

Affidamento fiduciario dalla genesi alle prospettive di applicazione di Francesca ZAGARIA*

SOMMARIO: 1. Emergenza normativa dell'affidamento fiduciario. 2. La genesi e gli elementi strutturali. 3. Affidamento fiduciario, separazione patrimoniale e responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c. 4. Art. 2645-ter e meritevolezza dell'interesse perseguito. 5. La valutazione concreta della meritevolezza dell'interesse perseguito. 6. Conclusioni.

ABSTRACT: This paper analyzes the procedural and functional peculiarities of the contract of fiduciary entrustment. It focuses on the main operational issues related to these topics, and addresses some further developments of the above cited contract.

1. Emergenza normativa del negozio di affidamento fiduciario.

La legge 22 giugno 2016 n. 112¹, che detta la disciplina relativa all'assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare²,

*Dottore di ricerca

¹ La legge 22 giugno 2016, n. 112 "Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare", in G.U. 24 giugno 2016, n. 146, Serie generale, è il risultato dell'unificazione di diversi progetti di legge e si pone l'obiettivo di agevolare «la costituzione di *trust*, di vincoli di destinazione di cui all'art. 2645 *ter* del codice civile e di fondi speciali sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario» (art. 1 comma 3) a favore di persone con disabilità grave. Con riferimento ai primi commenti alla legge, cfr. E. DI MAGGIO, *La legge per il "dopo di noi"*, in *Notariato*, 2016, 4, p. 427 e ss.; M. LUPOI, *Legge 22 giugno 2016, n. 112*, in *Trusts att. fid., Quaderni, Trusts e "dopo di noi"*, 2016, 12, p. 195 e ss.; T. TASSANI, *La fiscalità dei negozi di destinazione nella legge sul "dopo di noi", tra agevolazione e impatto sistematico*, in *Notariato*, 2016, p. 518; A. TOMMASSINI – A. LONGO, *Gli istituti giuridici (vecchi e nuovi) della legge sul "dopo di noi" e la loro rilevanza sistematica*, in *Corr. Trib.*, 2016, p. 2789; *Id.*, *Condizioni civilistiche e agevolazioni tributarie della Legge sul "dopo di noi": Aspetti problematici*, in *Corr. Trib.*, 2016, p. 2838; M. TATARANO, *La c.d. legge «dopo di noi» profili giusprivatistici*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 1565 e ss. In verità, l'affidamento fiduciario, compare, per la prima volta, nella l. 27 gennaio 2012 n. 3 "Disposizioni in materia di usura e di estorsione nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento". La suddetta legge disciplina ai sensi degli articoli 6 e 7 «le situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili alle vigenti procedure concorsuali e consentono che il debitore raggiunga con i propri creditori un accordo di ristrutturazione dei debiti sulla base di un piano che assicuri il regolare pagamento dei creditori estranei all'accordo (...). Il piano può anche prevedere l'affidamento del patrimonio del debitore ad un fiduciario per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori». All'art. 7 comma 1 la legge fa, inoltre, espresso riferimento al contratto di affidamento fiduciario che ha il suo fulcro in un programma (piano) volto a regolamentare la liquidazione, la custodia, e la distribuzione del ricavato ai creditori; anche in questo caso viene imposto non un vincolo sui beni, ma sull'attività su di essi compiuta.

conosciuta come legge sul "Dopo di noi", segna l'emersione a livello normativo, nell'ordinamento giuridico italiano, dell'istituto dell'affidamento fiduciario.

Il suddetto strumento sembra adattarsi perfettamente ai contesti in cui sorge l'esigenza di proteggere soggetti fragili e privi di autonomia.

Il legislatore ha individuato il contratto di affidamento fiduciario affiancandolo al *trust* ed alla fattispecie di cui all'art. 2645-*ter*, evitando, tuttavia, di delinearne la struttura e il contenuto³, in altri termini evitando, propriamente, di "tipizzarlo".

Tuttavia, non può non riconoscersi un ruolo significativo alla suddetta legge, dal momento che, da un lato, attribuisce rilievo normativo ad una figura precedentemente frutto di mera elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, dall'altro, chiarisce la funzione sostanzialmente ancillare che l'art. 2645 *ter* svolge con riferimento all'istituto in esame, in quanto consente di assicurarne l'attuazione e l'opponibilità.

In realtà, la dottrina e la giurisprudenza hanno guardato con tradizionale diffidenza ai suddetti strumenti, sulla base di sospetti, non sempre infondati, che hanno indotto a ritenere che gli stessi si possano facilmente prestare ad un utilizzo distorto volto a eludere le norme imperative dettate in materia di successioni, tra cui quelle fiscali o quelle in tema di tutela dei legittimari o dei creditori.

² In dottrina, la fattispecie fu elaborata, per la prima volta, da M. LUPOI, *Le ragioni dottrinali del contratto di affidamento fiduciario*, in *Contr. e Impr.*, 2017, n. 3, che individua, accanto agli istituti del *trust* interno e dell'atto di destinazione patrimoniale di cui all'art. 2645 *ter* c.c., una tipologia di patrimonio separato, di fonte negoziale, atipica, priva di un'autonoma soggettività e con la funzione di avvantaggiare determinati beneficiari.

Sul tema si veda anche, G. GIUSTI, *Il regime fiscale del contratto di affidamento fiduciario: riflessi impositivi di un nuovo modello negoziale*, in *Riv. dir. trib.*, 2016, 3, p. 371 e ss.; G. BARALIS, *Autotutela e autorizzazioni nell'ambito del contratto fiduciario*, in *Quad. Fond. It. Notar.*, 2017, p. 145 e ss.; M.R. MAZZONE, *La funzionalità del contratto di affidamento fiduciario*, in *Trusts e att. fid.* 2016, p. 351 e ss.; A. GENTILI, *Atti di destinazione e negozio fiduciario comparati con l'affidamento fiduciario*, in *Quad. Fond. It. Notar.* 2017, n. 1, p. 134 e ss.; M.C. ANDRINI, *L'affidamento di somme ai notai: una particolare fattispecie di affidamento fiduciario*, *Relazione al Convegno "Il contratto di affidamento fiduciario"*, Palermo, 7 dicembre 2017, in *Vita not.* 2018, n. 1, p. 477 e ss.; G. CORASANITI, *Profili tributari del contratto di affidamento fiduciario*, in *Dir. e prat. trib.* 2018, 2, p. 541 e ss.

In realtà, l'emersione della figura, a livello giurisprudenziale è anteriore alla l. 112/2016. Il Giudice tutelare di Genova, infatti, ne ammetteva la validità nel decreto del 31.12.2012, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, p. 422. Il contratto di affidamento in questione è pubblicato in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, p. 677. Sul punto, M. TONELLATO, *Il contratto di affidamento fiduciario: aspetti innovativi della recente pronuncia del Giudice tutelare di Genova*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, p. 32 e ss.

In giurisprudenza si veda anche: Trib. Genova 29 novembre 2016, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, p. 409; Trib. Genova 30 gennaio 2014, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, p. 511; Trib. Civitavecchia 4 dicembre 2013, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, p. 299.

³ M. LUPOI, *Le ragioni della proposta dottrinale del contratto di affidamento fiduciario, la comparazione con il trust*, cit., p. 128 e ss.

Emerge tuttavia l'esigenza di considerare gli istituti che si fondino su un rapporto fiduciario «con rinnovata attenzione, nella consapevolezza che si prestano, specie quando siano connessi ad atti di ultima volontà a dare attuazione alla volontà del suo autore (...) in guisa che risultano attuativi di quello stesso principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 Cost.»⁴.

Risulta, infatti, con assoluta evidenza, che la legge 112/2016, individua e persegue finalità di interesse generale e ne affida l'attuazione all'autonoma iniziativa dei privati⁵, ponendosi come evidente applicazione del principio di sussidiarietà⁶.

Pertanto, l'istituto dell'affidamento fiduciario non solo appare perfettamente in linea con i principi dettati dalla Costituzione ma sembra costituirne diretta attuazione.

La legge 112/2016, agli articoli 1 e 6, prevede dunque, espressamente i contratti di affidamento fiduciario senza tuttavia dettarne una compiuta disciplina; l'art. 6 si limita ad individuare il contenuto necessario⁷ che il negozio deve avere al fine di poter godere delle agevolazioni fiscali.

La figura dei contratti di affidamento fiduciario risulta infatti, come già anticipato, frutto dell'elaborazione dottrinarica⁸ che ha tentato di ricomporre un quadro unitario dell'istituto, avvalendosi della disciplina dettata dalla legge della Repubblica di San Marino 1 marzo 2010 n. 43⁹.

2. La genesi e gli elementi strutturali e funzionali

In realtà, come è stato autorevolmente sostenuto, il contratto di affidamento fiduciario, nasce non tanto per proporre una disciplina innovativa sorretta da

⁴ Così testualmente, V. BARBA, *Affidamento fiduciario testamentario*, in *Rass. dir. civ.*, 2020, p. 1 e ss. in particolare pp. 2 e 3.

⁵ Art. 4 l. 22 giugno 2016 n. 112.

⁶ Il principio di sussidiarietà trova il suo fondamento nella Costituzione, all'art. 118. In argomento, sul punto: P. DURET, *La sussidiarietà «orizzontale» le radici e le suggestioni di un concetto* in *Jus*, 2000, 1, p. 95 e ss.; M. NUZZO (a cura di), *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, Torino, 2014.

In particolare, con specifico riferimento ai rapporti tra principio di sussidiarietà ed autonomia privata P. PERLINGIERI, *La sussidiarietà nel diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 687; D. DE FELICE, *Principio di sussidiarietà ed autonomia negoziale*, Napoli, 2008. Inoltre, sul concetto di sussidiarietà orizzontale, nella giurisprudenza, Corte cost., 26 giugno 2020, n. 131, in *Foro It.*, 2021, 2, p. 365; Corte cost., 11 dicembre 2015, n. 261, in *Giur. cost.*, 2015, p. 2270; Cons. St., 22 settembre 2014, n. 4775, in *Giur. cost.* 2014, I, p. 983.

⁷ Che è, peraltro, comune al *trust* ed ai vincoli di destinazione.

⁸ Fino alla legge del 2016, infatti, non godeva di alcun riconoscimento normativo, ma soltanto di talune pronunzie rese in sede di volontaria giurisdizione, cfr. nota n. 2.

⁹ M. LUPOI, *The new law of San Marino on the "affidamento fiduciario"*, in *Trusts e Att. fid.*, 2011, p. 4 e ID., *Note circa la legge sanmarinese sull'affidamento fiduciario*, in *Trusts e Att. fid.*, 2010, p. 5. L'Autore definisce la suddetta legge come «la prima risposta civilistica ai *trust*, nel senso che è la prima volta che un ordinamento di diritto civile si misura pienamente con i *trust* sul loro stesso terreno».

nuovi principi, ma con l'intento di recuperare e valorizzare delle potenzialità insite nel nostro ordinamento¹⁰, al fine di individuare un meccanismo generale di segregazione alternativo rispetto al trust ed all'atto di destinazione.

Si avverte, infatti, sempre con maggiore intensità l'esigenza di uno strumento che consenta di regolamentare situazioni affidanti generiche e di amministrare in maniera effettivamente conforme all'interesse dell'affidante, patrimoni che altrimenti sarebbero oggetto di disposizioni testamentarie spesso inadeguate rispetto ai bisogni della moderna società¹¹.

Effetti sostanzialmente analoghi possono essere ottenuti attraverso il *trust* c.d. interno, *rispetto al quale, tuttavia, il negozio di affidamento fiduciario*, presenta l'indubbio vantaggio di essere retto dalla legge italiana.

