peggioramenti.

Qualsiasi considerazione in tale frangente richiede una prodromica accurata individuazione degli eventuali nuovi punti di bilanciamento tra interessi tradizionalmente contrapposti.

Il riferimento è, innanzitutto, alla posizione del ceto creditorio, alla cui soddisfazione (spesso virtuale) mirava l'originaria struttura delle procedure concorsuali, orientate alla massimizzazione della liquidazione dell'impresa fallita.

Ma non sembra peregrino porre in luce che, l'assetto della materia concorsuale come delineata dal CCII, sembra parificare, se non addirittura, con i limiti che abbiamo notato, porre in una posizione peggiore, un differente interesse, individuabile nella (speranza di) continuità dell'attività di impresa, a tutela dei lavoratori, del mercato e della collettività. Se, secondo l'impianto normativo precedente, tale aspirazione alla continuità richiedeva la predisposizione di un piano che incontrasse il vaglio favorevole della maggioranza dei creditori o la conclusione di accordi vincolanti per le sole parti, nel nuovo Codice sono riscontrabili una molteplicità di indici che sembrano limitare la centralità dell'interesse creditorio, ove lo stesso si ponga in posizione antitetica rispetto al perseguimento dell'obiettivo di continuità.

Ne consegue che in sede di procedure di regolazione della crisi di impresa e dell'insolvenza legittimamente potranno trovare spazio strumenti tradizionalmente ritenuti lesivi dei principi di par condicio creditorum e di universalità della responsabilità patrimoniale dell'imprenditore, quando questi siano funzionali al perseguimento di (speranze di) continuità aziendale, tanto diretta quanto indiretta, nonché alla salvaguardia dei posti di lavoro.

Se tale è il fine ultimo, non può che trovare accoglimento l'estensione dell'esenzione da revocatoria, anche ordinaria, per gli atti compiuti dal debitore in esecuzione dei piani predisposti, attestati o omologati, in quanto la soccombenza rispetto tale azione appare il rischio più concreto per il successo del piano proposto, ove, come da noi prospettato, si condivide l'onerosità della natura degli atti dispositivi oggetto della nostra attenzione, in ossequio alla valorizzazione della causa in concreto, mediante l'esame della complessa operazione negoziale posta in essere dal debitore.

L'insieme di misure protettive e cautelari sembra pertanto il miglior ausilio alla rinegoziazione di programmi di rientro del debito e di accesso a specifiche linee di credito. Se tale affermazione trova accoglimento, appare necessario chiedersi quali siano i limiti operativi di tali misure protettive ed entro quali confini il debitore, in sede di sviluppo di trattative, al di fuori delle procedure disciplinate dal CCII, possa legittimamente ricorrervi mediante atti dell'autonomia privata, sottratti al vaglio dell'Autorità giudiziaria previsto in sede di procedimento di composizione negoziata.

Ecco che, se non sembrano esservi ragioni per negare la validità di atti dispositivi posti in essere con un (temporaneo) fine segregativo, in quanto gli stessi senz'altro perseguono un interesse meritevole di tutela e non eludono norme imperative o di ordine pubblico, il confine operativo degli

stessi può essere individuato nell'assoggettabilità di ciascun atto alla azione revocatoria ordinaria.

Al singolo creditore spetterebbe pertanto la scelta tra una vigile attesa e l'aggressione dell'atto dispositivo, previa meditazione delle conseguenze prospettabili: in tale frangente, l'interprete non dovrà cadere nell'errore di *“pensare l'impresa alla stregua di microcosmo occupato per competenza esclusiva da debitori e creditori”*, ma, come i soggetti interessati, dovrà approcciarsi alla disciplina *“con lo sguardo lanciato al futuro”*⁵⁰³.

⁵⁰³ S. LEUZZI, *L'evoluzione del valore della continuità*, cit., p. 514.

BIBLIOGRAFIA

- N. ABRIANI, *Concordato preventivo e ristrutturazione dell'impresa dopo il D.L. n. 118/2021: Que reste-t-il?*, in dirittodellacrisi.it, 16 febbraio 2022
- ABRIANI N., *Gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa*, in www.dirittodellacrisi.it, 13 maggio 2021
- AIELLO M., *Il concordato preventivo nel contesto del nuovo procedimento unitario*, in C. Cracolici, A. Curletti, B. Gardella Tedeschi (a cura di), *Sovraindebitamento del consumatore e crisi di impresa*, Torino, 2021
- AIELLO M., *L'accordo di risanamento fondato sul piano attestato: la fattispecie e le prassi negoziali*, in *Dir. fall.*, 2014
- AMATUCCI A., *Lessico e semantica nelle procedure concorsuali*, in *Giur. Comm.*, 2021
- AMBROSINI S., *Accordi di ristrutturazione dei debiti e finanziamenti alle imprese in crisi. Dalla "miniriforma" del 2005 alla l. 7 agosto 2012, n. 134*, Bologna, 2012
- ALCARO F., *Gli effetti strumentali della destinazione: l'(eventuale) effetto traslativo e gli effetti obbligatori in ordine al profilo gestorio*, in CNN, *Atti di destinazione. Guida alla redazione*, 2012
- AMADIO G., *Note introduttive. L'interesse meritevole di tutela*, in CNN, *Atti di destinazione. Guida alla redazione*, 2012
- AMADIO G., *I fondi comuni di investimento: soggetti o oggetti di diritto?*, in *Id.*, *Lezioni di diritto civile*, Torino, 2020
- AMBROSINI S., *La "miniriforma" del 2021: rinvio (parziale) del CCI, composizione negoziata e concordato semplificato*, in *Dir. fall.*, 2021
- AMBROSINI S., *La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti*, in ristrutturazioniaziedali.it, 23 agosto 2021
- ANDREOLI E., *Il trust nella prassi bancaria e finanziaria*, Padova, 1998
- ANGELICI C., *Discorsi di diritto societario*, in *Negozianti e imprenditori. 200 anni dal Code de commerce*, Milano, 2008
- ANGELONI S., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare. Finalità economico-aziendali. Disciplina civilistica. Modelli di rappresentazione contabile e di bilancio. Regime fiscale*, Torino, 2005
- ANNUNZIATA F., *Gli organismi di investimento collettivo del risparmio (OICR), Fattispecie e forme*, Milano, 2017

- ARLT R., *I patrimoni destinati ad uno psecifico affare: le protected cell companies italiane*, in *Contratto e impresa*, 2004
- ASCARELLI T., *L'Investment trust*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1954
- AUBRY C. e RAU C. F., *Cours de droit civil français*, Vol. I, I ed., Parigi, 1839
- AUBRY C. e RAU C. F., *Cours de droit civil français*, Vol. XI, II ed., Parigi, 1873
- AUBRY C. e RAU C. F., *Cours de droit civil français*, Vol. IX, V ed., Parigi, 1917
- AUBRY C. e RAU C. F., *Cours de droit civil français*, VI ed., Parigi, 1953
- BALDACCHINO J. e COLLURA L., *Negozi segregatori e di destinazione patrimoniale. Parte II: quali mezzi di tutela per il ceto creditorio*, in *Studium Iuris*, 2021
- BALESTRA L., *Accordi di ristrutturazione*, in corso di pubblicazione per *Enc. dir.*, I Tematici, Torino, 2023
- BALLERINI G., *Art. 160, comma 2° l. Fall. (art. 85 c.c.i.i.), surplus concordatario e soddisfazione dei creditori privilegiati nel concordato preventivo*, in *NLCC* 3/2021
- BARALIS G., *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Quaderni della Fondazione italiana per il notariato, Milano, 2007, p. 145
- BARBANTI SILVA P., *Alcune riflessioni in merito alla natura dei fondi comuni d'investimento*, in *RDB*, 2013
- BARBIERA L., *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Commentario al Codice civile*, Torino, 2010
- BARCELLONA E., *L'esercizio dell'azione sociale di responsabilita' nel concordato preventivo con cessione dei beni: legittimazione del liquidatore giudiziale o necessita' di previa deliberazione assembleare?*, in *Giur. comm.*, 2018
- BARTIN E., *note sous Civ. 1er août 1900*, in *D.* 1901. I. 145
- BARTOLI S., *Il trust*, Milano, 2001
- BARTOLI S., *Riflessioni sul nuovo art. 2645 ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Giur. it.*, 2007
- BARTOLI S., *Il trust interno*, in S. Bartoli, F. Clauser, P. Laroma Jezzi, *Casi e questioni in tema di negozi di destinazione*, Torino, 2019

