

CAPITOLO I

LA CATEGORIA DEI PATRIMONI DESTINATI ALLO SCOPO

SOMMARIO 1.1. Introduzione. - 1.2. Patrimonio separato ed autonomia patrimoniale. - 1.3. Figure di patrimoni destinati allo scopo. - 1.4. Tipi di patrimoni separati nella legislazione speciale e nel codice. - 1.4.1. Il *trust*. - 1.4.2. Tipi di separazione patrimoniale nel codice civile. - 1.4.3. Il fondo d'investimento ed il principio della «doppia separazione patrimoniale». - 1.4.3.1. Approfondimenti. - 1.4.4. Il patrimonio destinato ad uno specifico affare – nozione e finalità. - 1.4.4.1. Patrimoni destinati ad uno specifico affare quale tipo della generale figura dei patrimoni di destinazione ad uno scopo. - 1.4.4.2. Distinzione con la s.r.l. unipersonale. - 1.4.5. Le due fattispecie: patrimonio destinato e finanziamento destinato. - 1.4.5.1. (a) Il patrimonio destinato. - 1.4.5.1.1. Delibera di costituzione e suo contenuto. - 1.4.5.1.2. Forma e pubblicità della costituzione. - 1.4.5.1.3. La tutela dei creditori. - 1.4.5.1.4. La contabilità. - 1.4.5.1.5. La liquidazione dei crediti e il rendiconto finale. - 1.4.5.1.6. Fallimento della società. - 1.4.6. (b) Il finanziamento destinato ad uno specifico affare, disciplina. - 1.4.6.1. Contenuto del contratto. - 1.5. Il fondo patrimoniale: lineamenti – rinvio.

GIURISPRUDENZA

Trib. Reggio Emilia 14 maggio 2007, *GDire*, 2007, 26, 50 – Traccia le linee del *trust* come individuata nell'art. 2 della Convenzione dell'Aja 1° luglio 1985 (ratificata senza riserve con l. 9 ottobre 1989, n. 364).

Cass., sez. I, 11 marzo 2005, *GI*, 2006, 1, 55 – La Suprema Corte conferma il principio della «doppia separazione patrimoniale» nel fondo d'investimento, particolare figura di patrimonio separato.

QUESTIONI

I patrimoni di destinazione o patrimoni destinati ad uno scopo individuano una molteplicità di figure, molto diverse tra loro, cui il legislatore offre ampia tutela, sia nella loro espressione tipizzata che in quella atipica.

Essi, quale fattore comune tipologico, hanno una destinazione di uno o più beni ad un determinato scopo, cui consegue la sottrazione dei

beni medesimi alla generale responsabilità patrimoniale del loro titolare, per debiti contratti per finalità estranee allo scopo medesimo.

Tali figure rappresentano un fenomeno sempre più frequente, di deroga ai principi della responsabilità patrimoniale generica del debitore (art. 2740, 1° co., c.c.) e della par condicio creditorum (art. 2741 c.c.), fino al punto che

è stato sostenuto in Dottrina, che s'impone un ripensamento sistematico del tema della responsabilità patrimoniale, non costituendo ormai, le singole ipotesi di patrimoni destinati, mere eccezioni a tali principi, ma strumenti cardini della specializzazione della responsabilità patrimoniale in atto.

Si traccia, di seguito, un profilo dei diversi tipi di patrimoni destinati nell'ambito della più ampia categoria dei patrimoni separati.

1.1. *Introduzione.*

LEGISLAZIONE c.c. 2643 *ter*, 2740, 1° co., 2741.

BIBLIOGRAFIA Bianca 1996 - Caccavalle 2003 - Lenzi 2003 - Bianca, D'Errico, De Donato e Priore 2006 - Di Sapio 2007.

I patrimoni di destinazione o patrimoni destinati ad uno scopo individuano una molteplicità di figure, molto diverse tra loro, cui il legislatore offre ampia tutela, sia nella loro espressione tipizzata che in quella atipica;

patrimonio di destinazione è espressione carica di suggestioni e di ambiguità. Essa da un lato evoca temi classici ed antichi quale la categoria ottocentesca dei patrimoni di destinazione, dall'altra evoca aspetti dinamici del patrimonio, in cui l'atto di destinazione si pone quale strumento incidente sulla circolazione dei beni e sulle regole della responsabilità patrimoniale (Bianca M. 1996, 1).

Essi, quale fattore comune tipologico, hanno una destinazione di uno o più beni ad un determinato scopo, cui consegue la sottrazione dei beni medesimi alla generale responsabilità patrimoniale del loro titolare, per debiti contratti per finalità estranee allo scopo medesimo (Caccavalle 2003, 41).

Tali figure rappresentano un fenomeno sempre più frequente, di deroga ai principi della responsabilità patrimoniale generica del debitore (art. 2740, 1° co., c.c.) e della *par condicio creditorum* (art. 2741 c.c.).

Fino al punto che è stato sostenuto in Dottrina, che s'impone un ripensamento sistematico del tema della responsabilità patrimoniale, non costituendo ormai, le singole ipotesi di patrimoni destinati, mere eccezioni a tali principi, ma strumenti cardini della specializzazione della responsabilità patrimoniale in atto (Lenzi 2003, 544; Di Sapio 2007, 1257).

Si fa strada la considerazione che il creditore non ritiene affatto di essere più garantito dalla garanzia generica bensì è più interessato all'isolamento dell'affare che intende finanziare ed alla destinazione dei proventi dello stesso, al fine di poter attuare una migliore valutazione del rischio. Si apre quindi la riflessione sulla finanza di progetto.

Un'accelerazione all'evoluzione del pensiero giuridico nella direzione indicata si ha con l'effetto indotto dalla globalizzazione, che fa sorgere, accanto ad una più

ampia platea per la concorrenza tra imprese, anche una concorrenza tra ordinamenti giuridici, con la conseguenza che gli operatori economici internazionali tendono, laddove possibile, a privilegiare l'adozione dei sistemi giuridici più flessibili e forniti di strumenti più adeguati alle emergenti esigenze dell'impresa. (...)

L'ampiezza operativa raggiungibile attraverso i nuovi strumenti impone tuttavia un ripensamento del rapporto tra i principi generali della responsabilità patrimoniale generica e della *par condicio creditorum* da un lato ed i fenomeni di separazione patrimoniale dall'altro; non sembra infatti più giustificabile l'assetto sistematico tradizionale in termini di rapporto tra regola ed eccezione.

Tale considerazione, su cui ormai comincia a formarsi un comune convincimento in dottrina, ha tuttavia finora condotto a risultati destrutturanti ma non ha ancora portato all'emersione di una nuova organica ricostruzione sistematica.

Un primo risultato tuttavia può aversi sul piano interpretativo, nel senso che la caduta del rapporto regola-eccezione apre spazi all'utilizzo dello strumento dell'interpretazione analogica ed estensiva delle norme che prevedono fenomeni di separazione patrimoniale

(Lenzi 2003, 549-551).

Con i patrimoni di destinazione, da un lato, si pone in dubbio il fondamento della tutela creditizia tradizionale e della corrispettiva responsabilità generale del debitore, per il quale questi debba rispondere con tutto il suo patrimonio.

Ma si guarda, d'altro canto, all'esperienza che muove dalla prassi, secondo la quale il creditore è più interessato a circoscrivere i rischi del suo investimento, valutando gli scopi che spingono il suo interlocutore all'affare, al fine di determinarsi alla concessione del finanziamento (in un'ottica, altresì, di effettiva tutela dei suoi interessi, allorquando possa entrare in conflitto con altri creditori del debitore-disponente).

