

DIR. FALL.

IL DIRITTO FALLIMENTARE E DELLE SOCIETA' COMMERCIALI

RIVISTA BIMESTRALE DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

GIÀ DIRETTA DA ITALO DE PICCOLI (1924-1940), RENZO PROVINCIALI (1941-1981),
ANGELO BONSIGNORI (1982-2000) E GIUSEPPE RAGUSA MAGGIORE (1982-2003)

DIREZIONE

GIROLAMO BONGIORNO, CONCETTO COSTA,
MASSIMO DI LAURO, ELENA FRASCAROLI SANTI,
BRUNO INZITARI, GIUSEPPE TERRANOVA, GUSTAVO VISENTINI



CEDAM - CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI - PADOVA - 2013

SOMMARIO DEL PRESENTE FASCICOLO (3-4/2013)

Parte Prima

ARTICOLI, BIBLIOGRAFIA, LEGISLAZIONE, RASSEGNE

GIANPAOLO DE FERRA, <i>Ricordo di Lino Guglielmucci</i>	Pag. 345
ELENA FRASCAROLI SANTI, <i>Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, un procedimento concorsuale da inserire nell'ambito di applicazione del Regolamento (CE) n. 1346/2000: lo richiede la Commissione Europea</i>	» 348
FABRIZIO DE VITA, <i>Il giudizio di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti: problematiche processuali</i>	» 368
GIOVANNI FALCONE, <i>Profili problematici del «concordato con riserva»</i>	» 392
GIUSEPPE VONA, <i>La stipula del patto compromissorio e la nomina degli arbitri nelle procedure concorsuali</i>	» 421

PROBLEMI DELLA PRATICA

ANTONIO PEZZANO e GAIA CIPRIANI, <i>L'atto di destinazione ex art. 2465-ter cod. civ. «preventivo» del debitore, di «supporto» del terzo ed il concordato preventivo</i>	» 440
--	-------

OSSERVATORIO STRANIERO

HOLGER FLEISCHER, <i>Directors' Liability and Financial Crisis: the German Perspective</i>	» 454
JACOPO CRIVELLARO, <i>L'emarginazione del creditore chirografario nel diritto fallimentare inglese</i>	» 473

MATERIALI

Strasburgo, 12.12.2012 COM (2012) 743 final – <i>Relazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo sull'applicazione del Regolamento (CE) n. 1346/2000 del Consiglio, del 29 maggio 2000, relativo alle procedure di insolvenza</i>	» 490
---	-------

PROBLEMI DELLA PRATICA

L'ATTO DI DESTINAZIONE *EX ART. 2645-TER* COD. CIV. «PREVENTIVO» DEL DEBITORE, DI «SUPPORTO» DEL TERZO ED IL CONCORDATO ... PREVENTIVO

di

ANTONIO PEZZANO e GAIA CIPRIANI (*)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Atto di destinazione e valenza del giudizio di meritevolezza sugli interessi da tutelare. – 3. Atto di destinazione e meritevolezza della finalità di salvaguardia dell'attività di impresa e/o del credito. – 3.1. Atto di destinazione «preventivo» effettuato direttamente da parte del debitore. – 3.2. Atto di destinazione di «supporto» effettuato da parte di un terzo. – 4. Atto di destinazione ed iscrizione ipotecaria. – 5. Conclusioni.

1. *Premessa.* – La prassi concorsualistica sta cominciando ad evidenziare atti di destinazione *ex art. 2645-ter* cod. civ., sia da parte diretta del debitore sui propri beni al fine di preservarli indenni da aggressioni, prima del deposito della domanda concordataria ⁽¹⁾, sia ad opera di terzi per offrire nuova finanza ovvero garanzie in supporto al piano del debitore concordatario.

Ma atti di tal genere, «preventivi» nel primo caso e di «supporto» nel secondo, sono validi rispetto ai concordati preventivi? O meglio, perseguono interessi meritevoli *ex artt. 2645-ter/1322* cod. civ.?

2. *Atto di destinazione e valenza del giudizio di meritevolezza sugli interessi da tutelare.* – Al fine di verificare la legittimità/validità e quindi la fattibilità dell'atto, il problema preliminare che si pone è quello di appurare il

(*) Avvocati in Firenze.

⁽¹⁾ In effetti il nuovo combinato disposto degli artt. 161, comma 6 e 168 legge fallim., dovrebbe deflazionare il ricorso a tali tipi di atti *ex art. 2645-ter* cod. civ. a diretta cura del debitore, ma non è detto che il timore di ricorrere incautamente ad una procedura concordataria che, ove anche attuata «con riserva», apre pur sempre un mondo *dai destini ignoti* (compresi quelli penalistici *ex art. 236* legge fallim.), non induca qualche debitore in pre-crisi a farvi comunque ancora ricorso.

significato da attribuire alla «meritevolezza di interessi» richiamati nell'art. 2645-ter cod. civ., norma che, come è noto, è stata introdotta nel nostro ordinamento attraverso la novellazione del codice civile dall'art. 39-nonies del D.L. n. 273/2005, modificato dalla legge di conversione n. 51/2006 ed in vigore dal 1 marzo 2006 ⁽²⁾.

La questione fondamentale è se il giudizio di meritevolezza, indicato dall'art. 2645-ter cod. civ., coincida o meno con il requisito di meritevolezza previsto dall'art. 1322, comma 2, cod. civ. per il riconoscimento giuridico dei contratti atipici ⁽³⁾, ovvero se il controllo sulla meritevolezza dell'atto di destinazione abbia una diversa natura, qualificata da una maggiore intensità ⁽⁴⁾.

A tale ultimo riguardo, si è affermato che il concetto di interesse non deve afferire esclusivamente la liceità dell'atto, ma deve andare oltre, nel senso che deve trattarsi di interessi con finalità di «pubblica utilità» ⁽⁵⁾, o comunque superindividuali di «solidarietà sociale» ⁽⁶⁾.

⁽²⁾ Recita l'art. 2645-ter cod. civ. («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»): «*Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo.*».

