

**Giuseppe
CHINÈ**

**Andrea
ZOPPINI**

MANUALE DI DIRITTO CIVILE

Con il coordinamento della riedizione a cura di

LUIGI NONNE

XIV edizione

2022/2023


**Neldiritto
Editore**

CAPITOLO VII

IL PATRIMONIO DESTINATO

*1. I negozi di destinazione di beni ad uno scopo. *1.1. Ipotesi codificate di separazione del patrimonio. *2. La fiducia. *2.1. Il negozio fiduciario. *2.1.1. Forme di proprietà fiduciaria. *2.1.2. Tutela del fiduciante. *2.1.3. Rapporti con il negozio indiretto e con la simulazione. *3. Il *Trust*. *3.1. La c.d. segregazione patrimoniale. *3.2. Fonti e tipi di *trust*. *3.3. Natura giuridica e disciplina della Convenzione dell'Aja. *3.4. Analogie e differenze con istituti affini. *3.4.1. *Trust* e contratto a favore di terzo. *3.4.2. *Trust* e fondazione. *3.4.3. *Trust* e sostituzione fedecommissoria. *3.4.4. *Trust* e usufrutto. *3.4.5. *Trust* e fiducia testamentaria. *3.4.6. *Trust* e mandato senza rappresentanza. *3.4.7. Il *Trust* e il negozio fiduciario. 3.5. Il *trust* testamentario. *4. Il problema dell'ammissibilità del *trust* interno (o domestico). *5. L'art. 2645 *ter* c.c. *5.1. L'art. 2645 *ter* c.c. è una norma sugli atti o una norma sugli effetti? *5.1.1. Tesi dell'art. 2645-*ter* c.c. come norma sugli effetti dell'atto. *5.1.2. Tesi della creazione della nuova tipologia degli "atti di destinazione". *5.2. La natura del negozio. *5.3. Il giudizio di meritevolezza degli interessi e il limite temporale. *5.4. La tutela del beneficiario. *5.5. La tutela dei creditori. *6. La legge 22 giugno 2016 (L. sul "Dopo di noi").

1. I negozi di destinazione di beni ad uno scopo.

Il fenomeno della destinazione dei beni a un determinato scopo ricorre nei casi in cui la legge consente ai privati di “separare” una parte del proprio patrimonio, avente ad oggetto determinati beni, dalla propria sfera giuridica, pur senza privarsi della titolarità formale degli stessi, imprimendo ai medesimi beni un vincolo di destinazione, per effetto del quale detti beni non possono essere distratti dallo scopo al quale sono destinati.

Non univocamente accolto per gli innumerevoli problemi che la libertà contrattuale pone sotto il profilo della tutela dei creditori e della *par condicio creditorum* (artt. 2740 e ss. c.c.), il fenomeno della destinazione comporta che il “*patrimonio separato e destinato*” diviene insensibile alle vicende personali del soggetto a cui formalmente appartiene, in quanto i beni vincolati sono sottratti alla garanzia patrimoniale generica che incombe sull’ intestatario di tali beni (art. 2740 c.c.), salvo che il debito sia stato contratto proprio in ragione dell’affare o dello scopo cui era destinata detta massa (ad es., art. 170 c.c., in materia di fondo patrimoniale costituito per “bisogni familiari”).

Per quanto concerne la causa dei negozi di destinazione si riscontrano due tesi. Secondo una prima tesi, tali negozi incarnano un fenomeno di collegamento negoziale fra un negozio di destinazione (idoneo a costituire il vincolo di destinazione; di natura unilaterale o bilaterale; ammesso solo *ex lege*) e un negozio traslativo (eventuale e facoltativo, idoneo a produrre il trasferimento del diritto)²³³. Un diverso orientamento²³⁴ ritiene che il negozio di destinazione abbia causa unitaria (c.d. causa destinataria), per cui il trasferimento si giustifica solo in ragione dello scopo indicato dal disponente.

La separazione patrimoniale

La causa dei negozi di destinazione

Tesi dei negozi collegati ed autonomi

Tesi del negozio traslativo

1.1. Ipotesi codificate di separazione del patrimonio.

I fenomeni di destinazione patrimoniale “tipizzati” dal legislatore, possono essere riconosciuti:

- nel fondo patrimoniale (art. 167 e ss. c.c.), laddove i creditori dell’obbligazione sorta per bisogni estranei a quelli della famiglia non possono aggredire i beni oggetto di tale fondo;
- nell’eredità giacente (art. 528 c.c.);
- nella cessione dei beni ai creditori (art. 1977 c.c.);
- nelle leggi in materia di cartolarizzazione dei crediti e di cartolarizzazione degli immobili;
- nella riforma del diritto societario;
- nelle ipotesi di liquidazione concorsuale.

