



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica

<https://rivista.camminodiritto.it>



## **IL PRINCIPIO DI INDIVISIBILITÀ DEL PATRIMONIO: VECCHIE E NUOVE FORME DI SEGREGAZIONE PATRIMONIALE**

---

*Analisi dei contributi normativi che campeggiano nel nostro Ordinamento: espressione di forme di separazione patrimoniale, avendo modo di guardare alla loro genesi nonché agli strumenti di tutela di cui il creditore dispone non omettendo un punto di osservazione al diritto internazionale e alla incidenza che il Trust ha avuto nella nostra realtà.*

---

**di Maria Erica Gangi**

IUS/15 - DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

**Raffaele Giaquinto**

Pubblicato, Mercoledì 15 Maggio 2019

L'analisi della questione posta all'odierna attenzione esige delle considerazioni preliminari circa il fenomeno della personalità giuridica, a buon diritto, considerato prima espressione di separazione patrimoniale che il nostro Ordinamento ha conosciuto.

Volendo tracciare le fila del fenomeno occorre dare conto delle due differenti accezioni con cui è stata intesa la persona giuridica sin dal suo nascere.

Secondo un primo formante – vista anche la collocazione sistematica delle norme riguardanti le persone giuridiche nel codice civile – si doveva declinare detto soggetto al pari dell'uomo.

È la teoria c.d. soggettivistica secondo cui il soggetto giuridico doveva intendersi al pari dell'uomo; articolata al suo interno nella tesi della fictio giuridica e della realtà si riteneva che entrambe le materialità, naturalisticamente intese, fossero dotate di capacità di agire: l'uomo autonomamente, l'ente per mezzo degli organi di cui si componeva o dei soggetti chiamati a rappresentarlo all'esterno.

Ne discendeva una trattazione pressoché sovrapponibile senza necessità di ricorrere ad ulteriori specificazioni.

Ritenuta eccessivamente semplicistica nonché foriera di “appiattimento” di un fenomeno meritevole di considerazioni specifiche, il formante soggettivista venne, successivamente, eroso e superato dalla teoria c.d. normativista o riduzionista secondo cui giammai l'Ente giuridico poteva essere considerato al pari dell'uomo.

Innegabili le differenze ontologiche.

Piuttosto doveva vedersi nella persona giuridica quello strumento specifico di cui l'uomo si sarebbe potuto servire per il perseguimento di determinati scopi, fini e attività che avrebbe potuto conseguire avvalendosi del beneficio della responsabilità patrimoniale limitata conseguente alla separazione patrimoniale che caratterizza proprio gli enti giuridici.

Così intesa è di tutta evidenza la peculiarità della persona giuridica alla quale si riconosce natura servente alle determinazioni degli individui che la compongono e al cui patrimonio conferiscono singole quote realizzando, così, il principio di separazione patrimoniale con duplicazione della soggettività.

Ciò detto va precisata la caratteristica del beneficio connesso alla c.d. autonomia patrimoniale perfetta: i singoli soci sono chiamati a rispondere delle obbligazioni proprie dell'Ente unicamente con il patrimonio dello stesso, ergo, le loro masse patrimoniali vengono colpite limitatamente ai conferimenti effettuati in favore dell'ente.

La peculiarità è la coesistenza di due masse patrimoniali: una dell'Ente – costituita dai conferimenti dei singoli soci – e l'altra propria di ciascun partecipante all'Ente il cui patrimonio rimane intatto continuando a rappresentare garanzia per i creditori del medesimo e sul quale i creditori dell'Ente non potranno vantare pretesa alcuna.

Si realizza talché il fenomeno della c.d. separazione patrimoniale in maniera perfettamente lecita e consentita stando che non si registra nessuna violazione dell'art. 2740 c.c.

Invero a norma dell'art. 2740 c.c. il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri.