⁽³⁾ Si ricorda brevemente che, circa il significato del controllo di meritevolezza previsto dall'art. 1322, comma 2, cod. civ., per i contratti atipici, la dottrina ha formulato nel tempo interpretazioni contrapposte (si veda BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1950, pag. 399 segg., ad avviso del quale il giudizio di meritevolezza è strettamente connesso con quello di utilità sociale; FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, pagg. 98-99, il quale ritiene che il giudizio di meritevolezza coincida con quello di non liceità; GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, pag. 69, secondo cui l'art. 1322 cod. civ. non avrebbe alcuna funzione autonoma e si risolverebbe in definitiva nell'accertamento della reale volontà delle parti di obbligarsi).

La giurisprudenza sembra accogliere la teoria che ritiene che il controllo di meritevolezza dei contratti atipici debba consistere nella assenza di elementi di illiceità del contratto atipico, cfr. *ex multis* Cassazione civ., 19 giugno 2009, n. 14343; Cassazione civ., 17 giugno 1992, n. 7470.

⁽⁴⁾ Resta in ogni caso escluso che l'interesse meritevole, che giustifica l'effetto segregativo, coincida con il motivo del disponente.

⁽⁵⁾ GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter cod. civ.*, in *Giust. civ.*, 2006, II, pag. 170, secondo il quale «*il vincolo di destinazione potrà avvantaggiare anche una singola persona fisica, ma non come tale, quanto piuttosto a condizione che lo scopo della destinazione sia il mezzo per realizzare anche una diversa finalità di pubblica utilità.*».

⁽⁶⁾ LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in

Sarebbe quindi da attribuire al giudizio di meritevolezza un rilievo per così dire «relazionale», nel senso di realizzare «*il risultato di una valutazione comparativa tra l'interesse sacrificato (quello dei creditori generali n.d.r.) e l'interesse realizzato con l'atto di destinazione*» (7).

Per tali autori, il parametro di riferimento è individuato nelle specificazioni dell'art. 2645-ter cod. civ., «*persone con disabilità*» e «*pubbliche amministrazioni*», e nelle «classi» di interesse prese in considerazione dalle varie norme istitutive di patrimoni separati, secondo la regola generale dell'art. 2740, comma 2, cod. civ.

In conclusione, secondo questa posizione, il giudizio di meritevolezza consiste nel verificare se l'interesse perseguito dall'atto appartenga alla classe di interessi richiamati espressamente dalla stessa norma: finalità pubblicistiche o comunque di solidarietà.

Si è quindi ritenuto meritevole di tutela, ad esempio, l'interesse familiare (soprattutto con riferimento alla famiglia *more uxorio*), la realizzazione di assistenza ai disabili, assistenza sociale e sanitaria, l'istruzione, la formazione, la tutela dell'ambiente e via dicendo. In sostanza mutuando i valori di riferimento da fattispecie analoghe per le quali il legislatore stesso ha già operato una selezione (quali il fondo patrimoniale oppure i patrimoni destinati ad uno specifico affare).

Tanto che, secondo la predetta impostazione «solidaristica», l'espresso richiamo che l'art. 2645-ter cod. civ. fa ai soggetti disabili, così come il riferimento alle pubbliche amministrazioni, conferisce carattere superindividuale e socialmente utile all'interesse richiesto per l'opponibilità dell'atto, ed il successivo riferimento agli «*altri enti o persone fisiche*» va letto come completamento del precedente riferimento (ai disabili e p.a.), senza che il riferimento eticamente più forte possa ritenersi soppresso da quello successivo più generale (8).

Ma questo metodo per così dire, «relazionale» di intendere il giudizio di meritevolezza, non è esente da critiche.

Infatti altra parte della dottrina, nonché una parte della giurisprudenza, li ritiene invece due requisiti coincidenti, partendo proprio dal rinvio testuale che l'art. 2645-ter cod. civ. fa all'art. 1322, comma 2, cod. civ. (9).

Riv. not., 2008, pag. 1000; BIANCA, D'ERRICO, DEDONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter c.c.*, Milano, 2006, pag. 16.

(7) Così NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter cod. civ.*, a cura di Bianca, Milano, 2007, pag. 65 segg.

(8) DE DONATO, *Gli interessi riferibili a soggetti socialmente vulnerabili*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, pag. 251; SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Negozi di destinazione: percorsi, op. cit.*, pag. 132 segg.

(9) OPPO, *Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione (art. 2645-ter)*, in *Riv. dir.*

Si può in effetti ritenere che la circostanza che la norma, prima dell'apertura ad «altri enti o persone fisiche», si rivolga a certe categorie di beneficiari (disabili e p.a.), sia solo indicativa, ma non esaustiva di tutte le tipologie di interessi legittimanti il vincolo solidaristico, considerato il successivo espresso richiamo al comma 2 dell'art. 1322 cod. civ., che appunto prevede come interessi tutti quelli «*meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico*».

Diversamente sarebbe stato senza alcuna ragione il riferimento del legislatore all'art. 1322 cod. civ., essendo questa norma cogente e di chiusura dell'intero sistema dei contratti, e pertanto direttamente applicabile anche agli atti di destinazione pro persone disabili e pubbliche amministrazioni, senza che dunque vi fosse stata necessità di tale specificazione.

Quindi pare che il predetto orientamento «solidaristico» non trovi fondamento né in una corretta esegesi della norma, ma neppure in indici di diritto positivo.

Oltre a tutto ciò, si può evidenziare come una lettura restrittiva dell'art. 2645-ter cod. civ., che ritenga utilizzabile l'atto di destinazione solo per

civ., 2007, pag. 4; VETTORI, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645-ter*, in *Obbl. e contr.*, 2006, pag. 777; FALZEA, *Introduzione*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2010, pag. 33 segg.; PALERMO, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., pag. 77 segg.