2. La fiducia.

La nozione di fiducia, nel nostro ordinamento, indica sia una particolare specie di proprietà (proprietà fiduciaria) — la cui peculiarità consiste nel fatto che i relativi diritti di godimento e disposizione sono attribuiti ad un soggetto per soddisfare un interesse altrui — sia un particolare tipo di negozio, il negozio fiduciario.

²³³ Cfr. Cass., 29 maggio 1993, n. 6024; Cass., 7 agosto 1992, n. 4438; Cass., 3 aprile 1980, n. 2159; Cass., 30 gennaio 1968, n. 296.

²³⁴ U. CARNEVALI, *Negoziò giuridico (voce)*, in *Enc. giur. Treccani*, 1990, Roma, 1960, vol. XX, 4 ss.

2.1. Il negozio fiduciario.

Definizione Il negozio fiduciario è il negozio con il quale un soggetto (c.d. fiduciante) aliena un diritto per uno scopo ulteriore che il soggetto a cui il diritto viene trasferito (c.d. fiduciario) si obbliga a realizzare ritrasferendo, in un momento futuro, il diritto stesso al fiduciante o ad un terzo.

Accanto a un effetto reale si realizza, pertanto, un effetto obbligatorio derivante dal c.d. *pactum fiduciae*, in base al quale il fiduciario si obbliga a utilizzare il bene in conformità a quanto stabilito con il fiduciante e a ritrasferirlo allo stesso fiduciante o ad altro soggetto da questi indicato²³⁵.

In virtù dell'obbligo di ritrasferimento, si determina, in capo al fiduciario una forma di proprietà temporanea²³⁶.

Interposizione reale di persona Nel rapporto fiduciario si realizza un fenomeno di interposizione reale di persona (rappresentanza indiretta), che si configura quando la persona interposta acquista i diritti previsti a suo favore dal contratto, ma è tenuta a ritrasferirli ad una terza persona. Il rapporto è di tipo trilaterale, a differenza del caso dell'interposizione fittizia, in cui vi è solo un rapporto bilaterale poiché il soggetto interposto non svolge alcun ruolo nel negozio.

1. Tesi del negozio collegato Secondo una prima tesi, il negozio fiduciario si articola in due distinti negozi collegati: un negozio esterno (efficace verso i terzi), che trasferisce la proprietà, e un negozio interno (a contenuto obbligatorio), che obbliga il fiduciario al ritrasferimento del bene o del diritto al fiduciante o ad un terzo.

2. Tesi del negozio astratto Secondo un diverso orientamento, il negozio fiduciario è un negozio astratto che si basa sul *pactum fiduciae*: l'atto traslativo è giustificato dall'esterno da una causa, a seconda dei casi, *solvendi, donandi o acquirendi*, che deve essere espressa nel medesimo *pactum fiduciae*.

Forma del pactum fiduciae immobiliare Trattandosi di un contratto atipico, si è posto il tema di comprendere se il *pactum fiduciae* avente ad oggetto un bene immobile sia o meno soggetto al vincolo di forma. Per la risoluzione della questione, come recentemente affermato dalla Suprema Corte²³⁷, occorre procedere con il metodo dell'analogia, ed accertare se intercorra un rapporto di somiglianza con un contratto tipico a struttura debole (tale essendo quello strutturato dal legislatore sui tre elementi dell'accordo, della causa e dell'oggetto, senza alcun requisito di forma) o con un contratto tipico a struttura forte (nel quale invece il requisito della forma concorre ad integrare la fattispecie): soltanto nel secondo caso è configurabile, anche per il negozio atipico, il requisito di forma.

Il *pactum fiduciae* è stato, a volte, accostato al contratto preliminare, altre volte, al mandato senza rappresentanza. Aderendo alla prima impostazione si dovrebbe concludere per la sussistenza del vincolo di forma in quanto per il contratto preliminare l'art. 1351 c.c. stabilisce un vincolo di forma *per relationem*, sancendo la nullità del contratto preliminare che non sia concluso nella medesima forma che la legge prescrive per il contratto definitivo.

Tuttavia, l'affinità tra preliminare e patto fiduciario - al di là del fatto che in entrambi è ravvisabile un momento iniziale con funzione strumentale rispetto ad un momento finale - è stata esclusa dalla prevalente giurisprudenza attesa la diversità degli assetti d'interessi perseguiti dall'una e dall'altra figura. Nel preliminare, infatti, l'effetto obbligatorio è strumentale all'effetto reale, e lo precede; nel contratto fiduciario l'effetto reale viene prima, e su di esso s'innesta l'effetto obbligatorio, la cui funzione non è propiziare un effetto reale già prodotto, ma conformarlo in coerenza con l'interesse delle parti. Ne consegue che, mentre l'obbligo di

²³⁵ La definizione tradizionale è di G. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 1973, 179.