Disposto chiave in punto di garanzia patrimoniale atteso che lo stesso impone degli obblighi di correttezza e diligenza che il debitore è tenuto ad adempiere; lo stesso deve esimersi dal compiere qualsivoglia attività di distrazione patrimoniale che possa essere idonea a diminuire la consistenza delle sue ricchezze sui quali i creditori hanno diritto di soddisfarsi.

Fornita detta lettura è agevole comprendere le ragioni di diffidenza con cui il nostro Ordinamento ha sempre guardato alle forme di separazione patrimoniale stigmatizzate alla stregua di espedienti funzionali a ledere gli interessi dei creditori attraverso riduzioni consistenti della garanzia patrimoniale.

Nondimeno nessuno stigma è stato mosso verso il fenomeno di separazione patrimoniale realizzato ricorrendo alla istituzione della persona giuridica.

Invero, lo stesso, postula una duplicità soggettiva talché i creditori – tanto dell'ente che del singolo socio – non subiscono pregiudizio alcuno.

Or dunque questo l'inquadramento sistematico che ha condotto all'affermazione della persona giuridica ritenuta per lungo tempo unico strumento attraverso cui realizzare delle forme di separazione patrimoniale ammesse, lecite e tutelate dall'Ordinamento.

Innegabile il pregio giuridico di un istituto di tal fatta, nella prassi tuttavia risultò particolarmente oneroso: si pensi ai costi di costituzione ed iscrizione di un soggetto da dotare dei requisiti necessari perché potesse ottenere il riconoscimento della personalità giuridica al solo fine – talvolta – di realizzare patrimoni separati.

Ne discese la necessità dei privati di ricorrere a forme alternative di separazione patrimoniale da conseguire senza duplicazione soggettiva.

Di esse e della loro legittimità si è molto discusso stante le criticità connesse e il timore di erosione di principi fondamentali del nostro Ordinamento.

Si è avuto modo di precisare che tra gli assi fondanti del nostro sistema vi è quello della garanzia patrimoniale ex art. 2740 c.c. che non può né deve conoscere deroga alcuna.

Ebbene realizzare una separazione di ricchezza in capo al medesimo soggetto di fatto si traduce proprio in una deminutio della predetta garanzia nella misura in cui i creditori del disponente vedranno ridotto il patrimonio su cui soddisfarsi a seguito di una distrazione di massa patrimoniale sulla quale sia stato apposto un vincolo di scopo che ne configura la intangibilità: in concreto il “patrimonio separato” è, per i creditori, come se non esistesse.

Una simile realtà non può certamente presentarsi scevra da critiche e dubbi di liceità.

Esaminato il primo limite riconducibile alla diminuzione della garanzia che il disponente realizza in danno ai creditori ponendo in essere una separazione patrimoniale non seguita da una duplicità soggettiva vi sono altre questioni da analizzare che impattano sul predetto fenomeno.

Una separazione di patrimonio funzionale alla realizzazione di un vincolo di scopo postula un beneficiario nel cui interesse questo (il fine) debba essere raggiunto.

Ne discende che il terzo lecitamente nutre delle aspettative di realizzazione dello scopo con conseguenti pretese a che il patrimonio destinato non subisca alterazione alcuna né venga distratto dallo scopo medesimo attraverso acquisti o alienazioni.

È una realtà giuridica che si può tanto più comprendere ove si ipotizzi il caso in cui il disponente separi dal proprio patrimonio un immobile che destini in favore di un terzo beneficiario; detto bene – in quanto separato e vincolato – non può essere alienato a terzi, ove ciò avvenisse il beneficiario deve essere messo nelle condizioni di esercitare azione

reipersecutoria al fine di esercitare la sequela sul bene.

È una tutela propria dei diritti reali della cui legittimità non v'è motivo di dubitare non foss'altro per il fatto che la separazione patrimoniale unipersonale non è un diritto reale tipico e, dunque, non è assistito dai requisiti propri della categoria ossia l'assolutezza e l'immediatezza.