In giurisprudenza cfr. la recente pronuncia del Tribunale Lecco, 26 aprile 2012, in *www.ilcaso.it*, secondo cui «questo Collegio non ritiene di condividere l'assunto di partenza del ragionamento illustrato infatti il rinvio generico dell'art. 2645-ter cod. civ. alla meritevolezza ex art. 1322 comma 2 cod. civ. non legittima alcuna ulteriore delimitazione degli interessi che i privati possono perseguire costituendo un vincolo di destinazione, in questo senso parte della dottrina ha tratto argomenti dai lavori preparatori e dalla finalità perseguita di introdurre con ampiezza un istituto che potrebbe favorire investimenti nel nostro Paese; ma in questo senso depone in modo decisivo il tenore testuale e l'assenza di una definizione di solidarietà sociale, altrimenti lasciata all'assoluta discrezionalità del giudice, che avrebbe come unico criterio orientativo la ristretta menzione della disabilità e quella assolutamente ambigua di pubblica amministrazione». Nello stesso senso, attraverso una attenta lettura delle relative motivazioni, Tribunale Verona, 13 marzo 2012, in *Fallim.*, 2012, pag. 972 (con nota di COSTANZA, *L'atto di destinazione non consente il concordato preventivo*), nonché Tribunale Reggio Emilia, 26 marzo 2007, secondo cui «il vincolo di cui all'art. 2645-ter cod. civ. può essere realizzato per mezzo tanto di negozi atipici, quanto per mezzo di negozi aventi una causa normativamente disciplinata, purché venga rispettato il requisito della realizzazione di un interesse meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322 cod. civ.», sentenza pubblicata in *Trusts*, 2007, pag. 419 (con nota di TONELLI, *Il tribunale di Reggio Emilia ricorre ad un frammento di trust per risolvere un accordo di separazione fra coniugi*) oltre che sulle principali riviste giuridiche.

Contra Tribunale Vicenza, 31 marzo 2011, in *Fallim.*, 2011, pag. 1461, con note di ABETE, *La destinazione ex art. 2645-ter cod. civ. dei beni ai creditori e la proposta di concordato preventivo: riflessioni sulla fattibilità del piano* e di CASA, *Vincolo di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ. e fattibilità del piano nel concordato preventivo*; nonché in *Corriere giur.*, 2012, pag. 398, con nota di GALLUZZO, *Selezione degli «interessi meritevoli di tutela» nell'applicazione dell'art. 2645-ter cod. civ.*

finalità limitate alla pubblica utilità, si ponga in contrasto con le altre esperienze internazionali; basti pensare all'istituto del *trust*, che viene dai paesi anglosassoni utilizzato per le più svariate finalità, ma anche alla *fiducie*, introdotta in Francia nel *cod civil* con L. 19.2.2007, n. 2007-211 e succ. mod. ⁽¹⁰⁾. Tanto che i primi commentatori salutarono la norma de qua, definendola come il *trust* italiano ⁽¹¹⁾.

Non sembra pertanto persuasiva l'interpretazione restrittiva della norma ed appare invece del tutto condivisibile l'opinione di chi ritiene che il giudizio di meritevolezza, riguardo agli atti di destinazione, sia un giudizio di meritevolezza degli interessi in sé, e non comporti una valutazione comparativa in termini di prevalenza/poziorità tra l'uno e l'altro, non apparendo legittima alcuna ulteriore delimitazione degli interessi che i privati possono perseguire costituendo un vincolo di destinazione, come affermato dalla dottrina più attenta, nonché dalla prima giurisprudenza che ha esaminato più approfonditamente il tema ⁽¹²⁾.

Agli orientamenti di cui sopra, si aggiunge quello che sostiene che la «meritevolezza» non attenga alla causa dell'atto, ma piuttosto agli effetti e quindi all'opponibilità dell'atto ⁽¹³⁾.

In sostanza, secondo questa interpretazione, il giudizio di meritevolezza atterrebbe all'effetto di separazione e comporterebbe un piano di valu-

⁽¹⁰⁾ La legge francese sulla *fiducie*, che ha introdotto nel codice civile gli artt. 2011 segg., è reperibile in *TAF*, 2007, pag. 469 segg., ed ivi commenti di AA.VV. Si noti che l'ordinamento francese ha fatto una precisa scelta, nel senso di ammettere l'impiego dell'istituto per finalità finanziarie ovvero commerciali. Per ulteriori raffronti comparativi cfr. MASTROPIETRO, *L'atto di destinazione tra codice civile italiano e modelli europei di articolazione del patrimonio*, in *Riv. not.*, 2012, pag. 319.

⁽¹¹⁾ *Ex multis* cfr. BARTOLI, *Prime riflessioni sull'art. 2645-ter cod. civ. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Corr. merito*, 2006, pag. 697 segg.; LUPOI, *Gli «atti di destinazione» nel nuovo art. 2645-ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, pag. 169 segg.; ci sia consentito anche il rinvio a PEZZANO e SEBASTIANI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ. e accordo di separazione tra i coniugi*, in *Famiglia e dir.*, 2008, pag. 1169 segg.

Sui rapporti tra *trust* ed atto di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ., si veda in particolare BARTOLI, *Riflessioni sul nuovo art. 2645-ter cod. civ. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Giur. it.*, 2007, pag. 1297 segg. e, dello stesso autore, *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, Milano, 2012.

⁽¹²⁾ VETTORI, *Atto di destinazione e trust*, cit., pag. 777; FALZEA, *Introduzione*, in *Destinazione di beni allo scopo*, cit., pag. 33 segg.

Nel senso della utilizzabilità degli atti di destinazione anche a tutela di interessi diversi da quelli espressamente menzionati nella norma *de qua*, cfr. FILOCAMO, *Atti di destinazione atipici (art. 2645-ter cod. civ.)*, in *L'accertamento del passivo*, a cura di Ferro, Bastia e Nonno, Milano, 2ª ed., 2011.

⁽¹³⁾ Così NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, op. cit., pag. 65 segg.; DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645-ter: considerazioni sulla fattispecie*, in *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, a cura di Morace Pinelli, Milano, 2007, pag. 76.

tazione diverso ed ulteriore da quello della liceità ed, a livello operativo, implicherebbe che, in mancanza di un concreto interesse meritevole di tutela, l'atto rimarrebbe valido, ma sarebbero preclusi gli effetti di separazione e di opponibilità.

Tuttavia la letteratura maggioritaria pare non dubitare che il giudizio di meritevolezza attenga solo al profilo causale, la cui mancanza non può che determinare la nullità dell'atto, come al contempo, la sua sussistenza, la relativa validità. Con ogni conseguente effetto, a partire da quello suo primo proprio, una volta trascritto, e cioè l'opponibilità verso i terzi (14).