²³⁶ Sulla controversa ammissibilità della proprietà temporanea si rinvia a questa parte, Cap. III, par. 5.

²³⁷ Cass., Sez. un., Sent. 6 marzo 2020, n. 6459.

trasferire inerente al preliminare di vendita immobiliare è destinato a realizzare la consueta funzione commutativa, la prestazione traslativa stabilita nell'accordo fiduciario serve, invece, essenzialmente per neutralizzare il consolidamento abusivo di una situazione patrimoniale vantaggiosa per il fiduciario a danno del fiduciante.

Inoltre, l'obbligo nascente dal contratto preliminare si riferisce alla prestazione del consenso relativo alla conclusione di un contratto causale tipico (quale la vendita), con la conseguenza che il successivo atto traslativo è qualificato da una causa propria ed è perciò improntato ad una funzione negoziale tipica; diversamente, nell'atto di trasferimento del fiduciario - analogamente a quanto avviene nel mandato senza rappresentanza (art. 1706 c.c., comma 2) - si ha un'ipotesi di pagamento traslativo, perché l'atto di trasferimento si identifica in un negozio traslativo di esecuzione, il quale trova il proprio fondamento causale nell'accordo fiduciario e nella obbligazione di dare che da esso origina.

Le differenze esistenti tra il contratto preliminare e il *pactum fiduciae* escludono, dunque, la possibilità di equiparare le due figure ai fini di un eguale trattamento del regime formale.

La riconduzione allo schema del mandato senza rappresentanza del *pactum fiduciae* che s'innesta sull'intestazione in capo al fiduciario di un bene da questo acquistato utilizzando la provvista fornita dal fiduciante, orienta la soluzione del problema della forma dell'impegno dell'accordo fiduciario con oggetto immobiliare.

Come noto, il mandato senza rappresentanza che abbia per oggetto l'acquisto di beni immobili per conto del mandante e in nome del mandatario, è un contratto a struttura debole.

È, infatti, stato da tempo superato l'orientamento²³⁸ che estendeva al mandato il vincolo di forma prescritto per il contratto traslativo immobiliare, essendo ormai pacifico in giurisprudenza²³⁹ che, in ossequio al principio di libertà della forma, il mandato senza rappresentanza per l'acquisto di beni immobili non necessita della forma scritta e che il rimedio dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di trasferire al mandante l'immobile acquistato dal mandatario è esperibile anche quando il contratto di mandato senza rappresentanza sia privo di forma scritta.

Le Sezioni Unite²⁴⁰ hanno, quindi, affermato che, analogamente a quando avviene nel mandato senza rappresentanza, per la validità del *pactum fiduciae*, avente ad oggetto l'obbligazione del fiduciario di ritrasferire al fiduciante l'immobile dal primo acquistato da un terzo in nome proprio, non è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, trattandosi di atto meramente interno tra fiduciante e fiduciario che dà luogo ad un assetto di interessi che si esplica esclusivamente sul piano obbligatorio.

L'osservanza del requisito della forma scritta è invece imposta, in base all'art. 1350 c.c., per gli atti traslativi: per il contratto, iniziale, di acquisto dell'immobile da parte del fiduciario e per il successivo atto di ritrasferimento ad opera del medesimo.

Infine, le Sezioni Unite hanno chiarito la rilevanza da attribuire alla dichiarazione scritta con cui il fiduciario, che ha concluso oralmente il *pactum fiduciae* con il fiduciante, si sia successivamente impegnato ad effettuare il ritrasferimento in favore del fiduciante o di un terzo: rendendo la dichiarazione, il fiduciario non assume l'obbligazione di ritrasferire, essendo egli già obbligato in forza del *pactum fiduciae*, ancorchè stipulato verbalmente; ma dispensa il destinatario della dichiarazione dall'onere di provare quel rapporto, che si presume fino a prova contraria. Pertanto, la dichiarazione unilaterale, con cui il fiduciario si impegna per iscritto a restituire il bene, costituisce una promessa di pagamento che, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità²⁴¹, non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma conferma un preesistente rapporto fondamentale, determinando, *ex art. 1988 c.c.*, un'astrazione meramente processuale della *causa debendi*, così esonerando il destinatario della dichiarazione dall'onere di provare il rapporto sostanziale.