Evidente la querelle che si pone ovvero se una forma di separazione di tal fatta possa aver creato un diritto reale atipico con conseguente erosione del vulnus ricadente nel libro III del codice civile.

Connesso a detto aspetto è un ulteriore profilo di criticità: ove si ammettesse una tutela reale al beneficiario dovrebbe postularsi una opponibilità del diritto ai terzi.

Tanto i creditori che i terzi con cui il disponente potrebbe avere relazioni negoziali devono essere consci della intangibilità del bene oggetto di separazione; obiettivo questo che può validamente essere raggiunto esclusivamente con la trascrizione dell'atto di separazione.

Contrasto con un ultroneo principio cardine del nostro Ordinamento: gli atti soggetti a trascrizione soggiacciono al principio di tassatività ex art. 2643 c.c. e tra essi un atto di tal fatta non è menzionato.

L'analisi così compiuta evidenzia le problematiche che avvincono l'autonomia negoziale circa la possibilità di realizzare forme di separazione patrimoniale non postulanti una duplicazione soggettiva ma realizzate in capo allo stesso individuo.

Ad onta delle criticità su evidenziate si sono registrati nel nostro Ordinamento degli interventi legislativi funzionali a superare i limiti di cui sopra.

Un primo momento normativo meritevole di aver segnato un revirement notevole si è registrato con la Riforma del Diritto societario avutasi con D.Lgs n. 6/2003 che ha introdotto gli artt. 2447 bis e ss. c.c.

In specie proprio l'art. 2447 bis che apre la sezione XI del Libro V c.c. prevede la possibilità di creare patrimoni da destinare ad uno specifico affare.

Attraverso detta previsione normativa la società può mantenere la sua unitarietà e al suo

interno destinare il proprio patrimonio a più affari contemporaneamente senza ricorrere a nuova istituzione.

Continuando nell'analisi del tessuto normativo di moderna concezione che ha segnato il sorgere di forme di segregazione patrimoniale di nuova emersione assume un ruolo pregevole l'art. 2645 ter c.c. aggiunto con L. n. 51/2006 prevede la trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a Pubbliche Amministrazioni, o ad altri Enti o persone fisiche.

Già la Rubrica normativa connota di spiccata rilevanza l'articolo in commento: con esso il Legislatore ha legittimato l'autonomia negoziale a realizzare, con atto pubblico, forme di separazione patrimoniale con cui destinare beni mobili e immobili in favore di beneficiari designati che perseguano interessi meritevoli di tutela.

Vulnus di detta previsione è l'interesse non economico – come per l'art. 2447 bis c.c. – ma ideologico o sociale in ossequio al quale il disponente può destinare una parte del proprio patrimonio e rendere l'atto medesimo opponibile ai terzi attraverso la trascrizione del medesimo.

È una previsione normativa pregevole e di grande interesse: con essa il Legislatore si pone l'arduo compito di superare le criticità sopra evidenziate e che per lungo tempo hanno posto la scure alla possibilità del privato di disporre del proprio patrimonio apponendo un vincolo di scopo in favore di un beneficiario che fosse, parimenti, assistito da tutela reale e opponibile ai terzi.

Imprescindibile l'analisi del dato normativo in commento, ricco di spunti e riflessioni.

Innanzitutto la norma richiede l'atto pubblico, dunque non un qualsiasi atto ma quello a cui l'Ordinamento riconosce la maggiore sacralità, redatto da un pubblico ufficiale, con forma scritta quale requisito di validità ed esistenza dello stesso.

Detto riferimento, tuttavia, ha fatto sorgere talune perplessità circa l'idoneità del testamento olografo o segreto ad istituire la predetta forma di separazione patrimoniale.

Invero solo il Testamento redatto presso un Notaio è atto pubblico gli altri non presentano la medesima attribuzione, ciò parrebbe erosivo del principio di equipollenza delle forme testamentarie previsto nel nostro sistema; ad ogni buon conto il dissidio interpretativo sarebbe privo di interesse atteso che autorevole Dottrina ha ritenuto che stante la collocazione topografica della norma – tra gli articoli che disciplinano atti inter vivos –

dovrebbe ritenersi preclusa la possibilità di realizzare un patrimonio destinato con disposizioni mortis causa.