- BARTOLI S. e MAURITANO D., *Trust, negozi di destinazione e legge fallimentare*, Torino, 2017
- BARTOLUCCI C., *L'interferenza dell'autonomia negoziale nella crisi d'impresa: il trust liquidatorio*, in *Trusts*, 2021
- BASILE P., *La soggettività dei fondi comuni di investimento: appunti a margine della pronuncia del Tribunale di Milano*, in www.dirittobancario.it
- BASSI A., *Lezioni di diritto fallimentare*, Bologna, 2009
- BAUDOIN J.-L., *The Reform of the Civil Code of Québec: Objectives, Methodology and Implementation*, in *Rev jur UPR*, 1983
- BEAULNE J., *The Law of Trusts* in Aline Grenon & Louise Belanger-Hardy, eds, *Elements of Quebec Civil Law: A Comparison with the Common Law of Canada*, Toronto, 2008
- BECCHETTI E., *Riforma del diritto societario. Patrimoni separati, dedicati e vincolati*, in *Riv. Del Notariato* 2003
- BEKKER E.I., *System des heutigen Pandektenrechts*, vol. I, Weimar, 1886
- BEKKER E.I., *Zur Lehre vom Rechtssubjekt: Genuß und Verfügung; Zwecksatzung, Zweckvermögen und juristische Person*, in *Jh. Jb.*, 12, 1873
- BEVIVINO G., *Le "autonomie private" nel nuovo diritto dell'insolvenza*, Pisa, 2022
- BENEDETTI M. e GRONDONA A.M., *Formalismi e rilevanza della parola data: resulting trust e pactum fiduciae a confronto*, in *Trust*, 2008
- BERAUDO J.-P. e TIRARD J.-M., *Les trusts Anglo-Saxons et les pays de droit civil. Approche juridique et fiscale*, Ginevra, 2006
- BERLIOZ P., *L'affectation au coeur du patrimoine*, in *RTD civ.*, 2011
- BERTI SUMAN A., *Trust e azione revocatoria: l'inefficacia dell'atto istitutivo reca con sé anche quella dell'atto dispositivo*, in *NGCC*, 2019
- BIANCA M., voce "*Vincoli di destinazione del patrimonio*", in Estratto dal volume di aggiornamento XV della *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 2007
- BIANCA M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996
- BIANCA M., *Amministrazione e controlli nei patrimoni destinati*, in *Aa. Vv.*, *Destinazione di beni allo scopo, strumenti attuali e tecniche innovative*, Torino, 2003

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

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

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

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

BIANCHI F.S., *Corso di Diritto Civile Italiano*, vol IX, Torino, 1903

BIGLIAZZI GERI L., voce *Patrimonio Autonomo e separato*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXII, Milano, 1982

BONELLI G., *Del Fallimento*, Milano, 1923

BONFATTI S., *Profili della composizione negoziata della crisi d'impresa – Natura giuridica, presupposti e valutazioni comparative*, in dirittodellacrisi.it, 3 febbraio 2022

BONFATTI S., *Il sostegno finanziario dell'impresa nelle procedure di composizione negoziata della crisi*, Pisa, 2022

BOUCHARD C., *La personnalité morale démythifiée, étude de droit comparé franco-québécois sur les notions de personnalité morale et de patrimoine d'affectation*, Québec, 1997

BOZZA G., in M. Bertuzzi, G. Bozza e G. Sciumbata (a cura di) *Patrimoni destinati, partecipazioni statali, S.A.A. Artt. 2447 bis - 2461 c.c.*, Milano, 2003

BOZZA G., *Formazione delle classi e alterabilità delle graduazioni legislative*, in *Fall.*, 2009

BOZZA G., *Il concordato semplificato introdotto dal d.l. n. 118 del 2021, convertito, con modifiche dalla l. n. 147 del 2021*, in www.dirittodellacrisi.it, 9 novembre 2021

BOZZA G., *Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione*, in dirittodellacrisi.it, 7 giugno 2022

BRINZ A., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, vol. I, II ed., Erlangen, 1873

BROGGINI G., *Trust e fiducia nel diritto internazionale privato*, in *Eur. dir. priv.*, 1998

BROGGINI G., *Il Trust nel diritto internazionale privato italiano*, in *Jus*, 1997

- BROGI R., *Il concordato con continuità aziendale nel codice della crisi*, in Fall., 2019
- BRUNO G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in Contr. impr., 2021
- BRUNZO R., *L'assegnazione del bene produttivo tra patto di famiglia e trust*, in Notariato - Quaderno n. 37, Le problematiche notarili affrontate dai notai di domani, Milano, 2016
- BULLO L., *Separazioni patrimoniali e trascrizione: nuove sfide per la pubblicità immobiliare*, Milano, 2012
- BUONOCORE V., *Principio di uguaglianza e diritto commerciale*, in Giur. comm., 2008
- BURROWS A. (a cura di), *English Private Law*, II ed., Oxford, 2007
- BUSANI A., *Reset in Cassazione: l'imposta di donazione non si applica al vincolo di destinazione derivante da un trust*, in Corr. trib., 2017
- BUSANI A., *La tassazione dell'atto istitutivo del vincolo di destinazione e del trust «liquidatorio»*, in Corr. trib., 2013
- BUSANI A., *Revoca giudiziale del trustee di un trust liquidatorio di s.r.l.*, in Soc., 2013
- BUSANI A., *Il Trust: istituzione, gestione, cessazione*, Milano, 2020
- BUSANI A., FANARA C., MANNELLA G.O. (a cura di), *Trust e crisi di impresa*, Milano, 2013
- BUSSANI M., *Il modello italiano delle garanzie reali*, in Contratto e Impr., 1997
- CALVO R., *La tutela dei beneficiari nel «trust» interno*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1998
- CAMPANILE T., CRIVELLARI F., GENGHINI L., *I diritti reali*, Terza ristampa, Milano, 2014
- CANTIN CUMYN M., *Traité de droit civil. L'administration du bien d'autrui*, Montreal, 2000
- CANTIN CUMYN M., *La fiducie, un nouveau sujet de droit?*, in J. Beaulne (dir.), Mélanges Ernest Caparros, Montréal, 2002
- CANTIN CUMYN M., *Réflexions autour de la diversité des modes de réception ou d'adaptation du trust dans les pays de droit civil*, in McGill L.J., 2013
- CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, Milano, 2002

