

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 12/10/2016

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/38691-l-origine-europea-dei-patrimoni-destinati-ad-uno-specifico-affare>

Autore: Vincenzo Telaro

**L'origine europea dei patrimoni destinati ad uno specifico
affare**

L'origine europea dei patrimoni destinati ad uno specifico affare e la comparazione con altri istituti di destinazione patrimoniale previsti nelle diverse esperienze nazionali passate e contemporanee

VINCENZO TELARO

Dottorando di ricerca in Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi Enna "Kore"

SOMMARIO: 1. Il tradizionale concetto di patrimonio nella tradizione giuridica occidentale di Civil law e la "rivoluzione" operata dalla XII Direttiva del Consiglio 89/667/CEE. 2. La creazione dei patrimoni destinati in Italia. 3. Un (quasi) inedito istituto nell'esperienza di Civil law e "precedenti" di Common law tra proprietà esclusiva e proprietà condivisa. 4. Considerazioni conclusive: una base comune nel negozio fiduciario di diritto romano?

Abstract: Il presente contributo ha l'obiettivo di analizzare l'origine europea dell'istituto dei patrimoni destinati ad uno specifico affare, la cui creazione è stata disciplinata nell'ordinamento italiano agli artt. 2447 bis-2447 decies del codice civile al fine di verificare se si tratti di un istituto totalmente inedito oppure se sia possibile, invece, rinvenire precedenti strumenti di separazione e destinazione patrimoniale già presenti in altri ordinamenti. In particolare dopo aver esaminato la XII direttiva n. 89/667/CEE con specifico riferimento al suo art. 7 che ha introdotto la possibilità per gli Stati membri dell'Unione europea di prevedere forme di separazione e destinazione patrimoniale con riferimento alle società a responsabilità limitata e dopo aver visto brevemente la disciplina predisposta a tal proposito dal legislatore italiano, si è preso atto della circostanza che tali forme di separazione, se pur rappresentando quasi una novità assoluta nei Paesi europei di tradizione di Civil law, infatti, è stata riscontrata soltanto una precedente esperienza in tale sistema, ossia l'establishment mercantile individual de responsabilidade limitada portoghese, non costituisce di certo una novità anche per i Paesi di Common law, sistema in cui sono stati rilevati altri strumenti di separazione e destinazione patrimoniale, come, ad esempio, nell'istituto del trust anglosassone, nelle organizational law statunitensi e nelle protected cell companies tipiche delle c.d. offshore jurisdictions. Si è evidenziato che la ragione di tale differenza tra i due sistemi è da rinvenire nella diversa concezione di patrimonio accolta nelle due famiglie giuridiche: una legata ad una visione "esclusiva" e "indivisibile", l'altra ad una concezione "non esclusiva" e "condivisibile". In conclusione, si è verificato se fosse possibile ritenere uno strumento di separazione e destinazione patrimoniale il negozio fiduciario causa di diritto romano o se, invece, tale negozio dovesse essere considerato alla stregua di un vero e proprio trasferimento di proprietà, in cui era assente un momento di separazione patrimoniale in capo al medesimo soggetto.

1. Il tradizionale concetto di patrimonio nella tradizione giuridica occidentale di Civil law e la “rivoluzione” operata dalla XII Direttiva del Consiglio 89/667/CEE

Da sempre i sistemi giuridici europei di Civil law, sul modello del codice civile francese, sono stati caratterizzati dalla presenza di una concezione soggettivistica del patrimonio, da intendersi quale unico e indivisibile attributo del soggetto titolare. In altri termini si è sostenuto che non fosse possibile ammettere una pluralità di patrimoni in capo al medesimo soggetto¹.

Tale impostazione, tuttavia, è stata superata in seguito alla crescita dei rapporti economici a livello internazionale; infatti è stata ritenuto necessario un intervento che prevedesse maggiori garanzie per i creditori di una data impresa, soprattutto con riferimento ai “grossi affari”, nonché per ridurre i costi di concessione di un credito da parte degli enti creditizi e finanziari. L’analisi della prassi delle operazioni societarie mostra, infatti, che il finanziamento di operazioni rischiose o con alto tasso speculativo importa costi di concessione del credito molto elevati, provocando una fuga di alcuni finanziatori dell’affare o maggiori tassi di interessi. La creazione di patrimoni separati, invece, risulta maggiormente garantista nell’operazioni economiche, in quanto un andamento negativo dell’affare non intaccherà il resto del patrimonio societario.