Ulteriore elemento cui prestare attenzione è la durata per cui detti beni – mobili o immobili – rimangono destinati: non superiore a novanta anni o coincidente con la vita della persona fisica beneficiaria.

Va riconosciuta la peculiarità di detta statuizione, espressione del più ampio principio per cui il diritto di proprietà può avere delle limitazioni ma non possono essere permanenti. Lo stesso usufrutto è indice di quanto si dice laddove è previsto di durata trentennale o, comunque, non superiore alla vita dell'usufruttuario.

È un principio volto a tutelare la proprietà, la sua naturale portata che può venire limitata con la realizzazione di altro diritto reale purché soggetto a termine.

Non è casuale, invero, che si faccia – a norma dell'art. 2645 ter c.c. – esclusivo riferimento alla durata biologica della persona fisica e non anche di quella giuridica la quale è, per sua stessa istituzione, rinnovabile, reiterabile talché da svuotare in toto il diritto di proprietà nella sua essenza.

L'esegesi normativa svolta da autorevole Dottrina ha evidenziato l'utilizzo della espressione "interessi meritevoli di tutela".

Lungi dall'essere un improvvido richiamo linguistico sono state avanzate diverse tesi circa l'interpretazione da darne atteso che – per molti fronti – è parsa una riemersione della teoria causalistica in astratto sotto la cui vigenza si riteneva centrale il ruolo sociale che il singolo negozio fosse chiamato a svolgere.

In maniera più oculata si è evidenziato che con l'espressione di cui si discute il Legislatore non ha inteso determinare l'abdicazione della accezione causalistica in concreto: il contratto deve continuare ad essere declinato quale interesse economico – individuale che con esso le parti intendano perseguire, la centralità di detta tesi non è affatto messa in discussione.

Il riferimento letterale è da intendere in diversa maniera.

Considerato che da un'operazione di separazione patrimoniale realizzata in capo ad un unico soggetto – mancante quindi della duplicazione soggettiva – si determinano delle



conseguenze importanti in punto di inevitabile diminuzione di garanzia, detti riverberi possono trovare accoglimento unicamente se sorretti da un interesse superiore, preminente, ossequioso di principi di solidarietà sociale ex art. 2 Cost. innanzi ai quali il soddisfacimento del singolo creditore è chiamato ad arretrare.

Dunque una separazione patrimoniale realizzata ed ammessa allorché espressione di uno scopo di più ampio respiro: il raggiungimento di interessi “sufficientemente” rilevanti tali da imporre una deflazione di quelli creditori.

Lo stesso Legislatore al fine di fugare ogni dubbio precisa nel corpus normativo la natura dell’interesse per il quale può il vincolo di scopo essere istituito: si tratta di interessi riferibili a persone con disabilità, a Pubbliche Amministrazioni, Enti o persone fisiche ritenute beneficiarie non di un improvvido e ingiustificato arricchimento ma di un fine superiore che attraverso la segregazione patrimoniale disposta vuole essere realizzato.

La centralità di detto articolo assume toni ancora più marcati ove si dia atto di quella Dottrina che nella previsione dell’art. 2645 ter c.c. ritiene di rinvenire l’orpello normativo per ancorare il Trust nel nostro Ordinamento e consentire di affermare che l’Italia non sia – né possa continuare a ritenersi - Stato No Trust.

Preliminarmente occorre inquadrare il Trust.

Istituto di matrice anglosassone vede il coinvolgimento giuridico di tre soggetti: il trust (disponente) che realizza un trasferimento patrimoniale in capo ad un Trustee (gestore) affinché gestisca il bene nell’interesse di un terzo beneficiario a cui ritrasferirlo al momento concordato con il disponente.