Alla specificazione degli scopi, si accompagna una separazione dei beni, nel patrimonio destinato del costituente, con i quali questi intende perseguirli, attribuendo specialità e priorità di credito a coloro che hanno creduto nel progetto destinatario, sia nella genesi della costituzione del *patrimonio allo scopo*, sia nel corso dell'esplorazione degli effetti dello stesso.

Ciò induce ad accreditare l'introduzione definitiva, nel nostro ordinamento, di tali strumenti giuridici innovativi che, seppur pongono in discussione certezze giuridiche consolidate e collaudate, offrono al mercato dinamiche di utilizzazione, sempre più richieste, nelle interazioni tra sistemi giuridici globali ed in speciale riguardo ai sistemi di *common law* e *civil law*.

Con l'introduzione, nel sistema positivo dell'art. 2645 *ter* c.c., poi, si può affermare, oramai, il principio generale della limitazione di responsabilità del patrimonio di destinazione, rispetto al principio di responsabilità patrimoniale generale del debitore.

Sembra, quindi, definitivo potersi ammettere, che il patrimonio destinato rappresenti una «concessione che viene riservata all'autonomia privata, al fine di realizzare un'articolazione del patrimonio che incide su interessi di soggetti diversi» (Bianca, D'Errico, De Donato e Priore 2006, VI).

Un fenomeno sempre più pregno di istanze privatistiche nella circolazione dei beni, ben lungi, da quelle che fondavano la speciale e tipica limitazione della responsabilità patrimoniale, improntate alla tutela di interessi, sicuramente superiori, o quanto meno, a valenza pubblica, rispetto a quelli del destinante.

1.2. *Patrimonio separato ed autonomia patrimoniale.*

BIBLIOGRAFIA Santoro-Passarelli 1962 - Dosi 2007.

Il concetto di separazione può essere, per certi versi assimilato a quello di autonomia patrimoniale, a condizione, però, di fare attenzione al fatto che la separazione è riferibile al patrimonio di una stessa persona o di uno stesso ente (in questi casi una persona o un ente isola una parte del suo patrimonio imprimendogli una certa destinazione) – mentre l'autonomia patrimoniale fa riferimento al rapporto tra più patrimoni appartenenti a soggetti diversi (Dosi 2007, 8).

Quindi, parlare di separazione significa specificamente riferirsi alla destinazione ad un certo scopo di un patrimonio ritagliato da un patrimonio più ampio. Parlare invece di autonomia patrimoniale significa riferirsi al rapporto tra due patrimoni.

La conseguenza è, però, sempre la stessa. Ed è quella di poter opporre legittimamente ai creditori in presenza di determinati presupposti la condizione di separazione o di autonomia (Santoro-Passarelli 1962, 86; Dosi 2007, 8).

1.3. *Figure di patrimoni destinati allo scopo.*

Quanto alle figure che rientrano nel concetto di patrimonio destinato allo scopo, si annoverano tra le varie tipologie che la Dottrina ha elaborato quella di:

- patrimonio autonomo: per tale intendendosi una separazione in capo a più soggetti;
- patrimonio separato: per tale intendendosi una separazione in capo ad un solo soggetto;
- patrimonio collettivo: per tale intendendosi l'ipotesi del patrimonio che appartiene solidalmente a più soggetti;
- patrimonio sotto amministrazione: nel caso in cui c'è un'amministrazione in vista di un trasferimento;
- patrimonio dedicato: per tale intendendosi la fattispecie prevista in tema di società che dedicano una parte del patrimonio ad un singolo affare
- patrimonio segregato: di cui esempio di particolare attualità è il *trust*.

1.4. *Tipi di patrimoni separati nella legislazione speciale e nel codice*

LEGISLAZIONE l. 124/1993 - l. 355/1995 - l. 58/1998 - l. 130/1999 - d.l. 25 settembre 2001, n. 350 - l. 23 novembre 2001, n. 410 - l. 112/2002 - d.l. 63/2002 - d.l. 25 settembre 2002, n. 351.

Pur senza determinare gli effetti di una separazione patrimoniale, l'esigenza di una separata organizzazione all'interno di un patrimonio facente capo ad un unico titolare si avverte già nella disciplina degli enti *non profit*, laddove è prevista la possibilità per l'ente di svolgere anche un'attività d'impresa, strumentale alle finalità principali, purché si provveda a mantenere una separata organizzazione e contabilità di tale attività.

Una separazione di beni all'interno del patrimonio generale dell'imprenditore è stato, altresì, consentito con l'introduzione della società a responsabilità limitata unipersonale, con la quale l'imprenditore risponde solo con i beni della società, divenuta, con l'iscrizione nel registro delle imprese, nuovo soggetto giuridico d'imputazione (seppur in una sorta di azione schizofrenica del titolare).

Nell'ultimo decennio la tecnica della separazione patrimoniale ha conosciuto crescenti applicazioni soprattutto nella normativa di settore. Basti pensare alla legge sulle gestioni patrimoniali previste dal TUF (l. 58/1998); alla legge sui fondi pensione (l. 124/1993 e 355/1995); alla legge sulla cartolarizzazione dei crediti (l. 130/1999); sul finanziamento delle infrastrutture (l. 112/2002 che converte d.l. 63/2002); sulla cartolarizzazione degli immobili pubblici (d.l. 25 settembre 2001, n. 351, convertito, con modificazioni, dalla l. 23 novembre 2001, n. 410 e successivamente modificato, recante disposizioni urgenti in materia di privatizzazione e valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico e di sviluppo dei fondi comuni di investimento immobiliare) alle disposizioni del d.l. 25 settembre 2001, n. 350, recante disposizioni urgenti in vista dell'introduzione dell'euro (conv. in l. 23 novembre 2001, n. 350), a proposito dei crediti d'imposta e dei crediti contributivi.

1.4.1. *Il trust.*

LEGISLAZIONE Convenzione de L'Aja 1° luglio 1985, artt. 2, 11 (ratificata con l. 9 ottobre 1989, n. 364).

BIBLIOGRAFIA Piccoli 1995 - Muritano 2007.

Ancora, una specifica ipotesi di separazione patrimoniale si ritrova nell'istituto del *trust*, a mezzo del quale, senza creazione di un nuovo centro di diritto, un soggetto (*settlor*) trasferisce (con atto tra vivi o *mortis causa*) ad un altro soggetto (*trustee*) la proprietà di beni (c.d. *trust fund*), conferendo l'incarico di utilizzare i medesimi a

vantaggio di un terzo (*beneficiary*) ovvero per il perseguimento di uno scopo; sicché il *trust fund* diviene oggetto di un patrimonio segregato, inattaccabile dai creditori personali del *settlor* come pure da quelli del *trustee*, essendo destinato unicamente al soddisfacimento delle pretese contratte dal *trustee* nell'amministrazione di esso (ovvero di quelle del beneficiario).

Rispetto ai concetti di proprietà e di garanzia patrimoniale tradizionalmente conosciuti nel nostro ordinamento, la caratteristica più rilevante del *trust* (si fa qui riferimento alla generica categoria del *trust shapeless*, delineata dall'art. 2 della Convenzione de L'Aja) è che i beni o diritti oggetto del *trust* (detti *trust property* o *trust estate* o *trust fund*) costituiscono un patrimonio separato da quello del *trustee* e inattaccabile dai suoi creditori; a maggior ragione i beni non possono essere aggrediti dai creditori del disponente, dato che i cespiti sono «usciti» dalla sua sfera di appartenenza a seguito del trasferimento al *trustee* o, come in questo caso, del mutamento del titolo.