- CARNELUTTI F., *Appunti sulle obbligazioni*, in Riv. dir. comm., 1915
- CARNELUTTI F., *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in Studi di diritto processuale in onore di G. Chiovenda, Padova, 1927
- CARNELUTTI F., *Diritto e processo*, Napoli, 1958
- CARON Y., *The Trust in Québec*, McGill L.J., 1980, pp. 430–432.
- CASSAGNABÈRE C., *De la division du patrimoine au démembrement de la personnalité. Étude du concept de patrimoine d'affectation à travers l'exemple québécois*, in R.L.D.C, 2012
- CASTRONOVO C., *Trust e diritto civile italiano*, in Vita not., 1998
- CASTRONOVO C., *Il trust e “sostiene” Lupoi*, in Europa e dir. priv., 1998
- CATAUDELLA A., *Bilateralità, corrispettività ed onerosità del contratto*, in Aa.Vv., Studi senesi, 1968
- CENSONI P.F., *Concordato preventivo e nuova finanza*, in Fall., 2014
- CEOLIN M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato. Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex Art. 2645 Ter c.c.*, Padova, 2010
- CEOLIN M., *Il punto sull'art. 2645 ter a cinque anni dalla sua introduzione*, in NGCC, 2011
- CINQUE A., *Il trust liquidatorio nella crisi di impresa*, in Contratti, 2020
- COLAIORI R., *La destinazione intrasoggettiva di beni immobili nel sistema dei fondi comuni d'investimento*, in Riv. Notariato, 2014
- COLLURA L., *Trust lesivo del ceto creditorio: qual è l'oggetto dell'azione revocatoria?*, in I Contratti, 2021
- COMPORI V.C., *Commento agli artt. 2447 bis - 2447 decies c.c.*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli - V. Santoro, II, Torino, 2003
- CONTALDI G., *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001
- CORAPI D., *Introduzione*, in G.C. Cheshire, *Il concetto del trust secondo la common law inglese*, Torino, 1998
- CORNU G., *Droit civil, Les personnes*, XIII ed., Montchrétien, 2007
- CORSINI F., *Il trustee nel processo di cognizione*, Torino, 2012,

- COVIELLO N., *Manuale di diritto civile italiano – Parte generale*, IV ed., Milano, 1929
- D'AGOSTINO S., *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, in Riv. not., 2009
- D'ALESSANDRO F., *Patrimoni separati e vincoli comunitari*, in Società, 2004
- D'AMICO G., *La proprietà “destinata”*, in RDC, 2014
- D'ANDREA G., *S.p.a.: patrimoni e finanziamenti destinati ad uno specifico affare*, in DPS, 2003
- D'ARRIGO C., *L'impiego del trust nella gestione negoziale della crisi d'impresa*, in F. Di Marzio (a cura di), *La crisi d'impresa. Questioni controverse del nuovo diritto fallimentare*, Padova 2010
- D'ATTORRE G., *La distribuzione del patrimonio del debitore tra absolute priority rule e relative priority rule*, in Fall., 2020
- D'ATTORRE G., *Concordato con continuità ed ordine delle cause di prelazione*, in Giur. comm., 2016
- D'ATTORRE G., *Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio*, in Fall., 2021
- D'ATTORRE G., *Ricchezza del risanamento imprenditoriale e sua destinazione*, in Fall., 2017
- D'ATTORRE G., *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2021
- D'ATTORRE G., *La concorsualità “liquida” nella composizione negoziata*, in Fall., 2022
- DE BELVIS E., *L'esecuzione privatizzata*. Napoli, 2018
- DE ANGELIS L., *Trust e fiducia nell'ordinamento italiano*, in Riv. Dir. Civ., 1999
- DE CRESCENZO M., *Commento all'art. 2447-bis c.c.*, in Codice Civile commentato a cura di G. Bonilini, M. Confortini, C. Granelli, Torino, 2012
- DE DONATO A., *L'atto di destinazione - Profili applicativi*, in Vita not., 2007
- DE DONATO A., *L'interpretazione dell'art. 2645-ter. Prime riflessioni della dottrina e della giurisprudenza*, in M. BIANCA e A. DE DONATO (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, Milano, 2013

- DE DONATO A., *Gli interessi riferibili a soggetti socialmente vulnerabili*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Quaderni della Fondazione italiana per il notariato, Milano, 2007
- DE DONATO A. e D'ERRICO M., *Trust convenzionale. Lineamenti di teoria e pratica*, Roma, 1999
- DELLA ROCCA S. e GRIECO F., *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2022
- P.G. DEMARCHI, *I piani di risanamento ex art. 67 Legge fallimentare. Tentativo di ricostruzione di un istituto a partire dai suoi effetti in caso di fallimento*, in *Il caso.it*, 189/2010
- DENIZOT A., *L'étonnant destin de la théorie du patrimoine*, in *RTD Civ.*, 2014
- DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tomo V, Bruxelles, 1942
- D'ERRICO M., *Primi approcci al trust*, *Quaderno n. 12 - Materiali sul trust*, all. n. 3, in *Federnotizie*, 2001
- DE SIMONE A., *Prime riflessioni in merito agli effetti conseguenti al fenomeno della funzionalizzazione dei beni ad uno scopo nei vincoli tipici e atipici*, in *Notiziario CNN* del 6 aprile 2006.
- DE SIMONE L., *Le autorizzazioni giudiziali*, in *dirittodellacrisi.it*, 9 dicembre 2021
- DE SIMONE M., *Il contratto con prestazioni corrispettive*, in *RTPC*, 1948
- DICILLO, R. *Atti e vincoli di destinazione*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, Agg., Torino, 2007
- A.C. DI LANDRO, *Trust tra garanzie atipiche e divieto del patto commissorio*, in *Trusts*, 2010
- DI LAURO M., *Conservazione dell'impresa e crisi della par condicio*, in *Dir. fall.* 1992
- DI MAJO A., *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto di destinazione*, Milano, 2007
- DI MAIO F., *Il trust e la disciplina fallimentare: eccessi di consenso*, in *Dir. fall.* 2009

- DI MARZIO F., *La cultura del diritto dell'insolvenza*, in Giustiziacivile.com, 2021
- DIMUNDO A., «Trust interno» istituito da società insolvente in alternativa alla liquidazione fallimentare, in *Fall. Gli Speciali* 2010
- DI PAOLO F. e DE CAROLIS G., *I patrimoni e i finanziamenti destinati ad uno psecifico affare*, in *Vita not.*, 2004
- DI PROFIO M.C., *Vincoli di destinazione e crisi coniugale: la nuova disciplina dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Giur. mer.*, 2007
- DI RAIMO R., *L'atto di destinazione dell'art. 2645-ter: considerazioni sulla fattispecie*, in G. Vettori (a cura di), *Atti di destinazione e trust*, Padova, 2008
- DI RAIMO R., *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter c.c.: destinazione di patrimoni e categorie dell'iniziativa privata*, in *Scritti in onore di Marco Comporti*, Milano, 2008
- DI SABATO F., *Sui patrimoni "destinati"*, in C. Montagnani (a cura di), *Profili patrimoniali e finanziari della riforma*, Torino, 2004
- DI SABATO F., *Strumenti di partecipazione a specifici affari con patrimoni separati e obbligazioni sottoscritte dagli investitori finanziari*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2004
- DOLZANI M., *Trust immobiliare in regime tavolare*, in *Riv. Not.*, 2002
- DONADIO G., *I patrimoni separati*, Città di Castello, 1940
- DONATI I., *Crisi d'impresa e diritto di proprietà. Dalla responsabilità patrimoniale all'assenza di pregiudizio*, in *Riv. soc.*, 2020
- DONZELLI R., *Trust e procedure concorsuali*, in *RDP*, 2014
- DORIA G., *Il patrimonio "finalizzato"*, in *Riv. dir. civ.*, 2007
- DUBUISSON E., *Patrimoines affectés, avez-vous donc une âme?*, in *Recueil Dalloz*, 2013
- DURANTE V., voce *Patrimonio (dir. civ.)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Vol. XXII, 1990
- EINAUDI L., *Intorno al credito industriale*, in *Riv. soc. comm.*, 1911
- EMERICH Y., *Conceptualising Property Law*, Cheltenham, 2018
- FABIANI M., *Il diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2017,