¹⁰ M. LUPOLI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, in *Riv. not.*, 2012, p. 522.

¹¹ Con riferimento alle esigenze della società contemporanea, appare spesso eccessivo il rigore dei principi dettati in materia successoria. L'ordinamento infatti, impone la rigida osservanza di principi che sembrano non tener conto della articolata dinamica dei rapporti sociali ed economici e della molteplicità di interessi sottesi alle fattispecie successorie, cui spesso gli strumenti tradizionali non riescono a garantire piena soddisfazione. Ciò, accade, ad esempio nelle situazioni relative al passaggio generazionale dei beni produttivi, le cui complesse problematiche non sono state, infatti, del tutto risolte dall'introduzione dell'istituto del patto di famiglia. A tal proposito, raccogliendo le riflessioni e le osservazioni critiche provenienti da larga parte della dottrina, il disegno di legge presentato al Senato in data 19 marzo 2019 (DDL S. 1151), che propone la delega al Governo per la revisione del codice civile, dedica particolare attenzione al diritto successorio e ne investe istituti cardine. Il disegno di legge, infatti, si pone in primo luogo l'obiettivo di «trasformare la quota riservata ai legittimari dagli articoli 536 e seguenti del codice civile in una quota del valore del patrimonio ereditario al tempo dell'apertura della successione, garantita da privilegio speciale sugli immobili che ne fanno parte o, in mancanza di immobili, da privilegio generale sui mobili costituenti l'asse ereditario». Il diritto di riserva in favore dei legittimari viene così trasformato in un mero diritto di credito assistito dal privilegio e viene svuotato dell'inerenza ai beni oggetto della successione. Di conseguenza, la tutela dei diritti dei legittimari subirà una trasformazione da pretesa diretta sui beni operante sul piano reale, in pretesa, operante su di un piano obbligatorio, nei confronti di coloro che hanno effettivamente conseguito i beni in virtù di testamento o di donazione. La delega, inoltre, interviene su di un altro principio cardine in materia successoria: il divieto dei patti successori. La delega, pur mantenendo fermo il divieto dei patti dispositivi dei diritti nascenti da una successione non ancora aperta, prevede comunque la possibilità di stipulare patti sulle successioni future con particolare riferimento a patti aventi ad oggetto la "devoluzione dei beni del patrimonio ereditario in essi determinati ai successori ivi indicati" ed a patti tramite i quali i successibili rinunciano "irrevocabilmente alla successione in generale o in particolari beni, restando inderogabile la quota di riserva prevista dagli articoli 356 e seguenti".

La delega, pertanto, prevede espressamente l'introduzione nell'ordinamento di patti istitutivi, tramite i quali sarebbe consentito attribuire in vita beni determinati ai vari successibili e di patti rinunciativi, tramite i quali, alcuni successibili potrebbero rinunciare alle rispettive pretese successorie o comunque a pretese su beni individuati. È evidente l'obiettivo di valorizzare il ruolo dello strumento contrattuale con riferimento alla vicenda successoria, il che determinerebbe necessariamente una marginalizzazione dell'istituto del testamento quale unico strumento utilizzabile dal *de cuius* per la devoluzione ereditaria del proprio patrimonio.

Con riferimento alle fattispecie, una differenza fondamentale è data dal programma che può considerarsi l'elemento caratterizzante l'affidamento. Mentre infatti il *trust* disciplina il trasferimento dei beni ed i poteri del *trustee* in vista di uno scopo individuato o della realizzazione dell'interesse del beneficiario, l'affidamento fiduciario si perfeziona con il programma che ne costituisce l'essenza e che ne individua non solo lo scopo, ma anche le regole che ne disciplinano il funzionamento individuando anche i poteri dell'affidatario ed i relativi limiti, le ipotesi di sostituzione ed i sistemi di controllo del suo operato.

Le differenze relative alla fattispecie non sono soltanto formali, ma influenzano la disciplina degli istituti. Se nel *trust* assume rilievo soltanto il raggiungimento dello scopo o la realizzazione dell'interesse del beneficiario, maggiore importanza assumerà il rapporto di fiducia tra *settlor* e *trustee*, nel caso di affidamento fiduciario, assume un ruolo preponderante il programma, rispetto al quale il rapporto di fiducia assume un rilievo decisamente inferiore¹².

L'affidamento fiduciario è definibile come il contratto con cui «un soggetto, affidante, conviene con un altro, affidatario, l'individuazione di alcuni beni da impiegare a vantaggio di uno o più soggetti in forza di un programma, la cui attuazione è rimessa all'affidatario»¹³.

L'affidatario, in vista dell'attuazione del programma è chiamato a gestire i beni oggetto dell'affidamento eventualmente anche attraverso atti di disposizione.

Nella fattispecie oggetto di esame, il programma riveste un ruolo chiave e costituisce il «fondamento e il titolo per l'esercizio dell'attività realizzatrice, gestoria e dispositiva, in relazione al fondo affidato e alle aspettative dei beneficiari; inoltre, il programma contiene e disciplina i comportamenti da adottare, le finalità da perseguire, nonché le modalità con cui raggiungere i risultati rappresentati.

Su queste basi, risulta facile comprendere come l'affidatario non possa configurarsi come un semplice mandatario-gestore, ma debba essere considerato come un «diretto e qualificato interprete ed attuatore delle finalità, oggetto dell'affidamento»¹⁴.

Il negozio di affidamento fiduciario, si caratterizza, rispetto agli altri negozi gestori¹⁵, proprio in ragione del rilievo assunto dal programma¹⁶ delle attività

¹² Infatti, mentre la sostituzione della persona del *trustee* è un evento eccezionale nella fattispecie del *trust*, in considerazione dell'importanza rivestita dalle qualità personali di quest'ultimo, nel caso di affidamento fiduciario la sostituzione, generalmente oggetto di previsione espressa nel programma, non costituisce un evento particolarmente significativo proprio perché l'attività dell'affidatario è sempre e comunque inquadrata dal programma. In tal senso V. BARBA, *Affidamento fiduciario testamentario*, cit., p. 20.

¹³ M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, cit., p. 513.

¹⁴ F. ALCARO, *Op ult. cit.*, p. 6.

¹⁵ Con riferimento ai quali un ruolo preminente veniva assunto dalla persona dell'obbligato; tra di essi si consideri la risalente figura del negozio fiduciario. Sull'argomento, F. FERRARA, *I negozi*

che un soggetto non vuole o prevede di non poter attuare personalmente, e la sua struttura garantisce la stabilità nell'attuazione del programma stesso rispetto ai conflitti che potranno insorgere tra le parti

Il negozio di affidamento fiduciario¹⁷, infatti, non vincola beni; tale aspetto lo rende differente dai negozi di destinazione, «ma vincola l'attività dell'affidatario fiduciario sui beni – anzi tramite i beni – e quindi ne conforma il titolo»¹⁸,

fiduciari, in *Scritti in onore di Scialoja*, 1905, p. 745 e ss.; L. CARIOTA FERRARA, *I negozi fiduciari*, Padova, 1933; A. GRAZIANI, *Negozi indiretti e negozi fiduciari*, in *Riv. dir. comm.*, 1933, p. 414 e ss.; C. GRASSETTI, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, p. 945; E. GIANTURCO, *Delle fiducie nel diritto civile italiano (1882)*, in *Opere giuridiche*, I, Roma, 1947, p. 20 e ss.; G. Messina, *I negozi fiduciari*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1948; S. PUGLIATTI, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in *Diritto civile - Metodo, Teoria, Pratica, Saggi*, Milano, 1951, p. 201 e ss.; N. LIPARI, *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964; V.M. TRIMARCHI, *Negozio fiduciario*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 33 e ss.; U. CARNEVALI, *Intestazione fiduciaria*, in *Diz. dir. priv.*, a cura di N. IRTI, *Dir. civ.*, 1, 1980, p. 455 e ss.; ID., *Negozio giuridico. III) Negozio fiduciario*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990; G. CRISCUOLI, *Fiducia e Fides in diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, p. 136 e ss.; M. GRAZIADEI, *Proprietà fiduciaria e proprietà del mandatario*, in *Quadrimestre*, 1990, I, p. 1 e ss.; L. SANTORO, *Il negozio fiduciario*, Torino, 2002; A. GENTILI, *La fiducia*, in *Manuale di dir. priv. eur.*, II, *Proprietà. Obbligazioni. Contratti*, Milano, 2007, p. 607 e ss.

¹⁶ F. ALCARO, *Il programma contrattuale: l'attività dell'affidatario fiduciario e i rapporti fra le parti, in Contratti di convivenza e contratti di affidamento fiduciario quali espressioni di un diritto civile postmoderno.*, *Atti dei Convegni Bologna il 26 novembre 2016 Roma il 3 marzo 2017*, Milano, 2017, p. 162 e ss.

¹⁷ Come avviene nel *trust*, all'affidatario viene conferito l'incarico di attuare una gestione attiva e dinamica che comporti la possibilità di trasformazione dei beni vincolati. Pertanto, e a differenza di quanto accade nella struttura prevista e disciplinata dall'art. 2645 *ter c.c.*, si parla di un vincolo relativo all'attività compiuta sui beni e non sui beni stessi.

¹⁸ M. LUPOI, *Le ragioni della proposta dottrinale del contratto di affidamento fiduciario, la comparazione con il trust*, cit., p. 131. In tal senso anche M.R. MAZZONE, *La funzionalità del contratto di affidamento fiduciario*, cit., p. 351. In relazione a ciò si segnala come il disegno di legge d'iniziativa della senatrice Riccardi comunicato alla Presidenza il 5 agosto 2019 dal titolo «Disposizioni sul negozio di affidamento fiduciario» abbia espresso l'obiettivo di «colmare una lacuna nell'ordinamento giuridico italiano e portare a compimento i riferimenti al contratto di affidamento fiduciario contenuti nella legge 22 giugno 2016, n. 112» costituendo rapporti giuridici comparabili con quelli derivanti dall'istituzione di *trust*, ma avvalendosi di strumenti offerti dal diritto civile. È dato infatti leggere nel testo del Disegno di legge p. 2-3 par. II: «È risaputo che il contratto di affidamento fiduciario è nato a livello accademico dagli studi di diritto comparato svolti nell'Università di Genova sotto la direzione del professor Maurizio Lupoi e concretizzatisi in pubblicazioni che hanno attirato l'attenzione delle professioni oltre che degli studiosi. Alla base della costruzione teorica è l'esito delle ricerche storiche dalle quali è risultato che l'insieme dei dati teorici caratterizzanti il *trust* ebbe origine nella dottrina giuridica canonico-civilistica rinascimentale e quindi sul terreno della tradizione del diritto romano: da essa mosse il diritto inglese e nel corso del tempo elaborò la figura del *trust* di common law come oggi la conosciamo. Muovendo da quella paternità culturale, la dottrina del contratto di affidamento fiduciario si è riappropriata di concetti e meccanismi funzionali della *civil law* ed è pervenuta a elaborare principi e regole che trovano collocazione nel disegno di legge: esso, in luogo di provare a «tradurre» il *trust*, come hanno fatto quasi tutti gli altri Stati che hanno legiferato in

ponendosi come uno strumento prezioso per realizzare immediatamente gli interessi delle parti.

Il programma¹⁹ si pone, pertanto, come elemento strutturale caratteristico dell'istituto che consente l'ingresso all'interno del testo contrattuale dell'indicazione delle modalità di risoluzione degli imprevisti e dei conflitti nonché dei criteri di concreta determinazione dei dettagli non ancora determinabili al momento della sua sottoscrizione assicurando la realizzazione dell'assetto negoziale predisposto dalle parti.