Per tali motivi l’allora Comunità economica europea ha ritenuto opportuno intervenire in tale campo con la Dodicesima Direttiva del Consiglio del 21 dicembre 1989 n. 89/667/CEE. In particolare, in tale direttiva il legislatore europeo è intervenuto «considerando la necessità di coordinare, al fine di renderle equivalenti, certe garanzie che sono richieste negli Stati membri alle società», preso atto che alcune riforme precedenti a tale provvedimento nei singoli Paesi membri in campo societario avevano creato delle divergenze tra le varie normative previste nei vari ordinamenti giuridici della Comunità europea. Nella

¹ Cfr. AUBRY, RAU, *Cours de droit civil français d’après l’ouvrage de C. S. Zachariae*, Tomo IX, Paris, 1917, p. 336, in cui si legge che «Le patrimoine est, en principe, un et indivisible comme la personnalité meme». In tal senso si veda anche FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, p. 98.

direttiva è prevista l'istituzione da parte dei singoli Paesi membri delle c.d. società unipersonali, e a tal fine sono sancite delle disposizioni, che ai sensi dell'art. 1 si applicano alle società a responsabilità limitata (S.R.L.) previste nei diversi ordinamenti. Accanto a tale possibilità, l'art. 7 della direttiva de qua prevede, in alternativa che «uno Stato membro [possa] non consentire la società unipersonale quando la sua legislazione preveda [...] la possibilità di costituire imprese a responsabilità limitata ad un patrimonio destinato ad un determinata attività»; con tale articolo il legislatore ha concesso la possibilità agli Stati di optare per la previsione nel proprio ordinamento o delle c.d. società unipersonali a responsabilità limitata ovvero per la previsione di strumenti che consentissero l'ingresso dei c.d. patrimoni destinati ad uno specifico affare².

2. La creazione dei patrimoni destinati in Italia

Il recepimento nel nostro ordinamento dei riferiti principi societari di origine comunitaria è avvenuto con l'adozione della struttura societaria unipersonale per le società a responsabilità limitata con il d.lgs. n. 88 del 1993 e con il d.lgs. n. 6 del 2003 di riforma del diritto societario per le società per azione (S.p.A.)³.

La creazione dell'istituto dei patrimoni destinati, invece, è avvenuta soltanto con il recepimento della legge delega 3 ottobre 2001 n. 366 ad opera del d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, con cui è stato riformato il sistema societario, divenendo l'Italia uno dei pochi Paesi europei a prevedere nel proprio ordinamento sia l'istituto della società unipersonali sia quello dei patrimoni destinati ad uno specifico affare, se pur quest'ultimo è stato disposto soltanto con riferimento alle S.p.A. e non, come aveva previsto l'art. 7 della XII Direttiva 89/667/CEE, per le S.R.L.

In particolare l'istituto è regolato agli artt. 2247 bis-2447 decies del codice civile; con tale nuovo strumento le società restano uniche, ma viene riconosciuta la possibilità nel suo ambito di individuare uno o più patrimoni separati che rispondono solo alle obbligazioni

² A tal proposito occorre avvertire che il legislatore italiano non si è avvalso della possibilità alternativa offerta dal legislatore europea ed ha disposto la creazione di entrambi gli istituti.

³ Per una breve disamina delle S.p.A. e delle S.R.L. unipersonali Cfr., fra gli altri, CAMPOBASSO, Diritto commerciale, Diritto delle Società, Vol. 2, Torino, 2012, pp. 173-178 e pp. 568-569.

relative a predeterminate e specifiche operazioni economiche. L'istituto si presta in ambito economico ad avviare, ad esempio, una nuova linea di produzione di incerto successo, la distribuzione in un nuovo mercato di difficile accesso, l'apertura di un nuovo ramo di azienda o comunque tutte quelle operazioni in cui vi è un'alea di successo dell'affare.