- FABIANI M., *La nomenclatura delle procedure concorsuali e le operazioni di ristrutturazione*, in Fall., 2018
- FABIANI M., *La tutela dei diritti nelle procedure concorsuali*, in Tratt. delle procedure concorsuali, Milano, 2016
- FABIANI M., *La giustificazione delle classi nei concordati e il superamento della par condicio creditorum*, in RDC, 2009
- FABIANI M., *Introduzione ai principi generali e alle definizioni del codice della crisi*, in Fall. 2022
- FABIANI M. e PAGNI I., *La transizione dal codice della crisi alla composizione negoziata (e viceversa)*, in dirittodellacrisi.it, 2 novembre 2021
- FABIANI M. e PAGNI I., *Introduzione alla composizione negoziata*, in Fall., 2021
- FALZEA A., *Riflessioni preliminari*, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto di destinazione*, Milano, 2007
- FALZEA A., *Introduzione e considerazioni generali*, in M. BIANCA e A. DE DONATO (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, Milano, 2013
- FANTICINI G., *L'articolo 2645-ter del codice civile: Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*, in A.A. V.V., *La tutela dei patrimoni*, a cura di Montefameglio, Santarcangelo di Romagna, 2006
- FARIBAULT M., *Traité théorique et pratique de la fiducie ou trust du droit civil dans la province de Québec*, Montréal, 1936,
- FAROLFI A., *Il concordato liquidatorio: appunti introduttivi*, in ildirittodellacrisi.it, 7 marzo 2022
- FEDERICO A., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in R. Calvo, A. Ciatti (a cura di), *I contratti di destinazione patrimoniale*, Milano, 2014
- FERRARA F. SR., *La teoria della persona giuridica*, in RDC, 1911
- FERRARA F. SR., *Trattato di diritto civile italiano*, Roma 1921
- FERRO M., *La composizione negoziata e il riposizionamento delle istituzioni della concorsualità giudiziale dopo il D.L. 118/2021*, in Fall., 2021

- FERRO-LUZZI P., *Un problema di metodo: la "natura giuridica" dei fondi comuni di investimento* (a proposito di Cass. 15 luglio 2010, n. 16605), in Riv. Soc., 2012
- FICHERA G., *Sul nuovo concordato semplificato: ovvero tutto il potere ai giudici*, 11 novembre 2021
- FIMMANÒ F., *Il regime dei patrimoni dedicati di s.p.a. tra imputazione atipica dei rapporti e responsabilità*, in Società, 2002
- FIMMANÒ F., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare e gli istituti affini*, in Atti del Convegno Paradigma, Milano, 2003
- FIORANI L.E., *Trust liquidatorio e tutela dei creditori*, in Riv. dir. priv. 2010
- FRASCAROLI SANTI E., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 57 CCII): una procedura concorsuale, tra vecchie certezze e nuove incertezze normative*, in Dir. fall., 2021.
- FROMION-HEBRARD B., *Essai sur le patrimoine en droit privé*, Parigi, 2003
- FUMAGALLI L., *Commento all'art. 4*, in A. Gambaro, A. Giardina, G. Ponzanelli (a cura di), *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, in NLCC, 1993
- FUMAGALLI L., *Commento all'art. 13*, in A. Gambaro, A. Giardina, G. Ponzanelli (a cura di), *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, in NLCC, 1993
- GABRIELLI E., *Sulle garanzie rotative*, Napoli, 1998
- GABRIELLI E., *Garanzie rotative, garanzie fluttuanti e trust. Problemi generali*, in Trusts, 2002
- GABRIELLI E., *Una garanzia reale senza possesso*, in Giur. it., 2017
- GABRIELLI E., *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in RDC, 2007
- GABRIELLI E., *Autonomia privata e accordi di ristrutturazione dei debiti*, in E. Gabrielli (a cura di), *Contratto, mercato e procedure concorsuali*, Torino, 2006
- GALLARATI A., *La crisi del debitore 'civile' e 'commerciale' tra accordi di ristrutturazione e trust*, in Contratto e impr., 2013
- GALLARATI A., *L'azione revocatoria degli atti dispositivi in trust*, in Giur. it., 2019

- GALLETTI D., *Il Trust e le procedure concorsuali: una convivenza subito difficile*, in Giur. comm., 2011
- GALLUZZO F., *Crisi coniugale e mantenimento della prole: trasferimento una tantum e art. 2645- ter c.c.*, in Fam. Dir., 2008
- GALLUZZO F., *Il trust c.d. interno e i negozi di destinazione di beni allo scopo*, in NGCC, 2005
- GALLUZZO F., *Validità di un trust liquidatorio istituito da una società in stato di decozione*, in Corr. Giur., 2010
- GALLUZZO F., *Autodestinazione e destinazione c.d. dinamica: l'art. 2645 ter c.c. come norma di matrice sostanziale*, in NGCC, 2014
- GAMBARO A., *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento. Note introduttive, II*, in A. Gambaro, A. Giardina, G. Ponzanelli (a cura di), *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, in NLCC, 1993, *Il Trust in Italia*, in NLCC, 1993
- GAMBARO A., *Il "Trust" in Italia e Francia*, in Scritti in onore di Sacco, vol. I, Milano, 1994
- GAMBARO A., voce *Trusts*, in Dig. Disc. Priv., Sez. Civ., XIX, Torino, 1999
- GAMBARO A., *Segregazione e unità del patrimonio*, in Trusts, 2000
- GATT L., *Il trust c.d. interno: una questione ancora aperta*, in Notariato, 2011,
- GATT L., *Dal trust al trust: storia di una chimera*, Napoli, 2010
- GAZIN H., *Essai critique sur la notion de patrimoine dans la doctrine classique*, Digione, 1910.
- GAZZONI F., *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su trust e trascrizione)*, in RN, 2001
- GAZZONI F., *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagatelle)*, in Riv. Not., 2001
- GAZZONI F., *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in Riv. Not., 2002
- GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645- ter c.c.*, in Giust. civ., 2006
- GAZZONI F., *Osservazioni*, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007
- GENTILE F.S., *Il nuovo codice civile commentato. Libro VI*, Napoli, 1958

- GENTILI A., *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007
- GENTILI A., *La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio della fattispecie*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2010
- GENTILI A., *Autonomia assistita ed effetti ultra vires nell'accettazione del concordato*, in *G. comm.*, 2007
- GÉNY F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, essai critique*, Vol. I, II ed., Parigi, 1919
- GHIRONI A., *La destinazione di beni ad uno scopo nel prisma dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2011
- GIANNELLI G., *Commento all'art. 2447-quater, in Società di capitali*, in G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres (a cura di), *Commentario*, Vol. II, Napoli, 2004
- GIARDINA A., *La Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile ai trusts ed al loro riconoscimento, Note introduttive, I*, in A. Gambaro, A. Giardina, G. Ponzanelli (a cura di), *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, in *NLCC*, 1993
- GIORGIANNI B.F., *Brevi note in tema di negozio di destinazione e meritevolezza dell'interesse*, in *Riv. not.*, 2015
- GRECO V., *Il trust quale strumento di soluzione e prevenzione della crisi d'impresa nella riforma delle procedure concorsuali*, in *Trusts*, 2007
- GRECO V., *Nuova finanza, credito di scopo per il salvataggio dell'impresa*, in *Dir. fall.* 2012
- GUERRERA F., *Struttura finanziaria, classi dei creditori e ordine delle prelazioni nei concordati delle società*, in *Dir. fall.*, 2010
- GUGLIELMO R., *Società unipersonali e patrimoni destinati*, in *Riv. Not.*, 2004
- GUIDOTTI R., *La crisi d'impresa nell'era Draghi: la composizione negoziata e il concordato semplificato*, in *ristrutturazioniazionali.it*, 8 settembre 2021
- GUIDOTTI R., *La composizione negoziata e la direttiva Insolvency: prime note*, in *dirittodellacrisi.it*, 2 febbraio 2022
- GUIZZI G., *Patrimoni separati e gruppi di società, articolazione dell'impresa e segmentazione del rischio: due tecniche a confronto*, in *Riv. Dir. comm.*, 2003

HARRINGTON M., *Trust in Quebec*, in M.Gillen e F. Woodman (Eds), *The law of trusts: a contextual approach* (4th ed.) 2021

HARRIS J., *The Hague Trusts Convention*, Oxford, 2002

HAYTON D., *The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1987

HAYTON D., MATTHEWS P. e MITCHELL C., in Underhill and Hayton (a cura di) *Law of Trusts and Trustees*, XVIII ed., Londra, 2010

IACUMIN L., *I fondi comuni di investimento. Diritto sostanziale e processo*, Trieste, 2020.