Ed è importante rilevare che proprio in quest'ultimo senso si esprimeva la Commissione Giustizia nel proprio parere 28 giugno 2005, ove si legge espressamente che il riferimento alla meritevolezza è stato usato per uniformarsi all'orientamento giurisprudenziale nettamente dominante, in cui il termine equivale a non illiceità (15).

Pertanto la meritevolezza dell'interesse, secondo l'opinione che appare preferibile, è condizione della stessa validità del negozio, prima ancora che di generazione degli effetti propri conseguenti alla relativa successiva trascrizione.

Tra l'altro proprio per ciò, in quanto (appunto) afferente la stessa validità/nullità dell'atto, l'aspetto *de quo* coinvolge anche la responsabilità del Notaio, il quale pertanto, come Pubblico Ufficiale rogante, dovrà valutare previamente detto aspetto e non dovrà ricevere l'atto quando non ritenga soddisfatto tale requisito di meritevolezza/liceità (16).

E quindi che il Notaio abbia effettuato tale previo esame ed abbia concluso per la possibilità di stipula dell'atto, è senz'altro un primo indice di rilievo sulla validità dell'atto stesso.

3. *Atto di destinazione e meritevolezza della finalità di salvaguardia dell'attività di impresa e/o del credito.* – Alla luce di quanto fin qui scritto, sembrerebbe quindi evidente che anche la tutela dell'attività di impresa, come del credito, concretizzino interessi meritevoli di essere perseguiti *ex*

(14) Tra gli studi più autorevoli si v. OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645-ter cod. civ.) e trust: analogie e differenze*, in *Contr. e impr. Europa*, 2007, pag. 400; LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione, op. cit.*, pag. 1001 segg.

(15) Cfr. Parere espresso dalla Commissione permanente di Giustizia in data 28 giugno 2005, pagg. 21-22, consultabile negli Atti della Camera (http://www.camera.it/_dati/leg14/lavori/bollet/200506/0628/pdf/02.pdf). Si soffermano sulla coincidenza tra la meritevolezza e la mera liceità di cui all'art. 1322 cod. civ.: PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645-ter cod. civ.*, in *Vita not.*, 2006, pag. 979; GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Eseggesi dell'art. 2645-ter cod. civ.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, pag. 1; VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645-ter cod. civ.*, in *Atti di destinazione e trust*, a cura di Vettori, Padova, 2008, pag. 176 segg.

(16) Vedi art. 28 L. 89/1913 e succ. mod.

artt. 2645-ter cod. civ./1322, comma 2, cod. civ., stante anche la relativa valenza costituzionalmente riconosciuta.

D'altra parte anche gli stessi lavori preparatori concernenti la norma *de qua*, sembrano indirizzare in tal senso ⁽¹⁷⁾.

Andando più specificatamente agli atti di destinazione proiettati all'interno delle procedure concorsuali, deve anzitutto ribadirsi che l'atto di destinazione/separazione (sia esso *ex art. 2645-ter* cod. civ., che un vero e proprio *trust*, così come una cessione dei beni *ex artt. 1977* segg. cod. civ.) ⁽¹⁸⁾ può provenire sia direttamente dal debitore, sia da parte di terzi a supporto del buon esito della procedura concorsuale.

E l'atto può porsi in ausilio della procedura concorsuale, non solo in fase preventiva e di supporto, ma anche in fase liquidatoria/di chiusura; così come può divenire anche mezzo sostitutivo della stessa procedura concorsuale ⁽¹⁹⁾.

3.1. *Atto di destinazione «preventivo» effettuato direttamente da parte del debitore.* – Nel primo caso – che è quello affrontato dalle uniche tre decisioni giurisprudenziali edite in argomento ⁽²⁰⁾ – ci sembra che le considerazioni *supra* sviluppate, e che hanno trovato pieno conforto, anche nella decisione del Tribunale di Lecco ⁽²¹⁾, siano condivisibili, essendo indub-

⁽¹⁷⁾ Cfr. lavori della Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, seduta del 28 giugno 2005, cit.

⁽¹⁸⁾ Quanto al regime fiscale di tali atti, va evidenziato come risulti pacifico (v. circolare A.E. 22 gennaio 2008, n. 3/AE, punto 5, nonché art. 11 della tariffa I allegata al D.P.R. 131/1986) che l'atto di destinazione *ex art. 2645-ter* cod. civ. e la cessione dei beni *ex art. 1977* cod. civ., allorché abbiano finalità meramente segregative e non direttamente traslative, scontino l'imposta di registro in misura fissa (e pertanto, anche sotto tale angolo visuale, appaiono istituti che il legislatore pare voler favorire), mentre il *trust* sembra avversato anche ove meramente segregativo (vedi la citata circolare al punto 5.4, quantunque una recente decisione della C.T. Reg. Lombardia n. 168/6/12, in *Il Sole24Ore Norme e Tributi*, 28 gennaio 2013, 4, con nota di TOMASSINI, *Il registro è fisso sul trust di scopo*, abbia concluso che un *trust* meramente segregativo soggiace anch'esso all'imposta di registro in misura fissa). Per ulteriori approfondimenti dei profili fiscali si veda MANCA, *Circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008. Intestazione fiduciaria e imposta sui vincoli di destinazione*, in *Fisco*, 1, 2008, pag. 1541 segg.

⁽¹⁹⁾ V. sui temi *de quibus* gli interessanti approfondimenti di DIMUNDO e FIMMANÒ, nei loro contributi per *Profili del trust nelle procedure concorsuali*, in *Gli Speciali, Il Fallim.*, 2010. Cfr. anche in argomento Tribunale Pescara, 11 ottobre 2011, in *www.ilcaso.it*, e la recente decisione del Tribunale Reggio Emilia, 2 maggio 2012, in *www.ilcaso.it*, che in parte motiva riprende le considerazioni di Cassazione, 15 luglio 2011, n. 15699 (in *Il Fallim.*, 2011, pag. 129, con nota di NISIVOCCIA), secondo la quale «*il debitore che intende cedere i propri beni ai creditori per sdebitarsi ha due possibili scelte: procedere alla cessio bonorum ai sensi degli artt. 1977 segg. cod. civ. o chiedere il concordato preventivo*».

