

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI
FEDERICO II



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DOTTORATO DI RICERCA IN “DIRITTO DELLE PERSONE,
DELLE IMPRESE E DEI MERCATI”
(XXXVI ciclo)

TESI DI DOTTORATO

*“Il contratto di affidamento fiduciario: tra autonomia privata
e tutela dei terzi”*

*"The trust agreement: between private autonomy and
protection of third parties"*

Coordinatore
Ch.mo Prof. Massimo Miola

Tutors
Ch.ma Prof.ssa Anna Scotti

Dottoranda
Dott.ssa Rosina Elsa De Rosa
Matr. DR995054

IL CONTRATTO DI AFFIDAMENTO FIDUCIARIO: TRA AUTONOMIA PRIVATA E TUTELA DEI TERZI

CAPITOLO I

ORIGINI STORICHE: IL NEGOZIO FIDUCIARIO

1. Premessa.....	6
2. Inquadramento storico-giuridico del negozio fiduciario.....	8
2.1 Cenni in tema di fiducia nel diritto romano.....	8
2.2 Cenni in tema di fiducia nel diritto germanico-comune	12
2.3 Il negozio fiduciario nelle ricostruzioni dommatiche dei Pandettisti ...	15
2.3.1 La fiducia cd. romanistica	15
2.3.2 La fiducia cd. germanistica.....	18
2.4 Il negozio fiduciario nelle elaborazioni della dottrina italiana.....	22
2.4.1 Pars destruens: le critiche alla fiducia cd. germanistica	22
2.4.2 Pars costruens: la “rinnovata” fiducia cd. romanistica	25
2.4.3 La delimitazione del campo dei negozi fiduciari	33
2.4.4 Le ricostruzioni causali e strutturali del negozio fiduciario.....	41
I. La causa del negozio fiduciario.....	41
II. La struttura del negozio fiduciario.....	49
3. Brevi cenni alla fiducia nel <i>common law</i> : il <i>trust</i>	51
4. Cenni in tema di contratto di affidamento fiduciario (rinvio).....	54
5. Cenni alla fiducia negli ordinamenti giudici di <i>civil law</i> . Due modelli a confronto	58
5.1 Il modello francese.....	59
5.2 Il modello sammarinese	64

CAPITOLO II

IL CONTRATTO DI AFFIDAMENTO FIDUCIARIO: ELABORAZIONE DI UN MODELLO NEGOZIALE

1. Premessa.....	69
2. Il contratto di affidamento fiduciario	71
2.1 <i>I soggetti dell'affidamento fiduciario e le relative posizioni giuridiche</i>	73
2.1.1 <i>L'affidante</i>	74
2.1.2 <i>L'affidatario</i>	76
I. <i>L'ambulatorietà: la successione nell'ufficio di affidatario</i>	77
II. <i>La temporaneità: la posizione giuridica dell'affidatario rispetto al</i> <i>patrimonio affidato</i>	80
2.1.3 <i>Il garante</i>	85
2.1.4 <i>Il beneficiario</i>	87
2.2 <i>Il programma</i>	91
2.2.1 <i>La causa del contratto di affidamento fiduciario e dei negozi attuativi</i>	93
I. <i>La meritevolezza dell'affidamento fiduciario in funzione protettiva</i>	97
2.3 <i>L'oggetto del contratto di affidamento fiduciario</i>	101
2.3.1 <i>Il patrimonio affidato</i>	102
I. <i>L'effetto segregativo</i>	103
2.4 <i>La forma del contratto di affidamento fiduciario</i>	110
2.4.1 <i>La pubblicità del contratto di affidamento fiduciario</i>	110
3. Analogie e differenze tra il contratto di affidamento fiduciario, il <i>trust</i> e i vincoli di destinazione	116

CAPITOLO III

IL CONTRATTO DI AFFIDAMENTO FIDUCIARIO TRA AUTOTUTELA E PROTEZIONE DEI TERZI

1. Premessa.....	121
2. Tutela delle parti del contratto. I negozi autorizzativi e i meccanismi di autotutela.....	123
2.1 <i>La tutela dell'affidante</i>	125
2.2 <i>La tutela dei beneficiari. Le conseguenze rispetto ai terzi dell'agire infedele dell'affidatario</i>	129
3. Tutela dei terzi	133
3.1 <i>La tutela dei creditori</i>	133
3.1.1 <i>Strumenti di tutela che incidono sugli atti del debitore</i>	134
3.1.2 <i>Strumenti di tutela che incidono sui beni del debitore</i>	140
3.1.3 <i>Strumenti di tutela che consentono al creditore di sostituirsi nei diritti del debitore</i>	143
3.2 <i>La tutela dei legittimari</i>	144
 BIBLIOGRAFIA	I
MONOGRAFIE	I
RIVISTE.....	XIII
VOCI ENCICLOPEDICHE	XXVIII
DOTTRINA FRANCESE	XXXIII
DOTTRINA SPAGNOLA.....	XXXV
DOTTRINA TEDESCA	XXXVI
GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ.....	XL
GIURISPRUDENZA DI MERITO	XLIII

CAPITOLO I

ORIGINI STORICHE: IL NEGOZIO FIDUCIARIO

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Inquadramento storico-giuridico del negozio fiduciario – 2.1 Cenni in tema di fiducia nel diritto romano – 2.2 Cenni in tema di fiducia nel diritto germanico-comune – 2.3 Il negozio fiduciario nelle ricostruzioni dommatiche dei Pandettisti – 2.3.1 La fiducia cd. romanistica – 2.3.2 La fiducia cd. germanistica – 2.4 Il negozio fiduciario nelle elaborazioni della dottrina italiana – 2.4.1 *Pars destruens*: le critiche alla fiducia cd. germanistica – 2.4.2 *Pars costruens*: la “rinnovata” fiducia cd. romanistica – 2.4.3 La delimitazione del campo dei negozi fiduciari – 2.4.4 Le ricostruzioni causali e strutturali del negozio fiduciario – I. La causa del negozio fiduciario – II. La struttura del negozio fiduciario – 3. Brevi cenni alla fiducia nel *common law*: il *trust* – 4. Cenni in tema di contratto di affidamento fiduciario (rinvio) – 5. Cenni alla fiducia negli ordinamenti giuridici di *civil law*. Due modelli a confronto – 5.1 Il modello francese – 5.2 Il modello sammarinese

1. Premessa

La ricostruzione del *contratto di affidamento fiduciario*, sotto il profilo della nozione, della natura giuridica, della struttura, del funzionamento, degli effetti e dei limiti costituisce una delle questioni più complesse e controverse, postesi all'attenzione della dottrina e della giurisprudenza italiana.

Le ragioni di siffatte difficoltà si annidano, tra l'altro, nella circostanza che tale istituto pone non pochi dubbi di compatibilità con i principi di tipicità dei diritti reali, di causalità necessaria del contratto, di configurabilità di patrimoni destinati, separati e segregati, di opponibilità nei confronti dei terzi dell'accordo fiduciario e del programma gestorio.

Peraltro, l'ordinamento giuridico italiano non regola la fattispecie *de qua*, pur essendo la stessa menzionata dalla legge 22 giugno 2016, n. 112 (legge cd. "Sul dopo di noi")¹ e, prima ancora, riconosciuta in via giurisprudenziale².

Invero, la sua teorizzazione, a livello accademico, è riconducibile agli studi di diritto comparato svolti nell'Università di Genova, sotto la direzione del Professor Maurizio Lupoi³.

¹ In materia, si vedano, senza pretesa di completezza: GALLIO F., (2016). *La legge "dopo di noi" codifica il trust e uno strumento alternativo: l'affidamento fiduciario*, in *Fisco*, 29, 2836 ss.; AMORE G., (2017). *Criticità sistematiche e rilevanza normativa del trust nella "legge sul dopo di noi"* in *Nuove leggi civ. comm.*, 6, 1197 ss.; CAMPOSEO V.R., (2017). *Gli strumenti per l'assistenza ai disabili: note sugli aspetti civilistici della l. 112/2016 (cd. "dopo di noi")*, in *Not.*, 4, 433 ss.; ARCONZO G., (2017). *La l. 112/2016: i diritti delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare*, in *Corr. Giur.*, 4, 515 ss.; DI LANDRO A.C., (2017). *La destinazione patrimoniale a tutela dei soggetti deboli. Riflessioni sulla l. 22 giugno 2016 n. 112 in favore delle persone con disabilità grave*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1, 47 ss.; AZZARRI F., (2017). *I negozi di destinazione patrimoniale in favore dei soggetti deboli: considerazioni a margine alla legge 22.6.2016 n. 112*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1, 120 ss.

² Ci si riferisce, in particolare, al Decreto del 31 dicembre 2012, emesso dal Giudice tutelare di Genova. Sul punto, v. TONELLATO M., (2014). *Il contratto di affidamento fiduciario: aspetti innovativi della recente pronuncia del Giudice tutelare di Genova*, in *Trust e attività fiduciarie*, 1, 32 ss. L'Autrice evidenzia come tale decreto sia meritevole di attenzione, poiché con esso non solo si è riconosciuta ed ammessa, per la prima volta, la stipula di un contratto di affidamento fiduciario, ma è stato altresì individuato in tale istituto «l'unico strumento idoneo alla realizzazione di numerosi interessi meritevoli di tutela», tra cui spicca la protezione di un soggetto debole e del suo patrimonio.

³ In particolare, v.: LUPOI M., (2008). *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*. CEDAM, Padova; ID., (2012). *Il contratto di affidamento fiduciario*, in *Riv. notariato*, fasc. 3, 513 ss.; ID. (2014). *Il contratto di affidamento fiduciario*. Giuffrè, Milano; ID., (2016). *Donazione con riserva di disporre. Modello di contratto di affidamento fiduciario*, in *Vita not.*, 3, 1171 ss.; ID.,

In via di prima approssimazione, può dirsi che l'Autore ha concepito – accanto agli istituti ormai noti del *trust* interno e dei vincoli di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c. – una figura generale ed atipica di patrimonio separato e segregato, privo di soggettività giuridica, costituito in forza di un contratto con il quale un soggetto (cd. *affidante*) trasferisce ad un altro (cd. *affidatario*) delle posizioni giuridiche soggettive attive (cd. *beni affidati*), destinandole a vantaggio di uno o più *beneficiari*, in virtù di un *programma* destinatorio, la cui attuazione è rimessa all'affidatario medesimo, che a tale scopo si obbliga⁴.

I beni affidati, in ragione della loro “separazione”, non si confondono con il patrimonio personale dell'affidatario, pretendendosi specificamente assoggettati a un preciso regime opponibile *erga omnes*. Ne consegue, in deroga alla previsione dell'articolo 2740 c.c., l'impossibilità per i creditori personali dell'affidatario – in ragione della loro estraneità all'affidamento – di agire sui beni affidati, potendo gli stessi costituire oggetto di esecuzione unicamente in relazione ai debiti contratti per la realizzazione del programma destinatorio⁵.

Orbene, quelli della *fiducia* e dei *negozi fiduciari* non sono certamente temi “nuovi”, posto che di essi si discute in Italia sin dai primi anni del Novecento, sulla scia degli studi avviati dalla Pandettistica tedesca⁶, la quale

(2017). *Le ragioni della proposta dottrinale del contratto di affidamento fiduciario*, in *Contr. e impr.*, 3, 734 ss.

⁴ Come si dirà meglio nel prosieguo, gli elementi essenziali del negozio di affidamento fiduciario sono: la determinazione di un programma; il patrimonio affidato; i beneficiari o le modalità di determinazione degli stessi; l'affidatario, ossia la persona alla quale viene affidato il compito di realizzare il programma.

⁵ PRAIA F., (2018). *Il contratto di affidamento fiduciario: esigenze concrete e profili teorici*, in *Vita not.*, 3, 1113 ss.

⁶ Si vedano, senza pretesa di completezza: DERNBURG H., (1860-1864). *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts*, Leipzig, vol. 2; ID., (1902). *Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens*, Halle, III; REGELSBERGER F., (1880). *Zwei Beiträge der fiduziarischen Geschäfte*, AcP, 1890, vol. 63; LEIST G. A., (1889). *Die Sicherung von Forderungen durch Uebereignung von Mobilien*. Fischer G., Jena; OERTMANN P., (1890). *Die «Fiducia» im römischen Privatrecht*. Kessinger Publishing, Berlin; BEYERLE K., (1895). *Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung*; ID., (1900). *Das Salmannenrecht*; SCHULTZE A., (1901). *Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht*, in *Jherings Jahrbüchern*, 1 (vol. 43); GOLTZ F., (1901). *Das fiduziarische Rechtsgeschäft mit besonderer Berücksichtigung des Wechselund Konkurs-Rechtes*, Marburg; RUMPF M., (1921).

– come si dirà più diffusamente nel prosieguo – riscoprì le fonti del diritto romano e, in parte, di quello altomedioevale e moderno, influenzando le posizioni dommatiche assunte dalla dottrina italiana. Tuttavia, nonostante la copiosa produzione scientifica in materia, ancora oggi non è certo cosa sia questo tipo di negozio⁷.

Ecco, allora, che ripercorrere le origini storiche del *contratto di affidamento fiduciario* – e, quindi, dei *negozi fiduciari* – ed esaminarlo, in una prospettiva comparativa con le istituzioni giuridiche foggiate nei sistemi di *common law*, non si riduce ad un mero esercizio di pensiero, ma è funzionale alla comprensione del suo statuto ontologico.

Difatti, l'obiettivo della presente ricerca è – una volta appurata l'idoneità di tale congegno negoziale a realizzare interessi meritevoli di tutela e a fornire risposte concrete e adeguate ad esigenze poste dall'odierna società – quello di contribuire alla relativa elaborazione teorica, al fine di offrirne valide soluzioni applicative, alternative al *trust*.

2. Inquadramento storico-giuridico del negozio fiduciario

Giacché, come si è anticipato, le riflessioni teoriche in materia di negozio fiduciario operano una rivalutazione del diritto romano e di quello altomedievale e moderno, è opportuno prendere le mosse da tali fonti.

2.1 Cenni in tema di fiducia nel diritto romano

Wirtschaftsrechtliche Vertrauens Geschäfte, in *Arch. F. die Civ. Prax*, 1, 1-156; DIETENBERG W., (1923). *Fiduziarische Zession und Einziehungsermächtigung*, Stettin; VOSS G., (1948). *Die fiduziarische Abtretung von Eigentümerbriefgrundschulde*, Bonn; BRAUN H., (1950). *Die fiduziarische Zession*, Erlangen; COING H., (1973). *Die Treuhandtheorie als Beispiel der geschichtlichen Dogmatik des 19. Jahrhundert*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, XXXVII, 202 ss.

⁷ FALZEA A., (2003). *Rappresentanza e fiducia*, in *Mandato, fiducia e trust*, (a cura di) ALCARO F. e TOMMASINI R. Giuffrè, Milano, 158: «In tutti i testi si parla di negozio fiduciario, ma, poi, che cosa sia questo tipo di negozio, con precisione, ancora non lo sappiamo». E ancora, in GABBA C.F., (1893). *Nota ad App. Firenze 26 gennaio 1893*, in *Foro it.*, I, 796 ss., si rinviene un'affermazione ancora profondamente attuale: «In materia di fiducia la giurisprudenza italiana versa finora in tanta vaghezza di concetti, quanta non si riscontra in nessun'altra parte del diritto».

Invero, chiunque abbia iniziato ad esplorare la materia dei rapporti fiduciari non può non essersi reso conto che essa affonda le proprie radici nell'antica *fides* del diritto romano⁸, istituto elaborato – in via pretoria – tra il IV e il III secolo a.C., ma non più utilizzato in epoca post-classica, in quanto sostituito da istituti più confacenti alle finalità per le quali lo stesso era sorto (ad es. il *commodatum*, la *datio pignoris* e il *depositum*)⁹. Difatti, pur non essendo stato espressamente abrogato, di esso non ve n'è traccia nella compilazione giustiniana e le fonti e i documenti dell'epoca precedente risultano piuttosto frammentari e lacunosi¹⁰.

Ciononostante, attraverso l'esame di alcuni passi delle *Institutiones* e soprattutto dei dati pervenuti tramite i documenti epigrafici, quale la *formula Baetica* e le molteplici *tavolette pompeiane* del 61 d.C. (*mancipatio Pompeiana* e i documenti dell'archivio dei Sulpicii), è stato possibile cogliere l'essenza del negozio fiduciario, il quale è ricondotto ad una fattispecie complessa¹¹, caratterizzata dalla compresenza di un negozio di trasferimento del diritto di proprietà da un soggetto (cd. *mancipio dans* o fiduciante) ad un altro (cd. *mancipio accipiens* o fiduciario) e da un separato patto con il quale il fiduciario si impegnava alla restituzione della *res Mancipi* (ovvero della *res nec Mancipi*), al verificarsi di specifiche condizioni (cd. *pactum fiduciae*).

⁸ GROSSO G., (1968). Voce *Fiducia* (diritto romano), in *Enc. dir.*, XVII. Giuffrè, Milano, 384 ss.; DIURNI G., (1992). Voce *Fiducia e negozio fiduciario (storia)*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, VIII. UTET, Torino, 288 ss.; BERTOLDI F., (2008). *La fiducia cum amico*, in *Fides, fiducia, fidelitas. Studi di storia del diritto e di semantica storica*, (a cura di) PEPPE L. CEDAM, Padova, 77 ss.; ID., (2012). *Il negozio fiduciario nel diritto romano classico*. Mucchi Editore, Modena; FERCIA R., (2012). «Fiduciam contrahere» e «contractus fiduciae». *Prospettive di diritto romano ed europeo*. Jovene, Napoli.

⁹ LEVY E., (1957). *Westrom. Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, 182 ss.

¹⁰ In particolare, BELLOCCI N., (1979) *La struttura del negozio della fiducia nell'epoca repubblicana*. Jovene, Napoli, 11 ss.: «La scarsità e l'oscurità delle fonti di cognizione relative alla fiducia ci offrono di tale negozio una visione molto frammentata e, spesso, pongono esse stesse problemi di interpretazione, che rendono particolarmente arduo il compito di colui che cerca di ricostruire la natura e la struttura dell'istituto stesso». Si veda altresì: BURDESE A., (1957). *Fiducia (diritto romano)* in *Novissimo Digesto Italiano*. UTET, Torino, 295 ss.

¹¹ In tale senso, v.: LONGO C., (1933). *Corso di diritto romano. La fiducia*. Giuffrè, Milano, 42 ss.; NOORDRAVEN B., (1999). *Die Fiduzia im römischen Recht*, Amsterdam; GUARINO A., (2006). *Istituzioni di diritto romano*. Jovene, Napoli, 860. In senso contrario, v.: GROSSO G. Voce *Fiducia*, op. cit. Secondo l'Autore, al negozio fiduciario dovrebbe riconoscersi struttura unitaria: la *mancipatio* o l'*in iure cessio* sarebbe di per sé sufficiente alla produzione dell'effetto reale e di quello obbligatorio.

In particolare, il *mancipio dans* compiva l'atto (*fidi*) *fiduciae causa*, e, quindi, confidando nella probità del *mancipio accipiens*, giacché questi acquistava un diritto di proprietà pieno, assoluto e illimitato, *erga omnes*. In altre parole, il fiduciario poteva validamente disporre della *res*, ancorché in violazione dell'impegno assunto.

Invero, l'adempimento dell'obbligo fiduciario, in una prima fase, aveva mera rilevanza etico-sociale, essendo affidato unicamente al timore della riprovazione sociale¹². Senonché, in ragione dell'imperiosità dello stesso e della diffusa convinzione della sua obbligatorietà, prima della fine del periodo post-classico, fu introdotto un apposito strumento giudiziario, l'*actio fiduciae «in factum»*, esperibile dal fiduciante nei confronti del fiduciario al fine di ottenere la restituzione della cosa, cui si sostituì, ben presto, l'*actio fiduciae «in ius» ex fide bona*¹³, rientrante nel *genus* delle *actiones in personam*.

Poiché al diritto romano era sconosciuto il principio del consenso traslativo, di guisa tale che la *causa fiduciae* non era sufficiente a giustificare il trasferimento della cosa in seguito alla semplice *traditio*¹⁴, occorreva ricorrere agli atti solenni, pubblici, formali ed astratti della *mancipatio* (per le *res Mancipi*) e della *in iure cessio* (per le *res nec Mancipi*)¹⁵, propri del *ius Quiritium*.

¹² Il fiduciario si obbligava nei confronti del fiduciante alla realizzazione di un fine determinato ed alla restituzione della cosa, non in base al diritto, ma alla *fides*. LAMBRINI P., (2016). *Il negozio fiduciario e la sua causa*, in *Studi Urbinati di scienze giuridiche, politiche ed economiche*, 66, 35 ss.

¹³ Nel senso dell'esistenza di due formule di *actio fiduciae*, *in factum* e *in ius*, v: LENEL O., (1927). *Das Edictum Perpetuum: Ein Versuch Seiner Wiederherstellung*. Tauchnitz, Leipzig, 293 ss.; BELLOCCI N., (1974). *La tutela della fiducia nell'epoca repubblicana*. Jovene, Napoli; ID. *La struttura del negozio della fiducia nell'epoca repubblicana*, op. cit. In senso contrario, v...: GROSSO G. Voce: *Fiducia*, op. cit. Secondo l'Autore la formula dell'*actio* era unica e *in ius concepta*.

¹⁴ Noto è il brocardo «*Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio, aut aliqua justa causa praecesserit proptem quam traditio sequeretur*».

¹⁵ GROSSO G. Voce *Fiducia*, op. cit.: «L'istituto si lega ai più antichi modi formali di alienazione della proprietà, collegamento essenziale, in quanto la *causa fiduciae* non sarebbe stata idonea a fondare il trasferimento di proprietà nella *traditio*. Occorreva un negozio astratto di trasferimento, in cui l'acquisto avvenisse indipendentemente dalla causa». V. altresì: MARRONE M., (2001). *Lineamenti di diritto privato romano*. Giappichelli, Torino; GUARINO A., *Istituzioni di diritto romano*. op. cit., 855 ss.

Dunque, così inteso, il negozio fiduciario era ricondotto allo schema dommatico del contratto reale o delle *res creditae*¹⁶.

È altresì nelle fonti del diritto romano e, segnatamente nelle *Institutiones*, che si rintraccia la *summa divisio* tra “*fiducia cum amico*” e “*fiducia cum creditore*”, ancora ampiamente richiamata nella contemporanea letteratura specialistica in materia¹⁷.

Invero, la distinzione *de qua* si reputa ancora oggi fondata sul precipuo scopo perseguito dai contraenti.

In particolare, si ritiene che la *fiducia cum amico* sia funzionale al conferimento del potere di amministrazione in capo al fiduciario¹⁸, stante le sue particolari qualità personali. Del resto, divenendo il fiduciario proprietario del bene – e, quindi, acquisendone il potere di disposizione e la facoltà di godimento – può più facilmente adempiere all’obbligo assunto nei confronti del fiduciante.

Le motivazioni del ricorso a siffatto strumento possono essere di vario tenore. Ad esempio, nel diritto romano, vi si ricorreva per perseguire finalità analoghe a quelle del comodato ovvero del mandato ovvero del deposito, quando questi contratti non erano ancora stati riconosciuti¹⁹.

Va da sé che la *fiducia cum amico* potrebbe perseguire anche scopi non meritevoli di tutela. Si pensi, ad esempio, all’ipotesi in cui il fiduciante, d’accordo con il fiduciario, intenda sottrarre determinati beni alla garanzia

¹⁶ MASCHI C.A., (1973). *La categoria dei contratti reali. Corso di diritto romano*. Giuffrè, Milano.

¹⁷ Si badi, Gaio tratta della *fiducia* solo incidentalmente, nell’ambito dell’istituto dell’*usucapio*. Gai 2.60: «*Sed fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure, aut cum amico, quo tutius nostrae res apud eum sint, et siquidem cum amico contracta sit fiducia, sane omni modo competit ususreceptio; si vero cum creditore, soluta quidem pecunia omni modo competit, nondum vero soluta ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor, neque precario rogaverit, ut eam rem possidere liceret; quo casu lucrativa usucapio competit*».

¹⁸ Invero, proprio per tale ragione, parte della dottrina si esprime in termini di “*fiducia per amministrazione*”.

¹⁹ Invero, BOEZIO, nei *Commentaria in Topica Ciceronis* [4.10.41], così si esprime: «*Fiduciam accepit, cuiuscumque res aliqua mancipatur, ut eam mancipanti remancipet; velut si quis dubium timens amico potentiori fundum mancipet, ut ei, cum tempus quod suspectum est praeterierit, reddat. Haec mancipatio fiduciaria nominatur idcirco, quod restituendi fides interponitur*». Analogamente, Isidoro di Siviglia [5.25.23] descrive la *fiducia*: «*Fiducia est, cum res aliqua sumendae mutuae pecuniae gratia vel mancipatur vel in iure ceditur*».

patrimoniale generica dei propri creditori ovvero eludere le disposizioni codicistiche in materia di successione dei legittimari ovvero frodare il fisco. Ad esempio, nel diritto romano, non infrequente era il ricorso a tale fattispecie per attuare una *donatio mortis causa*²⁰.

Diversamente, alla fiducia *cum creditore* è stata tradizionalmente riconosciuta una funzione di garanzia: il fiduciante trasferisce al fiduciario, suo creditore, una *res*, con l'intesa che essa gli sia ritrasferita in caso di esatto adempimento dell'obbligazione ovvero sia definitivamente trattenuta in caso di inadempimento²¹. Tale fattispecie era particolarmente diffusa in età pre-classica e classica, giacché il *ius privatum* romano non conosceva ancora né il *pignus* né l'*hypotheca*.

È stato, allora, affermato che mentre la fiducia *cum amico* realizza l'interesse del fiduciante, la fiducia *cum creditore* realizza l'interesse del fiduciario²². Ciò spiega perché, solo nel secondo caso, le fonti del diritto romano accostavano all'atto di trasferimento del *dominium* un espresso *pactum conventum*²³.

2.2 Cenni in tema di fiducia nel diritto germanico-comune

²⁰ MARRONE M., (1994). *Istituzioni di diritto romano*. Palumbo, Palermo, 210 ss.

²¹ Secondo una prima ricostruzione dottrinaria, il fiduciario-creditore – in caso di inadempimento del fiduciante-debitore – non avrebbe potuto soddisfarsi direttamente sulla cosa, in mancanza di un'esplicita previsione in tal senso. Diversamente, secondo altra parte della dottrina, l'inadempimento avrebbe costituito condizione necessaria e sufficiente a legittimare il creditore alla vendita della *res* e al soddisfacimento sul ricavato, senza dover restituire al debitore il *surplus*. Si precisa che, solo con l'imperatore Costantino, fu introdotto il divieto del patto commissorio.

²² Alcuni Autori hanno riconosciuto nella fiducia *cum amico* un intento altruistico, in contrapposizione a quello egoistico proprio della fiducia *cum creditore*. In tal senso, v. DIURNI G., Voce *Fiducia e negozio fiduciario (storia)*, op. cit.: «Nella f. *cum amico* l'intento è quello di tutelare gli interessi patrimoniali del fiduciante in termini di salvaguardia della proprietà e di difesa giuridica della stessa da chicchessia (...). Si tratta di una fiducia 'pura', perché si realizza nel preminente interesse del fiduciante e con maggiori oneri a carico del fiduciario, essendo gli eventuali benefici, scaturenti dall'utilizzazione della cosa, marginali rispetto allo scopo principale delle parti. (...). La fiducia *cum creditore* ha ben altri 'contenuti' ed è la fattispecie che, pur se ha dei contorni precisi e, dunque, inconfondibili, si affianca al *pignus*, con cui, per quel che si dirà, sembra a volte essere confusa o quanto meno equiparata, soprattutto nel periodo intermedio, per la funzione di 'garanzia' delle ragioni patrimoniali del creditore».

²³ Invero, l'espressione *pactum fiduciae* non si rinviene nelle fonti del diritto romano, ma è stata coniata dai romanisti. PEPPE L., (2006). *La vastità del fenomeno fiduciario nel diritto romano: una prima riflessione in Le situazioni affidanti*, (a cura di) MAURIZIO LUPOI, Giappichelli, Torino, 21 ss.

Dopo la caduta dell'Impero Romano d'Occidente, varie tribù cd. *barbariche*, etnicamente e culturalmente disomogenee, si insediarono in Europa, subendo l'influenza del diritto romano²⁴. Ebbene, tale influenza si riscontra anche con riferimento ai rapporti fiduciari.

Difatti, nelle relative fonti normative – e, segnatamente, nell'*Edictum Rotharis Regis* (cap. 174), nelle *Liutprandi leges* (cap. 5), nella *Notitia de actoribus regis* (cap. 5) e nelle *Pactiones de Leburiiis* (cap. 4) – si registra spesso l'utilizzo dell'espressione «fiducia»²⁵.

Tuttavia, mentre nell'Editto di Rotari il termine è richiamato, in via incidentale, in relazione ad un'obbligazione da soddisfare o da ricevere, nelle leggi di Liutprando si fa espresso riferimento alla cd. *infiduciatio*²⁶.

Si trattava di un accordo avente forma scritta *ad substantiam*, in forza del quale un debitore – a scopo di garanzia – consegnava al proprio creditore una *res*, con l'intesa che essa gli sarebbe stata restituita in caso di esatto adempimento della prestazione²⁷. Dunque, a differenza di quanto previsto in caso di fiducia *cum creditore* (*pignoris iure*), propria del *ius privatum* romano, il creditore non acquistava la proprietà del bene oggetto di garanzia, ma unicamente il possesso, salvo il caso dell'inadempimento. Conseguentemente, ogni atto dispositivo da questo compiuto sarebbe stato a *non domino*²⁸. L'*infiduciatio*, allora, si presentava come istituto analogo al pegno commissorio²⁹.

Neppure la cd. *traditio promissionis pro debito*, riportata nella formula numero nove del *Chartularium longobardo*, è istituito perfettamente

²⁴ WIEACKER F., (1980). *Storia del diritto privato moderno*. Giuffrè, Milano; CAVANNA A., (1985). *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*. Giuffrè, Milano; HESPANHA A.M., (2013). *La cultura giuridica europea. Sintesi di un millennio*. Il Mulino, Bologna; PADOA SCHIOPPA A., (2016). *Storia del diritto in Europa*. Il Mulino, Bologna.

²⁵ FREZZA P., (1974). *L'influsso del diritto romano-giustiniano nelle formule e nella prassi in Italia*. Giuffrè, Milano; AZZARA C., GASPARRI S., (2005). *Le leggi dei Longobardi. Storia, memoria e diritto di un popolo germanico*. Viella, Roma.

²⁶ In tal senso, v. DIURNI G., Voce *Fiducia e negozio fiduciario (storia)*, op. cit.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ SANTORO L., (2002). *Il negozio fiduciario*. Giappichelli, Torino.

²⁹ MESSINA G., (1948). *I negozi fiduciari. Introduzione e parte generale*, in *Scritti Giuridici*. Giuffrè, Milano.

sovrapponibile alla *fides* romana. Si trattava, infatti, di una vendita a scopo di garanzia, attuata mediante la consegna, da parte del debitore al proprio creditore, di una *charta venditionis*³⁰. Ciò era di per sé sufficiente al trasferimento della proprietà della *res*. Tuttavia, il creditore, dal canto suo, si obbligava, fiduciariamente, a distruggere il documento in caso di esecuzione della prestazione, così da dismettere il diritto di proprietà.

Le formule numero dieci ed undici del suddetto Cartolario prevedono un'ulteriore modalità di trasferimento del diritto di proprietà, mediante la consegna della menzionata *charta venditionis*. In particolare, un soggetto poteva trasferire ad un intermediario la titolarità di una cosa, indicandogli – in un'apposita *charta ordinationis* – le modalità di amministrazione della stessa e i soggetti a favore dei quali operare il successivo trasferimento³¹. Non essendo prevista alcuna forma di coercizione dell'obbligo assunto dall'intermediario, il disponente non poteva che confidare nell'onestà e nella serietà di questo³².

Ulteriori fattispecie ascrivibili ai rapporti fiduciari di derivazione *barbarica* sono la cd. *manufidelis*, il *Salmann* e il *Treuhand*³³. In particolare, ad un soggetto (cd. *manusfidelis* ovvero *Salmann* ovvero *Treuhander*) veniva trasferita la proprietà di una cosa con l'incarico (fiduciario) di realizzare la volontà del disponente, spesso consistente nel compimento di un atto di liberalità a favore di un terzo, estraneo al nucleo familiare³⁴.

Benché fosse possibile ricorrervi sia nei rapporti *inter vivos* sia *mortis causa*, tali istituti erano utilizzati soprattutto per realizzare le cd. *donationes pro anima*.

³⁰ DIURNI G. Voce *Fiducia e negozio fiduciario (storia)*, op. cit.

³¹ MESSINA G. *I negozi fiduciari*, op. cit.

³² Si osserva che una parte della dottrina nega che tale fattispecie sia riconducibile all'alveo dei rapporti fiduciari. In particolare, si ritiene che – dovendo avvenire il trasferimento della cosa al soggetto indicato dal disponente lo stesso giorno della consegna della *charta* all'intermediario – ricorra una vendita simulata. In tal senso, v. SANTORO L. *Il negozio fiduciario*, op. cit.

³³ *Ibidem*.

³⁴ DIURNI G., Voce *Fiducia e negozio fiduciario (storia)*, op. cit.

Invero, essi evolsero, successivamente, in una fattispecie caratterizzata dall'attribuzione all'intermediario della disponibilità giuridica e materiale della *res*, sganciata dal potere di disposizione della medesima.

Dunque, in definitiva, «l'adattamento rozzo ed inappropriato e l'erronea comprensione dei caratteri salienti³⁵» della *fides* romana, hanno determinato il sorgere, nel diritto germanico, di istituti autonomi ed indipendenti, soggetti ad una diversa disciplina.

2.3 Il negozio fiduciario nelle ricostruzioni dommatiche dei Pandettisti

La fiducia, sotto questi diversi punti di vista e prospettive di indagine, come si è anticipato, ha costituito oggetto di importanti riflessioni avviate in Germania, fra la seconda metà dell'Ottocento e il principio del Novecento, ad opera della *Scuola delle Pandette*, fondata da Georg Friederich Puchta, allievo di Friedrich Carl von Savigny.

Invero, proprio alla tradizione risalente alle Pandette si deve l'articolazione della fiducia nelle sue due note varianti strutturali: la fiducia cd. *romanistica* e la fiducia cd. *germanistica*.

2.3.1 La fiducia cd. *romanistica*

Invero, la teorizzazione del negozio fiduciario (*fiduziarische Geschäfte*) si deve a Regelsberger³⁶, il quale vi ha ravvisato una struttura complessa, caratterizzata dalla compresenza di due negozi giuridici, teleologicamente collegati tra loro ed entrambi a struttura bilaterale.

In particolare, ad un negozio reale ed astratto³⁷ – mediante il quale un soggetto (cd. *fiduciante*) trasferisce ad un altro (cd. *fiduciario*) un diritto, di

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ REGELSBERGER F. *Zwei Beiträge der fiduziarischen Geschäften*, op. cit.

³⁷ Si rammenta che nell'ordinamento giuridico tedesco la causa non costituisce un elemento essenziale del contratto. Pertanto, si assiste ad una scissione tra il *titulus acquirendi* (*rectius*: la causa giustificativa del trasferimento) e il *modus acquirendi* (*rectius*: la fonte dell'obbligo a trasferire). Difatti, al pari che nel diritto romano, essendo sconosciuto il principio del

guisa tale che questi sia pienamente legittimato a disporne – se ne affianca un altro, meramente obbligatorio (cd. *pactum fiduciae*) – mediante il quale si assiste, nei soli rapporti interni, ad una limitazione dei poteri e delle facoltà del fiduciario, il quale si obbliga a realizzare uno scopo ulteriore e diverso, ritrasferendo il diritto al fiduciante ovvero ad un altro soggetto, da quest'ultimo indicato³⁸.

Questa configurazione dei negozi fiduciari, poiché ricondotta dall'Autore all'antica *fides* del *ius privatum* romano, è nota come *fiducia romanistica*.

Essa, fondandosi sulla scissione tra il profilo reale e quello obbligatorio del negozio fiduciario, impone di verificare quale sia il rapporto tra gli stessi intercorrente.

Ebbene, poiché la proprietà della *res* è trasferita al fiduciario in via strumentale e poiché la limitazione dei poteri di questo non ha rilevanza *erga omnes*, stante la mancanza della trascrivibilità del *pactum*, viene riconosciuta prevalenza al profilo reale rispetto a quello obbligatorio.

I corollari di siffatta interpretazione sono tre e colgono l'essenza del negozio fiduciario, come inteso dai Pandettisti.

Il primo si riassume nella formula «*Missverhaeltnis zwischen Zweck und Mittel*³⁹» e consiste nella sproporzione tra il mezzo di cui i contraenti si sono serviti (cd. negozio-mezzo o *Rechtsform*) ed il fine dagli stessi perseguito (cd. negozio-fine o *Erfolg*)⁴⁰. Di qui, il contrasto tra il *rechtliche Können* e il *rechtliche Dürfen*.

consenso traslativo, si ritiene che il contratto produca solo effetti obbligatori, di guisa tale che il trasferimento o la costituzione dei diritti necessiti di un ulteriore atto (*Auflassung*).

³⁸ Questa concezione, per così dire, dualistica del negozio fiduciario fu influenzata dagli studi condotti da Böcking e da Derenburg. Tali autori, infatti, distinsero – con riferimento a ciascun rapporto fiduciario – il momento traslativo da quello obbligatorio. In particolare, v.: BÖCKING E., (1862). *Römisches Privatrecht: Institutionen Des Römischen Civilrechts*. Forgotten Books, Bonn; DERNBURG H. *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts*, op. cit. In senso contrario, v.: JHERING R., (1906). *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. Breitkopf und Härtel, Leipzig. L'Autore, richiamando la *causa fiduciae*, sostiene la tesi dell'unitarietà del negozio fiduciario.

³⁹ In tal senso, si v. altresì: KOHLER J., (1878). *Studien über Mentalreservation und Simulation*, in *Jherings Jahrbucher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*; CROME C., (1900). *System des deutschen bürgerlichen Rechts*. J.C.B. Mohr, Tübingen.

⁴⁰ «Per il conseguimento di uno scopo determinato si sceglie una forma giuridica che dà più di quello

Più precisamente, il ricorso al contratto fiduciario viene reputato uno strumento eccessivo rispetto all'interesse perseguito dai contraenti, per la cui realizzazione si potrebbe far ricorso all'istituto del mandato ovvero del pegno. Proprio in ragione di tale incongruenza, si prevede una pattuizione accessoria, in forza della quale il fiduciario assume specifici obblighi nei confronti del fiduciante che, solo indirettamente, limitano il suo potere⁴¹.

Il secondo corollario consiste nel rischio – connaturato alla relazione fiduciaria – che il fiduciario abusi del potere riconosciutogli dal fiduciante, perseguendo scopi diversi, ulteriori e incompatibili rispetto a quelli previsti fiduciarmente⁴². Difatti, il fiduciario – per mezzo del negozio reale, voluto dalle parti in tutti i suoi effetti – acquista la piena ed assoluta proprietà della *res* non solo nel rapporto esterno, verso i terzi, ma anche in quello interno, verso il fiduciante. Di conseguenza, egli può compiere validamente ed efficacemente ogni atto dispositivo, sia *inter vivos* sia *mortis causa*, ancorché in violazione del *pactum fiduciae*.

In altre parole, il fiduciario riceve un potere giuridico illimitato, sotto il profilo dell'efficacia reale, e limitato, sotto il profilo obbligatorio.

Il terzo corollario concerne la tutela del fiduciante, in caso di inadempimento del *pactum fiduciae*. Giacché egli non è (più) titolare del diritto di proprietà sulla *res*, la sua aspettativa alla restituzione della stessa potrà trovare tutela solo sul piano del diritto obbligatorio e non del diritto reale.

che è necessario per il raggiungimento di quello scopo». CARIOTA FERRARA L., (1933). *I negozi fiduciari. Trasferimento cessione e girata a scopo di mandato e di garanzia. Processo fiduciario*. CEDAM, Padova, 23. In tal senso. v. altresì: PUGLIATTI S., (1948). *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*.

⁴¹ In tal senso si esprime ROCCO L., (2016). *La fiducia in Italia oggi*, in AA.VV. *Il negozio di destinazione fiduciaria. Contributi di studio*. Giuffrè, Milano, 57.

⁴² In tal senso, v.: THUR A., (1910). *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*. Duncker & Humblot, Leipzig. Tale contrapposizione tra il *rechtliche Können* e il *rechtliche Dürfen* sarà declinata in Italia in termini di *potestà di abuso*. L'espressione si ritrova in uno scritto di LUPOI M., *Il contratto di affidamento fiduciario*. op. cit., 6. Tuttavia, il concetto ad essa sotteso è stato elaborato da FERRARA F., (1905). *I negozi fiduciari*, in *Studi in onore di V. Scialoja*, vol. II, Hoepli, Milano.

In altre parole, il fiduciante potrà agire giudizialmente solo per ottenere il risarcimento del danno da responsabilità contrattuale (*pacta sunt servanda*).

Così intesa, la fiducia, ha finito per rappresentare la causa patologica del negozio medesimo⁴³, in cui lo stesso, come si vedrà, è rimasto imbrigliato per secoli.

2.3.2 La fiducia cd. germanistica

Come si è anticipato, la tradizione civilistica risalente alla Pandettistica ha contrapposto alla fiducia *romanistica* quella *germanistica*, cosiddetta perché ispirata al diritto germanico-comune.

Invero, anche in tale variante strutturale della fiducia si assiste alla concessione di un potere giuridico ad un fiduciario, per il conseguimento di uno scopo determinato da un fiduciante. Tuttavia, l'elemento discrezionale si rinviene nell'essenza e nei limiti di tale potere⁴⁴.

Difatti, tale ricostruzione dommatica, la cui elaborazione si deve a Schultze⁴⁵, si caratterizza per l'assenza del trasferimento del diritto di proprietà dal fiduciante al fiduciario e per l'attribuzione a quest'ultimo della *Ermächtigung* – istituto oggi regolato dall'articolo 185 BGB⁴⁶, le cui radici affondano nel *Treuhand* – ossia di una mera autorizzazione a disporre, in nome proprio, dell'altrui diritto⁴⁷.

⁴³ In tal senso si esprime BIANCA M., (2016). *La fiducia rimediale e la teorica della destinazione patrimoniale*, in AA.VV. *Il negozio di destinazione fiduciaria. Contributi di studio*. Giuffrè, Milano, 25.

⁴⁴ In tal senso, v. CARIOTA FERRARA L. *I negozi fiduciari*, op. cit., 10.

⁴⁵ SCHULTZE A., *Treuhänder im geltenden bürgerlichen Rech*, op. cit.

⁴⁶ Articolo 185 BGB: «(1) Eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, ist wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt. (2) Die Verfügung wird wirksam, wenn der Berechtigte sie genehmigt oder wenn der Verfügende den Gegenstand erwirbt oder wenn er von dem Berechtigten beerbt wird und dieser für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. In den beiden letzteren Fällen wird, wenn über den Gegenstand mehrere miteinander nicht in Einklang stehende Verfügungen getroffen worden sind, nur die frühere Verfügung wirksam».

⁴⁷ AURICCHIO A., (1959). Voce *Autorizzazione (diritto privato)*, in *Enc. dir.* Giuffrè, Milano, IV, 504 ss.

In altre parole, si assiste ad una scissione tra la titolarità formale del bene – la quale viene attribuita al fiduciario – e quella sostanziale – che resta in capo al fiduciante.

Quanto poc' anzi affermato discende dalla qualificazione della fattispecie *de qua* come di un contratto condizionato risolutivamente all'infedeltà del fiduciario, di guisa tale che l'abuso da parte di quest'ultimo determini l'immediato ritrasferimento al fiduciante delle facoltà di cui questi si è spogliato in forza del negozio medesimo nonché l'immediato ritrasferimento della *res* stessa.

A tali considerazioni Schultze giungeva richiamando la tradizione storico-giuridica e, in particolare, evidenziando la continuità tra il sistema di pubblicità delle situazioni giuridiche reali nel diritto tedesco a lui contemporaneo ed il sistema proprio del diritto germanico-comune, con conseguente non riconducibilità dell'istituto *de quo* alla tradizione romanistica.

Del resto, nel diritto romano non era concepibile un negozio traslativo condizionato risolutivamente, giacché – non essendo previsto un precipuo sistema di pubblicità dei diritti reali, i quali erano opponibili *erga omnes*, indipendentemente dalla loro riconoscibilità – ciò avrebbe minato la certezza dei rapporti giuridici⁴⁸. Ecco, allora, che il fiduciario non poteva che acquistare la proprietà della *res* trasferitagli, nei confronti di chiunque, senza eccezione alcuna, assumendo obbligazioni meramente personali nei confronti del fiduciante.

Diversamente, nel diritto germanico – essendo inopponibili nei confronti dei terzi quelle limitazioni non rese pubbliche, ancorché aventi efficacia reale nei rapporti interni tra i contraenti – ben poteva ammettersi l'apposizione ad

⁴⁸ In tal senso, v. CARIOTA FERRARA L. *I negozi fiduciari*, op. cit. Sul tema, più di recente, v. altresì: GAMBINI M., (1998). *Il negozio fiduciario negli orientamenti della giurisprudenza*, in *Rass. dir. civ.*, 844 ss.; CAMPAGNOLO R., (2007), *Il negozio fiduciario tra tradizione romanistica e germanistica*, in *Obbl. contr.*, 349 ss.

un negozio traslativo, incluso quello fiduciario, di una limitazione di carattere reale, qual è la condizione risolutiva⁴⁹.

Invero, all'obiezione secondo la quale tale ricostruzione sarebbe stata sconfessata dalla previsione dell'articolo 925 BGB⁵⁰, il quale vieta che il trasferimento della proprietà dei fondi sia condizionato, Schultze replicava richiamando l'articolo 883 BGB⁵¹, il quale regola l'istituto del *Vormerkung*⁵² ed ammette – nell'attesa dell'intavolazione nei pubblici registri del trasferimento del diritto di proprietà – una “prenotazione tavolare” (*Auflassungsvormerkung*). Ebbene, se il titolare di un diritto di credito,

⁴⁹ CARIOTA FERRARA L. *I negozi fiduciari*, op. cit.

⁵⁰ Articolo 925 BGB: «Die zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück nach § 873 erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (Auflassung) muss bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor einer zuständigen Stelle erklärt werden. Zur Entgegennahme der Auflassung ist, unbeschadet der Zuständigkeit weiterer Stellen, jeder Notar zuständig. Eine Auflassung kann auch in einem gerichtlichen Vergleich oder in einem rechtskräftig bestätigten Insolvenzplan oder Restrukturierungsplan erklärt werden. Eine Auflassung, die unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgt, ist unwirksam».

⁵¹ Articolo 883 BGB: «Zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Recht oder auf Änderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechts kann eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden. Die Eintragung einer Vormerkung ist auch zur Sicherung eines künftigen oder eines bedingten Anspruchs zulässig. Eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Dies gilt auch, wenn die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Insolvenzverwalter erfolgt. Der Rang des Rechts, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet ist, bestimmt sich nach der Eintragung der Vormerkung».

⁵² Si rammenta ulteriormente che in Germania – a differenza di quanto previsto nell'ordinamento giuridico italiano – il trasferimento di un diritto reale non avviene in virtù del solo consenso delle parti legittimamente manifestato (cd. principio del consenso traslativo, art. 1376 c.c.). Difatti, l'*in idem placitum consensus* produce effetti meramente obbligatori: mediante una dichiarazione formale e astratta (*Auflassung*), una parte si obbliga a far acquistare all'altra la proprietà e quest'ultima si obbliga all'acquisto. Tale dichiarazione costituisce la *condicio sine qua non* per l'intavolazione, ovvero per l'iscrizione del trasferimento nei registri immobiliari. Tuttavia, alla dichiarazione deve seguire una specifica domanda di intavolazione, la quale dà avvio ad un procedimento di volontaria giurisdizione, meramente documentale, al termine del quale l'ufficio del libro fondiario (tavolare) provvederà all'iscrizione, avente efficacia costitutiva, dell'acquisto della proprietà. Invero, nelle more del procedimento, è data alle parti la possibilità di eseguire una “prenotazione tavolare” (*Auflassungsvormerkung*). In tal modo, il diritto (di credito) dell'acquirente al trasferimento è tutelato rispetto ad eventuali atti dispositivi del venditore ovvero di esecuzione forzata da parte di terzi. La prenotazione *de qua*, avendo natura puramente accessoria, presuppone l'esistenza di un titolo valido ed idoneo. Anch'essa richiede una specifica domanda tavolare nonché il consenso del venditore. Per una più ampia disamina dei trasferimenti immobiliari in Germania, v. OCKL D., *Prassi e costi dei trasferimenti immobiliari in Germania*, Studi del C.N.N., Approvato dalla Commissione Affari Europei e Internazionali il 10 settembre 2005, https://notariato.it/it/ufficio_studi/studio-05091045ue2005-prassi-e-costi-dei-trasferimenti-immobiliari-germania/.

avente ad oggetto il trasferimento o la costituzione di un diritto reale immobiliare, può iscrivere una prenotazione relativa all'immobile, tutelando così in via reale il proprio credito, parimenti il fiduciante può, iscrivendo la prenotazione nei registri immobiliari, assicurare alla propria pretesa giuridica, di natura obbligatoria, una tutela di carattere reale, limitando direttamente la proprietà del fiduciario. Ecco, allora, che lo scopo determinato dal fiduciante finisce per permeare la posizione giuridica reale del fiduciario, non limitandosi ad esercitare un'influenza indiretta sul piano obbligatorio⁵³.

Le implicazioni logiche di siffatta ricostruzione possono essere individuate nel modo che segue.

In primo luogo, rendendosi «realmente inefficace ogni uso contrario allo scopo, il quale provoca un ritorno del bene al fiduciante⁵⁴», il potere del fiduciario è ridotto alla misura necessaria allo scopo medesimo. Ciò significa che nella fiducia cd. *germanistica* non è configurabile un abuso di potere da parte del fiduciario⁵⁵ e non è riscontrabile alcuna sproporzione tra il negozio-mezzo ed il negozio-fine⁵⁶.

In secondo luogo, la tutela del fiduciante si sposta dal piano del diritto obbligatorio al piano del diritto reale: in caso di illegittima alienazione della *res* ad opera del fiduciario, il fiduciante avrà il diritto di rivendicarla *erga omnes*, prevalendo su tutti i terzi, anche in buona fede, resisi acquirenti della *res* in forza di atti successivi all'iscrizione della prenotazione, contrari allo scopo fiduciario.

Alla luce di tali considerazioni, Schultze giungeva ad affermare che, nella normalità dei casi, la struttura rinvenibile nei negozi fiduciari fosse quella

⁵³ CARIOTA FERRARA L. *I negozi fiduciari*, op. cit., 10.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ MESSINA G. *I negozi fiduciari*, op. cit.; NITTI R., (1965), Voce *Negozio fiduciario*, in *Noviss. Dig. It.* Giappichelli, Torino, XI, 207 ss.

⁵⁶ In tal senso, v. MARRA P., (2018). *Fiduciae causa*. CEDAM, PADOVA.

germanistica, e che, quindi, nell'interpretazione della volontà delle parti bisognava lasciarsi guidare dalla presunzione a favore di questa.

Invero, accogliendo tale ricostruzione, Schöny⁵⁷ evidenziava come la stessa trovasse conferma nell'articolo 157 BGB⁵⁸, a norma del quale il contratto deve essere interpretato secondo buona fede.

2.4 Il negozio fiduciario nelle elaborazioni della dottrina italiana

Come si è anticipato, le riflessioni avviate in Germania in ordine al negozio fiduciario hanno avuto, nel corso del Novecento, una vasta eco anche in Italia⁵⁹, inducendo alcuni Autori⁶⁰ ad un ripensamento dommatico del fenomeno.

2.4.1 Pars destruens: le critiche alla fiducia cd. germanistica

Invero, va precisato immediatamente, che il modello della fiducia cd. *germanistica*, ancorché destinato – come si è detto – ad eliminare il rischio dell'abuso del potere da parte del fiduciario ai danni del fiduciante e a riequilibrare la sproporzione, anch'essa tipica della fiducia cd. *romanistica*, tra negozio-mezzo e negozio-fine, non riacquisì particolare favore in Italia, se non nel ristretto ambito del diritto commerciale di gestione di titoli e delle partecipazioni societarie⁶¹. Piuttosto, essa ebbe particolare successo nei Paesi di *common law*.

⁵⁷ SCHÖNY A., (1901). *Treuhandgeschäfte im geltenden bürgerlichen Recht*, in *Jher. Jahrb. f. die Dogm. d. b. Rechts*, XLIII. Berlin.

⁵⁸ Articolo 157 BGB: «*Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern*».

⁵⁹ In tal senso, v. FERRARA F. *I negozi fiduciari*, op. cit.; CARIOTA FERRARA L. *I negozi fiduciari*, op. cit.; MESSINA G. *Negozi fiduciari: introduzione e parte generale*, op. cit.; PUGLIATTI S. *Fiducia e rappresentanza indiretta*, op. cit.

⁶⁰ GRASSETTI C., (1936). *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. Dir. Comm.*, fasc. I, 345 ss.; BETTI E., (1950). *Teoria generale del negozio giuridico*, 2^a ed. UTET, Torino.

⁶¹ In tal senso, v. JAEGER P.G., (1978). *La separazione del patrimonio fiduciario nel fallimento*. Giuffrè, Milano; CARNEVALI U., (1980). *Intestazioni fiduciarie*, in *Dizionari del diritto privato*, (a cura di) IRTI N. Giuffrè, Milano, 458 ss.; PELLIZZI G., (1981). *Sull'intestazione fiduciaria di azioni nominative*, in *Riv. Soc.*, 622 ss.; MORELLO U., (1991). *Fiducia e trust: due esperienze a confronto*.

Invero, i principali ostacoli all'accoglimento, in via generale, di siffatta configurazione della fiducia sono da rinvenirsi, in primo luogo, nell'assenza – nell'ordinamento giuridico italiano – di una norma corrispondente al citato articolo 185 BGB, che consenta l'attribuzione del potere di disposizione in capo ad un soggetto diverso dal titolare del *dominium*.

In secondo luogo, la suddetta scissione tra la titolarità del diritto e la legittimazione a disporne mal si concilia con i caratteri essenziali del diritto di proprietà – quali la pienezza e l'assolutezza (art. 832 c.c.) – con conseguente incompatibilità con il principio del *numerus clausus* dei diritti reali.

In terzo luogo, non possono essere taciute le critiche *tranchant* avanzate alla ricostruzione di Schultze da parte di Cariota-Ferrara⁶².

In particolare, l'Autore evidenzia come la fiducia cd. *germanistica* possa configurarsi unicamente nelle ipotesi in cui i contraenti abbiano – di comune accordo – inteso condizionare risolutivamente il trasferimento del diritto all'infedeltà del fiduciario.

Del resto, la circostanza che siano ammissibili condizioni *tacite*⁶³ non implica l'affermazione secondo la quale sarebbe configurabile una categoria di negozi giuridici – quelli fiduciari, appunto – aprioristicamente condizionati all'evento, futuro ed incerto, dell'inadempimento.

Giuffrè, Milano, 86 ss.; DI CHIO G., (1992). *Trasferimento di azioni fiducia causae: qualificazione giuridica*, in *Società*, 1539 ss.; FRIGENI C., (2013). *La partecipazione fiduciaria nel diritto vivente*, in *Riv. dir. civ.*, I, 191 ss. In giurisprudenza, v. Cass. civ. Sez. I, 23 settembre 1997, n. 9355, in *Studium juris*, 1997, 1345 ss.: «Istituzionalmente, anche nei confronti dei terzi, le società fiduciarie non sono proprietarie dei titoli azionari loro affidati in gestione; ciò in virtù della disciplina legislativa che le regola. Non entrando i titoli azionari a far parte del patrimonio della società fiduciaria (tanto da non essere aggredibili da parte dei creditori della stessa), la loro proprietà non può che appartenere effettivamente al fiduciante, spettando, alla società fiduciaria soltanto la legittimazione ad esercitare i diritti connessi alla partecipazione societaria».

⁶² CARIOTA FERRARA L. *I negozi fiduciari*, op. cit.

⁶³ Nel senso dell'ammissibilità delle condizioni cd. *tacite*, desumibile in via interpretativa dal complesso delle clausole negoziali e dal comportamento tenuto dalle parti, v. RESCIGNO P., (1961). Voce *Condizione (dir. vig.)*, in *Enc. Dir.* Giuffrè, Milano, VIII, 763 ss.

Peraltro, nei negozi *de quibus* è proprio l'affidamento riposto dal fiduciante nell'onestà e nella probità del fiduciario, che induce ad escludere l'automatica previsione di simili strumenti di coazione.

Invero, siffatta osservazione non sembra essere smentita dal richiamo del citato articolo 157 BGB. Difatti, ammettendosi una presunzione a favore della fiducia di tipo germanico, non si interpreterebbe il contratto secondo buona fede – come, invece, sostenuto da Schöny – ma si ammetterebbe una limitazione rilevante all'autonomia privata che, paradossalmente, prescinderebbe dall'indagine della concreta volontà dei contraenti.

Inoltre, l'Autore evidenzia come il richiamo all'istituto del *Vormerkung* non valga a superare l'incompatibilità della ricostruzione *de qua* con la previsione del citato articolo 925 BGB. Difatti, essendo la *prenotazione* uno strumento di pubblicità dichiarativa, a differenza della condizione, non ha efficacia reale: all'inadempimento dell'obbligo fiduciario non consegue, *ipso iure*, il ritorno dei beni al fiduciante. Questi, infatti, potrà solo ingiungere al fiduciario il loro ritrasferimento e, in caso di inadempimento, potrà agire giudizialmente. Pertanto, la *Vormerkung* non consente di tutelare adeguatamente il fiduciante in caso di atti dispositivi infedeli compiuti dal fiduciario.

Infine, è proprio la tradizione storico-giuridica a smentire la ricostruzione di Schultze. Difatti, se si scandaglia l'esperienza giuridica tedesca, emerge che ad essere maggiormente praticata è la fiducia cd. *romanistica* e non quella cd. *germanistica*.

Dunque, benché la concezione dello Schultze soddisfi maggiormente alcune esigenze pratiche, «essa sostituisce, in vista di tali esigenze, ai rapporti giuridici, così come sono voluti dalle parti, altri rapporti con contenuto e modalità affatto differenti⁶⁴».

⁶⁴ CARIOTA FERRARA L. *I negozi fiduciari*, op. cit., 17.

2.4.2 Pars costruens: la “rinnovata” fiducia cd. romanistica

Diversamente andarono le cose rispetto al modello della fiducia cd. *romanistica*. Difatti, la nozione di negozio fiduciario elaborata da Regelsberger riecheggia in uno dei primi scritti italiani in materia⁶⁵, in cui il negozio *de quo* si è ritenuto sostanziarsi nella sommatoria di due atti antitetici: uno, «positivo», ad effetti reali, idoneo al trasferimento della piena ed assoluta proprietà della cosa dal fiduciante al fiduciario, ed un altro, «negativo», ad effetti obbligatori, funzionale all’assunzione – da parte del fiduciario – dell’obbligo di amministrare la *res* medesima, per poi restituirla al fiduciante ovvero trasferirla a terzi.

In conseguenza del collegamento tra i due negozi, secondo Ferrara, il fiduciante avrebbe potuto continuare ad esercitare la sua influenza sul diritto trasmesso, vincolando il fiduciario – sia pure indirettamente – all’adempimento dell’obbligo assunto. In tal modo, quest’ultimo sarebbe stato indotto a non abusare dei poteri e delle facoltà trasmessigli in forza del negozio *positivo*. Tuttavia, trattandosi di un vincolo meramente fiduciario e, quindi, destinato ad operare nei rapporti *inter partes*, ogni atto dispositivo del diritto, contrastante con l’obbligo assunto, non sarebbe stato né invalido né inefficace, essendo il fiduciario l’unico proprietario della cosa, *erga omnes*. Dunque, da un lato, quest’ultimo era titolare del *dominium* e, dall’altro, mandatario del fiduciante⁶⁶.

Ebbene, come evidenziato dalla dottrina successiva⁶⁷, tale affermazione non deve indurre a ritenere – diversamente da quanto sostenuto, in Germania,

⁶⁵ Il riferimento è all’opera di FERRARA F. *I negozi fiduciari*, op. cit.

⁶⁶ Sul confronto tra fiducia e mandato, v.: CARRARO L., (1949). *Il mandato ad alienare*. CEDAM, Padova; GENTILI A., (1978). *Società fiduciarie e negozio fiduciario*. Giuffrè, Milano; BIANCA M., (2002). *La fiducia attributiva*. Giappichelli, Torino; SANNINO M., (2016). *Fiducia e mandato*, in *Il negozio di destinazione fiduciaria. Contributi di studio*. Giuffrè, Milano, 143 ss.; D’ALBERTI D., (2021). *La forma del pactum fiduciae avente ad oggetto beni immobili*, in *Rass. dir. civ.*, 678 ss.

⁶⁷ CARIOTA-FERRARA L. *I negozi fiduciari*, op. cit.

da Dernburg⁶⁸ e, in Italia, da Pestalozza⁶⁹ – che il fiduciario rivesta la posizione di pieno ed assoluto proprietario nei soli rapporti esterni, verso i terzi, e che nei rapporti interni, verso il fiduciante, sia mero mandatario. Difatti, una simile concezione postulerebbe l'ammissibilità di una proprietà "relativa", contrapposta a quella "assoluta", la qual cosa darebbe luogo ad un'evidente «impossibilità giuridica⁷⁰». Ciò in quanto, in primo luogo, i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano impediscono di distinguere un profilo interno da un profilo esterno della proprietà: o un soggetto è proprietario e, quindi, lo è nei confronti di chiunque, compreso il fiduciante, oppure non lo è. In secondo luogo, neppure risulta configurabile una proprietà "limitata" (cd. *proprietà fiduciaria*)⁷¹, dal momento che in capo al fiduciario sono configurabili obbligazioni di natura meramente personale, come tali inidonee non solo a comprimere il *dominium* ma, *a fortiori*, a mutarne l'essenza.

Ne consegue, allora, che in tanto è configurabile il negozio *de quo* in quanto è trasferito al fiduciario il pieno diritto di proprietà, limitato sono indirettamente dall'obbligo di fare della cosa un determinato uso⁷².

⁶⁸ DERNBURG H. *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts*, op. cit.