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

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

INZITARI B., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Dir. Fall.*, 2003

JEANTET L. e VALLINO P., *Classi e categorie di creditori*, in *IFallimentarista.it*, 2018

JEANTET L. e VALLINO P., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, in M. Pollio e M. Longoni (a cura di), *La riforma del fallimento*, 2019

JORIO A., *Alcune riflessioni sulle misure urgenti: un forte vento di maestrale soffia sulla riforma!*, in *dirittodellacrisi.it*, 1 ottobre 2021

JULIEN J. E REBOURG M. (a cura di), *Les patrimoines affectés*, Tolosa, 2013

KEETON G.W. e SHERIDAN L.A., *The Law of Trusts*, XII ed., Londra, 1993

KRIECHBAUM M., *Dogmatik und Rechtsgeschichte bei Ernst Immanuel Bekker*, Ebelsbach, 1984

LACOURSIÈRE J., *Une histoire du Québec*, Sillery, 2002

LAMANDINI M., *I patrimoni "destinati" nell'esperienza societaria. Prime note sul D.lgs. 17 gennaio 2003*, in *RDS*, 2003

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

LA PORTA U., *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2011,

- LASERRA G., *La responsabilità patrimoniale*, Napoli, 1966
- LEANDRO A., *La composizione negoziata nel diritto internazionale privato: riflessioni nella prospettiva, ma non solo, del regolamento (UE) 2015/848*, in dirittodellacrisi.it, 15 febbraio 2022
- LEMBO M., *Il trust. L'orizzonte legislativo*, in *Dir. Fall.*, 1999
- LEMMA V., *Autonomia dei fondi comuni di investimento e regolazione della gestione collettiva del risparmio*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2011
- LENER G., *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti reali*, in *Contr. E impr.*, 2008
- LENZI R., *Operatività del trust in Italia*, in *Riv. Not.*, 1995
- LENZI R., *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, in *Riv. Del Notariato*, 2003
- LENZI R., *Le destinazioni atipiche e l'art. 2645 ter c.c.*, in *Contr. e impr.*, 2007
- LENZI R., *Le destinazioni tipiche e l'art. 2645 ter c.c.*, in G. Vettori (a cura di), *Atti di destinazione e trust*, Padova, 2008
- LEPAULLE P., *Traité théorique et pratique des trusts en droit interne, en droit fiscal et en droit international*, Parigi, 1932
- LEPAULLE P., *La notion de "trust" et ses applications dans les divers systems juridiques*, in *Unification of Law*, vol. 2, Roma, 1951
- LEUZZI S., *Riflessioni sull'art. 2645 c.c. nel quadro dei limiti interposti dalla giurisprudenza*, in *Trusts*, 2015
- LEUZZI S., *Note sul trust liquidatorio*, in *Trusts*, 2014
- LEUZZI S., *Allerta e composizione negoziata nel sistema concorsuale ridisegnato dal D.L. n. 118 del 2021*, in dirittodellacrisi.it, 28 settembre 2021
- LEUZZI S., *L'evoluzione del valore della continuità aziendale nelle procedure concorsuali*, in *NLCC 2022*
- LEUZZI S., *Analisi differenziale fra concordati: concordato semplificato vs ordinario*, in dirittodellacrisi.it, 9 novembre 2021
- LIBONATI B., *Holding e investment trust*, Torino, 1959
- LIPARI N., *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964
- LOCONTE S., *Trust liquidatorio e continuità aziendale*, in *Le Società*, 2020

- LONG J.R., *The definition of a Trust*, in Virginia Law Review, 1922
- LORENZO S., *Atti di destinazione e crisi d'impresa: strumento a tutela o contro le procedure concorsuali?*, in Riv. not., 2012
- LUMINOSO A., *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in Rivista notarile, 2008, p. 1001.
- LUONI S., *Note in tema di liquidazione, cancellazione di società e di trust liquidatorio*, in Giur. it. 2012
- LUPOI M., *Trusts, profili generali e diritto straniero*, in Enc. giur., XXXI, Roma, 1995
- LUPOI M., *Due parole tecniche sull'atto istitutivo di trust liquidatorio e sui trust nudi*, in Trusts, 2011
- LUPOI M., *The shapeless trust - Il trust amorfo*, in Vita not., 1995
- LUPOI M., *Trusts: A comparative Study*, Cambridge, 2000
- LUPOI M., *Trusts*, Milano, 2001
- LUPOI M., *I Trust nel Diritto Civile*, in R. SACCO (cur.), Trattato di Diritto Civile, Torino 2004,
- LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Milano, 2016
- LUPOI M., *Gli atti di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c. quale frammento di trust*, in Riv. not., 2006
- LUZZATTO R., *“Legge applicabile” e “riconoscimento” di trusts secondo la Convenzione dell’Aja*, in Trusts, 2000
- MACARIO F., *Gli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c. nel sistema della responsabilità patrimoniale: autonomia del disponente e tutela dei creditori*, in CNN, Atti di destinazione. Guida alla redazione, 2012
- MACARIO F., *Concordato preventivo e vincolo di destinazione costituito dal terzo a favore dei creditori*, in Fall., 2018
- MACARIO F., *La responsabilità patrimoniale oltre il dogmatismo. Spunti per una concezione moderna e funzionale di principi e regole a tutela del patrimonio e dei diritti dei creditori*”, in N. Lipari (a cura di), Rosario Nicolò, Napoli, 2011
- MACARIO F., *La composizione negoziata della crisi e dell'insolvenza del debitore*, in Contratti, 2022