Fondamentale risulta essere, dunque, la stabilità del programma di affidamento che deve essere perseguita rendendolo autosufficiente e indifferente ai sopravvenuti eventi esterni, nonché idoneo a sopravvivere in ragione delle finalità da raggiungere, superando ogni fattispecie che possa determinarne la decadenza o l'inefficacia²⁰.

Oltre al programma, costituiscono elementi essenziali del negozio di affidamento fiduciario, il bene o il complesso dei beni individuati e destinati alla realizzazione del programma, e le parti del contratto.

Sono parti del contratto di affidamento fiduciario: l'affidante ossia colui che trasferisce (o in virtù dello stesso contratto di affidamento, o con negozi traslativi successivi) la titolarità dei beni o delle situazioni giuridiche soggettive all'affidatario; l'affidatario fiduciario²¹, che è il titolare formale e temporaneo dei beni del fondo e dei poteri e degli obblighi fiduciari, figura centrale della fattispecie, a cui viene conferito l'incarico di attuare il programma attenendosi ad esso ma attraverso una gestione dinamica e autonoma dei beni costituiti in fondo ed infine i beneficiari individuabili in coloro che trarranno vantaggio dall'attuazione del programma, dai quali si distinguono i beneficiari finali ossia coloro che avranno diritto a ricevere, al momento di estinzione del fondo, i beni residui, ossia i beneficiari dei frutti e delle utilità dei beni costituiti in fondo²².

materia, addita una via interamente appartenente alla *civil law* (come già fece la Repubblica di San Marino con la legge 1° marzo 2010, n. 43)».

¹⁹ Nell'ambito del contratto di affidamento fiduciario il concetto di organizzazione, di cui è espressione il programma, «è fondamentale e peculiare perché è la "ragione" - anche sotto l'aspetto anche causale - del contratto di affidamento fiduciario ed è la base della sua stabilità; una organizzazione, quindi, che esprime la sua forza nell'individuare in se stessa i mezzi per la sua continuità e la sua "conservazione a oltranza"». Così G. BARALIS, *Autotutela e autorizzazioni nell'ambito del contratto di affidamento fiduciario*, cit., p. 145 e ss.

²⁰ M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014, cit. p. 313 e ss.

²¹ Si precisa che gli affidatari possono essere anche più di uno, ed in tal caso, fatta salva diversa disposizione delle parti, si riterranno affidatari congiunti che, pertanto, in modo congiuntivo saranno tenuti ad agire. In tal senso, M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, 2010, p. 296.

²² In realtà è ammissibile una fattispecie di affidamento fiduciario in cui non sono previsti beneficiari ai quali devolvere il fondo al termine dell'affidamento, ciò potrebbe accadere

A questi soggetti, potrebbe poi aggiungersi la figura del garante²³, chiamato a controllare l'attività svolta dall'affidatario ed eventualmente ad esprimere pareri che possono configurarsi come facoltativi, obbligatori o vincolanti, secondo le indicazioni stabilite dal negozio, in merito a significativi atti di disposizione del patrimonio.

Il programma, con i suoi contenuti dispositivi e la definizione degli obiettivi, rende possibile inserire la figura del contratto di affidamento fiduciario, con riferimento al profilo causale, solo in senso lato all'interno della categoria gestoria, dal momento che sono rilevanti gli elementi di differenza della figura in esame.

In primo luogo, non del tutto pertinente appare il parallelismo con il mandato. Le obbligazioni ed i compiti del mandatario si inquadrano, infatti, nello schema ristretto della cooperazione nell'altrui attività giuridica, ed attengono ad un esercizio di poteri nell'ambito di mansioni predeterminate.

Inoltre, il contratto di affidamento fiduciario, non sembra fondarsi sull'*intuitus personae*, in quanto non si pone come strettamente dipendente dalla persona dell'affidatario, che è fungibile e agevolmente sostituibile, a differenza del mandatario e del fiduciario nei contratti di mandato e negozio fiduciario le cui vicende sono invece strettamente legate alla persona dei contraenti.²⁴

Ridurre l'attività dell'affidatario a quella di un mero mandatario²⁵ significherebbe snaturare e sminuire la funzione e le potenzialità dell'affidamento che esprime, attraverso il programma, concepito come «trama costruttiva dei poteri fiduciari e della vicenda complessiva»²⁶, un vincolo finalistico su cui si fonda il titolo e la fonte dei poteri conferiti all'affidatario; da ciò deriva un diverso livello di discrezionalità nell'agire, una differente conformazione delle competenze e delle connesse responsabilità.

Il *proprium* dell'affidamento risiede proprio nel vincolo finalistico oggetto dell'attività di cui viene investito l'affidatario, che sarebbe improprio e riduttivo considerare come un insieme di atti meramente esecutivi.

nell'ipotesi in cui il fondo sia interamente impiegato per la realizzazione del programma. In tal senso M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, cit., p. 396.

²³ M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, cit., p. 324; G. BARALIS, *Autotutela e autorizzazioni nell'ambito del contratto di affidamento fiduciario*, cit., p. 148.

²⁴ A. VICARI, *Il contratto di affidamento fiduciario quale contratto nominato: un'analisi realistica*, in *I contratti*, 2008, 3, p. 358.

²⁵ Sul tema, si veda, M. GRAZIADEI, *Proprietà del fiduciario e proprietà del mandatario*, in *Quadrimestre*, 1990, p. 1 e ss.; M. BIANCA, *La fiducia attributiva*, Torino, 2002 p. 42 e ss.; F. ALCARO, *Mandato e fiducia*, in *I patrimoni separati tra tradizione e innovazione*, a cura di S. Tondo, Milano, 2003, p. 81 e ss.; A. BARBA – D. ZANCHI, *Autonomia privata e affidamenti fiduciari*. Torino, 2012.

²⁶ Così F. ALCARO, *Programma e attività nell'affidamento fiduciario e nel trust*, cit., p. 7.

Oggetto dell'affidamento è infatti un'attività complessa²⁷, volta ad un fine più che una pluralità di singoli atti; ne deriva che oggetto di valutazione sarà l'attività in tutto il suo svolgimento.

La stabilità del rapporto creato dal contratto e dal programma costituisce, in termini strutturali e funzionali, la caratteristica fondamentale del contratto di affidamento fiduciario.

Ruolo preminente viene così attribuito all'attuazione del programma, che deve essere in grado di sopravvivere anche all'inadempimento dell'affidatario evitando il rimedio della risoluzione²⁸ che renderebbe, di fatto, definitivamente impossibile l'attuazione del programma, riportando i beni nel patrimonio dell'affidante che, nel frattempo, potrebbe essere anche morto.

I rimedi risolutivi o demolitori sarebbero naturalmente incompatibili con il negozio di cui si tratta²⁹ precludendo irrimediabilmente la realizzazione del programma che, invece, «deve essere preservato, reso stabile, contrassegnato da autosufficienza, insensibilità verso eventi esterni sopravvenuti, dovendosene assicurare la permanenza, per la missione da compiere, contro ogni ipotesi di anticipata sua decadenza o sopravvenuta inefficacia, salva l'opportunità di eventuali adeguamenti imposti da eventi sopravvenuti»³⁰.

Infatti, il contratto di affidamento fiduciario si fonda sul principio di autotutela, in virtù del quale, dinanzi ad una condotta tenuta in violazione del programma, è possibile semplicemente sostituire l'affidatario fiduciario con un altro soggetto chiamato a rispettare il programma, garantendo, in tal modo la prosecuzione del contratto e la realizzazione del programma attraverso l'attività di un altro affidatario.

Chiaramente, i criteri di risoluzione delle problematiche che potranno insorgere, dovranno essere contenuti nel programma di affidamento, chiamato a prevedere meccanismi di autotutela in vista della sua realizzazione.

²⁷ Con riferimento al concetto di "attività", F. ALCARO, *L'attività. Profili ricostruttivi e prospettive applicative*, Napoli, 1999.

²⁸ La legge 1 marzo 2010 n. 43, emanata dalla Repubblica di San Marino, all'art. 1 comma 5 prevede espressamente che: «Il contratto non è soggetto a risoluzione, salvo il caso di impossibilità sopravvenuta». Scopo della detta disposizione è evidentemente quello di vietare che il contratto sia posto nel nulla in conseguenza dell'inadempimento dell'affidatario; l'affidatario inadempiente andrà sostituito secondo le disposizioni contrattuali (art. 6 comma 4 della predetta legge) al fine di garantire sempre l'attuazione del programma.

²⁹ Sul punto, M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014, p. 311 afferma che il contratto di affidamento fiduciario costituisce «un rapporto che assicura stabilità nell'attuazione del programma dell'affidamento rispetto alle vicende personali delle parti ed ai loro possibili conflitti».

³⁰ F. ALCARO, *Il programma contrattuale: l'attività dell'affidatario fiduciario e i rapporti fra le parti*, p. 163. In senso analogo, M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, cit., p. 313 e ss.; M. TONELLATO, *Il contratto di affidamento fiduciario: aspetti innovativi della recente pronuncia del Giudice tutelare di Genova*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, p. 37; V. BARBA, *Affidamento fiduciario testamentario*, cit. p. 6.

L'affidante ed il beneficiario potranno, inoltre, utilizzare nei confronti dell'affidatario inadempiente, oltre ai poteri specificamente previsti dal programma, gli strumenti di tutela previsti dal nostro ordinamento; pertanto, potranno agire direttamente contro l'affidatario che abbia violato le prescrizioni del programma sia in via contrattuale che extracontrattuale, al fine di ottenere il risarcimento dei danni eventualmente subiti.

Ulteriore elemento caratteristico dell'affidamento fiduciario è il fondo affidato, costituito da un insieme di beni, connessi tra di loro sotto un profilo funzionale proprio in quanto strumentali all'attuazione del programma, ed è proprio la prospettiva dinamica della gestione che connota lo strumento in esame rispetto agli atti di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c., in cui assumono specifico rilievo i singoli beni, immobili o mobili registrati oggetto di trascrizione³¹.

Inoltre, nell'ipotesi di affidamento fiduciario, l'esercizio dell'attività determinata dal programma non costituisce, a differenza di quanto accade nell'atto di destinazione contemplato nell'art. 2645-ter, l'esecuzione di un effetto già prodottosi, ma costituisce il momento centrale della realizzazione dell'effetto giuridico.

Pertanto, l'attività di gestione non è cristallizzabile in uno schema rigidamente predeterminato, ma si configura come flessibile in ragione delle circostanze concrete nel loro dinamico evolversi³².

3. Affidamento fiduciario, segregazione patrimoniale e responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c.

La necessità di garantire la stabilità e la realizzazione del programma determinano alcuni tratti fondamentali della figura.

In particolare, occorre che il fondo sia concepito come insensibile alle vicende³³ che andranno a coinvolgere sia l'affidante che l'affidatario e che vada a

³¹ In tal senso A. MORACE PINELLI, *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti e persone fisiche*, in *Commentario del Codice civile e codici collegati, Libro Sesto, Tutela dei diritti, art. 2645 ter*, A. SCIALOJA- G. BRANCA. - F. GALGANO, A cura di G. DE NOVA, Bologna, 2017, p. 224.

³² F. ALCARO, *Programma e attività nell'affidamento fiduciario e nel trust*, cit., p. 6; ed in *Gestioni e affidamenti fiduciari: appunti. (poteri, attività e destinazioni)*, in *Vita notarile*, 2014, p. 711 e ss. L'Autore assimila le funzioni esercitate, seppure in un ambito profondamente differente, dall'affidatario a quelle attribuite al fiduciario dalla l. n. 219/2017 ai fini dell'efficace attuazione delle Disposizioni anticipate di trattamento.