La disciplina predisposta nel nostro ordinamento offre due modelli di patrimoni destinati:

a) **i patrimoni destinati operativi:** la società per azioni può costituire uno o più patrimoni destinati in via esclusiva ad uno specifico affare, sia pure entro il limite del 10% del proprio patrimonio netto e purché non si tratti di affari attinenti ad attività riservate previste da leggi speciali (attività bancarie e creditizie, assicurative ecc.);

b) **il finanziamento destinati:** la società stipula con soggetti terzi un contratto di finanziamento di uno specifico affare, pattuendo che al rimborso totale o parziale del finanziamento siano destinati, in tutto o in parte, i proventi dell'affare.

Per quanto concerne i c.d. patrimoni destinati operativi, la loro costituzione avviene, ai sensi dell'art. 2447 ter c.c., con una delibera adottata dall'organo amministrativo della società a maggioranza assoluta dei suoi componenti; tale delibera deve contenere le prescrizioni indicate nel precedente art. 2447 bis c.c., ossia l'indicazione a quale affare è destinato, dei beni e rapporti giuridici compresi nel patrimonio separato, il piano economico finanziario da cui risulti la congruità del patrimonio rispetto la realizzazione dell'affare, le modalità di controllo e partecipazione dei terzi che incrementano il patrimonio con il proprio apporto, con l'eventuale previsione di strumenti finanziari e indicazione dei relativi diritti al fine di agevolare tale apporto e, infine, la nomina di un revisore legale o di una società di revisione allorquando la società non ne sia già dotata e regole di rendicontazione dello specifico affare.

La delibera deve essere verbalizzata da un Notaio, è soggetta ad iscrizione nel registro delle imprese e la relativa separazione patrimoniale diviene effettiva trascorsi 60 giorni dall'iscrizione nel registro, se nessuno dei creditori sociali anteriori della società presenti opposizione innanzi al tribunale; tuttavia il tribunale potrà eventualmente valutare l'esecuzione della separazione, previa prestazione di idonee garanzie da parte della società.

Divenuta effettiva la separazione patrimoniale, i creditori della società non possono più far valere alcun diritto sul patrimonio destinato, né sui frutti o proventi da esso derivanti. Tuttavia, il vincolo di destinazione di beni immobili o mobili registrati non opera prima della sua trascrizione negli appositi registri. La società da questo momento ogni qualvolta compia operazioni economiche con riferimento a tale specifico affare dovrà indicare espressamente il vincolo di destinazione. In mancanza ne risponde la società con il suo patrimonio generale.

Per ciascun patrimonio devono essere tenuti, inoltre, separati libri e separate scritture contabili e nel bilancio della società sarà necessario indicare distintamente i beni e rapporti compresi in ciascuno patrimonio, con separato rendiconto allegato al bilancio. Un libro apposito deve essere tenuto, altresì, se la società si avvale di strumenti finanziari al fine di facilitare l'apporto di terzi nell'incremento del patrimonio, nel quale sono indicate le loro caratteristiche, possessori e vincoli. A tutela dei possessori di strumenti finanziari è prevista, inoltre, un'assemblea speciale, che delibera sulle modifiche apportate ai diritti riconosciuti dagli strumenti finanziari emessi nell'ambito del patrimonio destinato, nonché su eventuali controversie, rinunce o transazioni tra i terzi e la società.

Realizzato l'affare o se questo diviene impossibile ovvero in caso di fallimento, gli amministratori redigono un rendiconto finale, che dovrà essere depositato presso il registro delle imprese.

Più semplice appare, invece, la disciplina dei c.d. finanziamenti destinati; a tal proposito è sufficiente dire che il contratto di finanziamento di uno specifico affare deve descrivere gli elementi essenziali dell'operazione, modalità e tempi di realizzazione, costi previsti e ricavi attesi, i beni strumentali all'affare e il relativo piano finanziario, indicando la parte coperta dal finanziamento e quella a carico della società.

Il finanziamento sarà rimborsato con i proventi dell'affare in un tempo determinato; trascorso tale termine nulla è dovuto al finanziatore, restando quest'ultimo così soggetto al rischio dell'affare, salvo le ipotesi in cui la società si impegni a prestare una garanzia parziale per il rimborso oppure quando prima della realizzazione dell'affare la società fallisce, in quest'ultimo caso è permesso al finanziatore di insinuarsi nel fallimento della società per le somme non rimosse.