- MACARIO F., *Appunti per un progetto di riforma delle garanzie di credito*, in *Questione giustizia*, maggio 2018
- MAFFEI ALBERTI A., *Commento agli artt. 2447 bis- 2447 decies c.c.* in *Il nuovo diritto delle società*, 2005
- MALAGUTI M.C., *Il futuro del trust in Italia*, in *CI*, 1990
- MALAURIE P. e AYNÈS L., *Droit civil, Les biens*, IV ed., Parigi, 2010
- MALTESE A., *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, in *Foro it.*, 2006
- MANDARINO A.P., *Ancora dubbi sulle "componenti" dei patrimoni destinati operativi*, in *Bilancio e revisione*, n. 5, 2021
- MANES P., *Dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Comm. del Codice Civile Scialoja-Branca*, Bologna, 2013
- MANES P., *Il Trust abitativo, l'art. 2645 ter come norma sugli effetti e prove di un trust giudiziale*, in *Contr. e impr.*, 2013
- MANES P., *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, in *Contr. e impr.*, 2006
- MANES P., *Trust e art. 2740 c.c. un problema finalmente risolto*, in *Contr e Impr.*, 2002
- MANULI M., *L'art. 2645-ter. Riflessioni critiche*, in *Vita not.*, 2007
- MARANO G., *I patrimoni destinati in una prospettiva di analisi giuseconomica*, *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale*, Banca d'Italia, 2004
- MARCHETTI G., *La responsabilità patrimoniale negoziata*, Padova, 2017
- MARTY G. e RAYNAUD P., *Droit civil, introduction à l'étude du droit*, Vol. I, II ed., Parigi, 1972
- MASI A., *Destinazione di beni ed autonomia privata*, Aa. Vv., *Destinazione di beni allo scopo, strumenti attuali e tecniche innovative*, Torino, 2003
- MASTROPIETRO B., *Profili dell'atto di destinazione*, in *Rass. dir. civ.*, 2008
- MURITANO D., *Note sul trust istituito da imprese in crisi (in funzione liquidatoria)*, in *CNN, Studi e Materiali*, 2012
- MAZZAMUTO S., *Trust interno e negozio di destinazione*, *Eur. dir. priv.*, 2005
- MAZZAMUTO S., *Il trust nella Convenzione dell'Aja e nei principali ordinamenti europei di civil law*, in *Il dir. conc.*, 2009

- MAZZONE M.R., *Resulting trust (e le situazioni affidanti)*, in *Trusts*, 2009
- MEKKI M., *Le patrimoine aujourd'hui*, in *JCP*, 2011
- MENGONI L., *Autonomia privata e costituzione*, in *banca borsa titoli di credito*, 1997
- METTARLIN D.N., *The Quebec trust and the Civil law*, in *McGill L.J.*, 1975
- MEUCCI S., *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009
- MIGNONE G., *Le ragioni dell'istituzione dei patrimoni destinati*, in *Comm. Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti*, Bologna, 2004
- MOJA A., *Trusts "interni" e società di capitali: un primo caso*, in *GCo*, 1998
- MOJA A., *Le garanzie flottanti*, in *Atti del Convegno Paradigma*, Milano, 2003
- MONEGAT M., *Trust "interni" e trust di diritto "interno"*, in G. Lepore, M. Monegat, I. Valas (a cura di), *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, Torino, 2010
- MONTALENTI P., *Riflessioni in tema di persona giuridica*, in *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, Padova, 1999
- MONTALENTI P., *Nuove clausole generali nel diritto commerciale tra civil law e common law*, in *Osservatorio dir. civ. e comm.*, 2015
- MONTELEONE M. e PACCHI S., *Il nuovo "cram down" del tribunale nella transazione fiscale*, in M. Monteleone (a cura di), *Evoluzione degli organi della crisi d'impresa*, Milano, 2021
- MORACE PINELLI A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Torino, 2007
- MORACE PINELLI A., *Tipicità dell'atto di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina*, in *RDC*, 2008
- MORACE PINELLI A., *Tutela della famiglia e dei soggetti deboli mediante la destinazione allo scopo*, in *Riv. dir. civ.*, 2013
- MORACE PINELLI A., *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*, in *Comm. cod. civ.* fondato da Scialoja e Branca, proseguito da Galgano, attualmente curato da De Nova, Bologna, 2017

- MOROZZO DELLA ROCCA P., *Gratuità, liberalità e solidarietà. Contributo allo studio della prestazione non onerosa*, Torino, 1998
- MUNARI A., *Crisi d'impresa e autonomia contrattuale nei piani attestati e negli accordi di ristrutturazione*, Milano, 2012
- MUZJ C., *Corso di diritto civile francese sull'opera alemanna di C.S. Zacharie*, traduzione, Napoli, 1858
- NARDECCHIA G.B., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in Fall., 2020
- NARDECCHIA G.B., *Il piano attestato di risanamento nel codice*, in Fall., 2020
- NARDECCHIA G.B., *Il novellato art. 182-septies l.fall.*, in Fall., 2021
- NARDECCHIA G.B., *L'omologazione dei Concordati*, in Fall., 2022,
- NASTRI A., *Le autorizzazioni del Tribunale nella composizione negoziata della crisi*, in dirittodellacrisi.it, 23 marzo 2022
- NERVI A., *La responsabilità patrimoniale dell'imprenditore - Profili civilistici*, Padova, 2001
- NICOLÒ R., *Della responsabilità patrimoniale*, in Commentario del codice civile, a cura di Scialoja-Branca, Libro VI, Tutela dei diritti, sub art. 2740, Bologna, 1955
- NIGRO A., *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese*, Torino, 2012
- NIGRO A. e VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, 2021
- NIUTTA A., *I patrimoni e finanziamenti destinati*, Milano, 2006
- NOCERA I.L., *Dal decoctor ergo fraudator alla composizione negoziata dell'insolvenza: il "viaggio" dell'autonomia privata nel diritto fallimentare*, in Ianus, 2013
- NOCERA I.L., *Analisi civilistica degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2017
- NORMAND S., *L'acculturation de la fiducie en droit civil Québécois*, in R.I.D.C., 2014
- NUZZO M., *E luce fu sul regime fiscale del trust*, in Banca Borsa Tit. Cred., 2002
- NUZZO M., *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziato di destinazione*, Milano, 2007

OBERTO G., *Famiglia di fatto e convivenze: tutela dei soggetti interessati e regolamentazione dei rapporti patrimoniali in vista della successione*, in *Famiglia e diritto*, 2006

OBERTO G., *Atti di destinazione (art. 2645-ter cod. civ.) e trust: analogie e differenze*, in *Contr. e impr. Europa*, 2007

OBERTO G., *Le destinazioni patrimoniali nell'intreccio dei rapporti familiari*, in R. Calvo, A. Ciatti (a cura di), *I contratti di destinazione patrimoniale*, Milano, 2014

OOSTERHOFF A.H., CHAMBERS R. e MCINNES M., *Oosterhoff on Trusts: Text, Commentary and Materials*, VIII ed., Toronto, 2014

OPPO G., *Profili dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, Bologna, 1943

OPPO G., *Riflessioni preliminari*, M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto notarile di destinazione*, Torino, 2007

ORESTANO R., *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto* (1960), in R. Orestano, *Azione. Diritti Soggettivi. Persone giuridiche*, Bologna, 1978

ORESTANO R., «*Persona*» e «*persone giuridiche*» nell'età moderna (1968) in R. Orestano, *Azione. Diritti Soggettivi. Persone giuridiche*, Bologna, 1978

OSTI G., voce *Contratto*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. IV, Torino, 1968

PACCHI S., *La ristrutturazione dell'impresa come strumento per la continuità nella direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2019/1023*, in *Dir. fall.*, 2019

PACILEO F., *Secondo la Cassazione i fondi comuni di investimento non hanno soggettività giuridica, mentre la società di gestione del risparmio ha la titolarità del fondo*, cin www.dircomm.it, 2010

PALAZZO M., *Il trust liquidatorio e il trust a supporto di procedure concorsuali*, in *Tecniche contrattuali e attività notarile*, Quaderni della fondazione italiana del notariato, 2015

PALAZZO M., *Atto di destinazione e concordato preventivo*, *Giurisprudenza Italiana*, 2016

PALERMO G., *Sulla riconducibilità del "trust interno" alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2000