⁶⁹ PESTALOZZA F., (1919). *La simulazione nei negozi fiduciari*. Società Edizione Libreria, Milano: «I negozi nei quali il rapporto interno è nascosto e diviso dal rapporto esterno, e pei quali il trasmittente dà ad altri la condizione esteriore di proprietario della cosa o di titolare del credito senza per altro concederla nei rapporti interni, furono chiamati negozi fiduciari, essendo effettivamente affidato alla fiducia dell'apparente proprietario o creditore che egli non abusi di tale sua posizione apparente, ma si serva del negozio ai soli scopi convenuti». Secondo l'Autore nei negozi *de quibus* sarebbe trasmesso al fiduciario il *possesso* dei beni e non la proprietà. Tuttavia, una simile concezione sembra essere contraddetta dalla circostanza dell'inapplicabilità della regola *del possesso vale titolo*. Difatti, mentre i terzi che acquistano dal possessore sono tenuti alla restituzione della *res* nei casi in cui siano in mala fede, coloro i quali acquistano dal fiduciario non sono tenuti alla restituzione di alcunché, ancorché siano a conoscenza del *pactum fiducia* e della sua violazione.

⁷⁰ CARIOTA-FERRARA L. *I negozi fiduciari*, op. cit.

⁷¹ PUGLIATTI S., (1964). *La proprietà nel nuovo diritto*. Giuffrè, Milano.

⁷² Sul tema della limitazione del diritto reale in forza del *pactum fiducie*, v.: FUCHS W., (1917). *Umgehung des Gesetzes (Fraus legi facta)*. Eine kritische Studie, Göttingen. Secondo l'Autore nei negozi *de quibus* il fiduciante trasmette al fiduciario il diritto di proprietà senza la facoltà di esercitarlo. Ebbene, tale osservazione non sembra condivisibile, in quanto la negazione della facoltà di uso della cosa si tradurrebbe in una negazione del diritto medesimo. La considerazione che il *pactum fiducie* privi il fiduciario della facoltà di esercitare il diritto reale è solo una suggestione cui cede l'Autore: l'obbligazione fiduciaria non limita direttamente ed immediatamente la situazione giuridica reale. Difatti, il diritto di proprietà non può essere inciso che da diritti omogenei, ossia dai diritti reali minori, salvo parificare questi ultimi a quelli personali, stravolgendo le categorie

Tuttavia, dalla “doppia anima” del fiduciario, Ferrara desumeva l’essenza del fenomeno *de quo*, cogliendola – al pari di Regelsberger – in una «contraddizione» tra il mezzo e lo scopo⁷³.

In altre parole, si riteneva che per la realizzazione di uno scopo *economico* più ristretto, i contraenti avessero fatto ricorso ad un negozio idoneo alla produzione di un effetto *giuridico* di gran lunga più ampio⁷⁴ e, per tale ragione, passibile di abusi da parte del fiduciario, sanzionati con il mero obbligo al risarcimento del danno.

Invero, l’incongruenza tra il mezzo e lo scopo è stata variamente declinata dalla dottrina. Mentre alcuni Autori⁷⁵ hanno ritenuto che essa dovesse essere colta con riguardo al profilo *quantitativo* dell’estensione⁷⁶ ovvero dell’intensità⁷⁷ dei poteri del fiduciario, di guisa tale che «nella fiducia si ha un negozio più forte per raggiungere uno scopo più debole⁷⁸»; altri Autori⁷⁹ hanno ritenuto che essa fosse *qualitativa*, di guisa tale che il «fenomeno è caratterizzato dalla circostanza che, attraverso il negozio risultante dalla dichiarazione, le parti mirano al raggiungimento di uno scopo pratico che non

giuridiche. Invero, un tentativo di parificazione dei diritti reali e di quelli personali è stato compiuto da POLACCO V., (1925). *Le obbligazioni nel diritto civile italiano: corso di lezioni*. Athenaeum, Roma.

⁷³ FERRARA F., *I negozi fiduciari*, op. cit., 747. In tal senso, v. altresì: PIANA G.V., (1901). *Nota a Cass. 22 luglio 1901*, in *Foro it.*, 1437 ss.: «È notevole che mentre le parti intendono di non trasferire, in senso pratico ed economico, la proprietà dei titoli depositati, questo trasferimento avviene poi, in senso giuridico, come una necessaria conseguenza dell’atto ch’esse compiono. Ora questa incongruenza fra lo scopo economico ed il risultato giuridico è la caratteristica saliente di certi negozi, che la dottrina tedesca, con un termine romano, ha chiamato fiduciari»; AMBROSINI A., (1917). *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie nel diritto germanico, canonico e comune*. Athenaeum, Napoli.

⁷⁴ L’idea della contrapposizione tra il mezzo e lo scopo è presente anche nella produzione scientifica di PUGLIATTI S. *Fiducia e rappresentanza indiretta*, op. cit. e di CARIOTA-FERRARA L. *I negozi fiduciari*, op. cit., 25. Quest’ultimo afferma: «L’essenza di questi negozi è nella contrapposizione tra mezzo e scopo; il mezzo eccede lo scopo (il trasferimento della proprietà fa le veci dell’ipoteca o del pegno; la cessione del credito sostituisce il mandato)».

⁷⁵ PUGLIATTI S. *Fiducia e rappresentanza indiretta*, op. cit.

⁷⁶ *Ibidem*. L’Autore ponendo l’alienazione fiduciaria (che è il mezzo) in relazione allo scopo perseguito, ritiene che si produca un *minus* di effetti, giacché il trasferimento a favore del fiduciario è solo strumentale e transitorio e non realizza lo scopo ulteriore per il quale esso è stato effettuato.

⁷⁷ FERRARA F. *I negozi fiduciari*, op. cit.

⁷⁸ *Ibidem*, 509.

⁷⁹ DE MARTINI A., (1946). *Appunti sulla natura giuridica del negozio fiduciario e sugli elementi che lo differenziano dalla simulazione*, in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, XXI, I, 185. L’Autore sostiene che l’incongruenza tra il mezzo e lo scopo, se non diviene quantitativa, resta semplicemente qualitativa.

è quello tipico del negozio medesimo⁸⁰».

Infine, vi è chi⁸¹ ha tentato di contemperare le sopraesposte ricostruzioni dommatiche, asserendo che solo nell'ambito della *fiducia cum amico* la sproporzione tra il mezzo e lo scopo sarebbe *qualitativa*, restando invece *quantitativa* nei casi della *fiducia cum creditore*.

Proprio prendendo le mosse dal concetto di inomogeneità del mezzo rispetto allo scopo, Cariota-Ferrara⁸² ha enucleato la distinzione tra il profilo reale e quello obbligatorio del negozio fiduciario. Giacché il *potere* attribuito al fiduciario è più ampio del *dovere*⁸³, il profilo reale è in una posizione di preminenza rispetto a quello obbligatorio. Pertanto, essendo il primo limitato solo in modo mediato e riflesso dal secondo, esso esercita imperturbato la sua efficacia, producendo l'effetto che produrrebbe un qualsiasi negozio traslativo: il trasferimento del diritto dal fiduciante al fiduciario⁸⁴. Ciò si traduce, in termini subiettivistici, nel rischio che quest'ultimo eserciti (validamente) il potere giuridico trasmessogli dal fiduciante nell'interesse proprio e in contrasto con lo scopo fiduciario.

Ecco, allora, delinearsi il secondo dato caratterizzante i negozi fiduciari, peraltro già evidenziato da Regelsberger: la cd. *potestà d'abuso*⁸⁵. Tale rischio è ineludibile: se il fiduciante non riponesse affidamento nel corretto agire del fiduciario, nella sua lealtà, onestà e probità, esponendosi alla sua

⁸⁰ GRASSETTI C. *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, op. cit.

⁸¹ TAMBURRINO G., (1946). *Appunti sulla natura giuridica del negozio fiduciario e sugli elementi che lo differenziano dalla simulazione*, in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, XXI, I, 187 ss.

⁸² CARIOTA-FERRARA L. *I negozi fiduciari*, op. cit., 1: «Ecco, così, delinearsi una particolare situazione di pericolo: il fiduciante in tanto la pone volontariamente in essere in quanto fa affidamento sulla fedeltà e sull'onestà del fiduciario. Nell'affidamento su tali qualità personali è l'essenza, l'anima dei negozi fiduciari, che ne sono stati, fin dalla loro origine, compresi e determinati, traendone l'*habitus*, la disciplina ed anche il nome (...) Il pericolo di una disposizione contraria allo scopo è quello che qui domina e costituisce il termine di riferimento del sentimento di fiducia».

⁸³ TRIMARCHI V.M., (1978). Voce *Negozio fiduciario*, in *Enc. dir.*, XXVIII. Giuffrè, Milano, 32 ss.

⁸⁴ «I due effetti (il traslativo-reale, e l'obbligatorio) sono strettamente interdipendenti, il primo è in funzione del secondo, il secondo è impensabile senza il primo; scindere i due negozi è come voler scindere i due aspetti del deposito (l'affidamento della cosa, e l'obbligo di custodia e restituzione)». In tal senso, SACCO R., (2012). Voce *Fiducia*, in *Dig. disc. priv. – Sez. civ., VII agg.* UTET, Torino.

⁸⁵ CARIOTA-FERRARA L. *I negozi fiduciari*, op. cit., 37.

mercé, non sarebbe affatto configurabile il fenomeno di cui qui si discute.

Ebbene, intorno a questi postulati si è mossa la dottrina italiana e la giurisprudenza⁸⁶ successiva.

Senonché l'acritico accoglimento di siffatte riflessioni ha determinato quella che Irti definirebbe «un'assenza di memoria che respinge la tradizione e rompe la continuità⁸⁷». Di qui, la polarizzazione verso lo studio di determinati argomenti e la scarsa attenzione prestata alle critiche sollevate da una parte della dottrina⁸⁸.

In particolare, fu Grassetti⁸⁹ ad evidenziare come il concetto di sproporzione tra il mezzo e lo scopo costituisse una mera valutazione, piuttosto che una definizione idonea a cogliere l'essenza del negozio fiduciario. Essa, quindi – salvo essere intesa nel senso che nei negozi fiduciari l'attribuzione patrimoniale a favore del fiduciario è per sua natura definitiva, laddove sarebbe più opportuno che fosse provvisoria⁹⁰ – finiva per escludere

⁸⁶ Si indicano, senza pretesa di completezza, alcune pronunce giurisprudenziali che hanno accolto le elaborazioni dottrinali sin qui esposte. Cass. civ., 7 agosto 1982, n. 4438, in *Mass. Giur. It.*, 1982: «Il negozio fiduciario si realizza mediante il collegamento di due negozi, l'uno di carattere esterno, realmente voluto ed avente efficacia verso i terzi, e l'altro di carattere interno ed obbligatorio, diretto a modificare il risultato finale del negozio esterno, per cui il fiduciario è tenuto a ritrasferire la cosa o il diritto attribuitogli con il negozio reale all'altro contraente o ad un terzo». Cass. civ., 22 gennaio 1985, n. 242, in *Riv. Not.*, 1985, 1352: «La vendita può anche essere stipulata *fiduciae causa* a scopo di garanzia, allorché la proprietà si trasferisce effettivamente e immediatamente al creditore, il quale però assume l'impegno, derivante da un accordo interno (*pactum fiduciae*) di usare del diritto acquisito esclusivamente per lo scopo predeterminato e di ritrasferire il bene al venditore, allorché questi avrà estinto il debito garantito: poiché la vendita realizza lo scopo ultimo di garanzia del sottostante rapporto obbligatorio, venendo a cessare la funzione di garanzia con l'estinzione del debito, deve essere adempiuto dal creditore l'obbligo di retrocessione del bene ricevuto». Cass. civ., 29 novembre 1985, n. 5958, in *Mass. Giur. It.*, 1985: «Il divieto di alienazione, posto a carico dell'acquirente in forza di *pactum fiduciae*, spiega effetti meramente interni (art. 1379 c. c.); l'inosservanza di tale divieto, pertanto, non interferisce sulla validità del contratto con il quale il fiduciario abbia trasferito il bene ad un terzo, indipendentemente dalla buona o mala fede di quest'ultimo, salvo restando il diritto del fiduciante di essere risarcito del danno derivantegli dall'inadempimento di quel patto». Cass. civ. Sez. II, 18 ottobre 1991, n. 11025, in *Mass. Giur. It.*, 1991: «Poiché il negozio fiduciario, nella parte contenente il *pactum fiduciae*, non è trascrivibile, in considerazione della sua natura obbligatoria, nulla impedisce al fiduciario di trasferire, in sua violazione, il diritto cedutogli ad un terzo, il cui acquisto è pienamente valido ed efficace anche nei confronti del fiduciante».

⁸⁷ IRTI N., (2011). *Del ritorno ai classici (e del negozio giuridico nel pensiero di Vittorio Scialoja)*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 425 ss.

⁸⁸ Ci si riferisce, in particolare, a GRASSETTI C. *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, op. cit.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ L'Autore era consapevole che un'attribuzione *pro tempore* avrebbe presupposto l'ammissibilità

numerosi profili socialmente rilevanti dell'esperienza fiduciaria.

Invero, lo “errore di metodo” commesso nella ricostruzione dominante veniva rintracciato nell'aver trattato alla stessa stregua le figure della fiducia *cum amico* e *cum creditore* nonché nell'aver dedicato maggiore attenzione a quest'ultima, sebbene la prima fosse «socialmente più interessante, dommaticamente più oscura e storicamente più antica»⁹¹.

Orbene, a tali considerazioni, l'Autore giungeva attraverso le seguenti esemplificazioni.

In primo luogo, si pensi a Tizio che, temendo la confisca dei suoi beni immobili ubicati in un altro Stato decida di trasferirne la proprietà all'amico Caio, con l'intesa che, cessato il pericolo, questi glieli ritrasferisca⁹². Ebbene, in una simile ipotesi, non sembra che l'attribuzione patrimoniale ecceda lo scopo economico perseguito dalle parti. Difatti, un contratto di deposito non sarebbe sufficiente ad assicurare tutela. Dunque, non potendo ricorrere a nessun altro strumento giuridico per evitare la requisizione, a Tizio non resta che privarsi della proprietà dei suoi beni.

In secondo luogo, si pensi a Mevio che, prodigo, è titolare di un patrimonio oberato di debiti, che, se correttamente amministrato, sarebbe largamente capace di soddisfare i creditori. Questi, allora, potrebbe trasferirne la titolarità

della cd. proprietà *temporanea*. Sul tema, senza pretesa di completezza, v.: DUSI B., (1898). *La revocabilità dei diritti subiettivi patrimoniali*, in *Riv. ita. per le scienze giurid.*, XXV, 268 ss.; DI MAJO A., (1979). Voce *Termine*, in *Enc. dir.*, XXIX. Giuffrè, Milano, 194 ss.; DI PRISCO N., (1979). *La proprietà temporanea*. Edizione Scientifica, Napoli; DE CUPIS A., (1982). *Pienezza e perpetuità della proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 165 ss.; CASELLI G., (1982). *Note su multiproprietà e proprietà temporanea*, in *Giust. civ.*, 8, 387 ss.; RESCIGNO P., (1988). Voce *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII. Giuffrè, Milano, 254 ss.; GRAZIADEI M., (1990). *Proprietà fiduciaria e proprietà del mandatario*, in *Quadr.*, 1 ss.; GAMBARO A. (1996). *I trusts e l'evoluzione del diritto di proprietà*, in *Trusts in Italia oggi*. Giuffrè, Milano; SPEDICATI S., (2000). *La proprietà temporanea*, in *Vita not.*, 1, 608 ss.; BILOTTI E. (2013). *Proprietà temporanea, usufrutto e tipicità delle situazioni di appartenenza*, in *Riv. Not.*, 6, 1277 ss.

⁹¹GRASSETTI C. *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, op. cit., 349.

⁹² La letteratura successiva riprenderà detto esempio, adattandolo al “cittadino italiano di razza ebraica”, a cui l'art. 10 del R.D.L. 17 novembre 1938, n. 1728 vietava – tra l'altro – di essere proprietario di aziende, terreni e fabbricati urbani. Costui, infatti, poteva avere interesse a trasferire i propri averi ad un amico “di razza ariana”, capace di esserne titolare, col patto di riaverli al momento della cessazione della causa del divieto. V. TREGGIARI F., (2009). *Negozio fiduciario, fiducia, disposizioni trans morte*, in AA.VV. *Diritto Privato. Studi in onore di Antonio Palazzo*, col. 2. UTET, Torino.

al fratello Sempronio, con l'intesa che, regolata la situazione patrimoniale, egli gli restituisca l'eccedenza attiva. Ebbene, anche in tal caso gli effetti reali del negozio-mezzo non sembrano più ampi di quanto necessario al raggiungimento dello scopo pratico avuto di mira dai contraenti. Difatti, ove le parti stipulassero un contratto di mandato, Mevio resterebbe titolare dei beni e, quindi, potrebbe dilapidare il suo patrimonio, inoltre, Sempronio non avrebbe ampia libertà di amministrazione dello stesso.

In terzo luogo, si pensi a Filano che, titolare di partecipazioni societarie, non voglia personalmente esprimere il voto di sfiducia verso l'organo amministrativo. Questi, allora, potrebbe trasferire la titolarità delle proprie azioni/quote a Calpurnio, affinché sia costui a procedervi, con l'intesa del ritrasferimento delle stesse all'esito della votazione. Ebbene, al pari dell'ipotesi precedente, un mandato non sarebbe sufficiente allo scopo.

Infine, Grassetti⁹³ invitava a riflettere sull'ipotesi in cui Gaio incarichi il fattorino Fulvio di incassare un assegno e, anziché girarglielo per procura, glielo giri in pegno. Ebbene, in tale ipotesi, a differenza delle precedenti, sembrerebbe che le parti perseguano lo scopo tipico del mandato per incasso e che, quindi, il mezzo ecceda effettivamente lo scopo. Eppure, detta inomogeneità non costituisce la *condicio sine qua non* del negozio fiduciario. Difatti, Gaio potrebbe aver effettuato la girata in pegno confidando nel leale comportamento di Fulvio, nel qual caso si realizzerebbe un negozio fiduciario. Tuttavia, egli potrebbe aver effettuato la girata per incuria e, allora, pur riscontrandosi la sproporzione tra il mezzo e lo scopo, non si avrebbe un negozio fiduciario, mancando l'elemento della *fides* ovvero la speranza che il fiduciante ripone nel fiduciario affinché questi non faccia un uso del potere trasmessogli, contrastante con le finalità per le quali la trasmissione stessa è avvenuta.

Ne consegue, allora, che nei negozi in esame il profilo reale e quello

⁹³ GRASSETTI C. *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, op. cit.

obbligatorie non possono essere concepiti in modo *antitetico*, giacché essi sono teleologicamente ed intrinsecamente collegati, in vista del raggiungimento dello scopo avuto di mira dai contraenti.

Alla luce di tali considerazioni, respinta la teoria dominante nella parte in cui individuava l'essenza dei negozi fiduciari nella contrapposizione tra il mezzo giuridico impiegato e lo scopo pratico perseguito dalle parti, l'Autore riconosceva nella *potestà di abuso* l'unica caratteristica del fenomeno in esame⁹⁴. Conseguentemente, negava che in presenza di rigorosi mezzi di coazione legale (cd. *fiducia legale*⁹⁵) – funzionali al raggiungimento dello scopo pratico avuto di mira dai contraenti – fosse possibile qualificare il negozio come *fiduciario*.

Tuttavia, nella ricostruzione dell'Autore, siffatto rischio non sembra dover assumere necessariamente una connotazione patologica. Esso, infatti, è connaturato alla fisionomia dell'affidamento: se manca il potere del fiduciario e la soggezione del fiduciante, manca la fiducia medesima.

Invero, alcuni Autori⁹⁶ hanno altresì negato la possibilità di individuare nella detta *potestà di abuso* l'essenza dei negozi fiduciari. Difatti, se si ha riguardo ai poteri attribuiti al fiduciario, nessun abuso è configurabile, giacché essi coincidono con quelli riconosciuti al pieno ed assoluto proprietario della *res*. Parimenti, nessun abuso è configurabile rispetto al *pactum fiduciae*, giacché ogni violazione dello stesso si traduce in un'ipotesi

⁹⁴ *Ibidem*, 364: «Non vi è sproporzione tra mezzo e scopo, perché l'attribuzione patrimoniale è indispensabile per il conseguimento del fine pratico avuto di mira dalle parti. Vi è tuttavia non omogeneità tra attribuzione e scopo in questo senso: che è caratteristica del potere del fiduciario una potestà di abuso, conseguente alla struttura tipica dei diritti reali, che non permette una distinzione netta tra titolarità formale e titolarità economica o beneficiaria, onde chi riceve la titolarità del diritto riceve anche, necessariamente, il potere di disporre in via reale *erga omnes*, anche oltre e contro lo scopo».

⁹⁵ PUGLIATTI S. *Fiducia e rappresentanza indiretta*, op. cit., 248: «La fiducia legale nega con l'aggettivo il sostantivo: almeno nel senso che fa venir meno quei tipici problemi di costruzione che sono caratteristici del fenomeno 'fiducia', e rinvia ai comuni problemi di applicazione ed interpretazione della legge». In senso contrario, v. TRIMARCHI V.M. *Negozi fiduciari*, op. cit., 45; TREGGIARI F. *Negozi fiduciari, fiducia, disposizioni transmorte*, op. cit., 887.

⁹⁶ Ci si riferisce, in particolare, a BOLOGNA I., (1955). *Considerazioni sui negozi fiduciari*, in *Riv. dir. civ.*, 265 ss.

di inadempimento⁹⁷.

Tuttavia, come è stato evidenziato, la formula *potestà di abuso* coglie lo specifico fenomeno fiduciario, perché ha riscontro nell'alea che il fiduciario tradisca la fiducia in lui riposta dal fiduciante⁹⁸. Del resto, il valore eidetico dato alle parole per definire il fenomeno non può essere ignorato.

In definitiva, nonostante gli sforzi di una parte della dottrina, la definizione di negozio fiduciario non è riuscita a svincolarsi da quella scolpita da Ferrara, quale fenomeno caratterizzato dall'eccedenza del mezzo rispetto allo scopo e dalla potestà di abuso.

2.4.3 La delimitazione del campo dei negozi fiduciari

Orbene, poiché molteplici sono i rapporti intersoggettivi che hanno in sé impressa l'orma della fiducia, diviene essenziale circoscrivere il perimetro dei negozi fiduciari.

In particolare, fu Cariota-Ferrara⁹⁹ che – muovendosi nel solco tracciato dal Rumpf¹⁰⁰ – giunse ad elaborare la seguente regola generale: tutte le volte in cui tra i soggetti del rapporto difetta quella particolare situazione psichica,

⁹⁷ LIPARI N., (1964). *Il negozio fiduciario*, Giuffrè, Milano.

⁹⁸ In tal senso si esprime TRIMARCHI V.M. *Negozio fiduciario*, op. cit., 37.

⁹⁹ CARIOTA FERRARA L. *I negozi fiduciari*, op. cit., 7. Non è casuale che l'Attore abbia intitolato la sua monografia «*I negozi fiduciari*», proprio a rimarcare la poliedricità del fenomeno *de quo*.

¹⁰⁰ RUMPF M., (1920). *Wirtschaftsrechtliche Vertrauensgeschäfte*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 119 ss. L'Autore, nell'individuare quei rapporti nei quali un soggetto affida ad un altro un proprio interesse economico-sociale affinché questi ne abbia cura, distingue tra: a) *contatti d'interesse*; b) *fusioni d'interessi*; c) *legami d'interessi* e d) *rappresentanze di interessi*. Nella prima categoria collocava i negozi di scambio (ad es. vendita, permuta, negozi di credito e di garanzia), ritenendo fossero dominati da un sentimento egoistico, in quanto conclusi per un interesse proprio e, pertanto, non suscettibili di essere qualificati come *negozi di fiducia*. Diversamente, le cd. *fusioni di interessi* – ovvero quei contratti in cui le parti uniscono intimamente i propri interessi, cooperando per la relativa realizzazione (ad es. società, sindacati, cartelli) – venivano considerati *negozi di fiducia*. I cd. *legami d'interesse* erano, invece, reputati una categoria intermedia, spesso poggiata su rapporti di fiducia. Infine, le cd. *rappresentanze di interessi* (ad es. contratto di commissione) venivano qualificate come negozi di fiducia solo ove fossero stati particolarmente ampi i poteri e le libertà concessi ad un contraente per la cura degli altrui interessi. Sulla scia di Rumpf, Schultze e Schöny hanno distinto i negozi fiduciari in: a) negozi fiduciari *puri* e b) negozi fiduciari *misti*. Solo nei primi il potere giuridico attribuito al fiduciario si riteneva volto alla realizzazione dell'esclusivo interesse del fiduciante. Pertanto, solo questi venivano qualificati come negozi di fiducia. Invero, tale distinzione, basata sulla direzione dell'interesse, risale al diritto romano (fiducia *cum amico* e fiducia *cum creditore*). V.: SCHULTZE A. *Treuhänder im geltenden bürgerlichen Rech*, op. cit.; SCHÖNY A. *Treuhandgeschäfte im geltenden bürgerlichen Recht*, op. cit.

tale per cui l'uno si rimette all'altro per la cura e la realizzazione del proprio interesse, si è certamente fuori del campo dei negozi *de quibus*, ancorché in teoria ed in pratica si utilizzino espressioni quali “fiducia”, “fidare” o simili. Parimenti, il fenomeno fiduciario (in senso stretto) non è configurabile allorquando manchi il volontario affidamento di una parte alla lealtà e alla capacità dell'altra, di guisa tale che l'attività di questa costituisca un mero ufficio.

Proprio alla luce di tali considerazioni, la riflessione dottrinaria si incentrò sulla collocazione del negozio fiduciario fra quelli indiretti e sul suo rapporto con il negozio simulato e con quello in frode alla legge.

Orbene, la teorizzazione dei negozi *indiretti*¹⁰¹ si deve, ancora una volta, ad un tedesco, Kohler¹⁰². Questi, tuttavia, si esprimeva, in termini di negozi *coperti (verdeckte)*, qualificazione che – come si dirà – meglio si addice a quelli relativamente simulati, così come osservato da Regelsberger¹⁰³.

In particolare, nella fattispecie *de qua* i contraenti si servono di un negozio giuridico per il conseguimento di uno scopo diverso da quello tipico, ossia uno scopo che non corrisponde alla causa del negozio, ma a quella di un diverso contratto, tipico o atipico¹⁰⁴.

¹⁰¹ In Italia si è occupato del negozio indiretto soprattutto ASCARELLI T., (1936). *Sul problema del negozio indiretto e della simulazione delle società commerciali nella giurisprudenza della Corte Suprema (Osserv. a Cass. Regno 8 aprile 1936)*, in *Foro it.*, 1936, 778 ss.; ID. (1936). *Sulla dottrina del negozio indiretto nella giurisprudenza della Cassazione (Osserv. a sent. Cass. Regno 4 agosto 1936)*, *ivi*, 1388 ss.; ID. (1930). *Contratto misto, negozio indiretto “negotium mixtum cum donatione”*, in *Riv. dir. comm.*, 462 ss. V. altresì: GRECO P., (1932). *Le società di “comodo” e il negozio indiretto*, in *Riv. dir. comm.*, 757 ss.; GRAZIANI A., (1933). *Negozi indiretti e negozi fiduciari*, in *Riv. dir. comm.*, 414; GUERRAZZI G., (1935). *Osservazioni sui cosiddetti negozi indiretti*, in *Rass. giur. nissena*, 257 ss.; RUBINO D., (1937). *Il negozio giuridico indiretto*. Giuffrè, Milano; RUBINO V., (1939). *Voce Negozio indiretto*, in *Nov. Dig. Ital.*, XVII. UTET, Torino.

¹⁰² KOHLER J. *Studien über Mentalreservation und Simulation*, op. cit.

¹⁰³ REGELSBERGER F. *Zwei Beiträge der fiduziarischen Geschäften*, op. cit., 173. Si osservi, però, che l'Autore suggeriva l'utilizzo della denominazione *negozi fiduciari*, sul presupposto della loro coincidenza.

¹⁰⁴ La giurisprudenza ha accolto la tesi che riconosce nei negozi indiretti un'autonoma categoria. Cass. 21 dicembre 1984, n. 6650, in *Mass. Giur. It.*: «Nel caso di *negozio indiretto*, che ricorre quando le parti utilizzino una fattispecie negoziale tipica, e la pongano effettivamente in essere, ma per conseguire, oltre agli scopi ad essa propri, anche ulteriori scopi propri di un diverso negozio tipico, trovano applicazione le norme del negozio impiegato, per quanto riguarda struttura, forma ed elementi costitutivi, mentre le norme di quel diverso negozio sono operanti nella parte in cui si limitino a regolarne il risultato, indipendentemente dallo strumento adoperato per il suo raggiungimento»; Cass. 26 febbraio 1999, n. 1671, in *Foro Padano*, 2000, I, 155 ss.:

Invero, una parte della dottrina ha negato che la categoria dei negozi indiretti potesse esistere autonomamente, confondendosi con quella dei negozi fiduciari. Si è osservato, infatti, che i contraenti non possono perseguire uno scopo diverso, se non limitando indirettamente, mediante un'obbligazione fiduciaria, gli effetti reali del negozio-mezzo di cui si sono serviti¹⁰⁵.

Senonché, tale osservazione appare contraddetta dall'esperienza empirica. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui Tizio – al fine di effettuare una donazione a favore di Caio – gli rimette un debito, ai sensi dell'articolo 1236 c.c. In siffatta ipotesi, non vi è alcun negozio reale, i cui effetti sono limitati da un rapporto obbligatorio. Inoltre, non si rinviene alcuna eccedenza del mezzo giuridico impiegato rispetto allo scopo perseguito, con conseguente assenza del rischio di abuso di una delle parti a danno dell'altra. Mancano, allora, gli elementi che caratterizzano il negozio fiduciario. Eppure, le parti hanno fatto ricorso ad una remissione del debito (negozio-mezzo) per realizzare una donazione (negozio-fine); pertanto, si rinviene comunque una discrasia tra il mezzo adoperato ed il fine perseguito¹⁰⁶.

Ecco, allora, che i negozi indiretti si pongono in rapporto di genere a specie rispetto a quelli fiduciari: tutti i negozi fiduciari sono negozi indiretti, ma non tutti i negozi indiretti sono negozi fiduciari¹⁰⁷.

«Per *negozio indiretto* si intende quello mediante il quale le parti utilizzano un paradigma negoziale tipico per conseguire, oltre agli scopi ad esso direttamente congruenti, ulteriori finalità proprie di altro negozio».

¹⁰⁵ In tal senso, v. DOMINEDÒ F.M., (1931). *La costituzione fittizia delle anonime*, in *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*. Società Editrice del foro italiano, Roma. Quanto sostenuto dall'Autore è stato ripreso in una pronuncia, inedita, della Cass. 29 febbraio 1952 n. 580, ove si legge: «Il negozio indiretto non costituisce una figura tipica negoziale, assumendo esso volta per volta la figura, e soggiacendo quindi alla disposizione, del particolare negozio, attraverso cui le parti intesero raggiungere per via indiretta quegli effetti, che con altro mezzo esse avrebbero viceversa conseguito direttamente».

¹⁰⁶ CARIOTA FERRARA L. *I negozi fiduciari*, op. cit., 39. Secondo l'Autore la categoria dei negozi indiretti non ricomprende solo quelli fiduciari, ma tutti quelli in cui «per il raggiungimento dell'effetto giuridico si fa uso d'una via obliqua, traversa».

¹⁰⁷ In tal senso, v. Cass. civ. Sez. II Sent., 9 maggio 2011, n. 10163, in *CED Cassazione*: «Il negozio fiduciario rientra nella categoria più generale dei *negozi indiretti*, caratterizzati dal fatto di realizzare un determinato effetto giuridico non in via diretta, bensì indiretta. Pertanto, poiché l'intestazione fiduciaria di un bene comporta un vero e proprio trasferimento in favore del fiduciario, ove tale patto abbia ad oggetto beni immobili, esso deve risultare da un atto avente forma scritta "ad substantiam",

Occorre altresì distinguere i negozi fiduciari da quelli *simulati*, il che richiede l'individuazione dello schema logico e della struttura giuridica della simulazione.

Orbene, secondo l'insegnamento tradizionale¹⁰⁸, che risente dell'influenza della Pandettistica tedesca¹⁰⁹, essa consiste nell'ostentazione di un negozio giuridico apparente e nell'occultamento dell'intesa tra le parti di non attribuirgli alcun effetto nei rapporti reciproci (simulazione *cd. assoluta*) ovvero di attribuirgli gli effetti giuridici di un diverso negozio (simulazione *cd. relativa*).

Dunque, nel caso della simulazione assoluta le parti fingono di stipulare un contratto, ma in realtà non intendono costituire alcun rapporto contrattuale. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui Tizio trasferisce a Caio

atteso che esso è sostanzialmente equiparabile ad un contratto preliminare; né l'atto scritto può essere sostituito da una dichiarazione confessoria proveniente dall'altra parte, non valendo tale dichiarazione né quale elemento integrante il contratto né - anche quando contenga il preciso riferimento ad un contratto concluso per iscritto - come prova del medesimo». Conformi: Cass. civ. Sez. III Sent., 2 aprile 2009, n. 8024, in *Mass. Giur. It.*, 2009; Cass. civ. Sez. III Sent., 15 maggio 2014, n. 10633, in *CED Cassazione*.

¹⁰⁸ Tale definizione è riportata da CASELLA M., (1990). Voce *Simulazione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLII. Giuffrè, Milano, 593 ss. In tema di simulazione v., senza pretesa di completezza: MESSINA G., (1907). *La simulazione assoluta*, in *Riv. dir. comm.*, I, 393 ss.; FERRARA F., (1908). *La simulazione assoluta*, *ivi*, 460 ss.; LONGO G., (1936). *Sulla simulazione dei negozi giuridici*, in *AA.VV. Studi in onore di S. Riccobono III*. Cortona, Palermo; PUGLIESE G., (1938). *La simulazione nei negozi giuridici. Studio di diritto romano*. CEDAM, Padova.

¹⁰⁹ OERTMANN P., (1990). *Allgemeine Lehren: aus: Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches*, 2. De Gruyter, Berlin; TUHR A., (1974). *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts*. Schulthess, Zürich. In particolare, v.: GOLTZ F. *Das fiduziarische Rechtsgeschäft mit besonderer Berücksichtigung des Wechsel und Konkurs-Rechts*, op. cit. Secondo l'Autore nel negozio simulato si riverbererebbero due opposte dichiarazioni di volontà: dapprima le parti realizzerebbero un negozio volto a creare una situazione di apparenza giuridica; dappoi, manifesterebbero una volontà volta ad annullare, con efficacia retroattiva e relativa alle sole parti contraenti, quanto hanno creato. Laddove l'accordo abolitivo fosse precedente alla conclusione del negozio apparente, si avrebbe un'ipotesi di nullità per mancanza di volontà. Diversamente, ove le parti concludessero il negozio apparente di trasferimento, senza essersi accordate espressamente sul contenuto del negozio abolitivo - che, però, sanno di dover compiere - questo diverrebbe meramente inefficace, in conseguenza del successivo annullamento. In senso contrario, si può osservare che nella prima ipotesi, il negozio abolitivo successivamente concluso non distrugge il primo, bensì ne fa accertare la simulazione. Invece, nel secondo caso, se nessun accordo abolitivo è stato concluso, allora, il negozio è serio e reale e nessuna simulazione può dirsi operante. Tale negozio potrà essere successivamente risolto dalle parti ma, neppure in tal caso, si avrà simulazione. Sul punto v., altresì, KOHLER J. *Studien über Mentalreservation und Simulation*, op. cit. Secondo l'Autore il negozio simulato si sostanzierebbe in un unico atto, composto da due dichiarazioni destinate a neutralizzarsi reciprocamente. In senso contrario, si può osservare che l'atto simulato è l'esecuzione di un disegno prestabilito dai contraenti i quali originariamente non hanno voluto, in tutto o in parte, gli effetti del negozio.

la piena ed assoluta proprietà di una *res*, ma in realtà essi non vogliono alcun mutamento della realtà giuridica.

Diversamente, ricorre la fattispecie della simulazione relativa allorquando le parti abbiano finto di stipulare un contratto che è diverso da quello concluso. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui Mevio trasferisca a Filano la piena ed assoluta proprietà di una *res*, a titolo di compravendita, ma in realtà le parti hanno inteso realizzare una donazione¹¹⁰.

Alla luce di tali esempi emerge come il cuore della simulazione sia il cd. *accordo simulatorio*, ossia la reciproca intesa delle parti in ordine alla divergenza tra il contratto stipulato ed il loro effettivo rapporto.

Orbene, tali considerazioni hanno indotto Ferrara¹¹¹ ad affermare che mentre i negozi simulati sono «finti e non reali», per cui ad essi si ricorre solo per produrre una situazione di apparenza, quelli fiduciari sono «voluti ed esistenti».

Ecco, allora, che il *discrimen* viene individuato nella *volontà* dei contraenti¹¹²: mentre nei negozi simulati, l'accordo simulatorio è volto ad

¹¹⁰ La differenza tra simulazione relativa e negozi indiretti appare più sottile. La Cass. civ. Sez. III, 6 aprile 2006, n. 8098, in *Mass. Giur. It.*, 2006, ha chiarito: «Il *negozio indiretto* si distingue dalla simulazione relativa perché mentre in quest'ultima le parti vogliono porre in essere un atto reale, nascondendolo sotto le diverse e fittizie apparenze di un atto diverso, palese ma meramente illusorio, e rivolto a nascondere l'atto vero, con il primo (denominato anche procedimento indiretto), invece, le parti, proponendosi di realizzare una particolare finalità, ricorrono alla combinazione di più atti, tutti veri e reali e non illusori, collegandoli insieme, in modo da giungere al fine ultimo propostosi per via indiretta ed attraverso il concorso e la reciproca reazione delle varie forme giuridiche collegate, tutte corrispondenti al vero e tutte conformi alla dichiarata volontà dei contraenti».

¹¹¹ FERRARA F. *I negozi fiduciari*, op. cit., 66.

¹¹² Invero, non sembra condivisibile l'affermazione di Ferrara – *Ibidem*, 243 – secondo la quale nei negozi fiduciari manca una volontà dei contraenti, con conseguente nullità del contratto simulato. Difatti, le parti hanno realmente voluto il negozio, ancorché per l'apparenza e, quindi, hanno reso una manifestazione di volontà idonea alla conclusione di un contratto. Sarebbe, allora, più corretto esprimersi in termini di inefficacia, in quanto la simulazione non costituisce un'ipotesi di invalidità del negozio. Peraltro, lo stesso legislatore (art. 1414 c.c.) dichiara il contratto simulato senza effetto tra le parti. Sul punto, v.: Cass. civ. Sez. II, 29 maggio 1993, n. 6024, in *Corriere Giur.*, 1993, 855 ss. Secondo la giurisprudenza: «Il negozio fiduciario (categoria non disciplinata legislativamente, ma elaborata dalla giurisprudenza e dalla dottrina e nella quale possono essere compresi alcuni contratti atipici) è vero e reale, sia quando si realizzi mediante il collegamento tra due negozi, l'uno di carattere esterno effettivamente voluto comportante il trasferimento di un diritto oppure il sorgere di una situazione giuridica in capo ad un soggetto (fiduciario), l'altro di carattere interno ed obbligatorio comportante l'obbligo del fiduciario di ritrasferire alla controparte o ad un terzo la cosa o il diritto attribuitogli; sia nell'ipotesi in cui, preesistendo una situazione giuridica attiva facente capo ad un soggetto, questi, in forza di apposita pattuizione, s'impegna a modificarla a richiesta e

escludere, tra le parti, gli effetti del negozio apparente (e, eventualmente, a sostituire ad essi quelli del negozio dissimulato); nel negozio fiduciario, il *pactum fiduciae* determina una mera limitazione (indiretta) degli effetti del contratto reale, costituendo una responsabilità personale in capo al fiduciario¹¹³. Ciò sarebbe confermato, come evidenziato da Cariota-Ferrara¹¹⁴, dal sistema delle impugnative. Difatti, dinanzi ad un negozio che appare come fiduciario, o è possibile contestare che le parti abbiano realmente voluto il trasferimento del diritto e il negozio obbligatorio – ma, in tal modo, si afferma che tutto è stato simulato e, allora, non ricorre alcun negozio fiduciario – o si afferma che le parti hanno inteso realizzare un diverso contratto. In entrambi i casi si impugna il trasferimento del diritto, ma nel caso dei negozi fiduciari non è possibile negare detto trasferimento per affermare l'obbligo o viceversa.

Dunque, secondo l'Autore¹¹⁵ il problema del rapporto tra fiducia e simulazione si porrebbe negli stessi termini, sia per la simulazione assoluta sia per quella relativa.

Senonché, la dottrina successiva¹¹⁶ ha individuato delle rilevanti differenze dommatiche, che hanno consentito di archiviare definitivamente quelle ricostruzioni che individuavano nel negozio fiduciario una specie di negozio dissimulato¹¹⁷.

In particolare, Grassetti¹¹⁸ ha osservato che nella simulazione relativa le parti perseguono uno scopo tipico che differisce, totalmente ovvero parzialmente, da quello apparentemente posto in essere; diversamente, nel negozio fiduciario si persegue uno scopo atipico, che non sarebbe realizzabile

nel senso voluto dall'altro contraente (fiduciante)».

¹¹³ CARIOTA FERRARA L. *I negozi fiduciari*, op. cit., 48.

¹¹⁴ *Ibidem*, 44.

¹¹⁵ *Ibidem*, 44.

¹¹⁶ GRASSETTI C. *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, op. cit., 357.

¹¹⁷ Ci si riferisce, in particolare, a FADDA C., (1894), *nota in Annuario critico di giurisprudenza pratica*, 177 ss. e a BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, op. cit.

¹¹⁸ GRASSETTI C. *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, op. cit., 361.

con alcuno schema contrattuale legislativamente previsto, ma che è considerato meritevole di tutela.

Orbene, che ricorra il negozio simulato o quello fiduciario è una questione di interpretazione della volontà dei contraenti. Tuttavia, non può affermarsi – come, invece, ritenuto da Pestalozza¹¹⁹ – che operi una presunzione a favore della simulazione. Difatti, affinché si escluda il trasferimento del diritto tra le parti è necessario provare l'esistenza dell'accordo simulatorio¹²⁰.

Per completezza espositiva, qualche cenno va fatto anche al rapporto tra i negozi fiduciari e la simulazione soggettiva (anche detta *interposizione fittizia*).

Tale fattispecie ricorre quando la parte sostanziale del contratto è diversa da quella che appare, in virtù di un accordo simulatorio plurilaterale, intercorrente tra tutte le parti del contratto, vere e apparenti. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui Tizio e Caio si accordino con Mevio affinché figurino come acquirente nell'atto di compravendita il primo di essi, quando – in realtà – è il secondo ad acquistare e, quindi, a dover pagare il prezzo.

Orbene, come osservato da Cariota-Ferrara¹²¹, il negozio è da qualificarsi come *fiduciario* se il soggetto investito del diritto ne diviene realmente titolare, salvo l'obbligo di trasferirlo ad altri, mentre è da considerarsi *simulato*, se colui che lo acquista non è il vero acquirente.

Infine, la dottrina si è occupata di individuare il rapporto tra i negozi fiduciari e quelli cd. *in frode alla legge*.

Invero, secondo quanto tramandato da Ferrara¹²², in entrambe le fattispecie i contraenti – in vista della realizzazione di uno scopo «fuori o contro la

¹¹⁹ PESTALOZZA F. *La simulazione nei negozi fiduciari*, op. cit.

¹²⁰ Per dimostrare l'esistenza dell'accordo simulatorio, ex art. 1417 c.c., le parti devono offrire la prova mediante l'esibizione della controdichiarazione, non essendo ammessa la prova per testimoni, se non per far valere l'illiceità del *negozio* simulato. Diversamente, per provare il *pactum fiduciae*, il fiduciante deve chiedere l'accertamento o l'esecuzione del *negozio fiduciario*. In tal senso, v. PUTTI P.M., (2003). Voce *Negozio fiduciario*, in *Digesto IV, Disc. priv., sez. civ., Agg.* UTET, Torino.

¹²¹ CARIOTA FERRARA L. *I negozi fiduciari*, op. cit., 51.

¹²² FERRARA F. *I negozi fiduciari*, op. cit., 82.

legge» – ricorrono alla combinazione di diversi negozi, tra loro collegati, finendo per impiegare una forma giuridica più ampia di quella necessaria al raggiungimento del risultato economico voluto¹²³. Inoltre, essendo presente anche nei negozi in frode alla legge una posizione fiduciaria, sebbene più affievolita¹²⁴, l'Autore concludeva nel senso che «i negozi fiduciari e i fraudolenti sono un'unica forma di negozio¹²⁵».

Senonché, le considerazioni avanzate da Ferrara sono state ritenute, da altra parte della dottrina, inesatte e non condivisibili.

In particolare, Cariota-Ferrara¹²⁶ – pur convenendo con l'Autore nel ritenere che in entrambe le fattispecie vi fosse una discrasia tra il mezzo adoperato ed il fine perseguito¹²⁷ – negò che nei negozi in frode alla legge fossero senz'altro rinvenibili gli elementi caratterizzanti i negozi fiduciari e, segnatamente, l'eccedenza del mezzo rispetto allo scopo e la situazione fiduciaria. Peraltro, esempi di negozi *in fraudem* non fiduciari venivano rinvenuti nella stessa opera di Ferrara. Basti pensare al caso degli sposi che, per eludere l'allora vigente divieto di donazione fra coniugi, scioglievano il matrimonio, effettuavano la liberalità e, successivamente, si riunivano.

Si badi, quanto affermato non vale ad escludere che i negozi in frode alla legge possano anche essere fiduciari, ma ciò non significa che le due categorie siano coincidenti.

¹²³ Nel senso dell'eccedenza del mezzo sullo scopo anche nei negozi in frode alla legge, v.: ROTONDI G., (1911). *Gli atti in frode alla legge nella dottrina romana e nella sua evoluzione posteriore*. UTET, Torino; CARRARO L., (1943). *Il negozio in frode alla legge*. CEDAM, Padova; GIACOBBE G., (1968). Voce *Frode alla legge*, in *Enc. dir.*, XVIII. Giuffrè, Milano; MORELLO U., (1969). *Frode alla legge*. Giuffrè, Milano; D'AMICO G., (1993). *Libertà di scelta del tipo contrattuale e frode alla legge*. Giuffrè, Milano; DI MARZIO F., (2001). *Interposizione reale di persona, simulazione, frode alla legge nei contratti*, in *Giust. civ.*, 10, 433 ss.

¹²⁴ L'Autore riporta l'esempio di Tizio che trasferisce all'amico Caio la piena ed assoluta proprietà di un immobile, affinché lo trasferisca ad un suo figlio adulterino. In tal modo, sorgerebbe una posizione fiduciaria a favore di Caio, resosi strumento per eludere la norma, allora vigente, che prevedeva l'incapacità di ricevere del precipuo donatario. FERRARA F. *I negozi fiduciari*, op. cit., 85.

¹²⁵ Nel senso della coincidenza tra le due categorie, v.: GOLTZ F. *Das fiduziarische Rechtsgeschäft mit besonderer Berücksichtigung des Wechsel und Konkurs-Rechtes*, op. cit., 31.

¹²⁶ CARIOTA FERRARA L. *I negozi fiduciari*, op. cit., 54.

¹²⁷ Secondo l'Autore, infatti, i negozi in frode alla legge, al pari di quelli simulati, si configurerebbero quali negozi indiretti, giacché le parti fanno uso di una via obliqua per raggiungere un dato scopo: «tutti i negozi in frode sono negozi indiretti; alcuni soltanto sono negozi fiduciari». *Ibidem*, 56.

In definitiva, i negozi fiduciari erano reputati una *species* del più ampio *genus* dei negozi indiretti, distinti da quelli simulati e da quelli in frode alla legge.

2.4.4 Le ricostruzioni causali e strutturali del negozio fiduciario

La collocazione del fenomeno fiduciario nell'ambito della fiducia cd. *romanistica* ha sollevato un ventaglio di problematiche (sia ricostruttive sia esegetiche), soprattutto in ordine alla *causa* e alla *struttura* del negozio *de quo*.

I. La causa del negozio fiduciario

Invero, l'elemento di maggiore problematicità della fattispecie di cui si propone la ricostruzione concerne il suo profilo causale. Sul punto, la dottrina ha prospettato svariate soluzioni, le quali risentono della diversa configurazione della funzione del contratto in generale¹²⁸.

Orbene, un primo orientamento¹²⁹ – prendendo le mosse dalle teorie elaborate da Segré¹³⁰ – ha ritenuto di poter ricavare dal principio del *numerus*

¹²⁸ BARASSI L., (1905). Voce *Causa*, in *Enc. Giur. It.*, III. Vallardi-S.E.L., Milano, 935 ss.; BETTI E., (1928). *Diritto romano e dogmatica odierna*. Società tipografica modenese, Modena, 180: «La causa o ragione del negozio s'identifica con la funzione economico-sociale del negozio intero [...], nella sintesi de' suoi elementi essenziali, come totalità e unità funzionale in cui si esplica l'autonomia privata. La causa è, in breve, la funzione d'interesse sociale dell'autonomia privata». COVIELLO N., (1929). *Manuale di diritto italiano, Parte generale*. Giuffrè, Milano, 411: «Chiunque aliena, rinunzia, assume un obbligo, non intende già alienare, rinunziare, trasmettere il diritto patrimoniale *sic et simpliciter*, ma intende far ciò per questo o quell'altro scopo (...). Ebbene questo scopo pratico è la causa del negozio giuridico, la quale perciò si può definire "la ragione economico giuridica del negozio" (...). La causa, pur costituendo un elemento obbiettivo del negozio, può essere considerata sotto l'aspetto soggettivo, cioè in quanto è scopo pratico che, caratterizzando il negozio, è voluto da chi compie il negozio stesso». V. altresì: GIORGIANNI M., (1960). Voce *Causa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, VI. Giuffrè, Milano, 547 ss.

¹²⁹ CARIOTA FERRARA L. *I negozi fiduciari*, op. cit.; PUGLIATTI S. *Fiducia e rappresentanza indiretta*, op. cit.

¹³⁰ SEGRÉ G., (1929). *Sul trasferimento di proprietà di merci a scopo di garanzia e sui suoi effetti nel caso di fallimento in relazione alla riserva del dominio*, in *Ann. di dir. comp. e di studi legisl.*, vol. II-III, (a cura di) GALGANO S. Giuffrè, Milano. L'Autore riteneva che il negozio fiduciario fosse concepibile solo al ricorrere di due condizioni: a) un negozio idoneo al trasferimento del diritto reale, separato dal negozio causale; b) l'astrattezza di detto negozio. Quest'ultima caratteristica avrebbe consentito al negozio di produrre effetti reali, nonostante l'inidoneità dello scopo fiduciario.

clausus dei diritti reali, il principio di tipicità dei negozi ad effetti reali, così da assicurare omogeneità di trattamento alla fonte (*rectius*: al negozio) e all'effetto (*rectius*: al diritto)¹³¹.

A fondamento di siffatta ricostruzione che, dunque, postulava l'esistenza di una sorta di «riserva di legge» in materia di negozi ad effetti reali, si adducevano argomenti di ordine sistematico. *In primis*, si evidenziava come il legislatore del codice del 1865 avesse trasformato determinati contratti – come, ad esempio, la vendita – da reali in obbligatori e, *in secundis*, si sottolineava come ai contratti ad effetti reali non fosse stata dedicata una precipua disciplina generale. Infine, si circoscriveva il perimetro applicativo dell'articolo 1103 dell'abr. c.c. (art. 1322 c.c. vigente) ai soli negozi obbligatori¹³², sebbene lo stesso – nel prevedere che i contratti, aventi o non aventi una particolare denominazione propria, fossero sottoposti alle regole generali del titolo IV (*Delle obbligazioni e dei contratti in genere*) – lasciava ipotizzare che le parti potessero concludere contratti non appartenenti ai tipi aventi una disciplina particolare.

Di conseguenza, non essendo la *causa fiduciae* tipicamente prevista dal legislatore per il trasferimento dei diritti reali, si concludeva nel senso dell'inammissibilità del negozio fiduciario nell'ordinamento giuridico italiano¹³³.

Inoltre – secondo Cariota-Ferrara, principale esponente di tale corrente dottrinale – poiché «tra causa e negozio vi è un rapporto come tra sostanza e forma, tra determinate e determinato¹³⁴», di guisa tale che la prima, elemento essenziale del negozio, determina la natura, i limiti e gli effetti del secondo,

¹³¹ L'idea della necessaria congruenza tra la causa e gli effetti del negozio – di guisa tale che una causa non può giustificare effetti più ampi di quelli che sarebbero sufficienti a realizzarla – si rinviene anche in CARRARO L. *Il mandato ad alienare*, op. cit. L'Autore, proprio alla luce di tale principio, nega l'ammissibilità dei negozi fiduciari nell'ordinamento nazionale. Tuttavia, si può obiettare che il principio medesimo non trova alcun riscontro normativo.

¹³² Nel senso dell'illusorietà del principio della libertà contrattuale, v.: MESSINA G. *Negozi fiduciari: introduzione*, op. cit.

¹³³ CARIOTA FERRARA L. *I negozi fiduciari*, op. cit., 121 ss.

¹³⁴ *Ibidem*, 126.

riconoscere l'idoneità della *causa fiduciae* al trasferimento del diritto avrebbe determinato un'insanabile contraddizione.

Invero, l'unico modo per ammettere il negozio fiduciario sarebbe stato quello di postulare l'esistenza di un negozio *astratto* ossia un negozio di trasferimento puro e semplice, non avente alcuna intrinseca determinazione causale. In tal modo, perdendo la causa la sua natura di elemento determinate del negozio, essa avrebbe assunto la funzione di ragione giustificatrice degli effetti direttamente e liberamente prodotti dallo stesso.

Senonché, l'Autore medesimo¹³⁵ negava – alla luce della tradizione giuridica e di talune norme fondamentali del codice civile, dalle quali si desumeva già il principio di causalità necessaria¹³⁶ – che i negozi astratti potessero avere diritto di cittadinanza nell'ordinamento nazionale¹³⁷.

In conclusione, non essendo la *causa fiduciae* idonea a giustificare il trasferimento del diritto dal fiduciante al fiduciario e non essendo ammessi nell'ordinamento nazionale i negozi astratti, l'unico modo in cui il fenomeno fiduciario poteva realizzarsi (sia pure in via mediata ed impropria) era attraverso il ricorso ai contratti traslativi tipici¹³⁸ – quali la donazione e la vendita – accompagnati dalla conclusione di un negozio obbligatorio¹³⁹. Del resto, come osservato da Ascarelli, la natura causale dei suddetti negozi non avrebbe impedito di servirsene, per scopi ulteriori «che son quelli che nei

¹³⁵ *Ibidem*, 125.

¹³⁶ Art. 1104 abr. c.c.: «I requisiti essenziali per la validità di un contratto sono: La capacità di contrattare; il consenso valido dei contraenti, un oggetto determinato che possa essere materia di convenzione, una causa lecita per obbligarsi». Detta disposizione costituisce l'antesignano dell'articolo 1325 c.c. vigente.

¹³⁷ Sul tema dell'inammissibilità dei negozi astratti nell'ordinamento italiano, v.: CHIRONI G.P., (1890). *Questioni di diritto civile. Studi critici di giurisprudenza civile italiana*. Fratelli Bocca Editori, Torino; FERRARA F., (1904). *Sul concetto dei negozi astratti e sul loro giuridico riconoscimento*, in *Riv. dir. comm.*, I, 281 ss.; COVIELLO N. *Manuale di diritto italiano*, op. cit.; SCALISI V., (1978). Voce *Negozio astratto*, in *Enc. dir.*, XXVIII. Giuffrè, Milano, 85 ss. In senso contrario, v.: MESSINA G. *Negozi fiduciari*, op. cit.

¹³⁸ Si segnala che parte della dottrina dubita in ordine alla possibilità di adattare un negozio tipico ad uno scopo fiduciario. Si afferma, infatti, che il negozio finirebbe per essere retto da due cause distinte, una tipica ed una atipica. In tal senso, v.: CARRARO L. *Il mandato ad alienare*, op. cit.; SANTORO PASSARELLI F., (1946). *Istituzioni di diritto civile: dottrine generali*. Jovene, Napoli. Più di recente, v.: FRANZONI M., (2009). *Fiducia, simulazione, contratto indiretto*, in AA.VV. *Diritto civile* (diretto da) LIPARI N. e RESCIGNO P., vol. III. Giuffrè, Milano, 479 ss.

¹³⁹ Tale ricostruzione sottende la concezione dualistica del negozio fiduciario.

motivi psicologici delle parti acquistano poi la rilevanza¹⁴⁰».

Orbene, l'impostazione dottrinale sin qui esposta, però, presta il fianco a talune critiche. In particolare, si è osservato¹⁴¹ come le premesse sulle quali essa si fonda non trovino conferma nei dati legislativi.

Invero, la circostanza che i diritti reali abbiano struttura tipica risulta ampiamente dimostrata da autorevole dottrina¹⁴² e, su di essa, si fonda la costruzione del fenomeno fiduciario. Del resto, come si è precedentemente dimostrato, il fiduciario acquista dal fiduciante non un diritto di proprietà *limitato*, bensì un diritto pieno ed assoluto sulla *res*, divenendone titolare *erga omnes*¹⁴³. Di qui, il rischio della cd. *potestà di abuso*, essenza del fenomeno *de quo*.

Tuttavia, dalla tipicità dei diritti reali deriva unicamente la necessità dell'osservanza di talune forme di pubblicità, al fine di tutelare i terzi, come si ricava dall'articolo 1932¹⁴⁴ abr. c.c. (art. 2643 c.c. vigente), dettato in

¹⁴⁰ ASCARELLI T. *Saggi Giuridici*, op. cit.

¹⁴¹ GRASSETTI C. *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, op. cit., 364 ss.

¹⁴² VENEZIAN G., (1908). *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*. Eugenio Marghieri, Napoli; FERRARA F., (1921). *Trattato di diritto civile italiano*. Athenaeum, Roma; BARASSI L., (1935). *Diritti reali e possesso*. Giuffrè, Milano; PUGLIATTI S., (1964). *La proprietà nel nuovo diritto*. Giuffrè, Milano.

¹⁴³ Si ritiene, quindi, priva di fondamento l'affermazione secondo la quale una *causa fiduciae* atipica sarebbe inammissibile nell'ordinamento nazionale, in considerazione del risultato che essa produrrebbe: la nascita di una proprietà cd. *fiduciaria*, formale e limitata. Del resto, lo stesso Cariota-Ferrara ha dimostrato che il fiduciario non può che acquistare la proprietà piena ed assoluta della cosa contro tutti, compreso il fiduciante. Se così non fosse, verrebbe meno una delle caratteristiche essenziali dei negozi fiduciari: la potestà di abuso. CARIOTA FERRARA L. *I negozi fiduciari*, op. cit., 36.

¹⁴⁴ Art. 1932 abr. c.c.: «1. Devono essere resi pubblici col mezzo della trascrizione: 1°. gli atti tra vivi, sia a titolo gratuito sia a titolo oneroso, che trasferiscono proprietà d'immobili, o di altri beni o diritti capaci di ipoteca, ad eccezione delle rendite sopra lo Stato; 2°. Gli atti tra vivi che costituiscono o modificano servitù prediali, diritti di uso o di abitazione, o trasferiscono l'esercizio del diritto di usufrutto; 3°. Gli atti tra vivi di rinuncia ai diritti enunciati nei due numeri precedenti; 4°. Le sentenze di vendita all'incanto di proprietà di immobili o di altri beni o diritti capaci di ipoteca, eccettuato il caso della vendita seguita nel giudizio di purgazione a favore del terzo possessore che ha istituito il giudizio, ed eccettuate le aggiudicazioni agli incanti fra conviventi; 5°. I contratti di locazione d'immobili eccedenti i nove anni; 6°. I contratti di società che hanno per oggetto il godimento di beni immobili, quando la durata della società eccede i nove anni o è indeterminata; 7°. Gli atti e le sentenze da cui risulta liberazione o cessione di pigioni o di fitti non ancora scaduti, per un termine maggiore di tre anni; 8°. Le sentenze che dichiarano l'esistenza di una convenzione verbale della natura di quelle enunciate nei numeri precedenti». Detta disposizione costituisce l'antesignano dell'articolo 2643 c.c. vigente.

materia di trascrizione. Tuttavia, non può desumersi anche la tipicità dei negozi ad effetti reali, in quanto si finirebbe per confondere la fonte (*rectius*: il negozio) con l'effetto (*rectius*: il diritto reale).

Pertanto, delle due, l'una: o si afferma che esiste un numero chiuso di cause valide all'assunzione di un'obbligazione, oltre che al trasferimento di un diritto reale – e, allora, può dirsi corretta l'affermazione secondo la quale le cause idonee al trasferimento del *dominium* costituiscono un *numerus clausus* – o si ammette che il citato articolo 1103 abr. c.c. (art. 1322 c.c. vigente) ha un più ampio ambito operativo.

Ebbene, tale ultima considerazione sembrava trovare avallo sia nel combinato disposto degli articoli 1098¹⁴⁵, 1123¹⁴⁶ e 1132¹⁴⁷ abr. c.c. (art. 1321, 1372 e 1367 c.c. vigente) – i quali riconoscono alle parti la libertà di plasmare il contenuto di ogni rapporto contrattuale – sia nell'osservazione che il legislatore nazionale non ha inteso accogliere la distinzione, propria dell'ordinamento tedesco, tra contratti obbligatori e contratti reali *quod effectum*. Inoltre, anche laddove si accogliesse la posizione di chi ritiene che l'articolo 1103 abr. c.c. (art. 1322 c.c. vigente) si riferisca ai soli contratti obbligatori, non si comprende per quale motivo esso non possa estendersi, in via interpretativa, a quelli reali. Del resto, come si è detto, lo stesso Ascarelli¹⁴⁸ escludeva che il legislatore avesse individuato tassativamente gli scopi pratici che alle parti è dato perseguire.

A corroborare tali osservazioni – secondo Grassetti¹⁴⁹, principale esponente di tale corrente dottrinale – sarebbe la circostanza che

¹⁴⁵ Art. 1098 abr. c.c.: «Il contratto è l'accordo di due o più persone per costituire, regolare o sciogliere fra loro un vincolo giuridico». Detta disposizione costituisce l'antesignano dell'art. 1321 c.c.

¹⁴⁶ Art. 1123 abr. c.c.: «1. I contratti legalmente formati hanno forza di legge per coloro che li hanno fatti. 2. Non possono essere revocati che per mutuo consenso o per cause autorizzate dalla legge». Detta disposizione costituisce l'antesignano dell'art. 1372 c.c.

¹⁴⁷ Art. 1132 abr. c.c.: «Quando una clausola ammette due sensi, si deve intendere nel senso per cui può la medesima avere qualche effetto, piuttosto che in quello per cui non ne potrebbe avere alcuno». Detta disposizione costituisce l'antesignano dell'art. 1367 c.c.

¹⁴⁸ ASCARELLI T. *Saggi Giuridici*, op. cit., 21.

¹⁴⁹ GRASSETTI C. *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, op. cit., 368.

nell'ordinamento nazionale gli effetti reali possono derivare anche da un unico negozio real-obbligatorio. Si pensi, ad esempio, al contratto di compravendita: in virtù del consenso delle parti, legittimamente manifestato, si produce l'effetto del trasferimento del diritto, il quale effetto è in un rapporto di interdipendenza rispetto all'obbligo di pagamento del prezzo.