³³ Quali quelle relative a situazioni relative alla successione, al regime patrimoniale della famiglia o ai crediti personali, con riferimento ai crediti personali dell'affidatario, chiarisce M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, cit., p. 366, che il fondo non può essere soggetto al regime della responsabilità patrimoniale dell'affidatario ai sensi dell'art. 2740 c.c., in quanto, tecnicamente, i beni del fondo non possono essere considerati «suoi» ai sensi della detta norma, ma gli vengono affidati proprio «per non essere confusi con i suoi». Tuttavia, l'A. riconosce che, in tale circostanza si pone un rilevante problema di opponibilità nei confronti dei terzi in quanto

costituire una garanzia generica dei soggetti che vanteranno un diritto sorto in relazione all'attuazione del programma³⁴.

Le posizioni soggettive che andranno a costituire il fondo, pertanto, dovranno costituire un patrimonio separato³⁵ rispetto al patrimonio dell'affidatario, che ne è il titolare formalmente e temporaneamente, quindi non forma oggetto della successione dell'affidatario e non è aggredibile dai creditori personali di quest'ultimo, non potendo ricadere nella sua responsabilità generica ex art. 2740 c.c.³⁶.

Orbene, la legge 112/2006 contiene il primo riconoscimento normativo dell'affidamento fiduciario e ne legittima l'utilizzo con effetti segregativi con riferimento a scopi determinati oggetto di preventiva valutazione da parte del legislatore ed in virtù di specifici requisiti espressamente indicati. Si tratta adesso di verificare se, ed entro quali limiti, possa ritenersi opponibile ai terzi la separazione del fondo affidato all'affidatario in virtù di un negozio di affidamento fiduciario a prescindere da una fonte legislativa che lo preveda espressamente. L'aspetto della fattispecie che ha creato maggiori criticità è infatti rappresentato proprio dalla compatibilità della segregazione patrimoniale con la riserva di legge di cui all'art. 2740, comma 2, c.c.³⁷.

gli stessi non sono in grado di conoscere la destinazione del bene. Viene quindi ravvisata la necessità di uno strumento idoneo a garantire l'opponibilità del titolo rendendo conoscibile la destinazione del bene alla realizzazione del programma affinché nessun creditore dell'affidatario possa fare affidamento sui beni del fondo. «il fondo affidato (...) risponde delle sole obbligazioni, contrattuali o meno inerenti la realizzazione del programma. Il fondo affidato non si confonde con il patrimonio dell'affidatario fiduciario», M. LUPOI, *op. loc. ult. cit.*, p. 314.

³⁴ Sul punto A. GAMBARO, *La posizione soggettiva dell'affidatario fiduciario e la segregazione patrimoniale*, in *Quad. Fond. It. Notar.*, 2017, p. 155 e ss.

³⁵ Qualificano il fondo affidato come segregato o separato: M. LUPOI, *Note circa la legge sammarinese sull'affidamento fiduciario* in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010, 5, p. 469; N. **ATLANTE** e L. **CAVALAGLIO**, *I fondi speciali e il contratto di affidamento fiduciario previsti dalla Legge "Dopo di noi": una nuova ipotesi di patrimonio separato?*, in *Riv. not.*, 2017, p. 227; A. C. DI LANDRO, *La destinazione patrimoniale a tutela dei soggetti deboli. Riflessioni sulla l.22 giugno, n. 216, in favore di persone con disabilità grave* cit., p. 62.

³⁶ M. LUPOI, *Atti istitutivi di trust e affidamento fiduciario*, cit. pp. 36 e 443; E. CORALLO, *Il contratto di affidamento fiduciario nel codice civile*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 5, 2013, p., 503; M. VENTURO, *Il contratto di affidamento fiduciario. Rilievi notarili*, in *Vita notarile*, 2015, 3, p. 1453.

³⁷ Il principio della responsabilità patrimoniale illimitata del debitore, che risponde delle obbligazioni assunte "con tutti i suoi beni presenti e futuri" è stata considerata dal legislatore del '42 regola fondamentale, assistita anche dalla riserva di legge contenuta nel comma secondo dello stesso articolo. V. ROPPO, *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Varese, 1988, p. 1049 e ss.. A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007, p. 71. Il divieto di limitazioni pattizie della responsabilità patrimoniale introdotto dal secondo comma dell'art. 2740 c.c. è evidentemente volto a evitare il ricorso da parte dei debitori, a meccanismi finalizzati a limitare indirettamente la propria responsabilità.

A tal proposito M. D'AMELIO, *Codice civile, libro della tutela dei diritti, Commentario* diretto da M. D'AMELIO, Firenze, 1943, p. 430. «Il principio contenuto nell'art. 2740 c.c. è fondamentale in

Il patrimonio affidato dovrebbe infatti costituire una massa distinta³⁸ proprio in vista del raggiungimento dello scopo definito dal programma e, per poter esplicitare la sua funzione, dovrebbe essere assistito da un meccanismo segregativo che lo separi sia dal patrimonio dell'affidante che dell'affidatario. Tuttavia, benché funzionale alla realizzazione del programma, il meccanismo segregativo deve necessariamente confrontarsi con il disposto dell'art. 2740 c.c. che sancisce il principio in base al quale «il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni di responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge»³⁹.

Il principio della generale e illimitata responsabilità del debitore, espresso dall'articolo sopra citato, sembra porsi in contrasto con l'attribuzione ai privati di un generale potere di stabilire forme di limitazione della responsabilità patrimoniale al di fuori dei casi previsti dalla legge, in quanto il suddetto principio è ritenuto presupposto implicito nel nostro sistema e può essere limitato non con un atto di privata autonomia, ma solo in vista della realizzazione di interessi generali che devono necessariamente essere oggetto di valutazione esclusiva del legislatore.

Secondo parte della dottrina⁴⁰, la giustificazione dell'effetto segregativo risiede nella circostanza per cui la situazione di titolarità dei beni da parte dell'affidatario, essendo una proprietà strumentale e temporanea, risulta «priva di un reale valore economico e pertanto non è idonea ad apportare alcun incremento finale al patrimonio»; pertanto, i beni affidati all'affidatario

tutto il sistema del diritto privato, giacché senza la responsabilità patrimoniale le obbligazioni risulterebbero un nome vano senza contenuto pratico (...). Un lungo processo evolutivo ha man mano sostituito alla persona del debitore i suoi beni e riversato sugli stessi la responsabilità degli obblighi assunti dal titolare (...) La civiltà moderna chiama soltanto i beni a rispondere delle obbligazioni. La morale, il diritto e l'economia pubblica sorreggono il principio».

³⁸ In realtà, l'idea dell'idoneità del contratto di affidamento a produrre automaticamente l'effetto segregativo non è sembrata così scontata ad una parte della dottrina, secondo la quale una deroga all'art. 2740 c.c. avrebbe richiesto un intervento legislativo «meno timido» rispetto a quello operato con la legge 112/2006, o quanto meno l'elaborazione di un nucleo di regole volte a disciplinare i rapporti tra le parti in maniera più compiuta. A tal proposito si è inoltre osservato che la fattispecie del contratto di affidamento, non sarebbe assimilabile al trust interno che trova un riscontro normativo nella legge di ratifica della Convenzione dell'Aja. Sul punto cfr. F. AZZARRI, *I negozi di destinazione patrimoniale in favore dei soggetti deboli: considerazioni in margine alla l. 22.06.2016, n. 112*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2017, 1, p. 128 e ss.; A.C. DI LANDRO, *La destinazione patrimoniale a tutela dei soggetti deboli. Riflessioni sulla L. 22 giugno 2016, n. 112, in favore di persone con disabilità grave*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1, p. 61.

³⁹ Sul punto, V. ROPPO, *Contratto di affidamento fiduciario e "valore di garanzia" dei beni*, in *Riv. not.*, 2012, p. 1243; E. CORALLO, *Il contratto di affidamento fiduciario nel codice civile*, cit. p. 501; F. ALCARO, *Gestioni e affidamenti fiduciari: appunti (poteri, attività, destinazioni)*, in *Vita Notarile*, 2014, 2, p. 711 e ss.; F. AZZARRI, *I negozi di destinazione patrimoniale in favore dei soggetti deboli: considerazioni in margine alla l. 22.06.2016, n. 112*, cit., p. 128.

⁴⁰ M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, cit., p. 366.

fiduciario non potrebbero essere considerati come "suoi beni" e, perciò, esulerebbero dall'oggetto della garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740, comma 1 c.c., e risulterebbe non applicabile della riserva di legge di cui al secondo comma della stessa norma⁴¹.

Tuttavia, si evidenzia che i creditori dell'affidatario, qualora non siano posti in condizione di conoscere l'appartenenza del bene al patrimonio affidato, possono legittimamente ritenerlo aggredibile. Pertanto, sarebbe necessaria la predisposizione di uno strumento che garantisca la conoscibilità ai terzi del fatto che l'affidatario è mero titolare fiduciario del bene.

Alla luce di una diversa impostazione⁴², il contratto di affidamento fiduciario configurerebbe una sorta di mandato senza rappresentanza arricchito da clausole atipiche che ne caratterizzano il contenuto senza però modificarne il tipo. Ne deriva che l'effetto segregativo sarebbe già previsto e disciplinato dall'art. 1706 e soprattutto 1707 c.c., ai sensi del quale i creditori del mandatario, nei limiti delle condizioni previste dalla norma, «non possono far valere le loro ragioni sui beni che, in esecuzione del mandato, il mandatario ha acquistato in nome proprio». Essa però non è stata esente da critiche da parte di quanti dubitano che uno schema contrattuale tanto complesso possa rientrare nel tipo contrattuale del mandato.

Contro la prospettata teoria si è osservato⁴³ che diversa risulta essere la funzione e l'ambito di operatività dell'art. 1707 e che, pertanto, le due fattispecie non appaiono sovrapponibili.

Altri studiosi hanno cercato di giustificare l'effetto segregativo discendente dal contratto di affidamento con il riferimento alla legge 1 marzo 2010, n. 43 emanata dalla Repubblica di San Marino che disciplina l'istituto dell'affidamento fiduciario⁴⁴ prevedendo espressamente all'art. 9 comma 3 la segregazione del

⁴¹ M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, cit., p. 258 «l'aggettivo possessivo "suoi" nell'art. 2740 cod. civ. indica gli ordinari titoli di appartenenza, dai quali consegue la spettanza del valore economico della posizione soggettiva e il conseguente assoggettamento al regime della responsabilità patrimoniale generica; non sono "suoi" (vale a dire dell'affidatario) in questo senso, i beni oggetto dell'affidamento, perché il loro valore economico, patrimoniale quanto reddituale spetta, per definizione, ad altri (proprietà nell'interesse altrui)», su queste basi, pertanto, i detti beni non sono soggetti al regime della responsabilità patrimoniale illimitata.

⁴² E. CORALLO, *Il contratto di affidamento fiduciario nel codice civile*, cit., p. 502; in senso conforme M. VENTURO, *Il contratto di affidamento fiduciario. Rilievi notarili*, cit., p.p. 1453 e 1471. Si sofferma invece sulle differenze tra affidamento e mandato M. LUPOI, *Atti istitutivi di Trust e contratti di affidamento fiduciario*, Milano, 2010, p. 489.

⁴³ F. AZZARRI, *I negozi di destinazione patrimoniale in favore dei soggetti deboli: considerazioni in margine alla l. 22.06.2016, n. 112*, cit., p. 128.

⁴⁴ Il suddetto testo normativo composto di 19 articoli è stato oggetto di analisi in M. LUPOI, *Note circa la legge sammarinese sull'affidamento fiduciario*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010, 5, p. 469 e ss.; A. VICARI, *Il contratto di affidamento fiduciario nella legge di San Marino*, in *Autonomia privata e affidamenti fiduciari*, a cura di A. BARBA – D. ZANCHI, Torino, 2012, p. 210 e ss.

fondo affidato⁴⁵. Un tale contratto, potrebbe avere riconoscimento in Italia in virtù Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985⁴⁶.