⁽²⁰⁾ Vedi i citati: Tribunale Lecco, 26 aprile 2012; Tribunale Verona, 13 marzo 2012; Tribunale Vicenza, 31 marzo 2011.

⁽²¹⁾ Tribunale Lecco, 26 aprile 2012, cit.: «*considerato quindi senza limiti il rinvio alla*

bio che la finalità perseguita da un tale atto di destinazione, e tesa a presentare *indenne* il patrimonio del debitore verso la procedura di concordato, sia meritevole di tutela.

Infatti – e per parafrasare alcune considerazioni espresse dal Tribunale di Lecco – con la trascrizione si rende conoscibile la crisi, si salvaguardia il patrimonio da atti di distrazione, e si evita finanche che alcuni creditori (segnatamente gli istituti di credito), possano avvantaggiarsi rispetto ad altri, grazie alle informazioni facilmente acquisibili dagli stessi nell'ambito della propria attività professionale.

Ovviamente il contratto di destinazione non dovrà imporre alcun vincolo o limitazione rispetto ai vari creditori (e quindi i beni del debitore ed i relativi frutti dovranno essere destinati a tutti i creditori, all'interno e secondo le regole della procedura concorsuale), per evitare che esso stesso rappresenti una violazione dei precetti di legge in tema di par condicio (artt. 2740, 2741 cod. civ. e art. 160, comma 2, legge fallim.), come ad esempio avverrebbe allorché l'atto fosse destinato solo ai soggetti «che vi aderiranno», pattuizione che tra l'altro potrebbe anche condizionare l'autenticità e genuinità del voto (22).

Indubbiamente, resta da chiedersi se la presenza di una specifica norma prevista dall'ordinamento speciale concorsuale concordatario, quale è l'art. 168 legge fallim. (sia nel testo previgente che a maggior ragione in quello attuale (23)), possa permettere un sostanziale superamento di tale disciplina speciale, attraverso l'atto di destinazione *ex art. 2645-ter* cod. civ. (24).

Va però detto che, a parte la diversa portata delle due norme (25), non

meritevolezza ex art. 1322 comma 2 cod. civ. ed evitando di addentrarsi nel dibattito sulla definizione di tale ultima nozione, questo Collegio nota che senza dubbio la finalità perseguita nel caso di specie, che consiste nell'assicurare una soddisfazione proporzionale ai creditori non ancora muniti di cause di prelazione, deve reputarsi degna di riconoscimento dall'Ordinamento»; v. in senso contrario le antecedenti decisioni dei Tribunale Verona, 13 marzo 2012 e Tribunale Vicenza, 31 marzo 2011.

(22) Come avvenuto nel caso esaminato dal Tribunale di Verona, 13 marzo 2012, cit., in cui, a differenza dell'atto di destinazione sottoposto al vaglio del Tribunale di Lecco, 26 aprile 2012, in effetti il debitore destinante aveva posto dei limiti, di dubbia liceità, in proposito: «nell'atto costitutivo del vincolo oggetto del presente procedimento si afferma infatti espressamente che i beni immobili saranno destinati al soddisfacimento dei crediti dei soggetti "che vi aderiranno"».

(23) Ci riferiamo alla modifica della norma *de qua* intervenuta a seguito della legge 134/2012.

(24) Cfr. sullo specifico tema, Tribunale Verona, 13 marzo 2012, cit.

(25) L'art. 168 legge fallim., oltre a rendere inopponibili le trascrizioni post presentazione domanda di concordato preventivo, impedisce, non solo l'inizio, ma anche la prosecuzione di eventuali azioni esecutive e cautelari intraprese ante pubblicazione al registro delle imprese della domanda concorsuale. Ed anche rispetto a beni mobili non iscritti in pubblici registri. Non solo: permette anche che un'ipoteca o un pegno possano essere iscritti qualora vi sia l'autorizzazione del giudice.

si comprende la ragione per cui non risulterebbe meritevole di tutela la scelta di un debitore zelante *pro par condicio creditorum* che quindi, già allorché dovesse trovarsi in pre-crisi, si preoccupi di creare una situazione di pariteticità fra tutti i propri vari creditori, tenendo anche conto che la regola fondamentale è che «*i creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore*» (art. 2741 cod. civ.).

Anche perché diversamente si giungerebbe al paradosso che l'atto di destinazione potrebbe essere considerato meritevole di tutela in caso di piano attestato *ex art. 67 lett. d) legge fallim.* (cioè in una fattispecie che l'ordinamento non privilegia, sotto più angoli visuali, rispetto al concordato preventivo o al «182-*bis*»), non essendo appunto applicabile a tale istituto la disciplina dell'art. 168 legge fallim.

Né potrebbe obiettarsi che l'ordinamento civilistico ha già previsto la cessione dei beni *ex artt. 1977 e seg. cod. civ.*, come alternativa al concordato preventivo con cessione dei beni ⁽²⁶⁾, e quindi non è pensabile che un altro istituto, parimenti civilistico, quale è quello *ex art. 2645-ter cod. civ.* possa esser stato creato per lo stesso scopo.

Infatti la cessione *ex art. 1977 cod. civ.* è integralmente sostitutiva del concordato preventivo con cessione dei beni, mentre l'atto di destinazione «preventivo» è unicamente introduttivo/propedeutico verso il concordato preventivo.

In questa prospettiva, è stato del resto ritenuto meritevole di tutela il *trust* a mezzo del quale un socio accomandatario di una S.a.s., al fine di favorire la liquidazione della società mediante un accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis legge fallim.*, aveva previamente segregato i propri beni personali nominandosi *trustee* e gestendo ed amministrando i beni nell'interesse dei creditori, che avevano così assunto la veste di beneficiari ⁽²⁷⁾.

Ferme le considerazioni predette, è comunque indubbio che la tematica sia tutt'altro che di certa soluzione. E quindi solamente il futuro consolidamento della giurisprudenza (tra l'altro pronunciabile solo «*incidenter*» da parte del giudice concordatario) potrà farci capire quale è la giusta direzione da seguire.