Orbene, proprio nel fenomeno fiduciario, tale correlazione assume particolare rilievo: il fiduciante trasferisce al fiduciario il *dominium* di una *res* (effetto reale) e, quest'ultimo, a sua volta, assume un vincolo obbligatorio in ordine alla destinazione o all'impiego dell'entità patrimoniale ricevuta (effetto obbligatorio)¹⁵⁰.

Dunque, senza la necessità di scomodare i negozi astratti per ammettere quelli fiduciari in senso stretto, si potrebbe ritenere che, in questi ultimi, l'effetto reale trovi in quello obbligatorio la sua causa giustificatrice¹⁵¹. In altre parole, anche nei negozi *de quibus* – come in tutti quelli di scambio – l'attribuzione patrimoniale sarebbe giustificata dall'assunzione di un obbligo. Tuttavia, l'effetto reale non costituirebbe il corrispettivo, in senso economico, dell'effetto obbligatorio, bensì lo strumento per consentire al fiduciario di tenere un precipuo comportamento in ordine alla *res* oggetto del trasferimento¹⁵².

In conclusione, il negozio fiduciario viene configurato come negozio *atipico*, di cui la *causa fiduciae* costituisce l'elemento pivotale. Ecco, allora, che in tanto la causa dell'attribuzione è valida, in quanto il rapporto obbligatorio, con essa coincidente, supera il giudizio di liceità e di meritevolezza¹⁵³.

Dunque, sia la tesi perorata da Cariota-Ferrara sia quella perorata da Grassetti poneva la causa dell'attribuzione patrimoniale a favore del

¹⁵⁰ *Ibidem*, 363.

¹⁵¹ Tale ricostruzione sottende la concezione unitaria del negozio fiduciario.

¹⁵² A tal proposito, Grassetti si esprime in termini di *corrispettività funzionale*, in contrapposizione a quella *genetica*, propria dei contratti bilaterali. *Ibidem*, 369.

¹⁵³ *Ibidem*, 378.

fiduciario nel rapporto obbligatorio. Tuttavia, mentre la prima riteneva ciò funzionale all'esclusione di un ingiustificato arricchimento – venendo ricondotta la *causa fiduciae* alla più ampia *causa acquirendi* – la seconda riteneva ciò indispensabile alla realizzazione dell'intento pratico avuto di mira dalle parti.

Infine, non può essere ignorata una teoria di particolare originalità, la quale ha ritenuto di poter cogliere l'essenza del fenomeno fiduciario nella rilevanza della volontà delle parti, che affidano la realizzazione dei propri interessi a forze metagiuridiche, operanti attraverso l'immediata utilizzazione di uno schema giuridico tipico¹⁵⁴.

Tale ricostruzione, dunque, dopo aver esaminato il negozio fiduciario sia sotto il profilo statico della qualificazione giuridica – ossia del tipo negoziale adottato – sia sotto quello dinamico – ossia dello scopo perseguito – concludeva nel senso che esso non potesse né essere inquadrato in uno schema unitario né essere assoggettato ad un'unica disciplina.

In altre parole, la rilevanza giuridica del fenomeno *de quo* si reputava solo eventuale e successiva, dipendendo dal mancato conseguimento dello scopo prefissato.

Senonché, si è osservato come tale ricostruzione finisca per peccare di astrattezza, giacché fissa la morfologia del negozio fiduciario con il ricorso ad elementi naturalistici, quasi filosofici, senza il necessario riscontro con le esigenze formali di un dato ordinamento. Pertanto, ancorché autorevolmente sostenuta, essa non è stata accolta dalla dottrina successiva.

Invero, all'indomani dell'entrata in vigore del codice civile del 1942, alla luce del combinato disposto degli articoli 1322 e 1376 c.c., si è accolta la tesi di Grassetti, nella parte in cui nega la tipicità dei contratti ad effetti reali. Di conseguenza, si è ammesso che le parti, nell'esercizio dell'autonomia privata, legislativamente riconosciutagli, possano stipulare negozi fiduciari

¹⁵⁴ LIPARI N. *Il negozio fiduciario*, op. cit.

atipici, aventi un'autonoma *causa fiduciae*¹⁵⁵.

Tuttavia, sostenere – come ritiene De Martini, principale esponente di tale dottrina – che detta *causa fiduciae* consista nella «nella funzione di utilizzazione della titolarità di un diritto reale ad un fine più ristretto di ciò che la titolarità medesima comporterebbe, e quindi nel circoscrivere con effetti obbligatori un'attribuzione effettuata senza limiti sul piano reale, con la conseguente possibilità di abusi¹⁵⁶», non pare convincente. Difatti, tale definizione si rivela puramente descrittiva del fenomeno fiduciario, ma non ne coglie la funzione economico-individuale.

Più convincente sembra l'affermazione secondo la quale la *causa fiduciae*, non costituendo una formula vuota e generica, si traduca – nei casi di fiducia *cum amico* – in un «dare per aver da riavere¹⁵⁷», e – nei casi di fiducia *cum creditore* – nella costituzione di un diritto di credito alla restituzione della medesima *res* trasferita, diritto la cui esigibilità è subordinata all'esaurimento dello scopo di garanzia.

Più di recente, alcuni Autori¹⁵⁸ hanno ritenuto di poter rintracciare nel negozio fiduciario una causa mista, risultante dalla combinazione di più cause tipiche e, segnatamente, dalla causa della vendita e da quella del mandato¹⁵⁹.

Tuttavia, tale ricostruzione non sembra riuscire nell'intento di negare la configurabilità di un'autonoma *causa fiduciae*, in quanto la fusione delle due suddette cause sembra proprio tradursi nella creazione di quella di cui si tenta di respingere l'ammissibilità.

In questo stesso filone dottrinale si inserisce il tentativo di alcuni Autori¹⁶⁰

¹⁵⁵ In tal senso, v.: DE MARTINI A., (1946). *Il concetto di negozio fiduciario e la vendita a scopo di garanzia*, in *Giur. It.*, I, 321 ss.; TRIMARCHI V.M. *Il negozio fiduciario*, op. cit., 41.

¹⁵⁶ DE MARTINI A. *Il concetto di negozio fiduciario*, op. cit., 326.

¹⁵⁷ GRASSETTI C. *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, op. cit., 377.

¹⁵⁸ FRANZONI M. *Fiducia, simulazione, contratto indiretto*, op. cit., 837.

¹⁵⁹ Nel senso della compatibilità tra la causa del mandato e la causa della vendita e, quindi, della possibilità della loro fusione, si è espressa la giurisprudenza. Sul punto, v.: Cass., 26 settembre 1979, n. 4961, in *Giur. it.*, 1980, I, 1545 ss.

¹⁶⁰ LISERRE A., BARBERO D., FLORIDIA G., (2009). *Il sistema del diritto privato*. UTET, Torino.

di relegare la fiducia a mero motivo individuale dei contraenti, incapace, per sua natura, di assurgere a causa del negozio.

Tuttavia, tale impostazione non solo non supera l'insegnamento di Grasseti e di Cariota-Ferrara, secondo cui la causa giustificativa dell'attribuzione patrimoniale è rappresentata dall'effetto obbligatorio, ma cela un'incoerenza non trascurabile: se si afferma che il motivo fiduciario, contenuto nel *pactum fiduciae*, rende il trasferimento un mezzo per il raggiungimento di un fine ulteriore, allora si sta riconoscendo nella *causa fiduciae* – e non in quella tipica del negozio impiegato – la giustificazione dell'effetto reale. Inoltre, si può osservare che se è vero che la fiducia non ha rilevanza nei rapporti esterni, non è men vero che essa ha giuridica rilevanza tra le parti, dal momento che si realizza attraverso un autentico negozio giuridico, quello che obbliga il fiduciario verso il fiduciante e che dà luogo al risarcimento del danno e, ove possibile, anche alla sentenza costitutiva dell'art. 2932 c.c.

Dunque, respinte tali ultime ricostruzioni, si è assistito ad un'operazione di polarizzazione del fenomeno fiduciario nel senso di un negozio atipico, retto da un'autonoma *causa fiduciae*.

II. La struttura del negozio fiduciario

Va da sé che le diverse ricostruzioni causali prospettate dalla dottrina sottendono una differente connotazione strutturale del negozio fiduciario.

Secondo l'indirizzo che individua la *causa fiduciae* nel nesso teleologico intercorrente tra il rapporto reale e quello obbligatorio¹⁶¹, il fenomeno in esame si sostanzierebbe in una fattispecie complessa, derivante dal collegamento funzionale tra due negozi: uno, ad effetti reali, avente rilevanza *erga omnes* e volto ad attribuire al fiduciario l'assoluta disponibilità del bene (nei casi di fiducia cd. *dinamica*) ovvero della provvista necessaria

¹⁶¹ CARIOTA FERRARA L. *I negozi fiduciari*, op. cit., 121 ss.; LIPARI N. *Il negozio fiduciario*, op. cit.

all'acquisto (nei casi di fiducia cd. *statica*), ed un altro, ad effetti obbligatori, operante esclusivamente *inter partes* e volto a limitare, indirettamente, i poteri del fiduciario¹⁶². Ancorché collegati in ragione del perseguimento di «un'unica finalità economica¹⁶³», i due negozi sarebbero ontologicamente, strutturalmente e causalmente autonomi. Del resto – Lipari, principale esponente di tale ricostruzione – si esprimeva proprio in termini di «combinazione¹⁶⁴» negoziale.

Secondo il diverso orientamento¹⁶⁵ che individua la funzione economico-individuale del negozio fiduciario nell'autonoma *causa fiduciae*, il negozio *de quo* si sostanzierebbe in un *contratto unitario*, atipico.

Pertanto, da un'unica fonte negoziale deriverebbero eziologicamente sia l'effetto reale (ossia, nei casi di fiducia dinamica, il trasferimento della *res* dal fiduciante al fiduciario ovvero, nei casi di fiducia statica, della provvista per acquistarla da un terzo) sia quello obbligatorio (ossia l'impegno, fiduciariamente assunto, ad una specifica gestione e disposizione della *res* stessa). Dunque, nessun nesso sinallagmatico sarebbe configurabile tra le due prestazioni, trattandosi piuttosto di un'interdipendenza logico-giuridica tra due momenti del medesimo negozio.

Invero, è stata largamente sostenuta in giurisprudenza la prima di dette ricostruzioni dommatiche¹⁶⁶, ritenutasi maggiormente coerente con la

¹⁶² Invero, fu LIPARI N. *Il negozio fiduciario*, op. cit., a teorizzare la differenza tra fiducia statica e fiducia dinamica. La prima è cosiddetta in ragione della mancanza del trasferimento del diritto dal fiduciante al fiduciario. Quest'ultimo, infatti, già proprietario della *res* – per averla acquistata da un terzo ma con denaro, in tutto o in parte, del fiduciante – si limita ad assumere specifici obblighi fiduciari. La seconda figura, invece, è caratterizzata dalla dinamicità in quanto il *pactum fiduciae* si accompagna al previo trasferimento della titolarità del bene dal fiduciante al fiduciario.

¹⁶³ GRASSETTI C. *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, op. cit., 304.

¹⁶⁴ *Ibidem*, 304.

¹⁶⁵ *Ibidem*, 373.

¹⁶⁶ In tal senso, si esprime anche la giurisprudenza di legittimità: «Il negozio fiduciario si realizza mediante il collegamento di due negozi, l'uno di carattere esterno, realmente voluto e con efficacia verso i terzi, e l'altro di carattere interno – pure effettivamente voluto – ed obbligatorio, diretto a modificare il risultato finale del primo negozio per cui il fiduciario è tenuto a ritrasferire il bene al fiduciante o a un terzo. La Corte, nel formulare il surrichiamato principio, ha confermato la correttezza della pronuncia di merito, la quale aveva ritenuto l'esistenza di un negozio fiduciario nella scrittura privata con la quale l'acquirente di un bene immobile, riconoscendo la natura fiduciaria dell'intestazione e – conseguentemente – la relativa proprietà a favore di un terzo, aveva

moderna teoria dell'identificazione della causa del contratto con la funzione economico-individuale¹⁶⁷.

3. Brevi cenni alla fiducia nel *common law*: il *trust*

L'importanza del fenomeno fiduciario ha esteso la sua influenza ben oltre i confini nazionali. La *fiducia*, infatti, nel mondo del *common law* ha trovato – dapprima nella consuetudine e dappoi nella legislazione¹⁶⁸ – una singolare proliferazione.

Quivi, *l'equity* – una delle principali fonti del diritto inglese¹⁶⁹ – ha foggato l'istituto del *trust*, il quale ha finito per rappresentare uno tra gli strumenti di «articolazione patrimoniale¹⁷⁰» maggiormente impiegati.

In particolare, con esso un soggetto (cd. *settlor*) pone sotto il controllo di un altro (cd. *trustee*) tutti ovvero parte dei suoi beni (cd. *trust asset*), affinché questi li amministri in favore di un terzo (cd. *beneficiary*)¹⁷¹ ovvero in vista della realizzazione di uno scopo determinato¹⁷².

contestualmente assunto l'obbligo di trasferirgli il diritto». In tal senso, v.: Cass., 11 agosto 1952, n. 2646, in *Giur. compl.*, 1952, III, 529 ss.; Cass., 2 settembre 1953, n. 2931, in *Giur. It.*, 1954, I, 751 ss.; Cass., 18 aprile 1957, n. 1331, in *Giust. civ.*, 1957, 524 ss.; Cass., 23 luglio 1962, n. 2035, in *Mass. del Foro it.*, 1962, 609 ss.; Cass., 27 febbraio 1962, n. 378, *ivi*, 1962, 110; Cass., 24 gennaio 1967, n. 215, in *Giur. it.*, 1967, I, 1258 ss.; Cass. 30 gennaio 1968, n. 296, in *Giust. civ.*, 1968, I, 609 ss.; Cass., 19 febbraio 1971, n. 435, in *Mass. del Foro it.*, 1971, 137 ss.; Cass. 3 aprile 1980, n. 2159, *ivi*, 1980, 938 ss.; Cass., 7 agosto 1982, n. 4438, *ivi*, 1982, 926 ss.; Cass. 29 maggio 1993, n. 6024, in *Corr. giur.*, 1993, 855 ss.; Cass. 1° aprile 2003, n. 4886, *ivi*, 2003, 1041 ss.; Cass. 9 maggio 2011, n. 10163, in *Not.*, 2011, 381 ss.; Cass. 29 febbraio 2012, n. 3134, *ivi*, 2012.

¹⁶⁷ FERRI G.B., (1966). *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*. Giuffrè, Milano; BIANCA C.M., (2019). *Diritto civile. Il contratto, vol. 3*. Giuffrè, Milano; GAZZONI F., (2019). *Manuale di diritto privato*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 814 ss.

¹⁶⁸ LUPOI M., (2009). Trust and confidence. Part I, in *Trust e attività fiduciarie*, 297 ss. L'Autore evidenzia come alcuni aspetti del *trust* abbiano trovato, anche in Inghilterra, una regolamentazione legislativa.

¹⁶⁹ Nell'ordinamento anglosassone le fonti del diritto, oltre *all'equity*, sono la *common law* e la *statute law*.

¹⁷⁰ In tal senso si esprime BIANCA C.M., (2009). *Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in *Riv. not.*, I, 558 ss.

¹⁷¹ In genere, è lo stesso disponente ad individuare i beneficiari, ma non è escluso che vi possa provvedere il *trustee* o, persino, un soggetto diverso.

¹⁷² Si badi, ove manchi uno specifico beneficiario ed il *trust* sia costituito per il mero raggiungimento di uno scopo, si avrà il cd. *trust di scopo*.

In estrema sintesi, elementi indefettibili del *trust* – come osservato da Lupoi¹⁷³ – sono: 1) un compito attribuito al *trustee*; 2) un fondo vincolato alla realizzazione di uno scopo; 3) il trasferimento dei beni al *trustee*¹⁷⁴; 4) la segregazione patrimoniale, di guisa tale che essi si non confondano con il suo restante patrimonio; 5) la possibilità che soggetti diversi dal disponente, in genere i beneficiari, possano esperire delle azioni contro il *trustee* infedele¹⁷⁵; 6) la legge straniera di regolamentazione dello stesso¹⁷⁶.

Invero, ben presto, invertendosi l'ordine degli addendi, il *trust* ha conosciuto una notevole diffusione nel sistema giuridico italiano¹⁷⁷, soprattutto in ragione della sua duttilità, che ne consente l'impiego in diversi ambiti. Senonché, mutando l'ordine degli addendi, il risultato cambia e

¹⁷³ LUPOI M. *Istituzioni del diritto del trust e degli affidamenti fiduciari*, op. cit.

¹⁷⁴ Invero, accanto all'ordinaria struttura del *trust*, si conosce quella cd. autodichiarata, in cui il *settlor* ed il *trustee* coincidono. Pertanto, in tale ipotesi, non vi è alcun trasferimento dei diritti.

¹⁷⁵ Diversamente da quanto è previsto nei casi di contratto di mandato, il disponente – una volta costituito il *trust* – non ha rimedi contro il *trustee*. Le relative azioni potranno essere esercitate dai beneficiari ovvero dai soggetti cui il disponente ha attribuito la legittimazione ovvero dai soggetti pubblici o privati chiamati a vigilare sul *trust* di scopo.

¹⁷⁶ In Italia, infatti, i *trusts* non sono disciplinati. La legge 16 ottobre 1989, n. 384, entrato in vigore il 1° gennaio 1992, infatti, non regola l'istituto, ma ratifica la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 ("Sulla legge applicabile ai *trust* e sul loro riconoscimento").

¹⁷⁷ La bibliografia in tema di *trust* è vastissima. Si v., senza pretesa di completezza: LUPOI M., (1995). *The shapeless trust - Il trust amorfo*, in *Vita not.*, 1, 51 ss.; ID. (2001). *Trusts*. Giuffrè, Milano; ID. (2017). *La metabolizzazione del trust*, in *Corr. giur.*, 6, 784 ss.; ID. (2017). *Si fa presto a dire trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 6, 585 ss.; ID. (2019). *I Trust, i flussi giuridici e le fonti di produzione dei diritti*, *ivi*, 1, 5 ss.; SALVATORE V., (1996). *Il trust: profili di diritto internazionale e comparato*. CEDAM; GAMBARO A., (1999). Voce *Trust*, in *Dig. disc. priv.: Sezione Civile*, vol. XIX, UTET, Torino, 450 ss.; CONDÒ G.F., (2007). *La figura del trustee*, *ivi*, 2, 228 ss.; MURITANO D., (2007). *Osservazioni sulla figura giuridica del "disponente" del trust*, in *Rivista del notariato*, 2, 323 ss.; ZANCHI D., (2008). *Diritto e pratica dei trusts. Profili civilistici*. Giappichelli, Torino; GATT L., (2009). *Dal trust al trust. Storia di una chimera*. Editoriale Scientifica, Napoli; ID., (2020). *Il trust internazionale. Fallimento del protector e poteri del curatore fallimentare*, in *Liber amicorum per Paolo Pollice*, (a cura di) FABRICATORE C., GEMMA A., GUIZZI G., RASCIO N., SCOTTI A. Giappichelli, Torino, 371 ss.; GATT L., BIANCA M., CAGGIANO I. A., CENINI M., VALLE L., MONTINARO R., (2021). *Il Trust*, in *Materiali per una revisione del Codice civile*, (a cura di) CUFFARO V., GENTILI A. Giuffrè, Milano, 301 ss.; DI LANDRO A.C., (2010). *Trusts e separazione patrimoniale nei rapporti personali e familiari*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli; GALLARATI A., (2012). *La pubblicità del diritto del trustee*. Giappichelli, Torino; PETRELLI G., (2016). *Trust interno, art. 2645-ter c.c. e "trust italiano"*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 167 ss.; COSTA A., (2016). *Nullità del trust c.d. autodichiarato quale sham trust*, in *I Contratti*, 10, 863 ss.; GRAZIADEI G., (2017). *Soggettività del trust e natura dell'attribuzione al trustee*, in *Not.*, 3, 262 ss.; GIULIANO M., (2017). *Trust e dintorni: la necessaria chiarezza*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 5, 483 ss.; REALI A., (2017). *I trusts, gli atti di assegnazione di beni in trusts e la Convenzione dell'Aja. Parte prima: i principi generali*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 398 ss.; ARGOLAS C., (2018). *Il contratto con il trustee: e accorgimenti redazionali*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 3, 273 ss.; PATRONE M., (2018). *Il trust sham e il diritto civile*, in *Contratto e impresa*, 2, 985 ss.

parecchio. Difatti, il *trust*, come si intuisce, si caratterizza per una frammentazione della proprietà: al *trustee* spetta la proprietà legale e al *beneficiary* spetta quella sostanziale.

In Italia, invece, poiché la proprietà costituisce un diritto soggettivo, e il diritto soggettivo vuole coincidenza nello stesso soggetto dell'interesse e del potere, non è ipotizzabile una proprietà limitata o formale o valevole nei rapporti meramente esterni.

Di qui, i dubbi in ordine all'ammissibilità del *trust* cd. interno, ossia quello «istituito in Italia da cittadini italiani, i quali vincolano beni situati in Italia a favore di beneficiari italiani e nei quali l'unico elemento di internazionalità è costituito dalla legge regolatrice di un ordinamento straniero¹⁷⁸».

Orbene, ad un primo orientamento¹⁷⁹ che considerava inammissibile tale fattispecie – sia sul presupposto che l'articolo 6 della legge di ratifica della Convenzione dell'Aja consentirebbe esclusivamente il riconoscimento dei *trusts* aventi connotati di internazionalità e non il riconoscimento di quelli interni sia dell'incompatibilità con il principio di *par condicio creditorum* e di *tipicità* dei diritti reali – se n'è contrapposto un altro che lo sdogana¹⁸⁰ –

¹⁷⁸ GENGHINI L., (2011). *I diritti reali*, vol. V. CEDAM, Padova, 329.

¹⁷⁹ In tal senso, v.: CASTRONOVO C., (1998). *Il trust «e sostiene Lupoi»*, in *Europa e dir. prov.*, 441 ss.; GAZZONI F., (2001). *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista «non vivente» su trust e trascrizione)*, in *Riv. not.*, I, 11 ss.; ID. (2001). *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagattelle)*, *ivi*, I, 1251 ss.; ID. (2005). *Manuale di diritto privato*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 985 ss.; SCHLESINGER P., (2001). *Una novella per il trust*, in *Not.*, 337 ss. In giurisprudenza, si segala il Trib. Belluno Decr., 25 settembre 2002, in *Dir. e Prat. Trib.*, 2003, 2, 1580 ss., secondo cui: «Il *trust* interno non può trovare riconoscimento ai sensi dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja e non può produrre gli effetti previsti dagli artt. 2 e 11. L'esclusione delle fattispecie meramente interne non contrasta con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. perché l'effettiva presenza di elementi di collegamento con un ordinamento che conosce il trust, presupposto per l'applicazione della Convenzione, configura una fattispecie oggettivamente diversa da quella del trust puramente domestico e giustifica un differente trattamento».

¹⁸⁰ In tal senso, v. LUPOI M., (1996). *Legittimazione dei trust «interni»*, in *I Trusts in Italia oggi*. Giuffrè, Milano, 30; CARBONE S.M., (2000). *Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del trust e riconoscimento dei suoi effetti nella Convenzione dell'Aja del 1985*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, p. 145 e ss.; BUTTÀ S., (2000). *Effetti diretti della Convenzione dell'Aja nell'ordinamento italiano*, *ivi*, 551 ss.; LUZZATTO R., (2000). «Legge applicabile» e «riconoscimento» di trusts secondo la Convenzione dell'Aja, *ivi*, 7 e ss.; RISSO L.F., (2001). *Dibattito sulla legge regolatrice del trust e sul ruolo del notaio*, *ivi*, 353 ss.; ROVELLI L., (2001). *Libertà di scelta della legge regolatrice*, *ivi*, 505 ss. In giurisprudenza, v.: Trib. Bologna 18 aprile 2000, in *Nuovo Dir.*, 2001, 793 ss.: «Deve trascriversi in via definitiva ai registri immobiliari la

sia sul presupposto che il divieto determinerebbe una discriminazione alla rovescia, giacché solo ad un cittadino straniero sarebbe consentito costituire un *trust* in Italia, mentre analoga possibilità sarebbe preclusa ad un cittadino italiano, sia sul presupposto che l'articolo 11 della Convenzione dell'Aja costituisce una deroga espressa all'articolo 2740 c.c. sia sul presupposto che la violazione del principio del *numerus clausus* dei diritti reali non si configurerebbe, divenendo il *trustee* unico proprietario dei beni a lui trasferiti sia alla luce dell'introduzione dell'articolo 2645-ter c.c.

Orbene, questa osmosi con altri modelli culturali ha determinato – come evidenziato da Bianca¹⁸¹ – una delle più significative confusioni ordinamentali e non solo nell'ambito della giurisprudenza italiana.

4. Cenni in tema di contratto di affidamento fiduciario (rinvio)

Alla luce di quanto sin qui riportato, emerge come il negozio fiduciario di stampo dottrinario moderno si reputi caratterizzato per un collegamento funzionale tra due contratti: l'uno ad effetti reali e l'altro obbligatorio, entrambi a struttura bilaterale, conclusi tra un fiduciante ed un fiduciario. Il primo, realmente voluto e non simulato, consente che quest'ultimo acquisti non già un diritto di proprietà meramente formale (cd. proprietà *fiduciaria*), destinato ad assumere rilevanza solo nei rapporti esterni, bensì un diritto

scrittura con firme autenticate da notaio istitutiva di "trust" per l'affidamento al "trustee" di beni immobili e diritti, atteso che, con la cessione di essi dal *settlor* al *trustee*, si ha un trasferimento qualificato di beni in *trust*, da cui risulta un patrimonio separato. Oltre le norme codicistiche, ai "trusts" interni si applica la convenzione dell'Aja, salvo che il *trust* sia vietato o incompatibile con la legislazione italiana»; Trib. Napoli Decr., 14 luglio 2004, in *Corriere del Merito*, 2005, 1, 13 ss.: «Alla luce della ratifica da parte del legislatore italiano con la legge n. 364 del 1990 della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 non si ravvisano ostacoli alla possibilità di dare vita a trust interni, privi cioè di qualsiasi carattere di internazionalità. Da tale ammissibilità discende altresì ai sensi dell'art. 12 della citata Convenzione, che il trust ove abbia ad oggetto beni immobili sia passibile di trascrizione, con la conseguenza che appare illegittima la riserva apposta dal Conservatore alla richiesta di trascrizione di un trust interno»; Trib. Firenze, 2 luglio 2005, Massima redazionale: «A seguito della ratifica della Convenzione de L'Aja, con la quale è stato introdotto nell'ordinamento italiano il trust, non si può escludere in astratto l'ammissibilità del trust interno; ne consegue che l'autorità giudiziaria dovrà accertare caso per caso sia l'eventuale violazione di norme imperative non derogabili dall'autonomia privata, sia la meritevolezza dell'interesse perseguito».

¹⁸¹ BIANCA M. *La fiducia rimediale e la teorica della destinazione patrimoniale*, op. cit., 23.

pieno ed assoluto, nei confronti di chiunque, compreso il fiduciante. Il secondo, invece, sostanziandosi in un patto puramente obbligatorio, non opponibile ai terzi, consente al fiduciante di limitare, in via mediata, i poteri del fiduciario, in vista del perseguimento di un'atipica *causa fiduciae*, la quale si traduce – nei casi di fiducia *cum amico* – in un «dare per aver da riavere¹⁸²», e – nei casi di fiducia *cum creditore* – nella costituzione di un diritto di credito alla restituzione della medesima *res* trasferita, diritto la cui esigibilità è subordinata all'esaurimento dello scopo di garanzia.

Di qui, la classica considerazione dell'eccedenza del mezzo impiegato rispetto allo scopo perseguito e del rischio della cd. *potestà di abuso*.

Senonché, ricostruendo la vita giuridica del fenomeno fiduciario «attraverso la lente delle controversie che sono state collocate nel suo contesto», Lupoi¹⁸³ dimostra che i casi corrispondenti alla fattispecie sopra descritta sono a dir poco rari¹⁸⁴.

Piuttosto, cogliendo le comunanze – non sempre immediatamente percepibili – tra il diritto civile nazionale ed il *common law*¹⁸⁵ e, quindi, tra il

¹⁸² GRASSETTI C. *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, op. cit., 377.

¹⁸³ LUPOI M., *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 22.

¹⁸⁴ *Ibidem*, 50: «Delle oltre cento sentenze della Corte di Cassazione che ho schedato solo 19 sono state collocate in questo capitolo, ma esse sono tutte quelle che hanno trattato il negozio fiduciario nella sua configurazione strutturale classica; delle altre – la vasta maggioranza – tratterò nei capitoli successivi di questa prima parte del libro. Sei delle 19 sentenze hanno accertato l'esistenza di un negozio fiduciario in configurazione strutturale classica, tutte le altre lo hanno o escluso o magari ipotizzato, ma poi non consentendo la prova dei fatti costitutivi. Una prima conclusione può allora essere raggiunta: la configurazione classica del negozio fiduciario non ha quasi riscontro nella realtà della vita giuridica (sei sentenze su oltre cento) e ciò gli studiosi dovranno tenere conto. (...)».

¹⁸⁵ LUPOI M. *Le ragioni della proposta dottrinale del contratto di affidamento fiduciario*, op.cit., 737: «All'origine dei *trust*, come si sa, è l'*equity*, ma all'origine dell'*equity* sono il diritto civile e il diritto canonico dei secoli fra il XIV e il XVII. Esiste dunque un patrimonio comune del diritto dei *trust* e del diritto civile moderno, donde una ipotesi di ricerca: se andassimo abbastanza indietro nel tempo per recuperare il momento unificatore fra diritto civile e *trust* e poi venissimo avanti fino al giorno di oggi ponendo da un lato la *Pandettistica*, che in questo campo è stata una superfetazione di istituti di diritto romano privi di interesse per il moderno diritto civile italiano, ma al tempo stesso traessimo vantaggio dal percorrere un cammino intellettuale che non deve confrontarsi, come fu per l' *equity* in Inghilterra, con le mutevoli contingenze politiche e economiche e con il rapporto con la *common law* inglese, che aveva proprie origini irriducibili rispetto alle nostre, saremmo in grado di proporre una struttura giuridica competitiva rispetto ai *trust*? O, se si vuole, in altre parole: è il diritto civile italiano in grado di porsi di fronte ai *trust* quale non un avversario, ma un fratello maggiore che dopo tanto tempo torna nella casa comune e qui fa valere la propria ascendenza? Non è necessario che espliciti le valenze culturali di questo approccio».

negozio fiduciario ed il *trust*, l'Autore elabora la categoria del *contratto di affidamento fiduciario*.

Ancorché sul tema dell'affidamento fiduciario come categoria e come figura negoziale socialmente tipica ci si intratterrà nel secondo capitolo del presente lavoro, per ora basti accennare che detto contratto si sostanzierebbe in un accordo, in forza del quale un soggetto (cd. *affidante*) trasferisce ad altro (cd. *affidatario*) taluni beni (cd. *beni affidati*), con l'intesa che quest'ultimo li gestisca (finanche disponendone), al fine di eseguire un determinato *programma* destinatorio, meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico, ai sensi dell'articolo 1322, co. 2, c.c.

A proporre detto programma è l'affidante, laddove l'affidatario, concludendo il contratto, si obbliga a realizzarlo. Dunque, il contratto di affidamento fiduciario vincola l'attività dell'affidatario sui beni e non i beni stessi. Ecco, allora, che diviene necessario che questi non si confondano con il patrimonio personale dell'affidatario. Di qui, come si vedrà, sia i dubbi di compatibilità con l'articolo 2740 c.c. sia i problemi di opponibilità verso i terzi del programma e del contratto.

Orbene, già da quanto sin qui sinteticamente esposto, emerge l'evidente parallelismo con il *trust*: il *settlor* corrisponde all'affidante; i beni affidati corrispondono ai *trust assets*; il *trustee* corrisponde all'affidatario; il *trust fund* corrisponde alla posizione contrattuale dell'affidatario, ossia al fondo affidato. I due istituti, però, divergono proprio con riferimento al *programma destinatorio*, il quale – stabilendo quali sono gli interessi preminenti e, quindi, apprestando il metro di giudizio di qualsiasi comportamento che potranno tenere le parti del rapporto – costituisce l'essenza del contratto di affidamento fiduciario, rappresentandone non soltanto la *causa*, ma definendone, indirettamente, anche l'*oggetto*. Di qui, la necessità di indugiare sul programma destinatorio.

Come si è accennato in premessa, dopo alcuni tentativi volti ad introdurre nell'ordinamento nazionale un contratto tipico di fiducia¹⁸⁶, opponibile ai terzi e aventi causa e idoneo ad attuare una separazione patrimoniale, l'istituto *de quo* è stato menzionato dal legislatore, nella legge cd. "Dopo di noi"¹⁸⁷. Tuttavia, affiancandolo ai *trusts* e ai vincoli di destinazione ex articolo 2645-ter c.c., «si è trascurato, il non trascurabile particolare, che mentre questi due istituti sono normativamente regolati, il contratto *de quo* dispone della sola base dottrinale¹⁸⁸». In questo modo, l'intervento legislativo che nell'aspettativa comune avrebbe dovuto finalmente dare delle risposte concrete rispetto alla fattispecie di cui si discute, effettuando quella «quadratura del cerchio inseguita sin dal 1985¹⁸⁹», si è rivelato la principale fonte di dubbi interpretativi.

La sfida culturale è, quindi, appena lanciata e, all'uopo, può essere utile

¹⁸⁶ Ci si riferisce, in particolare, al d.d.l. n. 2284, presentato in data 15 luglio 2010; alla p.d.l. n. 4554, presentata il 27 luglio 2011; al d.d.l. n. 1826 del 2015, presentato in data 22 maggio 2020; al d.d.l. n. 1452, presentato in data 5 agosto 2019.

¹⁸⁷ Nell'ordinamento giuridico spagnolo, la ley n. 41/2003 de 18 de noviembre («*Su la protección patrimonial de las personas con discapacidad*»), prevede la possibilità di costituire un "patrimonio particolarmente tutelato" (*patrimonio especialmente protegido*). In particolare, l'art. 5, comma 4, prevede: «*Todos los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido, así como sus frutos, rendimientos o productos, deberán destinarse a la satisfacción de las necesidades vitales de su beneficiario, o al mantenimiento de la productividad del patrimonio protegido*». Nelle note esplicative si prevede: «*Los bienes y derechos que forman este patrimonio, que no tiene personalidad jurídica propia, se aíslan del resto del patrimonio personal de su titular-beneficiario, sometiéndolos a un régimen de administración y supervisión específico. Se trata de un patrimonio de destino, en cuanto que las distintas aportaciones tienen como finalidad la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares*». Per un approfondimento, v.: LAPUENTE S.C., (1999). *Operaciones fiduciarias o trusts, en Derecho español*, 1757 ss.; ID., (2012). *Trusts y patrimonios fiduciarios como vías de protección de la persona, la familia y la sucesión*, in L. d. Consejo General del Notariado (Prats, *La autonomía de la voluntad en el Derecho privado (Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado)*. Tomo I. *Derecho de la persona, familia y sucesiones*. Madrid. La Francia, invece, ha elaborato un nuovo istituto, la *fiducie*, il quale è stato recepito nel *Code civil* (artt. 2011-2030). Per un approfondimento, v.: NERI A., (2006). *La via francese al recepimento del trust: un nuovo progetto di legge sulla fiducie*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 1, 69 ss.; ID. (2007). *La recente legge francese sulla fiducie: una fiducia con molti limiti*, ivi, 5, 569 ss.; ID. (2008). *Un'altra tappa nel percorso della fiducie francese: le modifiche introdotte dalla legge 4 agosto 2008*, ivi, 6, 595 ss. Diversamente, la Repubblica di San Marino, a differenza della Francia, ha preferito mantenere distinti i profili della fiducia e del *trust*. Il contratto di affidamento fiduciario, infatti, trova specifica regolamentazione nella legge 1° marzo 2010, n. 43.

¹⁸⁸ GRASSETTI C. *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, op. cit., 734 ss.

¹⁸⁹ ANDRINI M.C., (2018). *Le situazioni affidanti e la cd. legge "Dopo di noi" (l. n. 112/2016). Parte II: i vincoli di destinazione ed il contratto di affidamento fiduciario*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 625.

gettare lo sguardo alle esperienze del resto del mondo del *civil law*.

5. Cenni alla fiducia negli ordinamenti giudici di *civil law*. Due modelli a confronto

In alcuni Paesi di tradizione romanistica il fenomeno fiduciario ha trovato specifica regolamentazione¹⁹⁰.

In particolare, si possono distinguere due principali modelli che, sebbene connotati dalla medesima *ratio* – che è quella di apprestare strumenti di articolazione patrimoniale in grado di soddisfare le istanze del mondo finanziario, degli affari, ma anche della famiglia – sottendono scelte di politica legislativa differente.

Il primo modello, adottato in Francia, prevede l'introduzione di un contratto di fiducia, la cui velleità è quella di sostituirsi al *trust*.

Il secondo, adottato nella Repubblica di San Marino, costituisce una rielaborazione della fiducia in chiave moderna, adeguata ai principi di *civil law*, con l'obiettivo di introdurre un istituto in grado di affiancarsi al *trust* e di costituirne un'alternativa competitiva.

¹⁹⁰ È questo il caso dell'Argentina. Con la legge n. 24.441 del 22 dicembre 1994, il legislatore ha introdotto la «*propiedad fiduciaria*». All'articolo 1 di detta *ley* si prevede che: «*Habrà fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario*». Per un approfondimento, si v.: FUENTESECA C., (1997). *El negocio fiduciario en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. José María Bosch, Barcelona; DE ARESPACOHAGA J., (2000). *El "trust", la fiducia y figuras afines*. Marcial Pons, Madrid; RODRÍGUEZ AZUERO S., (2005). *Negocios fiduciarios. Su significación en América Latina*, ed. 1ª. Legis Editores S.A., Colombia; VIRGOS SORIANO M., (2006). *El Trust y el derecho español*. Editorial Aranzadi S.A., Cizur Menor, Navarra. Parimenti, in Lussemburgo, la legge 27 luglio 2003 ha ratificato la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, dando così riconoscimento al *trust*, ed ha disciplinato il «contratto fiduciario di diritto nazionale». All'articolo 5 si prevede: «*Un contrat fiduciaire au sens du présent titre est un contrat par lequel une personne, le fiduciant, convient avec une autre personne, le fiduciaire, que celui-ci, sous les obligations déterminées par les parties, devient propriétaire de biens formant un patrimoine fiduciaire*». Per un approfondimento, v.: HOSS P., SANTER P. *Le contrat fiduciaire en droit luxembourgeois*, su <https://www.etudes-fiscales-internationales.com/media/00/00/3818612446.pdf>. Significativo risulta, altresì, il caso della Spagna – ove il legislatore è intervenuto, sia pure per assicurare tutela ai soggetti portatori di *handicap*, con la *ley* n. 41 del 18 novembre 2003 – nonché della Romania – ove la fiducia è disciplinata agli artt. 773-791 del libro III del nuovo codice civile, introdotto con la legge n. 287/2009.

5.1 Il modello francese

Con particolare riferimento al modello d'Oltralpe, a seguito di un *iter* parlamentare piuttosto travagliato¹⁹¹, con la *loi* n. 2007-211 del 19 febbraio 2007 è stato introdotto nel libro III del *Code civil* il titolo XIV, rubricato «*De la fiducie*», composto da diciannove articoli (artt. 2011-2023)¹⁹².

Il primo di essi contiene la nozione di «*fiducie*», terminologia probabilmente adottata onde rimanere nel solco della tradizione giuridica locale. Trattasi di una «*opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires*».

Sebbene si faccia riferimento ad una «*opération*» e non ad un «*contrat*», sembrerebbe che la «*fiducie*» sia riconducibile all'alveo dei rapporti obbligatori, piuttosto che dei diritti reali. Difatti, l'articolo 2012 c.c. prevede che «*La fiducie est établie par la loi ou par contrat*».

Invero, proprio il riferimento alla «*loi*» desta alcune perplessità. Difatti, come si è detto, la *fiducia legale* è particolarmente avversata in dottrina, giacché ritenuta una contraddizione in termini. Ecco, allora, che taluni Autori¹⁹³ hanno suggerito di considerare tale richiamo alla stregua di un

¹⁹¹ Si ricorda che il primo progetto di legge in materia fu presentato nel 1992, ma non si tradusse in legge. Esso prevedeva l'introduzione di un istituto volto a realizzare il trasferimento di specifici beni da un soggetto (cd. *consituant*) ad un altro (cd. *fiduciare*), di guisa tale da determinare il sorgere di un *patrimonio separato*, destinato ad essere amministrato a vantaggio di uno o più *beneficiari*, secondo le indicazioni fissate nel contratto medesimo. Si distinguevano, inoltre, due tipologie di fiducia: la «*fiducie libéralité*», nella quale era posto in capo al fiduciario l'obbligo di trasferire i beni a un soggetto terzo, dopo un determinato periodo, e la «*fiducie sûreté*», con funzione di garanzia. Per un approfondimento, si v.: MUNARI A., (1993). *Trust e fiducie: un importante progetto di legge francese*, in *Giur. comm.*, I, 129 ss.; MASTROPAOLO E.M., (2000). *La fiducie nel diritto positivo francese*, in *Riv. dir. civ.*, 35 ss.; UGOLINI S., (2006). *Verso il riconoscimento del contratto di fiducie nel codice civile francese?*, in *Contr. e impr. Europa*, 366 ss.

¹⁹² Invero, la disciplina del contratto *de quo* non si esaurisce nel citato titolo XIV del libro II del *Code civil*. Difatti, il legislatore ha dettato specifiche regole anche in tema di cessione fiduciaria dei beni ai creditori, contenute negli articoli 2371, 2372 e 2488 c.c.

¹⁹³ RAVANAS E., (2007). *Les difficultés d'introduction de la fiducie québécoise dans un pays de tradition civiliste connaissant l'institution de la réserve héréditaire – l'exemple de la France*, in *Revue du notariat*, 2, 109, 269 ss. (<https://www.erudit.org/fr/revues/notariat/2007-v109-n2->

monito per i giudici, cui sarebbe preclusa l'estensione analogica della disciplina *de qua* alle fattispecie non espressamente previste. Senonché, siffatta interpretazione potrebbe favorire la fuga verso il modello idealmente concorrente del *trust*.

Orbene, a favorire siffatta fuga potrebbe altresì concorrere la circostanza che – pur essendo la «*fiducie*» un potente strumento rimesso all'autonomia dei privati – le sue potenzialità operative risultano significativamente limitate, in ragione dei divieti contenuti nella legge stessa, giustificati del timore di un abuso dello strumento giuridico, per il perseguimento di finalità illecite ovvero per la violazione di principi fondamentali di diritto cogente, quali l'unità patrimoniale e la tipicità dei diritti reali.

In particolare, sul piano formale è prescritto che il contratto «*doit être expresse*». Ancorché si faccia riferimento alla mera forma espressa, sembrerebbe – dal combinato disposto degli articoli 2012, co. 2, 2019, 2029, co. 2, e 2030 c.c. – che la fiducia debba risultare, a pena di nullità, da un accordo redatto per iscritto.

Quanto al suo contenuto necessario, l'articolo 2018 c.c. prevede che «*Le contrat de fiducie détermine, à peine de nullité: 1° Les biens, droits ou sûretés transférés. S'ils sont futurs, ils doivent être déterminables; 2° La durée du transfert, qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans à compter de la signature du contrat; 3° L'identité du ou des constituants; 4° L'identité du ou des fiduciaires; 5° L'identité du ou des bénéficiaires ou, à défaut, les règles permettant leur désignation; 6° La mission du ou des fiduciaires et l'étendue de leurs pouvoirs d'administration et de disposition*». Ove la fiducia sia costituita *a scopo di garanzia*, è richiesto altresì, a pena di nullità, che sia indicato il debito garantito e il valore di stima dei beni trasferiti.

Invero, a ridurre drasticamente l'*appeal* dell'istituto sembrerebbe la previsione dell'articolo 2030 c.c., secondo cui «*Le contrat de fiducie est nul*

s'il procède d'une intention libérale au profit du bénéficiaire. Cette nullité est d'ordre public». La principale conseguenza pratica di tale divieto è l'inidoneità della «fiducie» a soddisfare le esigenze legate alla tutela di soggetti “deboli”.

Demotivanti sembrerebbero altresì i limiti di carattere soggettivo, previsti dagli articoli 2014 e 2015 c.c.

In particolare, quanto al disponente, questi non può che essere una persona giuridica, giacché si prevede che *«Seules peuvent être constituants les personnes morales soumises de plein droit ou sur option à l'impôt sur les sociétés. Les droits du constituant au titre de la fiducie ne sont ni transmissibles à titre gratuit, ni cessibles à titre onéreux à des personnes autres que des personnes morales soumises à l'impôt sur les sociétés»*.

Quanto al fiduciario, invece, è richiesto che lo stesso svolga un'attività di tipo professionale, in quanto è prescritto che *«Seuls peuvent avoir la qualité de fiduciaires les établissements de crédit mentionnés au I de l'article L. 511-1 du code monétaire et financier, les institutions et services énumérés à l'article L. 518-1 du même code, les entreprises d'investissement mentionnées à l'article L. 531-4 du même code, les sociétés de gestion de portefeuille ainsi que les entreprises d'assurance régies par l'article L. 310-1 du code des assurances. Les membres de la profession d'avocat peuvent également avoir la qualité de fiduciaire»*.

Invero, tale previsione è frutto di una recente riforma¹⁹⁴. In origine, infatti, si prevedeva – in perfetta simmetria rispetto all'articolo 2014 c.c. – che solo le persone giuridiche, soggette all'imposta di società, potessero rivestire il ruolo di *fiducianti*, così da consentire un più ampio ed incisivo controllo sull'attività svolta. Oggi, invece si ammette che «fiduciaire» possa essere anche un avvocato. Tuttavia, tale soluzione non sembrerebbe tenere in debito conto né i rischi di conflitto di interessi che potrebbero determinarsi in caso

¹⁹⁴ Ci si riferisce alla legge n. 2009-112 del 30 gennaio 2009.

di contemporanea amministrazione di più patrimoni ad opera del medesimo soggetto né le norme deontologiche professionali, in tema di *privacy* e *transparency*.

Ebbene, nonostante tale novella legislativa, si registra ancora una certa rigidità dell'istituto, il cui ambito applicativo non si estende a qualsivoglia persona fisica.

Analogamente a quanto previsto dal diritto dei *trusts*, anche nella «*fiducie*» il fiduciario è un avente causa dal fiduciante, giacché da questo acquista un diritto di natura patrimoniale sui beni trasferitigli. Inoltre, analogamente al *trustee*, il «*fiduciaire*» non è libero di esercitare i diritti connessi al suo *status*, dovendo adempiere alle regole di condotta dedotte in contratto. Pertanto, sembrerebbe che il legislatore abbia concepito la proprietà come finalizzata alla realizzazione di una «*mission*».

Non si esclude, ai sensi dell'articolo 2016 c.c., che il fiduciario o il costituente coincidano con il beneficiario. Quest'ultimo, però, deve essere necessariamente determinato o determinabile.

Analogamente al diritto dei *trusts*, la legge francese consente che possa essere nominato un terzo, con la funzione di vigilare sul soddisfacimento degli interessi del beneficiario, durante l'esecuzione del contratto. Con riferimento alla scelta di tale soggetto non sono previsti particolari limiti o divieti.

Al pari che nell'ordinamento italiano, anche in quello francese si prevede che le limitazioni alla responsabilità patrimoniale del debitore non sono ammesse, se non nei casi stabiliti dalla legge.

All'uopo, l'articolo 2025 c.c. prevede che «*Sans préjudice des droits des créanciers du constituant titulaires d'un droit de suite attaché à une sûreté publiée antérieurement au contrat de fiducie et hors les cas de fraude aux droits des créanciers du constituant, le patrimoine fiduciaire ne peut être saisi que par les titulaires de créances nées de la conservation ou de la gestion de ce patrimoine. En cas d'insuffisance du patrimoine fiduciaire, le*

patrimoine du constituant constitue le gage commun de ces créanciers, sauf stipulation contraire du contrat de fiducie mettant tout ou partie du passif à la charge du fiduciaire. Le contrat de fiducie peut également limiter l'obligation au passif fiduciaire au seul patrimoine fiduciaire. Une telle clause n'est opposable qu'aux créanciers qui l'ont expressément acceptée».

Ne consegue, che i beni oggetto di trasferimento fiduciario possono essere aggrediti soltanto dai creditori, i cui crediti siano sorti per un vantaggio del beneficiario o dei beneficiari.

Tuttavia, ove il patrimonio non fosse sufficientemente capiente, è previsto che i creditori possano soddisfarsi anche sul patrimonio del costituente, fatta salva la possibilità di limitare l'azione esecutiva al patrimonio fiduciario, per mezzo di una clausola che deve essere specificatamente approvata dai creditori.

Dunque, a differenza di quanto previsto per i *trusts*, la separazione patrimoniale che discende dalla «*fiducie*» è meramente imperfetta. Ciò sembra costituire la principale criticità dell'istituto *de quo*. Tant'è vero, che secondo taluni Autori quest'ultimo finisce per rivelarsi «ibrido ed incompleto, incapace di arricchire l'ordinamento in cui è inserito ed il cui destino è quello di non adempiere al ruolo che gli si vorrebbe affidare¹⁹⁵».

Orbene, in Italia – dapprima con il d.d.l. n. 854, presentato al Senato il 26 giugno 2008¹⁹⁶, e, dappoi, con il d.d.l. n. 2322, presentato al Senato in data 5 agosto 2010¹⁹⁷ – si era tentato di recepire il modello francese, con l'intento di introdurre un istituto che scoraggiasse il ricorso a strutture professionali e imprenditoriali estere, così da favorire lo sviluppo di un nuovo settore di

¹⁹⁵ GALLARATI A., (2012). *Il contratto di fiducia nella legge delega. Sez. I. Ipotesi sul contratto di fiducia*, in *Autonomia privata e affidamenti fiduciari*, (a cura di) BARBA A. E ZANCHI D. Giappichelli, Torino, 264.

¹⁹⁶ Per consultare il testo del d.d.l., v.: <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00333917.pdf>. La proposta *de qua* è stata nuovamente sottoposta al Parlamento, in forza del d.d.l. n. 4554, presentato alla Camera dei Deputati il 27 luglio 2011. Per consultarne il testo, v.: <http://documenti.camera.it/dati/leg16/lavori/stampati/pdf/16PDL0051880.pdf>.

¹⁹⁷ Per consultare il testo del d.d.l. delega, v.: <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00504011.pdf>.

mercato, con conseguente recupero di gettito fiscale.

Tuttavia, benché prossimi all'accoglimento, entrambi i progetti sono naufragati.

5.2 Il modello sammarinese

Il secondo modello legislativo adottato nei Paesi di *civil law* è riconducibile a quello della Repubblica di San Marino.

Quivi, il legislatore ha dapprima emanato una legge volta a recepire e regolare i *trusts*¹⁹⁸ e, dappoi, ha affiancato ad essa una istitutiva del cd. *contratto di affidamento fiduciario*¹⁹⁹.

Si è voluto quindi, a differenza di quanto avvenuto in Francia, introdurre uno strumento che, recependo l'esperienza civilistica del diritto nazionale, potesse affiancarsi – e non sostituirsi – agli istituti di *common law*.

In particolare, dall'articolo 1 della legge 1° marzo 2010, n. 43, è possibile cogliere la natura giuridica del negozio *de quo*: l'affidamento fiduciario è un contratto, in ciò distinguendosi dal *trust* che è un negozio unilaterale (art. 6, co. 1, L. n. 42/2010). Più precisamente, è quell'accordo «con il quale l'affidante e l'affidatario convengono il programma che destina taluni beni e i loro frutti a favore di uno o più beneficiari, parti o meno del contratto, entro un termine non eccedente novanta anni».

A differenza della «*fiducie*», il legislatore sammarinese si occupa di regolare espressamente sia la durata del contratto – che, come si è detto, non

¹⁹⁸ Legge 17 marzo 2005, n. 38, come modificata dalla legge 1° marzo 2010, n. 42.

¹⁹⁹ Il *nomen iuris* è la risultante della precisa scelta teoretica di discostarsi dal negozio fiduciario classico ed evidenziare immediatamente le peculiarità dell'istituto *de quo*. Per un approfondimento, v.: MANES P., (2007). *La legge della repubblica di San Marino sui trust: i beneficiari e la loro tutela*, in *Contr. Impr.*, 257 ss.; LUPOI M., (2010). *Note circa la legge sammarinese sull'affidamento fiduciario*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 11, 5, 469 ss.; DI MAURO E.W., (2019). *Fiducia, trust e contratto di affidamento fiduciario tra San Marino e Italia*, in *Riv. dir. priv.*, 4, 605 ss. Invero, in Italia, con il d.d.l. n. 6320, presentato alla Camera dei Deputati il 1° febbraio 2006, si era proposto – per la prima volta – l'utilizzo della medesima terminologia, per descrivere il negozio mediante il quale un soggetto (cd. *affidante*) commette ad un altro (cd. *affidatario*) il compito di realizzare specifiche finalità, entro un periodo di tempo non superiore ad ottanta anni, avvalendosi dei cd. *beni affidati*, trasferitigli, contestualmente o successivamente, in una o in più volte, per negozio fra vivi o per testamento (art. 1).

può eccedere i novanta anni – sia la forma. Il contratto di affidamento fiduciario, infatti, sotto pena di invalidità, deve farsi per iscritto e deve essere accompagnato dal parere di un Notaio, che ne attesta la validità.

Quanto alla principale differenza rispetto al *trust* – che l’articolo 2 della legge 1° marzo 2010, n. 42 definisce come la fattispecie in cui «un soggetto è titolare di beni nell’interesse di uno o più beneficiari, o per uno scopo specifico» – essa è rappresentata dall’oggetto: il *programma*, alla cui realizzazione sono destinati specifici beni.

Orbene, proprio attorno all’esecuzione del programma gravitano le norme di cui agli articoli 1, co. 5. e 5, co. 1.

Difatti, in primo luogo, si prevede che – al fine di assicurare stabilità e continuità all’accordo – il contratto non è soggetto a risoluzione, salvo il caso di impossibilità sopravvenuta.

In secondo luogo, è prevista una certa *fungibilità* dell’affidatario rispetto alla titolarità dei beni, giacché questi può essere sostituito, per sua volontà ovvero per scelta dell’affidante o di altro soggetto da lui designato. In tale ultimo caso, però, sarà necessaria una liberatoria da parte dell’affidatario.

Inoltre, occorre osservare che l’affidante o i soggetti da lui designati sono autorizzati a trasferire ad una diversa persona i rapporti derivanti dal contratto, con liberatoria dell’affidatario, nonché a compiere atti reali o con effetti reali sul patrimonio affidato. Medesimi poteri competono all’affidante e ai soggetti da lui designati, in caso di morte o sopravvenuta incapacità dell’unico affidatario ovvero qualora questi chieda di essere liberato dalle proprie obbligazioni.

La centralità del programma emerge altresì dall’articolo 3, dedicato al cd. *patrimonio affidato*, costituito dai beni trasferiti all’affidatario o dall’affidatario vincolati, i quali possono essere presenti o futuri, determinati o determinabili.

In ragione della loro strumentalità rispetto all’attuazione del programma, si prevede che essi appartengano *temporaneamente* all’affidatario, il quale

esercita su di essi ogni facoltà dominicale entro i limiti posti dal contratto.

Il *programma* determina altresì i beneficiari che, a differenza di quanto avviene nel caso del *trust*, possono divenire parte del contratto. Questi, inoltre, possono coincidere anche con l'affidante o con l'affidatario, purché concorrano con altri.

Analogamente a quanto previsto dall'articolo 12 della legge n. 42/2010 per i *trusts* – secondo cui «il fondo in *trust* è separato dai beni personali del *trustee* e da quelli di pertinenza di altri soggetti o di altri *trusts*» – anche l'articolo 3 della legge n. 43/2010 prevede una totale insensibilità delle vicende patrimoniali personali del fiduciario rispetto a quelle dell'affidamento fiduciario, e viceversa: il *patrimonio affidato* è distinto da quello personale dell'affidatario, è estraneo al suo regime matrimoniale ed è escluso dalla sua successione ereditaria e dal concorso dei suoi creditori, di guisa tale che non può costituire oggetto di esecuzione, se non per le obbligazioni attinenti all'attuazione del programma destinatorio. Peraltro, è stabilito che l'affidatario risponda dell'adempimento delle proprie obbligazioni legali, contrattuali ed extracontrattuali, con il solo patrimonio affidato. Trattasi, allora, di un'autonomia patrimoniale perfetta.

Nonostante tale analogia, la principale differenza rispetto al *trust* consiste nella circostanza che ad essere vincolati non sono i beni in quanto tali, bensì l'attività dell'affidatario su questi ultimi. Ciò giustifica il potere di controllo riconosciuto all'affidante e non anche al *settlor*; potere che – salvo diversa disposizione – non si trasmette *mortis causa* ai suoi eredi, bensì trasmigra in capo ad altri soggetti, secondo le modalità stabilite nel programma medesimo.

A differenza del modello francese, quello sammarinese appare decisamente più duttile e competitivo²⁰⁰. Esso, però, lascia intravedere talune

²⁰⁰ LUPOI M. *Note circa la legge sammarinese sull'affidamento fiduciario*, op. cit. L'Autore scrive: «è la prima volta che un ordinamento di diritto civile si misura pienamente con i *trusts* sul loro stesso terreno in chiave competitiva».

questioni ancora aperte rispetto al contratto *de quo*: il titolo dell'affidatario sul fondo affidato; la causa del contratto di affidamento fiduciario; la sostituzione dell'affidatario nei casi di cessazione del suo ufficio prima della realizzazione del programma; l'ammissibilità di limitazioni alla responsabilità patrimoniale; la tutela dei terzi rispetto agli atti infedeli compiuti dall'affidatario. Questioni, queste, sulle quali ci si soffermerà nel prossimo capitolo.

Orbene, in Italia – dapprima, con il d.d.l. n. 6320, presentato alla Camera dei Deputati il 1° febbraio 2006²⁰¹ e, dappoi, in modo più organico, con il d.d.l. n. 1452, presentato al Senato in data 5 agosto 2019²⁰² – si è tentato di recepire il modello sammarinese. Tuttavia, com'è noto, non si è giunti a risultati concreti.

Peraltro, secondo taluni, con la legge n. 112/2016 il legislatore italiano avrebbe inteso operare un tacito rinvio alla legge *de qua*, omettendo, per tale ragione, di disciplinare l'affidamento fiduciario²⁰³.

È, però, questa una posizione che desta talune perplessità e che, soprattutto, andrebbe provata; la qual cosa è tutt'altro che agevole.

²⁰¹ Per consultare il testo del d.d.l., v.: http://leg14.camera.it/_dati/leg14/lavori/stampati/pdf/14PDL0084050.pdf

²⁰² Per consultare il testo del d.d.l., v.: <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01123612.pdf>

²⁰³ Tanto è stato affermato da Paolo Pardolesi – durante il convegno su “*La metabolizzazione del trust: il ruolo della Cassazione*”, tenutosi presso l'Aula Magna della Corte Suprema di Cassazione, nel pomeriggio del 12 ottobre 2023.

CAPITOLO II

IL CONTRATTO DI AFFIDAMENTO FIDUCIARIO: ELABORAZIONE DI UN MODELLO NEGOZIALE

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il contratto di affidamento fiduciario – 2.1 I soggetti dell'affidamento fiduciario e le relative posizioni giuridiche – 2.1.1 L'affidante – 2.1.2 L'affidatario – I. L'ambulatorietà: la successione nell'ufficio di affidatario – II. La temporaneità: la posizione giuridica dell'affidatario rispetto al patrimonio affidato – 2.1.3 Il garante – 2.1.4 Il beneficiario – 2.2 Il programma – 2.2.1 La causa del contratto di affidamento fiduciario e dei negozi attuativi – I. La meritevolezza dell'affidamento fiduciario in funzione protettiva – 2.3 L'oggetto del contratto di affidamento fiduciario – 2.3.1 Il patrimonio affidato – I. l'effetto segregativo – 2.4 La forma del contratto di affidamenti fiduciario – 2.4.1 La pubblicità del contratto di affidamento fiduciario – 3. Analogie e differenze tra il contratto di affidamento fiduciario, il *trust* e i vincoli di destinazione

1. Premessa

Come si è osservato nel precedente capitolo, il terreno del negozio fiduciario è stato raffinatamente arato dalla tradizione civilistica italiana, a partire da Francesco Ferrara²⁰⁴, i cui studi furono influenzati dalla *Pandettistica* tedesca e, in particolare, dalle riflessioni di Regelsberger²⁰⁵.

Difatti, il modello interpretativo che è andato consolidandosi nell'ultimo secolo ha visto nel negozio *de quo* un collegamento tra due atti, l'uno *reale* di trasferimento della piena ed assoluta proprietà di una *res* da un fiduciante ad un fiduciario, e l'altro *obbligatorio*, funzionale all'assunzione di un obbligo personale, in capo al fiduciario medesimo, concernete l'uso ovvero la destinazione di quanto trasferitogli.

Orbene, questa connotazione del negozio fiduciario è presto divenuta *classica* ed attorno ad essa si è concentrata la dottrina italiana. Difatti, le riflessioni di Luigi Cariota Ferrara²⁰⁶, di Giuseppe Messina²⁰⁷, di Cesare Grassetti²⁰⁸ e, in tempi più recenti, di Nicola Lipari²⁰⁹ e di Michele Graziadei²¹⁰ – pur divergendo in ordine al profilo strutturale ovvero causale – hanno rinvenuto nel fenomeno fiduciario la «eccedenza del mezzo rispetto allo scopo» e/o la «potestà di abuso».

Senonché, la dottrina²¹¹ più recente, a seguito di un mutamento prospettico, consistente nell'accostamento della *fides romana* ad istituti tradizionalmente riferiti al mondo del *common law*, ha evidenziato come esista un patrimonio comune del diritto dei *trusts* e dei negozi fiduciari,

²⁰⁴ FERRARA F. *I negozi fiduciari*, op. cit.

²⁰⁵ REGELSBERGER F. *Zwei Beiträge der fiduziarischen Geschäfte*, op. cit.

²⁰⁶ CARIOTA FERRARA L. *I negozi fiduciari*, op. cit.

²⁰⁷ MESSINA G. *I negozi fiduciari*, op. cit.

²⁰⁸ GRASSETTI C. *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, op. cit.

²⁰⁹ LIPARI N. *Il negozio fiduciario*, op. cit.

²¹⁰ GRAZIADEI M. *Proprietà fiduciaria e proprietà del mandatario*, op. cit.

²¹¹ LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit.

testimoniato anzitutto dagli scritti di Baldo degli Ubaldi²¹² e dalla giurisprudenza della Rota Romana²¹³.