La copia del contratto deve essere iscritta nel registro dell'impresa ed è necessario che la società adotti sistemi di contabilizzazioni idonei ad individuare in qualsiasi momento i proventi dell'affare e a tenerli separati dal restante patrimonio societario. Tale patrimonio, una volta acquisito effetto vincolante, non potrà più essere aggredito dai creditori della società, ma questi potranno esercitare solo eventuali azioni conservative sui beni strumentali alla realizzazione dell'affare⁴.

3. Un (quasi) inedito istituto nella tradizione di Civil law e “precedenti” di Common law tra proprietà esclusiva e proprietà condivisa

L'istituto dei patrimoni destinati/separati in capo ad unico soggetto sembra risultare, come già detto, una novità all'interno dei Paesi di tradizione giuridica europea di Civil law in linea con la concezione indivisibile del patrimonio. Occorre avvertire che tale concezione è il riflesso del concetto di proprietà così come disciplinato nei codici civili di derivazione napoleonica, vale a dire una proprietà piena ed esclusiva, dunque, in altri termini, una proprietà indivisibile.

Tale novità nel panorama europeo fu messa pure in luce dai primi commentatori dell'introduzione dell'istituto nell'ordinamento italiano, da alcuni definito addirittura come un inedito assoluto⁵. In realtà occorre avvertire che un istituto simile era già presente in un Paese europeo, il Portogallo, laddove il legislatore aveva provveduto ad introdurlo addirittura prima dell'emanazione della XII Direttiva n. 89/663/CEE. Il Portogallo, infatti, si era dotato di un istituto di separazione e destinazione patrimoniale con il d.l. 25 agosto 1986, n. 248, provvedimento che ha dato vita al c.d. estabelecimento mercantil individual de responsabilidade limitada (EIRL).

⁴ Per ulteriori approfondimenti sulla disciplina dei patrimoni destinati in Italia, non solo sotto il profilo giuridico, ma anche sotto il profilo economico-aziendale, si veda, fra gli altri, LA ROSA, *Patrimoni e finanziamenti destinati ad uno specifico affare, “Ottica destinazione” e “Ottica separazione”: analisi delle prospettive di sviluppo e dei profili di rischio connessi ai nuovi strumenti di “federalismo” patrimoniale e finanziario*, Milano, 2007. Si veda per una breve disamina anche CAMPOBASSO, op. cit., pp. 178-185.

⁵ In tal senso Cfr. LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, in Riv. Not., 3, 2003, p. 543, FIMMANÒ, *Il regime dei patrimoni dedicati di s.p.a. tra imputazione atipica dei rapporti e responsabilità*, in Società, n. 8, 2002, p. 961.

L'istituto è molto simile a quello previsto nell'ordinamento italiano, è necessario un atto costitutivo che dovrà essere iscritto nel registro delle imprese, che deve contenere, ai sensi dell'art. 2 del d.l. n. 248/1986, oggetto, durata, capitale e sede della società. In caso di assenza di indicazione di un termine, l'EIRL si presupporrà costituito a tempo indeterminato. Tale atto, tuttavia, richiederà forme solenni soltanto quando ciò sia reso necessario per la trasmissione di beni che andranno a confluire nel patrimonio separato e, quindi, non in ogni caso come avviene nell'ordinamento italiano, laddove è richiesta la verbalizzazione di un Notaio con le forme previste dall'art. 2436 del codice civile italiano.

Ulteriore differenza con la disciplina italiana è rappresentata dalla quota minima di capitale richiesta per la costituzione del patrimonio destinato; mentre il legislatore italiano, infatti, si è limitato a richiedere, all'art. 2447 bis lett. c), «la congruità del patrimonio rispetto la realizzazione dell'affare», il legislatore portoghese ha preferito fissare, all'art. 3, in via legislativa una soglia minima di € 5000,00 per la costituzione dell'EIRL.

Come in Italia è previsto annualmente dall'art. 12 del provvedimento portoghese il controllo da parte di un revisore dei conti, tuttavia, non vanno tenute mere scritture contabili della società, così come richiesto dall'art. 2447 sexies, codice civile italiano, ma è necessaria la redazione di conto economico e di uno stato patrimoniale, quindi, la stesura di un vero e proprio bilancio d'esercizio.