La cosiddetta «segregazione patrimoniale» (sopra descritta) è tratto saliente ed essenziale del *trust* e, secondo l'art. 11 della «convenzione sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento» adottata a L'Aja l'1/7/1985 (ratificata dall'Italia – senza riserve – con la Legge 9/10/1989 n.364) ed entrata in vigore l'1/1/1992, costituisce l'effetto minimo del riconoscimento di un *trust* costituito in conformità alla sua legge regolatrice (così statuisce il menzionato art. 11: «*a trust created in accordance with the law specified by the preceding chapter shall be recognized as a trust. such recognition shall imply, as a minimum, that the trust property constitutes a separate fund ...*») ovvero «Un *trust* istituito in conformità alla legge determinata in base al capitolo precedente sarà riconosciuto come *trust*. Tale riconoscimento implica, quanto meno, che i beni in *TRUST* rimangano distinti dal patrimonio personale del *trustee*»)

(Trib. Reggio Emilia 14 maggio 2007, *GDir*, 2007, 26, 50).

Invero nel *trust* la separazione è particolarmente intensa, sia perché irreversibile (in quanto si esclude il ritorno in capo al *settlor* del bene conferito in *trust*), sia perché è una separazione biunivoca, nel senso che non soltanto i creditori personali del *settlor* non possono aggredire il bene segregato, ma anche i creditori del *trust* non possono aggredire gli altri beni del disponente

c'è una netta separazione sul piano attivo e sul piano passivo che non si riscontra in tutte le altre tipologie di patrimoni di destinazione, perché in molti di questi la separazione è un aggravio, nel senso che il creditore personale non può aggredire il patrimonio separato, ma il creditore del patrimonio separato può aggredire i restanti beni del patrimonio personale

(Muritano 2007, 22; Piccoli 1995, 66).

1.4.2. *Tipi di separazione patrimoniale nel codice civile.*

LEGISLAZIONE c.c. 462, ult. co., 512, 531, 643, 784, 2117, 2447 *bis*, 2643 *ter* - l. 3 ottobre 2001, n. 366.

BIBLIOGRAFIA Lenzi 2003.

Rappresentano, comunque, tutte ipotesi che derogano al principio della «responsabilità patrimoniale», secondo cui il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni, deroga, che probabilmente, con l'introduzione nel sistema positivo dell'art. 2645 *ter* c.c., che tratteremo subito dopo, assume, ormai la connotazione di vero e proprio principio generale, con il ribaltamento del consolidato principio della responsabilità patrimoniale generale del debitore, e di quello sulla *par conditio creditorum*.

Dal sistema normativo codicistico si possono apprendere, altresì, ulteriori figure di separazione patrimoniale.

I creditori del defunto quando temono che l'eredità venga aggredita dai creditori dell'erede possono esercitare il diritto (previsto nell'art. 512 c.c.) di richiedere la separazione dei beni del defunto da quelle dell'erede in modo da assicurarsi con i beni del defunto il soddisfacimento dei loro crediti a preferenza dei creditori dell'erede.

Quando l'erede non ha ancora accettato l'eredità e il tribunale abbia nominato un curatore per l'eredità giacente, trova applicazione nei confronti del curatore lo stesso principio di separazione dei patrimoni (art. 531 c.c.). Non c'è confusione tra il patrimonio del curatore dell'eredità e i beni ereditari.

L'art. 643 c.c. prevede che quando all'eredità sia chiamato un concepito (art. 462, 1° co., c.c.) o – in caso di successione testamentaria (art. 462, ult. co., c.c.) – un nascituro non ancora concepito ma figlio di una persona vivente, verificandosi una situazione analoga alle disposizioni sottoposte a condizione sospensiva nelle quali si rende necessaria la nomina di un amministratore, l'amministrazione spetta rispettivamente ai genitori o alla persona vivente futuro genitore del nascituro. Anche in questi casi si verifica una situazione di separazione patrimoniale tra i beni ereditari e quelli dell'amministratore.

Una situazione analoga si verifica in caso di donazione a favore di un concepito o a favore di un nascituro (art. 784 c.c.).

Il codice civile prevede, altresì, i fondi speciali per la previdenza e l'assistenza (art. 2117), nonché i patrimoni destinati ad uno specifico affare, introdotti in materia societaria, con l'art. 2447 *bis* c.c. in esecuzione di quanto previsto nell'art. 4, 4° co., lett. b) della l. 3 ottobre 2001, n. 366).

Tutte figure finalizzate ad isolare il rischio per favorire il ricorso al credito, individuando un separato patrimonio o, alternativamente, una fonte di rientro del credito specifica e separata, e quest'ultima, in particolare, caratterizzata dal fatto che costituisce uno strumento generale di separazione all'interno del fenomeno societario,

ove cioè l'operazione economica cui l'entità separata è destinata non è prefissata dalla legge, ma è individuata dall'autonomia privata (Terrusi 2005, 105)

in questo senso la figura, pur nella sua limitazione endosocietaria, ha un'analogia funzionale con il *trust*, costituente anch'esso uno strumento di applicazione generale di separazione di patrimoni, ancor più ove si ammetta la legittimità del c.d. *trust* interno

(Lenzi 2003, 549).

1.4.3. *Il fondo d'investimento ed il principio della «doppia separazione patrimoniale».*

LEGISLAZIONE l. 6 febbraio 1996, n. 52 - l. 2 gennaio 1991, n. 2 - d.lg. 24 febbraio 1998, n. 58 - direttiva CEE 93/22, art. 10.

Una particolare figura di patrimonio separato è il *fondo d'investimento* nel quale la Cassazione, ha confermato il principio della «doppia separazione patrimoniale», introdotto nel nostro sistema positivo, dall'art. 17 della l. 2 gennaio 1991, n. 2, e definitivamente regolamentato nel t.u. d.lg. 24 febbraio 1998, n. 58, in cui si individua un patrimonio proprio della società da quello gestito per conto e nell'interesse dei clienti e all'interno di quest'ultimo, la separazione dei beni e valori e, quindi dei patrimoni, riferibili ai singoli clienti.

Il patrimonio conferito in gestione dai singoli clienti costituisce patrimonio «distinto», a tutti gli effetti, sia da quello della società intermediaria, sia dal patrimonio degli altri clienti.

Su questi patrimoni non è ammessa l'azione dei creditori della società di intermediazione, laddove, peraltro, è ammessa, com'è nel sistema, l'azione del creditore particolare del singolo cliente:

sia la originaria normativa del 1991, sia le successive, hanno avuto cura di disciplinare l'attività svolta da parte di società d'intermediazione (sim), con riguardo a beni e valori dei clienti, secondo un principio che è stato definito di doppia separazione patrimoniale: separazione del patrimonio proprio della società da quello da essa gestito per conto e nell'interesse dei clienti, ed, all'interno di quest'ultimo, reciproca separazione dei beni e valori costituenti i singoli patrimoni riferibili individualmente a ciascun cliente.