Infatti, la nozione di *trust* impiegata dalla suddetta convenzione, sarebbe estremamente flessibile o per meglio dire "amorfa" dal momento che sarebbe idonea ad includere "tutti i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente - con atto tra vivi o mortis causa - qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un *trustee* nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico" (art. 2), fino al punto di assicurare il riconoscimento in Italia di istituti diversi dai *trust* veri e propri⁴⁷ tra i quali ben potrebbe essere ricompreso l'affidamento fiduciario, disciplinato dalla legge di San Marino.

Su queste basi, potrebbe configurarsi la costituzione di un affidamento fiduciario interno⁴⁸ (alla stregua del *trust* interno), nel quale tutti gli elementi soggettivi ed oggettivi sono situati in Italia ma la legge regolatrice è quella di San Marino che contempla⁴⁹, quale effetto tipico del contratto, la segregazione patrimoniale.

Tuttavia, la disciplina relativa al vincolo di destinazione dettata dall'art. 2645 *ter c.c.*⁵⁰, apre una prospettiva più interessante.

La suddetta disposizione sembrerebbe assumere una portata generale, che le consentirebbe di disciplinare ogni forma di destinazione, con l'unico limite della

⁴⁵ Che espressamente recita «L'affidatario risponde dell'adempimento delle proprie obbligazioni, legali, contrattuali e extracontrattuali, con il solo patrimonio affidato».

⁴⁶ Ratificata in Italia con la l. 16 ottobre 1989 n. 364.

⁴⁷ M. LUPOI, *The shapeless trust, - Il trust amorfo*, in *Vita notarile*, 1995, 1, p. 51.

⁴⁸ La stessa Agenzia delle Entrate (cfr. Direzione Regionale della Liguria, *Ufficio Consulenza, Parere del 3 luglio 2012* emesso su Interpello 903-151/ 2012 del 29 maggio 2012, in *Trust e Attività Fiduciarie*, 2013, p. 95) ha, infatti, testualmente sancito che gli affidamenti fiduciari sorti sulla base del diritto sammarinese "sono previsti e definiti dall'art. 2 della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985". Inoltre ha chiarito che per *trusts* si intendono "i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente - con atto tra vivi o *mortis causa* - qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un *trustee* nell'interesse di un beneficiario per un fine determinato" e, ha concluso sancendo che, con riferimento ai *trusts* regolati dalla legge di San Marino, "l'affidamento riproduce effetti segregativi sostanzialmente eguali a quelli classici dei *trust*, inquadrandosi armoniosamente nei requisiti enunciati all'art. 2 della Convenzione dell'Aja".

⁴⁹ Art. 3 legge 1 marzo 2010, n. 43 che prevede testualmente: «I beni trasferiti all'affidatario o dall'affidatario vincolati per l'attuazione del programma destinatorio costituiscono il patrimonio affidato. Né il trasferimento né il vincolo richiedono la forma degli atti a titolo gratuito e l'insinuazione. 2. Il patrimonio affidato: a) appartiene temporaneamente all'affidatario, che esercita su di esso ogni facoltà dominicale entro i limiti posti dal contratto; b) è distinto dal patrimonio personale dell'affidatario, è estraneo al suo regime matrimoniale, è escluso dalla sua successione ereditaria e dal concorso dei suoi creditori; c) non può costituire oggetto di esecuzione se non per obbligazioni attinenti l'attuazione del programma destinatorio».

⁵⁰ M. TATARANO, *La legge «dopo di noi», profili giusprivatistici*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 1477; G. BARALIS, *Autotutela e autorizzazioni nell'ambito del contratto fiduciario*, cit., p. 145 e ss.; A. GAMBARO, *La posizione soggettiva dell'affidatario fiduciario e la segregazione patrimoniale*, cit., p. 155.

meritevolezza⁵¹ dell'interesse perseguito; su queste basi sarebbe idonea a fungere da base normativa per la segregazione patrimoniale. Il contratto di affidamento fiduciario imprimerebbe il vincolo di destinazione al patrimonio affidato che sarebbe funzionale alla realizzazione del programma formulato. Con l'art. 2645-ter c.c., la destinazione patrimoniale sembrerebbe aprirsi ad una serie potenzialmente indefinita di fattispecie volte alla realizzazione di scopi selezionati non dalla legge, ma dall'autonomia privata.

4. L'art. 2745 ter e la meritevolezza dell'interesse perseguito

L'art. 2645-ter c.c., non si limita a disciplinare esclusivamente⁵² i profili di natura pubblicitaria del vincolo di destinazione, ma assume un rilievo anche sostanziale, in quanto contiene espresso riferimento alla durata del vincolo, alla forma, al requisito della meritevolezza dell'interesse perseguito con la destinazione; la norma, inoltre, consente di utilizzare qualunque struttura negoziale per realizzare l'atto di destinazione⁵³, e ne consente l'utilizzo per il perseguimento di qualunque scopo⁵⁴ meritevole di tutela⁵⁵.

⁵¹ Con riferimento al profilo della meritevolezza relativamente agli atti di destinazione si veda, M. Nuzzo, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *Studi in memoria di Vittorio Sgroi*, Milano, 2007, p. 59 e ss., in particolare pp. da 65 a 69.; ID, *L'interesse meritevole di tutela tra liceità dell'atto di destinazione e opponibilità dell'effetto della separazione patrimoniale*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale. Quad. Fond. It. Notar.*, 2010, I, p. 28 e ss.; F. GIGLIOTTI, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 7-8, p. 362 e ss.; G. PERLINGIERI, *Il controllo di meritevolezza degli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.* in *Foro Napoletano*, 2014, p. 63 e ss.

⁵² In senso contrario, A. MENES, *La norma sulla trascrizione di atto di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 627; R. QUADRI, *L'art. 2645 ter c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 1717 e ss.; A. GAMBARO, *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trust att. fid.*, 2007, p. 169 e ss., i quali, attribuiscono una natura non sostanziale all'art. 2645 ter che secondo questa impostazione assolverebbe l'unica funzione di rendere trascrivibile l'atto. Tale ricostruzione si fonda innanzitutto sulla collocazione della norma nel libro dedicato alla tutela dei diritti, in particolare tra le norme sulla pubblicità, oltre che sulla carenza di indicazioni in merito alla struttura dell'atto, alla sua natura ed ai suoi effetti. La giurisprudenza di merito maggioritaria ritiene che la norma riguardi soltanto gli effetti dell'atto di destinazione. In tal senso: Trib. Santa Maria Capua a Vetere, 28 novembre 2013, in *Corr. giur.*, 2014, p. 1367 con nota di C. SGOBBO, *Il negozio di destinazione e l'inammissibilità dell'autodestinazione unilaterale*; Trib. Reggio Emilia, 22 giugno 2012, in *Trusts e atti. fiduc.*, 2013, p. 57 e ss.; Trib. Trieste, 7 aprile 2006, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 524; Trib. Reggio Emilia, 26 marzo 2007, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, p. 451, con nota di A. MORACE PINELLI, *Tipicità dell'atto di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina*.

⁵³ G. DE NOVA, , in *Egesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Atti notarili di destinazione di beni*, testo dattiloscritto agli atti del Convegno sul tema "Atti notarili di destinazione dei beni: Articolo 2645 ter c.c.", organizzato a Milano il 19 giugno 2006 dal Consiglio notarile di Milano e dalla Scuola notarile della Lombardia. L'art. 2645-ter c.c., Convegno Milano del 19 giugno 2006, afferma che l'atto di destinazione può consistere sia in un negozio unilaterale che in un contratto, in quanto «il termine "atto" non va qui inteso come contrapposto a "negozio", ma come negozio unilaterale o bilaterale, in conformità al significato che il termine "atto" ha nell'art. 2643 c.c.». Nello stesso senso A. FALZEA, in *Riflessioni preliminari*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di*

In realtà, dalla lettura del testo dell'art. 2645 *ter* si ricavano due norme differenti⁵⁶. La prima attiene all'atto di destinazione⁵⁷, che implica esclusivamente l'assegnazione di uno o più beni alla realizzazione di uno scopo determinato, ha effetti obbligatori, suscettibili di impegnare soltanto i soggetti che hanno costituito il vincolo; l'atto di destinazione di per sé è non opponibile a terzi.

Dalla lettera della norma, si ricava la liceità dell'atto di destinazione nel nostro ordinamento.

Su di un diverso piano, si pone l'effetto della separazione patrimoniale e l'opponibilità ai terzi della stessa che si produce soltanto attraverso la trascrizione dell'atto e dalla sussistenza, in concreto, di un interesse meritevole di tutela.

La ragione della tradizionale diffidenza, che circonda la prospettiva di un'apertura della separazione patrimoniale ad una serie indefinita di ipotesi atipiche, è certamente da ricercarsi nel pericolo di un uso fraudolento dello strumento negoziale "incautamente offerto dal legislatore ai più furbi"⁵⁸.

Tuttavia, l'art. 2645-*ter*, nel suo tenore testuale, individua nel giudizio di meritevolezza degli interessi legittimamente perseguibili dall'autonomia privata, lo strumento idoneo ad evitare un utilizzo fraudolento dell'istituto.

Pertanto, il "cuore dei problemi interpretativi"⁵⁹ proposti dall'art. 2645-*ter* c.c. è da individuarsi nel giudizio di meritevolezza, e l'attenzione della dottrina si è

destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile, a cura di M. BIANCA, Milano, 2007, p. 5, secondo cui la scelta terminologica «esprime una precisa presa di posizione del legislatore in favore della più estesa libertà di scelta da parte del destinante della categoria giuridica di iniziativa da adottare, in relazione alle circostanze». In termini analoghi si esprime anche M. Nuzzo, secondo il quale «la mancanza di una specificazione testuale induce a ritenere che qualunque struttura negoziale possa essere utilizzata in relazione all'atto di destinazione», in *Atto di destinazione, interessi meritevoli di tutela e responsabilità del notaio*, cit., p. 60.

⁵⁴ A tal riguardo, si veda A. FALZEA, *Riflessioni preliminari in La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Tavola Rotonda tenutasi a Roma, il giorno 17 marzo 2006, Milano, 2007, p. 3 e ss.

⁵⁵ In realtà, nel progetto poi sostituito dal testo attuale gli scopi erano sufficientemente definiti, dovendo consistere nel favorire: «a) l'autosufficienza economica dei soggetti portatori di gravi handicap; b) il mantenimento, l'istruzione, il sostegno economico di discendenti» (art. 1 Proposta di legge n. 3972).

⁵⁶ M. Nuzzo, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, cit., pp. 65 e 66.

⁵⁷ Sull'argomento, C.M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 197 e ss.; G. D'AMICO, *La proprietà destinata*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 525 e ss.

⁵⁸ L'apertura della separazione patrimoniale ad una serie indefinita di ipotesi atipiche sono state guardate con sospetto e diffidenza in considerazione del pericolo di un uso fraudolento dello strumento negoziale "incautamente offerto dal legislatore ai più furbi", così, testualmente F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 165.

⁵⁹ M. BIANCA, *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *Quad. Fond. It. Notar.*, 2007, I, p. 177.

concentrata su tale concetto, quale aspetto saliente della norma dettata dall'art. 2645-ter.

Innanzitutto, il dato testuale della norma chiarisce che nell'atto con cui si istituisce il vincolo deve necessariamente essere contenuta una espressa menzione dello scopo, una «*expressio finis*»⁶⁰ che giustifichi il vincolo di destinazione impresso ai beni⁶¹.

La dottrina è, tuttavia, apparsa divisa⁶² sul contenuto del giudizio di meritevolezza⁶³.