Per il resto la disciplina portoghese è simile a quella italiana, non crea una persona giudica e i creditori potranno aggredire soltanto il patrimonio dell'EIRL⁶.

Occorre dire, tuttavia, che, al di fuori dell'eccezionale esperienza portoghese, non è possibile rinvenire forme di separazione e destinazione patrimoniale nei Paesi della tradizione giuridica europea di Civil law prima dell'intervento del legislatore dell'allora Comunità europea.

Differenti considerazioni, invece, devono essere fatte con riferimento ai Paesi di Common law; in tali ordinamenti, infatti, erano già stati previsti altri strumenti di separazione

⁶ Per ulteriori approfondimenti sull'estabelecimento mercantil individual de responsabilidade limitada Cfr. BALZARINI, *L'impresa individuale a responsabilità limitata in Portogallo*, in Riv. Soc., 4, pp. 848-864.

e destinazione patrimoniale. In particolare, ci riferiamo all'istituto del trust, alle c.d. organization law e alle protected cell companies.

La presenza negli ordinamenti di Common law di tali istituti può essere giustificata dall'accoglimento in tali sistemi di un concetto di proprietà diverso rispetto a quello accolto storicamente nelle esperienze europee di Civil law. Prendendo, ad esempio, infatti, lo sviluppo del concetto di proprietà nel sistema di Common law per eccellenza, ossia quello inglese, è possibile notare come la proprietà in tale ordinamento non è riferita all'appartenenza esclusiva di una cosa, ma a una forma di utilizzo della cosa, ossia ad un diritto d'uso che può esistere con altri diritti riconosciuti sulla cosa ad una molteplicità di soggetti⁷. Tale "suddivisione" del diritto di proprietà ha reso possibile nei sistemi di Common law un ingresso di istituti di separazione patrimoniale assenti in altre esperienze.

Passando brevemente all'esame dei relativi istituti di separazione e destinazione patrimoniale occorre dire con riferimento al trust che questa è una figura, come è noto, che coinvolge tre soggetti: un bene appartenente ad un settlor è gestito, su indicazione di questi, da un trustee a favore di un terzo beneficiary.

Anche in tale strumento nato nel mondo anglosassone, così come avviene per i patrimoni destinati, è possibile ravvisare un momento di separazione e un momento di destinazione patrimoniale. Da un lato, infatti, avviene la gestione del bene da parte di un terzo, ancorché tale bene rimarrà separato dalla massa patrimoniale di questi e quindi non potrà essere aggredito da eventuali suoi creditori, e dall'altro si verifica l'acquisto dei diritti derivanti dalla gestione riconosciuto al terzo beneficiario.

La circostanza, inoltre, che il trust oggi sia stato accolto anche da esperienze di Civil law dimostra, ancora una volta, quella "rivoluzione" del concetto di patrimonio da indivisibile a divisibile di cui si è già discusso⁸. Come è noto, infatti, numerosi Paesi di Civil law hanno ratificato la Convenzione dell'Aja del 1985 della legge applicabile ai trust e ai loro

⁷ Sul concetto di proprietà nel Regno Unito si veda MOCCIA, Il modello inglese di proprietà, in ALPA, BONELL, CORAPI, MOCCIA, ZECONVICH, ZOPPINI, Diritto privato comparato, Bari, 2011, p. 43 ss.

⁸ Cfr. § 1, del presente contributo.

riconoscimento⁹, seppure con alcuni limiti volti a tutelare alcuni tradizionali istituti, soprattutto in ambito di diritto successorio, ad esempio, riconoscendo la c.d. azione di riduzione per la tutela degli eredi legittimari¹⁰.

Occorre avvertire per concludere l'esame del trust in rapporto con i patrimoni destinati che per il nostro studio rileva soprattutto la particolare figura del c.d. trust di scopo, ossia quel particolare trust che ha come fine ultimo non un beneficiary, ma la realizzazione di uno specifico scopo; tale trust è adoperato soprattutto a scopo caritatevole, ma presenta maggiori similitudini con i patrimoni destinati: entrambi, infatti, sono rivolti al raggiungimento di uno scopo di natura economica, anche se il primo, di solito, senza scopo di lucro e per il perseguimento di un pubblico interesse, il secondo, invece, per il conseguimento di profitti economici di natura privata¹¹.