Tale normativa con riferimento all'attività di gestione di patrimoni mediante operazioni aventi ad oggetto valori mobiliari, stabiliva infatti espressamente che sia tali valori sia le somme oggetto della gestione dovessero essere depositati in conti «rubricati come di gestione per conto di terzi» presso la stessa sim (o presso altri soggetti specificamente autorizzati), cui era fatto obbligo di predisporre

«conti individuali a nome dei singoli clienti», tali da consentire in qualsiasi momento l'individuazione dei «beni di loro proprietà». La legge prevedeva poi esplicitamente che il patrimonio conferito in gestione dai singoli clienti fosse «distinto a tutti gli effetti» da quello proprio della società e da quello di ogni altro cliente, conseguentemente escludendo che i creditori della società potessero soddisfarsi sul patrimonio dei clienti o che i creditori di un singolo cliente potessero agire sul patrimonio di un cliente diverso. Principi, questi, che (anche in attuazione di quanto dispone l'art. 10 della Direttiva n. 93/22 CEE) sono stati in seguito recepiti ed ulteriormente precisati – con riferimento a tutta la gamma dei servizi d'investimento prestati dalle sim – (dalla normativa in esame) ma che, alla stregua dell'opinione manifestata della più autorevole dottrina e dalla più recente giurisprudenza potevano ritenersi già in precedenza immanenti nell'ordinamento e quindi invocabili in ogni situazione nella quale l'intermediario finanziario avesse operato quale mandatario del cliente. Le disposizioni così sommariamente ricordate hanno provocato un vivace dibattito, quanto all'esatta configurazione giuridica dei rapporti e dei diritti relativi ai beni mobili ed al denaro gestiti dall'intermediario per conto (ma talvolta anche in nome) dei clienti (Cass., sez. I, 11 marzo 2005, n. 5383, *GI*, 2006, 1, 55; *GC*, 2005, f. 1, I, 1475).

Il principio della doppia separazione patrimoniale trova fondamento nell'intento del Legislatore di garantire in maniera più efficace la posizione degli investitori, con la sottrazione dei beni conferiti nel fondo da azioni espropriative del patrimonio del gestore:

in primo luogo, che il principio della cosiddetta doppia separazione patrimoniale, cui dianzi s'è fatto cenno, è incontestabilmente ispirato dall'intento legislativo di garantire in modo più efficace la tutela degli investitori, i quali abbiano affidato i loro beni alle sim o ad altri intermediari autorizzati, anche e soprattutto in situazioni di crisi dell'intermediario, sostanzialmente sottraendo alla liquidazione concorsuale i beni dai quali i patrimoni separati dei clienti sono costituiti e consentendone l'immediato e completo recupero da parte dei rispettivi titolari (ancorché si tratti di beni fungibili, come nel caso del denaro ricavato dalla vendita di titoli); ma, in secondo luogo, che siffatta tutela si mostra pienamente idonea allo scopo solo a condizione che – grazie anche al sistema di vigilanza cui gli intermediari autorizzati sono sottoposti – il prescritto regime di separazione dei patrimoni sia stato effettivamente rispettato

(Cass., sez. I, 11 marzo 2005, n. 5383, *GI*, 2006, 1, 55; *GC*, 2005, f. 1, I, 1475).

Può accadere che l'intermediario abbia confuso il proprio patrimonio con quello gestito per conto del cliente e che, quindi, di fatto, non vi sia un effettiva separazione di patrimoni tra gestore-intermediario e conferente, nel qual caso è giocoforza ammettere che ai clienti altro non residua che un diritto di credito nei confronti dell'intermediario medesimo, credito in quanto tale destinato a concorrere con gli altri crediti vantati da terzi verso quest'ultimo:

nello stesso modo, quando siano stati confusi i patrimoni dei singoli clienti-conferenti, e ne sia derivata l'impossibilità di distinguere beni o valori monetari specificamente appartenenti all'uno o all'altro di essi, si pone il rapporto tra le concorrenti pretese di costoro sul patrimonio (separato da quello dell'intermediario, e tuttavia) indiviso, nel caso in cui tale patrimonio si riveli insufficiente a consentire la restituzione a tutti gli aventi diritto: di talché la situazione d'incapienza necessariamente sarà destinata a riflettersi in misura proporzionale sulle ragioni (poco importa a questo scopo se da definire creditorie o restitutorie) degli anzidetti clienti. (...) se risulti essere stata rispettata la separazione del patrimonio della banca (e dunque dell'intermediario) da quello dei clienti, ma non anche la separazione dei patrimoni dei clienti tra loro, e non vi sia capienza sufficiente per assicurare le restituzioni in favore di tutti costoro, la soddisfazione delle loro ragioni avviene in misura proporzionale.

(...) i clienti, benché in via di principio pur sempre distinti dai creditori dell'intermediario e perciò iscritti in una sezione separata dello stato passivo, concorrono con detti creditori per l'intero se non sia stata rispettata la separazione del loro patrimonio da quello dell'intermediario, ovvero per la parte dei loro diritti rimasti eventualmente insoddisfatti nel caso di mancata separazione reciproca dei patrimoni di ciascun cliente

(Cass., sez. I, 11 marzo 2005, n. 5383, *GCM*, 2005, 3; *GC*, 2005, f, 1, I, 1475; *GI*, 2006, 1, 55).

1.4.3.1. *Approfondimenti.*

Si riportano qui di seguito, per comodità del Lettore, gli articoli del t.u. delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, d.lg. 24 febbraio 1998, n. 58 ai sensi degli artt. 8 e 21 della l. 6 febbraio 1996, n. 52.

Art. 22 Separazione patrimoniale.

1. Nella prestazione dei servizi di investimento e accessori gli strumenti finanziari e le somme di denaro dei singoli clienti, a qualunque titolo detenuti dall'impresa di investimento, dalla SGR, dalla società di gestione armonizzata o dagli intermediari finanziari iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 107 del T.U. bancario, nonché gli strumenti finanziari dei singoli clienti a qualsiasi titolo detenuti dalla banca, costituiscono patrimonio distinto a tutti gli effetti da quello dell'intermediario e da quello degli altri clienti. Su tale patrimonio non sono ammesse azioni dei creditori dell'intermediario o nell'interesse degli stessi, né quelle dei creditori dell'eventuale depositario o sub-depositario o nell'interesse degli stessi. Le azioni dei creditori dei singoli clienti sono ammesse nei limiti del patrimonio di proprietà di questi ultimi (1).

2. Per i conti relativi a strumenti finanziari e a somme di denaro depositati presso terzi non operano le compensazioni legale e giudiziale e non può essere pat-

tuita la compensazione convenzionale rispetto ai crediti vantati dal depositario o dal sub-depositario nei confronti dell'intermediario o del depositario.

3. Salvo consenso scritto dei clienti, l'impresa di investimento, la SGR, la società di gestione armonizzata, l'intermediario finanziario iscritto nell'elenco previsto dall'articolo 107 del T.U. bancario e la banca non possono utilizzare, nell'interesse proprio o di terzi, gli strumenti finanziari di pertinenza dei clienti, da essi detenuti a qualsiasi titolo. L'impresa di investimento, l'intermediario finanziario iscritto nell'elenco previsto dall'articolo 107 del T.U. bancario, la SGR e la società di gestione armonizzata non possono utilizzare, nell'interesse proprio o di terzi, le disponibilità liquide degli investitori, da esse detenute a qualsiasi titolo (1).

(1) Comma sostituito dall'articolo 6 del D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 274.

Art. 36 Fondi comuni di investimento

1. Il fondo comune di investimento è gestito dalla società di gestione del risparmio che lo ha istituito o da altra società di gestione del risparmio. Quest'ultima può gestire sia fondi di propria istituzione sia fondi istituiti da altre società.

2. La custodia degli strumenti finanziari e delle disponibilità liquide di un fondo comune di investimento è affidata a una banca depositaria.