3.2. *Atto di destinazione di «supporto» effettuato da parte di un terzo.* – Ma se mai può sussistere qualche dubbio su quanto sopra espresso circa la

⁽²⁶⁾ Cassazione, 15 luglio 2011, n. 15699, cit., secondo la quale, come già visto, «*il debitore che intende cedere i propri beni ai creditori per sdebitarsi ha due possibili scelte: procedere alla cessione bonorum ai sensi degli artt. 1977 segg. cod. civ. o chiedere il concordato preventivo*».

⁽²⁷⁾ Tribunale Reggio Emilia, 14 maggio 2007, in *Contratti*, 2008, pag. 15 segg. V. anche Tribunale Milano, ord. 10 giugno 2009, in *www.deaprofessionale.it*.

meritevolezza della diretta destinazione *ex art. 2645-ter* cod. civ. dei propri beni da parte del debitore in pre-crisi o crisi, certamente dubbi sulla meritevolezza dell'atto non possono sussistere nel caso di negozio di destinazione in cui sia un terzo a decidere di destinare tutto o parte del proprio patrimonio attraverso la messa a disposizione della c.d. finanza terza ⁽²⁸⁾.

Infatti, nel caso dell'atto di destinazione da parte del terzo pro massa dei creditori del debitore, non si pone quello che è forse l'argomento contrario più «pesante» allorché si parli di negozio *ex art. 2645-ter* cod. civ. ad opera del debitore: la sussistenza già nell'ordinamento di una norma speciale che mira a perseguire le stesse finalità quale è quella di cui al citato art. 168 legge fallim. che, come è noto, tende a preservare i beni del debitore e non certo quelli del terzo disponente pro massa dei creditori del debitore ⁽²⁹⁾.

Nonostante sulla particolare tipologia di atto di destinazione di «supporto» da parte di un terzo, non vi sia, a quanto consta, giurisprudenza edita, comunque la dottrina rinvenuta è assolutamente autorevole e confortante, nel senso da noi propugnato ⁽³⁰⁾.

4. *Atto di destinazione ed iscrizione ipotecaria.* – Tutto ciò precisato ai fini del giudizio di meritevolezza e comunque di legittimità dell'atto di de-

⁽²⁸⁾ Cfr. proprio sul tema della finanza terza la recente Cassazione, 8 giugno 2012, n. 9373, in *Il Fallim.*, 1409 con nota di BIANCHI, *La Cassazione, la nuova finanza e l'alterazione dell'ordine dei privilegi*, e rispetto ai cui precetti forse l'atto di destinazione di «supporto» effettuato dal terzo potrebbe essere di indubbia funzionalità. In dottrina, nel senso della libera utilizzabilità della finanza proveniente dal terzo (ma non dell'eventuale *quid pluris* generato dalla particolare proposta concordataria del debitore rispetto alla ordinaria liquidazione fallimentare), v. BOZZA, *L'utilizzo di nuova finanza nel concordato preventivo e la partecipazione al voto dei creditori preferenziali incapienti*, in *Il Fallim.*, 2009, pag. 1441. Cfr. invece sulla possibilità di utilizzare il *quid pluris* generato dal debitore concordatario, Tribunale Monza, 22 dicembre 2011, in *www.ilcaso.it*. In dottrina v. PERACIN, *Concordato preventivo e cessio bonorum con classi: trattamento dei creditori privilegiati generali, inquadramento giuridico del «vantaggio differenziale»*, in questa *Rivista*, 2011, I, pagg. 49-50. V. anche GUERRERA, *Struttura finanziaria, classe dei creditori ed ordine delle prelazioni nei concordati delle società*, in questa *Rivista*, 2010, I, pagg. 720-722; AMBROSINI, in AMBROSINI-DE MARCHI-VITELLO, *Il concordato preventivo e la transazione fiscale*, Zanichelli, 2009, pag. 43.

⁽²⁹⁾ Cfr., sullo specifico argomento, Cassazione, 8 luglio 1998, n. 6671, in *Il Fallim.*, 1999, n. 406, con nota di CASCIO, *Sulla procedibilità delle azioni esecutive individuali sui beni offerti dal terzo*. Vedi però in senso contrario, Cassazione, 16 aprile 1996, n. 3588, in *Giust. civ.*, 1996, I, pag. 2246.

⁽³⁰⁾ FIMMANÒ, *Il trust a garanzia del concordato preventivo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, II, pag. 90, secondo il quale la soluzione dell'atto di destinazione è più conforme al sistema della costituzione di una garanzia reale o del *trust*. V. anche, nello stesso senso, RAGONESE, *Il piano del concordato preventivo con messa a disposizione di beni dei terzi: profili negoziali e notarili*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, a cura di Fauceglia e Panzani, Torino, 2009, III, pag. 1633 segg.; CAPRIOLI, *Assunzione del concordato preventivo da parte di società controllante; costituzione di trust e tutela dei creditori personali dell'assuntore*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, pag. 103.

stinazione, passiamo ad esaminare il consequenziale problema della prevalenza o meno del vincolo di destinazione rispetto alle eventuali successive iscrizioni ipotecarie da parte di un creditore dei concedenti, che ovviamente è cosa ben diversa delle eventuali ipoteche successive dei creditori del debitore in concordato, beneficianti di detta destinazione di patrimonio terzo.

Rispondiamo subito a tale secondo quesito, nel senso che tali eventuali ipoteche non possono essere opponibili⁽³¹⁾ e pertanto *resiste* l'atto di destinazione anteriormente stipulato e regolarmente trascritto. Infatti, sotto due angoli visuali può giungersi ad una tale conclusione. Anzitutto poiché, come visto e come pacifico⁽³²⁾, la destinazione *ex art. 2645-ter* cod. civ. non comporta alcun trasferimento dei beni nella sfera giuridica dei soggetti destinatari dei relativi effetti favorevoli (creditori del debitore), così come nel patrimonio del debitore⁽³³⁾. E quindi ci sembra evidente che alcun vincolo ipotecario potrà mai essere acceso contro tali beni, da parte dei creditori del debitore in procedura concordataria.

In secondo luogo perché esiste un art. 168, comma 3, legge fallim. che è chiaro sul punto rispetto ai beni del debitore. E sarebbe paradossale che i creditori del debitore non possano utilmente accendere ipoteca sui beni del debitore, una volta che il debitore medesimo sia andato in concordato come nella specie (ed anzi anche nei tre mesi antecedenti), mentre di contro potrebbero farlo sui beni di un terzo!