Secondo una prima tesi⁶⁴, la meritevolezza cui fa riferimento, per il contratto in generale, l'art. 1322 c.c., coinciderebbe, in sostanza, con l'assenza di illiceità⁶⁵ ed il giudizio di meritevolezza si configurerebbe, pertanto, come un inutile doppione del giudizio di liceità⁶⁶ della causa⁶⁷.

⁶⁰ G. DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645ter c.c.*, cit., p. 1: «Lo scopo deve essere necessariamente indicato nell'atto di destinazione, che non può essere atto astratto (potremmo parlare di *expressio finis*)»; Trib. Trieste, 7 aprile 2006, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 190 e ss., con nota di M. BIANCA, *Il nuovo art. 2645 ter. Notazioni a margine di un provvedimento del Giudice tavolo di Trieste*.

⁶¹ In questo senso v. anche G. FANTICINI, p. 333, *L'articolo 2645-ter del codice civile: Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*, in AA.VV., *La tutela dei patrimoni*, a cura di M. MONTEFAMEGLIO, Santarcangelo di Romagna, 2006, p. 333.

⁶² Per una sintesi relativa ai contrapposti orientamenti sul punto, A. FUSARO, *Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645-ter*, in *Negoziato di destinazione, percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit. p. 22 e ss.

⁶³ E. MINERVINI, *La meritevolezza del contratto*, Torino, 2019, offre un'analitica lettura della clausola generale della meritevolezza.

⁶⁴ A. FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. BIANCA, p. 7; F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, 3, II, p. 168 testualmente afferma che «comunque la si voglia ricostruire, la norma è priva di autonoma rilevanza ed è invocata dai giudici solo per qualificare come atipico un certo contratto, il cui controllo è però operato in chiave esclusivamente di liceità, onde è meritevole qualsivoglia interesse che non sia illecito»; F. PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645-ter cod. civ.*, in *Vita not.*, 2006, III, p. 979.

⁶⁵ G. FANTICINI, *L'articolo 2645-ter del codice civile: Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*, cit., p. 335.

⁶⁶ A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 13 testualmente afferma «dietro la formula dell'art. 1322 c.c. che esige la meritevolezza dell'interesse, il legislatore ha voluto mettere in evidenza proprio la necessità di valutare l'operazione negoziale alla luce di come le parti l'hanno configurata e di quello che le parti, con essa, si ripromettevano di raggiungere (...). Una tale valutazione della meritevolezza dell'interesse rispetto ad ogni negozio (tipico o meno) è un'esigenza essenziale dell'ordinamento giuridico, proprio perché con il negozio giuridico vengono realizzati interessi individuali».

⁶⁷ R. PARDOLESI, *Conclusioni*, in *Il terzo contratto*, Bologna, 2008, p. 335, «La meritevolezza ha assunto, nel tempo, il significato di mera conformità ai principi dell'ordinamento, nulla di più, dunque, della nuda liceità».

Tale prospettiva risente indubbiamente della tradizionale diffidenza nutrita nei confronti dell'autonomo giudizio di meritevolezza visto come strumento di direzione e controllo⁶⁸ degli assetti negoziali posti in essere dai contraenti nell'esercizio della loro autonomia privata⁶⁹ e della persistente avversione all'idea che gli atti negoziali frutto del libero esercizio dell'autonomia privata, possano subire un controllo i cui contenuti siano dipendenti di volta in volta alla discrezionalità del singolo interprete⁷⁰.

Questa corrente dottrina trarrebbe conforto, inoltre, dalla scarsità di applicazioni pratiche da parte della giurisprudenza⁷¹, di un autonomo giudizio di meritevolezza qualitativamente diverso da un mero giudizio di liceità⁷², anche se, nel corso degli ultimi anni si è registrato, anche da parte della giurisprudenza, il recupero di un ruolo autonomo del giudizio di meritevolezza⁷³.

⁶⁸ Sul tema cfr. F. COSENTINO, *Il paternalismo del legislatore nelle norme di limitazione dell'autonomia dei privati*, in *Quadrimestre*, 1993, p. 119 e ss., 132 e ss.; si veda anche R. CATERINA, *Paternalismo e antipaternalismo nel diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 771 e ss.

⁶⁹ L'interpretazione dell'art. 1322, co. 2, c.c. quale strumento di controllo degli atti dell'autonomia privata alla stregua del parametro dell'utilità sociale, proposta da E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960, p. 248 e ss. e accolta dalla Relazione al Codice. Cfr. Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942, nn. 603 e 613, ha infatti generato e genera tuttora una significativa diffidenza negli interpreti. In senso contrario G. GORLA, *Il contratto*, Milano, 1955, p. 199 secondo il quale ogni interesse, purché non illecito dovesse considerarsi meritevole di tutela; in senso conforme, successivamente G.B. FERRI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1971 p. 81 e ss.

⁷⁰ P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969, p. 209 e ss., ha efficacemente interpretato i detti timori, G.B. FERRI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, cit., p. 88.

⁷¹ Per una disamina sintetica della giurisprudenza in tema di meritevolezza cfr. M. A. URCIUOLI, *Liceità della causa e meritevolezza dell'interesse nella prassi giurisprudenziale*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 752 e ss.; L. GARDANI CONTURSI-LISI, *Contratti atipici*, I, in *Giurisprudenza sistematica di diritto commerciale*, diretta da W. BIGIAMI, Torino, 1997, p. 81 e ss.; U. BRECCIA, *La causa*, in G. ALPA, U. BRECCIA e A. LISERRE, *Il contratto in generale*, III, in *Trattato di diritto privato*, diretto da G. BESSONE, XIII, Torino, 1999, p. 97 e ss.

⁷² R. SACCO, in R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, I, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, Torino, 2004, p. 850: «la giurisprudenza (...) non ha ancora trovato l'occasione per trovare nullo un contratto ex art. 1322; e, se ha avventurosamente invocato l'articolo, lo ha adoperato come puro schermo, per colpire contratti visibilmente contrari ai buoni costumi, o altrimenti viziati». Tuttavia, non mancano le ipotesi in cui la Corte Suprema ha riconosciuto la nullità di un contratto innominato espressamente ritenuto non contrario a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume, per immeritevolezza, pertanto non può ritenersi veritiera l'affermazione della stessa Cassazione secondo cui dovrebbe ritenersi abbandonato «il requisito autonomo della meritevolezza per dichiarare meritevole tutto ciò che non è contrario alle norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume».

⁷³ Secondo gli orientamenti più recenti, infatti, il giudizio in esame imporrebbe nuove valutazioni sui poteri del giudice che avrebbero una funzione di "controllo" dell'autonomia privata, un controllo tuttavia non orientato a fini pubblicistici e quindi invasivi dell'autonomia stessa, ma

La corrente dottrina che tende ad identificare la nozione di meritevolezza con la nozione di liceità sembra animata dal timore fondato sulla convinzione secondo cui, richiedere ai fini della costituzione di un valido atto di destinazione, il requisito della meritevolezza della tutela dell'interesse oltre alla sua liceità, significherebbe attribuire ai notai ed ai conservatori dei registri immobiliari il compito di valutare l'interesse sotteso al vincolo e riconoscere agli stessi il potere di rifiutare di stipulare e di trascrivere gli atti che non perseguirebbero un interesse meritevole di tutela.

Una diversa impostazione, conferisce, invece, autonoma rilevanza al giudizio di meritevolezza dell'interesse perseguito, assegnando un *quid pluris* alla nozione d'interesse meritevole ex art. 2645-ter cod. civ. rispetto a quella di mera liceità.

Gli autori contrari alla sovrapposizione del concetto di meritevolezza con quello di liceità, manifestano una profonda diversità di vedute in ordine allo stesso concetto di meritevolezza richiesto dalla norma.

funzionale al recupero di pattuizioni "utili" agli interessi delle parti, in una crescente ottica sempre più solidaristica delle dinamiche contrattuali come dimostrano le fattispecie del contratto autonomo di garanzia, cfr. A. BERTOLINI, *Il contratto autonomo di garanzia nell'evoluzione giurisprudenziale Rassegna di giurisprudenza* in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2010, 9, II, p. 435 e ss.; S. D'ANDREA, *Immeritevolezza e illiceità in astratto dei contratti atipici*, in *La Nuova Giur. civ. comm.*, 2020, 2, p. 469 e ss.; dei contratti c.d. *my way*, cfr.: S. GUADAGNO, *I piani finanziari complessi tra tipicità e giudizio di meritevolezza*, Nota a Cass. 21 settembre 2012, n. 16049 in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, 3, I, p. 286 e ss.; R. FORNASARI, *Il giudizio di meritevolezza dei prodotti finanziari "my way", ovvero la valutazione della razionalità dello scambio* in *Contratto e impresa*, 2017, 4, p. 1281 e ss.; M. INDOLFI, *Il vaglio della meritevolezza degli interessi nella recente giurisprudenza e la funzione di controllo dell'autonomia privata: spunti di riflessione* in *Le Corti fiorentine*, 2018, 2, p. 3 e ss.; G. FAPPIANO, *Il contratto di finanziamento a scopo previdenziale e il giudizio di meritevolezza*, Nota a Cass. 7 febbraio 2019, n. 3679, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 3, p. 808 e ss.; e nelle clausole *claims made* cfr. C. BOITI, *Alcune riflessioni sulla distinzione tra giudizio di liceità e giudizio di meritevolezza e clausole "claims made"* Nota a Cass. 28 aprile 2017, n. 10506 in *Giur. comm.*, 2018, 6, II, p. 978 e ss.; G. COLOMBO, *Meritevolezza delle clausole "claims made" tra restaurazioni imperative ed alterazione del sinallagma* Nota a Cass. 2 marzo 2018, n. 4912 in *Danno e resp.*, 2018, 5, p. 630 e ss.; ID., *"Claims made" tra meritevolezza e adeguatezza: la "claims made" mista è inadeguata?* Nota a sent. Trib. Milano 28 marzo 2019, in *Danno e responsabilità*, 2020, 2, p. 267 e ss.; G. BUFFONE, *Clausola 'claims made', non soggetta al controllo di meritevolezza* in *Guida al Diritto*, 2019, 8, p. 23 e ss.; M. D'AURIA, *Polizze "claims made": ascesa e declino della clausola generale di meritevolezza?* Nota a ord. Cass., 5 novembre 2018, n. 28084; Cass. sez. un. civ. 24 settembre 2018, n. 22437, in *Corr. giur.*, 2019, 1, p. 28 e ss.; V. DE LORENZI, *Clausole "claims made", interesse meritevole di tutela, causa concreta e vuoti di copertura assicurativa* in *Assicurazioni*, 2019, 4, I, p. 481 e ss.; G. FACCI, *Le Sezioni Unite e le "claims made": ultimo atto?* Nota a ord. Cass., 5 novembre 2018, n. 28084; Cass. sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437 in *Corr. giur.*, 2019, 1, p. 36 e ss.; D. ROMBOLÀ, *Le Sezioni Unite e le clausole Claims Made: tra tipo, causa e poteri del giudice* Nota a Cass. civ. sez. un. 24 settembre 2018 n. 22437, in *giustiziacivile.com*, 2019, 4, p. 19 e ss.; P. SANTORO, *Tutto cambia perché nulla cambi? La sorte delle claims made dopo l'ultimo arresto delle Sezioni Unite* Nota a ord. Cass. 9 luglio 2019 n. 18413; ord. Cass. 25 giugno 2019 n. 16902, in *Danno e resp.*, 2019, 5, p. 628 ss.

In particolare, alcuni la identificano con la nozione di pubblica utilità⁷⁴, altri con la nozione di solidarietà⁷⁵, o di interesse socialmente utile⁷⁶, infine alcuni studiosi considerano la meritevolezza una nozione di rilievo relazionale⁷⁷.