3. Il rapporto di partecipazione al fondo comune di investimento è disciplinato dal regolamento del fondo. La Banca d'Italia, sentita la CONSOB, determina i criteri generali di redazione del regolamento del fondo e il suo contenuto minimo, a integrazione di quanto previsto dall'articolo 39.

4. Nell'esercizio delle rispettive funzioni, la società promotrice, il gestore e la banca depositaria agiscono in modo indipendente e nell'interesse dei partecipanti al fondo.

5. La società promotrice e il gestore assumono solidalmente verso i partecipanti al fondo gli obblighi e le responsabilità del mandatario.

6. Ciascun fondo comune di investimento, o ciascun comparto di uno stesso fondo, costituisce patrimonio autonomo, distinto a tutti gli effetti dal patrimonio della società di gestione del risparmio e da quello di ciascun partecipante, nonché da ogni altro patrimonio gestito dalla medesima società. Su tale patrimonio non sono ammesse azioni dei creditori della società di gestione del risparmio o nell'interesse della stessa, né quelle dei creditori del depositario o del sub depositario o nell'interesse degli stessi. Le azioni dei creditori dei singoli investitori sono ammesse soltanto sulle quote di partecipazione dei medesimi. La società di gestione del risparmio non può in alcun caso utilizzare, nell'interesse proprio o di terzi, i beni di pertinenza dei fondi gestiti.

7. La Banca d'Italia, sentita la CONSOB, disciplina con regolamento le procedure di fusione tra fondi comuni di investimento. 8. Le quote di partecipazione ai fondi comuni, sono rappresentate da certificati nominativi o al portatore, a scelta dell'investitore. La Banca d'Italia può stabilire in via generale, sentita la CONSOB, le caratteristiche dei certificati e il valore nominale unitario iniziale delle quote (1).

(1) Comma sostituito dall'articolo 10 del D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 274.

Art. 68 Sistemi di garanzia dei contratti (1). 1. La Banca d'Italia, d'intesa con la CONSOB, può disciplinare l'istituzione e il funzionamento di sistemi finalizza-

ti a garantire il buon fine delle operazioni aventi a oggetto strumenti finanziari non derivati effettuate nei mercati regolamentati, anche emanando disposizioni concernenti la costituzione di fondi di garanzia alimentati da versamenti effettuati dai relativi partecipanti.

2. Ciascun fondo costituisce patrimonio separato da quello del soggetto che lo amministra e dagli altri fondi. Sui fondi non sono ammesse azioni, sequestri o pignoramenti dei creditori del soggetto che li amministra né dei creditori dei singoli partecipanti o nell'interesse degli stessi. I fondi non possono essere compresi nelle procedure concorsuali che riguardano il soggetto che li amministra o i singoli partecipanti. Non opera la compensazione legale e giudiziale e non può essere pattuita la compensazione volontaria tra i saldi attivi dei conti di deposito dei fondi e i debiti che il gestore dei fondi stessi abbia nei confronti del depositario.

Art. 70 Compensazione e garanzia delle operazioni su strumenti finanziari.

1. La Banca d'Italia, d'intesa con la CONSOB, può disciplinare il funzionamento di sistemi di compensazione e garanzia delle operazioni aventi ad oggetto strumenti finanziari, anche prevedendo che i partecipanti al sistema effettuino versamenti di margini o altre prestazioni a titolo di garanzia dell'adempimento degli obblighi derivanti dalla partecipazione al sistema stesso. Le garanzie acquisite non possono [essere distratte dalla destinazione prevista né] essere soggette ad azioni esecutive o cautelari da parte dei creditori del singolo partecipante o del soggetto che gestisce il sistema, anche in caso di apertura di procedure concorsuali. Le garanzie acquisite possono essere utilizzate esclusivamente secondo le regole di cui alla disciplina dettata ai sensi del presente comma. Si applica l'articolo 80, commi 4, 5, 6, 7, 8 e 10

(d.lg. 24 febbraio 1998, n. 58, S.O. n. 52, G.U. 26 marzo 1998, n. 71).

1.4.4. *Il patrimonio destinato ad uno specifico affare – nozione e finalità.*

LEGISLAZIONE c.c. 2447 *bis*, 2645 *ter*, 2740 - d.lg. 17 gennaio 2003, n. 6 (Riforma società di capitali).

BIBLIOGRAFIA Campobasso 2002 - Zoppini 2002 - Bianca M. 2003 - D'Errico 2003 - Lenzi 2003.

Il d.lg. 17 gennaio 2003, n. 6, recante «Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366», ha introdotto nel sistema positivo, con l'art. 2447 *bis* ss. i «patrimoni destinati ad uno specifico affare».

Lo stesso recita:

[I]. La società può:

a) costituire uno o più patrimoni ciascuno dei quali destinato in via esclusiva ad uno specifico affare;

b) convenire che nel contratto relativo al finanziamento di uno specifico affare al rimborso totale o parziale del finanziamento medesimo siano destinati i proventi dell'affare stesso, o parte di essi.

[II]. Salvo quanto disposto in leggi speciali, i patrimoni destinati ai sensi della lettera a) del primo comma non possono essere costituiti per un valore complessivamente superiore al dieci per cento del patrimonio netto della società e non possono comunque essere costituiti per l'esercizio di affari attinenti ad attività riservate in base alle leggi speciali

(art. 2447 *bis* c.c.).

Quest'istituto, rappresenta un'assoluta novità nel nostro ordinamento e costituisce una figura complessa in cui concorrono e trovano contemperamento, una pluralità di interessi, in particolare quello dei creditori anteriori alla separazione, dei creditori dello specifico affare e dei soci.

Sotto il profilo funzionale i risultati che si intendono conseguire attraverso l'adozione della tecnica dei patrimoni separati consistono: *a)* nella limitazione della responsabilità patrimoniale; *b)* nella creazione di forme di garanzia specifica, riferite al valore economico del bene più che al bene in sé, che consegue alla constatata crisi delle garanzie reali tipiche, legate ad una concezione statica della società economica e dei beni (Lenzi 2003, 552).

Tra le varie finalità dell'istituto, rientra quella di consentire nuove forme di cooperazione tra imprese per la partecipazione comune allo svolgimento di affari, sotto la forma di *jont-ventures*, nonché una più agile circolazione delle risorse produttive attraverso investimenti con rischio diversificato (Zoppini e Oppini 1998, 2859). Essi rappresentano la risposta italiana al *trust* attraverso la valorizzazione dell'atto negoziale di destinazione (D'Errico 2003, 213).

1.4.4.1. *Patrimoni destinati ad uno specifico affare quale tipo della generale figura dei patrimoni di destinazione ad uno scopo.*

I patrimoni destinati ad uno specifico affare si collocano nella più generale figura dei patrimoni di destinazione ed, in particolare di quelli a gestione dinamica (v. § 2.32.1), poiché il loro scopo è quello dell'investimento

Tra le destinazioni dinamiche di maggior rilievo per il sistema economico e finanziario vanno ricomprese le varie forme di gestione del patrimonio mobiliare disciplinate nel t.u.f. e i fondi pensione aperti della nuova legislazione previdenziale. Nei patrimoni dedicati ad uno specifico affare della riforma societaria, il mutamento rispetto alle precedenti figure di destinazione ad uno scopo è significativo: la destinazione riguarda persone giuridiche, determinando un fenomeno in cui, alla limitazione della responsabilità propria dell'attività societaria, si

aggiungono altre limitazioni di responsabilità che riguardano diversi affari dell'attività imprenditoriale, fenomeno che nelle riflessioni della dottrina è stato etichettato attraverso le colorite formule della segregazione nella segregazione, della scissione subsocietaria o della scissione endosocietaria. Lo sviluppo ultimo di questa fase è il modello finanziario di destinazione disciplinato dall'art. 2447-*bis*, lett. *b*). Qui la destinazione non ha più ad oggetto un patrimonio, sia pure inteso in senso dinamico quale valore, ma solo i proventi e quindi il risultato di un determinato affare, il quale viene finanziato da un soggetto terzo

(Bianca M. 2003, 168).