Difatti, alla luce di tali fonti, sembrerebbe che il fenomeno fiduciario – nella sua originaria configurazione – fosse concepito, al pari del *trust*, come un istituto *alterius gratia*, ossia a vantaggio di uno o più beneficiari e come il trasferimento della piena ed assoluta proprietà della *res* al fiduciario fosse strumentale alla realizzazione di uno scopo precipuo.

Inoltre, passando in rassegna la giurisprudenza italiana in materia fiduciaria, sembrerebbe che la configurazione strutturale classica del negozio fiduciario non abbia, salvo pochissimi casi in materia di titoli di credito, un effettivo riscontro nella prassi operativa, dalla quale piuttosto sembrerebbero emergere talune «situazioni affidanti²¹⁴» nelle quali precisi obblighi di comportamento sono posti in capo ad un cd. affidatario, per il perseguimento di uno scopo fiduciario, realizzabile solo se dichiarato e manifestato come tale.

Di qui, la proposta di sostituire al negozio fiduciario il cd. *contratto di affidamento fiduciario*, ossia quell'accordo in forza del quale un soggetto (*affidante*) determina un programma, che un altro (*affidatario*) è incaricato di realizzare, nell'interesse altrui, alla cui attuazione, con funzione strumentale, vengono destinati dei beni.

Un contratto capace di rendere non solo conoscibile, ma anche opponibile ai terzi il particolare vincolo programmatico di gestione da esso nascente.

Un contratto in cui lo scopo perseguito dai contraenti viene esteriorizzato ed in cui gli obblighi posti in capo all'*affidatario* non si mantengono su un piano meramente obbligatorio, ma sono concretamente azionabili.

²¹² BALDO DEGLI UBALDI, *Commentaria in secundam Digesti Veteris partem*, Augustae Taurinorum: Apud haeredes Nicolai Bevilaquae, 1576, *ad librum XXIII Digesti, Cum Pollidius*, n. 2.

²¹³ *Rota romana*, 4 giugno 1640, *Bononiensis iurispatronatus, coram Bichio*, in *Decisiones S.R. Romanae coram Coelio Bichio*, Romae: Ex Typographia Reverendae Camerae Apostolicae, 1671, dec. 35.

²¹⁴ L'espressione tra le virgolette è impiegata da LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit.

Un contratto in cui l'autonomia privata è capace di collocare i beni affidati in un patrimonio separato, perché solo così si riesce a garantire la stabilità (ossia la concreta ed effettiva realizzabilità) dal *programma*.

Un contratto la cui velleità è di porsi come realmente competitivo rispetto al *trust*, il quale risulta ancora oggi difficilmente sdoganabile in Italia a causa di quegli ostacoli legati alla necessità dell'applicazione di una legge straniera e alle incomprensioni che caratterizzano alcuni aspetti della sua disciplina²¹⁵.

Un contratto che pone, dunque, la sfida di verificarne la tenuta rispetto ai tradizionali principi del diritto civile italiano, quali quello della causalità necessaria nonché quello della tipicità dei diritti reali, della trascrizione e delle limitazioni alla responsabilità patrimoniale.

Orbene, nel presente capitolo si tenterà di ricostruire il contenuto del contratto di affidamento fiduciario come categoria e come specifica figura negoziale.

All'uopo, il punto di partenza sarà costituito dalla produzione scientifica del Professore Maurizio Lupoi, per poi proseguire con l'individuazione delle questioni ancora aperte poste dal contratto *de quo*, allo scopo di stimolare la riflessione giuridica attorno all'istituto e di consentire la metabolizzazione del relativo «flusso giuridico»²¹⁶. Del resto, più il flusso resta in circolo senza essere metabolizzato o rigettato, maggiore è la possibilità di averne piena contezza, carpendone l'essenza e la complessità.

2. Il contratto di affidamento fiduciario

Il primo passo da compiere verso una compiuta elaborazione teorica della figura del *contratto di affidamento fiduciario* consiste in una scelta metodologica ben precisa: sgombrare la scena dallo spettro del *negozio*

²¹⁵ PETRELLI G., (2021). *L'affidamento fiduciario tra contratto e vincolo di destinazione*, in *Riv. trim. dir. proc. Civ.*, 4, 1073 ss.

²¹⁶ L'espressione tra le virgolette è di LUPOI M. Per un approfondimento del concetto di «flusso giuridico», v. <https://accademiadellacrusca.it/it/contenuti/profili-anche-linguistici-dei-flussi-giuridici/1>

*fiduciario*²¹⁷, la cui essenza sembra essere costituita dal particolare stato soggettivo del fiduciante, il quale – confidando nella fedeltà ed onestà del fiduciario – non pare avvertire la necessità di approntare alcun programma, opponibile *erga omnes*, che vincoli l'attività del secondo sui beni trasferitigli in piena ed assoluta proprietà, al fine di pervenire al risultato voluto²¹⁸.

Diversamente, secondo la ricostruzione offerta da Lupoi, nel contratto in esame «in principio è il programma²¹⁹», capace di rendere l'*affidamento fiduciario* «palese e palesabile ai terzi²²⁰», scongiurando il rischio della cd. *potestà di abuso*. Proprio attorno al citato programma si fa gravitare l'intera fattispecie.

Difatti, come si è anticipato, nella penna della dottrina²²¹ il contratto *de quo* viene disegnato come quell'accordo in forza del quale un soggetto (cd. *affidante*) trasferisce determinati beni o diritti (cd. *fondo affidato*) ad un altro (cd. *affidatario*), che li gestisce – a vantaggio di uno o più soggetti (cd.

²¹⁷ PETRELLI G. *L'affidamento fiduciario tra contratto e vincolo di destinazione*, op. cit., 257: «Il “negozio fiduciario”, quale calco linguistico da “*fiduziarische Geschäft*”, apparso quale nome corretto per la realtà italiana, si è posto dinanzi alle cose e le ha deformate; il nome ha preso il posto delle cose e nessuno sa più quali siano le cose designate per mezzo di quel nome. Ora quelle cose abbiamo inventariato, a ciascuna abbiamo dato un nome e abbiamo reso disponibili questi esiti agli studiosi per il loro giudizio». BARALIS G., (2017). *Autotutela e autorizzazioni nell'ambito del contratto di affidamento fiduciario*, in *Atti del Convegno “Contratti di convivenza e contratti di affidamento fiduciario quali espressioni di un diritto civile postmoderno”*, tenutosi a Roma il 3 marzo 2017. V.: <https://elibrary.fondazionenotariato.it/articolo.asp?art=55/5511&mn=4&aut=432>: «Il negozio fiduciario in senso tradizionale non è un relitto storico, ma è semplicemente “altro” rispetto al contratto di affidamento fiduciario, salvo esprimere una lontana parentela».

²¹⁸ PARDOLESI P., (2019). *Riflessione comparativa in tema di trust e contratto di affidamento fiduciario*, in AA.VV. *Annali del Dipartimento Jonico 2019*. EDJSGE, Taranto, 279 ss.: «La fiducia ricorre quando il fiduciante ha la certezza morale che la propria volontà venga adempiuta, per cui non è necessario predisporre e determinare con precisione il programma commesso al fiduciario, al quale sono rimessi tempi e modi per pervenire al risultato voluto. Per conseguenza, la volontà espressa dal fiduciante prevale su qualsiasi requisito legale, anche imperativo, rispetto al quale appare preminente il valore che socialmente giustifica il negozio (cioè la fiducia). Sarebbero questi i tre pilastri (certezza morale dell'adempimento, assenza del programma negoziale e prevalenza sui requisiti legali) sui quali l'edificio della fiducia è fondato e che assume configurazioni varie a seconda che l'uno debba sopportare un peso maggiore degli altri in relazione alle concrete attuazioni e a seconda delle diverse circostanze della vita sociale ed economica».

²¹⁹ LUPOI M. *Le ragioni della proposta dottrinale del contratto di affidamento fiduciario: la comparazione con il trust*, in *Atti del Convegno “Contratti di convivenza e contratti di affidamento fiduciario quali espressioni di un diritto civile postmoderno”*, tenutosi a Roma il 3 marzo 2017. V.: <https://elibrary.fondazionenotariato.it/articolo.asp?art=55/5511&mn=4&aut=432>.

²²⁰ ID. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 251.

²²¹ In tal senso, v.: LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit.: CORALLO E., (2013). *Il contratto di affidamento fiduciario nel codice civile*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 5, 501 ss.

beneficiari) – in vista della realizzazione di un *programma destinatorio*, meritevole di tutela secondo l'ordinamento nazionale.

Orbene, tale definizione – recepita, come si è visto, nell'ordinamento Sammarinese (legge 1° marzo 2010, n. 43) – consente di individuare gli elementi essenziali della fattispecie: i *soggetti*, il *programma* e il *patrimonio affidato*.

2.1 I soggetti dell'affidamento fiduciario e le relative posizioni giuridiche

Nella ricostruzione di Lupoi, le parti originarie del contratto di affidamento fiduciario sono l'*affidante*, l'*affidatario* e, laddove il programma non sia scandito da attività inderogabilmente previste, il *garante*. Inoltre, ove le finalità perseguite lo richiedano, potranno essere parte dell'accordo anche i *beneficiari*, ossia coloro che da esso traggono o trarranno dei vantaggi²²².

Pertanto, nel quadro della teoria generale del negozio giuridico, l'*affidamento fiduciario* viene presentato come un *contratto a struttura aperta*.

Invero, tale ultima qualificazione giuridica sembra costituire un primo profilo problematico della ricostruzione dottrinale che si sta esaminando. Difatti, secondo l'insegnamento di Messineo²²³, si ha un contratto *aperto*, quando ad esso possono aderire altre parti (arg. ex art. 1332 c.c.). Tuttavia, l'articolo 1332 c.c. si è tradizionalmente ritenuto applicabile ai soli contratti plurilaterali, la cui nozione tipicamente legislativa (art. 1420 c.c.) sembra individuarne l'essenza in ulteriori due elementi: la comunione di scopo e la non essenzialità di tutti i contraenti²²⁴.

Senonché, nel caso del contratto di affidamento fiduciario, pur essendo possibile l'esistenza, potenzialmente, di più di due centri di interessi è tutto

²²² LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 376.

²²³ MESSINEO F., (1968). *Il contratto in genere*. Giuffrè, Milano.

²²⁴ Per un approfondimento, v. MINERVINI E., (2021). *Contratto plurilaterale*, in AA.VV. *Contratto*, (a cura di) D'AMICO G. Giuffrè, Milano, 450 ss.

da dimostrare che vi sia uno scopo comune perseguito e che non sia sempre necessaria la partecipazione dell'affidante e dell'affidatario.

Peraltro, come meglio si dirà nel prosieguo, lo stesso Autore sostiene che l'affidatario non abbia un interesse personale rispetto alle vicende contrattuali, dalle quali non trae alcun vantaggio, il che sembrerebbe escludere la comunione di scopo, e che la sua persona, ancorché caratterizzata da fungibilità, non possa mai mancare, il che sembrerebbe escludere l'ulteriore elemento richiesto dall'articolo 1420 c.c.

Si potrebbe, allora, affermare che si è in presenza di un contratto potenzialmente a più parti, ma non per questo a *struttura aperta* o *plurilaterale*, nel senso voluto dal legislatore.

Ciò non dovrebbe far gridare allo scandolo, giacché l'ordinamento nazionale conosce contratti di questo tipo, si pensi alla divisione ed alla transazione.

2.1.1 L'affidante

Venendo ora ai soggetti del contratto *de quo*, appare opportuno riferirsi anzitutto all'*affidante*, ossia a colui che stabilisce, d'accordo con l'*affidatario*, il *programma destinatorio* e, in vista della sua realizzazione, provvede al trasferimento, in favore di questo, del *dominium* sulle posizioni giuridiche soggettive che costituiranno il *patrimonio affidato*.

Invero, non sembra potersi escludere *a priori* una coincidenza soggettiva tra *affidante* ed *affidatario*. Peraltro, tale possibilità è espressamente ammessa dalla legge Sammarinese.

Senonché, ragioni legate alla stabilità del programma ed alla sua prevedibile durata hanno indotto il corifeo a ritenere che siffatto concorso possa essere solo temporaneo. Del resto, secondo l'Autore l'affidamento fiduciario non può prescindere dalla conclusione di un negozio traslativo, il

quale non deve essere necessariamente attributivo²²⁵. Si badi, proprio l'asserita necessità della sostituzione di colui al quale è demandata l'attuazione del programma sembra giustificare l'idea secondo la quale ogniqualevolta l'affidante assume le vesti di affidatario, lasciando immutato il proprio titolo sui beni affidati, non si verrebbe a configurare un negozio unilaterale di destinazione²²⁶, ma pur sempre un contratto (di affidamento fiduciario), caratterizzato dalla dualità di centri di interessi, ancorché dall'unicità soggettiva. Solo in seguito, detto accordo vedrebbe quale altro contraente colui che, successivamente, verrà ad assumere la funzione di affidatario.

Ecco che emerge come il tema, in sostanza, sia quello di verificare in che modo attuare, in tale ipotesi, la sostituzione dell'affidante.

Orbene, a parere di chi scrive, uno strumento utile allo scopo si potrebbe rinvenire nell'articolo 1401 c.c. che disciplina, come è noto, l'istituto del contratto per persona da nominare.

In tal modo, l'affidante assumerebbe la veste di rappresentante dell'affidatario (*incerta persona*, giacché non ancora nota al momento della stipula) e il contratto si perfezionerebbe ancor prima della nomina dell'*electus*²²⁷.

Invero, affinché tale strumento possa rivelarsi utile allo scopo sarebbe opportuno apporre un ampio termine per la nomina ed evitare comportamenti che si traducano in una rinuncia tacita al relativo potere.

Giacché, come si dirà nel prosieguo, il contratto *de quo* non vincola i beni affidati, la stabilità del programma non è minata né dalla morte né dall'incapacità sopravvenuta dell'affidante. In altre parole, questi svolge un ruolo essenziale solo nella fase costitutiva del rapporto e non già in quella

²²⁵ Per un approfondimento della distinzione tra negozi traslativi ed attributivi, v. BIANCA C.M., (2008). *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. not.*, 1069 ss.

²²⁶ Per un approfondimento dei negozi di destinazione, v.: LENZI R., (2012). Voce *Atti di destinazione*, in *Enc. dir.*, XXIX. Giuffrè, Milano, 52 ss.

²²⁷ Cass. 14 ottobre 1955, n. 3167, in *Rep. Foro It.*, Voce *Obbligazioni e contratti*, nn. 372-373.

esecutiva.

Diversamente da quanto avviene nel caso del *trust* – in cui il *settlor* non dispone di rimedi giuridici nei confronti del *trustee*, il quale è tenuto a rendere conto della propria attività solo nei confronti dei beneficiari o dei terzi soggetti all'uopo designati²²⁸ – nel contratto di affidamento fiduciario, oltre al potere di pretendere l'adempimento del contratto, l'affidante potrebbe riservarsi ulteriori poteri di controllo, personali o fiduciari²²⁹. In tal caso, determinandosi un concorso con il *garante*, sarà opportuno che il contratto regoli tale occorrenza, così da assicurare la migliore attuazione possibile del programma.

2.1.2 L'affidatario

L'*affidatario* è inteso come la figura centrale del rapporto: è il soggetto al quale è affidata la realizzazione del *programma gestorio*²³⁰ nonché la protezione delle aspettative e dei diritti dei beneficiari ed è attribuita la titolarità del *patrimonio affidato*. Orbene, nella ricostruzione *de qua*, egli appare come un interprete ed attuatore delle finalità dell'affidamento fiduciario.

La sua posizione giuridica è caratterizzata dall'*ambulatorietà* e dalla *temporaneità*²³¹, aggettivazioni alla cui indagine saranno dedicati i seguenti paragrafi.

²²⁸ MURITANO D., (2007). *Osservazioni sulla figura giuridica del "disponente" del trust*, in *Riv. not.*, 2, 323 ss.

²²⁹ Sulla distinzione tra poteri personali e fiduciari, v.: LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 329 ss. Secondo l'Autore, sono *fiduciari* quei poteri esercitati per la realizzazione di interessi altrui, mentre sono *personali* quelli esercitati per la realizzazione di interessi propri.

²³⁰ In capo al fiduciario grava un obbligo di rendicontazione dell'attività svolta.

²³¹ LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 350: «Il titolo dell'affidatario fiduciario è, al tempo stesso, pieno e instabile nel tempo; inoltre, è ambulatorio. È pieno perché il programma contrattuale muove dall'affidamento di una posizione soggettiva all'affidatario fiduciario per mezzo del trasferimento di essa. È instabile nel tempo perché la sua permanenza è legata alla funzione e quest'ultima è sempre destinata a venire meno (...). Il titolo è ambulatorio perché disciplina certamente il rapporto fra l'affidatario fiduciario e il bene a lui affidato, ma disciplina altresì il rapporto fra l'affidatario fiduciario e i beni che siano sostituiti ai beni originari all'interno del fondo affidato».

I. L'ambulatorietà: la successione nell'ufficio di affidatario

«Il contratto di affidamento fiduciario dà origine a un rapporto che assicura stabilità nell'attuazione del programma dell'affidamento rispetto alle vicende personali delle parti²³²».

Orbene, corollario di tale affermazione dovrebbe essere quello della svalutazione dell'identità soggettiva di colui che riveste l'ufficio di affidatario²³³. Pertanto, la morte o l'incapacità sopravvenuta di questo non dovrebbero assumere rilievo, analogamente a quanto detto con riferimento all'affidante.

Senonché, siffatti eventi determinano la cessazione della funzione di affidatario e, ove si verificano prima del completamento del programma medesimo, pongono un problema di successione nell'ufficio, non determinandosi un automatico trasferimento *mortis causa* in capo agli eredi²³⁴.

Ecco, allora, che il nodo gordiano da sciogliere concerne proprio le modalità attraverso le quali realizzare detta sostituzione.

All'uopo, parte della dottrina²³⁵ suggerisce di prevedere nel contratto di affidamento fiduciario una lista di affidatari, condizionando risolutivamente l'istituzione del primo di essi al venir meno della sua funzione e, sospensivamente, al medesimo evento, l'istituzione degli altri.

Orbene, se tale soluzione – elaborata sulla falsariga degli articoli 688 e 700 c.c. – sembra risolvere il problema dell'individuazione del nuovo affidatario, certamente lascia aperta la questione di come avvenga la trasmigrazione del complesso di diritti, poteri e doveri che derivano dal contratto in capo al sostituto, posto che alla caducazione della funzione si

²³² *Ibidem*, 313.

²³³ *Ibidem*, 358.

²³⁴ Sull'effetto segregativo ci si intratterrà nel paragrafo 2.3.1, dedicato al patrimonio affidato.

²³⁵ Di tale posizione dottrinale dà atto LENZI R., (2020). *Il rilievo paradigmatico dell'art. 184 c.c. nella prospettiva dell'introduzione di una disciplina positiva del trust e dell'affidamento fiduciario*, in *Not.*, 571 ss.

accompagna necessariamente la cessazione del rapporto tra affidatario e patrimonio affidato, in ragione della sua strumentalità rispetto alla realizzazione del programma.

Difatti, il verificarsi della condizione risolutiva potrebbe determinare unicamente il riacquisto della titolarità dei beni in capo all'affidante, ma non già il trasferimento al nuovo affidatario, terzo estraneo rispetto all'originario atto traslativo. Affinché ciò accada, verosimilmente, occorrerà concludere un autonomo atto dispositivo.

Se la conclusione di tale atto prima della cessazione della funzione dell'affidatario non sembra suscitare particolari perplessità, posto che lo si potrebbe – a sua volta – condizionare sospensivamente al riacquisto della titolarità dei beni in capo all'affidante, maggiori perplessità suscita la conclusione di tale atto successivamente alla cessazione dell'ufficio del sostituto, stante il rischio che un periodo di *vacatio* rispetto all'individuazione del sostituto potrebbe compromettere la stabilità del programma²³⁶.

Ecco, quindi, che si prospetta la principale questione aperta rispetto al contratto *de quo*: come salvaguardare il programma nel caso in cui venga meno l'affidatario.

La dottrina²³⁷ individua nella cessione del contratto²³⁸ lo strumento principale per la realizzazione della successione nei rapporti derivanti

²³⁶ In tali casi, come si dirà, il problema potrebbe essere risolto mediante la previsione di specifici negozi autorizzativi.

²³⁷ LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 358.

²³⁸ Per un approfondimento sul tema della cessione del contratto, v.: FONTANA G., (1934). *Cessione di contratto*, in *Riv. dir. comm.*, I, 173 ss.; FERRARA F., (1941). *Per una disciplina legislativa della cessione del contratto*, in *Riv. dir. priv.*, I, 108 ss.; ANDREOLI M., (1951). *La cessione del contratto*. CEDAM, Padova; CICALA R., (1960). Voce *Cessione del contratto*, in *Enc. dir.*, VI. Giuffrè, Milano, 878 ss.; ID., (1962). *Il negozio di cessione del contratto*. Jovene, Napoli; ALPA G., FUSARO A., (1988). Voce *Cessione del contratto*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., II. UTET, Torino; CLARIZIA R., (1991). *La cessione del contratto*, in *Il cod. civ. Comm.*, (a cura di) SCHLESINGER P., Art. 1406-1410, 1991. Giuffrè, Milano; RECINTO G., (2017). *Presupposti, oggetto ed effetti della cessione del contratto*, in AA.VV. *Manuale di diritto civile*, 8ª ed. interamente riveduta e integrata con indicazioni giurisprudenziali, (a cura di) PERLINGIERI P. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 628 ss.; ID., (2018). *Cessione del contratto*, in AA.VV. *Istituzioni di diritto civile*, 6ª edizione riveduta ed aggiornata, (a cura di) PERLINGIERI P. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 315 ss.

dall'affidamento fiduciario, la cui efficacia potrebbe essere subordinata al *placet* dell'affidante ovvero del garante ovvero del beneficiario ovvero dell'affidatario medesimo o persino di un soggetto terzo ed imparziale²³⁹, cui sarebbe opportuno altresì delegare la nomina del nuovo titolare dell'ufficio.

Invero, in taluni formulari notarili, tale soggetto terzo viene individuato nel Presidente del Collegio Notarile, nel cui ruolo è iscritto il notaio rogante. Tuttavia, tale soluzione – in ragione degli impegni istituzionali che vedono assorto il presidente – non sembra preferibile. Si suggerisce, quindi, di prevedere delle soluzioni modellate sulla falsariga dell'articolo 35 del D.Lgs. n. 5 del 2003, rimettendo tale potere ad un arbitro ovvero ad un collegio arbitrale.

A parere di chi scrive, lo strumento di cui all'articolo 1406 c.c. potrebbe non risultare sempre adeguato. Risulta, infatti, difficile immaginare una cessione del contratto nel caso di morte dell'affidatario. Per tale motivo, si suggerisce l'istituzione *ab origine* di una pluralità di soggetti che assumano congiuntamente la funzione di affidatari, prevedendo nel contratto dei meccanismi di cooptazione, analoghi a quelli di cui il legislatore nazionale offre specifici esempi in ambito societario (art. 2386 c.c.). In alternativa, ma sul punto si tornerà più avanti, si suggerisce di collegare funzionalmente all'affidamento fiduciario un negozio di destinazione.

Alla luce di quanto sopra riportato, si potrebbe sostenere che la posizione dell'affidatario sia caratterizzata dall'*ambulatorietà*: la sua sostituzione non modifica il programma, la cui realizzazione viene affidata ad un soggetto diverso.

Si precisa, infine, che la sostituzione dell'affidatario non sembra configurare una sanzione civilistica e, pertanto, non dovrebbe richiedere una «giusta causa». La conseguenza logica di tale affermazione dovrebbe essere l'insindacabilità da parte del giudice di una scelta in tal senso. Peraltro, ciò

²³⁹ Trattasi di un meccanismo di autotutela negoziale. Il tema dell'autotutela costituirà oggetto di specifica trattazione nei paragrafi 2 ss. del capitolo terzo.

non dovrebbe dar luogo ad una violazione dell'articolo 24 Cost., poiché – come si è anticipato – l'affidatario non ha un interesse personale alla realizzazione del programma, neppure nelle ipotesi in cui il contratto gli riconosca un compenso per l'attività svolta.

II. La temporaneità: la posizione giuridica dell'affidatario rispetto al patrimonio affidato

Come si è anticipato, l'affidante – in virtù del principio del consenso traslativo – trasferisce dall'affidatario un complesso di beni (patrimonio), in vista della realizzazione del *programma gestorio*²⁴⁰.

Senonché, tale circostanza ripropone una *vexata quaestio* sorta già in relazione al negozio fiduciario: il rapporto tra l'affidamento fiduciario ed il principio di tipicità dei diritti reali. Più precisamente, il problema riguarda la qualificazione della situazione giuridica soggettiva che si determina, a seguito del negozio traslativo, in capo all'affidatario rispetto ai beni che gli sono affidati.

Secondo Lupoi, trattasi di una *posizione di appartenenza*.

Ecco, allora, emergere un ulteriore profilo problematico della dottrina *de qua*: la precisazione di quale posizione di appartenenza si tratti.

All'uopo, giova considerare che l'affidatario vede riconoscersi il potere di trasferire a terzi la titolarità dei beni affidati, di guisa tale che costoro

²⁴⁰ LENZI R., (2017). *La responsabilità civile del notaio. Responsabilità del notaio nelle operazioni difensive del patrimonio*, in *Giur. it.*, 2017, 11 2523: «La titolarità dell'attuatore, essendo funzionalizzata agli scopi della destinazione, non assicura di per sé la legittimazione a disporre ma incontra il limite della conformità al programma affidato. Il titolare, quindi, non può compiere atti di disposizione del bene che non siano conformi al programma previsto nell'atto di *trust*, di destinazione o di affidamento fiduciario. A parte le responsabilità che possono emergere a carico dell'attuatore in caso di sviamento dal programma gestorio, secondo le regole proprie della responsabilità del mandatario, costituente generale paradigma valutativo della responsabilità per attività svolta nell'interesse altrui, permane l'ulteriore problema se la difformità dell'atto dal programma affidato incide sull'efficacia dell'atto stesso e quindi può riverberare i suoi effetti anche nella sfera del terzo contraente. Non convince l'idea, pure prospettata, secondo la quale la titolarità dell'affidatario è piena e il programma destinatorio rileva nei soli rapporti interni tra affidante e beneficiari da un lato e affidatario dall'altro; viceversa, il disposto dell'art. 2645-ter c.c. induce a ritenere che gli aventi causa dell'affidatario non restano indifferenti alle valutazioni circa la conformità dell'atto dispositivo al programma destinatorio».

acquisteranno *a domino*.

Del resto, come si è detto nel precedente capitolo, le teorie che postulano lo smembramento della proprietà²⁴¹, ossia la dissociazione in capo a soggetti diversi della titolarità del diritto e della legittimazione al suo esercizio, non sembrano avere diritto di cittadinanza nell'ordinamento giuridico nazionale, perché in contrasto con la regola – non scritta²⁴² – del *numerus clausus* dei diritti reali²⁴³.

²⁴¹ Invero, tale smembramento era stato teorizzato da una parte della dottrina [SACCO R., (1968). *La proprietà*. Giappichelli, Torino] al fine di risolvere – nel negozio fiduciario – il problema della tutela del fiduciante rispetto all'infedeltà del fiduciario. Per un approfondimento, v.: BIANCA M., (2002). *La fiducia attributiva*. Giappichelli, Torino, 23.

²⁴² Il principio del *numerus clausus* – in forza del quale all'autonomia privata non è dato né introdurre diritti reali diversi da quelli previsti dalla legge né modificare in modo sostanziale il loro contenuto – si è implicitamente affermato dopo l'introduzione del *Code Civil* francese. Per un approfondimento, v.: RESCIGNO P., (1988). Voce *Proprietà*, in *Enc. dir.*, XXXVII. Giuffrè, Milano, 254 ss.

²⁴³ La dottrina da tempo si chiede se il principio del *numerus clausus* dei diritti reali sia ancora vigente nell'ordinamento nazionale. Sul punto si sono storicamente contrapposti due orientamenti. Secondo taluni, il principio *de quo* rappresenterebbe il portato di una tradizione giuridica non più attuale. In particolare, si sottolinea come non vi sia alcuna disposizione normativa che, espressamente, vieti la costituzione di diritti reali atipici. Inoltre, si ritiene che l'ambito di applicazione dell'articolo 1322, co. 2, c.c. non riguardi i soli negozi con efficacia obbligatoria, ma anche a quelli con efficacia reale, con ciò confondendosi la tipicità del diritto con la tipicità del mezzo di trasferimento dello stesso. In tal senso, v.: COSTANZA M., (1981). *Il contratto atipico*. Giuffrè, Milano, 232 ss. Secondo talaltri, invece, il principio *de quo* costituisce tutt'oggi un limite invalicabile per l'autonomia privata. Le ragioni a sostegno di tale impostazione si rinvencono nell'esigenza di favorire la corretta commerciabilità e circolazione delle *res*. Difatti, se i privati potessero creare diritti reali atipici ovvero modificare in modo sostanziale il contenuto di quelli tipici, i terzi non sarebbero in grado di valutare né l'esistenza di eventuali pesi gravanti su di essi né i rischi connessi all'operazione da compiere. Allo stesso modo, i creditori non sarebbero in grado di valutare se le garanzie patrimoniali assicurino loro adeguata tutela. Si osserva, inoltre, come il principio in esame, pur non essendo espressamente previsto, sia rinvenibile dall'articolo 1372, co. 2, c.c.: se il contratto non può produrre effetti verso i terzi, se non nei casi previsti dalla legge, non si comprende come possa essere assicurata l'opponibilità e l'efficacia *erga omnes* di un diritto reale atipico. Inoltre, sarebbe lo stesso articolo 832 c.c. a precludere ai privati la possibilità di costituire diritti reali "nuovi", posto che i limiti al diritto di proprietà possono essere previsti solo *ex lege*. Inoltre, si ritiene che l'articolo 1322, co. 2, c.c. consenta esclusivamente la costituzione di vincoli obbligatori atipici e non anche reali. A tal riguardo, la Corte di Cassazione, 4 febbraio 2010, n. 2651, in *Not.*, 2010, 364 ss., ha affermato: «in base al principio dell'autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 cod. civ., è consentito alle parti di sottrarsi alla regola della tipicità dei diritti reali su cose altrui attraverso la costituzione di rapporti meramente obbligatori; pertanto, invece di prevedere l'imposizione di un peso su un fondo (servente) per l'utilità di un altro (dominante), in una relazione di asservimento del primo al secondo che si configura come una *qualitas fundi*, le parti ben possono pattuire un obbligo personale, configurabile quando il diritto attribuito sia previsto per un vantaggio della persona o delle persone indicate nel relativo atto costitutivo, senza alcuna funzione di utilità fondiaria». In tal senso, v.: BARASSI L., (1947). *Diritti reali limitati*. Giuffrè, Milano; MESSINEO F., (1965). *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. 2. Giuffrè, Milano. Sulla distinzione tra tipicità – attinente al contenuto – e numero chiuso – attinente alla fonte – v., senza pretesa di completezza: GIORGIANNI M., (1940). *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*, vol. 1. Giuffrè, Milano, 169 ss.; COMPORTI M., (1977). *Contributo allo studio del diritto reale*. Giuffrè, Milano, 293

Inoltre, non sembra in discussione la circostanza che l'affidatario possa esperire, a difesa della sua posizione di appartenenza, le azioni petitorie.

Invero, proprio «i due fondamentali assi cartesiani, della circolazione e della tutela²⁴⁴» sembrano avallare la tesi secondo la quale la posizione dell'affidatario sarebbe assimilabile a quella del proprietario.

Peraltro, tale conclusione sembrerebbe trovare conferma nella circostanza che all'affidatario è riconosciuta la possibilità di disporre dei beni affidati anche in caso di scomparsa o incapacità sopravvenuta dell'affidante²⁴⁵.

Senonché, alcune caratteristiche del contratto di affidamento fiduciario potrebbero far dubitare di quanto appena asserito.

La prima e più rilevante sembra essere rappresentata dalla *temporaneità* del titolo dell'affidatario: poiché i beni affidati sono asserviti all'attuazione del programma, la loro appartenenza è connaturata dall'instabilità temporale²⁴⁶.

Tuttavia, ciò non deve indurre in inganno: sembra doversi escludere che il contratto di affidamento fiduciario postuli l'ammissibilità di una proprietà *ad tempus*²⁴⁷, intendendosi con tale espressione «una proprietà intrinsecamente a tempo determinato, connotata da una scadenza ad effetti reali, in quanto tale opponibile ai terzi²⁴⁸».

ss.; ID., (1980). *Diritti reali in generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, (diretto da) CICU A. e MESSINEO F., (continuato da) MENGONI L., vol., VIII-1. Giuffrè, Milano, 216 ss.; BIGLIAZZI GERI L., (1980). *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, in *Tratt. Dir. civ. comm.*, vol. XI. Giuffrè, Milano, 61 ss.; BURDESE A., (1983). *Ancora sulla natura e tipicità dei diritti reali*, in *Riv. dir. civ.*, II, 236 ss.; NATUCCI A., (1988). *La tipicità dei diritti reali*. CEDAM, Padova, 171 ss. La dottrina più recente, in considerazione della circostanza che il principio di tipicità dei diritti reali assicura una migliore circolazione dei beni, piuttosto che una migliore gestione della proprietà, ritiene ammissibili nuove figure contrassegnate da atipicità, purché esse posseggano un contenuto “standardizzato” riconducibile al “nucleo duro” dell'articolo 832 c.c. Del resto, negli ultimi cinquant'anni l'autonomia privata ha dato vita a svariate figure atipiche caratterizzate da atipicità. Si pensi, ad esempio, alla multiproprietà, al supercondominio, alle convenzioni urbanistiche. In tal senso, v. MORELLO U., (2012). *Trattato dei diritti reali*. Giuffrè, Milano.

²⁴⁴ GAMBARO A., (2017). *La posizione soggettiva dell'affidatario fiduciario e la segregazione patrimoniale*, in *Atti del Convegno “Contratti di convivenza e contratti di affidamento fiduciario quali espressioni di un diritto civile postmoderno”*, tenutosi a Roma il 3 marzo 2017. V.: <https://elibrary.fondazione-notariato.it/articolo.asp?art=55/5511&mn=4&aut=432>

²⁴⁵ In ciò si coglie una significativa differenza rispetto al contratto di mandato.

²⁴⁶ LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 353.

²⁴⁷ *Ibidem*.

²⁴⁸ In tal senso, si esprime DI MAJO A. Voce *Termine*, op. cit. Per un approfondimento bibliografico

Difatti, senza la necessità di scomodare quelle posizioni dottrinali che collocano la *perpetuità* e l'*irrevocabilità* del dominio «nel museo dell'archeologia giuridica²⁴⁹», è sufficiente osservare come la temporaneità di cui si discute non sembra concernere il diritto bensì il negozio in forza del quale avviene il trasferimento del patrimonio affidato. Come si dirà meglio in sede di pubblicità del vincolo, la temporaneità può essere assicurata mediante l'apposizione di una condizione risolutiva all'acquisto dell'affidatario.

Inoltre, il contratto di affidamento fiduciario, a differenza della proprietà temporanea, non sembra muovere dal presupposto della coesistenza di più diritti di proprietà²⁵⁰: l'unico proprietario dei beni affidati, come si è detto, è l'affidatario; non più l'affidante, non già il beneficiario.

Ulteriore profilo che potrebbe destare delle perplessità circa la posizione dominicale dell'affidatario concerne il fatto che si tratti di una proprietà *nell'interesse altrui* e non nell'interesse proprio.

A tal riguardo, però, non può trascurarsi la previsione dell'articolo 42 Cost., secondo cui «La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti»²⁵¹.

in tema di proprietà temporanea, si rinvia alla nota n. 91 del capitolo I.

²⁴⁹ Sono le parole di BARASSI L., (1951). *Proprietà e comproprietà*. Giuffrè, Milano, 91.

²⁵⁰ LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 354.

²⁵¹ Orbene, l'articolo 42 Cost. sembra enunciare due principi fondamentali: la *garanzia costituzionale* e la *funzionale sociale*. Invero, è proprio l'introduzione nel testo della Costituzione della clausola relativa alla *funzione sociale* della proprietà a rappresentare una delle novità più significative rispetto al passato. Tuttavia, trattandosi di una formula piuttosto generica ed ambigua – che, secondo una parte della dottrina, RESCIGNO P. Voce *Proprietà*, op. cit., 275, sarebbe «destinata ad identificarsi con l'equità dei rapporti sociali nascenti dal rapporto giuridico che si è istituito attorno al bene, e correnti tra il proprietario ed uno o più soggetti determinati» – non pochi sono i dubbi interpretativi che essa ha sollevato. In particolare, ci si è chiesti se la funzionalizzazione della proprietà abbia inciso sulla struttura del diritto. Sul punto, si sono contrapposti due orientamenti: mentre secondo taluni [PUGLIATTI S., (1954). *La proprietà nel nuovo diritto*. Giuffrè, Milano; RODOTÀ S., (1967). Voce *Proprietà (diritto vigente)*, in *Nuov. Dig. It.*, XIV. UTET, Torino, 125 ss.; ID., (2013). *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*. Il mulino, Bologna] il proposito di integrare il dovere nella struttura stessa del diritto reale avrebbe inciso sull'essenza della proprietà, secondo tal'altri [BIANCA C.M., (2017). *Diritto civile. La proprietà*, vol. 6. Giuffrè, Milano, 123], trattandosi pur sempre di un diritto soggettivo, il relativo contenuto essenziale non sarebbe stato modificato. In altre parole, secondo i sostenitori di tale ricostruzione, i costituenti avrebbero inteso bilanciare gli interessi individuali e quelli collettivi, rinviando al

Al di là del significato da attribuire alla non meglio precisata *funzione sociale*, sembrerebbe alquanto curioso limitare il riconoscimento e la tutela costituzionale alla sola proprietà nell'interesse proprio, relegando quella nell'interesse altrui nella sfera dei rapporti obbligatori.

Peraltro, orientarsi diversamente potrebbe comportare un tradimento dello stesso spirito della norma.

Infine, l'ulteriore profilo che sembra far dubitare della qualificazione della posizione soggettiva dell'affidatario in termini di proprietario è rappresentato dalla insensibilità del fondo affidato alle pretese dei creditori personali dell'affidatario. Tuttavia, tale ultimo carattere dell'affidamento fiduciario sarà trattato nel prosieguo.

Orunque, i tre caratteri essenziali del contratto *de quo* sembrano suggerire che la posizione di appartenenza dell'affidatario, pur essendo riconducibile al paradigma dell'articolo 832 c.c.²⁵², non sia ad esso perfettamente corrispondente, la qual cosa non dovrebbe destare particolare sgomento, poiché l'ordinamento conosce svariati «statuti proprietari» ovvero svariate «forme di appartenenza proprietaria diversamente conformate²⁵³». Si pensi, ad esempio, ai vincoli di destinazione di cui all'articolo 2645-ter c.c. Tant'è vero, che una parte della dottrina ritiene che esistano tante situazioni di appartenenza che differiscono in ragione dell'oggetto su cui insistono

legislatore ordinario sia l'individuazione dei beni suscettibili di realizzare detta funzione sia la determinazione dei limiti da apporvi. Non è evidentemente possibile in questa sede procedere ad una compiuta esegesi di tale norma costituzionale. Pertanto, per una più attenta ricostruzione dell'istituto, v., senza pretesa di completezza: GROSSI P., (1977). *Un altro modo di possedere*. Giuffrè, Milano; ID., (1988). *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in *Quaderni fiorentini*, XVII, 381 ss.

²⁵² Art. 832 c.c.: «Il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico».

²⁵³ GAMBARO A., (2017). *La posizione soggettiva dell'affidatario fiduciario e la segregazione patrimoniale*, op. cit.: «Posti questi caratteri mi sembrerebbe ozioso discutere se la posizione di appartenenza posta in capo all'affidatario fiduciario sia una posizione perfettamente corrispondente al paradigma fissato all'art. 832 c.c., essendo difficile non rilevare subito come non lo sia. Piuttosto, pare necessario porsi il quesito se il paradigma di cui all'art. 832 c.c. istituisca l'unica forma di proprietà ammissibile nel nostro ordinamento, oppure se tale norma si limiti a fissare un modello paradigmatico attorno al quale articolare forme di appartenenza proprietaria diversamente conformate». In tema di proprietà conformata, v. altresì: BENATTI F., (2011). *La proprietà conformata dall'autonomia privata*, in *Studium iuris*, 491 ss.; D'AMICO G., (2014). *La proprietà destinata*, in *Riv. dir. civ.*, 525 ss.

ovvero del soggetto cui ineriscono²⁵⁴ e la cui ammissibilità debba essere vagliata proprio in ragione della funzione che sono destinate a svolgere²⁵⁵.

Dunque, sebbene «la titolarità delle posizioni soggettive in capo all'affidatario si presenti con caratteri diversi dalle ordinarie situazioni di apparenza²⁵⁶», non sembrerebbe corretto affermare che si è in presenza di un *diritto reale atipico*.

Pertanto, la qualificazione della posizione dell'affidatario rispetto al patrimonio affidato in termini di *proprietà fiduciaria* potrebbe avere il solo significato, nell'ottica descrittiva e non concettuale, di evidenziarne la relativa strumentalità rispetto alla realizzazione del programma gestorio.

2.1.3 Il garante

Come si è anticipato, ulteriore parte del contratto di affidamento fiduciario è il garante, il quale potrebbe avervi partecipato sin dalla fase della formazione ovvero avervi aderito successivamente, a seguito della designazione e nomina da parte dell'affidante ovvero del beneficiario ovvero di un terzo²⁵⁷.

Egli è il soggetto al quale è attribuito il potere di controllo sull'attività compiuta dall'affidatario nonché di protezione degli interessi dei beneficiari.

²⁵⁴ In tal senso, v.: TORRENTE A., SCHLESINGER P., (2021). *Manuale di diritto privato*. Giuffrè, Milano, 250. In senso contrario, v. BIANCA C.M. *Diritto civile. La proprietà*, op. cit., 128. Secondo l'Autore, infatti, «le distinzioni normative non danno luogo ad autonome figure giuridiche e neppure a più nozioni di proprietà. Si tratta piuttosto di specificazioni dell'unico istituto della proprietà».

²⁵⁵ GAMBARO A. *La posizione soggettiva dell'affidatario fiduciario e la segregazione patrimoniale*, op. cit.: «Nella dimensione costituzionale che prevede una pluralità di strutture proprietarie, ma le vincola ad adempiere ad una funzione sociale si deve partire dall'osservazione dei modi con cui le utilità dei beni sono ripartite tra gli uomini. In simile ottica va scontata la preminenza delle scelte manifestate dal legislatore rispetto a quelle poste in essere dai privati proprietari, ma vi è spazio per queste ultime quando: i) non siano in contrasto con una precisa scelta legislativa, ii) perseguano uno scopo che sotto il profilo valoriale si armonizza con la scala di valori costituzionalmente sanciti».

²⁵⁶ LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 355.

²⁵⁷ Proprio con riferimento al garante, il d.d.l. n. 1452 del 2019 introduceva una significativa novità. Si prevedeva, infatti, che la nomina di questo fosse obbligatoria non solo nel caso di coincidenza soggettiva tra affidante ed affidatario, ma anche ogniqualvolta vi fossero beneficiari minori di età, interdetti, inabilitati, beneficiari di amministrazione di sostegno o disabili gravi ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 ovvero lo avessero previsto specifiche disposizioni di legge.

Sembrerebbe che la sua posizione soggettiva integri gli estremi di un ufficio di diritto privato.

Con specifico riferimento al potere consistente nella verifica della conformità dell'operato dell'affidatario al programma, questo assume particolare rilevanza in quei casi in cui, nel corso dell'esecuzione del contratto, l'affidante venga meno e l'affidatario si ritrovi senza una controparte.

Svariate sono le modalità attraverso le quali tale potere potrebbe esplicarsi, ma le più frequenti sembrano consistere nell'esame dei rendiconti periodici cui è tenuto l'affidatario e nella sostituzione di quest'ultimo con altro soggetto²⁵⁸.

Senonché, la principale funzione di cui è investito il garante concerne il concorso nella realizzazione del programma gestorio, sia pure entro i limiti e con le modalità convenzionalmente stabilite.

In particolare, il contratto potrebbe prevedere che per il compimento di quegli atti che abbiano una particolare incidenza sul patrimonio affidato sia richiesto il consenso ovvero il parere di questo²⁵⁹. Tale affermazione, però, non deve essere foriera di fraintendimenti: «l'etero-direzione» e «l'eccesso di limiti posti all'agire dell'affidatario» contrasterebbero con la nozione di affidamento fiduciario²⁶⁰. Difatti, come si è detto, affinché un contratto possa essere qualificato come tale è necessario che vi sia un effettivo trasferimento dei beni affidati all'affidatario che, in quanto proprietario, ne deve poter disporre liberamente.

Invero, alla luce di tali osservazioni, occorre chiedersi se il garante sia una

²⁵⁸ Come si è detto, infatti, si potrebbe attribuire al garante – mediante un negozio autorizzativo – il potere di sostituire l'affidatario con un soggetto diverso, in tutti i casi in cui la sua funzione cessi prima della realizzazione del programma, ovvero subordinare l'efficacia della cessione della relativa posizione contrattuale al consenso di questo. Giacché il garante è un soggetto che non vanata alcun interesse patrimoniale rispetto al programma, il potere di sostituzione ad esso eventualmente attribuito si verrebbe a congiurare come un potere fiduciario e non personale.

²⁵⁹ Poiché, come per l'affidante e l'affidatario, anche tale parte può essere plurisoggettiva, occorrerà stabilire preventivamente le modalità di formazione e di estrinsecazione della relativa volontà.

²⁶⁰ LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 337.

parte essenziale ovvero opzionale del contratto. La risposta sembra dipendere dalla strutturazione del programma. Difatti, ove esso individui in modo inequivoco gli interessi da realizzare e scandisca, dettagliatamente ed inderogabilmente, le attività cui è tenuto l'affidatario e preveda le modalità di sostituzione di questo, forse vi si potrà prescindere. Fuori di tali ipotesi, sembrerebbe doversi ritenere che egli sia parte essenziale del contratto, altrimenti la stabilità del programma sarebbe minata²⁶¹.

Orbene, in tutti i casi in cui è necessaria la persona del garante e la sua funzione viene a cessare prima dell'attuazione del programma, si ripropongono le medesime questioni affrontate in tema di sostituzione dell'affidatario. Tuttavia, esse potrebbero risolversi più facilmente, giacché non vi sono posizioni di appartenenza da trasferire ad altri.

Ecco, allora, che il subingresso nella posizione giuridica del garante e, quindi, il trasferimento dei poteri riconosciutigli convenzionalmente, potrebbe essere assicurato mediante cessione del contratto, istituzioni condizionate ovvero potrebbe avvenire in forza di una manifestazione di volontà dell'affidante o del beneficiario o persino di un terzo²⁶².

2.1.4 Il beneficiario

Il *beneficiario* è colui che, dall'esecuzione del contratto di affidamento fiduciario, ottiene o potrebbe ottenere dei vantaggi. Può trattarsi sia di soggetti già determinati al momento della conclusione del contratto che di soggetti determinabili.

Peraltro, in virtù del combinato disposto degli articoli 1, co. 2, e 784 c.c., si potrebbe ritenere che beneficiari possano essere anche i *concepturi*, soluzione, peraltro, ammessa dalla legge di San Marino²⁶³.

²⁶¹ *Ibidem*, 339.

²⁶² *Ibidem*, 384.

²⁶³ In senso favorevole, v.: PETRELLI G., (2006). *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 161 ss. *Contra*, v. CEOLIN M., (2010). *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto*

Invero, non particolarmente convincente appare la tesi di quella parte della dottrina²⁶⁴ – parzialmente recepita dalla legge Sammarinese – secondo la quale l'affidante potrebbe riservarsi il potere di determinare il destinatario di spettanze reddituali o patrimoniali, dopo la conclusione del contratto. Difatti, una volta che il patrimonio affidato è stato trasferito all'affidatario, l'affidante – avendo perso ogni potere domenicale sullo stesso – non potrebbe compiere siffatti atti dispositivi.

Diverso, invece, sarebbe il caso in cui – genericamente individuato il beneficiario nella persona del futuro erede (o legatario) dell'affidante – la sua designazione avvenisse successivamente per testamento. In tal caso, infatti, non si tratterebbe di un atto dispositivo dei beni affidati, essendone già previsto nel contratto il trasferimento ad un terzo, né di un patto successorio, non avendo l'affidante abiurando alla sua libertà testamentaria.

Infine, la scelta del beneficiario potrebbe anche essere rimessa – come previsto nel caso della *fiducie* francese – al garante o all'affidatario o ad un soggetto terzo. Tuttavia, laddove il contratto di affidamento fiduciario attui un disegno liberale²⁶⁵, sarà opportuno che la scelta del terzo ricada su un soggetto individuato tra una rosa di potenziali beneficiari stabiliti dall'affidante²⁶⁶.

Ciò posto, allora, si tratterà di verificare come assicurare pubblicità all'atto

privato. Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex Art.2645-ter c.c. CEDAM, Padova.

²⁶⁴ LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 399.

²⁶⁵ Sugli scopi perseguibili con il contratto di affidamento fiduciario ci si intratterà *infra*.

²⁶⁶ Invero, il d.d.l. n. 1452 del 2019 prevedeva, all'articolo 5, che i beneficiari dovessero essere indicati nel contratto ovvero dovessero essere precisate le modalità relative alla loro individuazione. Si ammetteva, sulla falsariga degli articoli 642 e 784 c.c., che essi potessero coincidere con i discendenti di una determinata persona vivente al tempo della conclusione del negozio, benché non ancora concepiti. Sorprende, invece, la *relatio sostanziale* che era prevista dal comma 3 del medesimo articolo 5, secondo cui «è valida la disposizione del negozio che rimette all'affidante o all'affidatario fiduciario o a un terzo l'indicazione dei beneficiari tra più persone determinate o appartenenti a determinate famiglie o categorie di persone o tra più enti». Invero, analogamente a quanto previsto dal d.d.l. n. 6320 del 2006, si escludeva la possibilità di concludere il contratto *de quo* in assenza di un beneficiario. Difatti, l'articolo 6 prevedeva che, in mancanza dei beneficiari, non potendosi attuare il programma, il patrimonio affidato e i suoi frutti sarebbero spettati all'affidante o ai suoi eredi.

di designazione del beneficiario²⁶⁷.

Orbene, nella ricostruzione di Lupoi, questi è necessariamente un soggetto diverso dall'affidante²⁶⁸ e dall'affidatario²⁶⁹. Si potrebbe, allora, ritenere che non rientri tra le parti essenziali del negozio²⁷⁰.

Ecco, allora, che diviene opportuno individuare attraverso quale strumento assicurare al beneficiario, quando non è parte del contratto, le utilità dallo stesso derivanti.

Ebbene, secondo Lupoi, una possibile risposta potrebbe rinvenirsi nella figura generale della stipulazione a favore del terzo di cui agli articoli 1411 ss. c.c.²⁷¹

²⁶⁷ La pubblicità del contratto di affidamento fiduciario costituirà oggetto di specifica trattazione al paragrafo 2.4.1.

²⁶⁸ L'affidante può essere beneficiario a condizione che non sia l'unico. LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 416: «Un contratto di affidamento fiduciario che veda l'affidante quale unico beneficiario non è concepibile sia perché prospetta una eccedenza degli effetti rispetto alla tutela dell'interesse oggetto del programma sia perché pone in discussione la stessa realtà del programma (...)».

²⁶⁹ Come si è detto, infatti, la coincidenza tra affidatario e beneficiario può essere solo temporanea.

²⁷⁰ La dottrina ritiene che il beneficiario debba essere parte del contratto laddove siano previsti obblighi a suo carico, verso l'affidante ovvero un terzo, ad eseguire una specifica prestazione. In tal senso, LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 404.

²⁷¹ *Ibidem*, 376: «Il contratto di affidamento fiduciario può essere formalmente strutturato quale contratto a favore di terzo e avvalersi della flessibilità che la legge in tale caso consente per quanto riguarda la dichiarazione del terzo di volere profittare (...). Il contratto di affidamento fiduciario può allora attribuire al "diritto" [del terzo di volere profittare della stipulazione a suo favore] il contenuto più opportuno alla luce del programma, degradandolo anche ad aspettativa, evitando qualsiasi effetto traslativo e comunque variamente munendo il venire in esistenza o la fruibilità del diritto di termini e condizioni, sospensive quanto risolutive, così come può prescrivere che l'adesione del terzo avvenga non prima di un certo termine o solo in seguito all'accadere di certi eventi, con la conseguenza che, in mancanza della dichiarazione di volere profittare, la stipulazione in suo favore può essere revocata. (...) Il contratto di affidamento fiduciario può espressamente interdire che alcun beneficiario dichiari di volere profittare e si pone allora il diverso problema della accettazione in senso tecnico del beneficio nel momento nel quale un beneficiario maturi una spettanza e gli venga offerto il trasferimento di un bene incluso nel patrimonio affidato ovvero il versamento di somme periodiche o episodiche secondo le previsioni del programma». Per un approfondimento dell'istituto della stipulazione a favore del terzo, v., senza pretesa di completezza: GORLA G., (1959). *Contratto a favore di terzo e nudo patto*. CEDAM, Padova; MAJELLO U., (1962). *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore del terzo*. Jovene, Napoli; ID. (1989). Voce *Contratto a favore del terzo*, in. *Dig. Disc. priv. (sez. civ.)*, IV. UTET; Torino; BENEDETTI G., (1969). *Dal contratto al negozio unilaterale*, Giuffrè, Milano; CAPOZZI G., (1973). *Contratto a favore del terzo - Effetti reali - ammissibilità - regime fiscale*, in *Vita Not.*, 6, 989 ss.; MARTINI R., (1987). *Contratto a favore di terzo*, in *Nuova giur. It.* II, 394 ss.; MACCARONI G., (1997). *Contratto "Con prestazione al terzo"*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli; GRASSO B., (2007). *La stipulazione a favore di terzo e l'effetto traslativo del diritto reale in Diritto e Giurisprudenza*, in *Studi in onore di Luigi Labruna*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli. Un'interessante rilettura dell'istituto, in chiave comparatistica, è offerta da VAGNI L., (2005). *Il contratto a favore del terzo nella comparazione common law-civil law dallo ius commune al diritto privato europeo*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 4, 1195 ss.

Senonché, in siffatto schema negoziale è la sola dichiarazione del terzo di «voler profittare» che rende il contratto irrevocabile ed immodificabile. Di qui, una serie di questioni aperte: se il beneficiario sia titolare di un diritto ovvero di una mera aspettativa giuridica; se la revoca da parte affidante ovvero il rifiuto di volere profittare da parte del beneficiario faccia venir meno l'intero contratto di affidamento fiduciario; se la posizione soggettiva del beneficiario sia passibile di essere posta nel nulla per effetto della previsione del comma 1 dell'articolo 1412 c.c.

Per quanto concerne le utilità derivanti dal contratto *de quo*, essendo l'affidamento fiduciario ricostruito come «una struttura polifunzionale e quindi un insieme di componenti invarianti, alcuni necessari altri facoltativi secondo le circostanze, causalmente neutri²⁷²», esse possono essere molteplici.

Ebbene, proprio in ragione delle spettanze contrattualmente riconosciute ai beneficiari, è possibile distinguere – analogamente a quanto avviene nel caso del *trust* – tra posizioni soggettive patrimoniali, reddituali e miste.

Nel primo caso, la posizione del beneficiario si sostanzierà nel diritto di conseguire il patrimonio affidato, alla scadenza di un certo termine o al verificarsi una specifica condizione (cd. *beneficiari di patrimonio*).

In tale ipotesi, sembrerebbe che il trasferimento debba avvenire in virtù di un contratto ad effetti reali concluso con l'affidatario.

Tuttavia, il contratto di affidamento fiduciario potrebbe prevedere che il patrimonio affidato venga interamente realizzato per l'attuazione del programma gestorio²⁷³ ovvero sia attribuito ad enti che perseguono finalità di interesse generale. Ne consegue che, in tali casi, non sarà prevista alcuna attribuzione del patrimonio affidato ai beneficiari, i quali riceveranno

²⁷² LUPOI M. *Le ragioni della proposta dottrinale del contratto di affidamento fiduciario: la comparazione con il trust*, op. cit.

²⁷³ Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui il contratto sia stato stipulato per assicurare assistenza e mantenimento ad un soggetto affetto da disabilità.

vantaggi di tipo meramente reddituale (cd. *beneficiario di reddito*)²⁷⁴.

In ogni caso, i beneficiari del contratto di affidamento fiduciario non sembrano essere titolari di una posizione domenicale nei confronti dell'affidatario – giacché, come si è detto più volte, è questi l'unico proprietario dei beni affidati. Si potrebbe, allora, ritenere che ad essi spetti un mero diritto di credito, il quale potrà essere tutelato in modo più o meno intenso, a seconda di quanto previsto convenzionalmente. Ad esempio, il contratto potrebbe riconoscergli specifici poteri personali ovvero subordinare al loro consenso (o parere) il compimento di atti di particolare rilievo rispetto al patrimonio affidato, ma – analogamente a quanto detto con riferimento al garante – ciò non potrebbe mai sostanziarsi in uno svuotamento dei poteri dell'affidatario, altrimenti ci si collocherebbe al di fuori del contratto *de quo*.

Invero, proprio la predisposizione di idonei strumenti a tutela dei beneficiari costituisce uno dei principali problemi posti dal contratto in esame.

È stato, infatti, osservato che in caso di atti di disposizione del patrimonio affidato difformi rispetto al contenuto del programma, il beneficiario non potrebbe avvalersi di una tutela reale, facendo venir meno l'acquisto effettuato dal terzo avente causa dall'affidatario. Del resto, è quest'ultimo ad essere titolare dei beni affidati e a godere di una certa libertà di azione nell'attuazione del programma.

Ecco, quindi, l'ennesima questione aperta che pone il contratto in esame e sulla quale si tornerà più diffusamente nel prossimo capitolo.

2.2 Il programma

Nella configurazione proposta, l'affidamento fiduciario viene presentato alla stregua di un *contratto programmatico* o *normativo*: esso si limita ad

²⁷⁴ Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui al beneficiario sia riconosciuto un diritto di abitazione su un immobile oggetto del patrimonio affidato.

enunciare il programma, a stabilire gli interessi da realizzare, graduandoli e contemperandoli, a predisporre il regolamento attuativo ed a prefigurare gli acquisti dell'affidatario, funzionali all'incremento del *patrimonio affidato*²⁷⁵.

Tuttavia, tale qualificazione desta qualche perplessità, giacché le norme programmatiche contenute nel contratto dovrebbero riguardare non solo le parti contraenti, bensì tutti i soggetti – presenti e futuri – destinati a ricoprire *pro tempore* determinati ruoli e cariche e, quindi, anche soggetti terzi. Sembrerebbe forse più corretto esprimersi in termini di *accordo normativo*²⁷⁶.

Ebbene, proprio il *programma* costituisce l'elemento pivotale dell'affidamento fiduciario, giacché ne permea la *causa* e ne determina l'*oggetto*²⁷⁷.

Tuttavia, affinché le finalità del contratto in esame possano essere realizzate, è necessaria una precipua attività gestoria da parte dell'affidatario, il quale è chiamato al compimento di una serie ulteriore di negozi giudici²⁷⁸.

Va da sé, allora, che quanto più dettagliata e puntuale sarà la regolamentazione dei contenuti del programma e delle relative modalità di attuazione tanto più efficiente risulterà la cura dei beni affidati e la protezione degli interessi dei beneficiari.

Ecco, allora, che l'analisi dell'istituto *de quo*, dovrebbe tenere in debita considerazione lo iato intercorrente tra il programma e l'attività, ancorché si tratti di due momenti coordinati e conseguenziali.

²⁷⁵ LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 384.

²⁷⁶ Per un approfondimento in ordine alla distinzione tra i contratti normativi e gli accordi normativi v.: MESSINEO F., (1962). Voce *Contratto normativo e contratto-tipo*, in *Enc. dir.* Giuffrè, Milano, X, 122 ss.; GUGLIEMMETTI G., (1988). Voce *Contratto normativo*, in *Enc. giur.* Treccani, Roma IX, 4 ss.

²⁷⁷ Con il d.d.l. n. 1452 del 2019, per la prima volta, si pone attenzione al programma, il quale – nell'intento del proponente – doveva costituire il nucleo centrale dell'istituto nonché l'elemento discrezionale rispetto al *trust*. Tuttavia, ancorché gli articoli da 7 a 14 fossero dedicati alla sua attuazione, lo stesso non appariva meglio definito, risolvendosi in un concetto di per sé generico.

²⁷⁸ ANDRINI M.C., (2018). *Le situazioni affidanti e la cd. legge "Dopo di noi" (l. n. 112/2016). Parte II: i vincoli di destinazione ed il contratto di affidamento fiduciario*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 1030.

2.2.1 La causa del contratto di affidamento fiduciario e dei negozi attuativi

Nella ricostruzione proposta, la causa²⁷⁹ dell'affidamento fiduciario sembra rinvenirsi «nella predisposizione della stabile realizzazione di un programma²⁸⁰». Quest'ultimo, come si è detto, è elevato a «pilastro fondamentale²⁸¹» del contratto *de quo*.

Guardando alla causa come alla funzione economico-individuale²⁸², se ne potrebbe affermare l'assoluta eterogeneità, giacché il programma consente il perseguimento di qualsivoglia scopo fiduciario: si potrebbe ricorrere all'affidamento fiduciario per la realizzazione di una finalità *assistenziale*, riferibile a soggetti “deboli”, come del resto sembra incoraggiare la legge n. 112/2016, ovvero per l'attuazione di finalità, *lato sensu, familiari*.

²⁷⁹ Sulla causa del contratto in generale, la dottrina è vastissima. V., senza pretesa di completezza: BONFANTE P., (1908). *Il contratto e la causa del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 6; REDENTI E., (1950). *La causa del contratto secondo il nostro codice*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 894 ss.; CORTESE E., (1960). Voce *Causa (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, VI. Giuffrè, Milano, 542 ss.; NUZZO M., (1974). *Utilità sociale e autonomia privata*. Giuffrè, Milano; GIORGIANNI M., Voce *Causa (dir. priv.)*, op. cit.; DI MAJO A., (1988). Voce *Causa del negozio giuridico*, in *Enc. giur.*, VI. Treccani, Roma; BROGGINI G., (1997). *Causa e contratto*, in *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica*, (a cura di) VACCA L. Giappichelli, Torino; LA PORTA U., (2000). *Il problema della causa del contratto. La causa e il trasferimento dei diritti*. Giappichelli, Torino; BRECCIA U., (2002). *Morte e resurrezione della causa: la tutela*, in *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, (a cura di) MAZZAMUTO S. Giappichelli, Torino; DALLA MASSARA T., (2004). *Alle origini della causa del contratto. Elaborazioni di un concetto nella giurisprudenza classica*. CEDAM, Padova; RIMOLDI F., (2007). *La causa quale ragione in concreto del singolo contratto*, in *Contr.*, 627 ss.; ROLLI R., (2007). *Il rilancio della causa del contratto: la causa concreta*, in *Contr. impr.*, 416 ss.; ID. (2008). *Causa in astratto e causa in concreto*. CEDAM, Padova; ROSSI F., (2008). *La teoria della causa concreta e il suo esplicito riconoscimento da parte della Suprema Corte*, in *Rass. dir. civ.*, XXVIII; GIROLAMI M., (2012). *L'artificio della causa contractus*. CEDAM, Padova; ROPPO V., (2013). *Causa concreta: storia di un successo? Dialogo (non reticente né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 4; BARCELLONA M., (2015). *Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza*. CEDAM, Padova; CLARIZIA O., (2021). *Valutazione della causa in concreto e superamento del tipo legale*, in AA.VV. *L'«Interpretazione secondo Costituzione» nella giurisprudenza. Crestomazia di decisioni giuridiche, Tomo II, Diritti reali, obbligazioni, autonomia negoziale, responsabilità civile, 2ª edizione*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 219 ss.