- PALERMO G., *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007
- PARTISANI R., *L'art. 2645 ter cod. civ.: le prime applicazioni nel diritto di famiglia*, in *Fam. pers. e succ.*, 2007
- PATTI A., *L'accelerazione delle soluzioni concordate: esperienze applicative*, in *Fall.* 2010
- PATTI A., *I rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, in *Fall.*, 2019
- PATTI F., *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter cod. civ.*, in *Vita not.*, 2006
- PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *RDC*, 2006
- PALERMO G., *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 2001
- PAOLINI A., *Fondi comuni immobiliari, SGR e trascrizione*, in *Consiglio Nazionale del notariato*, Studio n. 90-2012/I
- PERACIN G., *Concordato preventivo e cessio bonorum con classi: trattamento dei creditori privilegiati generali e inquadramento giuridico del «vantaggio differenziale»*, in *Dir. fall.*, 2011
- PERLINGIERI G., *Il controllo di "meritevolezza" degli atti di destinazione ex art. 2645 ter cod. civ.*, in *Riv. Not.*, 2014
- PERLINGIERI P., *Appunti di teoria dell'interpretazione*, Camerino, 1970
- PERRINO M., *Disciplina italiana dell'allerta e Direttiva Insolvency: un'agenda per il legislatore*, in *dirittodellacrisi.it*, 31 agosto 2021
- PESCATORE G., *La funzione di garanzia dei patrimoni destinati*, Milano, 2008
- PEZZANO A. e RATTI M., *La finanza "terza" e nuova nella prospettiva riformatrice*, *osservatoriooci.org*, 13 dicembre 2017
- PICCINI ROY M., *"Trusts in Québec"* in Alon Kaplan, ed, *Trusts in Prime Jurisdictions Londra*, 2010
- PICCIOTTO A., *Brevi note sull'art. 2645 ter: il trust e l'araba fenice*, in *Contr. E impr.*, 2006,
- PICCIOTTO A., *Orientamenti giurisprudenziali sull'art. 2645 ter cod. civ.*, in G. Vettori (a cura di), *Atti di destinazione e trust*, Padova, 2008,

- PICCOLI P., *L'avamprogetto di Convenzione sul trust nei lavori della Conferenza di diritto internazionale privato de L'Aja ed i riflessi di interesse notarile*, in Riv. not., 1984
- PINO A., *Il patrimonio separato*, Padova, 1950
- PINO A., *Il contratto con prestazioni corrispettive*, Padova, 1963
- PINTO V., *Concordato preventivo e organizzazione sociale*, in Riv. soc., 2017
- PINTO V., *Le fattispecie di continuità aziendale nel concordato nel Codice della Crisi*, in Giur. comm., 2020
- PIRUCCIO P., *Trust, effetto di segregazione e art. 2645 ter del codice civile*, in Giur. mer., 2007
- PIRUCCIO P., *La segregazione dell'intero patrimonio aziendale nel trust non consente il normale svolgimento della procedura concorsuale in danno alla massa dei creditori*, in Corriere mer. 2010
- PLANIOL M., *Traité élémentaire de droit civil*, Vol. I, Parigi, 1915
- POLACCO V., *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, vol. I, II ed., Roma, 1915
- POPOVICI A., *Trust in Quebec and Czech Law: Autonomous Patrimonies?*, in ERPL, 2016
- PRATIS C.M., *Della tutela dei diritti: artt. 2740-2783*, Milano, 1976
- PREITE D., *Investitori istituzionali e riforma del diritto delle società per azioni*, Riv. Soc. 1993
- PRIORE C., *Strutturazione e stesura dell'atto negoziale di destinazione*, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007
- QUADRI R., *La destinazione patrimoniale*, Napoli, 2004
- QUADRI R., *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in Contr. e impr., 2006
- QUADRI R., *L'attribuzione in funzione di destinazione*, in G. Vettori (a cura di), *Atti di destinazione e trust*, Padova, 2008
- RESCIGNO P., *Obbligazioni (Nozione)*, in Enc. dir., XXIX, Milano, 1979
- RESCIGNO P., voce *Contratto (in generale)*, in Enc. giur., vol. IX, Roma, 1988

RAGANELLA E. e REGNI M., *Il trust liquidatorio nella disciplina concorsuale*, in *Trusts* 2009

RIDDALL J.G., *The Law of Trusts*, VI ed., Londra, 2002

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

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

ROGUIN E., *La règle de droit*, Losanna, 1889

ROMEO P., *Meritevolezza degli interessi e causa destinataria*, in *Contratti*, 2015,

ROPPO V., *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Tratt. Rescigno*, XIX, Torino, 1985

ROPPO V., voce *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Varese, 1988

ROPPO V., *Tutela costituzionale del credito e procedure concorsuali*, *Riv. Trim. Proc. Civ.* 1999

ROPPO V., *Il Contratto*, II ed., Milano, 2011

RORDORF R., *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *I contratti*, 2019

ROSBOCH A., voce *Destinazione (vincoli di)*, in *Digesto ipertestuale*, Torino, 2003

ROSSI A., *Il migliore soddisfacimento dei creditori (quattro tesi)*, in *Fall.*, 2017

ROSSI A., *La legge delega per la riforma delle discipline della crisi d'impresa: una prima lettura*, in *Fall.*, 2017

ROSSI A., *Le condizioni di ammissibilità del concordato semplificato*, in *Fall.*, 2022

ROSSI A., *Le proposte "indecenti" nel concordato preventivo*, in *Giur. comm.*, 2015

ROSSI S., *Alcune riflessioni sulla nozione di meritevolezza dell'art. 1322 del codice civile. L'art. 2645-ter*, in *Riv. not.*, 2010

ROTA F. e BIASINI G., *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Torino, 2017

- RUBINO D., *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, II ed., Torino, 1956
- RUBINO DE RITIS M., *La costituzione dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in P. Abbadessa e G.B. Portale (dir.), *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, Vol I, Torino, 2006
- RUSSO E., *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645-ter cod. civ.)*, in Vita not., 2006
- SABBATELLI I., *Ancora sul “trust” interno: un passo indietro (e confuso) della giurisprudenza di merito*, in NGCC, 2015
- SACCO R., *Contratto sinallagmatico o con prestazioni corrispettive*, Digesto online 2011
- SALAMONE L., *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645-ter cod. civ.*, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell’atto notarile di destinazione*, Torino, 2007
- SALAMONE L., *Il finanziamento dei patrimoni destinati a “specifici affari”*, in Giur. comm., 2006
- SALAMONE L., *I finanziamenti destinati, tra separazione patrimoniale e garanzia senza spossessamento*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Vol I, Milano, 2007
- SALERNO F., *Trust e azione revocatoria*, in Trusts, 2021
- SANDULLI M., *Sub art. 104-bis*, in A. Nigro e M. Sandulli (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, Torino, 2006
- SANTAGATA R., Voce “*patrimoni destinati a “specifici affari”*”, Dig. disc. priv. (Sez. comm.), Aggiornamento, 2007
- SANTAGATA R., *Dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in Comm. Codice civile fondato da P. Schlesinger e diretto da F. Busnelli, Torino, 2014
- SANTAMARIA F., *Il negozio di destinazione*, Milano, 2009
- SANTORO L., *Il negozio fiduciario*, Torino, 2002
- SANTORO L., *Il trust in Italia*, Milano, 2009
- SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2012
- SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative dei D.lg. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003