Regolamentato a livello Internazionale dalla Convenzione dell’Aja del 1985, ratificata nel nostro Ordinamento con L. 364/1989.

Va dato atto che con la Convenzione non è stato disposto alcun obbligo di adesione al Trust da parte dei Singoli Stati, sul punto è chiaro il disposto dell’art. 13 per cui: “Nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi importanti, ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del trustee, sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l’istituto del trust o la categoria del trust in questione”.

Obiettivo della Convenzione – al pari di qualsivoglia strumento di matrice internazionale – è quello di trovare un raccordo per istituti in cui convergano norme di diritto



internazionale privato proprie di Stati differenti ed, all'uopo, statuire la Legge di quale Ordinamento applicare.

Per lungo tempo – valorizzando il disposto di cui all'art. 13 della Convenzione – l'Italia si è fregiata del titolo di Stato No Trust con conseguente disconoscimento verso atti di separazione patrimoniale realizzate nelle forme del trust.

Orientamento negazionista che – nel prosieguo – è stato superato grazie ad una esegesi ampia dell'art. 2 della Convenzione il quale individua i presupposti minimi che debba avere un istituto di separazione patrimoniale per qualificarsi come trust.

Ebbene proprio detto formante interpretativo ha ritenuto di rinvenire nell'art. 2645 ter c.c. quel contenuto minimo richiesto dall'art. 2 della Convenzione ove per trust debbano intendersi i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente - con atto tra vivi o mortis causa qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trust nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico. Il trust presenta le seguenti caratteristiche: a) i beni del trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee; b) i beni del trust sono intestati a nome del trustee o di un'altra persona per conto del trustee; c) il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge.

Innegabile la perfetta sovrapposizione tra le disposizioni normative di cui si discute.

Assunta detta consapevolezza l'Italia non può più considerarsi Stato no trust.

Ad oggi, invero, può discutersi di tre differenti forme di trusts: il **trust italiano** che deve – a pena di inammissibilità – presentare i requisiti di cui all'art. 2645 ter c.c.; il **trust internazionale** il cui modello di riferimento continua ad essere quello di matrice anglosassone e che può trovare accoglimento nel nostro Ordinamento purché rispetti i principi di ordine pubblico, limite invalicabile da qualsiasi istituto di derivazione internazionale e il **trust interno non italiano** ossia che presenti elementi di collegamento con uno Stato straniero salva la residenza delle parti che è in Italia: in detto caso il nostro sistema ben potrà recepire il trust purché lo Stato straniero con cui vi siano prevalenti elementi di connessione sia No Trust, in detta evenienza sarebbe uno strumento abusivo funzionale ad eludere i limiti dello Stato internazionale.

Ricostruite le moderne forme di separazione patrimoniale anche alla luce dell'impatto internazionale che su esse si è registrato al fine di analizzare quanto chiesto dalla traccia

occorre volgere attenzione alle azioni esecutive il cui esercizio avvince gli atti di disposizione patrimoniale.

Lo studio della questione postula la trattazione dell'art. 2929 bis c.c. così modificato dalla L. n. 119/2016 e posto a tutela dei creditori che siano stati pregiudicati da specifici atti con cui il debitore abbia costituito un vincolo di indisponibilità o di alienazione avente ad oggetto beni immobili o mobili registrati, compiuti a titolo gratuito successivamente al sorgere del credito.

In ipotesi di tal fatta il creditore munito di titolo esecutivo può procedere alla iscrizione del pignoramento purché entro il termine di un anno dalla data in cui l'atto di alienazione è stato trascritto.

Occorre inquadrare la ratio che ha condotto alla introduzione di detta norma: con essa si è voluto dotare il nostro sistema di uno strumento deflattivo del contenzioso, più snello della c.d. revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c. i cui termini sono certamente maggiormente estesi e pregiudizievoli delle ragioni creditorie.