²⁸⁰ LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 384.

²⁸¹ FERRIGNO L., (1985). *L'uso giurisprudenziale del concetto di causa del contratto*, in *Contr. impr.*, 115 ss.

²⁸² BIANCA C.M. *Diritto civile. Il contratto*, op. cit., 409; ID., (2014). *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 10251 ss. In tal senso, v.: Cass., SS.UU. 17 febbraio 2017, n. 4424, in *CED Cassazione*; Cass. civ., SS.UU., 17 febbraio 2017, n. 4222, in *CED Cassazione*; Cass. civ., SS.UU., 17 febbraio 2017, n. 4223, in *CED Cassazione*; Cass. civ., SS.UU., 17 febbraio 2017, n. 4224, in *CED Cassazione*; Cass. civ., Sez. III, 28 aprile 2017, n. 10506, in *CED Cassazione*.

Più in generale, data la duttilità dell'istituto *de quo*, ad esso si potrebbe fare ricorso ogniqualvolta un soggetto intenda servirsi di un altro, come di un suo strumento, per la realizzazione di un compito che non può o non vuole eseguire personalmente.

Proprio il riferimento all'*agire nell'interesse altrui* ha indotto una parte della dottrina – che guarda alla causa come alla funzione economico-sociale²⁸³ del contratto – a ricondurre l'affidamento fiduciario allo schema tipico del mandato, con conseguente applicazione ad esso degli articoli 1703 ss. c.c.²⁸⁴

Del resto, così come la determinazione del programma destinatorio è rimessa alle parti e dipende dallo scopo in concreto che esse intendono realizzare, anche l'incarico conferito al mandatario non ha un contenuto predeterminato.

Senonché, a parere di chi scrive, non sembra che l'affidamento fiduciario consista in un «contratto di mandato con clausole atipiche che ne informano

²⁸³ BETTI E. *Teoria Generale del negozio giuridico*, op. cit.; ID., (1957). Voce *Causa del negozio giuridico*, in *Nov. Dig. Ita.*, III. UTET, Torino, 61. Conseguenza di tale impostazione era la validità dei soli contratti chiamati a realizzare interessi socialmente utili: «può darsi che in concreto si concluda un negozio non riconducibile ad alcuno dei tipi nominati e si faccia questione se esso risponda a taluna di quelle funzioni; o può darsi che il negozio concluso, pur appartenendo ad uno dei tipi nominati, sia indirizzato ad uno scopo pratico che, senza potersi qualificare illecito, sia tuttavia da giudicare, secondo il comune apprezzamento della coscienza sociale, frivolo, futile o improduttivo dal punto di vista della generalità dei consociati». Tale concezione, elaborata antecedentemente all'entrata in vigore del codice civile, sembra averne ispirato la Relazione n. 613, secondo cui: «[...] la causa richiesta dal diritto non è lo scopo soggettivo, qualunque esso sia, perseguito dal contraente nel caso concreto (che allora non sarebbe ipotizzabile alcun negozio senza una causa), ma è la funzione economico-sociale che il diritto riconosce rilevante ai suoi fini e che da sola giustifica la tutela dell'autonomia privata. Funzione, pertanto, che deve essere non soltanto conforme ai precetti di legge, all'ordine pubblico e al buon costume, ma anche per i riflessi diffusi dall'art. 1322, secondo comma, rispondente alla necessità che il fine intrinseco del contratto sia socialmente apprezzabile e come tale meritevole della tutela giuridica[...]. Invero, la principale critica mossa a siffatta teoria, è che essa, sovrapponendo la causa al tipo, finisce per ritenere inconcepibili i contratti tipici aventi causa illecita. Tuttavia, la realtà fattuale fornisce prova contraria di tale assunto. Inoltre, è stato osservato che mentre la causa pone un problema “dinamico”, ossia quello della valutazione della meritevolezza degli interessi perseguiti, il tipo pone un problema “statico”, ossia quello della qualificazione giuridica, intesa come la sussunzione dell'accordo in uno schema legale o sociale. Per una più attenta e compiuta distinzione tra causa e tipo, v.: ALPA G., (1990). *La causa e il tipo*, in *I contratti in generale*, (a cura di) GABRIELLI E. Giappichelli, Torino, 484 ss.; PICARDI L., (2003). *La causa e il tipo*, in AA.VV. *Trattato di diritto privato europeo*, (a cura di) LIPARI N. CEDAM, Padova, 264 ss.

²⁸⁴ In tal senso, v. CORALLO E. *Il contratto di affidamento fiduciario nel codice civile*, op. cit.

il contenuto e lo caratterizzano in quanto tale²⁸⁵», senza stravolgerne l'assetto. Sembrerebbe, piuttosto, che si tratti di un *contratto atipico*²⁸⁶.

Invero, sebbene il mandato e l'affidamento fiduciario affondino le loro radici nell'*humus* della cooperazione giuridica e della realizzazione di un interesse alieno, riferibile in via principale al disponente, vi sono alcuni indizi che fanno dubitare della possibilità di sovrapporre perfettamente i due istituti. Ci si riferisce, in particolare, alla posizione dominicale riconosciuta all'affidatario sui beni affidati, al relativo ruolo di interprete ed attuatore delle finalità del programma, alla particolare diligenza richiesta nell'esercizio della sua funzione, alla complessità dello schema contrattuale *de quo*, al diverso soggetto a favore del quale si producono i vantaggi dell'adempimento delle obbligazioni fiduciarie, alla necessaria esteriorizzazione dello scopo perseguito, alla mancanza dell'*intuitu personae*, all'inapplicabilità delle norme in tema di limiti e di cause di estinzione del mandato. Ebbene, tutti questi elementi sembrano arricchire il contenuto del contratto di mandato rispetto al suo schema tipico, stravolgendone la naturale elasticità.

Invero, in senso contrario all'asserita atipicità del contratto di affidamento fiduciario, si potrebbe richiamare l'espresso riferimento ad esso, contenuto nella legge 22 giugno 2016, n. 112.

Tuttavia, a tale rilievo critico si potrebbe forse replicare evidenziando come la qualifica di *contratto nominato* non dovrebbe essere presa alla lettera, in quanto non sembra sufficiente che un determinato schema negoziale venga menzionato in un testo normativo per attribuirgli tale connotato; occorre, probabilmente, qualcosa di più e, precisamente, una specifica disciplina che, allo stato, ancora manca.

Invero, con ciò non si intende affermare che sia del tutto priva di rilievo la circostanza che il legislatore abbia menzionato l'affidamento fiduciario.

²⁸⁵ *Ibidem*.

²⁸⁶ VICARI A., (2018). *L'affidamento fiduciario quale contratto nominato: un'analisi realistica*, in *Cont.*, 3, 357 ss.

Anzi, se ne potrebbe desumere che l'ordinamento considera il tipo sociale *de quo* come astrattamente meritevole di tutela²⁸⁷, ai sensi dell'articolo 1322 c.c.

Orbene, come si è detto, l'attuazione del programma postula il compimento, da parte dell'affidatario, di una pluralità di negozi, la cui giustificazione causale sembrerebbe doversi rivenire nel programma medesimo²⁸⁸. In particolare, si potrebbe ritenere che sia questo a «colorarli²⁸⁹» di una causa onerosa o gratuita ovvero di adempimento, di protezione o di garanzia.

²⁸⁷ Invero, poiché il legislatore non fornisce elementi in base ai quali effettuare la valutazione di meritevolezza degli interessi perseguiti, si ripropone il dibattito tornato al centro dell'attenzione della dottrina all'indomani dell'introduzione dell'articolo 2645-ter c.c.: cosa debba intendersi per meritevolezza. Per un dettagliato esame del concetto di meritevolezza, v.: PERLINGIERI G., (2014). *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645-ter*, in *Not.*, 11 ss.; ID., (2014). *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645-ter*, in *Il Foro Napoletano*, 54 ss.; MINERVINI E., (2019). *La «meritevolezza» del contratto*. Giappichelli, Torino; ID., (2020). *Meritevolezza degli interessi e contratto*, in AA.VV. *Liber amicorum per Paolo Pollice*. Giappichelli, Torino, 567 ss. Qualche indizio sembra potersi trarre dalla relazione al Re-Imperatore del Ministro Guardasigilli in cui si fa riferimento ad un controllo, compiuto dal giudice, finalizzato ad accertare «la corrispondenza obiettiva del contratto alle finalità garantite dall'ordinamento giuridico», il che – nell'ottica repubblicana – potrebbe tradursi nella necessità di verificare la conformità della causa ai principi costituzionali di uguaglianza e di solidarietà nonché alle disposizioni programmatiche relative alla funzione solidaristica dell'iniziativa economica e della proprietà, ricollegandosi – in tal modo – l'autonomia privata al perseguimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. In tal senso, v.: DI MARZIO F., (2004). *Il contratto immeritevole nell'epoca del postmoderno*, in *Illiceità, immeritevolezza, nullità*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 281 ss. Alla luce di tali indicazioni, in dottrina sono state elaborate diverse ricostruzioni. All'orientamento che riconduce la meritevolezza alla liceità [GORLA G., (1954). *Il contratto: problemi generali trattati con il metodo comparativo e casistico. Volume 1: lineamenti generali*. Giuffrè, Milano; MINERVINI G., (1958). *Contro la "funzionalizzazione" dell'impresa privata*, *Riv. dir. civ.*, I, 618 ss.; FERRI G.B., (1959). *L'autonomia privata*. Giuffrè, Milano; ID., (1966). *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*. Giuffrè, Milano, 404; CICALA, R., (1972). *Produttività, solidarietà e autonomia privata*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 298 ss.; Cass., 13 maggio 1980, n. 3142, in *Rep. Foro it.*, 1980, voce *Contratto in genere*, n. 56. In senso critico, v. GAZZONI F., (1978). *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, I, 57: «Alzare barriere contro la funzionalizzazione del contratto in sede di giudizio ex art. 1322, comma 2°, c.c. può allora obiettivamente significare lasciarsi coinvolgere nel gioco (della montagna) della ideologia fascista che ha partorito il "topo" della meritevolezza». In altre parole, secondo l'Autore, l'interpretazione della dottrina avversaria determinerebbe una tacita abrogazione dell'articolo 1322, co. 2, c.c.], si contrappone quello secondo cui la meritevolezza consisterebbe in un *quid pluris* e, più precisamente, in una finalità di pubblica utilità [CEOLIN M. *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, op. cit. In tal senso ormai depone la giurisprudenza di legittimità, v: Cass. SS.UU., 23 febbraio 2023, n. 5657, in *CED Cassazione*] ovvero in una finalità solidale [CIAN G., (2007). *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in AA.VV. *Studi in onore di Leopoldo Mazza*, Vol. I. CEDAM, Padova, 88].

²⁸⁸ MARTINO M., (2011). *L'expressio causae. Contributo allo studio dell'astrazione negoziale*. Giappichelli, Torino.

²⁸⁹ LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 386.

Del resto, nella ricostruzione di Lupoi, i negozi *de quibus* vengono rappresentati come funzionalmente collegati al contratto di affidamento fiduciario²⁹⁰, in virtù di un collegamento meramente unilaterale: il contratto di affidamento fiduciario può reggersi da solo, mentre i negozi dispositivi, in assenza di quest'ultimo, non possono produrre alcun effetto²⁹¹.

Ecco, allora, emergere un'ulteriore questione aperta: se il contratto di affidamento fiduciario possa qualificarsi come contratto *quadro*, di cui gli atti dispositivi costituiscono meri *adempimenti traslativi*.

I. La meritevolezza dell'affidamento fiduciario in funzione protettiva

Orbene, se l'affidamento fiduciario è un contratto atipico, allora, occorrerà operare una valutazione, caso per caso, in ordine alla meritevolezza dello scopo perseguito²⁹².

Invero, alla luce della legge n. 112/2016 potrebbero ritenersi meritevoli di tutela quei contratti di affidamento fiduciario nei quali la causa in concreto consiste nel perseguimento di uno scopo che, in senso lato, potrebbe definirsi *di protezione*: assicurare assistenza, cura e protezione «a persone con disabilità grave, non determinata dal naturale invecchiamento o da patologie connesse alla senilità, prive di sostegno familiare in quanto mancanti di entrambi i genitori o perché gli stessi non sono in grado di fornire l'adeguato sostegno genitoriale, nonché in vista del venir meno del sostegno familiare, attraverso la progressiva presa in carico della persona interessata

²⁹⁰ Per un approfondimento sui negozi collegati, v.: BARBA V., (2008). *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale, parte I*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1167 ss.; NUZZO M., (2008). *Contratti collegati e operazioni complesse*, in AA.VV., *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1234 ss.

²⁹¹ LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 387.

²⁹² Invero, il d.d.l. n. 6320 del 2006, all'articolo 1, co. 2, nel fissare la nozione del contratto di affidamento fiduciario, si limitava a far riferimento al perseguimento di «specifiche finalità» ed alla realizzazione di «vantaggi suscettibili di valutazione economica». Dunque, non vi erano riferimenti alla meritevolezza. Parimenti, risultava silente al riguardo il d.d.l. n. 1452 del 2019. Tuttavia, si potrebbe replicare che trattasi di un requisito inespresso ma ineliminabile, giacché la meritevolezza è principio immanente nell'ordinamento, come sembrerebbe potersi ricavare dall'articolo 1322 c.c.

già durante l'esistenza in vita dei genitori» (art. 1, co. 2 primo periodo²⁹³), al fine di favorirne la piena inclusione sociale e l'autonomia²⁹⁴.

Orbene, tali considerazioni sembrerebbero trovare riscontro nella prassi giurisprudenziale che, già da tempo, ha mostrato una particolare sensibilità sul tema.

Il *leading case*, infatti, risale al 31 dicembre 2012, quando il Giudice Tutelare presso il Tribunale di Genova ha autorizzato, per la prima volta, la conclusione di un contratto di affidamento fiduciario, a favore di un beneficiario di amministrazione di sostegno²⁹⁵.

In particolare, si trattava di un giovane ragazzo che, a seguito di un grave incidente stradale, versava in una condizione di menomazione fisica e psichica. Il padre di questo, in procinto di risposarsi, aveva intenzione di assicurargli la proprietà di alcuni suoi immobili, ma – stante la parziale e

²⁹³ Dinanzi ad un testo normativo piuttosto scarno, ci si chiede, in primo luogo, se la qualità di soggetto affidante possa essere rivestita anche da soggetti non legati al beneficiario da un vincolo di genitorialità. In senso contrario sembra orientata ANDRINI M.C., (2018). *Le situazioni affidanti e la cd. legge "Dopo di noi" (L. N. 112/2016) Parte I: il trust e l'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 623 ss. Ebbene, una prima opzione interpretativa – alla luce dell'esplicito riferimento al rapporto genitori-figli – potrebbe essere di tipo restrittivo. In tal modo, però, si finirebbe per vanificare lo sforzo del legislatore, volto ad apprestare strumenti di tutela a favore di soggetti "deboli". Ecco, allora, che l'interpretazione estensiva appare forse preferibile. Peraltro, essa sembra trovare riscontro proprio nel testo dell'articolo 1 – che contempla l'ipotesi in cui i genitori della persona affetta da disabilità grave non siano in vita – nonché nella *ratio legis*. Inoltre, l'art. 3, comma 4, della legge n. 104/1993 – dedicata all'assistenza, all'integrazione sociale e ai diritti delle persone handicappate – chiarisce che essa si applica anche agli stranieri e agli apolidi, residenti, domiciliati o aventi dimora nel territorio nazionale e, quindi, anche ai minori migranti non accompagnati. In secondo luogo, ci si chiede se lo stesso affidante possa essere un soggetto affetto da disabilità, il che non significa che sia un soggetto incapace di agire, altrimenti gli atti da lui compiuti sarebbero invalidi. Ebbene, facendo ancora una volta appello alla finalità della legge, sembra possibile affermare che sia giuridicamente irrilevante la condizione del disponente; ciò da cui non si può prescindere è la condizione di *handicap* del beneficiario, altrimenti lo strumento *de quo* finirebbe per costituire il mezzo per un indebito vantaggio fiscale e per l'elusione della normativa codicistica in tema di tutela dei creditori, dato l'effetto segregativo che – come si dirà – caratterizza il contratto *de quo*. Per un approfondimento delle questioni fiscali, v. COPPOLA P., (2009). *La disciplina fiscale del trust in materia di imposte dirette: le difficoltà di conciliare le attuali soluzioni normative alle molteplici applicazioni dell'istituto*, in *Rassegna Tributaria*, 3, 647 ss.

²⁹⁴ CASTRONUOVO R., (2016). *Fiducia, affidamento fiduciario e trust. Strumenti di gestione del patrimonio lasciato agli incapaci*, in *Vit. not.*, 635 ss.; PATTI F., (2017). *La legge sul "Dopo di noi": brevi cenni*, in *Vit. not.*, 3, 1253 ss.; DI LANDRO A.C., (2018). *La destinazione patrimoniale a tutela dei soggetti deboli. Riflessioni sulla l. 22 giugno 2016, n. 112, in favore delle persone con disabilità grave*, in *Nuov. leg. civ. comm.*, 1, 47 ss.; PIAIA F. *Il contratto di affidamento fiduciario: esigenze concrete e profili teorici*, op. cit.; FILAURO C., (2020). *Il trust e il cd. "dopo di noi": protezione delle persone affette da disabilità*, in *Famiglia*, 5, 569 ss.

²⁹⁵ Si rinvia alla nota n. 2 del capitolo I del presente scritto.

temporanea incapacità del figlio – non riteneva opportuno ricorrere già alla stipula di un contratto ad effetti traslativi immediati.

Ebbene, l'obiettivo di spogliarsi del *dominium* sulle *res* ed evitarne già il trasferimento allo stesso beneficiario non poteva che essere realizzato mediante un affidamento fiduciario, in forza del quale un affidatario – sotto la vigilanza di un garante – si sarebbe obbligato alla realizzazione del programma gestorio predisposto dall'affidante.

Analoghe esigenze sono sottese ai ricorsi presentati al Giudice Tutelare presso il Tribunale di Civitavecchia ed al Giudice Tutelare presso il Tribunale di Genova, decisi rispettivamente con decreto del 3 dicembre 2013²⁹⁶ e decreto del 30 gennaio 2014²⁹⁷.

Nel primo caso, la vicenda vedeva quale protagonista una donna, Tizia, anch'ella beneficiaria di amministrazione di sostegno, in quanto – essendo affetta da sindrome depressiva bipolare – non era in grado di attendere alla cura dei propri interessi personali e patrimoniali. La sorella di questa, Caia – intendendo assicurarle una somma di denaro periodica, affinché potesse affrontare le cure mediche necessarie, e desiderando, al contempo, che i propri figli ricevessero la quota di comproprietà di Tizia su un appartamento ricevuto dalle due per successione dei genitori – riteneva che l'istituto più confacente a tali esigenze fosse l'affidamento fiduciario. Per mezzo di questo, infatti, Tizia (affidante) avrebbe trasferito a Caia (affidataria) la propria quota di comproprietà dell'appartamento (bene affidato), restando l'attività della seconda vincolata alla realizzazione del programma, sul cui adempimento avrebbe vigilato Sempronio (garante). In caso di morte o incapacità di Caia, tale obbligazione non si sarebbe estinta, ma sarebbe trasmigrata in capo ad un nuovo affidatario (Caio, già individuato nel contratto), il quale avrebbe acquistato altresì la titolarità [temporanea] del

²⁹⁶ Decreto del giudice tutelare del Tribunale di Civitavecchia del 5 dicembre 2013, in *Trusts e attività fiduciarie*, 3, 299 ss.

²⁹⁷ Decreto del giudice tutelare del Tribunale di Genova del 30 gennaio 2014, in *Trusts e attività fiduciarie*, 5, 511 ss.

patrimonio affidato. La durata del contratto sarebbe coincisa con la vita di Tizia, alla cui morte i beni affidati sarebbero stati trasferiti ai nipoti (beneficiari).

Orbene, il giudice tutelare, ritenendo che la stipula di un siffatto contratto potesse tutelare Tizia, meglio di altri strumenti giuridici, ne ha autorizzato la stipula. Difatti, né il contratto di rendita vitalizia né la donazione modale né il contratto di mantenimento avrebbero potuto assicurarle di ricevere la somma di denaro anche in caso di morte di Caia e, a quest'ultima, di veder attribuita, alla scomparsa della sorella, la proprietà dell'immobile ai propri figli. Inoltre, come si dirà, solo mediante il contratto *de quo* poteva assicurarsi l'effetto della segregazione patrimoniale²⁹⁸.

Nel caso posto all'attenzione del Giudice Tutelare presso il Tribunale di Genova, invece, la vicenda coinvolgeva una ragazza affetta dalla disabilità grave di cui all'articolo 3, comma 3, della legge n. 104/1992. In particolare, la madre di questa aveva stipulato un contratto di affidamento fiduciario, designandola quale terza beneficiaria, al fine di assicurarle il sostentamento necessario alla sua sopravvivenza e ad una vita dignitosa. L'amministratrice di sostegno, quindi, chiedeva ed otteneva l'autorizzazione a rendere la dichiarazione di volerne profittare, ai sensi dell'articolo 1411 c.c.

Dunque, alla luce dei provvedimenti indicati e della legge sul "Dopo di noi" si potrebbe forse affermare che ogniquale volta la finalità di protezione assurge a causa del contratto, l'affidamento fiduciario è da ritenersi compatibile con le prescrizioni dell'articolo 1322 c.c.

Fuori di tali ipotesi, però, la questione della meritevolezza resta aperta. Si pensi, in particolare, a quegli affidamenti fiduciari che perseguono uno scopo di garanzia e che pongono delicati problemi di compatibilità con l'articolo 2744 c.c. nonché a quegli affidamenti finalizzati al compimento di operazioni

²⁹⁸ Il caso *de quo* offre interessanti spunti di riflessione in ordine al rapporto tra il contratto di affidamento fiduciario e la tutela dei legittimari. Sul punto, si rinvia al paragrafo 3.2 del capitolo terzo.

commerciali o finanziarie.

2.3 L'oggetto del contratto di affidamento fiduciario

Una volta individuata la causa del contratto di affidamento fiduciario, occorre spostare l'attenzione sul relativo oggetto²⁹⁹.

Orbene, se lo si considera in senso tradizionale, ossia come il «contenuto sostanziale³⁰⁰» dell'accordo, si potrebbe ritenere che esso sia costituito dal programma e, quindi, dall'insieme di clausole e previsioni che regolano l'attività che l'affidatario è chiamato a compiere, in vista della realizzazione dello scopo concreto per il quale il contratto è stato concluso.

Tanto più è dettagliata l'individuazione dei comportamenti futuri³⁰¹ dell'affidatario e dei controlli sul suo operato, tanto più il congegno negoziale risulterà stabile.

Diversamente, se si fa riferimento all'oggetto *cd. mediato* del contratto – tradizionalmente inteso come il bene conseguito per effetto dell'adempimento³⁰² – esso dovrebbe rinvenirsi nel *patrimonio affidato*³⁰³.

²⁹⁹ Sull'oggetto del contratto in generale, la dottrina è vastissima. V., senza pretesa di completezza: MENGONI L., (1952). *L'oggetto dell'obbligazione*, in *Jus*, 156 ss.; CARRESI F., (1963). *Il contenuto del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 365 ss.; IRTI N., (1963). Voce *Oggetto del negozio giuridico*, in *Noviss. dig. It.*, XI. UTET, Torino, 803 ss.; ALPA G., LOCATELLI P., (1965). Voce *Oggetto dei diritti*, in *Noviss. dig. it.*, XI. UTET, Torino, 779 ss.; MARTINI R., (1965). Voce *Oggetto del negozio*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, XIII. UTET, Torino, 799 ss.; CATAUDELLA A., (1966). *Sul contenuto del contratto*. Giuffrè, Milano; SCOGNAMIGLIO R., (1970). *Dei contratti in generale (artt. 1321-1352)*, in *Comm. Cod. civ.*, (a cura di) SCIALOJA A., BRANCA G. Zanichelli, Bologna - Roma, 351 ss.; CANNATA C.A., (1976). Voce *Oggetto del contratto*, in *Enc. dir.*, XXIX. Giuffrè, Milano, 827 ss.; FERRI G.B., (1989). *Capacità e oggetto nel negozio giuridico: due temi meritevoli di ulteriori riflessioni*, in *Quadrimestre*, 9 ss.; ALPA G., (1990). Voce *Oggetto del negozio giuridico*, in *Enc. giur.*, XXI. Treccani, Roma, 1 ss.; ID., (1981). *Appunti sulla nozione di oggetto del contratto*, in *Vita not.*, 815 ss.; ID., (1977). *Indeterminabilità dell'oggetto del contratto, giudizio di nullità e principio di buona fede*, in *Giur. it.*, 703 ss.; GABRIELLI E., (2001). *L'oggetto del contratto*, in *Il cod. civ., Comm.*, (a cura di) SCHLESINGER P., Artt. 1346-1349. Giuffrè, Milano; ID., (2015). *L'oggetto del contratto*, in *ivi*; PERLINGIERI P., *Manuale di diritto civile*, op. cit., 496 ss.; GITTI G., (2006). *Problemi dell'oggetto*, in *Trattato del contratto* (diretto da) ROPPO V. Giuffrè, Milano, 3 ss.

³⁰⁰ In tal senso, v., IRTI N. Voce *Oggetto del negozio giuridico*, op. cit., 804: «Il negozio ha, come tale, un oggetto, ed è quanto le parti dichiarano: l'oggetto del negozio non è altro che quanto le parti dichiarano».

³⁰¹ In questa proiezione verso il futuro alcuni Autori colgono il *discrimen* tra il contratto di affidamento fiduciario e i vincoli di destinazione, i quali designerebbero un effetto già prodottosi a causa del negozio. In tal senso, v.: LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 252.

³⁰² GABRIELLI E. *L'oggetto del contratto*, op. cit.

³⁰³ Lupoi si esprime in termini di *fondo affidato*, piuttosto che di *patrimonio affidato*, ma non è chiara

2.3.1 Il patrimonio affidato

Nella ricostruzione di Lupoi, con l'espressione *patrimonio affidato* si intende far riferimento al complesso di situazioni giuridiche soggettive (cd. *beni affidati*) poste a servizio del programma, la cui piena ed assoluta proprietà è attribuita, come si è detto, all'affidatario.

Con particolare riferimento alle componenti attive del patrimonio affidato, si potrebbe ritenere – richiamando la distinzione tra fiducia cd. *dinamica* e fiducia cd. *statica*³⁰⁴ – che non solo i beni affidati possano essere trasferiti dall'affidante³⁰⁵ all'affidatario, ma che anche quest'ultimo li possa acquistare con provvista fornita dal primo.

Orbene, il patrimonio affidato non si compone soltanto di attività, ma di esso fanno parte anche componenti passive. Senonché, queste ultime, durante l'esecuzione del rapporto fiduciario, potrebbero assumere particolare rilevanza, incidendo negativamente sul vantaggio conclusivo per i beneficiari.

Se tale circostanza non sembra sollevare particolari problemi nei casi in cui i beneficiari dell'affidamento non siano destinatari delle singole componenti attive del patrimonio affidato nella sua originaria consistenza, negli altri casi la questione della tutela di questi resta aperta³⁰⁶.

I. L'effetto segregativo

Nella ricostruzione di Lupoi la principale e più appetibile caratteristica

la ragione della scelta semantica. V. LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit. Per l'esame del profilo semantico di tale espressione, v. GAMBARO A. *La posizione soggettiva dell'affidatario fiduciario e la segregazione patrimoniale*, op. cit.

³⁰⁴ Sulla distinzione tra cd. *fiducia statica* e cd. *fiducia dinamica*, si rinvia alla nota 163 del capitolo I.

³⁰⁵ L'incremento del patrimonio affidato potrebbe avvenire anche in ragione di atti dispositivi compiuti da soggetti terzi. Occorre, però, osservare che l'affidatario non è tenuto, in mancanza di chiare indicazioni contenute nel programma, ad accettare detti incrementi. Essi, infatti, potrebbero recare un pregiudizio al fondo stesso. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui si tratti di fabbricati diruti che richiedono ingenti spese di manutenzione.

³⁰⁶ Alla tutela dei beneficiari è dedicato il paragrafo 2.2 del capitolo terzo.

inerente al patrimonio affidato sembra essere rappresentata dalla *segregazione patrimoniale*³⁰⁷: i beni affidati non si confondono con quelli personali dell'affidatario, non costituiscono oggetto della comunione legale con il relativo coniuge (o unito civile), non cadono in successione e, soprattutto, non rispondono delle obbligazioni estranee alla realizzazione dello scopo per il quale il contratto è stato concluso³⁰⁸.

Senonché, in assenza di una disposizione analoga a quella contenuta nella legge sammarinese, l'ammissibilità di tale effetto segregativo costituisce un ulteriore profilo critico della ricostruzione che si sta esaminando.

Ebbene, sotto il profilo dell'esclusione dei beni affidati dal regime patrimoniale dell'affidatario, non sembra sempre possibile invocare

³⁰⁷ LUPOI M., (2012). *Il contratto di affidamento fiduciario*, in *Riv. not.*, 3, 513 ss. L'effetto della segregazione patrimoniale è comune al *trust* ed al *vincolo di destinazione*. Sul concetto di patrimonio separato è opportuno fare chiarezza, in quanto nella letteratura giuridica spesso si parla, promiscuamente, di *destinazione*, *separazione* e *autonomia patrimoniale*. Tuttavia, trattasi di concetti eterogenei, non aventi caratteristiche sempre coincidenti. Orbene, con l'espressione *destinare*, nel linguaggio giuridico, si suole far riferimento a tutte quelle ipotesi in cui si imprime ad una *res* un vincolo, in vista della realizzazione di un precipuo scopo. Si pensi, ad esempio, alla fattispecie di cui all'articolo 2645-ter c.c. e ai *trusts*. Diversamente, nel caso del *contratto di affidamento fiduciario*, può parlarsi solo in senso *atecnico* di patrimonio destinato, giacché ad essere vincolati non sono i beni in quanto tali, bensì l'attività dell'affidatario su questi ultimi, in vista della realizzazione del *programma*. Senonché, la mera destinazione non implica di per sé un problema di compatibilità con la disciplina della responsabilità patrimoniale, giacché non si traduce necessariamente in un'ipotesi di separazione. Difatti, perché si abbia separazione occorre che una *res* sia soggetta ad una diversa disciplina rispetto al residuo patrimonio del titolare. In tal senso, v.: NATOLI U., (1947). *L'amministrazione dei beni ereditari*. Giuffrè, Milano; MACARIO F., (2012). *Gli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c. nel sistema della responsabilità patrimoniale: autonomia del disponente e tutela dei creditori*, in *Atti di destinazione - Guida alla redazione*, Studi del C.N.N., Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 20 luglio 2012 Approvato dal Consiglio Nazionale il 13 settembre 2012, <https://notariato.it/sites/default/files/357-12-c.pdf>. Diverso, invece, è il concetto di patrimonio separato (*Zweckvermögen*), il quale prende forma nell'alveo della *dottrina finzionistica* della persona giuridica, elaborata in Germania [BRINZ A. *Der Begriff obligatio*, op. cit.; BEKKER E.I., (1886). *System des heutigen Pandektenrechts*. Böhlau, Weimar. Per un approfondimento dell'istituto dei patrimoni separati, v. MESSINEO F. *Manuale di diritto civile e commerciale*, op. cit.; PINO A., (1950). *Il patrimonio separato*. CEDAM, Padova; BIANCA M., (1996). *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*. CEDAM, Padova; BIGLIAZZI GERI L., (1988). *Voce Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, XXXVII. Giuffrè, Milano, 292; SALAMONE L., (2001). *Gestione e separazione patrimoniale*. CEDAM, Padova; SANTORO PASSARELLI F., (2002). *Dottrine generali del diritto civile*. Jovene, Napoli; IAMICELI P., (2003). *Unità e separazione dei patrimoni*. CEDAM, Padova; QUADRI R., (2004). *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e di autonomia privata*. Jovene Editore, Napoli, 3 ss. Infine, con l'espressione patrimonio autonomo si suole far riferimento a quel complesso di beni «in titolarità di una collettività più o meno organizzata, cui la massa viene autonomamente imputata». In tal senso, v.: LA PORTA U., (1994). *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 6.

³⁰⁸ Diversamente, il patrimonio affidato è a disposizione di quei creditori i cui diritti sono sorti in ragione dell'esecuzione del programma gestorio.

l'articolo 179, lettera b), c.c. Difatti, com'è stato osservato³⁰⁹, non ogni contratto di affidamento fiduciario si risolve in un negozio dalla natura liberale.

Invero, a parere di chi scrive, una possibile soluzione potrebbe forse essere offerta dall'articolo 210 c.c., il quale consente la conclusione di convenzioni matrimoniali con le quali si modifichi il regime della comunione legale, finanche riducendone l'oggetto, mediante l'esclusione di una o più categorie di beni (cd. *comunioni convenzionali*)³¹⁰.

Quanto, invece, all'esclusione dei beni affidati dalla successione *mortis causa* dell'affidatario, sembrerebbe che tale effetto possa realizzarsi mediante la previsione del sistema della doppia condizione, analogamente a quanto si è già detto in tema di sostituzione dell'affidatario. Tale congegno negoziale consentirebbe, peraltro, di evitare la violazione dell'articolo 458 c.c.

Senonché, nella ricostruzione di Lupoi, il fondo affidato si caratterizza anche per la circostanza di restare immune rispetto alle vicende personali obbligatorie dell'affidatario nonché per costituire garanzia generica soltanto di quei creditori il cui diritto sia sorto in funzione ed in attuazione dalla finalità cui è preordinata l'attività gestoria.

Del resto, se il patrimonio non fosse insensibile rispetto alle suddette vicende, la stabilità e la realizzabilità stessa del programma ne risulterebbero seriamente compromesse.

La ricostruzione *de qua* apre, dunque, la strada ad interessanti questioni:

³⁰⁹ In tal senso, v.: BARBA V., (2020). *Affidamento fiduciario testamentario*, in *Rass. dir. civ.*, XLI, 1, 1 ss.

³¹⁰ Sull'ammissibilità delle convenzioni matrimoniali con le quali si restringe l'oggetto della comunione legale, v.: ANDRINI M.C., (1975). *Convenzioni matrimoniali e pubblicità legale nel nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. not.*, I, 1121 ss.; GRASSO B., (1982). *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt.*, (a cura di) RESCIGNO P., III, 536 ss.; PARENTE F., (1984). *Comunione legale e autonomia coniugale*. Jovene, Napoli. Cass., Sez. I civ., 27 febbraio 2003, n. 2954, in *Riv. not.*, 2003, 411 ss. Si segnala che la Cassazione ha ammesso, con una pronuncia isolata, la possibilità che si escludano dalla comunione legale non solo categorie di beni, ma anche singole e specifiche *res*, sia pure mediante una precipua convenzione matrimoniale, conclusa ai sensi degli artt. 210 e 162 c.c. Cass., Sez. II civ., 24 febbraio 2004, n. 3647, in *Vit. not.*, 2004, 971 ss.

se esista nell'ordinamento giuridico nazionale un generale strumento segregativo e se sia possibile per l'autonomia privata creare patrimoni separati atipici e, quindi, limitare la responsabilità patrimoniale al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge.

Ebbene, muovendo anzitutto dalla Convenzione dell'Aja, si potrebbe affermare che all'ampia nozione di *trust* fornita dall'articolo 2 siano riconducibili anche gli affidamenti fiduciari di cui alla legge sammarinese. Essi, infatti, sembrano consistere in rapporti giuridici in cui un patrimonio viene posto sotto il controllo di un soggetto nell'interesse di un beneficiario.

Dunque, attraverso la combinazione di tali discipline, si potrebbe concludere un contratto di affidamento fiduciario il cui unico elemento di internazionalità sarebbe costituito dalla legge regolatrice, appunto quella della Repubblica di San Marino³¹¹ che, all'articolo 3, co. 1, lettera c), prevede che i beni trasferiti all'affidatario o da questi vincolati non possano costituire oggetto di esecuzione, se non per obbligazioni attinenti all'attuazione del programma destinatorio.

Un'ulteriore modalità di segregazione si potrebbe, forse, attuare mediante il ricorso all'articolo 2645-ter c.c., ossia mediante l'assoggettamento dei beni affidati ad un vincolo di destinazione, retto proprio dall'affidamento fiduciario.

In questa impostazione, però, il negozio di destinazione ed il contratto di affidamento fiduciario dovrebbero essere funzionalmente collegati.

Il primo di essi dovrebbe individuare il programma da attuare e la conseguente destinazione dei beni nonché le figure di produzione dell'attività giuridica, necessarie o utili per l'attuazione del programma stesso. Esso, inoltre, dovrebbe disciplinare i profili organizzativi dell'affidamento; dettare le disposizioni applicabili ai soggetti chiamati ad assumere determinati ruoli o funzioni, anche se *pro tempore*, nonché individuare i beneficiari.

³¹¹ In tal senso si esprime BARBA V. *Affidamento fiduciario testamentario*, op. cit., 12.

In altre parole, il negozio di destinazione dovrebbe disciplinare programmaticamente lo «statuto» dell'affidamento fiduciario.

Diversamente, sarebbe il contratto di affidamento fiduciario a consentire il trasferimento dei beni all'affidatario, i quali – per espressa previsione di legge – potrebbero costituire oggetto di esecuzione solo per debiti contratti per la realizzazione del programma destinatorio³¹².

Tuttavia, nei casi in cui i beni affidati siano diversi da quelli contemplati dal citato articolo 2645-ter c.c., il problema di come realizzare l'effetto segregativo sembrerebbe restare irrisolto.

All'uopo, gli autori che riconducono l'affidamento fiduciario al contratto di mandato ritengono applicabile l'articolo 1707 c.c., considerato espressione di una regola generale riferibile a tutte le ipotesi di titolarità nell'interesse altrui³¹³.

A parere di chi scrive, un modo efficace per giustificare la segregazione patrimoniale scaturente dall'affidamento fiduciario, a prescindere dalla natura giuridica dei beni affidati, potrebbe essere quello di rivedere la relazione tra il soggetto ed il patrimonio, tradizionalmente ritenuta univoca, sulla base del disposto dell'articolo 2740 c.c.

Difatti, secondo l'opinione tradizione³¹⁴, mentre il primo comma della

³¹² La presenza di negozi distinti (atto di destinazione e contratto di affidamento fiduciario), ancorché collegati, consentirebbe altresì di conciliare due esigenze altrimenti difficilmente realizzabili: da un lato, la fisiologica mutabilità della persona dell'affidatario e, dall'altro, la necessaria «stabilità» e continuità del vincolo di destinazione, indispensabili ai fini dell'attuazione del programma dell'affidamento fiduciario. L'indipendenza delle sorti del programma rispetto a quelle del singolo affidamento, potrebbe forse rivelarsi utile anche ai fini della sostituzione dell'affidatario, evitando il ricorso allo strumento della cessione del contratto. Sul punto si tornerà nella parte conclusiva del capitolo terzo (pp. 150 ss).

³¹³ CORALLO E. *Il contratto di affidamento fiduciario nel codice civile*, op. cit.

³¹⁴ BIANCA C.M. *Diritto civile. La responsabilità*, op. cit., 4 ss.; D'AMELIO M. *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale: disposizioni generali*, op. cit.; GIORGIANNI M. *L'obbligazione. (La parte generale delle obbligazioni)*, op. cit.; VOCINO C., (1942). *Contributo alla dottrina del beneficio di inventario* Giuffrè, Milano; GENTILE F.S. *Il nuovo codice civile commentato. Della tutela dei diritti*, op. cit.; LASERRA G. *La responsabilità patrimoniale*, op. cit.; LAPERTOSA F., (1991). *La responsabilità patrimoniale del debitore (art. 2740 c.c.)*, in *Nuova Giur. Civ.*, II, 491 ss.; TUCCI G., (1997). *Responsabilità patrimoniale e cause di prelazione: disposizioni generali*, in AA.VV. *Casi e questioni di diritto privato*. Giuffrè, Milano; GALGANO F., (2014). *Responsabilità del debitore e garanzie del credito*, in *Tratt. dir. civ.* CEDAM, Padova.

citata disposizione fisserebbe la regola dell'unità e dell'indivisibilità³¹⁵ del patrimonio, il secondo vieterebbe l'introduzione di limitazioni della responsabilità patrimoniale che non abbiano fondamento in un'espressa

³¹⁵ Com'è noto, nella redazione del codice civile, il legislatore italiano ha subito l'influenza del modello francese. Ciò è avvenuto anche con riferimento al sistema della responsabilità patrimoniale. Difatti, analogamente all'articolo 2092 del *Code Napoleon*, l'articolo 1948 del codice civile abrogato – antecedente storico dell'articolo 2740 c.c. – prevedeva che chiunque fosse obbligato personalmente, sarebbe stato tenuto ad adempiere le contratte obbligazioni con tutti i suoi beni mobili ed immobili, presenti e futuri. Orbene, tali disposizioni erano frutto di una concezione soggettivistica del patrimonio, figlia della costruzione concettuale di impianto giusnaturalistico nota come «*Théorie du patrimoine*», affermata in Francia alla fine del XIX secolo, su impulso di Charles Marie Aubry e Charles Frédéric Rau [AUBRY C.M.B.A., RAU C.F. (1839-1846). *Cours de droit civil français: d'après la méthode de Zachariae*. Marchal et Billard, Parigi], i quali receperono le teorie del giurista tedesco Karl Salomo Zachariae von Lingenthal [ZACHARIAE K.S., (1808). *Handbuch des französischen Civilrechts*. Mohr und Zimmer, Heidelberg]. Secondo tale impostazione metodologica «*Le patrimoine est, en principe, un et indivisible, comme la personnalité même*». Si riteneva, infatti, che il patrimonio fosse un diritto innato, in quanto proiezione virtuale della persona, la cui unicità ne avrebbe determinato l'unità e l'indivisibilità. Come evidenziato da ZOPPINI A. *Autonomia e separazione del patrimonio*, op. cit.: «Secondo i due autori francesi, il “patrimonio è un diritto” che “trova il suo fondamento nella stessa personalità” del proprietario: la persona non ha un (diritto sul) patrimonio, ma è un patrimonio, nel senso che per il diritto privato essa s'identifica con la vicenda patrimoniale che le compete. Dalla premessa che il “patrimonio” costituisce la proiezione inscindibilmente connessa alla personalità del soggetto di diritti, e allora necessariamente unitario, si derivano i seguenti corollari logico-prescrittivi: i) ogni persona ha un patrimonio e non può separarsene, se non perdendo la personalità; ii) ogni persona non ha che un solo patrimonio; iii) ogni patrimonio deve necessariamente essere imputato ad una persona». Da ciò si faceva discendere, quale logico corollario, il carattere universale della responsabilità patrimoniale: poiché la persona è unica, ad essa può appartenere un solo patrimonio, il quale, nella sua totalità, costituisce una garanzia per il soddisfacimento dei creditori. L'indiscusso merito dell'identificazione del soggetto con il patrimonio – come è stato osservato in dottrina – si rinveniva nell'ostacolo all'introduzione di regimi di responsabilità che privilegiassero solo taluni privati a discapito di altri, assicurando, in tal modo, la *par condicio creditorum*, altro principio ritenuto fondamentale in tema di responsabilità, sancito dall'articolo 1949 abr. c.c., il quale riproduceva il contenuto dell'articolo 2093 del c.c. francese. Inoltre, siffatta visione antropocentrica ha consentito l'oggettivazione della prestazione rispetto alla persona del debitore, favorendo la progressiva espunzione dall'ordinamento di tutti quei rimedi che, in caso di inadempimento, davano luogo a limitazioni della libertà personale dell'obbligato. Tuttavia, gli evidenziati meriti della ricostruzione *de qua* non valgono certo a provarne la fondatezza. Anzi, a ben vedere, le premesse sulle quali essa si fonda appaiono piuttosto fragili. In *primis*, né l'articolo 2092 del *Code Napoleon* né l'articolo 1948 abr. c.c. contenevano, *apertis verbis*, il riferimento all'unità ed all'indivisibilità del patrimonio. Tant'è vero che gli stessi Aubry e Rau affermavano che tale principio si sarebbe potuto ricavare solo in via interpretativa, alla luce di alcune disposizioni in materia di successione. In *secundis*, già sotto il vigore del codice previgente il fenomeno della creazione di patrimoni separati era ben noto e diffuso in Europa. Tant'è vero che lo stesso Zachariae – richiamando la disciplina delle sostituzioni fedecommissarie e dell'accettazione dell'eredità con beneficio dell'inventario – era stato costretto a riconoscere natura relativa e non assoluta ai principi *de quibus*. Eppure, di ciò non si trova traccia nella dottrina dell'epoca. Sembrerebbe, già alla luce di questi sommari e incompleti accenni, che il principale limite della ricostruzione *de qua* consista nel «*partir d'une idée a priori et purement conceptuelle*», indugiano su categorie prive di fondamento sia storico che effettuale. Ciononostante, essa non è stata contestata dalla dottrina italiana successiva che, al contrario, l'ha recepita, partendo dal presupposto che l'articolo 2740, co. 1, del vigente codice civile abbia replicato il contenuto del citato articolo 1948 abr. c.c.

previsione di legge³¹⁶, ciò al fine di impedire che il debitore possa manipolare, a proprio piacimento e in danno di taluni dei propri creditori, la modalità e l'oggetto dell'esposizione del proprio patrimonio all'azione esecutiva³¹⁷. Si è persino affermato che trattasi di una norma inderogabile ordine pubblico³¹⁸, la quale costituirebbe un limite invalicabile per l'autonomia privata.

Senonché, nel senso dell'ammissibilità di patrimoni sperati atipici sembrano rinvenirsi taluni indizi.

In primo luogo, né l'articolo 2740, co. 1, c.c. né altra disposizione codicistica contengono un esplicito riferimento all'unità del patrimonio ed all'universalità della responsabilità.

In secondo luogo, si potrebbe affermare, richiamando la relazione al codice civile n. 1124, che quella posta dall'articolo 2740 c.c. non è una norma di ordine pubblico, in quanto è diretta a tutelare un interesse meramente privatistico, quello del creditore a vedere soddisfatto il proprio diritto.

Invero, anche laddove si continuasse a ritenere il contrario e, cioè, che la norma è espressione di un interesse pubblicistico – quello ad evitare la paralisi dei traffici giuridici che deriverebbe dal vanificare l'operatività di un meccanismo fondamentale di attuazione dei rapporti obbligatori³¹⁹ – comunque non si potrebbe escludere *a priori* una sua soccombenza, in base ad un bilanciamento con la tutela dell'autonomia privata, anch'essa di pari rango costituzionale.

In terzo luogo, non sembra potersi trascurare che per effetto di alcuni

³¹⁶ ROPPO E. *Responsabilità patrimoniale*, op. cit., 1050: «La tecnica è quella della tipicità (del *numerus clausus*) delle possibili limitazioni della responsabilità patrimoniale del debitore».

³¹⁷ BIGLIAZZI GERI L. Voce *Patrimonio autonomo e separato*, op. cit., 292.

³¹⁸ In tal senso si esprime BIANCA C.M., *Diritto civile. La responsabilità*, op. cit. 7: «La norma sulla responsabilità patrimoniale ha quindi carattere di ordine pubblico e carattere imperativo. La sua imperatività è suggellata dal divieto di limitazioni della garanzia patrimoniale». Il carattere di ordine pubblico dell'articolo 2740 c.c. viene riconosciuto altresì da MORACE PINELLI A., (2007). *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*. Giuffrè, Milano; NICOLÒ R. *Della responsabilità patrimoniale*, op. cit., 15; BARBIERA L. *Responsabilità patrimoniale*, op. cit., 6: «le norme contenute negli articoli 2740 e 2741 c.c. attengono all'ordine pubblico ed hanno copertura costituzionale».

³¹⁹ QUADRI R. *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e di autonomia privata*, op. cit., 73 ss.

interventi legislativi, si sta registrando «un progressivo affievolimento o erosione della riserva di legge di cui all'articolo 2740, comma 2, c.c. ed una progressiva dilatazione delle limitazioni della responsabilità patrimoniale³²⁰».

Orbene, affermare che la separazione di certi elementi dal patrimonio del debitore possa verificarsi anche fuori dei casi previsti dalla legge non significa, come pure si è creduto di poter affermare, che in questo modo si rimette all'arbitrio del debitore l'*an* ed il *quantum* della esposizione del proprio patrimonio alle pretese del creditore, perché come sembra potersi ricavare dall'articolo 2645-ter c.c., il limite invalicabile per l'autonomia privata è nella meritevolezza dello scopo perseguito.

Quanto appena osservato varrebbe ad escludere anche l'obiezione di chi afferma che una lettura così liberale della responsabilità patrimoniale, come quella che si sta proponendo, potrebbe portare al paradosso della reintroduzione in via pattizia di istituti ormai tramontati, come la dote o il patrimonio familiare³²¹. Difatti, la funzionalizzazione del patrimonio alla tutela di interessi di rango costituzionale non sembra poter legittimare la creazione di vincoli aventi scopi meramente conservativi.

Dunque, si potrebbe ritenere che la separazione patrimoniale attuata mediante la conclusione di un contratto di affidamento fiduciario non configuri una violazione dell'articolo 2740 c.c. e, quindi, sia compatibile con il sistema della responsabilità patrimoniale.

2.4 La forma del contratto di affidamento fiduciario

Passando ora alla forma dell'affidamento fiduciario – giacché nella ricostruzione di Lupoi il contratto *de quo* viene presentato come meramente *programmatico* e, quindi, inidoneo di per sé a produrre effetti traslativi – essa

³²⁰ In tal senso, v. AMORE G., (2017). *Criticità sistematiche e rilevanza normativa del trust nella "legge sul dopo di noi"*, in *Nuove leg. civ. comm.*, 6, 1197 ss.

³²¹ TONDO S., (2007). *I patrimoni separati dalla tradizione all'innovazione*. Giappichelli, Torino.

dovrebbe essere sempre libera³²².

Piuttosto, una forma vincolata potrebbe essere richiesta con riferimento ai singoli negozi attativi, in ragione della natura giuridica dei beni affidati che ne costituiscono oggetto.

Tuttavia, al riguardo sembra potersi individuare l'ennesima criticità della ricostruzione dottrinale che si sta esaminando.

Difatti, a parere di chi scrive, il problema della forma dell'affidamento fiduciario dovrebbe essere affrontato tenuto conto delle particolari esigenze di pubblicità ed opponibilità allo stesso sottese³²³.

2.4.1 La pubblicità del contratto di affidamento fiduciario

Orbene, se si ammette che il contratto *de quo* può produrre effetti segretativi, il nodo interpretativo che, conseguentemente, occorre affrontare concerne l'individuazione di specifici strumenti che consentano di rendere l'affidamento fiduciario palese ed opponibile ai terzi³²⁴.

³²² La Suprema Corte di Cassazione, SS.UU. 6 marzo 2020, n. 6459, in *CED Cassazione* si è pronunciata sulla forma del *pactum fiduciae*: «Per il patto fiduciario con oggetto immobiliare che s'innesta su un acquisto effettuato dal fiduciario per conto del fiduciante, non è richiesta la forma scritta ad substantiam; ne consegue che tale accordo, una volta provato in giudizio, è idoneo a giustificare l'accoglimento della domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di ritrasferimento gravante sul fiduciario». V.: LENZI R., (2020). *Struttura e forma del pactum fiduciae nella ricostruzione delle Sezioni Unite* (Cass., Sez. Un., 6 marzo 2020, n. 6459), in *Nuove leg. civ. comm.*, 2020, 4, 1107 ss.; SCHIAVONE G., (2020). *Sui profili formali (e funzionali) dell'operazione fiduciaria immobiliare*, in *Resp. civ. prev.*, 5, 1556 ss.; TORRONI A., GASPARINETTI F., (2020). *La forma del pactum fiduciae in un negozio fiduciario avente ad oggetto diritti reali su beni immobili: basta la parola?*, in *Riv. not.*, 5, 946 ss.; FORNASARI R., (2022). *La forma del patto fiduciario*, in *Giur. Comm.*, 5, 1223 ss.

³²³ Il d.d.l. n. 1452 del 2019 prevedeva che il contratto *de quo* rivestisse la forma scritta *ad substantiam*.

³²⁴ Sul punto, sia il d.d.l. n. 6320 del 2006 sia il d.d.l. n. 1452 del 2019 prevedevano l'introduzione del numero 10-*bis* all'articolo 2643 c.c., secondo cui «[si devono rendere pubblici col mezzo della trascrizione] gli atti che, in relazione a un negozio di affidamento fiduciario, trasferiscono diritti reali immobiliari o costituiscono vincoli». Inoltre, il secondo dei d.d.l. citati prevedeva, altresì, la modifica degli articoli 2659, primo comma, numero 1), c.c. – in cui, dopo le parole: «stato civile», dovevano essere inserite le seguenti: «la denominazione e il codice fiscale dei patrimoni affidati» e, dopo le parole: «secondo l'atto costitutivo», dovevano essere inserite le seguenti: «e, per i patrimoni affidati, delle generalità dell'affidatario fiduciario» – e 2684 c.c. – in cui, dopo il numero 2), doveva essere inserito il seguente: «2-*bis*) gli atti che trasferiscono o vincolano diritti reali in esecuzione di un contratto di affidamento fiduciario». Diversamente, le proposte legislative ispirate al modello francese, suggerivano la sostituzione dell'articolo 2645-*ter* c.c. con una norma del seguente tenore letterale: «Deve essere trascritta, quando ha ad oggetto beni immobili o diritti reali immobiliari, la fiducia di cui al capo IX-*bis* del titolo III del libro IV. La trascrizione va eseguita contro il fiduciante

Trattasi di una questione di non facile soluzione, alla luce dell'attuale assetto normativo. Difatti, com'è noto, nell'ordinamento giuridico italiano la pubblicità è attuata mediante lo strumento della trascrizione, la cui disciplina è caratterizzata dalla rigidità e dalla tassatività: solo i negozi traslativi o costitutivi di diritti reali immobiliari, i quali rivestano la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, possono essere trascritti/iscritti nei registri immobiliari³²⁵.

Invero, sul punto, la dottrina da tempo si interroga. Tant'è, che si registra una sinergica collaborazione tra l'Accademia ed il mondo del Notariato.

Ebbene, proprio la Commissione legislativa del Consiglio Nazionale del Notariato 2010/2013 ha proposto per il contratto *de quo* un doppio regime di pubblicità, dichiarativa e di mera notizia: da un lato, si è suggerito di procedere alla trascrizione del negozio ai sensi dell'articolo 2645-ter c.c., e, dall'altro, all'iscrizione di tale atto – ad opera del Notaio rogante – in un apposito “Registro delle fiducie”, da istituirsi presso l'Archivio Notarile³²⁶.

Gli Autori³²⁷ che si collocano in tale filone interpretativo ritengono che l'intesa fiduciaria sulla quale si regge il contratto di affidamento fiduciario si traduca in un vincolo di destinazione, la cui trascrizione consentirebbe di pubblicizzare il programma destinatorio³²⁸.

e a favore del fiduciario. Quando il fiduciante è l'unico fiduciario, la trascrizione va eseguita esclusivamente contro di esso. Si applica l'articolo 2644 c.c.».

³²⁵ In materia, v., senza pretesa di completezza: PUGLIATTI S., (1957). *La trascrizione. La pubblicità in generale*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* (diretto da) CICU A. E MESSINEO F., XIV-I, 1. Giuffrè, Milano, 395 ss.; NICOLÒ R., (1973). *La trascrizione*, Giuffrè, Milano; FERRI L., (1983). *Della trascrizione*, in *Comm. Cod. civ.*, (a cura di) SCIALOJA A. E BRANCA G. Zanichelli, Bologna – Roma; GABRIELLI G., (1991). *Pubblicità degli atti condizionati*, in *Rass. dir. civ.*, I, 477 ss.; GAZZONI F., (1991). *La Trascrizione immobiliare*. Giuffrè; Milano; TRIOLA R., (1992). *Voce Trascrizione*, in *Enc. dir.*, XLIV. Giuffrè, Milano, 937 ss.; MARICONDA G., VERDE C., TRAPANI G., CAPALDO G., ALTLANTE N., (2009). *Le Pubblicità*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, (diretto da) PERLINGIERI, P. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 5 ss.; PETRELLI G., (2009). *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare, tra interessi privati e interessi pubblici*, in *Rass. Dir. Civ.*, III, 689 ss.

³²⁶ Di tanto dà atto IACCARINO G., (2014). *L'opportunità di un contratto di fiducia tipico*, in *Not.*, 1, 35 ss.

³²⁷ In tal senso, v.: DE DONATO A., (2017). *I negozi fiduciari di destinazione: profili di opponibilità*, in AA.VV. *Il negozio di destinazione fiduciaria. Contributi di studio*. Giuffrè, Milano, 239.

³²⁸ Ove si accogliesse tale opzione interpretativa, la forma del contratto *de quo* non potrebbe che essere quella pubblica.

Senonché, tale impostazione si è esposta a talune critiche. In particolare, si è osservato, che l'opponibilità dell'affidamento fiduciario non riguarderebbe eventuali vincoli di destinazione o di indisponibilità dei beni affidati, ma, piuttosto, la particolare connotazione dell'acquisto compiuto dall'affidatario che, come si è detto più volte, è caratterizzato dalla *temporaneità* e dall'*ambulatorietà* e, quindi, dalla *spersonalizzazione*; aggettivazioni che nulla avrebbero a che fare con il vincolo di cui all'articolo 2645-ter c.c.³²⁹

Ecco, allora, che altra parte della dottrina³³⁰ – con riferimento all'atto costitutivo – ha suggerito di eseguire le formalità pubblicitarie direttamente contro o a favore del patrimonio affidato, affinché dalle ispezioni ipotecarie risulti la precisa consistenza di ciascun fondo. Il «quadro D» della nota di trascrizione, in particolare, consentirebbe di assicurare pubblicità al precipuo contenuto del programma gestorio. La conoscibilità dell'affidatario, invece, sarebbe assicurata dall'annotazione alla trascrizione dell'atto costitutivo del fondo. In tal modo, si agevolerebbe l'identificazione dell'oggetto del patrimonio, soprattutto in quei casi in cui esso consiste in denaro ovvero in beni mobili non iscritti in pubblici registri³³¹, nonché del soggetto affidatario³³².

Ebbene, all'obiezione secondo la quale non sarebbe ammissibile la trascrizione nei confronti di un'entità, il patrimonio, non dotato di soggettività³³³ né, tanto meno, di personalità giuridica, si potrebbe obiettare

³²⁹ LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 421.

³³⁰ *Ibidem*, 423. Secondo l'Autore, il fondo affidato può avere una propria denominazione, al pari del *trust*.

³³¹ Nel caso di somme di denaro sarebbe opportuno che esse fossero depositate un conto corrente all'uopo istituito, intestato all'affidatario nella sua qualità ed opportunamente denominato.

³³² Se si aderisce a tale opzione interpretativa, la forma del contratto di affidamento fiduciario deve essere quella minima richiesta ai fini della trascrizione, ossia la scrittura privata con sottoscrizioni autenticate.

³³³ Si osserva, però, che alcuni uffici dell'Agenzia delle Entrate – sulla falsariga di quanto previsto in materia di *trusts*, riconoscono al patrimonio affidato una soggettività meramente fiscale. Di qui, la possibilità di eseguire la trascrizione a favore e/o contro esso. In tal senso, v. Agenzia delle Entrate, Direzione Regionale della Liguria, Ufficio Consulenza, Interpello 903-31/2011 del 21 febbraio 2011, <https://www.il-trust-in-italia.it/docu.php?docx=e4wvl9Lb/ZbRCtX3ROzgZhuNv1iDfK0UaXaU6g==>

che non vi sono norme espresse né principi inespressi da cui sarebbe ricavabile siffatta affermazione. Al contrario, si potrebbe ritenere che la formulazione letterale della legge n. 112/2016 abbia attribuito maggiore rilevanza al tipo contrattuale piuttosto che ai soggetti dello stesso³³⁴.

Senonché, anche tale impostazione non è esente da critiche. Si osserva, infatti, che l'affidamento fiduciario, in quanto contratto normativo, non produce di per sé effetti traslativi e, pertanto, esso non può essere trascritto.

Altri Autori³³⁵, allora, suggeriscono che il negozio autorizzativo – e, per antonomasia, il contratto *de quo* – venga presentato al Conservatore dei Registri Immobiliari, unitamente al primo atto dispositivo concluso dal soggetto legittimato³³⁶.

In alternativa, si propone di ricorrere allo strumento offerto dalla citata legge n. 112/2016: la pubblicità nei registri dello stato civile, mediante l'annotazione, nell'atto di nascita, del contratto *de quo*. Tale possibilità, però, sarebbe limitata a quelle ipotesi in cui l'affidamento fiduciario è destinato a realizzare l'assistenza delle persone con grave disabilità³³⁷.

Diversamente, con riferimento ai negozi dispositivi che trasferiscono beni immobili all'affidatario, la relativa trascrizione potrebbe essere eseguita ai sensi dell'articolo 2643 c.c.³³⁸, al fine sia di pubblicizzare l'effetto traslativo concernente i beni affidati sia gli eventi risolutivi che sono connaturati al titolo.

In particolare, la trascrizione potrebbe essere eseguita a favore dell'affidatario medesimo e nel «quadro D» della nota potrebbe essere inserita la condizione risolutiva apposta al trasferimento.

In tal modo, il passaggio tra gli affidatari potrà essere attuato mediante lo

³³⁴ MOSCHETTI O., (2017). *Affidamento fiduciario e trascrizione*, in *Trusts*, 5, 469 ss.

³³⁵ LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 427.

³³⁶ ANDRINI M.C. *Le situazioni affidanti e la cd. legge “dopo di noi” (l. n. 112/2016). Parte II: i vincoli di destinazione ed il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 1034. L'Autrice osserva che non si tratta di una prassi sconosciuta, poiché ad essa si faceva ricorso per trascrivere i regolamenti di condominio.

³³⁷ *Ibidem*, 1035.

³³⁸ IACCARINO G. *L'opportunità di un contratto di fiducia tipico*, op. cit.

schema della cessione del contratto, eseguendosi la trascrizione a favore del sostituto e contro il sostituito, fermo restando che la condizione seguirà il bene³³⁹ e, in caso di suo avveramento, si procederà all'annotazione a margine della trascrizione dell'atto dispositivo, ai sensi dell'articolo 2655, co. 1, c.c.