²³⁸ Che risaliva a Cass., Sez. un., 19 ottobre 1954, n. 3861.

²³⁹ A partire da Cass., Sez. III, 2 settembre 2013, n. 20051, alla quale ha fatto seguito Cass., Sez. III, 28 ottobre 2016, n. 21805.

²⁴⁰ Cass., Sez. un., Sent. 6 marzo 2020, n. 6459.

²⁴¹ Cass., Sez. I, 13 ottobre 2016, n. 20689.

2.1.1. Forme di proprietà fiduciaria.

La fiducia può essere di tipo germanistico e romanistico.

La fiducia germanistica

La fiducia germanistica non realizza un trasferimento di proprietà, ma si sostanzia nella mera legittimazione ad esercitare un diritto che rimane in capo al fiduciante, dando in tal modo luogo a una scissione fra intestazione formale e titolarità sostanziale del diritto. Il legislatore sembra aver recepito nel nostro ordinamento, in via eccezionale, alcune forme di proprietà fiduciaria di tipo germanistico, quali:

- le società fiduciarie (art. 1 della legge n. 1966/1939), che, comunque, denominate, si propongono, sotto forma di impresa, di assumere l'amministrazione di beni per conto di terzi. Ai sensi dell'art. 1, ultimo comma, R.D. n. 239/1942 “*le società fiduciarie che abbiano intestato al proprio nome titoli azionari appartenenti a terzi sono tenute a dichiarare le generalità degli effettivi titolari dei titoli stessi*”. Le società cui vengono affidati i titoli in “amministrazione” diventano intestatarie degli stessi senza che l'affidante cessi di essere l'effettivo titolare;
- le società di gestione dei fondi comuni di investimento mobiliare, disciplinate dal d. lgs. 58/1998 (Testo Unico della Finanza), nelle quali il fiduciante conserva la proprietà sostanziale dei beni;
- la fondazione fiduciaria, di cui agli artt. 32 e 699 e ss. c.c., nella quale il patrimonio di cui l'ente diviene proprietario è vincolato al perseguimento di un interesse pubblico.

La fiducia romanistica

La fiducia romanistica — accolta in via principale dal nostro ordinamento — si sostanzia, invece, nella cessione di proprietà al fiduciario, il quale assume l'obbligo di amministrare i beni secondo quanto previsto dal *pactum fiduciae* e eventualmente a ritrasferirli al fiduciante o a un terzo.

Le forme tipiche attraverso cui si manifesta la fiducia romanistica sono:

Fiducia cum amico

- la fiducia *cum amico*, nella quale il fiduciante trasferisce la proprietà al fiduciario per uno scopo diverso dall'effetto traslativo, con l'accordo di un successivo ritrasferimento del bene in capo al fiduciante o a un terzo;

Fiducia cum creditore

- la fiducia *cum creditore*, nella quale il debitore (fiduciante) cede un bene al creditore (fiduciario) con il patto che, all'estinzione del debito, il creditore retrocederà il bene al debitore; si realizza, in tale ipotesi, una vendita a scopo di garanzia²⁴².

Fiducia statica e dinamica

Si distingue, inoltre, fra fiducia statica²⁴³, nella quale il fiduciario è già proprietario del bene, ma in forza del *pactum fiduciae* si obbliga nei confronti del fiduciante a farne un determinato uso, e fiducia dinamica, nella quale la gestione è preceduta dal trasferimento in proprietà del bene al fiduciario.

2.1.2. Tutela del fiduciante.

Avendo l'ordinamento italiano accolto il modello di fiducia romanistica, nell'ipotesi in cui il fiduciario non rispetti l'obbligo assunto con il *pactum fiduciae*, il fiduciante può utilizzare i rimedi generali previsti in materia di inadempimento

²⁴² Sulle questioni relative alla liceità di tale forma di garanzia alla luce del divieto del patto commissorio, M. FRATINI, *Le garanzie reali e personali*, Milano, 2010, 357.

²⁴³ Figura elaborata dalla giurisprudenza ed accolta da parte della dottrina. Cfr. Cass., 29 maggio 1993, n. 6024; Cass., 18 ottobre 1988, n. 5663; Cass., 21 novembre 1975, n. 3911. In dottrina per tutti v. F. GALGANO, *il negozio giuridico*, in *Tratt. Dir. Civ. e comm.*, diretto da Cicu-Messineo, Milano 1988, vo. III, t. 1, 423 ss. M. TRIMARCHI, *il negozio fiduciario*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1978, vol. XXVIII, 48 ss.; N. LIPARI, *il negozio fiduciario*, Milano, 1964, 454 ss.