⁷⁴ F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 170 e ss., individua la nozione d'interesse meritevole di tutela ex art. 2645-ter cod. civ. e tende a farla coincidere con quella di pubblica utilità, un tempo presupposto per il riconoscimento delle fondazioni e, pertanto ben nota anche ai notai. «Se lo scopo di pubblica utilità giustifica la destinazione e la sorregge sul piano causale, essendo così il cuore pulsante dell'atto pubblico, la sua inutilità comporterebbe allora inevitabilmente la nullità, senza ovviamente poter ipotizzare una sorta di sanatoria, in esito all'avvenuta trascrizione»; A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. Not.*, 2008, 5, p. 995; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato – Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, 2010, p. 204, identifica gli interessi ex art. 2645-ter cod. civ. non come quelli «meramente leciti, ma che corrispondano a superiori interessi morali, sociali o di pubblica utilità e che non siano meramente lucrativi, egoistici o futili»; G. DORIA, *Vincoli di destinazione e patrimonio del soggetto*, in *Le nuove forme di organizzazione del patrimonio*, a cura di G. DORIA, Torino, 2010, p. 20; G. LENER, *Atti atipici di destinazione del patrimonio e rapporti reali*, in *Le nuove forme di organizzazione del patrimonio*, cit., p. 155.

⁷⁵ P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta in Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *Fond. It. Not.*, 2007, 1, p. 120 e ss., in particolare p. 126.

⁷⁶ M. BIANCA, *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Fondazione Italiana Notariato, 2007, 1, p. 178, secondo la quale, «la meritevolezza dell'art. 2645-ter c.c. è diversa dalla mera liceità (...) ed esprime valori socialmente rilevanti per l'ordinamento giuridico»; A. DE DONATO, *Gli interessi riferibili a soggetti socialmente vulnerabili*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 253, secondo cui lo scopo dell'atto di destinazione deve necessariamente perseguire finalità socialmente apprezzabili richiamando, a tal proposito il disposto della Costituzione che, agli art. 41 e 42, fissa sia per l'attività economica privata che per la proprietà il criterio del fine sociale.

⁷⁷ M. NUZZO, *Atto di destinazione, interessi meritevoli di tutela e responsabilità del notaio*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 63, e ID, *L'interesse meritevole di tutela tra liceità dell'atto di destinazione e opponibilità dell'effetto della separazione patrimoniale*, cit., p. 28 e ss., ritiene, innanzitutto, che il giudizio di meritevolezza non riguardi l'atto, ma l'effetto di separazione, per cui l'atto immeritevole non sarebbe nullo ma sarebbe improduttivo dell'effetto di separazione. In secondo luogo, attribuisce al giudizio di meritevolezza un "rilievo relazionale", quindi rappresenta il risultato "di una valutazione comparativa tra interesse sacrificato, quello dei creditori, e quello realizzato dall'atto". A tal fine suggerisce di riferirsi sia alla specificazione iniziale della norma relativamente ai soggetti beneficiari (disabili e p.a.) e sia alle classi di interesse tipizzate dal legislatore in relazione alle figure dei patrimoni separati tipici; G. BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata italiana per il notariato*, 2007, 1, p. 131, distingue tra controllo di mera liceità, e controllo di meritevolezza ai fini della trascrizione ex art. 2645-ter c.c., che andrà condotto avendo riguardo «alla diversa gerarchia di interessi che fanno capo ai soggetti di cui alla norma; disabili e p.a. appaiono soggetti degni di considerazione maggiore» deve inoltre sussistere un valido motivo che giustifichi la deroga al principio di cui all'art. 2740 c.c. e la limitazione della libera circolazione dei beni; V. SCADUTO, *Gli interessi meritevoli di tutela: "autonomia privata delle opportunità" o "autonomia privata della solidarietà"*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, *Fond. italiana per il notariato*, 2007, 1, p.111, sostiene che il giudizio di meritevolezza ex art. 2645-ter c.c., costituisce un *quid pluris* rispetto al semplice giudizio di liceità

In realtà, appare evidente come la meritevolezza, nell'istituto in esame, rappresenti qualcosa in più della semplice liceità, e come oggetto del giudizio debba necessariamente essere lo scopo in concreto perseguito dal destinante. Proprio per questo motivo, come detto, deve essere chiaramente enunciata, nel contesto dell'atto, la finalità della destinazione nonché la congruità dei mezzi rispetto al fine, dal momento che costituiscono elementi imprescindibili per la formulazione del giudizio di meritevolezza⁷⁸. Il rapporto di congruità tra bene destinato e scopo perseguito deve essere oggetto di attenta valutazione in quanto il bene non può essere sproporzionato né in difetto (perché in tal caso il raggiungimento dello scopo sarebbe compromesso) né in eccesso dal momento che non sarebbe meritevole una destinazione che mirasse a svuotare, in sostanza, il patrimonio del disponente in maniera esorbitante rispetto al raggiungimento dello scopo. Peraltro, ridurre il giudizio di meritevolezza al giudizio di liceità contrasterebbe integralmente con la costruzione testuale della norma che impone di attribuire un valore all'esplicito riferimento ai disabili ed alle pubbliche amministrazioni dal momento che, come è stato acutamente osservato, «esso permea di sé l'intera norma e ne costituisce la chiave di lettura, secondo un parametro di comparazione, un concetto relazionale, che richiede una particolare caratura dell'interesse in esame»⁷⁹.

che necessita di una «comparazione e di un'opera di costruzione della struttura negoziale»; G.A.M. TRIMARCHI, *Gli interessi riferibili a persone fisiche, in Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata, Fond. italiana per il notariato*, 2007, 1, p. 269, afferma espressamente che il procedimento di valutazione dell'interesse riferibile al beneficiario, "deve essere valutato in chiave relazionale, a confronto, cioè, con quello dei creditori"; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p.179, per il quale la fattispecie in esame necessita di un interesse meritevole di maggior tutela rispetto a quello dei creditori; P. DELL'ANNA, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, in *Nuovo diritto nella giurisprudenza*, Torino, 2009, p. 86. Infine G. DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Atti notarili di destinazione di beni. L'art. 2645-ter c.c., Convegno Milano del 19 giugno 2006*, p. 9 afferma che l'elemento della meritevolezza rappresenta un requisito di validità dell'atto di destinazione e, pertanto, se da un lato, non deve riferirsi all'utilità sociale, dall'altro, non è sufficiente che sia meramente lecito. In sostanza, deve valutarsi l'interesse non soltanto in relazione ai beneficiari, ma anche alla situazione specifica del disponente. Deve sussistere la congruità rispetto allo scopo, alla durata e al valore dei beni destinati ed inoltre dovrà tenersi in considerazione anche l'intensità del vincolo alla luce della normativa a tutela dei creditori, dei coeredi e dei legittimari.

⁷⁸ M. BIANCA, *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'esperienza sicura dell'autonomia privata*, 2007, p. 179; A. DE DONATO, *Gli interessi riferibili a soggetti socialmente vulnerabili*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata. Quad. Fond. It. Notar. cit.*, p. 252.

⁷⁹ A. DE DONATO, *Gli interessi riferibili a soggetti socialmente vulnerabili*, cit., p. 253. In senso analogo anche M. NUZZO, *L'interesse meritevole di tutela tra liceità dell'atto di destinazione e opponibilità dell'effetto della separazione patrimoniale* cit., p. 32 e ID, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *Studi in memoria di Vittorio Sgroi*, Milano, 2007, p. 59 e p. 68; A. FALZEA, *Riflessioni preliminari a la trascrizione dell'atto negoziale di separazione. L'art. 2645-ter del codice civile* cit., p. 3 e ss.

L'iniziale specificazione dei fini particolari dell'atto conserverebbe, quindi, un'incontestabile rilievo ermeneutico anche a fronte della genericità ed indeterminatezza del rinvio all'art. 1322, 2° comma, c.c.; in altri termini, l'indicazione esemplificativa degli interessi meritevoli di tutela fornisce indicazioni importanti in ordine al tipo di esigenze che possono essere ritenute idonee a giustificare la destinazione dei beni ad un determinato scopo, in quanto il giudizio di meritevolezza costituisce il risultato di un bilanciamento di contrapposti interessi: quelli dei creditori da un lato e quelli sottesi all'atto di destinazione dall'altro.

Accanto alle categorie di interessi individuate espressamente dall'art. 2645-ter, assumeranno rilievo anche le norme che prevedono patrimoni separati ai sensi dell'art 2740 comma 2 c.c.

Pertanto, anche al di fuori delle fattispecie di separazione patrimoniale normativamente tipizzate, nel caso in cui un atto di destinazione persegua un interesse appartenente alla stessa categoria di interessi per i quali il legislatore ha consentito la costituzione di un vincolo di separazione, quell'interesse dovrà essere ritenuto meritevole di tutela ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. e, pertanto, idoneo a giustificare una limitazione alla responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c.

Al fine di evitare disorientamenti e scelte arbitrarie, parte della dottrina⁸⁰, ha ritenuto che la meritevolezza dell'interesse andrebbe desunta verificando la sussumibilità dell'interesse perseguito in concreto nelle ipotesi già selezionate ed espressamente codificate dall'ordinamento nelle fattispecie tipiche, desumendo dalle norme già presenti nel sistema i modelli di meritevolezza⁸¹.

Tuttavia, lo spirito della norma sembra essere differente, in quanto il legislatore, superando il progetto iniziale di legge⁸² che individuava e tipizzava gli interessi meritevoli di tutela idonei a giustificare una limitazione della responsabilità patrimoniale, ha scelto, con il testo attuale, di renderli atipici.

Pertanto, qualora l'interesse concretamente perseguito non appartenga alla stessa categoria di quelli già previsti normativamente, sarà necessario valutarne in concreto la meritevolezza attraverso un bilanciamento degli interessi contrapposti, che tenga conto dei principi immanenti nell'ordinamento

⁸⁰ M. BIANCA, *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, cit., p. 178.

⁸¹ In quest'ottica, un criterio di riferimento molto utile può essere individuato nelle classi di interesse già prese in considerazione dalle norme che disciplinano forme di patrimoni separati (come quelle relative al fondo patrimoniale o ad altri vincoli di destinazione a tutela della famiglia o di soggetti deboli all'interno della famiglia) dal momento che si riferiscono a finalità cui l'ordinamento riserva un grado di tutela più a finalità assistenziali, previdenziali o familiari cui l'ordinamento accorda una maggiore tutela rispetto a quella riservata ai creditori.

⁸² Cfr. progetto di legge di iniziativa parlamentare n. 3972, presentato il 14 maggio 2003, *Disciplina della destinazione di beni in favore di soggetti portatori di gravi handicap per favorirne l'autosufficienza*.

giuridico⁸³, al fine di valutare comparativamente se l'interesse in questione sia tale da giustificare la compressione dell'interesse dei creditori.

Del resto, la compressione degli interessi creditori sarebbe soltanto potenziale e non assoluta: potenziale in quanto la residua massa dei beni del loro debitore potrebbe essere perfettamente capiente e, pertanto, non si avrebbe nessuna limitazione delle ragioni creditorie.

Inoltre, non sarebbe una compressione assoluta, in quanto, a tutela degli interessi dei creditori, l'ordinamento pone gli strumenti dell'azione revocatoria, dall'art. 2929 - *bis*⁸⁴ per gli atti a titolo gratuito, e dell'azione di riduzione (nel caso di lesione di legittima)⁸⁵.

5. La valutazione concreta della meritevolezza dell'interesse perseguito.

In questo contesto, emerge la problematica dell'individuazione del soggetto cui spetti in concreto la valutazione preventiva della meritevolezza dell'interesse della destinazione.