La conseguenza che determinano sono di portata significativa in ordine sia all'amministrazione che alla gestione, con i relativi riflessi sui vincoli d'inalienabilità che con essi vengono ad instaurarsi:

scompaiono i vincoli di inalienabilità, che sono sostituiti da capillari regole imposte ai soggetti gestori nello svolgimento del servizio di gestione. Il mutamento più significativo deriva non soltanto dall'oggetto della destinazione, ma dall'inserimento di queste destinazioni in strutture organizzative complesse che assicurano e tutelano, insieme alla destinazione all'investimento, interessi di carattere generale, quale l'interesse del mercato. L'inserimento di queste nuove destinazioni del patrimonio in un contesto più ampio spiega il diverso regime dei controlli interni ed esterni sulla gestione del patrimonio destinato all'investimento. Il gestore, il quale è scelto per caratteri di professionalità ed efficienza, è assoggettato a regole comportamentali che rinviano ad obblighi di sana e prudente gestione e la cui violazione determina altresì sanzioni di carattere penale, quali il reato di gestione infedele (art. 167 t.u.f.) e il reato di confusione di patrimoni (art. 168 t.u.f.). Il sindacato sull'operato del gestore viene assicurato attraverso la combinazione di controlli interni da parte degli organi a ciò preposti e di controlli esterni da parte delle Autorità di vigilanza, le quali sono tenute a sindacare anche sul profilo della sana e prudente gestione. Questi controlli sono legittimi in quanto tesi a tutelare interessi generali, quali la stabilità e l'efficienza del mercato e si giustificano in quanto qui l'operazione di destinazione, come si è detto, si inserisce in un sistema organizzativo più ampio

(Bianca M. 2003, 168).

Essi si pongono in continuità con i numerosi interventi del legislatore, volti alla limitazione della responsabilità patrimoniale del debitore e alla creazione di patrimoni separati, quali effetti peculiari della apposizione di uno specifico vincolo di destinazione ad uno scopo (Zoppini 2002, 545). Processo che è culminato nell'introduzione, nel nostro ordinamento della categoria dei patrimoni separati atipici di cui all'art. 2645 *ter* c.c. (che sarà ampiamente trattato, in questo testo, a parte).

1.4.4.2. Distinzione con la s.r.l. unipersonale.

Si distinguono dalla società unipersonale, in quanto non necessitano dell'instaurazione di un nuovo soggetto giuridico; anche se entrambi i fenomeni realizzano la limitazione di responsabilità nel patrimonio del debitore, in deroga al principio, sempre più vacillante, imposto dall'art. 2740 c.c., «sdrammatizzandone» la portata (Campobasso 2003, 184).

1.4.5. Le due fattispecie: patrimonio destinato e finanziamento destinato.

LEGISLAZIONE c.c. 2214, 2424, 2427, nn. 20 e 21, 2447 *bis*, 2447 *ter*-2447 *decies*, 2636, 2645 *ter*.

BIBLIOGRAFIA Bianca M. 2003 - Laurini 2003 - Lenzi 2003 - Oppo 2003 - Colombo 2004 - Cian e Trabucchi 2007.

1.4.5.1. (a) Il patrimonio destinato.

La norma dell'art. 2447 *bis* c.c. prevede due fattispecie distinte: (a) il patrimonio destinato, disciplinato dagli artt. da 2447 *ter* a 2447 *novies* c.c.; (b) il finanziamento destinato disciplinato dall'art. 2447 *decies* c.c.

Per quanto attiene ai patrimoni destinati, la nuova disciplina pone una serie di regole, riguardanti: (a) i requisiti per la costituzione del patrimonio destinato; (b) le modalità per la sua istituzione; (c) le regole di organizzazione del patrimonio destinato; (d) le regole di amministrazione del patrimonio destinato; (e) le conseguenze del mancato rispetto delle regole di costituzione, organizzazione e amministrazione (Lenzi 2003, 552).

Questa prima ipotesi rappresenta, in sostanza – secondo quanto affermato nella Relazione al progetto di legge – un'operazione equivalente alla costituzione di una nuova società, con il vantaggio di eliminare i relativi costi (Laurini 2003, 122).

Peraltro, sono dettati limiti ben precisi in ordine all'ammontare complessivo del patrimonio della società suscettibile di destinazione. Invero, il 2° co. dell'art. 2447 *bis* prevede espressamente il limite del 10% del patrimonio netto della società, salvo quanto disposto in leggi speciali.

1.4.5.1.1. Delibera di costituzione e suo contenuto.

LEGISLAZIONE c.c. 2447 *ter*.

L'art. 2447 *ter* c.c. dispone che la deliberazione che destina un patrimonio ad uno specifico affare deve indicare (a) l'affare al quale è destinato il patrimonio; (b) i be-

ni e i rapporti giuridici compresi in tale patrimonio; (c) il relativo piano economico finanziario; (d) gli eventuali apporti di terzi, le modalità di controllo sulla gestione e di partecipazione ai risultati dell'affare; (e) la possibilità di emettere strumenti finanziari di partecipazione all'affare, con la specifica indicazione dei diritti che attribuiscono; (f) la nomina di una società di revisione per il controllo contabile sull'andamento dell'affare, quando la società non è assoggettata alla revisione contabile ed emette titoli sul patrimonio diffusi tra il pubblico in misura rilevante ed offerti ad investitori non professionali; (g) le regole di rendicontazione dello specifico affare.

Salvo che non sia diversamente disposto dallo statuto, la deliberazione è adottata dall'organo amministrativo a maggioranza assoluta dei suoi componenti.

La scelta di attribuire la competenza al consiglio di amministrazione o di gestione e non ai soci, denota la chiara tendenza del legislatore della riforma a dare la prevalenza alle esigenze e alle opportunità della gestione e agli organi deputati a realizzarle (Oppo 2003, 482).

1.4.5.1.2. *Forma e pubblicità della costituzione.*

LEGISLAZIONE c.c. 2447 *quater*.

A norma dell'art. 2447 *quater* la deliberazione deve essere depositata e iscritta a norma dell'art. 2436. Nel termine di sessanta giorni dall'iscrizione della deliberazione nel registro delle imprese, i creditori sociali anteriori all'iscrizione possono fare opposizione. Il tribunale, nonostante l'opposizione, può disporre che la deliberazione sia eseguita previa prestazione da parte della società di idonea garanzia.

Si tratta, evidentemente, anche qui, di una pubblicità costitutiva tipica delle modificazioni statutarie di s.p.a. connessa alla efficacia reale della separazione (v. l'opinione assunta nel testo anche per la funzione costitutiva della pubblicità per i patrimoni destinati di cui all'art. 2645 *ter* c.c.) e, a tutela dei creditori sociali anteriori, è opponibile dagli stessi in maniera analoga a quanto avviene per la scissione e la fusione (Laurini 2003, 124).

In ordine alla forma che la deliberazione prevista dall'art. 2447 *ter* c.c. deve assumere, per rendere attuabile la pubblicità che il 2447 *quater* c.c. impone col richiamo al 2436 c.c., non sembra possa mettersi in dubbio che l'atto debba assumere la veste notarile.