Con l'azione di cui si discute – gergalmente definita di revocazione anticipata – il creditore che sia munito di titolo esecutivo, comprensivamente inteso anche il Decreto Ingiuntivo opposto dal debitore per il cui giudizio si attenda Sentenza dichiarativa di efficacia, può procedere alla trascrizione del pignoramento a condizione che vi provveda entro l'anno dalla data in cui l'atto lesivo è stato trascritto.

La tutela reale riconosciuta al creditore pignorante è tale da estendersi anche nei confronti del terzo ove a questi il bene sia stato trasferito; ricorrendo detta evenienza il creditore, a norma dell'art. 2929 bis c.c., promuove azione esecutiva nelle forme dell'espropriazione contro il terzo con prelazione rispetto ai creditori personali di questo nella distribuzione del ricavato.

Perché l'azione in commento, di natura esecutiva e non meramente conservativa, possa validamente essere compiuta è necessaria la contemporanea sussistenza di taluni presupposti: il debitore deve aver compiuto un atto di disposizione nelle forme e nei modi di cui al comma 1 art. 2929 bis c.c., deve, dunque, trattarsi di un atto, compiuto a titolo gratuito, in un momento successivo alla costituzione del credito; altresì nel patrimonio del debitore non deve esservi traccia di altro bene su cui il creditore possa validamente soddisfarsi – il pregiudizio lamentato è totale, non presunto -; l'azione di esecuzione forzata deve essere trascritta entro e non oltre i dodici mesi dalla trascrizione dell'atto dispositivo, in mancanza il creditore perde l'accesso a detta tutela potendo agire unicamente in revocatoria.

Ulteriore peculiarità connessa alla c.d. revocatoria anticipata è quella afferente l'inversione dell'onere della prova.

In punto illuminante è la previsione del comma 4 che nel riconoscere al debitore, al terzo esecutato nonché ad ogni altro interessato alla conservazione del vincolo la facoltà di proporre opposizione alla esecuzione, parimenti, li onora di contestare la sussistenza dei presupposti.

In verità va detto quanto evidenziato da autorevole Dottrina che sul punto si è espressa: non sarebbe una vera inversio probandi atteso che a fronte delle eccezioni mosse, ad ogni buon conto, spetta al creditore procedente dimostrare la effettiva consistenza ed esistenza delle condizioni che hanno portato alla iscrizione della procedura esecutiva.

Pertanto, al pari della revocatoria ordinaria, permane in capo al creditore presuntivamente leso dimostrare la fondatezza delle proprie ragioni supportate da presupposti fondati.

Da ultimo merita un cenno il rapporto tra gli artt. 2901 e 2929 bis c.c. circa il termine annuale entro cui trascrivere il pignoramento.

Oggetto di indagine è stata la contestata possibilità di ammettere una revocatoria ordinaria nonostante non sia scaduto il termine per quella anticipata.

Secondo un orientamento – che ben può ritenersi prevalente – al creditore che agisca ex art. 2901 c.c. nonostante sia munito di titolo esecutivo da spendere ex art. 2929 bis c.c. ben potrebbe venire contestato il difetto di interesse ex art. 101 c.p.c.

Invero con la revocatoria si vuole ottenere la inefficacia degli atti di disposizione patrimoniale compiuti dal debitore che siano stati idonei a diminuire la garanzia patrimoniale; l'azione ex art. 2929 bis c.c. postula già la predetta inefficacia con conseguente non opponibilità al creditore esecutante degli atti lesivi compiuti dal debitore.

Ne discende che la revocatoria – ove vi siano i presupposti per agire con esecuzione anticipata – sarebbe, per usare un'espressione cara alla prassi giudiziaria, inutiliter data.

La ricostruzione tracciata nel presente contributo evidenzia il ruolo sempre più crescente assolto da forme di separazione patrimoniale realizzate anche senza duplicazione soggettiva, ad esse il legislatore ha mostrato di dare sempre maggior cura e attenzione

regolandone modalità di costituzione nonché strumenti di tutela da riconoscere ai creditori che non vengano lesi improvvidamente ed arbitrariamente.

---