In tal modo, la trascrizione di cui all'articolo 2645-*ter* c.c. diverrebbe meramente eventuale ed aggiuntiva, risultando utile solo laddove si vogliano rendere palesi alcuni effetti pratici. Si pensi ad esempio, all'ipotesi di temporanea coincidenza tra affidante ed affidatario. In tal caso, infatti, non producendosi alcun effetto traslativo, la trascrizione del vincolo consentirebbe di dare pubblicità all'effetto segregativo.

Invero, il tema della trascrizione del contratto di affidamento fiduciario non si risolve nella conoscibilità ed opponibilità dell'atto costitutivo e dei negozi dispositivi a favore dell'affidatario. Occorre, infatti, verificare il regime di pubblicità degli atti, di varia natura, finalizzati all'attuazione del programma destinatorio, che potranno vedere quali parti contraenti lo stesso affidatario, l'affidante, soggetti terzi, o persino i beneficiari.

Con riferimento agli acquisti compiuti dall'affidatario, essendo posti in essere in esecuzione del programma e determinando un incremento del patrimonio separato, essi potrebbero essere trascritti nei modi ordinari. Invero, l'apposizione ad essi della condizione risolutiva, potrebbe consentire la conservazione dei beni nel fondo affidato.

Quanto, invece, alla posizione dei beneficiari, la questione diviene ben più complessa, in ragione del ventaglio di utilità che possono essere loro riconosciute in virtù del programma.

In particolare, laddove gli siano attribuiti specifici diritti sui beni affidati, nella nota di trascrizione degli atti di acquisto occorrerà dare pubblicità della condizione sospensiva ad essi apposta, al cui verificarsi, il trasferimento diverrà definitivamente efficace. In tali casi, infatti, il negozio dovrebbe

³³⁹ MOSCHETTI O. *Affidamento fiduciario e trascrizione*, op. cit.

contenere un duplice trasferimento³⁴⁰: a favore dell'affidatario, sotto condizione risolutiva, e a favore del beneficiario, sotto condizione sospensiva³⁴¹. Pertanto, due sarebbero le formalità pubblicitarie da eseguire³⁴².

Va da sé che durante il periodo di pendenza della condizione, troveranno applicazione le disposizioni contenute nel codice civile (artt. 1356 e ss.): le parti si troveranno in una condizione di aspettativa giuridica, ma, essendo questa disponibile³⁴³, l'eventuale acquirente subentrerà in un rapporto parimenti condizionato.

Solo al verificarsi (ovvero al mancato verificarsi della condizione) gli acquisti diventeranno definitivamente efficaci (ovvero inefficaci). In particolare, in caso di mancato avveramento della condizione risolutiva, gli effetti dell'acquisto in capo all'affidatario si cristallizzeranno; diversamente, il bene diventerà di titolarità del beneficiario.

Ad ogni modo, di detti eventi occorrerà dare pubblicità ai sensi dell'art. 2668, comma 3, c.c., mediante annotazione a margine della trascrizione dell'atto di acquisto.

3. Analogie e differenze tra il contratto di affidamento fiduciario, il

³⁴⁰ Del resto, un negozio che producesse effetti traslativi immediati in favore del beneficiario non avrebbe alcun senso.

³⁴¹ Tale conformazione dell'acquisto fa sì che il dante causa del beneficiario sia il soggetto che ha trasferito il bene e non l'affidatario.

³⁴² MOSCHETTI O. *Affidamento fiduciario e trascrizione*: «Tale combinazione, cioè quella del doppio trasferimento con un solo atto, non è sicuramente quella più comunemente utilizzata, poiché, nella maggior parte dei casi, i diritti dei beneficiari vengono a esistenza nel corso del contratto o alla fine, al raggiungimento del programma. Spesso i beni, inseriti originariamente nel fondo affidato, non sono quelli che rimangono alla fine del programma, per eventuali vendite o acquisti effettuati dall'affidatario». L'Autrice – richiamando le teorie di Lupoi – suggerisce, quindi, di ammettere la trascrizione a favore del patrimonio affidato, non solo per l'atto costitutivo ma anche per i negozi dispositivi. In tal modo, si potrebbe prescindere dallo strumento della condizione, giacché i vari trasferimenti avverrebbero solo al termine del programma: «Sicuramente ogni trasferimento nella gestione del fondo diventa più semplice e immediato senza la necessità di dover inserire termini e condizioni, che, durante la gestione del fondo, andrebbero annotati di avveramento o di mancato avveramento comportando l'esecuzione di ulteriori formalità che graverebbero in capo a uno stesso soggetto in caso di ispezione ipotecaria».

³⁴³ Il contratto potrebbe prevedere delle clausole di divieto o di limitazione al trasferimento.

trust e i vincoli di destinazione

Orbene, così ricostruito il contratto di affidamento fiduciario, vale la pena mettere in risalto – sia pure sinteticamente – i tratti comuni ed i punti di differenza rispetto al *trust* e ai vincoli di destinazione.

Ebbene, caratteristiche comuni al *trust* ed al contratto di affidamento fiduciario, come tratteggiato in queste pagine, si potrebbero individuare come segue³⁴⁴:

- la segregazione patrimoniale unilaterale: il patrimonio affidato risponde unicamente delle obbligazioni (contrattuali e/o non contrattuali) sorte per la realizzazione dello scopo; pertanto, esso gode di una protezione tale, diversamente dal patrimonio personale dell'affidatario/*trustee*;
- l'eterogeneità della composizione del patrimonio affidato: ogni situazione giuridica soggettiva può essere oggetto di affidamento, non solo beni immobili o mobili registrati;
- la temporaneità e l'ambulatorietà del titolo dell'affidatario/*trustee*;
- l'ampio ventaglio di vantaggi ed utilità che possono essere assicurati ai beneficiari.

Quanto, invece, alle differenze tra gli istituti *de quibus*, esse potrebbero rinvenirsi³⁴⁵:

- nel programma gestorio, il quale costituisce il fondamento del contratto di affidamento fiduciario, del tutto ignoto al *trust*;
- nella tutela dei terzi rispetto all'infedeltà dell'affidatario/*trustee*: mentre il contratto di affidamento fiduciario si rimette alla pubblicità, l'intero sistema dei *trusts* si regge sul principio *bona fide purchaser for value without notice*;
- nei poteri dell'affidante/*settlor*: il primo, infatti, può riservarsi poteri

³⁴⁴ LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 487; TACCONI U., (2012). *Trust, affidamenti fiduciario, destinazioni patrimoniali: sovrapposizioni o varietà di strumenti?*, in *Vit. not.*, 2, 1147 ss.

³⁴⁵ LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 488.

- personali di intervento nell'attuazione del programma gestorio, non concepibili in capo al secondo, stante il rischio del *sham trust*;
- nella posizione dei beneficiari: questi, infatti, nel caso del *trust*, pur potendo ottenere immediatamente il bene oggetto della loro posizione giuridica, non possono mai essere parti contraenti;
 - nel giudizio di meritevolezza rispetto agli interessi perseguiti, concetto del tutto sconosciuto al diritto dei *trusts*.

Se, sia pure con alcune inevitabili forzature, il contratto di affidamento fiduciario può essere affiancato al *trust*, di cui si propone come alternativa, lo stesso non sembra potersi dire rispetto ai vincoli di destinazione, in quanto – salvo il profilo della segregazione patrimoniale – le dissonanze tra i due istituti sembrano più marcate³⁴⁶.

Esse si colgono, in primo luogo, nelle rispettive strutture. In particolare, dalla mera lettura dell'articolo 2645-ter c.c. è facile osservare come le vicende dei vincoli di destinazione siano tutte incentrate sui beni e non sulla loro gestione³⁴⁷. Diversamente, nel contratto di affidamento fiduciario, imperniato sull'attuazione del programma gestorio, i beni affidati sono fungibili ed è l'attività dell'affidatario rispetto ad essi ad essere vincolata. In altre parole, nel contratto *de quo* non vi sono limitazioni di beni né diritti segregati.

In secondo luogo, occorre osservare che, per espressa previsione legislativa, possono costituire oggetto di vincolo di destinazione unicamente i beni immobili e i mobili registrati, benché la dottrina³⁴⁸ abbia interpretato estensivamente la disposizione, facendovi rientrare tutti quei beni per i quali

³⁴⁶ ANDRINI M.C. *Le situazioni affidanti e la cd. legge "dopo di noi" (l. n. 112/2016). Parte II: i vincoli di destinazione ed il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 1032.

³⁴⁷ *Ibidem*, 1033. Per un approfondimento, anche in chiave comparativa, v. GEMMA A., (2005). *Destinazione e finanziamento*. Giappichelli, Torino.

³⁴⁸ In tal senso, v.: PETRELLI G., (2006). *La trascrizione degli atti di destinazione*, op. cit., 173; BIANCA M., D'ERRICO M., DE DONATO A., PRIORE C. *L'atto notarile di destinazione*, op. cit., 34. In senso contrario, v.: GAZZONI F. *Osservazioni sull'art. 2645 ter cod., civ.*, op. cit., 177; RUSSO E., (2006). *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645 ter cod. civ.)*, in *Vita not.*, 1250; CORALLO E. *Il contratto di affidamento fiduciario nel codice civile*, op. cit., 27.

è possibile assicurare un'adeguata pubblicità (si pensi, ad esempio, ai titoli di credito e alle quote di società a responsabilità limitata). Diversamente, le situazioni giuridiche soggettive che possono costituire oggetto del contratto di affidamento fiduciario sono le più svariate, finanche il denaro.

Infine, mentre nei vincoli di cui all'articolo 2645-ter c.c. la figura dell'attuatore, ossia del soggetto cui compete la realizzazione del fine di destinazione, è del tutto eventuale, nel contratto di affidamento fiduciario l'affidatario è parte essenziale, ancorché la persona che ne assume la funzione sia del tutto fungibile.

Così delineati i tratti salienti del contratto di affidamento fiduciario, sembrerebbe che esso si presti a fornire all'autonomia privata uno strumento maggiormente duttile, capace di cogliere e risolvere le limitazioni delle figure già esistenti, quali il *trust* e gli atti di destinazione, nonché di sviluppare le potenzialità inesprese del diritto nazionale³⁴⁹.

Tuttavia, la sfida culturale che esso pone è appena stata lanciata e richiede lo sforzo unanime della dottrina e dei pratici del diritto, al fine di guidare – con sensibilità e lucidità – il legislatore in quel processo, non più procrastinabile, di regolamentazione della fattispecie.

³⁴⁹ LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 311.

CAPITOLO III

IL CONTRATTO DI AFFIDAMENTO FIDUCIARIO TRA AUTOTUTELA E PROTEZIONE DEI TERZI

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Tutela delle parti del contratto. I negozi autorizzativi e i meccanismi di autotutela – 2.1 La tutela dell'affidante – 2.2 La tutela dei beneficiari. Le conseguenze rispetto ai terzi dell'agire infedele dell'affidatario – 3. Tutela dei terzi. – 3.1 La tutela dei creditori – 3.1.1 Strumenti di tutela che incidono sugli atti del debitore – 3.1.2 Strumenti di tutela che incidono sui beni del debitore – 3.1.3 Strumenti di tutela che consentono al creditore di sostituirsi nei diritti del debitore – 3.2 La tutela dei legittimari

1. Premessa

Nella ricostruzione di Lupoi, la struttura del contratto di affidamento fiduciario mira alla *stabilità*³⁵⁰ del programma, allo scopo di assicurarne la compiuta realizzazione³⁵¹. Dunque, se del contratto tutto può mutare – la persona dell'affidatario, caratterizzata dall'assoluta fungibilità; la titolarità dei beni affidati, intrinsecamente ambulatoria e temporanea; il patrimonio affidato, composto non dalle posizioni soggettive trasferite all'affidatario o da questi acquistate, bensì dal loro valore di scambio – «l'unica invarianza³⁵²» è costituita, appunto, dal programma destinatorio, che deve essere eseguito fino al termine finale stabilito³⁵³ ovvero fino all'accertamento della sua irrealizzabilità³⁵⁴.

In quest'ottica, si tenta di dare giustificazione a quei congegni negoziali – quali la cessione del contratto e la combinazione di clausole condizionali – proposti dall'Autore per far fronte alle ipotesi di morte, revoca o dimissioni dell'affidatario durante la vita del rapporto e prima che sia realizzato il programma³⁵⁵.

Esigenze di stabilità sembrano essere sottese anche all'effetto segregativo: se i beni affidati si confondessero con il patrimonio personale dell'affidatario,

³⁵⁰ LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 384: «stabilità è una fra le parole-chiave che caratterizza le modalità attuative del programma e il suo affidamento a chi rivesta la funzione di affidatario fiduciario».

³⁵¹ *Ibidem*, 313.

³⁵² CORALLO E. *Il contratto di affidamento fiduciario nel codice civile*, op. cit.

³⁵³ La durata del contratto *de quo* è stabilita in funzione del programma destinatorio. Essa potrebbe essere legata al verificarsi di eventi futuri (certi ovvero incerti). Invero, il d.d.l. n. 6320 del 2006 prevedeva un termine massimo di durata del vincolo nascente dal contratto *de quo*, pari ad ottant'anni. Diversamente, il d.d.l. n. 1452 del 2019 prevedeva – analogamente all'articolo 2645-ter c.c. – che l'attuazione del programma dovesse avvenire entro un termine massimo di novant'anni. Probabilmente, laddove tali proposte fossero state accolte, ci saremmo trovati dinanzi ad una norma di ordine pubblico economico interno, stante il particolare disvalore che l'ordinamento nutre verso i vincoli tendenzialmente perpetui, i quali potrebbero svuotare di contenuto il *dominium*.

³⁵⁴ Nella ricostruzione *de qua* la sopravvenuta irrealizzabilità del programma, da un punto di vista fattuale, viene ricondotta all'impossibilità sopravvenuta nei contratti a prestazioni corrispettive, posto che essa esonera l'affidatario dall'obbligo di realizzare il programma. Tuttavia, dal punto di vista della disciplina applicabile, la differenza dovrebbe rinvenirsi nella circostanza che quivi si richiede la liberazione dell'affidatario da un compito non più attuabile, piuttosto che dall'esecuzione di una controprestazione. LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 432.

³⁵⁵ Sul punto, si rinvia al capitolo secondo, paragrafo 2.1.2.

essi sarebbero sottratti alla loro funzione e la realizzabilità dello scopo fiduciario ne risulterebbe seriamente compromessa³⁵⁶.

Senonché, la preminenza dell'attuazione del programma dovrebbe fare i conti anche con il complesso sistema di tutela dei soggetti, i cui interessi sono variamente coinvolti nell'affidamento fiduciario.

In primo luogo, si pensi all'affidante che dovrebbe essere messo in condizione di pretendere l'adempimento delle obbligazioni gravanti sull'affidatario. Di qui, l'opportunità di verificare la compatibilità del contratto *de quo* con il rimedio della risoluzione per inadempimento, di cui all'articolo 1453 c.c.

In secondo luogo, si pensi ai beneficiari dell'affidamento, ai quali una qualche forma tutela rispetto agli atti *infedeli* dell'affidatario dovrebbe essere riconosciuta. Ecco, quindi, che occorrerà verificare la possibilità per costoro di agire nei confronti del terzo avente causa dall'affidatario, in ragione di atti dispositivi non conformi al programma, nonché la possibilità di coinvolgere il terzo medesimo nei profili valutativi circa la riconducibilità dell'atto allo scopo fiduciario.

In terzo luogo, si pensi sia ai creditori personali dell'affidante sia a quelli dell'affidatario, a favore dei quali dovrebbero essere individuati specifici strumenti di tutela, al fine di evitare ovvero reprimere frodi a loro danno. Di qui, la questione aperta della esperibilità dei tradizionali rimedi di conservazione della garanzia patrimoniale generica.

Infine, si pensi ai legittimari dell'affidante, i quali potrebbero essere relegati a figure estranee al programma destinatorio, vedendo negativamente incisi i diritti che la legge gli riserva sul patrimonio dell'affidante medesimo. Di qui, la verifica circa l'esperibilità dell'azione di riduzione avverso affidamenti liberali *inter vivos* con effetti *post mortem*³⁵⁷.

³⁵⁶ Sul punto, si rinvia al capitolo secondo, paragrafo 2.3.1.

³⁵⁷ Interessanti spunti di riflessione si traggono da BARBA V. *Affidamento fiduciario testamentario*, op. cit., 25 ss. Invero, la questione concernente la natura giuridica del contratto di affidamento fiduciario, a parere di chi scrive, non sembra potersi risolvere in via generale, posto che il

Orbene, rispetto alle suddette criticità si muoverà il presente capitolo.

In particolare, ci si soffermerà su quei rimedi di tutela apprestati dallo stesso contratto e tali da rimettere all'autonomia privata la risoluzione dei conflitti che, altrimenti, richiederebbero il ricorso all'autorità giudiziaria, e rimedi estranei al contratto, rinvenibili nelle pieghe dell'ordinamento giuridico.

2. Tutela delle parti del contratto. I negozi autorizzativi e i meccanismi di autotutela

Una delle principali specificità dell'affidamento fiduciario sembra essere rappresentata dalla combinazione di *negozi autorizzativi*³⁵⁸ e di *meccanismi*

trasferimento fiduciario potrebbe essere effettuato per il perseguimento di scopi anche non liberali (ad esempio scopi solutori o di garanzia).

³⁵⁸ Il concetto di autorizzazione appare piuttosto equivoco, in quanto si rinviene in numerosi campi del diritto e con significati per nulla coincidenti, neppure nello stesso settore del diritto civile. Orbene, la civilistica classica – influenzata dalle elaborazioni teoriche tedesche, poggiata sull'articolo 185 BGB [Sul punto, v.: Reich. Gustav Fischer, Jena; SCHOLSSMAN S., (1900). *Die Lehre von der Stellvertretung: insbesondere bei obligatorischen*. Deichert A., Lipsia; HUPKA J., (1900). *Die Vollmacht: eine civilistische Untersuchung mit besonderer berücksichtigung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs*. Dunker & Humblot, Lipsia; WIELAND K., (1905). *Ermächtigung zum Leistungsempfang*, in *Arch. civ. Prax.*, 161 ss.; LUDEWIG W., (1922). *Die Ermächtigung nach bürgerlichem Recht*. Elvert, Marburg; SCHEY J., (1907). *Die obligation verhältnisse österreichischen allgemeinen Privatrechts*. Rohlfarft, Wien; KRÜCKMANN P., (1931). *Das Anerkenntnis als Ermächtigung*, in *Archiv. civ., Praxis*, CXXXIV, 289 e ss.] – considerava l'autorizzazione come un negozio giuridico unilaterale, con il quale un soggetto (cd. *autorizzante*) dava il suo consenso ad un altro (cd. *autorizzato*) al compimento dell'altrui negozio o dell'altrui disposizione [In tal senso si esprime BETTI E. *Teoria generale del negozio giuridico*, op. cit., 590]. Nell'ambito di tale filone dottrinale, gli Autori si dividevano tra chi riteneva che essa avesse il solo effetto di rendere lecita l'attività svolta dall'autorizzato sul patrimonio dell'autorizzante [NATTINI A., (1912). *Il negozio autorizzativo*, in *Riv. dir. comm.*, I, 485 ss.] e chi riteneva si trattasse di una fonte di legittimazione del potere a disporre di un altrui patrimonio [CARIOTA FERRARA L., (1936). *I negozi sul patrimonio altrui*. CEDAM Padova; ID., (1937). *I negozi sul patrimonio altrui (a proposito di un recente studio)*, in *Riv. dir. comm.*, 383 ss. In senso critico, v.: FERRARA F., (1937). *I negozi sul patrimonio altrui (a proposito di una recente pubblicazione)*, in *Riv. dir. comm.*, I, 179 ss. Si occupa del tema, altresì: PUGLIATTI S., (1940). *Considerazioni sul potere di disposizione*, in *Riv. dir. comm.*, I, 518 ss.]. Il dibattito, però, si è sopito quando si è fatta strada l'idea dell'autorizzazione quale fonte di un coacervo di facoltà – e, quindi, di poteri – per l'autorizzato [ROMANO S., (1956). *Frammenti di un dizionario giuridico*. Giuffrè, Milano. L'Autore analizza le fattispecie codicistiche accomunate dall'utilizzo della locuzione «potere». Per un esame del significato di tale espressione, v.: LENER A., (1985). Voce *Potere (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXIV. Giuffrè, Milano, 610 ss.; AURICCHIO A. *Autorizzazione (diritto privato)*, op. cit.]. Sembra questa la nozione di autorizzazione sottesa alla ricostruzione di Lupoi: un negozio bilaterale, non unilaterale, che – inserito nel contratto di affidamento fiduciario – legittima, in via temporanea e funzionale, un soggetto diverso dall'affidatario (ad esempio il garante o l'affidante o il beneficiario o un terzo) al compimento di determinati atti con effetti reali sul fondo affidato; a disporre della posizione

di autotutela³⁵⁹, ai quali si rimette la «difesa» del programma e la sua «conservazione ad oltranza», fino al momento della realizzazione dello scopo fiduciario³⁶⁰.

Tuttavia, questa operazione di bilanciamento tra pesi e contrappesi apposti ai poteri gestori dell'affidatario risulta molto delicata, in quanto l'eccessiva compressione della libertà e dei poteri di questo potrebbe determinare «l'autodistruzione³⁶¹» dello stesso congegno negoziale.

Nella ricostruzione di Lupoi, ampio spazio è riconosciuto all'autonomia privata, alla quale è assegnato il compito di individuare i possibili conflitti che potrebbero insorgere e la relativa soluzione³⁶².

contrattuale dell'affidatario; a dar luogo a manifestazioni di volontà dalle quali possono scaturire obbligazioni in capo all'affidatario medesimo. Nel contratto di affidamento fiduciario, però, il negozio autorizzativo non sembra presupporre alcuna contrapposizione di interessi tra autorizzante ed autorizzato, posto che l'unico interesse da perseguire dovrebbe essere quello alla realizzazione del programma.

³⁵⁹ Nel linguaggio comune, con l'espressione autotutela si è soliti far riferimento alla capacità di un soggetto di «farsi giustizia da sé» [Sul punto, v., tra gli altri: FERRARA SANTAMARIA M., (1937). *La giustizia privata*. Jovene, Napoli; BETTI E., (1959). Voce *Autotutela*, in *Enc. dir.*, IV. Giuffrè, Milano, 529 ss.; DAGNINO A., (1983). *Contributo allo studio dell'autotutela privata*. Giuffrè, Milano; BIGLIAZZI GERI L., (1988). Voce *Autotutela: II) diritto civile*, in *Enc. Giur.*, IV. Treccani, Roma, 1 ss.; ID., (1971). *Profili sistematici dell'autotutela privata*, vol. I. Giuffrè, Milano; MEZZANOTTE L., (1995). *Il diritto di ritenzione. Dall'autotutela alla pena privata*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli; RAPPAZZO A., (1999). *L'autotutela della parte nel contratto*. CEDAM, Padova; DI MAJO A., (2003). *La tutela civile dei diritti*, 4^a ed. Giuffrè, Milano; BIANCA C.M., (2000). Voce *Autotutela (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, IV. Giuffrè, Milano, 1 ss.]. Sebbene non espressamente vietata da una norma di legge, la possibilità di farsi giustizia da sé si ritiene un'ipotesi eccezionale, probabilmente in ragione del fatto che la funzione giurisdizionale costituisce una prerogativa dello Stato. Tuttavia, è stato osservato [BARALIS G. *Autotutela e autorizzazioni nell'ambito del contratto di affidamento fiduciario*, op. cit.], che siffatta definizione di autotutela difficilmente si potrebbe adattare al contratto di affidamento fiduciario, in cui deve essere assicurata non tanto la protezione del soggetto legittimato ad avvalersene, quanto l'interesse altrui. Diversamente, più vicina alla fattispecie sembrerebbe la nozione rinvenibile nel diritto amministrativo [BENVENUTI F., (1987). *Appunti di diritto amministrativo*. CEDAM, Padova, 145.]. L'autotutela, allora, consisterebbe nella capacità di un privato di provvedere, in via autonoma, alla risoluzione di conflitti eventualmente insorgenti con altri soggetti, tenuto conto del preminente interesse alla protezione ed alla realizzazione del programma destinatorio. L'aspetto fondante dell'autotutela sarebbe rappresentato dall'insieme di meccanismi che consentono di controllare i vari poteri, fiduciari e personali. Dunque, al pari dei negozi autorizzativi, anch'essa attribuirebbe a specifici soggetti – diversi dall'affidatario (ad esempio il garante o l'affidante o il beneficiario o un terzo) – dei poteri funzionali ad evitare il ricorso alla tutela giurisdizionale ordinaria, nel caso in cui sorgano conflitti.

³⁶⁰ Le parole tra le virgolette sono di BARALIS G. *Autotutela e autorizzazioni nell'ambito del contratto di affidamento fiduciario*, op. cit.

³⁶¹ *Ibidem*.

³⁶² LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 320 ss. In dottrina si è detto che, sotto tale profilo, il contratto di affidamento fiduciario ha natura gestoria-organizzativa. In tal senso, v.: BARALIS G. *Autotutela e autorizzazioni nell'ambito del contratto di affidamento fiduciario*, op. cit.

Senonché, come si vedrà, il limite di siffatta impostazione sembra essere costituito dalla circostanza che non si tiene, forse, in debito conto che il programma destinatorio potrebbe non disciplinare determinate evenienze, potrebbe non prevedere attribuzioni di poteri fiduciari, meccanismi di autotutela, previsioni sulla sostituzione dell'affidatario, meccanismi di controllo e supervisione, con conseguente rischio del fallimento dello stesso progetto di autoregolamentazione dell'affidamento fiduciario, nonché del programma destinatorio, se non si individuano norme dispositive e suppletive applicabili alla fattispecie³⁶³.

2.1 La tutela dell'affidante

Venendo più da vicino all'individuazione degli strumenti a tutela delle parti dell'affidamento fiduciario, appare opportuno far riferimento, anzitutto, a quelli invocabili dall'affidante.

Come si è detto, costui attribuisce all'affidatario le posizioni giuridiche soggettive che compongono il fondo affidato, perché confida nella lealtà e probità di questo nonché nella sua capacità di attuare il programma destinatorio.

In ragione della sua posizione di controparte contrattuale, questi dovrebbe vedersi riconosciuto il diritto di pretendere giudizialmente dall'affidatario l'esatto adempimento delle obbligazioni fiduciarie, inerenti allo scopo per il quale l'affidamento è stato concluso. Però, nella ricostruzione di Lupoi, la sua tutela sembra essere affidata esclusivamente alla capacità auto-realizzativa del contratto *de quo*³⁶⁴, in quanto – come si dirà nel prosieguo –

³⁶³ Quando l'autotutela non è sufficiente ad assicurare la realizzazione del programma, si potrebbe rendere necessario il ricorso all'autorità giudiziaria. Tuttavia, in assenza di una previsione legislativa *ad hoc* sembra difficile ammettere un così ampio intervento integrativo da parte del giudice. All'uopo, non sembra sufficiente la previsione dell'articolo 1349 c.c. Come si dirà nel prosieguo, una possibile soluzione potrebbe rinversi nel collegare funzionalmente l'affidamento fiduciario al vincolo di destinazione. Ciò, infatti, consentirebbe l'applicazione dell'articolo 2645-ter c.c., il quale – prevedendo un generale diritto di agire in giudizio per l'attuazione dello scopo destinatorio – parrebbe legittimare qualunque tipo di intervento integrativo da parte dell'autorità giudiziaria.

³⁶⁴ È stato scritto che «l'affidamento fiduciario aborre dal ricorrere ai rimedi giurisdizionali». Ne dà

nel delineare la struttura dell'affidamento fiduciario, l'Autore ne esclude la risolubilità.

In particolare, mediante il ricorso a negozi autorizzativi, si dovrebbe prevedere – nei casi di inerzia dell'affidatario – l'attribuzione ad un diverso soggetto del potere di compiere determinati negozi giuridici con effetti reali sul patrimonio affidato³⁶⁵ ovvero, mediante il ricorso a meccanismi di autotutela – nei casi di grave inadempimento dell'affidatario – si dovrebbe prevedere la rimozione di quest'ultimo dal relativo incarico ed il trasferimento della titolarità dei beni affidati al suo sostituto³⁶⁶.

Si ritiene, infatti, che ove la tutela dell'affidante sia rimessa allo strumento di cui all'articolo 1453 c.c., ne risulterebbero vanificati il programma e i diritti dei beneficiari³⁶⁷. Ciò, in quanto, l'accoglimento dell'azione di risoluzione comporterebbe il riacquisto dei beni affidati in capo all'affidante, il quale potrebbe non essere più in vita ovvero non avere più interesse alla realizzazione dello scopo per il quale aveva concluso il contratto ovvero potrebbe essere titolare di un patrimonio, già oggetto di aggressione da parte dei creditori³⁶⁸. In altre parole, secondo l'Autore, nel caso del contratto di

atto BARALIS G. *Autotutela e autorizzazioni nell'ambito del contratto di affidamento fiduciario*, op. cit.

³⁶⁵ All'uopo, MAZZONE M.R., (2016). *Funzionalità del contratto di affidamento fiduciario*, in *Trusts*, 4, 351 ss. propone di inserire nel contratto una clausola del seguente tenore letterale: «L'affidatario fiduciario: i. dichiara di obbligarsi, verso l'affidante e verso coloro che sono o saranno destinatari di vantaggi patrimoniali derivanti dal Contratto, a quanto il Contratto pone a carico dell'affidatario fiduciario; ii. consente che il Garante del Contratto sia titolare dei poteri sul fondo affidato e sulla posizione contrattuale dell'affidatario fiduciario rispettivamente attribuitigli dalle disposizioni che seguono; iii. sin d'ora, per quanto possa occorrere, esprime pieno ed incondizionato assenso alle modalità e agli effetti dell'esercizio di tali poteri».

³⁶⁶ *Ibidem*. L'Autrice propone di inserire nel contratto una clausola del seguente tenore letterale: «Il Garante del Contratto a garanzia della realizzazione del Programma dell'Affidamento è autorizzato a sostituire uno o più terzi nella posizione contrattuale dell'affidatario fiduciario e nei rapporti derivanti dal Contratto per mezzo di atto con sottoscrizione autenticata; i. o consentito dall'affidatario fiduciario nella medesima forma; ii. o a questi notificato». In tal modo, si potrebbe evitare di ricorrere ad una sentenza per trasferire il fondo affidato: «non serve far causa, ci si può far giustizia da sé». Come si è già osservato nel precedente capitolo, le modalità attraverso le quali il trasferimento dei beni affidati dal sostituto al sostituto avvenire continuano a costituire il principale punto critico della proposta dottrinale in esame.

³⁶⁷ LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 328 ss. Peraltro, l'Autore osserva che i beni originariamente oggetto del fondo affidato potrebbero essere mutati nel corso dell'esecuzione del rapporto.

³⁶⁸ Analoghe considerazioni vengono svolte dall'Autore rispetto alle ipotesi di risoluzione del

affidamento fiduciario, la risoluzione si rivelerebbe tutt'altro che un rimedio e, pertanto, andrebbe esclusa³⁶⁹.

Invero, tale impostazione desta alcune perplessità.

Al di là dell'ipotesi in cui le parti non abbiano regolato contrattualmente tali profili, ci si domanda, come l'affidante possa vedere soddisfatte le proprie pretese, in tutti i casi in cui difetti, in concreto, l'atto o il comportamento del terzo (garante o beneficiario) in forza del quale l'autotutela si dovrebbe concretare³⁷⁰.

Inoltre, ci si domanda come sia possibile l'automatica esclusione del rimedio della risoluzione per inadempimento (o per eccessiva onerosità sopravvenuta), in assenza di una norma analoga a quella contenuta nell'articolo 5 della legge di San Marino³⁷¹.

Peraltro, anche rispetto all'inserimento nel regolamento contrattuale di una clausola che escluda espressamente il rimedio *de quo* si nutrono dei dubbi, posto che l'ammissibilità di una simile pattuizione appare tutt'altro

contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta, al recesso dell'affidatario e aiuto dissenso.

³⁶⁹ Il d.d.l. n. 1452 del 2019 escludeva, all'articolo 9, che in caso di inadempimento dell'affidatario, l'affidante potesse esperire l'azione di risoluzione. Si prevedeva che l'affidatario che non avesse adempiuto alle proprie obbligazioni era tenuto – fermo il diritto al risarcimento spettante all'affidante e ai beneficiari direttamente danneggiati – a ripristinare il patrimonio affidato nella consistenza che esso avrebbe avuto qualora egli avesse adempiuto alle proprie obbligazioni.

³⁷⁰ L'atto o il comportamento potrebbe mancare, non solo perché il soggetto al quale è attribuito il potere di intervento non vuole esercitarlo, ma anche perché non può. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui questi sia divenuto incapace o sia deceduto.

³⁷¹ Art. 5 (Attuazione del programma destinatorio): «1. Il contratto determina in quali circostanze: a) il preventivo consenso dell'affidante o dei soggetti da lui designati è richiesto per il valido compimento di un atto dell'affidatario; b) l'affidatario può sostituire o aggiungere altri a sé nei rapporti derivanti dal contratto; c) l'affidante o i soggetti da lui designati sono autorizzati a trasferire a una diversa persona i rapporti derivanti dal contratto, con liberatoria dell'affidatario, e a compiere atti reali e atti con effetti reali sul patrimonio affidato in deroga dalle disposizioni del diritto comune; d) l'affidatario può agire in conflitto di interessi. 2. Nonostante il contratto nulla o diversamente disponga: a) in caso di inadempimento dell'affidatario, all'affidante e ai soggetti da lui designati competono, ferme le obbligazioni risarcitorie dell'affidatario, i poteri di cui al comma 1 lettera c); b) i poteri di cui al comma 1 lettera c) debbono essere esercitati dai soggetti ai quali competono: i) se l'affidatario muore o diviene incapace e manca altro affidatario; ii) se l'affidatario chiede di essere liberato dalle proprie obbligazioni. 3. Se il programma destinatorio non può essere attuato perché mancano i beneficiari ed è impossibile che essi vengano in esistenza entro il termine dell'affidamento, il patrimonio affidato e i suoi frutti spettano all'affidante dal momento nel quale l'impossibilità si è verificata. 4. Se i diritti dei beneficiari non si estendono all'intero patrimonio affidato, i beni o i frutti eccedenti spettano all'affidante dal momento nel quale tale eccesso si è verificato e fino a tanto che esso perduri».

che pacifica, sia in dottrina³⁷² che in giurisprudenza³⁷³.

A ben vedere, però, la questione risulta più complessa di quanto appare, perché sottende la verifica, a monte, della natura sinallagmatica del contratto *de quo*³⁷⁴. Probabilmente, qualche indizio a sostegno della non sinallagmaticità si potrebbe rinvenire nella particolare configurazione del titolo dell'affidatario sui beni affidati nonché nell'affermazione secondo la quale questi rivestirebbe un ufficio di diritto privato e non trarrebbe un vantaggio proprio dall'attuazione del programma. Trattasi di un tema molto delicato, perché ove si accogliesse tale impostazione, l'intera ricostruzione dottrinale prospettata da Lupoi potrebbe vacillare. Difatti, si dovrebbe escludere la cedibilità del contratto *ex art.* 1406 c.c. In tal modo, però, verrebbe meno quello che nella impostazione *de qua* costituisce il principale strumento per assicurare la sostituzione dell'affidatario e, quindi, la stabilità al programma.

Ciò posto, si potrebbe ritenere che il bilanciamento tra le esigenze di tutela dell'affidante e quelle di tutela del programma possa essere realizzato – se si fa riferimento ai rimedi di autotutela – mediante l'inserimento nel contratto di una clausola penale³⁷⁵ ovvero – se si fa riferimento ai rimedi extra contrattuali – mediante il ricorso all'autorità giudiziaria, nell'ambito dello strumento generale del risarcimento del danno per inadempimento. Tale impostazione, però, sembra aprire il *vaso di Pandora*, relativo

³⁷² RINALDI F., (2008). *Brevi note in tema di rinuncia agli effetti della risoluzione*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2008, 2, 329 ss.; BONINI R.S. (2018). *La rinuncia all'effetto risolutivo. Irresoluta quaestio?*, in *Rass. dir. civ.*, 1022 ss.; ID., (2017). «*Rinunciabilità dell'effetto risolutivo*». *Un principio da ridimensionare*. Edizioni E.T.S., Pisa.

³⁷³ Nel senso della inammissibilità, v.: Cass. SS. UU., 14 gennaio 2009, n. 533, in *Giur. It.*, 2009, 1119 ss., con nota di SICCHIERO G. *Indisponibilità dell'effetto risolutivo stragiudiziale del contratto (artt. 145 4, 145 6, 1457 c.c.)*; Cass., 22 marzo 2017, n. 7313, in *Vita not.*, 2017, 794 ss.

³⁷⁴ Ciò, in quanto, la risoluzione è applicabile ai soli contratti sinallagmatici. Sembra escludere la sinallagmaticità dell'affidamento fiduciario BARALIS G. *Autotutela e autorizzazioni nell'ambito del contratto di affidamento fiduciario*, op. cit.: «Se la costruzione connessa all'organizzazione è stabile nel senso di cui sopra, non può ammettersi una contrapposizione di interessi tipica del contratto di scambio».

³⁷⁵ In particolare, si potrebbe prevedere che in caso di ritardo o di inadempimento nell'esecuzione del programma, le cui fasi devono essere serratamente scandite nel regolamento contrattuale, l'affidatario debba corrispondere all'affidante una somma di denaro forfettariamente predeterminata.

all'accertamento dell'*an* e del *quantum* del danno risarcibile.

2.2 La tutela dei beneficiari. Le conseguenze rispetto ai terzi dell'agire infedele dell'affidatario

Maggiormente delicato sembra essere il tema della tutela dei beneficiari dell'affidamento fiduciario; ciò sia in ragione della complessità e della disomogeneità delle posizioni soggettive agli stessi astrattamente riconducibili³⁷⁶ sia in ragione della possibile indeterminatezza soggettiva circa l'individuazione della loro persona sia in ragione del fatto che, laddove l'affidatario abbia posto in essere atti dispositivi dei beni affidati non conformi al programma, si potrebbe porre un problema di bilanciamento tra la tutela di costoro e la tutela dei terzi contraenti.

Come si è detto, il beneficiario potrebbe essere parte del contratto di affidamento fiduciario ovvero dichiarare, nei casi in cui esso segua lo schema dell'articolo 1411 c.c., di volere profittare della stipulazione a suo favore³⁷⁷. In tali casi, sembrerebbero riproporsi le medesime questioni affrontate con riferimento alla tutela dell'affidante, in caso di inadempimento o di inerzia dell'affidatario³⁷⁸.

Inoltre, poiché i beneficiari vedono attribuirsi il diritto di ricevere specifiche utilità, la loro tutela sembra porre anche problemi analoghi a quelli che si affronteranno con riferimento ai creditori dell'affidatario e ai legittimari dell'affidante³⁷⁹.

Senonché, il vero punto nevralgico sembra concernere i casi in cui l'affidatario compia degli atti dispositivi infedeli, aventi ad oggetto i beni affidati, destinati, al momento della realizzazione del programma, ai

³⁷⁶ L'eterogeneità delle posizioni soggettive dei beneficiari non sembra consentire il riconoscimento a costoro, in via di principio, del diritto di pretendere l'adempimento delle obbligazioni gravanti sull'affidatario. In tal senso, LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 485.

³⁷⁷ Sul punto, si rinvia al paragrafo 2.1.4 del capitolo secondo.

³⁷⁸ Sul punto, si rinvia al paragrafo precedente.

³⁷⁹ Sul punto, si rinvia ai paragrafi 3.1 ss. del presente capitolo.

beneficiari stessi. Ciò, in quanto si dovrà bilanciare la tutela di questi ultimi con i diritti acquisiti dai terzi aventi causa dall'affidatario.

Ebbene, anche con riferimento ai beneficiari, nella ricostruzione di Lupoi, la tutela sembra essere rimessa esclusivamente all'autonomia privata.

In particolare, il contratto dovrebbe subordinare – mediante la previsione di negozi autorizzativi – al parere ovvero al consenso di questi il compimento di quegli atti che potrebbero incidere negativamente sulla composizione del patrimonio affidato e, quindi, indirettamente, sulle utilità loro riconosciute.

Proprio rispetto a tale profilo, sembra emergere una prima criticità: il potere di consentire o di negare il compimento di determinate attività gestorie non si potrebbe tradurre in uno svuotamento dei poteri dominicali dell'affidatario³⁸⁰, in quanto – come osserva lo stesso Autore – un contratto non è qualificabile come affidamento fiduciario, se non comporta alcun reale ed effettivo trasferimento dei beni all'affidatario³⁸¹. Inoltre, la previsione di autorizzazioni a disporre della sfera giuridica altrui, in assenza di una norma analoga a quella contenuta nell'articolo 185 BGB, potrebbe porre dei seri problemi di compatibilità con il principio di tipicità dei diritti reali.

Ulteriore criticità riguarderebbe le sorti dei negozi compiuti in assenza ovvero in contrasto con il parere o il consenso preventivo degli autorizzati, ma sul punto si tornerà nel prosieguo.

Nella ricostruzione di Lupoi, a seconda che il contratto preveda o non preveda uno specifico procedimento per il compimento di atti dispositivi da parte dell'affidatario, è apprestato un diverso regime di tutela dei beneficiari e, conseguentemente dei terzi contraenti.

Difatti, nel caso di un programma fitto di previsioni, ove i beni oggetto di disposizione non siano iscritti in pubblici registri, il criterio discriminante del bilanciamento degli interessi contrapposti sembra debba essere individuato nella *buona fede* del terzo. Diversamente, nei casi in cui si tratti di beni

³⁸⁰ Sul punto si rinvia al paragrafo 2.1.3 del capitolo secondo.

³⁸¹ LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 337.

immobili o mobili registrati, le limitazioni risultanti dal contratto e l'intrinseca risolubilità del titolo dell'affidatario, sembrerebbero opponibili secondo le norme generali in tema di trascrizione (artt. 1357 e 2659 c.c.)³⁸².

Nel caso in cui, invece, il contratto di affidamento fiduciario non preveda alcun procedimento in ordine al compimento degli atti dispositivi da parte dell'affidatario, si ritiene che il terzo acquisti sempre e comunque correttamente la titolarità delle *res* oggetto del fondo affidato, perché l'intrinseca risolubilità dell'acquisto dell'affidatario sarebbe purgata³⁸³.

A parere di chi scrive, tale profilo sembra costituire uno dei principali punti nevralgici della ricostruzione *de qua*.

In particolare, alla luce dell'asserito principio secondo cui l'affidamento fiduciario non vincolerebbe i beni affidati, bensì l'attività dell'affidatario su di essi³⁸⁴, non si comprende come le limitazioni destinate ad operare *inter partes* possano essere trascritte e, quindi, opposte ai terzi: l'assenza di un vincolo di destinazione impresso sui beni affidati *ex* articolo 2645-ter c.c. comporterebbe la circoscrizione degli effetti dell'affidamento fiduciario al piano meramente obbligatorio, ma il diritto delle obbligazioni non sembra poter generare situazioni giuridiche opponibili ai terzi³⁸⁵.

Inoltre, sebbene il programma possa essere particolarmente dettagliato, non sembra possibile che la tutela contrattuale dei beneficiari possa spingersi fino a riconoscere loro il potere di far venir meno l'acquisto del terzo. Difatti, una simile soluzione presupporrebbe il coinvolgimento di quest'ultimo in profili valutativi attinenti alla conformità dell'atto compiuto dall'affidatario al programma gestorio, laddove esso – anche se concluso in violazione della clausola sul consenso preventivo – potrebbe rivelarsi comunque utile e compatibile con lo scopo fiduciario.

Desta perplessità anche l'idea che la tutela del beneficiario possa essere

³⁸² *Ibidem*.

³⁸³ *Ibidem*.

³⁸⁴ LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit.

³⁸⁵ Il diritto delle obbligazioni non sembra poter generare neppure la segregazione patrimoniale.

rimessa alla previsione di espressi divieti contrattuali di alienazione dei beni affidati – ove questi, all’esito del programma, debbano essere trasferiti ai beneficiari – e all’apposizione di specifiche condizioni risolutive agli acquisti dell’affidatario, rese opponibili ai terzi mediante lo strumento della trascrizione.

Quanto al primo profilo, si osserva che il divieto di alienare, inserito in un contratto di affidamento fiduciario, non potrebbe operare secondo lo schema tipico dell’articolo 1379 c.c., in quanto l’affidatario è titolare dei beni affidati non nell’interesse proprio, bensì nell’interesse altrui. Pertanto, la violazione del divieto potrebbe dare luogo solo a conseguenze meramente risarcitorie³⁸⁶.

Quanto al secondo profilo, si osserva che l’espedito di ricorrere al meccanismo condizionale per assicurare l’opponibilità ai terzi della natura fiduciaria dell’affidamento, neppure pare convincente. Difatti, il verificarsi della condizione risolutiva determinerebbe il rientro del bene affidato nel patrimonio del disponente, producendo quegli stessi effetti che hanno indotto l’Autore ad escludere il rimedio della risoluzione per inadempimento. Inoltre, al di là dell’ipotesi in cui i beni affidati non siano iscritti in pubblici registri, le modalità attraverso le quali si procede alla trascrizione dei trasferimenti condizionati risolutivamente – ossia l’indicazione nel quadro “D” della nota – potrebbe non assicurarne l’effettiva conoscibilità legale e, quindi, l’opponibilità ai terzi aventi causa della conformazione del diritto dell’affidatario³⁸⁷.

Alla luce di tali considerazioni, sembrerebbe che i rimedi di autotutela dei beneficiari non siano particolarmente efficaci e che, nell’ambito di quelli giudiziali, l’unico esperibile in caso di atti infedeli dell’affidatario sia il risarcimento del danno e non anche, come si è affermato in dottrina³⁸⁸,

³⁸⁶ In tal senso, v.: LENZI R., (2019). *Gli affidamenti fiduciari*, https://civilistiitaliani.eu/images/notizie/atti_convegno_giugno_2019/Lenzi_convegno_giugno_2019.pdf

³⁸⁷ In tal senso, v.: PETRELLI G., (2021). *L’affidamento fiduciario tra contratto e vincolo di destinazione*, op. cit. 1089.

³⁸⁸ LENZI R. *Gli affidamenti fiduciari*, op. cit.

l'annullamento *ex* articoli 1394 e 1398 c.c., in quanto si finirebbe per postulare la dissociazione tra titolarità formale e situazione dominicale sostanziale rispetto ai beni affidati³⁸⁹.

3. Tutela dei terzi

Per quanto complesso e dettagliato possa essere il programma dell'affidamento fiduciario, non sembra che esso possa apprestare degli strumenti di autotutela, vincolanti per coloro che non sono parte dello stesso³⁹⁰, stante la regola generale di cui all'articolo 1372 c.c.

Pertanto, occorrerà, rispetto a tali soggetti, verificare la compatibilità del contratto *de quo* con i rimedi tradizionalmente apprestati dal legislatore per fattispecie affini.

3.1 La tutela dei creditori

Come si è detto nel precedente capitolo³⁹¹, la ricostruzione di Lupoi individua nella separazione patrimoniale che consegue alla conclusione del contratto di affidamento fiduciario un effetto ancillare rispetto alla realizzazione del programma destinatario.

Tuttavia, poiché essa sembra tradursi in una limitazione della garanzia patrimoniale generica, sia per i creditori personali dell'affidante sia per quelli dell'affidatario³⁹², occorre verificare se e quali strumenti, tra quelli offerti dal codice a tutela del credito, siano esperibili, al fine di evitare frodi in loro danno³⁹³.

³⁸⁹ Sul punto, si rinvia al paragrafo II del capitolo secondo.

³⁹⁰ Con ciò, non si intende smentire quanto si è detto nel paragrafo 2.2 del capitolo secondo, in ordine alla natura programmatica del contratto di affidamento fiduciario. Le norme contenute nel contratto, infatti, riguardano non solo le parti contraenti, ma anche i terzi. Tuttavia, con tale espressione devono intendendosi tutti quei soggetti – presenti e futuri – destinati a ricoprire *pro tempore* determinati ruoli e cariche.

³⁹¹ Sul punto, si rinvia al paragrafo 2.3.1 del capitolo secondo.

³⁹² Ci si riferisce ai creditori le cui ragioni non siano sorte in esecuzione del programma gestorio.

³⁹³ COPPINI P. *Azione revocatoria e destinazione patrimoniale, tra autonomia negoziale e tutela del credito*, op. cit.: «ammettere che un simile risultato [la segregazione patrimoniale] possa essere

A differenza di quanto detto con riferimento all'affidante ed ai beneficiari, i quali sono (o possono essere) parti del contratto, rispetto ai creditori, gli specifici strumenti di tutela andranno individuati nel codice civile, tra quelli tradizionalmente apprestati a tutela del credito, i quali potrebbero essere distinti in tre macrocategorie: 1) strumenti che incidono sugli atti del debitore; 2) strumenti che incidono sui beni del debitore; 3) strumenti che consentono al creditore di sostituirsi nei diritti del debitore³⁹⁴.

3.1.1 Strumenti di tutela che incidono sugli atti del debitore

Ove si aderisse alla tesi secondo cui l'affidamento fiduciario è effettivamente un contratto *atipico*, la tutela del ceto creditorio potrebbe essere ravvisata, in primo luogo, nell'azione volta all'accertamento della «non meritevolezza» dello scopo in concreto perseguito.

In ordine alle conseguenze di un siffatto giudizio, però, si registra un orientamento dottrinale che non si attesta su posizioni univoche.

Difatti, secondo taluni³⁹⁵, ove i creditori dell'affidante dimostrino il pregiudizio alle loro ragioni e, quindi, l'esistenza di un interesse concreto all'azione, potrebbero far valere la nullità del negozio per vizio strutturale attinente alla causa, ai sensi degli articoli 1325 e 1418 c.c.

Secondo talaltri, invece, la mancanza della meritevolezza varrebbe unicamente ad impedire che l'affidamento fiduciario produca l'effetto segregativo, con conseguente caducazione del regime di responsabilità

raggiunto senza munire i creditori di un'adeguata tutela renderebbe l'istituto in questione incompatibile con il nostro ordinamento, a causa degli utilizzi fraudolenti a cui lo stesso si presterebbe. D'altra parte, negare l'ammissibilità di un istituto, astrattamente compatibile con il nostro sistema, per la mancanza di correttivi già normativamente previsti, equivarrebbe a privare l'autonomia privata di uno strumento che si presta a numerose applicazioni pratiche».

³⁹⁴ Una classificazione analoga, ma più ampia, si ritrova in ROPPO E. *Responsabilità patrimoniale*, op. cit., 1046 ss.

³⁹⁵ OBERTO G., (2007). *Atti di destinazione (art. 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e impresa Europa*, 400 ss. https://www.giacomooberto.com/oberto_atti_destinazione_trust_analogie_differenze.pdf; STEFINI U., (2008). *Destinazione patrimoniale e autonomia negoziale: l'articolo 2645-ter c.c.*, in *Giur. it.*, 1829 e ss.

patrimoniale limitata³⁹⁶.

In entrambi i casi, però, l'accoglimento della domanda sembrerebbe tradursi in un vantaggio per tutti i creditori dell'affidante, giacché il bene resterebbe nel patrimonio del debitore³⁹⁷.

Ulteriore rimedio che la legge riconosce ai creditori, ai fini della conservazione della garanzia patrimoniale generica, è l'azione revocatoria³⁹⁸, volta a far dichiarare l'inefficacia relativa degli atti con i quali il debitore dispone del patrimonio, in pregiudizio alle ragioni del credito (articolo 2091 c.c.)³⁹⁹.

Invero, la sua compatibilità con il contratto di affidamento fiduciario non appare così scontata⁴⁰⁰.

Difatti, nel sistema originario del codice civile, si riteneva che l'atto pregiudizievole per i creditori fosse essenzialmente quello *dispositivo*, il quale era inteso quale sinonimo di atto traslativo.

Di qui, quindi, il primo problema da affrontare: l'individuazione del negozio contro il quale esperire l'azione *de qua*, posto che, come si è detto, il contratto di affidamento fiduciario viene ricondotto ad un *accordo normativo*⁴⁰¹, di per sé inidoneo a produrre effetti traslativi. Tant'è, che ad esso devono seguire i *negozi attributivi* dei beni che andranno a comporre il

³⁹⁶ In tal senso, v. CACCAVALE C., (2003). *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*. Giuffrè, Milano; BIANCA M. *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*. op. cit., 221 ss.

³⁹⁷ LUPOI M., (2009). *Azione revocatoria e trust familiare*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 447 ss.; ID., (2019). *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*. CEDAM. Padova.

³⁹⁸ NATOLI U., (1959). Voce *Azione revocatoria*, in *Enc. dir.*, IV. Giuffrè, Milano, 889 ss.; COSSU C., (1998). Voce *Revocatoria ordinaria (azione)*, in *Digesto, disc. priv., sez. civ.*, XVII. UTET, Torino, 455 ss.; GAMBARO A., (2000). *Segregazione e unità del patrimonio*, in *Trusts*, I, 56: «Se il fulcro dell'argomentazione cade sulla contemplazione dell'interesse dei creditori, allora non si può ignorare che tale interesse è tutelato mediante il sistema revocatorio, e non mediante il divieto di costituire patrimoni separati o autonomi in virtù della sola autonomia privata»..

³⁹⁹ BIANCA C.M. *Diritto civile. La responsabilità*, op. cit., 433 ss.

⁴⁰⁰ Il d.d.l. n. 1452 del 2019, analogamente al d.d.l. n. 6320 del 2006, ammetteva, a tutela dei creditori dell'affidante, la possibilità di esperire l'azione revocatoria contro gli atti con i quali fosse stata trasferita la titolarità dei beni affidati all'affidatario ovvero con i quali fossero stati costituiti vincoli su di essi. L'articolo 16 precisava la sufficienza delle condizioni dell'azione nei confronti dell'affidante ovvero, qualora si fosse trattato di atti a titolo oneroso, dell'affidatario fiduciario o di uno fra i beneficiari.

⁴⁰¹ Sul punto si rinvia al paragrafo 2.2 del capitolo secondo.

patrimonio affidato, la cui titolarità spetterà all'affidatario.

All'uopo, significativi spunti di riflessione sembrano essere offerti dalla giurisprudenza, la quale si è spesso pronunciata in ordine al rapporto tra il *trust* e l'azione revocatoria.

Secondo un primo orientamento⁴⁰², l'atto istitutivo del *trust* doveva ritenersi sempre irrevocabile. Del resto, con esso il *settlor* si limita a dettare le regole del rapporto, non incidendo sulla garanzia patrimoniale dei creditori⁴⁰³. Piuttosto, l'azione si riteneva esperibile avverso il successivo negozio dispositivo, ossia quello con il quale i beni facenti parte del patrimonio del disponente vengono trasferiti al *trustee*.

Tuttavia, si è ritenuto che siffatto orientamento trascurasse l'unitarietà causale e, quindi, l'inscindibile connessione tra detti negozi⁴⁰⁴. Ecco, allora, che con le pronunce successive si è operato un *revirement*, ammettendosi che la domanda revocatoria possa essere proposta utilmente anche nei confronti dell'atto istitutivo, purché allo stesso abbia fatto seguito l'effettivo trasferimento delle *res* al *trustee*⁴⁰⁵.

⁴⁰² In tal senso, v. Cass., Sez. III civ., 3 agosto 2017, n. 19376, in *Giur. comm.*, 2019, II, 66 ss., con nota di GALLUZZO F. *Posizione sostanziale dei beneficiari di un trust a titolo gratuito e loro legittimazione processuale: un'ipotesi di litisconsorzio necessario?*; Cass., 29 maggio 2018, n. 13388, in *Corr. giur.*, 2019, 329 ss., con nota di AMMIRABILE T., *Azione revocatoria avverso gli atti di conferimento in trust e posizione dei beneficiari* e in *Giur. it.*, 2019, 4, 773 ss., con nota di GALLARATI A., *Atti dispositivi in trust – l'azione revocatoria degli atti dispositivi in trust*. Secondo tale ultima pronuncia: «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». Conformi: Cass., 27 giugno 2018, n. 16897, in *Trusts*, 2019, 79 ss.; Cass., ord., 30 settembre 2019, n. 24212, *ivi*, 2020, 450 ss. Di tali pronunce dà conto COPPINI P. *Azione revocatoria e destinazione patrimoniale, tra autonomia negoziale e tutela del credito*, op. cit.

⁴⁰³ DIMUNDO A., (2010). «Trust interno» istituito da società insolvente in alternativa alla liquidazione fallimentare, in *Fall. Gli Speciali*, 3 ss.

⁴⁰⁴ LUPOI M. *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, op.cit., 8.

⁴⁰⁵ Cass., Sez. III civ., 6 ottobre 2023, n. 28145, inedita: «Nel caso in cui all'istituzione del *trust* abbia fatto poi seguito l'effettiva intestazione del bene conferito al *trustee*, la domanda di revocatoria, che ad oggetto assume l'atto istitutivo, appare comunque idonea a produrre l'esito di inefficacia (dell'atto dispositivo) a cui propriamente tende la predetta azione, in quanto l'atto di trasferimento e intestazione del bene conferito al *trustee* non risulta essere un atto isolato autoreferente. Nella complessa dinamica di un'operazione di *trust*, lo stesso si pone, per contro, non solo come atto conseguente, ma prima ancora come atto dipendente dell'atto istitutivo». Conf.: Cass., 15 aprile 2019, n. 10498, in *Nuova giur. civ.*, 2019, I, 1213 ss., con nota di BERTI SUMAN A.

Ancorché si tratti di istituti diversi⁴⁰⁶, il contratto di affidamento fiduciario ed il *trust* sembrano avere in comune proprio la segmentazione tra la fase di regolamentazione degli interessi da perseguire e quella della relativa attuazione: come nel caso del *trust* all'atto istitutivo deve fare seguito l'atto dispositivo, così nel caso del contratto di affidamento fiduciario all'enunciazione del programma dovrebbero seguire quegli atti di autonomia privata, funzionali alla creazione del patrimonio affidato; atti che troverebbero la loro giustificazione causale nel programma medesimo.

Dunque, da questo unitario assetto di interessi che caratterizzerebbe il contratto *de quo*, si potrebbe desumere che l'oggetto dell'azione revocatoria possa essere costituito tanto dal negozio programmatico quanto dal successivo atto attuativo.

Il secondo problema da affrontare nello studio del rapporto tra l'azione revocatoria ed il contratto di affidamento fiduciario concerne l'individuazione dei soggetti rispetto ai quali accertare la sussistenza dei requisiti soggettivi previsti dall'articolo 2901 c.c.

Se non sembrano porsi particolari dubbi con riferimento all'affidante, giacché è costui a spogliarsi della titolarità dei beni affidati potendo ridurre la garanzia patrimoniale per i propri creditori, maggiori perplessità sembrano sorgere rispetto all'affidatario e al beneficiario, posto che sono entrambi soggetti estranei al rapporto di valuta e astrattamente qualificabili come «terzi».

«Trust e azione revocatoria: l'inefficacia dell'atto istitutivo reca con sé anche quella dell'atto dispositivo» e in *Le corti Salernitane*, 2020, con nota RUGGIRELLO M. *Atto istitutivo di trust e revocatoria ordinaria: verso una nuova soggettività?* e in *Banca borsa tit. cred.*, 2021, II, 82 ss., con nota di SPOLAORE P., *Azione revocatoria di atto istitutivo di trust tra "disposizione", "separazione" e "protezione"*: «In realtà, nel caso in cui all'istituzione del *trust* abbia fatto poi seguito l'effettiva intestazione del bene conferito al *trustee*, la domanda di revocatoria, che a oggetto assume l'atto istitutivo, appare comunque idonea a produrre l'esito di inefficacia (dell'atto dispositivo) a cui propriamente tende la predetta azione (ove la dichiarazione di inefficacia potesse essere emessa anche in assenza dell'effettiva esistenza di un atto dispositivo, per contro, si fuoriuscirebbe senz'altro dalla funzione di conservazione patrimoniale che risulta specificamente connotare, nel sistema del c.c., come ripreso anche nella sede della normativa fallimentare, lo strumento dell'azione revocatoria)»; Cass., 6 luglio 2020, n. 13883, *CED Cassazione*.

⁴⁰⁶ Sul punto, si rinvia al paragrafo 3 del capitolo secondo.

Senonché, al fine di risolvere il problema, forse torna utile richiamare alcune considerazioni in ordine alla duttilità del contratto *de quo* e alla centralità del programma.

Come si è detto, l'affidamento fiduciario si presenta come un negozio a una struttura variabile⁴⁰⁷. Difatti, se l'affidante e l'affidatario sono parti essenziali dello stesso, parimenti non può dirsi rispetto ai beneficiari: non ogni affidamento fiduciario prevede dei beneficiari nel senso usuale del termine, ossia dei soggetti ai quali spetterà il fondo affidato, posto che svariate sono le utilità conseguibili⁴⁰⁸.

Peraltro, anche laddove i beneficiari fossero parte del contratto, non vedrebbero riconoscersi il *dominium* sulle posizioni giuridiche soggettive che costituiscono il patrimonio affidato, giacché esso è trasferito dall'affidante – una volta stabilito il programma gestorio e in vista della sua realizzazione – all'affidatario.

Alla luce di tali considerazioni, si potrebbe ritenere che il «terzo acquirente» al quale si riferisce l'articolo 2901 c.c. sia l'affidatario e che rispetto ad esso dovrà essere valutata la sussistenza dei requisiti soggettivi dell'azione. Con ciò non si intende escludere che nel giudizio di revocazione possano essere coinvolti ulteriori soggetti interessati alla realizzazione del programma, come, ad esempio, il beneficiario ed il garante del contratto⁴⁰⁹.

Un'ultima precisazione merita il tema *de quo*.

Ai fini della realizzazione del programma, occorre che l'affidatario ponga in essere i negozi dispositivi dei beni affidati; negozi, la cui la causa

⁴⁰⁷ Sul punto si rinvia ai paragrafi 2.1 ss. del capitolo secondo.

⁴⁰⁸ Sul punto si rinvia al paragrafo 2.1.4 del capitolo secondo.