È al notaio, infatti che l'ordinamento affida il controllo di legalità in ordine ai fenomeni soggetti a pubblicità.

La delibera istitutiva del patrimonio destinato, dovrà risultare, altresì da atto pubblico (conforme Laurini 2003, 127), per gli stessi motivi che sorreggono i patrimoni destinati atipici *ex* art. 2645 *ter* c.c. L'importanza del fenomeno destinatorio, invero, con il conseguente effetto segregante nel patrimonio del disponente, abbi-

sogna di un controllo di legalità puntuale e severo che solo la terzietà della figura istituzionalmente preposta a tale specifico fine *ab immemorabile*, può garantire, sia nella fase genetica che in quello della pubblicità.

1.4.5.1.3. *La tutela dei creditori.*

LEGISLAZIONE c.c. 2447 *quinquies*.

L'art. 2447 *quinquies* pone delle regole relative ai diritti dei creditori.

Invero, decorso il termine per l'opposizione, ovvero dopo l'iscrizione nel registro delle imprese del provvedimento del tribunale, i creditori della società non possono far valere alcun diritto sul patrimonio destinato allo specifico affare né, salvo che per la parte spettante alla società, sui frutti o proventi da esso derivanti.

Qualora nel patrimonio siano compresi immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri, la disposizione non si applica fin quando la destinazione allo specifico affare non è annotata nei rispettivi registri.

Qualora, inoltre, la deliberazione istitutiva del patrimonio separato (destinato), non disponga diversamente, per le obbligazioni contratte in relazione allo specifico affare la società risponde nei limiti del patrimonio ad esso destinato.

È fatta salva, tuttavia, la responsabilità illimitata della società per le obbligazioni derivanti da fatto illecito.

Gli atti compiuti in relazione allo specifico affare devono recare espressa menzione del vincolo di destinazione; in mancanza ne risponde la società con il suo patrimonio residuo, così come nell'ipotesi in cui sia prevista espressamente, ai sensi dell'ult. co. dell'art. 2447 *septies* c.c., la responsabilità illimitata sussidiaria (Laurini 2003, 128).

Da ciò deriva l'autonomia del patrimonio destinato rispetto a quello sociale residuo e la bi-direzionalità (contrariamente a quanto avviene nei patrimoni destinati atipici v. § 2.57) dell'autonomia, salvo che non sia stato diversamente disposto nella deliberazione istitutiva e sempre che il principio della separazione sia stato debitamente osservato nella gestione dell'impresa sociale (Bianca M. 2003, 180).

In pratica, i creditori della società non possono far valere alcun diritto sul patrimonio destinato allo specifico affare, né sui frutti dello stesso, e come prevede il 3° co. dello stesso articolo, per le obbligazioni contratte in relazione allo specifico affare, la società risponde nei limiti del patrimonio destinato (Bianca M. 2003, 185).

Ai sensi, poi, dell'ultimo comma dell'art. 2447 *septies* c.c., qualora la deliberazione costitutiva del patrimonio destinato preveda una responsabilità illimitata della società per le obbligazioni contratte in relazione allo specifico affare, ciò deve risultare in calce allo stato patrimoniale e formare oggetto di valutazione secondo criteri da illustrare nella nota integrativa.

1.4.5.1.4. *La contabilità.*

LEGISLAZIONE c.c. 2447 *sexies*, 2447 *septies*.

Con riferimento allo specifico affare cui viene destinato il patrimonio della società, nei modi innanzi visitati, gli amministratori od il consiglio di gestione della società devono tenere, per ciascun patrimonio istituito, i libri e le scritture contabili prescritti dagli artt. 2214 ss. c.c., ed una separata contabilità analitica dei beni e dei rapporti giuridici, redigendo un separato rendiconto da allegarsi al bilancio per formarne parte integrante.

Al fine, poi, di consentire in qualsiasi momento la distinzione degli elementi patrimoniali ed evitare pericoli di confusione, i beni ed i rapporti destinati, anche da terzi, ad uno specifico affare, devono essere indicati distintamente nello stato patrimoniale ed illustrati nella nota integrativa: ai sensi rispettivamente dell'ult. co. dell'art. 2424 c.c. e dei nn. 20 e 21 dell'art. 2427 c.c. (Laurini 2003, 129).

Qualora siano emessi strumenti finanziari, la società deve altresì tenere un libro indicante le loro caratteristiche, l'ammontare di quelli emessi e di quelli estinti, le generalità dei titolari degli strumenti nominativi, i trasferimenti e i vincoli ad essi relativi.

Anche se il patrimonio destinato ad uno specifico affare non rappresenta un diverso soggetto di diritto, tale obbligo trova fondamento nel diverso regime di responsabilità patrimoniale cui lo stesso è sottoposto (Cian e Trabucchi 2007, 2859).

1.4.5.1.5. *La liquidazione dei crediti e il rendiconto finale.*

LEGISLAZIONE c.c. 2447 *novies*.

L'art. 2447 *novies* c.c. dispone che quando si realizza ovvero è divenuto impossibile l'affare cui è stato destinato un patrimonio ai sensi della lett. *a*) del 1° co. dell'art. 2447 *bis* c.c., gli amministratori o il consiglio di gestione redigono un rendiconto finale che, accompagnato da una relazione dei sindaci e del soggetto incaricato della revisione contabile, deve essere depositato presso l'ufficio del registro delle imprese (art. 2447 *novies*).

Nel caso in cui non siano state integralmente soddisfatte le obbligazioni contratte per lo svolgimento dello specifico affare cui era destinato il patrimonio, i creditori possono chiederne la liquidazione mediante lettera raccomandata da inviare alla società entro tre mesi dal deposito del rendiconto. Si applicano in tal caso, in quanto compatibili, esclusivamente le disposizioni sulla liquidazione della società.

Sono, comunque, fatti salvi, con riferimento ai beni e rapporti compresi nel patrimonio destinato, i diritti dei creditori previsti dall'art. 2447 *quinqüies* c.c. Ciò vuol

dire che una volta riconfluiti nel patrimonio sociale, i beni restano vincolati al soddisfacimento privilegiato dei creditori dell'affare cui erano dedicati; il che può verificarsi soprattutto qualora la liquidazione non sia stata effettuata in modo corretto o completo (Laurini 2003, 130).

Le norme innanzi riportate si applicano altresì ove la deliberazione costitutiva del patrimonio destinato preveda anche altri casi di cessazione della destinazione del patrimonio allo specifico affare e nel caso di fallimento della società.

1.4.5.1.6. *Fallimento della società.*

Quanto al fallimento della società istitutrice, esso comporta la messa in liquidazione del patrimonio dedicato; evento che si verifica anche nel caso in cui decorra il termine di durata dell'affare. Anche in queste ipotesi, è necessario che gli amministratori redigano il rendiconto finale che, unitamente alla relazione del collegio sindacale andrà depositato presso il registro delle imprese, e sarà suscettibile di eventuali reclami in sede giudiziale da parte dei creditori (Laurini 2003, 130).

La distinzione tra situazione fallimentare della società e situazione del patrimonio destinato che pone quest'ultimo in una zona franca dalle procedure concorsuali, non ha impedito al legislatore di dettare una specifica disciplina dell'insolvenza della società con patrimoni destinati. In particolare l'art. 155 della riforma fallimentare attribuisce al curatore la gestione separata del patrimonio destinato, che può essere ceduto a terzi al fine di conservare la funzione produttiva ovvero essere liquidato in caso di impossibilità della cessione. Tale norma che si applica esclusivamente al modello operativo di cui alla lett. a) dell'art. 2447 *bis* riguarda l'ipotesi in cui il patrimonio destinato sia *in bonis* mentre il successivo art. 156 disciplina l'ipotesi dell'incapienza del patrimonio separato (Cian e Trabucchi 2007, 955).