- SANTOSUOSSO D.U., *I patrimoni destinati: tipologie e disciplina*, in Dir. e prat. soc., 2003
- SCADUTO V., *Gli interessi meritevoli di tutela: “autonomia privata delle opportunità” o “autonomia privata della solidarietà*, in Negozi di destinazione: percorsi verso un’espressione sicura dell’autonomia privata, Quaderni della Fondazione italiana per il notariato, Milano, 2007
- SCALFI G., *Corrispettività e alea*, Napoli, 2015
- SCARAFONI S., *I patrimoni di destinazione, profili societari e fallimentari*, in Dir fall., 2004
- SCHILLER S., *Droit des biens*, V ed., Parigi, 2011
- SCHLESINGER P., *L'eguale diritto dei creditori di essere soddisfatti sui beni del debitore*, in R. d. proc., 1995
- SCHLESINGER P., *Una “novella” per il trust*, in Notariato, 2001
- SCIARRA B., *Il negozio di destinazione a struttura unilaterale*, in Riv. not., 2014
- SCIUTO M., *La classificazione dei creditori nel concordato preventivo (un’analisi comparatistica)*, in Giur. comm., 2007
- SCIUTO M., *Un nuovo ordinamento concorsuale*, in M. Cian (a cura di), Diritto commerciale, vol. II, Torino, 2019
- SCOGNAMIGLIO R., *Contratti in generale*, in Tratt. Grosso e Santoro Passarelli, Milano, 1972
- SICCHIERO G., *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in Tratt. dir. civ., a cura di Sacco, Torino, 2011
- SIGNORI E., *Trust e impresa in crisi*, Roma, 2020,
- SMITH L., *Trust and Patrimony*, in Est. Tr. & Pensions, 2009
- SPADA P., *Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in RDC, 2002
- SPADA P., *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata, Quaderni della Fondazione italiana per il notariato, 2007
- SPADA P., *Conclusioni*, in M. Bianca (a cura di), La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione 2007

- SPADARO M., *Composizione negoziata della crisi: gli orientamenti della giurisprudenza ad un anno dall'esordio*, in Fall., 2023
- SPETH F. H., *La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne*, Liegi, 1958
- SPIOTTA M., *UE e disciplina dell'insolvenza (I parte) – la continuità aziendale: una nuova “stella polare” per il legislatore*, in Giur. it., 2018
- SPOLAORE P., *Il trust nelle soluzioni negoziali della crisi d'impresa*, Milano, 2014
- SPOLAORE P., *Trust con funzione liquidatoria e valutazione di meritevolezza*, in Banca, 2013
- SPOTTI F., *Il vincolo testamentario di destinazione*, in Fam. pers. e succ., 2011
- STANGHELLINI L., *Il concordato con continuità aziendale*, in Fall., 2013
- STANGHELLINI L., *Proposta di concordato*, in JORIO (dir.), *Il nuovo diritto fallimentare*, vol. II, Bologna, 2007
- STEFINI U., *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 2645 ter cod. civ.*, Padova, 2010
- STEFINI U., *Destinazione patrimoniale e testamento*, in NGCC, 2019
- STURNIOLO G., *L'utilizzo «distorto» del trust liquidatorio: problemi, prospettive e possibili soluzioni*, in Trusts, 2013
- TANCREDI G.M., *Negata la validità del c.d. “trust interno”*, in Corr. Giur., 2016
- TEDIOLI F., *Trust con funzione liquidatoria e successivo fallimento dell'impresa*, in Trusts 2010
- TERENGI M., *“Finanza esterna”, ordine delle cause di prelazione e flussi di cassa nel concordato con continuità*, in Fall., 2019
- TERRANOVA G., *Par condicio e danno nelle revocatorie fallimentari*, in Dir. Fall., 2010, p. 11.
- TERRÉ F., *La personne et ses patrimoines - Des pépins par milliers*, in JCP, 2010
- TERRÉ F. e SIMLER P., *Droit civil, les biens*, VIII ed., Parigi, 2010
- TERRUSI F., *I patrimoni delle S.p.A. destinati a uno specifico affare: analisi della disciplina e verifica degli effetti*, in www.judicium.it, 2004

- THÉVENOZ L., *Trusts: The Rise of a Global Legal Concept*, in M. Bussani e F. Werro (a cura di), *European Private Law: a handbook*, Durham, 2009
- THOMAS G. e HUDSON A., *The law of trusts*, II ed., Oxford, 2010
- THOMAT-RAYNAUD A.-L., *L'unité du patrimoine: essai critique*, Parigi, 2007,
- THOMAT-RAYNAUD A.-L., *Rapport introductif. Patrimoine ou patrimoines?* in J. Julien e M. Rebourg (a cura di), *Les patrimoines affectés*, Tolosa, 2013
- TOSCA L., *La disciplina dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in A. Danovi (a cura di), *Separazione patrimoniale e imprese multidivisionali nel sistema italiano*, Torino, 2005
- TRENTINI C., *Il controllo del tribunale sulla fattibilità economica del concordato: un "ritorno" legittimo?*, in *Fall.*, 2017
- TRIMARCHI G., *Gli interessi riferibili a persone fisiche*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Quaderni della Fondazione italiana per il notariato, Milano, 2007
- TRIMARCHI M., voce *Patrimonio*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXII, Milano, 1982
- TROIANO S., *L'atto negoziale di destinazione: origine dell'istituto e possibili applicazioni in favore di pubbliche amministrazioni*, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007
- TUCCI F., *Fiducie, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ.*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, vol. II, Milano, 2008
- TUCKER L., LE POIDEVIN N. e BRIGHTWELL J., *Lewin on Trusts*, XIX ed., Londra, 2015
- VALAS I., *La Convenzione de L'Aja e la legge regolatrice straniera*, in G. Lepore, M. Monegat, I. Valas (a cura di), *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, Torino, 2010
- VALAS I., *La Cassazione sul trust liquidatorio: la eterorimessione dell'attività di liquidazione non è contra legem*, in *Trusts*, 2021
- VATTERMOLI D., *La posizione dei soci nelle ristrutturazioni*, in *RDS*, 2018,
- VATTERMOLI D., *Concordato con continuità aziendale, Absolute priority rule e new value exception*, in *Riv. Dir. comm.*, 2014
- VELLA P., *L'impatto della Direttiva UE 2019/ 1023 sull'ordinamento concorsuale interno*, in *Fall.*, 2020

- VELLA P., *La spinta innovativa dei quadri di ristrutturazione preventiva*, in dirittodellacrisi.it, 18 febbraio 2022
- VERSCHAVE J.-P., *Essai sur le principe de l'unité du patrimoine*, Lille, 1984
- VETTORI G., *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645 ter*, in *Obbl. e contr.*, 2006
- VETTORI G., *Atto di destinazione e trascrizione*, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007
- VIGUIER D., *Du patrimoine d'affectation et de la loi relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, in *Dr. et patr.*, 2010
- VON OVERBECK A.E., *Rapport explicatif sur la Convention de La Haye du premier juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*, n. 14, in *Actes et documents de la Quinzième session*, vol II, 1984
- XIFARAS M., *La propriété, étude de philosophie du droit*, Parigi, 2004
- WATERS D., GILLEN M. e SMITH L., *Waters' Law of Trusts in Canada*, IV ed., Toronto, 2012
- WOLFE H.J., *Organschaft und juristische Person. I. Juristische Person und Staatperson*, Berlino, 1993
- ZACHARIAE C.S., *Cours de droit français draduit de l'allemand*, Strasburgo, 1839
- ZANCHI D., *In tema di trust liquidatorio*, in *Giur. it.* 2011
- ZENATI-CASTAING F., *L'affectation Québécoise, un malentendu porteur d'avenir*, in *RJTUM*, 2008
- ZIFF B., *Principles of Property Law*, VI ed., Toronto, 2014
- ZOPPINI A., *Autonomia patrimoniale e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati delle società per azioni*, in *RDC*, 2002
- ZOPPINI A., *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in *Riv. dir. priv.*, 2007
- ZORZI A., *Piani di risanamento e accordi di ristrutturazione nel codice della crisi*, in *Fall.*, 2019
- ZULIANI A., *Continuità diretta e continuità indiretta: presupposti, regole, criticità*, in dirittodellacrisi.it, 2 marzo 2022