Con riferimento, invece, alle varie forme di organizational law presenti nel sistema giuridico statunitense occorre evidenziare che queste possono essere caratterizzate da separazioni patrimoniali, permesse dall'ordinamento giuridico statunitense in alternativa alla costituzione di un nuovo soggetto giuridico. Le forme di separazione patrimoniali sono previste in via legislativa, a dimostrazione del carattere comunque eccezionale rispetto alla normale unicità del patrimonio e sono applicabili a molteplici tipi di società, come, ad esempio, le società municipali, le società senza scopo di lucro, le società a responsabilità limitata e in generale a tutte le c.d. legal entities.

Occorre sottolineare che nell'ordinamento statunitense, così come in Europa, gli istituti di separazione patrimoniale sono previsti esclusivamente per assolvere una funzione di garanzia in operazioni che potrebbero rivelarsi rischiose; tuttavia, ancora una volta, la circostanza che la disciplina dei patrimoni separati sia applicabile in generale a numerosi tipi di società, a differenza di quanto previsto dal legislatore europeo, il quale si riferiva

⁹ Per una visione aggiornata degli stati firmatari di tale Convenzione e dello Stato di ratifiche si rimanda a <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=59>. In particolare, l'Italia ha ratificato la Convenzione con la legge 16 ottobre 1989, n. 364.

¹⁰ Per i limiti riscontrati nel campo del diritto successorio dalla dottrina e giurisprudenza italiana con riferimento al recepimento dell'istituto del trust nel nostro Paese si veda, fra gli altri, Moscati, Studi di diritto successorio, Torino, 2013, p. 275 ss.

¹¹ Per una disamina approfondita dei c.d. trust di scopo si veda IUDICA, I trust di pubblico interesse, in BENEDENTI (a cura di), I trust in Italia oggi, Milano, 1996.

esplicitamente alle S.R.L., o allo stesso legislatore italiano che le ha previste solo per le S.p.A., dimostra la diversa concezione del patrimonio tra i sistemi di Civil law e quelli di Common law, e, dunque, una maggiore aderenza dell'istituto in quest'ultimi ordinamenti, piuttosto che in quelli di derivazione francese¹².

Analizzando, infine, il terzo istituto da comparare con i patrimoni destinati, ossia le c.d. protected cell companies, occorre sottolineare che questo strumento si è sviluppato in sistemi di offshore jurisdictions con la finalità principale di evitare che la crisi di un singolo settore economico di una impresa possa riversarsi su quello di un altro settore della medesima impresa o, peggio, sull'intera entità economica. Con tale strumento un'impresa ha la possibilità di creare distinte "celle" con un proprio patrimonio per un dato settore, distinto da altre "celle", tutte sottoposte ad un'unica entità economica che gode a sua volta di un proprio patrimonio, il c.d. core patrimony.

Quindi, così come nei patrimoni destinati ad uno specifico affare europei avremo da un lato un unico soggetto, dall'altro distinte masse patrimoniali finalizzate a finanziare un dato settore economico dell'impresa; tuttavia, occorre evidenziare che, a differenza dei patrimoni destinati, nelle protected cell companies i creditori, allorquando il patrimonio della singola "cella" si sia esaurito, possono rivalersi sul core patrimony della società, senza, tuttavia, aggredire il patrimonio delle altre "celle". Il vantaggio, tuttavia, della costituzione di una protected cell companies è rappresentato dalla circostanza che il patrimonio dell'impresa suscettibile di aggressione da parte dei creditori risulta inferiore rispetto a quello reale dell'intero soggetto economico, con la possibilità per l'impresa di poter salvaguardare meglio il proprio assetto patrimoniale¹³.

4. Considerazioni conclusive: una base comune nel negozio fiduciario di diritto romano?

¹² Sul ruolo dell'organizational law negli Stati Uniti Cfr. HANSMANN, KRAAKMAN, The Essential Role of Organizational Law, in Yale Law Journal, 110, 2000, pp. 387-440.

¹³ Sul rapporto tra protected cell companies e patrimoni destinati ad uno specifico affare in Italia si veda ARLT, I patrimoni destinati ad uno specifico affare: le protected cell companies italiane, in Contr. impr., 1, 2004, pp. 323-356.