⁴⁰⁹ La giurisprudenza di merito che si è occupata del rapporto tra il *trust* e l'azione revocatoria ha ritenuto necessaria l'integrazione del contraddittorio rispetto al *beneficiary* del *trust*. In tal senso, v. Trib. Milano, ord., 26 giugno 2014, in *Trusts*, 314 ss.; Trib. Torino, ord., 22 marzo 2015, *ivi*, 319 ss.; Trib. Milano, 6 novembre 2015, n. 12498, *ivi*, 2016, 3, 308 ss. *Contra*, v. Trib. Genova, 21 maggio 2014, *ivi*, 2015, 63 ss.; Trib. Napoli, 18 marzo 2016, *ivi*, 2016, 378 ss.; Trib. Savona, 14 marzo 2017, in *Trusts*, 2017, 532 ss. Per una ricostruzione della tesi dell'estraneità del terzo al rapporto tra fiduciante e fiduciario v.: BIGLIAZZI GERI L., BRECCIA U., BUSNELLI F.D., NATOLI U., (1987). *Diritto Civile*. UTET, Torino, 719 ss.

dipenderebbe da quanto stabilito nel programma medesimo⁴¹⁰, il quale li potrebbe rendere onerosi, gratuiti, con causa familiare, di adempimento, di garanzia, di protezione di soggetti “deboli”, ecc.⁴¹¹

Nella maggior parte dei casi, il trasferimento dall'affidante all'affidatario sembra che avvenga in assenza di corrispettivo. Pertanto, i creditori dell'affidante più facilmente potrebbero recuperare i beni affidati alla propria garanzia, limitandosi a provare lo stato soggettivo dell'affidante-debitore e non anche dell'affidatario-terzo⁴¹².

Una volta che i beni affidati sono trasferiti all'affidatario, questi ne acquista la piena ed assoluta proprietà *erga omnes*, sia pure nell'interesse altrui. Pertanto, egli ben potrebbe – in esecuzione della propria funzione – trasferirli a terzi, con possibile pregiudizio concreto ed attuale delle ragioni dei «creditori del programma», ossia di coloro i cui diritti sono sorte per scopi attinenti all'affidamento fiduciario.

Dunque, potrebbe ritenersi che anche costoro, al ricorrere dei presupposti di cui all'articolo 2901 c.c., possano esperire l'azione revocatoria⁴¹³.

Diversamente, non sembra potersi ammettere che legittimati attivi siano anche i creditori personali dell'affidatario, giacché – nella ricostruzione di Lupoi – i beni affidati non costituiscono un effettivo incremento del suo patrimonio e non si confondono con esso.

⁴¹⁰ LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 386.

⁴¹¹ La giurisprudenza che si è pronunciata in tema di *trust* ha chiarito che la natura gratuita o onerosa dell'atto deve essere individuata in relazione allo scopo perseguito. Pertanto, ove il *trust* sia stato costituito per il soddisfacimento dei creditori del *settlor*, l'atto di trasferimento andrà considerato a titolo oneroso. Diversamente, ove si persegua uno scopo di liberalità, l'atto dovrà ritenersi a titolo gratuito. In tal senso, v.: Trib. Cassino 8 gennaio 2009, in <https://www.unijuris.it/sites/default/files/sentenze/Tribunale%20di%20Cassino%208%20gennaio%202009.pdf>; Cass., sez. un., 18 marzo 2010, n. 6538, in <https://www.unijuris.it/sites/default/files/sentenze/Corte%20di%20Cassazione%20Sez.%20Un.%2018%20marzo%202010%20n.%206538.pdf>. Per un approfondimento, v.: PANZANI L. (2010). *Il trust Nell'esperienza giuridica italiana: Il punto di vista della giurisprudenza e degli operatori*, in *Giur. merito*, 12, 2934 ss.

⁴¹² A tal riguardo, si registrano molteplici pronunce giurisprudenziali, ancorché relative ad azioni revocatorie aventi ad oggetto atti costitutivi di fondo patrimoniale. V.: Cass., 22 gennaio 1999, n. 591, in *Giur. it.*, 2000, 516 ss.; Cass. 7 ottobre 2008, n. 24757, in *Giust. civ.*, 2009, I, 1909 ss.

⁴¹³ CARNEVALI U., (2007). *Alienazione abusiva del fiduciario e revoca di essa ex art. 2901 c.c.*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 556 ss.; SICCHIERO G., (2010). *Ancora sulla revocabilità del trust e dell'atto di destinazione, ovvero delle tesi scritte alla lavagna*, in *Cont. impr.*, 18 ss.

In ogni caso, a differenza dell'azione di nullità, l'accoglimento dell'azione *de qua* dovrebbe produrre un effetto meno favorevole. Difatti, l'azione revocatoria, com'è il noto, rende l'atto dispositivo inefficace nei soli confronti del creditore revocante, il quale potrà agire in via esecutiva sui beni che ne avevano costituito oggetto (art. 2902 c.c.).

Laddove, invece, la domanda venga rigettata, i beni affidati resteranno esclusi dalla garanzia patrimoniale dei creditori dell'affidante e non entreranno neppure nella garanzia patrimoniale dei «creditori del programma»⁴¹⁴, i quali potranno soddisfarsi sui restanti beni del debitore.

3.1.2 Strumenti di tutela che incidono sui beni del debitore

Ulteriore strumento giuridico a tutela dei creditori di cui occorre saggiare la compatibilità con l'affidamento fiduciario è quello previsto dall'articolo 2905 c.c., idoneo ad incidere direttamente sui beni del debitore⁴¹⁵.

Com'è noto, il presupposto della misura in esame è che la *res* sia di titolarità del debitore. Pertanto, nel caso del contratto *de quo*, i creditori dell'affidante potrebbero invocare siffatto rimedio fintanto che non sia stato concluso l'atto attributivo in favore dell'affidatario. In tal modo, ottenuta – al ricorrere del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* – l'autorizzazione giudiziale, essi potranno impedire che la *res* custodita acquisti lo *status* di *bene affidato*, con tutto ciò che ne deriverebbe in termini di limitazione della responsabilità patrimoniale.

Diversamente, ove il trasferimento a favore dell'affidatario sia già avvenuto, sembrerebbe che i creditori dell'affidante – purché ne ricorrano i presupposti – possano agire solo in revocatoria, salvo che si provi la simulazione del negozio di alienazione. In tale ultimo caso, infatti, non

⁴¹⁴ LUPOI M., (2005). *La reazione dell'ordinamento di fronte a trust elusivi*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 333 ss.

⁴¹⁵ ZUMPARO M., (1990). Voce *Sequestro conservativo e sequestro giudiziario*, in *Enc. dir.*, XLII. Giuffrè, Milano, 111 ss.; FERRI C., (1998). Voce *Sequestro*, in *Dig. disc. priv.*, XVIII. UTET, Torino, 460 ss.; BIANCA C.M. *Diritto civile. La responsabilità*, op. cit., 458 ss.

essendo i beni dell'affidante effettivamente usciti dal suo patrimonio, il sequestro conservativo sembrerebbe poter essere richiesto⁴¹⁶.

Quanto ai creditori dell'affidatario, non sembra che costoro possano avvalersi, rispetto ai beni affidati, del rimedio in esame, giacché – come si è detto più volte – tali beni non si confondono con il patrimonio personale dell'affidatario.

Piuttosto, saranno i «creditori del programma», fintantoché la *res* non fuoriesce dal patrimonio affidato, a poter agire contro l'affidatario, richiedendone il sequestro conservativo.

Al fine di rafforzare il diritto dei creditori di fronte alle sempre più frequenti ipotesi di specializzazione del patrimonio con finalità elusiva, il D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 132, ha inserito nel codice civile l'articolo 2929-*bis*⁴¹⁷, il quale

⁴¹⁶ Ancorché si sia pronunciata con riferimento all'istituto del *trust*, la giurisprudenza sembra essere giunta alle medesime considerazioni. In particolare, la Cassazione sezione penale del 7 novembre 2014, n. 46137 – in *Societario*, 4 febbraio 2015 – ha ritenuto che: «Quando la costituzione del *trust* costituisce un mero espediente per creare un diaframma tra patrimonio personale e proprietà costituita in *trust*, con evidente finalità elusiva delle ragioni creditorie di terzi, comprese quelle erariali», il sequestro conservativo deve reputarsi legittimo». Conformi: Cass. Sez. V penale, 28 settembre 2014, n. 8041, in *Guida al diritto*, 2017, 12, 87 ss.; Cass. Sez. I penale, 10 dicembre 2019, n. 7442, in *CED Cass. penale*, 2020; Cass. Sez. III penale, 2 luglio 2020, n. 25991, in *Guida al diritto*, 2020, 39, 65 ss.

⁴¹⁷ Art. 2929-*bis* c.c.: «Il creditore che sia pregiudicato da un atto del debitore, di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione, che ha per oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, compiuto a titolo gratuito successivamente al sorgere del credito, può procedere, munito di titolo esecutivo, a esecuzione forzata, ancorché non abbia preventivamente ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia, se trascrive il pignoramento nel termine di un anno dalla data in cui l'atto è stato trascritto. La disposizione di cui al presente comma si applica anche al creditore anteriore che, entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole, interviene nell'esecuzione da altri promossa. Quando il bene, per effetto o in conseguenza dell'atto, è stato trasferito a un terzo, il creditore promuove l'azione esecutiva nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario ed è preferito ai creditori personali di costui nella distribuzione del ricavato. Se con l'atto è stato riservato o costituito alcuno dei diritti di cui al primo comma dell'articolo 2812, il creditore pignora la cosa come libera nei confronti del proprietario. Tali diritti si estinguono con la vendita del bene e i terzi titolari sono ammessi a far valere le loro ragioni sul ricavato, con preferenza rispetto ai creditori cui i diritti sono opponibili. Il debitore, il terzo assoggettato a espropriazione e ogni altro interessato alla conservazione del vincolo possono proporre le opposizioni all'esecuzione di cui al titolo V del libro III del Codice di procedura civile quando contestano la sussistenza dei presupposti di cui al primo comma o che l'atto abbia arrecato pregiudizio alle ragioni del creditore o che il debitore abbia avuto conoscenza del pregiudizio arrecato. L'azione esecutiva di cui al presente articolo non può esercitarsi in pregiudizio dei diritti acquistati a titolo oneroso dall'avente causa del contraente immediato, salvi gli effetti della trascrizione del pignoramento». Per un approfondimento, v. OBERTO G., (2015). *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex art. 2929-bis c.c. Dalla pauliana alla "renziana"?*. Giappichelli, Torino; CONCETTI D., SARTORI L., (2016). *Il*

consente – a certe condizioni – l’anticipazione dell’azione esecutiva rispetto all’accertamento dei presupposti dell’articolo 2901 c.c.⁴¹⁸

Tale disposizione sembra essere stata introdotta proprio in previsione della successiva legge n. 112/2016, con la quale si è attribuito riconoscimento normativo, tra gli altri, al contratto di affidamento fiduciario.

La norma individua il soggetto legittimato all’esperimento dell’azione nel creditore del disponente, il cui diritto sia sorto anteriormente al compimento dell’atto pregiudizievole e sempreché il relativo titolo esecutivo sia sorto dopo il compimento dell’atto. Inoltre, la disposizione si applica anche al creditore anteriore che, entro un anno dalla trascrizione dell’atto pregiudizievole, sia intervenuto nell’esecuzione da altri promossa.

Nel caso del contratto di affidamento fiduciario sembrerebbe che colui che possa disporre dei beni affidati con pregiudizio delle ragioni del ceto creditorio sia l’affidante. Pertanto, l’azione sembrerebbe poter competere ai creditori di questo.

Senonché, come si è detto, una volta che l’affidatario ha acquisito il *dominium* del patrimonio affidato, di esso potrà disporre liberamente. Ecco, allora, che laddove l’atto gratuito di disposizione da questo concluso fosse pregiudizievole rispetto all’interesse dei «creditori del programma», non sembra potersi escludere che anche costoro possano avvalersi del rimedio *de quo*.

Dalla formulazione letterale dell’articolo 2929-bis c.c. sembra possibile individuare l’oggetto dell’azione: deve trattarsi della costituzione di un vincolo di destinazione ovvero di un’alienazione a titolo gratuito.

nuovo articolo 2929 bis c.c. tra tutela del ceto creditorio e certezza del diritto, in Riv. not., 145 ss.; DOMINICI M., (2016). L’art. 2929 bis c.c. e l’azione esecutiva revocatoria, in Giur. it., 8-9, 2045 e ss.; BIANCA M., (2016). Il nuovo art. 2929 bis del codice civile. Riflessioni sparse sulla tutela dei creditori contro atti abusivi, in Riv. dir. civ., 4, 1136 e ss.; SCOTTI A., (2016). La cd. "revocatoria semplificata" ex artt. 2929 bis cod. civ. e 64, ultimo comma, L.F., tra crisi della fattispecie e prospettiva dei rimedi, in Riv. dir. comm. e dir. gen. obb., 481 ss.; CROTTI L., (2018). Azione esecutiva sui beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito (art. 2929 bis), in Contratto e impresa, 1, 364 e ss.

⁴¹⁸ La citata legge 6 agosto 2015, n. 132 ha aggiunto all’articolo 64 della legge fallimentare un seconda comma.

Nonostante il contratto di affidamento fiduciario – secondo Lupoi – non si traduca nella costituzione di vincoli di destinazione⁴¹⁹, esso sembrerebbe poter essere comunque attratto nell'alveo della disposizione in esame, se ed in quanto si configuri come atto a titolo gratuito.

Infine, si osserva come la circostanza che la norma richieda che il creditore trascriva il pignoramento entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole⁴²⁰ sembri rendere il rimedio in esame compatibile con l'esigenza di stabilità del programma gestorio.

3.1.3 Strumenti di tutela che consentono al creditore di sostituirsi nei diritti del debitore

Ulteriore rimedio generale a tutela del ceto creditorio, di cui occorre valutare la compatibilità con l'affidamento fiduciario, è costituito dall'azione surrogatoria (art. 2900 c.c.)⁴²¹.

All'uopo, occorre anzitutto, individuare i soggetti legittimati attivi.

Sembrerebbe che gli unici siano i «creditori del programma», nei casi in cui l'affidatario trascuri di far valere i diritti acquistati verso i terzi, nell'esercizio della sua funzione gestoria.

Forse, potrebbe essere questo uno dei casi in cui il contratto attribuisce – mediante la previsione di un negozio autorizzativo – il potere al terzo creditore di prevenire ovvero di far fronte all'inattività dell'affidatario⁴²².

⁴¹⁹ Come si è detto nel precedente capitolo, secondo Lupoi, il contratto di affidamento fiduciario sarebbe autosufficiente e non necessiterebbe del supporto dell'articolo 2645-ter c.c. Questa disposizione, peraltro, regolerebbe dei vincoli caratterizzati dalla *staticità* e dall'assenza di profili gestori. Nel prosieguo si tenterà di provare il contrario, ossia che gli istituti dell'affidamento fiduciario e dei vincoli di destinazione – pur essendo strutturalmente ed ontologicamente diversi – possono essere collegati funzionalmente. Ciò corroborerebbe la tesi dell'applicabilità dell'articolo 2929-bis c.c. anche all'affidamento fiduciario, consentendo di anticipare tale azione rispetto all'accertamento della frode e, in generale, dell'esistenza dei presupposti della revocatoria.

⁴²⁰ Trattasi di un termine di decadenza che, pertanto, non potrà essere rilevato d'ufficio ma andrà eccepito dal debitore in sede di opposizione.

⁴²¹ Sul punto, la dottrina è vastissima. V., senza pretesa di completezza: NICOLÒ R. *Azione surrogatoria e azione revocatoria*, op. cit.; DE SANCTIS RICCIARDONE A., (1993). Voce *Surrogatoria (azione)*, in *Enc. giur.*, XXX. Treccani, Roma; BIANCA C.M. *Diritto civile. La responsabilità*, op. cit., 417 ss.

⁴²² Si pensi, ad esempio, al rimedio della sostituzione dell'affidatario.

Si badi, aver limitato ai soli «creditori del programma» l'eseribilità dell'azione *de qua* non significa escludere che essa possa essere esercitata anche dai creditori dell'affidante e dell'affidatario. Tuttavia, sembrerebbe che in tali casi costoro agiscano come creditori personali e che, pertanto, non si ponga alcun problema di compatibilità del rimedio in esame con il contratto di affidamento fiduciario.

Proprio il carattere della fungibilità soggettiva del diritto oggetto della surrogatoria sembra escludere che i creditori legittimati possano, in mancanza di rimedi di autotutela, compiere atti di disposizione dei beni affidati.

3.3 La tutela dei legittimari

Non può trascurarsi la circostanza che l'affidamento fiduciario potrebbe incidere negativamente sulla posizione giuridica soggettiva dei legittimari e sulla disciplina codicistica che prevede l'intangibilità dei diritti loro riservati sul patrimonio del defunto⁴²³.

In particolare, quest'ultimo – eccedendo la quota disponibile del suo patrimonio – potrebbe aver posto in essere un affidamento fiduciario che non individua tra i beneficiari un legittimario (*pretermissione*) ovvero potrebbe avere disposto un affidamento fiduciario a favore di un legittimario, sottoponendo la sua quota di legittima a meccanismi condizionali e a termini che non ne consentano l'immediato godimento, al momento dell'apertura

⁴²³ Il d.d.l. n. 1452 del 2019, all'articolo 15, dettava talune tutele a favore dei legittimari. Difatti, ove dall'esecuzione del negozio di affidamento fiduciario fosse disceso un atto di liberalità, sarebbe stato possibile proporre l'azione di riduzione anche nei confronti dell'affidatario, oltre che contro i beneficiari della liberalità, se esistenti e noti. Superando le ambiguità del d.d.l. n. 6320 del 2006, la proposta *de qua* individuava espressamente i soggetti legittimati ad esperire l'azione. Ove l'affidamento fiduciario fosse stato concluso in favore di un soggetto debole, si prevedeva: «a) il soggetto debole beneficiario può agire in riduzione solo se i beni del patrimonio affidato, da chiunque trasferiti o vincolati, sono manifestamente insufficienti per il soddisfacimento dei suoi bisogni; b) i legittimari possono agire in riduzione: 1) quando il soggetto debole beneficiario sia in vita, con riferimento a quella parte del patrimonio affidato che sia manifestamente eccessiva rispetto ai suoi bisogni, qualora la relativa quota di legittima sia stata ridotta della metà; 2) quando il soggetto debole beneficiario non sia più qualificabile come tale o dopo la morte del medesimo, solo con riferimento al patrimonio affidato allora esistente».

della successione (*lesione*).

Le questioni aperte che si pongono con riferimento al rapporto tra l'affidamento fiduciario e l'azione di riduzione sono molteplici e la loro soluzione appare tutt'altro che agevole, soprattutto in ragione della circostanza che il fenomeno *de quo* realizza una vicenda complessa, caratterizzata da una pluralità di negozi collegati e di posizioni giuridiche soggettive da tutelare⁴²⁴.

Il primo profilo da affrontare concerne l'individuazione del soggetto passivo dell'azione di riduzione.

Com'è noto, le regole generali in materia prescrivono che il legittimario, eventualmente leso o pretermesso, possa agire nei confronti del «beneficiario dell'atto lesivo». Di qui, la questione, di non facile soluzione, relativa all'individuazione di tale soggetto.

In particolare, occorre chiedersi se questi sia l'*affidatario*, dal momento che si vede attribuita la titolarità dei beni affidati direttamente dall'affidante ovvero il *beneficiario*, individuato (o individuabile) nel programma destinatorio.

A parere di chi scrive, ritenere che si possa agire in riduzione contro l'affidatario non sembra convincente.

Difatti, si dubita che questi possa essere considerato quale effettivo beneficiario dell'atto dispositivo, dal momento che non trae alcun vantaggio, né diretto né indiretto, dall'affidamento.

Inoltre, egli non è il soggetto che al termine del programma acquisterà definitivamente il patrimonio affidato (cd. beneficiario finale).

A ciò aggiungasi che, al momento dell'apertura della successione, l'affidatario, soprattutto nei casi in cui sia intercorso un ampio lasso temporale dal momento della conclusione del negozio di affidamento fiduciario, potrebbe trovarsi titolare di un patrimonio completamente diverso

⁴²⁴ Evidenzia la complessità del fenomeno BARONE A., (2020). *Scritti in onore di Carlo Maria Barone*. La Tribuna, Treviso.

da quello originariamente trasferitogli.

Infine, non sembra trascurabile la circostanza che l'affidatario sia titolare di un ufficio di diritto privato⁴²⁵.

Sembrerebbe, allora, che l'azione possa essere esperita unicamente contro il beneficiario finale⁴²⁶.

La questione, però, si complica in tutti quei casi in cui questi non sia già determinato al momento della conclusione del contratto di affidamento fiduciario.

In tali ipotesi, allora, occorre verificare se sia l'affidatario a poter assumere la posizione di legittimato passivo ovvero se l'azione debba restare sospesa fino alla designazione effettiva del beneficiario.

Quest'ultima soluzione non pare convincente, stante l'incertezza che si creerebbe nei traffici giuridici. Maggiormente condivisibile sembrerebbe la prima soluzione, alla luce degli articoli 631, 641 e 643 c.c.

Tali norme fanno riferimento ad ipotesi in cui il beneficiario di una disposizione da ridurre non sia ancora determinato all'apertura della successione, vuoi perché la sua designazione è stata rimessa all'arbitrio di un terzo, vuoi perché è stata sottoposta ad una condizione sospensiva che non si è ancora verificata o che non è certo che non si possa verificare.

In tali casi, è il legislatore a consentire che l'azione venga esercitata contro il soggetto che si trova ad amministrare i beni nell'interesse altrui.

Dunque, applicando analogicamente tali disposizioni a quei contratti di affidamento fiduciario in cui l'individuazione del beneficiario non è ancora avvenuta, si potrebbe ritenere che legittimato passivo sia l'affidatario, non già perché «beneficiario» dell'attribuzione, ma perché «soggetto che

⁴²⁵ Si segnala che recentemente la Cassazione, sia pure pronunciandosi con riferimento ad un *trust*, ha escluso che i beneficiari siano titolari di una situazione giuridica attuale e ha legittimato l'esperimento dell'azione di riduzione nei confronti dell'affidante. Cass. 3 agosto 2017, n. 19376. Tale pronuncia, però, lungi dall'aver fissato una regola generale in materia.

⁴²⁶ Una parte della dottrina ritiene che l'azione debba essere esperita nei confronti del titolare contingente dei beni e, quindi, nei confronti dell'affidante o del beneficiario a seconda che sia stato realizzato o meno il programma destinatario. Senonché, la natura strumentale della titolarità dei beni in capo all'affidatario, non rende particolarmente convincente siffatta ricostruzione.

amministra nell'interesse del beneficiario» i beni affidati⁴²⁷.

A questo punto, occorre individuare quale sia l'atto dispositivo nei confronti del quale esperire l'azione di riduzione.

Anche in tal caso si è in presenza di una questione di non facile soluzione, giacché l'affidamento fiduciario si articola in una pluralità di negozi collegati funzionalmente⁴²⁸, in vista della realizzazione del programma, nessuno dei quali sembra vedere quali parti contraenti l'affidante ed il beneficiario finale.

Si potrebbe, però, immaginare che, trovando l'atto dispositivo concluso tra l'affidatario ed il beneficiario la sua causa nel programma, esso sia indirettamente riferibile all'affidante e, quindi, suscettibile di essere impugnato.

Ulteriore profilo da affrontare concerne la determinazione del bene oggetto dell'atto liberale, posto che non sembra esserci coincidenza soggettiva tra impoverimento dell'affidante ed arricchimento del beneficiario finale. Inoltre, come si è detto più volte, le utilità che possono essere riconosciute ai beneficiari sono eterogenee: si individuano beneficiari titolari di un diritto all'attribuzione dei beni affidati; beneficiari titolari di un diritto di credito; beneficiari il cui diritto è subordinato al verificarsi di un evento futuro. In particolare, laddove la posizione soggettiva del beneficiario consista nel riconoscimento di un diritto di credito nei confronti dell'affidatario, l'azione di riduzione vittoriosamente esperita dovrebbe consentire di recuperarlo alla massa ereditaria.

Senonché, il diritto del beneficiario potrebbe essere soggetto a termine. In tali casi, allora, occorre chiedersi se il legittimario possa pretendere l'adempimento anticipatamente. L'esigenza di tutelare l'interesse del *de cuius* alla completa realizzazione del programma nonché l'esigenza di

⁴²⁷ Questa è la proposta ricostruttiva di BARBA V. *Affidamento fiduciario testamentario*, in *Rass. dir. civ.*, op. cit. 25 ss.

⁴²⁸ Le operazioni di affidamento fiduciario si concretano almeno in tre distinti atti, ai quali partecipano soggetti diversi: l'atto di affidamento, gli atti dispositivi di trasferimento dei beni affidati, gli atti finali attributivi dei beni.

assicurare stabilità a quest'ultimo, inducono a ritenere che l'adempimento anticipato non sia possibile⁴²⁹.

Una volta ammessa l'esperibilità dell'azione di riduzione, si tratta di determinare il valore dei beni affidati, sia ai fini della riunione fittizia che dell'*imputazione ex re* che della collazione.

La questione appare piuttosto controversa, dal momento che occorre individuare un criterio, omogeneo nonostante la consistenza e la composizione del fondo affidato siano destinati a mutare nel tempo. All'uopo, sembrerebbe ragionevole fare riferimento al valore dei beni, prescindendo dalla qualità degli stessi, al momento della apertura della successione.

All'obiezione secondo la quale questo criterio comporterebbe il rischio per il beneficiario di imputare valori superiori rispetto a quelli ricevuti in sede di attribuzione finale, si potrebbe replicare che ciò rientra nella normale alea economica dell'operazione. Peraltro, ben potrebbe accadere l'inverso e cioè che il beneficiario, al momento dell'attribuzione finale, si veda riconosciuto un bene di valore superiore rispetto a quello originariamente imputato.

Infine, occorre individuare il momento rilevante per stabilire l'ordine delle liberalità riducibili.

All'uopo, desta delle perplessità l'individuazione del *dies a quo* nella conclusione del contratto programmatico ovvero nell'atto di attribuzione dei beni affidati all'affidatario. Ciò, per la ragione già esposta, per cui non è questi il beneficiario della liberalità.

Diversamente, poiché sembrerebbe che soltanto a seguito della designazione, i beneficiari acquistino un diritto di credito nei confronti dell'affidante, si potrebbe ritenere che sia a tale momento che debba farsi riferimento per stabilire l'ordine delle liberalità riducibili.

Peraltro, solo la designazione consentirebbe di definire, sul piano

⁴²⁹ BARBA V. *Affidamento fiduciario testamentario*, op. cit. 25 ss.

soggettivo, il contenuto della liberalità, ciò a prescindere dall'effettivo acquisto dell'utilità in capo al beneficiario.

Tuttavia, occorre chiedersi cosa accada nei casi in cui la designazione del beneficiario sia rimessa alla scelta discrezionale di un soggetto diverso dall'affidante ovvero sia rinviata ad un momento successivo all'apertura della successione.

In tali ipotesi, forse, si potrebbe ricondurre l'affidamento fiduciario ad una disposizione testamentaria lesiva della legittima, consentendone l'immediata riduzione⁴³⁰.

Come si è detto l'affidamento fiduciario potrebbe non pretermettere il legittimario, ma sottoporre a termini o condizioni l'attribuzione finale in suo favore, incidendo negativamente sui diritti di legittima.

Senonché, questa ipotesi, apre la strada al tema controverso dell'applicabilità all'affidamento fiduciario del rimedio dell'articolo 549 c.c., norma tradizionalmente ritenuta riferibile ai soli pesi e condizioni imposti per testamento e non anche mediante negozi *inter vivos*.

Alla luce di quanto sin qui esposto, l'affidamento fiduciario potrebbe rivelarsi un potentissimo strumento rimesso all'autonomia privata per il soddisfacimento di interessi per i quali il legislatore non ha apprestato una specifica normativa.

Tuttavia, la sua ricostruzione in termini puramente contrattuali non sembra del tutto convincente. Difatti, il ricorso ai soli congegni «endogeni» di funzionamento non appare sufficiente né ad offrire adeguata soluzione giuridica al vincolo posto a carico dell'affidatario né ad assicurare l'effettiva stabilità del programma. Anzi, proprio con riferimento ai profili attinenti alla sfera rimediale, si ha la sensazione che si tenti di ricavare le norme applicabili

⁴³⁰ LENZI R. *Gli affidamenti fiduciari*, op. cit.

alla fattispecie dalla realtà empirica, con conseguente sovrapposizione del piano descrittivo a quello precettivo⁴³¹.

A parere di chi scrive, una possibile soluzione potrebbe essere quella già prospettata da Petrelli⁴³², consistente nel collegare il contratto di affidamento fiduciario ai vincoli di destinazione; collegamento che, però, è stato respinto nella ricostruzione di Lupoi⁴³³, fondata sull'idea secondo la quale la fattispecie in esame sarebbe autosufficiente e non necessiterebbe del supporto dell'articolo 2645-ter c.c.

Senonché, passando in rassegna le argomentazioni addotte a fondamento di siffatta ricostruzione, sembrano emergere talune criticità.

In particolare, non sembra condivisibile l'affermazione secondo la quale la netta distinzione tra i fenomeni *de quibus* dipenderebbe, dalla natura *statica* dei vincoli di destinazione, laddove l'affidamento fiduciario si caratterizzerebbe, invece, per l'assoluta *elasticità* e *dinamicità*⁴³⁴. Secondo l'Autore, i vincoli di destinazione non contemplerebbero alcun profilo gestorio, dovendo il disponente limitarsi all'adempimento di un'obbligazione negativa: non utilizzare i beni vincolati per finalità estranee allo scopo di destinazione⁴³⁵.

In senso contrario, si potrebbero richiamare taluni dati di ordine letterale.

Dalla previsione secondo la quale per la realizzazione dello scopo di destinazione «può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato» si potrebbe ritenere che vi sia un'attività gestoria da compiere e non un mero dovere di astensione dall'utilizzo infedele dei beni vincolati. Peraltro, il riconoscimento agli interessati del diritto di agire giudizialmente per veder attuato il vincolo sembra suggerire che siffatta attività gestoria abbia il

⁴³¹ In ciò parte della dottrina individua un «vizio di fallacia naturalistica». In tal senso, v. PETRELLI G. *L'affidamento fiduciario tra contratto e vincolo di destinazione*, op. cit. 1089.

⁴³² ID., (2020). *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 1139 ss.

⁴³³ LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 423 ss.

⁴³⁴ *Ibidem*.

⁴³⁵ *Ibidem*.

carattere della *doverosità*⁴³⁶.

Inoltre, la previsione secondo la quale i beni vincolati e i loro frutti possono costituire oggetto di esecuzione «solo per debiti contratti per tale scopo» sembra suggerire che l'attuazione vincolo di cui all'articolo 2645-*ter* c.c. contempra una fase gestoria dinamica, funzionale al perseguimento dello scopo della destinazione⁴³⁷.

Proprio dalla doverosità dell'attività e dalla sua funzionalizzazione al perseguimento dello scopo oggettivo potrebbe ricavarsi che l'attuatore debba agire in modo *indipendente, imparziale ed autonomo* e che, quindi, egli rivesta – al pari dell'affidatario – un ufficio diritto privato⁴³⁸.

Senonché, l'affermazione secondo la quale la destinazione patrimoniale di cui all'articolo 2645-*ter* c.c. sarebbe caratterizzata dalla *staticità* viene giustificata da Lupoi anche in ragione della presunta immutabilità del substrato oggettivo del vincolo⁴³⁹.

In particolare, secondo l'Autore, mentre l'affidamento fiduciario potrebbe riguardare qualsivoglia *res*, i vincoli di destinazione potrebbero avere ad oggetto – alla luce del dettato normativo – unicamente i beni immobili e i beni mobili iscritti in pubblici registri⁴⁴⁰. Peraltro, solo nel caso dell'affidamento fiduciario – in cui ad assumere rilievo non sono i beni in quanto tali, bensì il loro valore di scambio – sarebbe possibile la sostituzione delle *res* durante l'esecuzione del rapporto⁴⁴¹.

In senso contrario, si potrebbero addurre le seguenti argomentazioni.

Al fine di superare la presunta differenza oggettiva tra gli istituti *de quibus*, si potrebbe invocare un dato di ordine sistematico: la circostanza che l'articolo 2645-*ter* c.c. si riferisca solo ai beni immobili e a quelli mobili registrati potrebbe spiegarsi in ragione della sua collocazione nell'ambito

⁴³⁶ PETRELLI G. *L'affidamento fiduciario tra contratto e vincolo di destinazione*, op. cit. 1091.

⁴³⁷ *Ibidem*.

⁴³⁸ *Ibidem*.

⁴³⁹ LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 423 ss.

⁴⁴⁰ *Ibidem*.

⁴⁴¹ *Ibidem*.

delle norme sulla trascrizione; la qual cosa non sembrerebbe sufficiente ad impedire che qualsivoglia *res* possa costituire oggetto di un vincolo di destinazione⁴⁴². Piuttosto, si tratterà di un problema di pubblicità ed opponibilità.

Peraltro, circoscrivere l'oggetto dei vincoli di destinazione ai soli beni espressamente menzionati dalla disposizione non sembrerebbe compatibile i principi di ragionevolezza e di non discriminazione sanciti dalla Carta costituzionale Repubblicana. Difatti, risulterebbe ingiustificato consentire – mediante il ricorso ad un *trust* cd. interno – di vincolare delle *res* di diversa natura ed escludere tale possibilità ogniqualvolta si scelga di ricorrere alla fattispecie dell'articolo 2645-ter c.c.

Inoltre, si consideri che nell'ordinamento giuridico nazionale sono molteplici le fattispecie di destinazione patrimoniale normativamente previste che hanno ad oggetto beni mobili, crediti, denaro e partecipazioni societarie⁴⁴³.

Al fine di superare la presunta immutabilità dei beni oggetto del vincolo di destinazione, si potrebbero addurre argomentazioni di ordine letterale e sistematico.

In particolare, dall'esame dell'articolo 2645-ter c.c. ed alla luce dei principi generali dell'ordinamento in materia di circolazione dei beni e di opponibilità degli atti dispositivi non sembra emergere, in modo inequivoco,

⁴⁴² PETRELLI G. *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter e trust, quindici anni dopo*, op. cit., 1139 ss.

⁴⁴³ Ci si riferisce, in particolare, alla cartolarizzazione dei crediti, all'intermediazione mobiliare e finanziaria, ai fondi comuni d'investimento, ai fondi pensione, al deposito di somme sul conto corrente dedicato del notaio, ai patrimoni destinati di cui all'articolo 2447-bis c.c. Per un approfondimento, v. senza pretesa di completezza: MIOLA M., (2002). *Articolo 36. Fondi comuni di investimento*, in AA.VV. *Testo unico della finanza. Commentario*, (diretto da) GIAN FRANCO CAMPOBASSO. UTET, Torino, 314 ss.; PICARDI L., (2008). *Il "fondo comune di crediti" nel sistema della separazione*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 76 ss.; QUADRI R., (2017). *Il "conto corrente dedicato" dopo l'art. 1, comma 142°, L. 4 agosto 2017, n. 124: spunti di riflessione in tema di separazione patrimoniale*, in *Nuov. legg. civ. comm.*, 1175 ss.; SCOTTI A., (2023). *La tutela del debitore nella cartolarizzazione di crediti e le questioni particolari per le esposizioni «deteriorate»*, in AA.VV. *Scritti in Memoria di Ubaldo La Porta*, (a cura di) GRASSO B. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 997 ss.; ID., (2022). *La disciplina della cartolarizzazione dei crediti tra esigenze di tutela dei debitori ceduti ed esigenze di tutela degli investitori*, in AA.VV. *Liber amicorum per Giuseppe Vettori*, (a cura di) PASSAGNOLI G., ADDIS F., CAPALDO G., RIZZI A., ORLANDO S. [Www.personaemercato.it](http://www.personaemercato.it), Firenze, 4081 ss.

l'esistenza di un divieto di alienazione dei beni oggetto del vincolo di destinazione⁴⁴⁴. Dunque, sembrerebbe che i beni vincolati, al pari di quelli affidati, possano essere trasferiti a terzi.

Senonché, all'obiezione secondo la quale l'alienazione di questi determinerebbe la sottrazione della relativa ricchezza dallo scopo di destinazione, si potrebbe replicare richiamando l'istituto della surrogazione reale: si potrebbe immaginare, alla luce dell'articolo 2647, comma 2, c.c. che il vincolo di destinazione si trasferisca sul corrispettivo del trasferimento⁴⁴⁵.

Al fine di superare la presunta incompatibilità tra gli istituti *de quibus*, si potrebbe addurre un dato di ordine logico: se, come sostiene Lupoi⁴⁴⁶, l'affidamento fiduciario non vincola i beni affidati, bensì l'attività dell'affidatario su di essi, gli effetti del contratto dovrebbero essere circoscritti al piano dei rapporti obbligatori.

Senonché, il diritto delle obbligazioni e dei contratti non sembra in grado di dare vita né a situazioni giuridiche soggettive opponibili ai terzi né a patrimoni separati⁴⁴⁷. Pertanto, in assenza di una norma *ad hoc*, analoga all'articolo 2645-ter c.c., non si comprende come le limitazioni destinate ad operare *inter partes* possano essere trascritte e, quindi, opposte ai terzi.

Peraltro, la tesi di Lupoi sembra essere destituita di fondamento alla luce dell'articolo 6, comma 3, lett. e), della legge 22 giugno 2016, n. 112, nella parte in cui menziona i «fondi speciali, composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario». Dunque, sembrerebbe che proprio il legislatore abbia considerato gli istituti di cui si discute come funzionalmente equivalenti sul piano civilistico. Tale equivalenza sembrerebbe essere basata sulla comune destinazione dei beni e

⁴⁴⁴ In tal senso, v. BIANCA M. *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, op. cit.; QUADRI R. *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e di autonomia privata*, op. cit.; ID., (2013). *La circolazione del bene destinato*, in AA.VV. *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, (a cura di) BIANCA M., DE DONATO A., *I Quaderni Della Fondazione Italiana Per Il Notariato*. Ilsole24ore, Milano.

⁴⁴⁵ PETRELLI G. *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter e trust, quindici anni dopo*, op. cit., 1139 ss.

⁴⁴⁶ LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit.

⁴⁴⁷ PETRELLI G. *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter e trust, quindici anni dopo*, op. cit., 1139 ss.

sulla strumentale segregazione patrimoniale⁴⁴⁸.

Ove si accogliesse la proposta *de qua*, secondo la quale i vincoli di destinazione e i contratti di affidamento fiduciario, pur essendo istituti ontologicamente diversi, non sono incompatibili, il loro collegamento funzionale potrebbe assicurare maggiore tutela ai soggetti interessati e potrebbe consentire il superamento delle criticità legate all'idea di un istituto esclusivamente autoregolato.

In questa logica, il negozio unilaterale di destinazione consentirebbe l'individuazione del programma da attuare, la destinazione dei beni e la regolamentazione dell'attività gestoria; il contratto di affidamento fiduciario, invece, consentirebbe il trasferimento dei beni affidati e la regolamentazione dei rapporti con colui che, *pro tempore*, rivestirà il ruolo di affidatario.

Tale collegamento potrebbe, forse, consentire la conciliazione di esigenze contrapposte, quali, da un lato, la mutabilità della persona dell'affidatario – senza forzare le norme sulla cessione del contratto ovvero ricorrere ai meccanismi condizionanti – e, dall'altro, la stabilità del vincolo.

Inoltre, l'ampia previsione dell'articolo 2645-ter c.c. potrebbe legittimare anche interventi dell'autorità giudiziaria, volti alla sostituzione dell'affidatario o del garante, in quanto necessari alla «attuazione dello scopo di destinazione».

Peraltro, tale soluzione sembrerebbe consentire, altresì, di risolvere il problema della trascrizione e dell'opponibilità dell'effetto segregativo⁴⁴⁹.

⁴⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁴⁹ PETRELLI G. *L'affidamento fiduciario tra contratto e vincolo di destinazione*, op. cit. 1089.

BIBLIOGRAFIA

MONOGRAFIE

A

- AMBROSINI A., (1917). *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie nel diritto germanico, canonico e comune*. Athenaeum, Napoli.
- ANDREOLI M., (1951). *La cessione del contratto*. CEDAM, Padova.
- ASCARELLI T., (1949). *Saggi Giuridici*. Giuffrè, Milano.
- AZZARA C. - GASPARRI S., (2005). *Le leggi dei Longobardi. Storia, memoria e diritto di un popolo germanico*. Viella, Roma.

B

- BARASSI L., (1935). *Diritti reali e possesso*. Giuffrè, Milano.
- BARASSI L., (1947). *Diritti reali limitati*. Giuffrè, Milano.
- BARASSI L., (1951). *Proprietà e comproprietà*. Giuffrè, Milano.
- BARCELLONA M., (2015). *Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza*. CEDAM, Padova.
- BELLOCCI N., (1974). *La tutela della fiducia nell'epoca repubblicana*. Jovene, Napoli.
- BENEDETTI G., (1969). *Dal contratto al negozio unilaterale*, Giuffrè, Milano.
- BENVENUTI F., (1987). *Appunti di diritto amministrativo*. CEDAM, Padova.
- BERTOLDI F., (2008). *La fiducia cum amico*, in *Fides, fiducia, fidelitas. Studi di storia del diritto e di semantica storica*, (a cura di) PEPPE L. CEDAM, Padova.
- BERTOLDI F., (2012). *Il negozio fiduciario nel diritto romano classico*. Mucchi Editore, Modena.
- BETTI E., (1920). *Il concetto della obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*. Edizione originale, Pavia.
- BETTI E., (1928). *Diritto romano e dogmatica odierna*. Società tipografica modenese, Modena.
- BETTI E., (1950). *Teoria generale del negozio giuridico*, 2^a ed. UTET, Torino.
- BIANCA C.M., (2017). *Diritto civile. La famiglia*, vol. 2.1. Giuffrè, Milano.
- BIANCA C.M., (2017). *Diritto civile. La proprietà*, vol. 6. Giuffrè, Milano.
- BIANCA C.M., (2019). *Diritto civile. Il contratto*, vol. 3. Giuffrè, Milano.
- BIANCA C.M., (2021). *Diritto civile. La responsabilità*, vol. 5. Giuffrè,

Milano.

BIANCA M., (1996). *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*. CEDAM, Padova.

BIANCA M., (2002). *La fiducia attributiva*. Giappichelli, Torino.

BIANCA M., D'ERRICO M., DE DONATO A., PRIORE C., (2006). *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*. Giuffrè, Milano.

BIANCHI E., (1907). *Dei privilegi e delle cause di prelazione del credito in generale*. Marghieri, Napoli.

BIANCHI F.S., (1895). *Corso di diritto civile italiano. I beni*, UTET, Torino;

FALZEA A., (1939). *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*. Giuffrè, Milano.

BIGLIAZZI GERI L., (1971). *Profili sistematici dell'autotutela privata*, vol. I. Giuffrè, Milano.

BIGLIAZZI GERI L., (1980). *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, in *Tratt. Dir. civ. comm.*, vol. XI, in *Tratt. Dir. civi. e comm.* Giuffrè, Milano, 61 ss.

BIGLIAZZI GERI L., BRECCIA U., BUSNELLI F.D., NATOLI U., (1987). *Diritto Civile*. UTET, Torino.

BONINI R.S., (2017). «*Rinunciabilità dell'effetto risolutivo*». *Un principio da ridimensionare*. Edizioni E.T.S., Pisa.

BONSIGNORI A., (1991). *L'esecuzione forzata*. Giappichelli, Torino.

BRECCIA U., (1991). *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato*, (a cura di) IUDICA G., ZATTI P. Giuffrè, Milano.

BRECCIA U., (2002). *Morte e resurrezione della causa: la tutela*, in *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, (a cura di) MAZZAMUTO S. Giappichelli, Torino.

BROGGINI G., (1997). *Causa e contratto*, in *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica*, (a cura di) VACCA L. Giappichelli, Torino.

BRUNETTI G., (1906). *Il delitto civile*. Kessinger Publishing, Firenze.

BRUNETTI G., (1913). *Norme e regole finali nel diritto*. UTET, Torino.

C

CACCAVALE C., (2003). *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*. Giuffrè, Milano.

CARIOTA FERRARA L., (1933). *I negozi fiduciari. Trasferimento cessione e girata a scopo di mandato e di garanzia. Processo fiduciario*. CEDAM, Padova.

CARIOTA FERRARA L., (1936). *I negozi sul patrimonio altrui*. CEDAM, Padova.

CARIOTA FERRARA L., (1948). *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*. Morano, Napoli.

CARRARO L., (1943). *Il negozio in frode alla legge*. CEDAM, Padova.

CARRARO L., (1947). *Il mandato ad alienare*. CEDAM, Padova.

CATAUDELLA A., (1966). *Sul contenuto del contratto*. Giuffrè, Milano.

CAVANNA A. (1985). *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*. Giuffrè, Milano.

CENDON P., (2006). *Inadempimento e risarcimento del danno*, in *Commentario del codice civile*. UTET, Torino.

CEOLIN M., (2010). *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato. Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex Art.2645 ter c.c.* CEDAM, Padova.

CHIRONI G.P., (1890). *Questioni di diritto civile. Studi critici di giurisprudenza civile italiana*. Fratelli Bocca Editori, Torino.

CICALA R., (1962). *Il negozio di cessione del contratto*. Jovene, Napoli.

CICU A., (1948). *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*. Giuffrè, Milano.

CIPRIANI N., (2010). *Art. 2740 c.c.*, in *Cod. civ. annotato*, (a cura di) PERLINGIERI G. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

CLARIZIA R., (1991). *La cessione del contratto*, in *Il cod. civ. Comm.*, (a cura di) SCHLESINGER P., Art. 1406-1410, 1991. Giuffrè, Milano.

COMPORTI M., (1977). *Contributo allo studio del diritto reale*. Giuffrè, Milano.

COMPORTI M., (1980). *Diritti reali in generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, (diretto da) CICU A. e MESSINEO F., (continuato da) MENGONI L., vol., VIII-1. Giuffrè, Milano.

COSTANZA M., (1981). *Il contratto atipico*. Giuffrè, Milano, 232 ss.

COVIELLO N., (1929). *Manuale di diritto italiano, Parte generale*. Giuffrè, Milano.

CROME C., (1906). *Parte generale del diritto privato francese moderno (trad. it.)*. Giuffrè, Milano.

D

D'AMELIO M., (1943). *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale: disposizioni*

generalì, *Libro della tutela dei diritti*, in *Commentario del Codice civile*, (a cura di) D'AMELIO M., FINZI E. S.A.G. Barbera Editore, Firenze.

D'AMICO G., (1993). *Libertà di scelta del tipo contrattuale e frode alla legge*. Giuffrè, Milano.

DAGNINO A., (1983). *Contributo allo studio dell'autotutela privata*. Giuffrè, Milano.

DALLA MASSARA T., (2004). *Alle origini della causa del contratto. Elaborazioni di un concetto nella giurisprudenza classica*. CEDAM, Padova.

DE NOVA G., (1987). *L'oggetto del contratto. Considerazioni di metodo*, in *I contratti di informatica*, (a cura di) ALPA G., ZENO ZENCOVICH V. Giuffrè, Milano.

DI FILIPPO A., VIGNALE M. (1966). *La responsabilità patrimoniale. Privilegi - pegni: commento agli art. 2740 a 2807 del Codice Civile*. Jandi Sapi Editore, Roma.

DI LANDRO A.C., (2010). *Trusts e separazione patrimoniale nei rapporti personali e familiari*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

DI MAJO A., (2003). *La tutela civile dei diritti*, 4^a ed. Giuffrè, Milano.

DI MAJO A., (2005). *Responsabilità e patrimonio*. Giappichelli, Torino.

DI MARZIO F., (2004). *Il contratto immeritevole nell'epoca del postmoderno*, in *Illiceità, immeritevolezza, nullità*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

F

FALZEA A., (2003). *Rappresentanza e fiducia*, in *Mandato, fiducia e trust*, (a cura di) ALCARO F. e TOMMASINI R. Giuffrè, Milano.

FEDERICO A., (2014). *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Trattato dei contratti - I contratti di destinazione patrimoniale*, (a cura di) CALVO R., CIATTI A. UTET, Torino.

FERCIA R., (2012). «Fiduciam contrahere» e «contractus fiduciae». *Prospettive di diritto romano ed europeo*. Jovene, Napoli.

FERRARA F. (1923). *Teorie delle persone giuridiche*. E. Marghieri UTET, Napoli, Torino.

FERRARA F., (1905). *I negozi fiduciari*, in *Studi in onore di V. Scialoja*, vol. II, Hoepli, Milano.

FERRARA F., (1921). *Trattato di diritto civile italiano*. Athenaeum, Roma.

FERRARA F., (1940). *Teoria dei contratti*. Jovene, Napoli.

FERRARA SANTAMARIA M., (1937). *La giustizia privata*. Jovene, Napoli

FERRI G.B., (1959). *L'autonomia privata*. Giuffrè, Milano.

FERRI G.B., (1966). *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*. Giuffrè, Milano.

FERRI G.B., (1995). *Il negozio giuridico tra libertà e norma*. Maggioli, Rimini.

FERRI L., (1983). *Della trascrizione*, in *Comm. Cod. civ.*, (a cura di) SCIALOJA A. E BRANCA G. Zanichelli, Bologna – Roma.

FERRONI L., (2007). *Situazioni di garanzia patrimoniale*, in *Manuale di diritto civile*, (a cura di) PERLINGIERI P. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

FORCHIELLI P., (1983). *Responsabilità civile*. CEDAM, Padova.

FRANZONI M., (2009). *Fiducia, simulazione, contratto indiretto*, in *Diritto civile*, (diretto da) LIPARI N. e RESCIGNO P., vol. III. Giuffrè, Milano, 479 ss.

FREZZA P., (1974). *L'influsso del diritto romano-giustiniano nelle formule e nella prassi in Italia*. Giuffrè, Milano.

G

GABRIELLI E., (2001). *L'oggetto del contratto*, in *Il cod. civ., Comm.*, (a cura di) SCHLESINGER P., Artt. 1346-1349. Giuffrè, Milano.

GABRIELLI E., (2015). *L'oggetto del contratto*, in *Il cod. civ., Comm.*, (a cura di) SCHLESINGER P. Giuffrè, Milano.

GALGANO F., (2014). *Responsabilità del debitore e garanzie del credito*, in *Tratt. dir. civ.* CEDAM, Padova.

GALLARATI A., (2012). *Il contratto di fiducia nella legge delega. Sez. I. Ipotesi sul contratto di fiducia*, in *Autonomia privata e affidamenti fiduciari*, (a cura di) BARBA A. E ZANCHI D. Giappichelli, Torino.

GALLARATI A., (2012). *La pubblicità del diritto del trustee*. Giappichelli, Torino.

GAMBARO A. (1996). *I trusts e l'evoluzione del diritto di proprietà*, in *Trusts in Italia oggi*. Giuffrè, Milano.

GAMBARO A., (1996). *I moderni sistemi di civil law tra influenze francesi e tedesche. Sistemi giuridici comparati*, in *Tratt. dir comp.*, (a cura di) GAMBARO A., SACCO R. UTET, Torino, 363 ss.

GANGI C., (1933). *Il debito e la responsabilità*, in *Scritti giuridici vari*. CEDAM, Padova.

GATT L., (2009). *Dal trust al trust. Storia di una chimera*. Editoriale Scientifica, Napoli.

GATT L., (2020). *Il trust internazionale. Fallimento del protector e poteri del curatore fallimentare*, in *Liber amicorum per Paolo Pollice*, (a cura di)

FABRICATORE C., GEMMA A., GUIZZI G., RASCIO N., SCOTTI A. Giappichelli, Torino, 371 ss.

GATT L., BIANCA M., CAGGIANO I. A., CENINI M., VALLE L., MONTINARO R., (2021). *Il Trust*, in *Materiali per una revisione del Codice civile*, (a cura di) CUFFARO V., GENTILI A. Giuffrè, Milano, 301 ss.

GAZZONI F., (1991). *La Trascrizione immobiliare*. Giuffrè; Milano.

GAZZONI F., (2005). *Manuale di diritto privato*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

GAZZONI F., (2019). *Manuale di diritto privato*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

GEMMA A., (2005). *Destinazione e finanziamento*. Giappichelli, Torino.

GENGHINI L., (2011). *I diritti reali*, vol. V. CEDAM, Padova.

GENGHINI L., (2020). *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, ed. 2^a. CEDAM, Padova.

GENTILE. F.S., (1958). *Il nuovo codice civile commentato. Della tutela dei diritti*. Jovene, Napoli.

GENTILI A., (1978). *Società fiduciarie e negozio fiduciario*. Giuffrè, Milano.

GIORGIANI M., (1940). *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*, vol. 1. Giuffrè, Milano.

GIORGIANI M., (1968). *L'obbligazione. (La parte generale delle obbligazioni)*. Giuffrè, Milano.

GIROLAMI M., (2012). *L'artificio della causa contractus*. CEDAM, Padova.

GITTI G., (2006). *Problemi dell'oggetto*, in *Trattato del contratto* (diretto da) ROPPO V. Giuffrè, Milano.

GORLA G., (1959). *Contratto a favore di terzo e nudo patto*. CEDAM, Padova.

GORLA, G. (1954). *Il contratto: problemi generali trattati con il metodo comparativo e casistico. Volume 1: lineamenti generali*. Giuffrè, Milano.

GRASSO B., (1982). *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt.*, (a cura di) RESCIGNO P., III, 536 ss.

GRAZIADEI M., (1995). *Diritti nell'interesse altrui. Undisclosed agency e trust nell'esperienza giuridica inglese*. Università degli Studi di Trento, Trento.

GROSSI P., (1977). *Un altro modo di possedere*. Giuffrè, Milano.

GUARINO A., (2006). *Istituzioni di diritto romano*. Jovene, Napoli.

H

HESPANHA A.M., (2013). *La cultura giuridica europea. Sintesi di un*

millennio. Il Mulino, Bologna.

I

IAMICELI P., (2003). *Unità e separazione dei patrimoni*. CEDAM, Padova.

J

JAEGER P.G. (1978). *La separazione del patrimonio fiduciario nel fallimento*. Giuffrè, Milano.

L

LA PORTA U., (1994). *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

LA PORTA U., (2000). *Il problema della causa del contratto. La causa e il trasferimento dei diritti*. Giappichelli, Torino.

LASERRA G., (1966). *La responsabilità patrimoniale*. Jovene, Napoli.

LIPARI N., (1964). *Il negozio fiduciario*, Giuffrè, Milano.

LISERRE A., BARBERO D., FLORIDIA G., (2009). *Il sistema del diritto privato*. UTET, Torino.

LONGO C., (1933). *Corso di diritto romano. La fiducia*. Giuffrè, Milano.

LUPOI M., (1996). *Legittimazione dei trust «interni»*, in *I Trusts in Italia oggi*. Giuffrè, Milano.

LUPOI M., (2001). *Trusts*. Giuffrè, Milano.

LUPOI M., (2005). *L'atto istitutivo di trust*. Giuffrè, Milano.

LUPOI M., (2008). *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*. CEDAM, Padova.

LUPOI M., (2014). *Il contratto di affidamento fiduciario*. Giuffrè, Milano.

LUPOI M., (2019). *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*. CEDAM. Padova.

M

MACARIO F., (2009). *Responsabilità e garanzia patrimoniale*, in *Dir. civ.*, (diretto da) LIPARI N., RESCIGNO P. Giuffrè, Milano, 160 ss.

MACCARONI G., (1997). *Contratto "Con prestazione al terzo"*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

MAJELLO U., (1962). *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore del*

terzo. Jovene, Napoli.

MANES P., (2004). *Fondazione fiduciaria e patrimoni allo scopo*. CEDAM, Padova.

MARICONDA G., VERDE C., TRAPANI G., CAPALDO G., ATTLANTE N., (2009). *Le Pubblicità*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, (diretto da) PERLINGIERI P. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 5 ss.

MARRA P., (2018). *Fiduciae causa*. CEDAM, PADOVA.

MARRONE M., (1994). *Istituzioni di diritto romano*. Palumbo, Palermo.

MARRONE M., (2001). *Lineamenti di diritto privato romano*. Giappichelli, Torino.

MARTINO M., (2011). *L'expressio causae. Contributo allo studio dell'astrazione negoziale*. Giappichelli, Torino.

MASCHI C.A., (1973). *La categoria dei contratti reali. Corso di diritto romano*. Giuffrè, Milano.

MESSINA G., (1948). *I negozi fiduciari. Introduzione e parte generale*, in *Scritti Giuridici*. Giuffrè, Milano.

MESSINA G., (1948). *Negozi fiduciari: introduzione e parte prima*. Giuffrè, Milano.

MESSINEO F., (1965). *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. 2. Giuffrè, Milano.

MEZZANOTTE L., (1995). *Il diritto di ritenzione. Dall'autotutela alla pena privata*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

MIGLIACCIO E., (2012). *La responsabilità patrimoniale*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

MINERVINI E., (2019). *La «meritevolezza» del contratto*. Giappichelli, Torino.

MORACE PINELLI A., (2007). *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*. Giuffrè, Milano.

MORELLO U., (1969). *Frode alla legge*. Giuffrè, Milano.

MORELLO U., (1991). *Fiducia e trust: due esperienze a confronto*. Giuffrè, Milano.

MORELLO U., (2012). *Trattato dei diritti reali*. Giuffrè, Milano.

N

NATOLI U., (1947). *L'amministrazione dei beni ereditari*. Giuffrè, Milano.

NATOLI U., (1984). *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, (diretto da) CICU A., MESSINEO F., (continuato

da) MENGONI L., SCHLESINGER P. Giuffrè, Milano.

NATOLI U., BIGLIAZZI GERI L., (1974). *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale (le azioni surrogatoria e revocatoria). Appunti delle lezioni.* Giuffrè, Milano.

NATUCCI A., (1988). *La tipicità dei diritti reali.* CEDAM, Padova.

NICOLÒ R., (1955). *Della responsabilità patrimoniale*, in *Commentario del codice civile*, (a cura di) SCIALOJA A., BRANCA G. Zanichelli, Bologna, 10 ss.

NICOLÒ R., (1973). *La trascrizione*, Giuffrè, Milano.

NUZZO M., (1974). *Utilità sociale e autonomia privata.* Giuffrè, Milano.

O

OBERTO G., (2015). *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex art. 2929-bis c.c. Dalla pauliana alla “renziana”?* Giappichelli, Torino.

OSTI G., (1973). *Scritti giuridici.* Giuffrè, Milano.

P

PACCHIONI G., (1926). *Lezioni di diritto civile. Le obbligazioni. Parte generale.* CEDAM, Padova.

PACCHIONI G., (1941). *Delle obbligazioni in generale: diritto dell'obbligazioni.* CEDAM, Padova.

PADOA SCHIOPPA A., (2016). *Storia del diritto in Europa.* Il Mulino, Bologna.

PAOLO, 13 *ad Plaut.*, D. 50,17,176.

PARENTE F., (1984). *Comunione legale e autonomia coniugale.* Jovene, Napoli.

PEPPE L., (2006). *La vastità del fenomeno fiduciario nel diritto romano: una prima riflessione in Le situazioni affidanti*, (a cura di) MAURIZIO LUPOI, Giappichelli, Torino.

PERLINGIERI P., (1987). *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti.* Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

PERLINGIERI P., (2022). *Manuale di diritto civile.* Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

PESTALOZZA F., (1919). *La simulazione nei negozi fiduciari.* Società Edizione Libreria, Milano.

PINO A., (1950). *Il patrimonio separato.* CEDAM, Padova.

POLACCO V., (1915). *Le obbligazioni nel diritto civile italiano.* Athenaeum,

Roma.

POLACCO V., (1925). *Le obbligazioni nel diritto civile italiano: corso di lezioni*. Athenaeum, Roma.

PORCELLI M., (2011). *Profili evolutivi della responsabilità patrimoniale*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

PRATIS C.M., (1976). *Della tutela dei diritti: artt. 2740-2783*, in *Comm. del cod. civ.*, (a cura di) TAMBURRINO G. UTET, Torino.

PUGLIATTI S., (1939). *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*. Giuffrè, Milano.

PUGLIATTI S., (1951). *Nuovi aspetti del problema della causa nei negozi giuridici*, in *Diritto civile, Metodo – Teoria – Pratica*. Giuffrè, Milano.

PUGLIATTI S., (1954). *La proprietà nel nuovo diritto*. Giuffrè, Milano.

PUGLIATTI S., (1957). *La trascrizione. La pubblicità in generale*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, (diretto da) CICU A. E MESSINEO F., XIV-I, 1. Giuffrè, Milano.

PUGLIATTI S., (1964). *La proprietà nel nuovo diritto*. Giuffrè, Milano.

PUGLIESE G., (1938). *La simulazione nei negozi giuridici. Studio di diritto romano*. CEDAM, Padova.

Q

QUADRI R., (2004). *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e di autonomia privata*. Jovene Editore, Napoli.

R

RAPPAZZO A., (1999). *L'autotutela della parte nel contratto*. CEDAM, Padova.

RAVAZZONI A., (1998). *Tutela dei diritti*, in *Tratt. dir. priv.*, (a cura di) RESCIGNO P., Vol. XX. UTET, Torino, 602 ss.

ROCCO A., (1910). *La realizzazione dell'obbligazione nel fallimento del debitore*. F. Vallardi, Milano.

RODOTÀ S., (1967). *Il problema della responsabilità civile*. Giuffrè, Milano.

RODOTÀ S., (2013). *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*. Il mulino, Bologna.

ROJAS ELGUETA G., (2012). *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*. Giuffrè, Milano.

ROLLI R., (2008). *Causa in astratto e causa in concreto*. CEDAM, Padova.

ROMANO S., (1956). *Frammenti di un dizionario giuridico*. Giuffrè, Milano.

ROPPO V., (1985). *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Tratt. dir. priv.*, (a cura di) RESCIGNO P. UTET, Torino.

ROSELLI F., (2005). *La responsabilità patrimoniale*, in *Tratt. di dir. priv.*, (diretto da) BESSONE M. Giappichelli, Torino.

ROSSELLI F., (2005). *Responsabilità patrimoniale. I mezzi di conservazione*, in *Tratt. dir. priv.*, (diretto da) BESSONE M. Giappichelli, Torino.

ROTONDI G., (1911). *Gli atti in frode alla legge nella dottrina romana e nella sua evoluzione posteriore*. UTET, Torino.

RUBINO D., (1937). *Il negozio giuridico indiretto*. Giuffrè, Milano.

S

SACCO R. (2012). Voce *Fiducia*, in *Dig. disc. priv. – Sez. civ., VII agg.*

SACCO R., (1968). *La proprietà*. Giappichelli, Torino.

SALAMONE L., (2001). *Gestione e separazione patrimoniale*. CEDAM, Padova.

SALVATORE V., (1996). *Il trust: profili di diritto internazionale e comparato*. CEDAM, Padova.

SANNINO M., (2016). *Fiducia e mandato*, in *Il negozio di destinazione fiduciaria. Contributi di studio*. Giuffrè, Milano.

SANTORO L., (2002). *Il negozio fiduciario*. Giappichelli, Torino.

SANTORO PASSARELLI F., (1946). *Istituzioni di diritto civile: dottrine generali*. Jovene, Napoli.

SANTORO PASSARELLI F., (2002). *Dottrine generali del diritto civile*. Jovene, Napoli.

SATTA S., (1952). *L'esecuzione forzata*, in *Tratt. dir. civ.*, Vol. XV, Tomo I, (a cura di) VASSALLI F. UTET, Torino, 33 ss.