La verifica della sussistenza della meritevolezza dell'interesse perseguito spetta in via preventiva al notaio, che effettuerà la valutazione sulla base degli elementi di sua conoscenza e di quelli comunicatigli dalle parti tenendo conto altresì della congruità del bene destinato rispetto allo scopo e della durata del vincolo.

Il notaio rogante sarà inoltre tenuto ad esplicitare e descrivere, nel modo più chiaro possibile, lo scopo destinatorio, in modo tale da renderne più agevole un'eventuale valutazione giudiziale *ex post*⁸⁶.

In questo contesto si inserisce il profilo della responsabilità del notaio per aver stipulato un atto ritenuto, *ex post*, in sede giurisdizionale immeritevole.

⁸³ Così M. NUZZO, *Atto di destinazione ed interessi meritevoli di tutela*, cit., p. 69.; P. SPADA, *Conclusioni*, a *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, cit., p. 201 e ss.

⁸⁴ Introdotto dall'art. 12.1, d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito in l. 6 agosto 2015, n. 132., e poi modificato dalla l. 30 giugno 2016, n. 119, di conversione del d.l. 3 maggio 2016, n. 59, rubricato "Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito".

⁸⁵ A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche: esegesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 1, p. 21. In relazione a ciò osserva M. BIANCA, *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive* cit., p. 179 «Ma queste eventualità sanzionano l'abuso dello strumento ma non ne compromettono l'intrinseca operatività. Deve anzi rilevarsi che l'esistenza di questi strumenti è connaturata all'essenza stessa dell'atto di autonomia privata e della libertà che attraverso tale atto l'ordinamento concede ai privati. La considerazione dell'atto di destinazione quale espressione dell'autonomia privata conduce a ritenere che la possibilità dell'utilizzazione abusiva di tale strumento non può comprometterne l'uso, ragionamento che si pone in generale per tutte le espressioni della libera autonomia privata».

⁸⁶ C. PRIORE, *Redazione dell'atto di destinazione: struttura, elementi e clausole*, in *Quad. Fond. It. Notar.*, 2007, cit., p. 184 e ss..

Ovviamente, la soluzione del problema risente dell'impostazione accolta a monte.

Secondo la prospettiva adottata da coloro che equiparano il giudizio di meritevolezza al giudizio di liceità, al notaio spetterà valutare la non contrarietà dell'interesse perseguito dalle parti alle norme imperative, l'ordine pubblico e il buon costume.

In buona sostanza, l'attività di controllo del notaio con riferimento all'atto di destinazione, per il notaio, sarebbe in tutto e per tutto analoga al controllo di liceità che egli è chiamato ad operare con riferimento a qualsiasi altro atto.

Ma alla mancanza di meritevolezza/liceità dell'atto non potrà che seguire la nullità dello stesso. Da ciò deriverebbe la responsabilità del notaio ai sensi dell'art. 28 della legge notarile che vieta al notaio di ricevere atti «espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico».

Tale ricostruzione che porterebbe ad estendere, con il solo limite della liceità dell'atto, la possibilità per l'atto di destinazione di raggiungere l'effetto della separazione patrimoniale, tuttavia ciò non sembra corrispondere alla ratio dell'art. 2645 *ter* c.c.⁸⁷.

Secondo la prospettiva accolta, invece, che ritiene insito nel giudizio di meritevolezza di cui all'art. 2645-*ter* un *quid pluris* rispetto al giudizio di liceità, in caso di esito negativo del controllo di meritevolezza, la conseguenza non può essere la nullità.

La sussistenza della meritevolezza dell'interesse perseguito costituisce un elemento della fattispecie complessa a formazione progressiva volta a produrre l'effetto dell'opponibilità ai terzi del vincolo di destinazione e della separazione patrimoniale.

In caso di mancanza del detto requisito, tuttavia, resterebbe perfettamente valido ed efficace il negozio di destinazione.

Il giudizio di meritevolezza di cui all'art. 2645-*ter* c.c. non sembra possa essere ricondotto alla mera liceità in quanto inerente ad una fattispecie che il codice individua anche se non la disciplina compiutamente⁸⁸.

L'art. 2645 *ter* ha infatti introdotto, nel nostro ordinamento, una valutazione positiva dell'atto di destinazione, produttivo di effetti obbligatori, ed in virtù del

⁸⁷ In tal caso, come acutamente osservato, si finirebbe per «allargare senza limiti l'ambito in cui l'atto di destinazione può realizzare l'effetto della separazione, finendo irragionevolmente per equiparare questo alla limitazione di responsabilità che il fondatore o gli associati possono realizzare con la costituzione della persona giuridica per la quale è richiesto il solo requisito dello scopo lecito, ma in un contesto di organizzazione e controlli del tutto diverso». Così M. Nuzzo, *Atto di destinazione ed interessi meritevoli di tutela*, cit., p. 71.

⁸⁸ Un'attenta dottrina ritiene la suddetta fattispecie dotata di «una propria tipicità, sia pure affatto particolare (...), in quanto riguardante il modello, ma non il contenuto» così F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, cit., p. 222 e ss.).

quale la parte potrà pretendere l'amministrazione e dei beni secondo le indicazioni dell'atto⁸⁹.

Secondo questa impostazione, quindi, l'esito negativo del giudizio di meritevolezza, non renderebbe nullo l'atto di destinazione in quanto non inciderebbe sulla sua validità ma sulla sua opponibilità.

Su queste basi, non può dunque essere configurata una responsabilità del notaio rogante ai sensi dell'art. 28 della legge notarile.

6. Conclusioni.

In definitiva, il giudizio di meritevolezza richiesto dall'art. 2645 *ter* c.c. non coincide con il giudizio di liceità e non limita gli scopi meritevoli di tutela a quelli espressamente individuati dal legislatore.

La *ratio* della norma, a parere di chi scrive, è quella di offrire uno strumento giuridico per la realizzazione di una destinazione patrimoniale opponibile a terzi, sulla base di specifici presupposti.

Pertanto, il criterio che rispetta la *ratio* della norma, in coerenza con i principi del sistema in cui essa è inserita, sembra essere quello relazionale, che impone il confronto tra l'interesse perseguito dal destinante, e gli interessi per la realizzazione dei quali la legge accorda il beneficio della separazione patrimoniale, al fine di verificare se appartengano, o meno, alla stessa classe di interessi.

Ciò, peraltro, non esclude la possibilità di individuare ulteriori interessi meritevoli di tutela perché espressione di principi generali dell'ordinamento che riconosce agli stessi una particolare protezione⁹⁰ operando quindi un bilanciamento che tenga conto della gerarchia di interessi tutelati dal nostro ordinamento.

In quest'ottica, l'art. 2645-*ter* c.c., considerato quale norma di carattere generale, idonea a disciplinare tutte le ipotesi di destinazione meritevoli di tutela, può essere usato al fine di consentire la separazione del patrimonio affidato che sarebbe strumentale alla realizzazione del programma espresso dal negozio di affidamento fiduciario.

La proposta linea interpretativa unitamente alle ulteriori elaborazioni dottrinarie evidenzia come i tempi siano ormai maturi per un'opera di revisione del concetto di unità ed indivisibilità del patrimonio, a sua volta legata all'unicità del centro di imputazione soggettiva.

Si avverte, pertanto, la necessità di un intervento normativo che disciplini la materia in via definitiva, prendendo atto dei risultati raggiunti dall'elaborazione

⁸⁹ In tal senso M. Nuzzo, *op. ult. cit.*, p. 66 che però fa salvo anche in questo caso, il controllo ad opera del giudice della sua liceità in concreto in relazione agli elementi specifici dell'operazione effettivamente realizzata.

⁹⁰ M. Nuzzo, *Atto di destinazione ed interessi meritevoli di tutela*, cit., p. 67.

teorica, sulla base di esigenze fortemente sentite nelle attuali dinamiche socio economiche⁹¹.

L'obiettivo sarebbe quello di ridisegnare il rapporto tra soggetto e patrimonio rivedendo criticamente l'art. 2740 c.c.⁹², consentendo una suddivisione del patrimonio di un soggetto, in funzione della realizzazione di scopi specifici, in più patrimoni che, pur appartenendo al medesimo soggetto, siano sottoposti ad una disciplina differenziata soprattutto per i profili attinenti alle regole di responsabilità che non obblighi alla creazione di nuovi soggetti di diritto⁹³.

⁹¹ In relazione a ciò, si rileva come il disegno di legge n. 1151, recante delega al Governo per la revisione del codice civile, presentato al Senato, in data 19.03.2019, si pone espressamente l'obiettivo (lett p) di «disciplinare le modalità di costituzione e di funzionamento del trust e degli altri contratti di affidamento fiduciario», ponendo in essere un'operazione ricostruttiva che tenti di individuare le caratteristiche fondamentali e la disciplina della fattispecie ed, in particolare affrontare la problematica relativa alla rilevanza del requisito della meritevolezza. Cfr. R. LENZI, *Gli affidamenti fiduciari*, in *Materiali per un revisione del codice civile cit.*, p.526.

⁹² R. LENZI, *Le destinazioni atipiche e l'art. 2645-ter c.c.*, in *Contr. impr.*, 2007, p. 249 evidenzia che la norma consente di «finalmente di prendere atto dell'equivalenza funzionale tra personalità giuridica e organizzazione di un patrimonio in compendi separati, come tecniche alternative e sostanzialmente equivalenti, attraverso le quali si possono manifestare i regimi giuridici della garanzia patrimoniale» e in senso analogo Id., in *Gli affidamenti fiduciari*, in *Materiali per una revisione del codice civile*, I, a cura di V. CUFFARO e A. GENTILI Milano, 2021, p. 514.

⁹³ In realtà, il tema della fiducia e dei rapporti fiduciari affonda le sue radici nella nostra tradizione giuridica ed è stata, sotto svariati profili, oggetto di attenta riflessione da parte della dottrina civilistica sin dall'inizio del secolo scorso, F. FERRARA SEN., *I negozi fiduciari*, in *Scritti per le onoranze a Scialoja*, II, Milano, 1905, p. 745; L. CARIOTA FERRARA, *I negozi fiduciari*, Padova, 1933, I, p. 414; C. GRASSETTI, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, p. 345; Id., *Il negozio fiduciario nel diritto privato*, in AA.VV., *Fiducia, trust, mandato ed agency*, Milano, 1991, p. 1 e ss.; G. MESSINA, *I negozi fiduciari*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1948; F. PUGLIATTI, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in *Diritto civile. Metodo, teoria, pratica*, Milano, 1951, p. 201; A. GRAZIANI, *Negozi indiretti e negozi fiduciari*, in *Riv. dir. comm.* 1953, p. 3; N. NITTI, *Negozio fiduciario*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 202; P.G. JAEGER, *La separazione del patrimonio fiduciario nel fallimento*, Milano, 1968; G. CRISCUOLI, *Fiducia e fidei in diritto privato. Dai negozi fiduciari ai contratti uberrimae fidei*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, p. 136; M. NUZZO, *Negozio fiduciario*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, p. 645; G. RAGUSA MAGGIORE, *Il "pactum fiduciae" e l'intestazione fiduciaria di azioni*, in *Dir. fall.*, 1996, II, p. 201 e ss.; G. PALERMO, *Autonomia negoziale e fiducia (breve saggio sulla libertà dalle forme)*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, V, Milano, 1998, p. 339 e ss.; E. BILOTTI, *Intestazione simulata di azioni, rapporto fiduciario e mandato senza rappresentanza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, p. 462 e ss.; F. PENE VIDARI, *Il contratto di gestione fiduciaria: natura giuridica, revoca e ordine di esecuzione*, in *Giur. it.*, 2000, I, p. 498 e ss.