Con la precisazione che l'insolvenza della società non determina il venir meno della separazione patrimoniale ma solo una sostituzione nell'amministrazione che non comporta, tuttavia lo scioglimento dell'organo amministrativo, né la decadenza delle persone incaricate della gestione del patrimonio separato avendo solo una funzione meramente conservativa (Cian e Trabucchi 2007, 959).

1.4.6. (b) *Il finanziamento destinato ad uno specifico affare, disciplina.*

LEGISLAZIONE c.c. 2447 *decies*, 2644 *bis*.

BIBLIOGRAFIA Taurini 2003.

La norma dell'art. 2447 *decies* c.c. si riferisce alla seconda ipotesi contemplata nell'art. 2644 *bis* c.c. e cioè del finanziamento destinato ad uno specifico affare.

L'ipotesi è del tutto diversa da quella innanzi esaminata e si riferisce alla costituzione di un patrimonio destinato mediante l'ingresso nella società di nuovi mezzi finanziari provenienti da terzi, al cui rimborso siano principalmente destinati i ricavi dell'affare finanziato.

1.4.6.1. *Contenuto del contratto.*

Il contratto deve contenere:

- (a) una descrizione dell'operazione che consenta di individuarne lo specifico oggetto; le modalità, tempi di realizzazione; i costi previsti ed i ricavi attesi;
- (b) il piano finanziario dell'operazione, indicando la parte coperta dal finanziamento e quella a carico della società;
- (c) i beni strumentali necessari alla realizzazione dell'operazione;
- (d) le specifiche garanzie che la società offre in ordine all'obbligo di esecuzione del contratto t. retta e tempestiva realizzazione dell'operazione;
- (e) i controlli che il finanziatore, o soggetto da lui delegato, può effettuare sull'esecuzione dell'operazione;
- (f) la parte dei proventi destinati al rimborso del finanziamento e le modalità per determinarli;
- (g) le eventuali garanzie che la società presta per il rimborso di parte del finanziamento;
- (h) il tempo massimo di rimborso, decorso il quale nulla più è dovuto al finanziatore. I proventi dell'operazione costituiscono patrimonio separato da quello della società, e da quello relativo ad ogni altra operazione di finanziamento effettuata ai sensi della presente disposizione, a condizione:
 - (a) che copia del contratto sia depositata per l'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese
 - (b) che la società adotti sistemi di incasso e di contabilizzazione idonei ad individuare in ogni momento i proventi dell'affare ed a tenerli separati dal restante patrimonio della società.

Alle condizioni di cui al comma precedente, sui proventi, sui frutti di essi e degli investimenti eventualmente effettuati in attesa del rimborso al finanziatore, non sono ammesse azioni da parte dei creditori sociali; alle medesime condizioni, delle obbligazioni nei confronti del finanziatore risponde esclusivamente il patrimonio separato, salva l'ipotesi di garanzia parziale di cui al 2° co., lett. g).

I creditori della società, sino al rimborso del finanziamento, o alla scadenza del termine di cui al 2° co., lett. h) sui beni strumentali destinati alla realizzazione dell'operazione possono esercitare esclusivamente azioni conservative a tutela dei loro diritti. Se il fallimento della società impedisce la realizzazione o la continuazione dell'operazione cessano le limitazioni di cui al comma precedente, ed il finanziatore ha di-

ritto di insinuazione al passivo per credito, al netto delle somme di cui al 3° e 4° co. Fuori dall'ipotesi di cartolarizzazione previste dalle leggi vigenti, il finanziamento non può essere rappresentato da titoli destinati alla circolazione.

La nota integrativa alle voci di bilancio relative ai proventi di cui al 3° co., ed ai beni di cui al 4° co., deve contenere l'indicazione della destinazione dei proventi e dei vincoli relativi ai beni (art. 2447 *decies* c.c.).

La separazione, così configurata, si evidenzia soltanto sul piano dei proventi nella fase dell'incasso e di eventuali giacenze presso la società prima del versamento, che devono restare distinti dall'intero residuo patrimonio sociale. Per tale motivo vanno individuati idonei sistemi di incasso e contabilizzazione. Sui proventi, sui frutti di essi e degli investimenti eventualmente effettuati in attesa del rimborso al finanziatore non sono ammesse azioni da parte dei creditori sociali, così come delle obbligazioni nei confronti del finanziatore risponde esclusivamente il patrimonio separato.

Distinta risulta, pertanto, la tutela dei creditori generali della società, ai quali vengono sottratti i profitti del finanziamento, mentre sui beni strumentali destinati all'operazione possono esercitare solo le azioni conservative a tutela dei loro diritti, senza possibilità di distoglierli dall'operazione stessa sino al rimborso del finanziamento od alla scadenza del termine ultimo fissato per lo stesso. Quando il fallimento della società impedisca la realizzazione o la continuazione dell'operazione, il finanziatore può insinuarsi al passivo per il suo credito.

In buona sostanza laddove la società scelga l'opzione squisitamente finanziaria del patrimonio destinato, per accedere ad una sorta di finanziamento di scopo, al rimborso dovranno essere destinati solo i proventi dell'affare o parte degli stessi, e soltanto questi costituiranno patrimonio separato, su cui gli altri creditori sociali non potranno agire, dando luogo ad una segregazione del solo flusso dei ricavi

(Laurini 2003, 131).

1.5. *Il fondo patrimoniale: lineamenti – rinvio.*

LEGISLAZIONE c.c. 167-171 - l. 19 maggio 1975, n. 151.

Il Legislatore della Riforma del Diritto di famiglia, l. 19 maggio 1975, n. 151 ha introdotto, nel sistema positivo, *il fondo patrimoniale*, regolato dagli artt. da 167 a 171, che esamineremo ampiamente nei capitoli successivi. Con questo strumento i coniugi possono destinare alcuni beni a *far fronte ai bisogni della famiglia* con l'effetto segregativo e della conseguente limitata responsabilità, non dovendo rispondere per i debiti contratti per scopi estranei a tali bisogni.

Invero, l'istituto del fondo patrimoniale, introdotto dalla legge di Riforma del diritto di famiglia (19 maggio 1975, n. 151), collocato nelle norme riguardanti il *re-*

gime patrimoniale della famiglia, mira a vincolare determinati beni (immobili, mobili iscritti in pubblici registri, titoli di credito) per *far fronte ai bisogni della famiglia* (art. 167 c.c.), con l'effetto, da un lato della loro intangibilità espropriativa, se non per debiti *che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia* (art. 170 c.c.), – in parziale deroga al disposto dell'art. 2740 c.c. sulla responsabilità patrimoniale generale del debitore ed in ossequio alla riserva di legge, ivi prevista al secondo comma in deroga, altresì al principio della *par conditio creditorum* – dall'altro, della loro inalienabilità, se non nei casi espressamente consentiti nell'atto costitutivo e, in presenza dei minori, nelle forme autorizzative previste dalla legge e, comunque, nei soli casi di *necessità od utilità evidente* (art. 169 c.c.) – anche questo, in parziale deroga al principio di cui all'art. 1379 c.c., sul divieto di alienazione negoziale.

A quest'istituto sarà dedicata l'intera parte seconda.