SATURNO A., (1999). *La proprietà nell'interesse altrui nel diritto civile italiano e comparato*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

SCHUPFER F., (1921). *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del risorgimento*. Fratelli Bocca, Torino.

SCOGNAMIGLIO R., (1970). *Dei contratti in generale (artt. 1321-1352)*, in *Comm. Cod. civ.*, (a cura di) SCIALOJA A., BRANCA G. Zanichelli, Bologna - Roma, 351 ss.

SEGRÉ G., (1929). *Sul trasferimento di proprietà di merci a scopo di garanzia e sui suoi effetti nel caso di fallimento in relazione alla riserva del dominio*, in *Ann. di dir. comp. e di studi legisl.*, vol. II-III, (a cura di) GALGANO S. Giuffrè, Milano.

SICCHIERO G., (2011). *La responsabilità patrimoniale*, in *Tratt. dir. civ.*, (diretto da) SACCO R., 2. UTET, Torino.

T

TONDO S., (2007). *I patrimoni separati dalla tradizione all'innovazione*. Giappichelli, Torino.

TORRENTE A., SCHLESINGER P., (2021). *Manuale di diritto privato*. Giuffrè, Milano.

V

VENEZIAN G., (1908). *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*. Eugenio Marghieri, Napoli.

VISINTINI G. (1979). *La responsabilità contrattuale*. Jovene, Napoli.

VOCINO C., (1942). *Contributo alla dottrina del beneficio di inventario* Giuffrè, Milano.

W

WIEACKER F., (1980). *Storia del diritto privato moderno*. Giuffrè, Milano.

Z

ZANCHI D., (2008). *Diritto e pratica dei trusts. Profili civilistici*. Giappichelli, Torino.

RIVISTE

A

- ALCARO F., (2007). *Unità del patrimonio e destinazione di beni*, in AA.VV. *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, (a cura di) BIANCA M. Giuffrè, Milano.
- ALPA G., (1977). *Indeterminabilità dell'oggetto del contratto, giudizio di nullità e principio di buona fede*, in *Giur. it.*, 703 ss.
- ALPA G., (1981). *Appunti sulla nozione di oggetto del contratto*, in *Vita not.*, 815 ss.
- ALPA G., (1990). *La causa e il tipo*, in AA.VV. *I contratti in generale*, (a cura di) GABRIELLI E. Giappichelli, Torino, 484 ss.
- AMORE G., (2017). *Criticità sistematiche e rilevanza normativa del trust nella "legge sul dopo di noi"*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 6, 1197 ss.
- ANDRINI M.C., (1975). *Convenzioni matrimoniali e pubblicità legale nel nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. not.*, I, 1121 ss.
- ANDRINI M.C., (2018). *Le situazioni affidanti e la cd. legge "Dopo di noi" (L. N. 112/2016) Parte I: il trust e l'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 623 ss.
- ANDRINI M.C., (2018). *Le situazioni affidanti e la cd. legge "Dopo di noi" (l. n. 112/2016). Parte II: i vincoli di destinazione ed il contratto di affidamento fiduciario*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 1019 ss.
- ANDRINI M.C., (2022). *Fiducia, negozio fiduciario, trust e situazioni affidanti*, in *Vita not.*, 3, 1055 ss.
- ARCONZO G., (2017). *La l. 112/2016: i diritti delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare*, in *Corr. Giur.*, 4, 515 ss.
- ARGIOLAS C., (2018). *Il contratto con il trustee: e accorgimenti redazionali*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 3, 273 ss.
- ASCARELLI T., (1930). *Contratto misto, negozio indiretto "negotium mixtum cum donatione"*, in *Riv. dir. comm.*, 462 ss.
- ASCARELLI T., (1936). *Sul problema del negozio indiretto e della simulazione delle società commerciali nella giurisprudenza della Corte Suprema (Osserv. a Cass. Regno 8 aprile 1936)*, in *Foro it.*, 1936, 778 ss.
- ASCARELLI T., (1936). *Sulla dottrina del negozio indiretto nella giurisprudenza della Cassazione (Osserv. a sent. Cass. Regno 4 agosto 1936)*, in *Foro it.*, 1388 ss.
- AZZARRI F., (2017). *I negozi di destinazione patrimoniale in favore dei*

soggetti deboli: considerazioni a margine alla legge 22.6.2016 n. 112, in Nuova giur. civ. comm., 1, 120 ss.

B

BARALIS G., (2017). *Autotutela e autorizzazioni nell'ambito del contratto di affidamento fiduciario*, in *Atti del Convegno "Contratti di convivenza e contratti di affidamento fiduciario quali espressioni di un diritto civile postmoderno"*, tenutosi a Roma il 3 marzo 2017. V.: <https://elibrary.fondazione-notariato.it/articolo.asp?art=55/5511&mn=4&aut=432>.

BARBA V., (2008). *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale, parte I*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1167 ss.

BARBA V., (2020). *Affidamento fiduciario testamentario*, in *Rass. dir. civ.*, XLI, 1, 1 ss.

BARBIERA L., (1991). *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in AA.VV. *Il codice civile Comm., Artt. 2740-2744*, (a cura di) SCHLESINGER P. Giuffrè, Milano, 34 ss.

BARENGHI A., (2009). *Qualificazione, tipo e classificazione dei contratti*, in AA.VV. *Diritto Civile*, (a cura di) LIPARI N. e RESCIGNO P. Giuffrè, Milano, 295 ss.

BELLINIA M., (2012). *Negozi fiduciari e comunione legale dei beni*. Risposta a quesito CNN n. 306 del 27 giugno 2012.

BENATTI F., (2011). *La proprietà conformata dall'autonomia privata*, in *Studium iuris*, 491 ss.

BIANCA C.M., (2008). *Atto negoziale di separazione e separazione*, in *Riv. not.*, 1069 ss.

BIANCA C.M., (2014). *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 10251 ss.

BIANCA M., (2007). *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, in AA.VV. *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione – L'art. 2645-ter del codice civile*, (a cura di) BIANCA M. Giuffrè, Milano.

BIANCA M., (2016). *La fiducia rimediale e la teorica della destinazione patrimoniale*, in AA.VV. *Il negozio di destinazione fiduciaria. Contributi di studio*. Giuffrè, Milano.

BILOTTI E., (2013). *Proprietà temporanea, usufrutto e tipicità delle situazioni di appartenenza*, in *Rivista del Notariato*, 6, 1277 ss.

BOLOGNA I., (1955). *Considerazioni sui negozi fiduciari*, in *Riv. dir. civ.*, 265 ss.

- BONFANTE P., (1908). *Il contratto e la causa del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 6.
- BONINI R.S. (2018). *La rinuncia all'effetto risolutivo. Irresoluta quaestio?*, in *Rass. dir. civ.*, 1022 ss.
- BURDESE A., (1957). *Fiducia (diritto romano)* in *Novissimo Digesto Italiano*. UTET, Torino.
- BURDESE A., (1983). *Ancora sulla natura e tipicità dei diritti reali*, in *Riv. dir. civ.*, II, 236 ss.
- BUTTÀ S., (2000). *Effetti diretti della Convenzione dell'Aja nell'ordinamento italiano*, in *Trust e attività fiduciarie*, 551 ss.

C

- CAMPAGNOLO R., (2007), *Il negozio fiduciario tra tradizione romanistica e germanistica*, in *Obbl. contr.*, 349 ss.
- CAMPOSEO V.R. (2017). *Gli strumenti per l'assistenza ai disabili: note sugli aspetti civilistici della l. 112/2016 (cd. "dopo di noi")*, in *Not.*, 4, 433 ss.
- CAPOZZI G., (1973). *Contratto a favore del terzo - Effetti reali - ammissibilità - regime fiscale*, in *Vita Not.*, 6, 989 ss.
- CARBONE S.M., (2000). *Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del trust e riconoscimento dei suoi effetti nella Convenzione dell'Aja del 1985*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, p. 145 e ss.
- CARIOTA FERRARA L., (1937). *I negozi sul patrimonio altrui (a proposito di un recente studio)*, in *Riv. dir. comm.*, 383 ss.
- CARNELUTTI F., (1927). *Diritto e processo*, in AA.VV. *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda*. CEDAM, Padova.
- CARNEVALI U., (1980). *Intestazioni fiduciarie*, in AA.VV. *Dizionari del diritto privato*, (a cura di) IRTI N. Giuffrè, Milano.
- CARRANO R., (2016). *Fiducia e principio di tipicità dei diritti reali*, in AA.VV. *Il negozio di destinazione fiduciaria. Contributi di studio*. Giuffrè, Milano.
- CARRARO L., (1947). *Contributo allo studio delle autorizzazioni*, in *Riv. trim. dir. proc. Civ.*, I, 282 ss.
- CARRESI F., (1963). *Il contenuto del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 365 ss.
- CASELLI G., (1982). *Note su multiproprietà e proprietà temporanea*, in *Gius. civ.*, 8, 387 ss.
- CASTRONOVO C., (1998). *Il trust «e sostiene Lupoi»*, in *Europa e dir. prov.*, 441 ss.

- CASTRONUOVO R., (2016). *Fiducia, affidamento fiduciario e trust. Strumenti di gestione del patrimonio lasciato agli incapaci*, in *Vita not.*, 635 ss.
- CESARE M.B., (2009). *Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in *Riv. not.*, I, 558 ss.
- CIAN G., (2007). *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in AA.VV. *Studi in onore di Leopoldo Mazza*, vol. I. CEDAM, Padova.
- CICALA, R., (1972). *Produttività, solidarietà e autonomia privata*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 298 ss.
- CLARIZIA O., (2021). *Valutazione della causa in concreto e superamento del tipo legale*, in AA.VV. *L'«Interpretazione secondo Costituzione» nella giurisprudenza. Crestomazia di decisioni giuridiche, Tomo II, Diritti reali, obbligazioni, autonomia negoziale, responsabilità civile, 2ª edizione*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 219 ss.
- CONDÒ G.F., (2007). *La figura del trustee, Trusts e attività fiduciarie*, 2, 228 ss.
- COPPOLA P., (2009). *La disciplina fiscale del trust in materia di imposte dirette: le difficoltà di conciliare le attuali soluzioni normative alle molteplici applicazioni dell'istituto*, in *Rassegna Tributaria*, 3, 647 ss.
- COSTA A., (2016). *Nullità del trust c.d. autodichiarato quale sham trust*, in *I Contratti*, 10, 863 ss.

D

- D'ALBERTI D., (2021). *La forma del pactum fiduciae avente ad oggetto beni immobili*, in *Rass. dir. civ.*, 678 ss.
- D'AMICO G., (2014). *La proprietà destinata*, in *Riv. dir. civ.*, 525 ss.
- DE CUPIS A., (1982). *Pienezza e perpetuità della proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 165 ss.
- DE DONATO A., (2017). *I negozi fiduciari di destinazione: profili di opponibilità*, in AA.VV. *Il negozio di destinazione fiduciaria. Contributi di studio*. Giuffrè, Milano.
- DE MARTINI A., (1946). *Appunti sulla natura giuridica del negozio fiduciario e sugli elementi che lo differenziano dalla simulazione*, in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, XXI, I, 185.
- DE MARTINI A., (1946). *Il concetto di negozio fiduciario e la vendita a scopo di garanzia*, in *Giur. It.*, I, 321 ss.
- DI CHIO G., (1992). *Trasferimento di azioni fiducia causae: qualificazione giuridica*, in *Società*, 1539 ss.

DI LANDRO A.C., (2017). *La destinazione patrimoniale a tutela dei soggetti deboli. Riflessioni sulla l. 22 giugno 2016 n. 112 in favore delle persone con disabilità grave*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1, 47 ss.

DI LANDRO A.C., (2018). *La destinazione patrimoniale a tutela dei soggetti deboli. Riflessioni sulla l. 22 giugno 2016, n. 112, in favore delle persone con disabilità grave*, in *Nuov. leg. civ. comm.*, 1, 47 ss.

DI LELLA F., (2009). *Clausola penale e caparra confirmatoria: limiti di vincolatività e poteri del giudice (Relazione tenuta al 'Corso di diritto civile e diritto processuale civile', organizzato dall'Associazione Italiana Giovani Avvocati)*.

DI MARZIO F., (2001). *Interposizione reale di persona, simulazione, frode alla legge nei contratti*, in *Giust. civ.*, 10, 433 ss.

DI MAURO E.W., (2019). *Fiducia, trust e contratto di affidamento fiduciario tra San Marino e Italia*, in *Riv. dir. priv.*, 4, 605 ss.

DI PRISCO N., (1979). *La proprietà temporanea*. Edizione Scientifica, Napoli

DI RAIMO R., (2007). *L'atto di destinazione dell'articolo 2645-ter c.c.: considerazioni sulla fattispecie*, in AA.VV. *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, (a cura di) MORACE PINELLI A. Giuffrè, Milano.

DI SABATO D., (2015). *La libertà del debitore di disporre dei propri beni in trust*, in AA.VV. *Gli aspetti civilistici e fiscali del TRUST*, (diretto da) TESAURO F. Giappichelli, Torino, 185 ss.

DI SABATO D., (2016). *Trust: le pretese del creditore del disponente*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 75 ss.

DI SABATO D., (2017). *La segregazione di beni in trust e la tutela dei crediti del disponente*, in *Il Foro Napoletano*, 351 ss.

DOMINEDÒ F.M., (1931). *La costituzione fittizia delle anonime*, in AA.VV. *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*. Società Editrice del Foro Italiano, Roma.

DUSI B. (1898). *La revocabilità dei diritti subiettivi patrimoniali*, in *Riv. ita. per le scienze giurid.*, XXV, 268 ss.

F

FADDA C., (1894), nota in *Annuario critico di giurisprudenza pratica*, 177 ss.

FERRARA F., (1904). *Sul concetto dei negozi astratti e sul loro giuridico riconoscimento*, in *Riv. dir. comm.*, I, 281 ss.

FERRARA F., (1908). *La simulazione assoluta*, in *Riv. dir. comm.*, 460 ss.

FERRARA F., (1937). *I negozi sul patrimonio altrui (a proposito di una recente pubblicazione)*, in *Riv. dir. comm.*, I, 179 ss.

FERRARA F., (1941). *Per una disciplina legislativa della cessione del contratto*, in *Riv dir. priv.*, I, 108 ss.

FERRI G.B., (1989). *Capacità e oggetto nel negozio giuridico: due temi meritevoli di ulteriori riflessioni*, in *Quadrimestre*, 9 ss.

FERRIGNO L., (1985). *L'uso giurisprudenziale del concetto di causa del contratto*, in *Contr. impr.*, 115 ss.

FILAURO C., (2020). *Il trust e il cd. "dopo di noi": protezione delle persone affette da disabilità*, in *Famiglia*, 5, 569 ss.

FOCOSI M., (2012). *Analisi delle iniziative per introdurre il trust (o istituti analoghi) nella legislazione italiana*, in AA.VV. *Autonomia privata e affidamenti fiduciari*, (a cura di) BARBA A., ZANCHI D. Giappichelli, Torino.

FONTANA G., (1934). *Cessione di contratto*, in *Riv. dir. comm.*, I, 173 ss.

FORNASARI R., (2022). *La forma del patto fiduciario*, in *Giur. Comm.*, 5, 1223 ss.

FRIGENI C., (2013). *La partecipazione fiduciaria nel diritto vivente*, in *Riv. dir. civ.*, I, 191 ss.

G

GABBA C.F., (1893). *Nota ad App. Firenze 26 gennaio 1893*, in *Foro it.*, I, 796 ss.

GABRIELLI G., (1991). *Pubblicità degli atti condizionati*, in *Rass. dir. civ.*, I, 477 ss.

GALLIO F., (2016). *La legge "dopo di noi" codifica il trust e uno strumento alternativo: l'affidamento fiduciario*, in *Fisco*, 29, 2836 ss.

GAMBARO A., (2007). *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trusts*, 169 ss.

GAMBARO A., (2017). *La posizione soggettiva dell'affidatario fiduciario e la segregazione patrimoniale*, in *Atti del Convegno "Contratti di convivenza e contratti di affidamento fiduciario quali espressioni di un diritto civile postmoderno"*, tenutosi a Roma il 3 marzo 2017. V.: <https://elibrary.fondazione-notariato.it/articolo.asp?art=55/5511&mn=4&aut=432>:

GAMBINI M., (1998). *Il negozio fiduciario negli orientamenti della giurisprudenza*, in *Rass. dir. civ.*, 844 ss.

GATT L., (2011). *Il trust interno: una questione ancora aperta*, in *Not.*, 280 ss.

GATT L., (2013). *Il trust interno. La nullità della clausola di rinvio alla legge straniera nei trust interni*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 622 ss.

- GATT L., (2013). *Il trust italiano*, in AA.VV. *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, (a cura di) BIANCA M., DE DONATO A., *I Quaderni Della Fondazione Italiana Per Il Notariato*. Ilsole24ore, Milano, 112 ss.
- GATT L., (2020). *Trust testamentario sottoposto a legge straniera e norme inderogabili di diritto successorio italiano. Un'analisi della prassi negoziale*, in *Famiglia*, 299 ss.
- GAZZONI F., (1978). *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, I, 57 ss.
- GAZZONI F., (2001). *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagattelle)*, in *Riv. not.*, I, 1251 ss.
- GAZZONI F., (2001). *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista «non vivente» su trust e trascrizione)*, in *Riv. not.*, I, 11 ss.
- GAZZONI F., (2006). *Osservazioni sull'art. 2645 ter cod. civ., cit.*, in *Giust. civ.*, II, 170 ss.
- GIULIANO M., (2017). *Trust e dintorni: la necessaria chiarezza*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 5, 483 ss.
- GRASSETTI C., (1936). *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. Dir. Comm.*, fasc. I, 345 ss.
- GRASSO B., (2007). *La stipulazione a favore di terzo e l'effetto traslativo del diritto reale in Diritto e Giurisprudenza*, in AA.VV. *Studi in onore di Luigi Labruna*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.
- GRAZIADEI G., (2017). *Soggettività del trust e natura dell'attribuzione al trustee*, in *Notariato*, 3, 262 ss.
- GRAZIADEI M., (1990). *Proprietà fiduciaria e proprietà del mandatario*, in *Quadr.*, 1 ss.
- GRAZIANI A., (1933). *Negozi indiretti e negozi fiduciari*, in *Riv. dir. comm.*, 414.
- GRECO P., (1932). *Le società di "comodo" e il negozio indiretto*, in *Riv. dir. comm.*, 757 ss.
- GROSSI P., (1988). *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in *Quaderni fiorentini*, XVII, 381 ss.
- GUERRAZZI G., (1935). *Osservazioni sui cosiddetti negozi indiretti*, in *Rass. giur. nissena*, 257 ss.
- GUIZZI G., (2006). *Patrimoni destinati e crisi societarie*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obb.*, 773 ss.
- GUIZZI G., (2018). *La gestione per conto altrui nel pensiero di Alberto Auricchio*, in AA.VV. *I contributi di Alberto Auricchio a cinquant'anni*

dalla morte, (a cura di) GRASSO B, POLLICE P. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 149 ss.

I

IACCARINO G., (2014). *L'opportunità di un contratto di fiducia tipico*, in *Not.*, 1, 35 ss.

IRTI N., (2011). *Del ritorno ai classici (e del negozio giuridico nel pensiero di Vittorio Scialoja)*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 425 ss.

L

LAMBRINI P., (2016). *Il negozio fiduciario e la sua causa*, in *Studi Urbinati di scienze giuridiche, politiche ed economiche*, 66, 35 ss.

LENZI R. (2020). *Struttura e forma del pactum fiduciae nella ricostruzione delle Sezioni Unite (Cass., Sez. Un., 6 marzo 2020, n. 6459)*, in *Nuove leg. civ. comm.*, 2020, 4, 1107 ss.

LENZI R., (2017). *La responsabilità civile del notaio. Responsabilità del notaio nelle operazioni difensive del patrimonio*, in *Giur. it.*, 2017, 11 2523 ss.

LENZI R., (2020). *Il rilievo paradigmatico dell'art. 184 c.c. nella prospettiva dell'introduzione di una disciplina positiva del trust e dell'affidamento fiduciario*, in *Not.*, 571 ss.

LIPARI N., (2017). *Introduzione*, in *Atti del Convegno "Contratti di convivenza e contratti di affidamento fiduciario quali espressioni di un diritto civile postmoderno"*, tenutosi a Roma il 3 marzo 2017. V.: <https://elibrary.fondazione-notariato.it/articolo.asp?art=55/5511&mn=4&aut=432>.

LONGO G., (1936). *Sulla simulazione dei negozi giuridici*, in AA.VV. *Studi in onore di S. Riccobono III*. Cortona, Palermo.

LUPOI M., (1995). *The shapeless trust - Il trust amorfo*, in *Vita not.*, 1, 51 ss.

LUPOI M., (2009). *Trust and confidence. Part I*, in *Trust e attività fiduciarie*, 297 ss.

LUPOI M., (2010). *Note circa la legge sammarinese sull'affidamento fiduciario*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 11, 5, 469 ss.

LUPOI M., (2012). *Il contratto di affidamento fiduciario*, in *Riv. not.*, fasc. 3, 513 ss.

LUPOI M., (2012). *Il contratto di affidamento fiduciario*, in *Riv. not.*, 3, 513 ss.

- LUPOI M., (2016). *Donazione con riserva di disporre. Modello di contratto di affidamento fiduciario*, in *Vita not.*, 3, 1171 ss.
- LUPOI M., (2017). *La metabolizzazione del trust*, in *Corr. giur.*, 6, 784 ss.
- LUPOI M., (2017). *Le ragioni della proposta dottrinale del contratto di affidamento fiduciario*, in *Contr. e impr.*, 3, 734 ss.
- LUPOI M., (2017). *Si fa presto a dire trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 6, 585 ss.
- LUPOI M., (2019). *I Trust, i flussi giuridici e le fonti di produzione dei diritti, Trusts e attività fiduciarie*, 1, 5 ss.
- LUZZATTO R., (2000). «Legge applicabile» e «riconoscimento» di trusts secondo la Convenzione dell'Aja, *Trust e attività fiduciarie*, 7 e ss.

M

- MANES P., (2007). *La legge della repubblica di San Marino sui trust: i beneficiari e la loro tutela*, in *Contr. Impr.*, 257 ss.
- MARTINI R., (1987). *Contratto a favore di terzo*, in *Nuova giur. It.* II, 394 ss.
- MASTROPAOLO E.M., (2000). *La fiducie nel diritto positivo francese*, in *Riv. dir. civ.*, 35 ss.
- MAZZONE M.R., (2016). *Funzionalità del contratto di affidamento fiduciario*, in *Trusts*, 4, 351 ss.
- MENGONI L., (1952). *L'oggetto dell'obbligazione*, in *Jus*, 156 ss.
- MESSINA G., (1907). *La simulazione assoluta*, in *Riv. dir. comm.*, I, 393 ss.
- MINERVINI E., (2020). *Meritevolezza degli interessi e contratto*, in AA.VV. *Liber amicorum per Paolo Pollice*. Giappichelli, Torino, 567 ss.
- MINERVINI E., (2021). *Contratto plurilaterale*, in AA.VV. *Contratto*, (a cura di) D'AMICO G. Giuffrè, Milano, 450 ss.
- MINERVINI G., (1958). *Contro la "funzionalizzazione" dell'impresa privata*, *Riv. dir. civ.*, I, 618 ss.
- MIOLA M., (2002). *Articolo 36. Fondi comuni di investimento*, in AA.VV. *Testo unico della finanza. Commentario*, (diretto da) GIAN FRANCO CAMPOBASSO. UTET, Torino, 314 ss.
- MOSCHETTI O., (2017). *Affidamento fiduciario e trascrizione*, in *Trusts*, 5, 469 ss.
- MUNARI A., (1993). *Trust e fiducie: un importante progetto di legge francese*, in *Giur. comm.*, I, 129 ss.
- MURITANO D. *La legge 112/16 sul dopo di noi: impressioni, proposte*, <https://www.il-trust-in-italia.it/docu.php?docx=f4wujcjhpfKpXTXPvDYzP+wAa2W9FjTHHO6/>

M=.

MURITANO D., (2007). *Osservazioni sulla figura giuridica del "disponente" del trust*, in *Rivista not.*, 2, 323 ss.

N

NATTINI A., (1912). *Il negozio autorizzativo*, in *Riv. dir. comm.*, I, 485 ss.

NERI A., (2006). *La via francese al recepimento del trust: un nuovo progetto di legge sulla fiducie*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 1, 69 ss.

NERI A., (2007). *La recente legge francese sulla fiducie: una fiducia con molti limiti*, *Trusts e attività fiduciarie*, 5, 569 ss.

NERI A., (2008). *Un'altra tappa nel percorso della fiducie francese: le modifiche introdotte dalla legge 4 agosto 2008*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 6, 595 ss.

NERVI A., (2007). *Responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Il diritto - Enciclopedia giuridica*. Il Sole 24 Ore, Milano, 13 ss.

NERVI A., (2018). *Possesso e detenzione nella circolazione dei beni immobili; incertezze applicative e riflessioni sistematiche*, in *Riv. Not.*, 249 ss.

NICOLÒ R., (1980). *Azione surrogatoria e azione revocatoria*, in AA.VV. *Raccolta di scritti*. Giuffrè, Milano.

NUZZO M., (2008). *Contratti collegati e operazioni complesse*, in AA.VV., *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

O

OBERTO G., (2007). *Atti di destinazione (art. 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e impresa Europa*, 400 ss.
https://www.giacomooberto.com/oberto_atti_destinazione_trust_analogie_differenze.pdf

OCCORSIO V., *Circolazione fiduciaria dei beni*, Studi del C.N.N., Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 21 settembre 2021,
<https://notariato.it/wp-content/uploads/5-2020-C.pdf>.

OCKL D., (2005). *Prassi e costi dei trasferimenti immobiliari in Germania*, Studi del C.N.N., Approvato dalla Commissione Affari Europei e Internazionali il 10 settembre 2005,
https://notariato.it/it/ufficio_studi/studio-05091045ue2005-prassi-e-costi-dei-trasferimenti-immobiliari-germania/

P

- PARDOLESI P., (2019). *Riflessione comparativa in tema di trust e contratto di affidamento fiduciario*, in AA.VV. *Annali del Dipartimento Jonico 2019*. EDJSGE, Taranto.
- PATRONE M., (2018). *Il trust sham e il diritto civile*, in *Contratto e impresa*, 2, 985 ss.
- PATTI F., (2017). *La legge sul "Dopo di noi": brevi cenni*, in *Vita not.*, 3, 1253 ss.
- PELLIZZI G., (1981). *Sull'intestazione fiduciaria di azioni nominative*, in *Riv. Soc*, 622 ss.
- PERLINGIERI G., (2014). *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645-ter*, in *Not.*, 11 ss.
- PERLINGIERI G., (2014). *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645-ter*, in *Il Foro Napoletano*, 54 ss.
- PETRELLI G., (2006). *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 161 ss.
- PETRELLI G., (2009). *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare, tra interessi privati e interessi pubblici*, in *Rass. Dir. Civ.*, III, 689 ss.
- PETRELLI G., (2016). *Proprietà fiduciaria, art. 2645 ter e condizione*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2, 517 ss.
- PETRELLI G., (2016). *Trust interno, art. 2645-ter c.c. e "trust italiano"*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 167 ss.
- PETRELLI G., (2020). *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 1139 ss.
- PETRELLI G., (2021). *L'affidamento fiduciario tra contratto e vincolo di destinazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 1073 ss.
- PIAIA F., (2018). *Il contratto di affidamento fiduciario: esigenze concrete e profili teorici*, in *Vita not.*, 2, 597 ss.
- PIANA G.V., (1901). *Nota a Cass. 22 luglio 1901*, in *Foro it.*, 1437 ss.
- PICARDI L., (2003). *La causa e il tipo*, in AA.VV. *Trattato di diritto privato europeo*, (a cura di) LIPARI N. CEDAM, Padova, 264 ss.
- PICARDI L., (2008). *Il "fondo comune di crediti" nel sistema della separazione*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 76 ss.
- PISCHETOLA A. *Il contratto di affidamento fiduciario e fiscalità indiretta: dalla traslatività alla funzionalità*, Studi del C.N.N. n. 38-2020/T, Approvato dalla Commissione Studi Tributarî il 14 maggio 2020, <https://notariato.it/wp-content/uploads/38-2020-T.pdf>.
- PRAIA F., (2018). *Il contratto di affidamento fiduciario: esigenze concrete e*

profili teorici, in *Vita not.*, 3, 1113 ss.

PUGLIATTI S., (1940). *Considerazioni sul potere di disposizione*, in *Riv. dir. comm.*, I, 518 ss.

PUGLIATTI S., (1948). *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*.

PURI P., (2019). *Il trattamento tributario del fondo speciale da contratti di affidamento fiduciario. Profili dell'imposizione diretta*. Studio C.N.N. n. 15-2019/T, Approvato dalla Commissione Studi Tributarî il 15 febbraio 2019, <https://notariato.it/wp-content/uploads/15-2019-T.pdf>.

Q

QUADRI R., (2001). *Alienazione di beni costituiti in fondo patrimoniale e autorizzazione giudiziale*, in *Nuov. giur. civ. comm.*, 170 ss.

QUADRI R., (2006). *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Cont. Impr.*, 1717 ss.

QUADRI R., (2006). *La circolazione dei beni del "patrimonio separato*, in *Nuov. giur. civ. comm.*, 7 ss.

QUADRI R., (2008). *L'attribuzione in funzione di destinazione*, in AA.VV. *Atti di destinazione e trust*, (a cura di) VETTORI G. CEDAM, Padova.

QUADRI R., (2012). *Destinazione di beni ad uno scopo e rapporti gestori*, in *Riv. dir. civ.*, 592 ss.

QUADRI R., (2013). *Attività ed effetto nella destinazione di beni*, in *Rass. dir. civ.*, 320 ss.

QUADRI R., (2013). *La circolazione del bene destinato*, in AA.VV. *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, (a cura di) BIANCA M., DE DONATO A., *I Quaderni Della Fondazione Italiana Per Il Notariato*. Ilsole24ore, Milano.

QUADRI R., (2017). *Il "conto corrente dedicato" dopo l'art. 1, comma 142°, L. 4 agosto 2017, n. 124: spunti di riflessione in tema di separazione patrimoniale*, in *Nuov. legg. civ. comm.*, 1175 ss.

QUADRI R., (2020). *La destinazione patrimoniale in materia di cartolarizzazione: le nuove disposizioni introdotte dal D.L. 30 dicembre 2019, n. 169 (convertito con L. 28 febbraio 2020, n. 8)*, in *Nuov. legg. civ. comm.*, 325 ss.

R

- REALI A., (2017). *I trusts, gli atti di assegnazione di beni in trusts e la Convenzione dell'Aja. Parte prima: i principi generali*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 398 ss.
- RECINTO G., (2017). *Presupposti, oggetto ed effetti della cessione del contratto*, in AA.VV. *Manuale di diritto civile*, 8^a ed. interamente riveduta e integrata con indicazioni giurisprudenziali, (a cura di) PERLINGIERI P. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 628 ss.
- RECINTO G., (2018). *Cessione del contratto*, in AA.VV. *Istituzioni di diritto civile*, 6^a edizione riveduta ed aggiornata, (a cura di) PERLINGIERI P. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 315 ss.
- REDDENTI E., (1950). *La causa del contratto secondo il nostro codice*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 894 ss.
- RIMOLDI F., (2007). *La causa quale ragione in concreto del singolo contratto*, in *Cont.*, 627 ss.
- RINALDI F., (2008). *Brevi note in tema di rinuncia agli effetti della risoluzione*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2008, 2, 329 ss.
- RISSO L.F., (2001). *Dibattito sulla legge regolatrice del trust e sul ruolo del notaio*, in *Trust e attività fiduciarie*, 353 ss.
- ROCCO L., (2016). *La fiducia in Italia oggi*, in AA.VV. *Il negozio di destinazione fiduciaria. Contributi di studio*. Giuffrè, Milano.
- ROLFI F., (2006). *La causa come «funzione economico-sociale»: tramonto di un idolum tribus? (nota a Cass. 8 maggio 2006, n. 10490)*, in *Corr. Giur.*, 1720 ss.
- ROLLI R., (2007). *Il rilancio della causa del contratto: la causa concreta*, in *Contr. impr.*, 416 ss.
- ROPPO V., (2013). *Causa concreta: storia di un successo? Dialogo (non reticente né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 4 ss.
- ROSSI F., (2008). *La teoria della causa concreta e il suo esplicito riconoscimento da parte della Suprema Corte*, in *Rass. dir. civ.*, XXVIII. *Rota romana*, 4 giugno 1640, *Bononiensis iurispatronatus, coram Bichio*, in *Decisiones S.R. Romanae coram Coelio Bichio, Romae: Ex Typographia Reverendae Camerae Apostolicae*, 1671, dec. 35.
- ROVELLI L., (2001). *Libertà di scelta della legge regolatrice*, in *Trust e attività fiduciarie*, 505 ss.
- RUSSO E., (2006). *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645 ter cod. civ.)*, in *Vita not.*, 1250 ss.

SAMBUELLI L., (1993), *La “proprietà” nell’interesse altrui (mandato generale e conflitto d’interessi)*, in *Giur. it.*, I, 1, c. 1321.

SCHIAVONE G., (2020). *Sui profili formali (e funzionali) dell’operazione fiduciaria immobiliare*, in *Resp. civ. prev.*, 5, 1556 ss.

SCHLESINGER P., (2001). *Una novella per il trust*, in *Not.*, 337 ss.

SCOTTI A., (2016). *La cd. “revocatoria semplificata” ex artt. 2929 bis cod. civ. e 64, ultimo comma, L.F., tra crisi della fattispecie e prospettiva dei rimedi*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obb.*, 481 ss.

SCOTTI A., (2022). *La disciplina della cartolarizzazione dei crediti tra esigenze di tutela dei debitori ceduti ed esigenze di tutela degli investitori*, in AA.VV. *Liber amicorum per Giuseppe Vettori*, (a cura di) PASSAGNOLI G., ADDIS F., CAPALDO G., RIZZI A., ORLANDO S. www.personaemercato.it, Firenze, 4081 ss.

SCOTTI A., (2023). *La tutela del debitore nella cartolarizzazione di crediti e le questioni particolari per le esposizioni «deteriorate»*, in AA.VV. *Scritti in Memoria di Ubaldo La Porta*, (a cura di) GRASSO B. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 997 ss.

SPEDICATI S., (2000). *La proprietà temporanea*, in *Vita not.*, 1, 608 ss.

STEFINI U., (2008). *Destinazione patrimoniale e autonomia negoziale: l’articolo 2645-ter c.c.*, in *Giur. it.*, 1829 e ss.

T

TACCONI U., (2012). *Trust, affidamenti fiduciario, destinazioni patrimoniali: sovrapposizioni o varietà di strumenti?*, in *Vita not.*, 2, 1147 ss.

TAMBURRINO G., (1946). *Appunti sulla natura giuridica del negozio fiduciario e sugli elementi che lo differenziano dalla simulazione*, in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, XXI, I, 187 ss.

TASSANI T. *La legge sul “Dopo di noi” e la fiscalità degli strumenti di destinazione patrimoniale*, Studio C.N.N. n. 33-2017/T, Approvato dalla Commissione Studi Tributari il 18 maggio 2017, [https://www.notaioricciardi.it/Portale/TASSAZIONE/affidamento%20fiduciario%20-%20trattamento%20tributario%20\(studio%20n.15-2019\).pdf](https://www.notaioricciardi.it/Portale/TASSAZIONE/affidamento%20fiduciario%20-%20trattamento%20tributario%20(studio%20n.15-2019).pdf).

TONELLATO M., (2014). *Il contratto di affidamento fiduciario: aspetti innovativi della recente pronuncia del Giudice tutelare di Genova*, in *Trust e attività fiduciarie*, 1, 32 ss.

TORRONI A., GASPARINETTI F., (2020). *La forma del pactum fiduciae in un negozio fiduciario avente ad oggetto diritti reali su beni immobili: basta la parola?*, in *Riv. not.*, 5, 946 ss.

TREGGIARI F., (2009). *Negozi fiduciario, fiducia, disposizioni transmorte*, in AA.VV. *Diritto Privato. Studi in onore di Antonio Palazzo*, col. 2. UTET, Torino.

TUCCI G., (1997). *Responsabilità patrimoniale e cause di prelazione: disposizioni generali*, in AA.VV. *Casi e questioni di diritto privato*. Giuffrè, Milano.

U

UGOLINI S., (2006). *Verso il riconoscimento del contratto di fiducie nel codice civile francese?*, in *Contr. e impr. Europa*, 366 ss.

V

VAGNI L., (2005). *Il contratto a favore del terzo nella comparazione common law-civil law dallo ius commune al diritto privato europeo*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 4, 1195 ss.

VICARI A., (2018). *L'affidamento fiduciario quale contratto nominato: un'analisi realistica*, in *Cont.*, 3, 357 ss.

VOCI ENCICLOPEDICHE

A

- ALPA G., (1990). Voce *Oggetto del negozio giuridico*, in *Enc. giur.*, XXI. Treccani, Roma, 1 ss.
- ALPA G., FUSARO A., (1988). Voce *Cessione del contratto*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., II. UTET, Torino.
- ALPA G., LOCATELLI P., (1965). Voce *Oggetto dei diritti*, in *Noviss. dig. it.*, XI. UTET, Torino, 779 ss.
- AURICCHIO A., (1959). Voce *Autorizzazione (diritto privato)*, in *Enc. dir.* Giuffrè, Milano, IV, 504 ss.

B

- BALDO DEGLI UBALDI, *Commentaria in secundam Digesti Veteris partem*, Augustae Taurinorum: Apud haeredes Nicolai Bevilaquae, 1576, *ad librum XXIII Digesti, Cum Pollidius*, n. 2.
- BARASSI L., (1905). Voce *Causa*, in *Enc. Giur. It.*, III. Vallardi-S.E.L., Milano, 935 ss.
- BETTI E., (1957). Voce *Causa del negozio giuridico*, in *Nov. Dig. Ita.*, III. UTET, Torino, 61 ss.
- BETTI E., (1959). Voce *Autotutela*, in *Enc. dir.*, IV. Giuffrè, Milano, 529 ss.
- BIANCA C.M., (2000). Voce *Autotutela (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, IV. Giuffrè, Milano, 1 ss.
- BIGLIAZZI GERI L., (1988). Voce *Autotutela: II) diritto civile*, in *Enc. Giur.*, IV. Treccani, Roma, 1 ss.
- BIGLIAZZI GERI L., (1988). Voce *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, XXXVII. Giuffrè, Milano, 292.

C

- CANNATA C.A., (1976). Voce *Oggetto del contratto*, in *Enc. dir.*, XXIX. Giuffrè, Milano, 827 ss.
- CASELLA M., (1990). Voce *Simulazione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLII. Giuffrè, Milano, 593 ss.
- CICALA R., (1960). Voce *Cessione del contratto*, in *Enc. dir.*, VI. Giuffrè, Milano, 878 ss.
- CORALLO E., (2013). Voce *Il contratto di affidamento fiduciario nel codice*

civile, in *Trusts e attività fiduciarie*, 5, 501 ss.

CORTESE E., (1960). Voce *Causa (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, VI. Giuffrè, Milano, 542 ss.

COSSU C., (1998). Voce *Revocatoria ordinaria (azione)*, in *Digesto, disc. priv., sez. civ.*, XVII. UTET, Torino, 455 ss.

D

DE SANCTIS RICCIARDONE A., (1993). Voce *Surrogatoria (azione)*, in *Enc. giur.*, XXX. Treccani, Roma.

DI MAJO A., (1979). Voce *Termine*, in *Enc. dir.*, XXIX. Giuffrè, Milano.

DI MAJO A., (1988). Voce *Causa del negozio giuridico*, in *Enc. giur.*, VI. Treccani, Roma.

DIURNI G., (1992). Voce *Fiducia e negozio fiduciario (storia)*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, VIII. UTET, Torino, 288 ss.

DURANTE V., (1990). Voce *Patrimonio (dir. civ.)*, in *Enc. giur.*, XXII. Treccani, Roma.

F

FERRANDO G., (1990). Voce *Motivi*, in *Enc. giur.*, XX. Treccani, Roma.

FERRI C., (1998). Voce *Sequestro*, in *Dig. disc. priv.*, XVIII. UTET, Torino, 460 ss.

FRAGALI M., (1969). Voce *Garanzia (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Vol. XVII. Giuffrè, Milano, 450 ss.

G

GAMBARO A., (1999). Voce *Trust*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche: Sezione Civile*, vol. XIX, UTET, Torino, 450 ss.

GIACOBBE G., (1968). Voce *Frode alla legge*, in *Enc. dir.*, XVIII. Giuffrè, Milano.

GIORGIANI M., (1960). Voce *Causa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, VI. Giuffrè, Milano, 547 ss.

GIORGIANI M., (1968). Voce *Forma degli atti (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XVII. Giuffrè, Milano, 988 ss.

GIORGIANI M., (1970). Voce *Inadempimento*, in *Enc. dir.*, XX. Giuffrè, Milano.

GRASSETTI C., (1960). Voce *Debiti (arresto personale per)*, in *Nov. dig. it.*,

V. UTET, Torino, 182 ss.

GROSSO G., (1968). Voce *Fiducia (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XVII. Giuffrè, Milano.

GUARNERI, A., (2018). Voce *Meritevolezza dell'interesse (l. agg.)*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ. UTET, Torino, 341 ss.

I

IRTI N., (1963). Voce *Oggetto del negozio giuridico*, in *Noviss. dig. It.*, XI. UTET, Torino, 803 ss.

L

LENER A., (1985). Voce *Potere (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXIV. Giuffrè, Milano, 610 ss.

LENZI R., (2012). Voce *Atti di destinazione*, in *Enc. dir.*, XXIX. Giuffrè, Milano, 52 ss.

LISERRE A., (1988). Voce *Forma degli atti (Diritto civile)*, in *Enc. giur.*, XIV. Treccani, Roma, 990 ss.

M

MAJELLO U., (1989). Voce *Contratto a favore del terzo*, in *Dig. Disc. priv. (sez. civ.)*, IV. UTET, Torino.

MARTINI R., (1965). Voce *Oggetto del negozio*, in *Dig. disc. priv, Sez. civ.*, XIII. UTET, Torino, 799 ss.

MENGONI L., (1988). Voce *Responsabilità contrattuale*, in *Enc. dir.*, XXXIX. Giuffrè, Milano

MIRAGLIA C., (1991). Voce *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. Giur.*, Vol. XXVII. Treccani, Roma, 11 ss.

N

NATOLI U., (1959). Voce *Azione revocatoria*, in *Enc. dir.*, IV. Giuffrè, Milano, 889 ss.

NICOLÒ R., (1958). Voce *Adempimento*, in *Enc. dir.*, I. Giuffrè, Milano.

NITTI R., (1965), Voce *Negozio fiduciario*, in *Noviss, Dig. It.* Giappichelli, Torino, XI, 207 ss.

O

OSTI G., (1962). Voce *Impossibilità sopravveniente*, in *Nuov. Dig. It.*, VIII. UTET, Torino.

P

PALAZZO A., (1992). Voce *Forme del negozio giuridico*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., VIII. UTET, Torino, 442 ss.

PUTTI P.M., (2003). Voce *Negozio fiduciario*, in *Digesto IV, Disc. priv.*, sez. civ., Agg. UTET, Torino.

Q

QUADRI R., (2007). Voce *Fondo patrimoniale*, in *Enc. giur.* Treccani, Roma, I ss.

R

RESCIGNO P., (1961). Voce *Condizione (dir. vig.)*, in *Enc. Dir.* Giuffrè, Milano, VIII, 763 ss.

RESCIGNO P., (1979). Voce *Obbligazioni (diritto privato). Nozioni generali*, in *Enc. dir.*, XXIX. Giuffrè, Milano

RESCIGNO P., (1988). Voce *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII. Giuffrè, Milano, 254 ss.

RESCIGNO P., (1988). Voce *Proprietà*, in *Enc. dir.*, XXXVII. Giuffrè, Milano, 254 ss.

RICCA L., (1962). Voce *Debiti (arresto personale per)*, in *Enc. Dir.*, XI. Giuffrè, Milano, 740 ss.

RICCA L., (1977). Voce *Motivi (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXVII. Giuffrè, Milano, 261 ss.

RODOTÀ S., (1967). Voce *Proprietà (diritto vigente)*, in *Nuov. Dig. It.*, XIV, 125 ss.

ROPPO E., (1988). Voce *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXIX. Giuffrè, Milano, 1041 ss.

RUBINO V., (1939). Voce *Negozio indiretto*, in *Nov. Dig. Ital.*, XVII.

S

SCALISI V., (1978). Voce *Negozio astratto*, in *Enc. dir.*, XXVIII. Giuffrè, Milano.

SCOGNAMIGLIO C., (1994). Voce *Motivo (del negozio giuridico)*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XI. UTET, Torino, 466 ss.

SOLONO M.D., (1989). Voce *Debiti (arresto personale per)*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. civ., V. UTET, Torino, 122 ss.

T

TRIMARCHI V.M., (1978). Voce *Negozio fiduciario*, in *Enc. dir.*, XXVIII. Giuffrè, Milano.

TRIOLA R., (1992). Voce *Trascrizione*, in *Enc. dir.*, XLIV. Giuffrè, Milano, 937 ss.

Z

ZUMPANO M., (1990). Voce *Sequestro conservativo e sequestro giudiziario*, in *Enc. dir.*, XLII. Giuffrè, Milano, 111 ss.

DOTTRINA FRANCESE

A

AUBRY C.M.B.A., RAU C.F. (1839-1846). *Cours de droit civil français: d'après la méthode de Zachariae*. Marchal et Billard, Parigi.

C

CAPITANT H., (1927). *De la cause des obligations*. Dalloz, Parigi.

G

GENY F., (1919). *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique*. LGDJ, Parigi.

GHESTIN J., (2013). *La formation du contrat. Le contrat - Le consentement in Traité de droit civil*. LGDJ, Parigi.

GUINCHARD S., (1976). *L'affectation des bien en droit privé français*. LGDJ, Parigi.

H

HOSS P., SANTER P. *Le contrat fiduciaire en droit luxembourgeois*, su <https://www.etudes-fiscales-internationales.com/media/00/00/3818612446.pdf>.

R

RAIMON M., (2002). *Le principe de l'unité du patrimoine en droit international privé. Études des nationalisations, des faillites et des successions internationales*. LGDJ, Parigi.

RAVANAS E., (2007). *Les difficultés d'introduction de la fiducie québécoise dans un pays de tradition civiliste connaissant l'institution de la réserve héréditaire – l'exemple de la France*, in *Revue du notariat*, 2, 109, 269 ss. (<https://www.erudit.org/fr/revues/notariat/2007-v109-n2-notariat03647/1045581ar.pdf>).

Z

ZENATI F., (2003). *Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine*, in *Revue trim. droit civ.*, 667 ss.
<https://irjs.pantheonsorbonne.fr/sites/default/files/2021-10/Th%C3%A9orie%20du%20patrimoine.pdf>

DOTTRINA SPAGNOLA

D

DE ARESPACOHAGA J., (2000). *El "trust", la fiducia y figuras afines*. Marcial Pons, Madrid.

F

FUENTESECA C., (1997). *El negocio fiduciario en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. José María Bosch, Barcelona.

L

LAPUENTE S.C., (1999). *Operaciones fiduciarias o trusts, en Derecho español*, 1757 ss.

LAPUENTE S.C., (2012). *Trusts y patrimonios fiduciarios como vías de protección de la persona, la familia y la sucesión*, en L. d. Consejo General del Notariado (Prats, *La autonomía de la voluntad en el Derecho privado (Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado)*). Tomo I. *Derecho de la persona, familia y sucesiones*. Madrid.

R

RODRÍGUEZ AZUERO S., (2005). *Negocios fiduciarios. Su significación en América Latina*, ed. 1ª. Legis Editores S.A., Colombia.

V

VIRGOS SORIANO M., (2006). *El Trust y el derecho español*. Editorial Aranzadi S.A., Cizur Menor, Navarra.

DOTTRINA TEDESCA

B

- BEKKER E.I., (1886). *System des heutigen Pandektenrechts*. Böhlau, Weimar.
- BEYERLE K., (1895). *Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung*.
- BEYERLE K., (1900). *Das Salmannenrecht*.
- BÖCKING E., (1862). *Römisches Privatrecht: Institutionen Des Römischen Civilrechts*. Forgotten Books, Bonn.
- BRAUN H., (1950). *Die fiduziarische Zession*, Erlangen.
- BRINZ A. (1874). *Der Begriff obligatio*, in *Grünhut's Zeitschrift*, 1, 11 ss.

C

- COING H. (1973). *Die Treuhandtheorie als Beispiel der geschichtlichen Dogmatik des 19. Jahrhundert*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, XXXVII, 202 ss.
- CROME C., (1900). *System des deutschen bürgerlichen Rechts*. J.C.B. Mohr, Tübingen.

D

- DERNBURG H., (1860-1864). *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts*, Leipzig, vol. 2.
- DERNBURG H., (1902). *Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens*, Halle, III.
- DIEBSTELKAMP B., (1982). *Die Lehre von Schuld und Haftung*, in *Wissenschaft und Kodifikation im 19 Jahrhundert*. Von Coing u. Wilhelm.
- DIETENBERG W., (1923). *Fiduziarische Zession und Einziehungsermächtigung*, Stettin.

F

- FUCHS W., (1917). *Umgehung des Gesetzes (Fraus legi facta)*. Einekritische Studie, Göttingen.

G

GIERKE O., (1910). *Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht: insbesondere die Form der Schuld und Haftungsgeschäfte*. M.& H. Marcus.
GOLTZ F., (1901). *Das fiduziarische Rechtsgeschäft mit besonderer Berücksichtigung des Wechsel- und Konkurs-Rechtes*, Marburg.

H

HUPKA J., (1900). *Die Vollmacht: eine civilistische Untersuchung mit besonderer Berücksichtigung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs*.
Dunker & Humblot, Lipsia.

I

ISAY H., (1900). *Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich*. Gustav Fischer, Jena.

J

JHERING R., (1906). *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. Breitkopf und Härtel, Leipzig.

K

KASIRER N., (2008). *Translating part of France's legal heritage: Aubry and Rau Patrimoine*, in *Revue générale de droit*, 2, 453 ss.
<https://www.erudit.org/fr/revues/rgd/2008-v38-n2-rgd01554/1027043ar.pdf>.

KOHLER J., (1878). *Studien über Mentalreservation und Simulation*, in *Jherings Jahrbuch für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*.

KRÜCKMANN P., (1931). *Das Anerkenntnis als Ermächtigung*, in *Archiv. civ., Praxis*, CXXXIV, 289 e ss.

L

LEIST G. A., (1889). *Die Sicherung von Forderungen durch Uebereignung von Mobilien*. Fischer G., Jena.

LENEL O., (1927). *Das Edictum Perpetuum: Ein Versuch seiner Wiederherstellung*. Tauchnitz, Leipzig, 293 ss.

LEVY E., (1957). *Westrom. Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*.

LUDEWIG W., (1922). *Die Ermächtigung nach bürgerlichem Recht*. Elvert, Marburg.

N

NOORDRAVEN B., (1999). *Die Fiduzia im römischen Recht*, Amsterdam.

O

OERTMANN P., (1890). *Die «Fiducia» im römischen Privatrecht*. Kessinger Publishing, Berlin.

OERTMANN P., (1990). *Allgemeine Lehren: aus: Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches*, 2. De Gruyter, Berlin.

R

REGELSBERGER F., (1880). *Zwei Beiträge der fiduziarischen Geschäfte*, AcP, 1890, vol. 63.

RUMPF M., (1920). *Wirtschaftsrechtliche Vertrauensgeschäfte*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 119 ss.

RUMPF M., (1921). *Wirtschaftsrechtliche Vertrauens Geschäfte*, in *Arch. F. die Civ. Prax*, 1, 1, 156.

S

SCHEY J., (1907). *Die obligation verhältnisse österreichischen allgemeinen Privatrechts*. Rohlmarft, Wien.

SCHOLOSSMAN S., (1900). *Die Lehre von der Stellvertretung: insbesondere bei obligatorischen*. Deichert A., Lipsia.

SCHÖNY A., (1901). *Treuhandgeschäfte im geltenden burgerlichen Recht*, in *Jher. Jahrb f. die Dogm. d. b. Rechts*, XLIII. Berlin.

SCHREIBER O., (1914). *Schuld und Haftung als Begriffe der privatrechtlichen Dogmatik*. Veit & Comp.

SCHULTZE A., (1901). *Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht*, in *Jherings Jahrbüchern*, 1 (vol. 43).

SÈVE R., (1979). *Déterminations philosophiques d'une théorie juridique: La Théorie du patrimoine d'Aubry et Rau*, in *Archives de philosophie du droit*, 247 ss.

T

THUR A., (1910). *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*. Duncker & Humblot, Leipzig.

TUHR A., (1974). *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts*. Schulthess, Zürich.

V

VOSS G., (1948). *Die fiduziarische Abtretung von Eigentümerbriefgrundschulde*, Bonn.

W

WIELAND K., (1905). *Ermächtigung zum Leistungsempfang*, in *Arch. civ. Prax.*, 161 ss.

Z

ZACHARIAE K.S., (1808). *Handbuch des französischen Civilrechts*. Mohr und Zimmer, Heidelberg.

GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ

- Cass. 29 febbraio 1952 n. 580, inedita.
- Cass., 11 agosto 1952, n. 2646, in *Giur. compl.*, 1952, III, 529 ss.
- Cass., 2 settembre 1953, n. 2931, in *Giur. It.*, 1954, I, 751 ss.
- Cass., 18 aprile 1957, n. 1331, in *Giust. civ.*, 1957, 524 ss.
- Cass., 27 febbraio 1962, n. 378, *ivi*, 1962, 110 ss.
- Cass., 23 luglio 1962, n. 2035, in *Mass. del Foro it.*, 1962, 609 ss.
- Cass., 24 gennaio 1967, n. 215, in *Giur. it.*, 1967, I, 1258 ss.
- Cass. 30 gennaio 1968, n. 296, in *Giust. civ.*, 1968, I, 609 ss.
- Cass. 28 giugno 1969, n. 2342, in *Giust. civ.*, 1969, I, 2020 ss.
- Cass. 12 gennaio 1971, n. 72, in *Foro it.*, 1972, 3561 ss.
- Cass., 19 febbraio 1971, n. 435, in *Mass. del Foro it.*, 1971, 137 ss.
- Cass., 26 settembre 1979, n. 4961, in *Giur. it.*, 1980, I, 1545 ss.
- Cass. 3 aprile 1980, n. 2159, *Mass. del Foro it.*, 1980, 938 ss.
- Cass., 13 maggio 1980, n. 3142, in *Rep. Foro it.*, 1980, voce *Contratto in genere*, n. 56.
- Cass. 18 febbraio 1981, n. 978.
- Cass. 15 gennaio 1982, n. 238, in *Giur. It.*, 1982, I, 1, 1171 ss.
- Cass., 7 agosto 1982, n. 4438, *Mass. del Foro it.*, 1982, 926 ss.
- Cass. 27 settembre 1982, n. 6475, in *Giust. civ.*, 1983, I, 1176 ss.
- Cass. 21 dicembre 1984, n. 6650, in *Mass. Giur. It.*
- Cass. civ., 22 gennaio 1985, n. 242, in *Riv. Notar.*, 1985, 1352 ss.
- Cass. civ., 29 novembre 1985, n. 5958, in *Mass. Giur. It.*, 1985.
- Cass. 16 gennaio 1987, n. 294.
- Cass. 11 marzo 1987, n. 2523, in *Giust. civ.*, 1983, I, 2345 ss.
- Cass. 17 maggio 1991, n. 5581.
- Cass. civ. Sez. II, 18 ottobre 1991, n. 11025, in *Mass. Giur. It.*, 1991.
- Cass. 18 giugno 1992, n. 7524, in *Dir. fam. e delle pers.*, 1999, I, 75 ss
- Cass. civ. Sez. II, 29 maggio 1993, n. 6024, in *Corriere Giur.*, 1993, 855 ss.
- Cass. 29 maggio 1993, n. 6024, in *Corr. giur.*, 1993, 855 ss.
- Cass. civ. Sez. I, 23 settembre 1997, n. 9355, in *Studium juris*, 1997, 1345 ss.
- Cass., 22 gennaio 1999, n. 591, in *Giur. it.*, 2000, 516 ss.
- Cass. 26 febbraio 1999, n. 1671, in *Foro Padano*, 2000, I, 155 ss.
- Cass. 20 giugno 2000, n. 8379.
- Cass. 27 marzo 2001, n. 4422.
- Cass., Sez. I civ., 27 febbraio 2003, n. 2954, in *Riv. not.*, 2003, 411 ss.
- Cass. 1° aprile 2003, n. 4886, *Corr. giur.*, 2003, 1041 ss.
- Cass., Sez. II civ, 24 febbraio 2004, n. 3647, in *Vita not.*, 2004, 971 ss.

Cass., 7 marzo 2005, n. 4933.
 Cass. 2 luglio 2005, n. 15603.
 Cass. civ. Sez. III, 6 aprile 2006, n. 8098, in *Mass. Giur. It.*, 2006.
 Cass. 17 gennaio 2007, n. 966.
 Cass. 7 luglio 2007, n. 15310.
 Cass. 4 marzo 2008, n. 5816.
 Cass. 7 ottobre 2008, n. 24757, in *Giust. civ.*, 2009, I, 1909 ss.
 Cass. SS. UU., 14 gennaio 2009, n. 533, in *Giur. It.*, 2009, 1119 ss., con nota di SICCHIERO G. *Indisponibilità dell'effetto risolutivo stragiudiziale del contratto (artt. 145 4, 145 6, 1457 c.c.)*.
 Cass. civ. Sez. III Sent., 2 aprile 2009, n. 8024, in *Mass. Giur. It.*, 2009.
 Cass. 9 aprile 2009, n. 8680, in *Giur. It.*, 2010, 90 ss.
 Cass. 15 luglio 2009, n. 16464.
 Cass., sez. un., 18 marzo 2010, n. 6538.
 Cass. civ. Sez. II Sent., 9 maggio 2011, n. 10163, in *CED Cassazione*.
 Cass. 9 maggio 2011, n. 10163, in *Not.*, 2011, 381 ss.
 Cass. 29 febbraio 2012, n. 3134, *Not.*, 2012.
 Cass., Sez. III civ., 19 febbraio 2013, n. 4011, in *Mass. Giust. civ.*, 2013.
 Cass. civ. Sez. III Sent., 15 maggio 2014, n. 10633, in *CED Cassazione*.
 Cass. Sez. V penale, 28 settembre 2014, n. 8041, in *Guida al diritto*, 2017, 12, 87 ss.
 Cass. civ., SS.UU., 17 febbraio 2017, n. 4222, in *CED Cassazione*.
 Cass. civ., SS.UU., 17 febbraio 2017, n. 4223, in *CED Cassazione*.
 Cass. civ., SS.UU., 17 febbraio 2017, n. 4224, in *CED Cassazione*.
 Cass., 22 marzo 2017, n. 7313, in *Vita not.*, 2017, 794 ss.
 Cass. civ., Sez. III, 28 aprile 2017, n. 10506, in *CED Cassazione*.
 Cass., Sez. III civ., 3 agosto 2017, n. 19376, in *Giur. comm.*, 2019, II, 66 ss., con nota di GALLUZZO F. *Posizione sostanziale dei beneficiari di un trust a titolo gratuito e loro legittimazione processuale: un'ipotesi di litisconsorzio necessario?*.
 Cass. 15 maggio 2018, n. 11755, in *Giust. civ.*, 2018, con nota di CAZZETTA G. *Conservazione della garanzia patrimoniale per il credito incerto*.
 Cass., 29 maggio 2018, n. 13388, in *Corr. giur.*, 2019, 329 ss., con nota di AMMIRABILE T., *Azione revocatoria avverso gli atti di conferimento in trust e posizione dei beneficiari* e in *Giur. it.*, 2019, 4, 773 ss., con nota di GALLARATI A., *Atti dispositivi in trust – l'azione revocatoria degli atti dispositivi in trust*.
 Cass., 27 giugno 2018, n. 16897, in *Trusts*, 2019, 79 ss.
 Cass. 13 febbraio 2019, n. 4244, in *Giust. civ.*, 2020.

Cass., 15 aprile 2019, n. 10498, in *Nuova giur. civ.*, 2019, I, 1213 ss., con nota di BERTI SUMAN A. «Trust e azione revocatoria: l'inefficacia dell'atto istitutivo reca con sé anche quella dell'atto dispositivo» e in *Le corti Salernitane*, 2020, con nota RUGGIRELLO M. *Atto istitutivo di trust e revocatoria ordinaria: verso una nuova soggettività?* e in *Banca borsa tit. cred.*, 2021, II, 82 ss., con nota di SPOLAORE P., *Azione revocatoria di atto istitutivo di trust tra "disposizione", "separazione" e "protezione"*
Cass. 13 settembre 2019, n. 22859.
Cass., ord., 30 settembre 2019, n. 24212, *ivi*, 2020, 450 ss.
Cass. Sez. I penale, 10 dicembre 2019, n. 7442, in *CED Cass. penale*, 2020.
Cass. Sez. III penale, 2 luglio 2020, n. 25991, in *Giuda al diritto*, 2020, 39, 65 ss.
Cass., 6 luglio 2020, n. 13883, *CED Cassazione*.
Cass. SS.UU., 23 febbraio 2023, n. 5657, in *CED Cassazione*.
Cass., Sez. III civ., 6 ottobre 2023, n. 28145, inedita.

GIURISPRUDENZA DI MERITO

Decreto del giudice tutelare del Tribunale di Civitavecchia del 5 dicembre 2013, in *Trusts e attività fiduciarie*, 3, 299 ss.

Decreto del giudice tutelare del Tribunale di Genova del 30 gennaio 2014, in *Trusts e attività fiduciarie*, 5, 511 ss.

Trib. Bologna 18 aprile 2000, in *Nuovo Dir.*, 2001, 793 ss.

Trib. Belluno Decr., 25 settembre 2002, in *Dir. e Prat. Trib.*, 2003, 2, 1580 ss.

Trib. Napoli Decr., 14 luglio 2004, in *Corriere del Merito*, 2005, 1, 13 ss.

Trib. Firenze, 2 luglio 2005, inedita.

Trib. Reggio Emilia, del 14 maggio 2007, in *Corr. del merito*, 2007, 1006 ss.

Trib. Cassino 8 gennaio 2009.

Trib. Genova, 21 maggio 2014, in *Trusts*, 2015, 63 ss.

Trib. Milano, ord., 26 giugno 2014, in *Trusts*, 314 ss.

Trib. Torino, ord., 22 marzo 2015, in *Trusts*, 319 ss.

Trib. Milano, 6 novembre 2015, n. 12498, in *Trusts*, 2016, 3, 308 ss.

Trib. Napoli, 18 marzo 2016, in *Trusts*, 2016, 378 ss.

Trib. Savona, 14 marzo 2017, in *Trusts*, 2017, 532 ss.

Trib. Cuneo, 20 febbraio 2019, in *Riv. esec. forz.*, 2019, 1048 ss.