Ma anche al primo quesito (eventuali creditori ipotecari propri del terzo) la risposta è parimenti negativa: l'atto di destinazione regolarmente trascritto è opponibile ad eventuali successive ipoteche.

Infatti, se si conviene che l'atto di destinazione è valido ed efficace nel-

(31) Forse più che di opponibilità, dovrebbe parlarsi di nullità, in quanto si tratterebbe di ipoteca iscritta contro bene di soggetto – il destinante terzo – che non è debitore del creditore agente, salvo che nell'atto di destinazione non abbia anche assunto obblighi di garanzia personali o di espromissione o di accollo, casi in cui quindi giova comunque l'effetto dell'opponibilità *ex art. 2645-ter* cod. civ.

(32) Cfr. *ex multis*, Tribunale Reggio Emilia, 7 giugno 2012, in *www.ilcaso.it*; Tribunale Reggio Emilia, 26 marzo 2007, cit.; Tribunale Trieste, 7 aprile 2006, in *Trusts*, 2006, pag. 417. In dottrina, FIMMANÒ, *Trust e procedure concorsuali*, in *Profili del trust nelle procedure concorsuali*, cit., pagg. 37 e 38.

(33) E l'aspetto è di rilevanza decisiva allorché con detta nuova finanza/nuovo patrimonio il terzo voglia consentire al debitore concordatario di effettuare una «classazione» dei creditori, senza dover rispettare l'ordine delle cause legittime di prelazione. Infatti l'apporto del terzo si sottrae al divieto di alterazione della graduazione dei crediti privilegiati, solo allorché risulti neutrale rispetto allo stato patrimoniale del debitore, non comportando né un incremento dell'attivo patrimoniale, sul quale i creditori privilegiati dovrebbero in ogni caso essere collocati secondo il loro grado, né un aggravio del passivo del debitore con il riconoscimento di ragioni di credito di surroga a favore del terzo, indipendentemente dalla circostanza che tale credito sia postergato o no (abbiamo sintetizzato il principio di diritto di cui a Cassazione, 8 giugno 2012, n. 9373, cit.).

la specie (come abbiamo cercato di argomentare fin qui), è indubbio che il primo elemento di valenza di un legittimo atto di destinazione è proprio l'opponibilità ai terzi, una volta trascritto, stante la chiara ed inequivocabile previsione dell'art. 2645-ter cod. civ.

Pertanto ancora una volta non possiamo che convenire con il punto di vista della più recente giurisprudenza in tema (peraltro rispetto alla segregazione effettuata dal debitore stesso sui propri beni), secondo cui «può ritenersi fattibile il concordato preventivo laddove venga presentata una proposta concordataria che esclude l'opponibilità, all'impresa che presenta la domanda, delle ipoteche iscritte successivamente alla trascrizione degli atti di destinazione posti in essere anteriormente al ricorso alla procedura ai sensi dell'art. 2645-ter cod. civ., al fine di assicurare la par condicio creditorum nel futuro concordato»⁽³⁴⁾.

D'altra parte, nell'analogo patrimonio separato, quale è quello previsto dall'istituto del fondo patrimoniale, di cui agli artt. 167 segg. cod. civ., la giurisprudenza, anche di legittimità⁽³⁵⁾, è assolutamente all'unisono, nel considerare che solo le ipoteche, iscritte anteriormente all'adempimento dei vincoli pubblicitari previsti per legge, sono opponibili al fondo patrimoniale. Diversamente il vincolo del fondo prevale.

5. *Conclusioni.* – Per quanto fin qui esposto, ci sembra di poter concludere che i vincoli di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ. costituiti da terzi rispetto al debitore in crisi (per supportare la relativa domanda concordataria anche sotto la forma di garanzia atipica) possano ritenersi validi in quanto miranti a perseguire interessi meritevoli di tutela ex artt. 2645-ter e 1322 cod. civ. ed, ove regolarmente trascritti⁽³⁶⁾, risultano senz'altro op-

⁽³⁴⁾ V. il citato Tribunale Lecco, 26 aprile 2012.

⁽³⁵⁾ Cfr. *ex multis*, Cassazione, 24 gennaio 2012, n. 933, in *Rep. Foro it.*, voce *Famiglia (regime patrimoniale)*, n. 34, 2012; Cassazione, 30 settembre 2008, n. 24332, in *Mass. Foro it.*, 2008, pag. 1376, secondo cui «La costituzione del fondo patrimoniale è opponibile ai terzi esclusivamente a partire dalla data dell'annotazione a margine dell'atto di matrimonio nei registri dello stato civile e, pertanto, non ha effetto nei confronti del creditore pignorante e di quelli che intervengono nell'esecuzione se il pignoramento sia stato eseguito nelle forme dell'art. 555 c.p.c. prima dell'annotazione o, se successivo, se l'ipoteca sia stata iscritta precedentemente (in quanto con l'iscrizione sorge immediatamente per il creditore il potere di espropriare il bene ex art. 2808 cod. civ., con prevalenza rispetto ai vincoli successivi), sussistendo l'inefficacia degli atti di disposizione del bene pignorato prevista dall'art. 2913 cod. civ., che comprende non solo gli atti di alienazione in senso stretto, ma anche tutti gli atti di disposizione del patrimonio del debitore dai quali possa comunque derivare una sostanziale diminuzione della possibilità per il creditore pignorante o per i creditori intervenuti di soddisfarsi sui beni in questione».

⁽³⁶⁾ È evidente che ove si tratti di atto di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ. del debitore sui propri beni, e la trascrizione risulti successiva a quella ex art. 166 legge fallim. del decreto di ammissione del concordato, l'atto di destinazione non potrà provocare gli effetti di opponibilità sopra indicati.

ponibili ai creditori ipotecari successivi, sia del debitore che dei terzi destinatari.

Per quanto concerne invece i patrimoni destinati direttamente dal debitore sui propri beni (propedeuticamente alla presentazione della domanda di concordato, e quindi a favore indistinto di tutti i creditori secondo la regola di cui al combinato disposto degli artt. 2740 e 2741 cod. civ. e 160, comma 2, legge fallim.), ci sentiamo di accogliere le predette conclusioni con qualche riserva, essendo questione che presenta, per tutti i motivi sopra esposti, margini di incertezza maggiori, e sarà sul punto interessante verificare come si comporterà la giurisprudenza dei nostri Tribunali.