Come è possibile notare, dunque, mentre nei Paesi di Civil law gli strumenti di separazione e destinazione patrimoniale sono stati accolti soltanto di recente e comunque con specifiche garanzie, come è avvenuto, ad esempio, in Italia in cui il legislatore nell'introdurre l'istituto dei patrimoni destinati ad uno specifico affare ha richiesto da un lato la congruità del patrimonio per la realizzazione dell'affare, ma dall'altro ha affermato l'impossibilità di creare un patrimonio separato che contenga beni e capitali che superano il 10 % dell'intero patrimonio societario ovvero come è avvenuto in occasione del recepimento del trust anglosassone, istituto che è stato sottoposto nel nostro ordinamento a limiti di natura successoria, negli ordinamenti di Common law, invece, vi è da più tempo una maggiore apertura verso tali strumenti di separazione e destinazione patrimoniale, come dimostra la longeva presenza del trust o l'estensione della disciplina di separazione patrimoniale delle organizational law a molteplici tipi di legal entities.

La maggiore apertura a tali strumenti negli ordinamenti di Common law è dovuta alla presenza, come già detto, di una diversa concezione di patrimonio e di proprietà tra i due sistemi, tuttavia il recepimento di strumenti di segregazione patrimoniale nei primi dimostra una, se pur minima, "rivoluzione" di sistema che si sta verificando nel corso degli ultimi anni e che potrebbe condurre, insieme ad altri "sintomi di cambiamento"¹⁴, col trascorrere del tempo, alla riduzione delle differenze tra due famiglie giuridiche fino ad oggi profondamente eterogenee tra loro.

Occorre dire che in realtà strumenti di destinazione patrimoniale erano presenti già anche nel diritto romano, si pensi ai c.d. negozi fiduciari, e, in particolare alla c.d. fiducia cum creditore, ove la proprietà del bene era trasferita da un debitore (fiduciante) a un creditore (fiduciario), con l'accordo che allorquando il debito fosse stato pagato il bene sarebbe ritornato nella sfera giuridica del debitore, altrimenti, in caso di inadempienza, il bene sarebbe passato in via definitiva sotto la proprietà del creditore; tuttavia, nel negozio fiduciario cum

¹⁴ Tra i sintomi che inducono a pensare all'avvio di un'attenuazione delle differenze tra Civil e Common law si pensi all'opera unificatrice tra i due sistemi della giurisprudenza delle Corti in materia dei diritti umani, in primis a quella della Corte europea dei diritti dell'Uomo, o si pensi, ancora, alla crescita d'importanza del ruolo della giurisprudenza negli ordinamenti europei di Civil law ovvero alla vincolatività delle pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione europea per i giudici degli ordinamenti nazionali in occasione, ad esempio, del sollevamento di un rinvio pregiudiziale ex art. 267 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

creditore di diritto romano non vi era una mera separazione patrimoniale nella sfera giuridica del debitore di beni che rimanevano comunque di sua proprietà, ma un vera e propria alienazione del bene dal fiduciante al fiduciario, che, per effetto di un *pactum fiduciae*, sarebbe ritornato nella sfera giuridica del fiduciante allorché questo avesse adempiuto ai propri debiti. Il bene, dunque, entrava a pieno titolo nel patrimonio del fiduciario e poteva essere aggredito dai creditori di questo¹⁵.

Il negozio fiduciario di diritto romano, dunque, pur essendo molto simile al trust anglosassone, non può essere considerato uno strumento attraverso il quale si crea in capo al medesimo soggetto una segregazione patrimoniale e quindi un archetipo dei moderni istituti dei patrimoni destinati, in quanto nello strumento romanistico il fiduciante diveniva proprietario pieno ed esclusivo del bene, mentre, nel trust, si crea una separazione patrimoniale tra il bene da amministrare e il patrimonio del trustee, bene che non potrà essere aggredito dai creditori di quest'ultimo.

¹⁵ Sui negozi *fiduciae* causa nel diritto romano si veda PEPPE, *Fides, Fiducia, Fidelitas*. Studi di storia del diritto e di semantica storia, Padova, 2008, pp. 47-91.