Ci sia consentita una ulteriore riflessione. Fermo restando tutto quanto sopra, ci si può interrogare circa la soggezione o meno dell'atto di destinazione di cui all'art. 2645-ter cod. civ. (parimenti a qualsiasi atto di disposizione di patrimoni) all'azione revocatoria, quale mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale tipizzato dal legislatore.

Sembra infatti difficile che l'azione revocatoria ordinaria, al pari di quella fallimentare, (quantunque le revocatorie fallimentari siano state significativamente lise dalla riforma⁽³⁷⁾), possa essere «neutralizzata» dal giudizio di meritevolezza dell'atto di destinazione, salvato così dall'interprete dal giudizio di invalidità⁽³⁸⁾.

Ci pare infatti che una prima lettura sistematica della disposizione, dovrebbe condurre a ritenere che l'atto di destinazione rimanga comunque soggetto ad una valutazione successiva (rispetto a quello della legittimità/validità dell'atto) degli effetti di segregazione risultanti dall'atto stesso, eventualmente pregiudizievoli rispetto a taluni creditori, ai fini della revocabilità *ex art. 2901 cod. civ.*, in presenza del requisito dell'*eventus damni*.

Non si ritiene invece occorrente la verifica della sussistenza dell'ulteriore elemento del *consilium fraudis*, trattandosi ad avviso di chi scrive di atto a titolo gratuito (quantomeno nell'ipotesi in cui sia effettuato dal terzo)⁽³⁹⁾, ed essendo quindi sufficiente, sotto il profilo dell'elemento sogget-

⁽³⁷⁾ Si vedano sul punto le significative osservazioni di COSTA, *Esenzioni dall'azione revocatoria e prededuzione nelle procedure stragiudiziali di risanamento delle imprese*, in questa *Rivista*, 2010, pag. 531 segg.

⁽³⁸⁾ In questo senso cfr. anche Tribunale Verona, 13 marzo 2012, in *Fallim.*, 2012, pag. 972, cit. Sulla revocatoria dell'atto istitutivo del *trust*, tra le ultime pronunce si segnalano cfr. Tribunale Reggio Emilia, 2 maggio 2012, cit.; Tribunale Reggio Emilia, 26 aprile 2012, in *Trusts*, 2012, pag. 493. Si veda anche Tribunale Firenze, 6 giugno 2002, in *Trusts*, 2004, pag. 256. In dottrina v. LUPOI, *La reazione dell'ordinamento di fronte a trust elusivi*, in *Trusts*, 2005, pag. 333 segg. e NERI, *Inefficacia di un trust a danno dei creditori*, in *Trusts*, 2005, pag. 62.

⁽³⁹⁾ Si veda in tal senso anche GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter cod. civ.*, in *Giust. civ.*, cit., pag. 174, secondo il quale gli interessi che spingono il conferente alla destinazione non sono certo quelli di lucrare.

tivo, la mera consapevolezza di arrecare pregiudizio agli interessi dei creditori (c.d. *scientia damni*)⁽⁴⁰⁾.

D'altro canto, che il principio della revocabilità degli atti a titolo gratuito sia un principio generale, applicabile quindi anche alla norma *de qua*, lo si desume anche dal fatto che persino gli atti giudiziali omologati possono, per la parte relativa al trasferimento del bene, essere oggetto di revocatoria⁽⁴¹⁾.

In senso contrario, ritiene che l'atto di destinazione abbia natura onerosa GENTILI, *La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio delle fattispecie*, in *Riv. dir. privato*, 2010, pag. 72, nonché, in giurisprudenza, Tribunale Alessandria, 24 novembre 2009, in *Corr. merito*, 2010, pag. 389, con nota adesiva di BARTOLI, ove, con specifico riferimento all'azione revocatoria ordinaria di un *trust* istituito dalla stessa società debitrice sulla totalità dei propri beni, se ne afferma la natura solutoria (e quindi la natura di atto a titolo oneroso), con ciò che ne consegue in punto di prova del *consilium fraudis* in capo al terzo avente causa dalla debitrice (nel caso il *trustee*). Si segnala che per altri autori, invece, l'atto di destinazione può essere sia a titolo oneroso sia a titolo gratuito, rientrando tra gli atti c.d. «incolore» ovvero indifferenti o a causa variabile (così testualmente BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645 ter c.c.*, in *Negoziato di Destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, pag. 146. Si veda anche GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 3, pag. 334; VIGLIONE, *L'interesse meritevole di tutela negli atti di destinazione*, in *Studium iuris*, 2008, pag. 1060).

⁽⁴⁰⁾ La giurisprudenza è costante nel ritenere insito l'*eventus damni* nella costituzione del fondo patrimoniale, quale atto a titolo gratuito di segregazione patrimoniale: Cassazione, 29 aprile 2009, n. 10052, in *Fam. e dir.*, 2009, con nota di BILÒ, *Revocatoria ordinaria del fondo patrimoniale e legittimazione passiva alla causa del coniuge non debitore*; Cassazione, 7 luglio 2007, n. 19963, in *Giust. civ.*, 2008, I, pag. 1757; Cassazione, 17 gennaio 2007, n. 966, in *Mass. Foro it.*, 2007, pag. 68.

In tema di revocatoria fallimentare del fondo patrimoniale si veda la recente pronuncia della Cassazione, 29 giugno 2012, n. 10848, inedita su cartaceo ma reperibile sul sito della Suprema Corte di Cassazione (www.cortedicassazione.it).

⁽⁴¹⁾ «È suscettibile di revoca ai sensi dell'art. 2901 cod. civ. il contratto con cui un coniuge trasferisce all'altro un immobile, al dichiarato fine di dare esecuzione agli obblighi assunti in sede di separazione consensuale omologata», così Cassazione, 13 maggio 2008, n. 11914, in *Nuova giur. civ.*, 2008, I, pag. 1468, con nota di PECORIELLO, *Causa del trasferimento immobiliare tra coniugi in esecuzione dell'accordo di separazione ed ammissibilità dell'azione revocatoria ordinaria*.