

DALLA PERSONA GIURIDICA AI PATRIMONI DESTINATI.

di ROBERTO GIOVAGNOLI

(ESTRATTO DELLA DISPENSA PREPARATA PER “RUSH FINALE”)
6-16 GIUGNO 2014

Il concetto di persona giuridica.

Non è facile spiegare il concetto di persona giuridica.

Un tempo, anche sulla base della collocazione codicistica, che disciplina l’istituto accanto alla persona fisica, prevaleva la tendenza a dare rilievo all’aspetto soggettivo determinato dal riconoscimento della personalità giuridica. Si riteneva, così, che fosse prima di tutto un autonomo soggetto di diritto, una “persona”, appunto, analogamente alla persona fisica. A questa conclusione si arrivava muovendo dal presupposto che il concetto di “persona” fosse scindibile in due sottocategorie: la persona fisica e quella giuridica, la prima entità naturale, la seconda entità artificiale, ma sempre persone.

Questa assimilazione (la persona giuridica è un soggetto, una persona, non diversa dall’uomo, ma a questo accostabile nell’ambito della unitaria categoria dei soggetti di diritto) è avvenuta sulla base di percorsi interpretativi diversi.

Si sono contese il campo, per molto tempo, la **teoria della finzione** (le persone giuridiche ontologicamente sono diverse dall’uomo; è solo per una *fictio iuris* che vengono considerate come se fossero uomini, ma certamente non hanno le caratteristiche della persona fisica); e la **teoria della realtà** (che suggerisce una visione antropomorfica della persona giuridica, come una “specie “ di uomo, capace, come l’uomo di agire, di manifestare una volontà, di essere titolare di diritto e doveri).

Oggi questa visione è in gran parte superata. Prevalgono le c.d. **teorie riduzionistiche** della persona giuridica, secondo cui, in realtà, la persona giuridica più che un nuovo ed autonomo soggetto non è altro che uno speciale regime normativo diretto a regolare rapporti giuridici che, in ultima istanza, fanno capo a uomini, a essere umani. Essa è in particolare lo strumento coniato dall’ordinamento per consentire agli uomini (che stanno dietro l’organizzazione che riceve la personalità giuridica) di svolgere certe attività con il beneficio della responsabilità limitata. A questo fine, a fronte di un principio generale dell’ordinamento civile che sancisce la regola dell’università patrimoniale e della responsabilità patrimoniale illimitata per i debiti assunti (art. 2740 c.c.), lo strumento predisposto dall’ordinamento si fonda sullo sdoppiamento dei soggetti, creando accanto all’uomo, la persona giuridica.

Ma l’attività della persona giuridica è in realtà attività dell’uomo e la persona giuridica serve solo al fine di consentire all’uomo di rispondere dei debiti assunti non con tutto il suo

patrimonio, ma solo con il patrimonio che ha destinato all'ente che poi riceve la personalità giuridica.

Lo sdoppiamento soggettivo si avverte come mezzo necessario per conciliare il regime di responsabilità limitata con il principio di cui all'art. 2740 c.c.

Formalmente, immaginando la persona giuridica come un nuovo soggetto di diritto, essa risponde delle obbligazioni che contrae con tutto il suo patrimonio, presente e futuro; risponde, quindi, rispettando la regola dell'art. 2740 c.c.

In realtà, però, se si squarcia il velo della personalità giuridica, ci si accorge che dietro di essa vi sono sempre e solo uomini, i quali, grazie a questo istituto riescono a svolgere determinate attività con l'applicazione di un regime giuridico che consente loro di godere di una limitazione di responsabilità.

La persona giuridica è, quindi, il primo e più antico fenomeno di **destinazione patrimoniale**. E' un patrimonio (individuale o collettivo) destinato ad uno scopo (morale o economico); solo che in questo caso la destinazione patrimoniale e il conseguente regime di responsabilità limitata avviene nel formale rispetto dell'art. 2740 c.c. creando uno sdoppiamento soggettivo. Abbiamo due soggetti, la persona fisica e la persona giuridica, ciascuno dei quali ha un suo patrimonio, con il quale risponde, universalmente, delle obbligazioni assunte.

Persone giuridiche e patrimoni destinati.

L'affinità tra l'istituto della persona giuridica e quello dei patrimoni destinati emerge da diversi indici normativi e giurisprudenziali.

Pensiamo, ad esempio, all'art. 2447-bis (patrimoni destinati ad uno specifico affare) che prevede, appunto, la costituzione da parte della società di patrimoni destinati al fine di consentire lo svolgimento di determinate attività economiche con il beneficio della responsabilità limitata ma senza dover affrontare gli oneri derivanti dalla costituzione di una nuova società. I patrimoni destinati di cui all'art. 2447-bis vengono, quindi, in rilievo come alternativa alla costituzione di una nuova persona giuridica, un'alternativa meno costosa che consente di raggiungere risultati analoghi in termini di limitazione di responsabilità.

Si pensi sentenza delle **Sezioni Unite 25 novembre 2013, n. 26283**, sull'*in house*. Tale sentenza evidenzia che la società *in house*, nonostante la formale personalità giuridica di cui gode, va, tuttavia, considerata, alla luce dei rapporti sostanziali che la legano all'ente pubblico di riferimento (e che rendono la prima una mera articolazione interna del secondo), come un patrimonio separato dell'ente pubblico.

Nella stessa direzione, appare significativa, giurisprudenza del c.d. abuso della personalità giuridica: secondo la giurisprudenza, l'uso abusivo della persona giuridica comporta come "sanzione", la disapplicazione del regime normativo che consente la limitazione di

responsabilità e, nonostante, la formale dualità soggettiva, torna ad essere illimitata la responsabilità delle persone fisiche che operano dietro il velo della persona giuridica.

Il progressivo superamento dell'istituto della personale giuridica. L'affermarsi di forme di limitazione di responsabilità senza sdoppiamento soggettivo.

In tempi più recenti si assiste ad un fenomeno nuovo. Ci si rende conto che per accedere al beneficio della responsabilità limitata non serve necessariamente l'istituto della personalità giuridica. Che esistono strumenti più "semplici", in cui la destinazione patrimoniale viene impressa senza alterità soggettiva. In questo caso il soggetto rimane unico, ma è il patrimonio che si divide in due parti, ciascuna delle quali risponde di un gruppo di obbligazioni.

A seconda dell'intensità di questa separazione si possono poi tentare delle ulteriori classificazioni nell'ambito della categoria dei patrimoni destinati. Ad esempio, si parla di patrimoni segregati per indicare la c.d. incomunicabilità bilaterale, nel senso che i creditori "particolari" non possono aggredire il patrimonio senza vincolo e, viceversa, i creditori generali non possono aggredire il patrimonio particolare.

Ancora si differenzia tra patrimonio autonomo e patrimonio separato per distinguere l'ipotesi in cui la titolarità del patrimonio destinato è plurisoggettiva oppure monosoggettiva. Il tema dei patrimoni destinati senza personificazione – da quello antico della fondazione di fatto a quello più recente disciplinato dall'art. 2645 ter c.c. – si iscrive in questo contesto. Oggi il legislatore consente sempre più spesso sulla base di previsioni legislative specifiche di accedere a forme di responsabilità limitata senza costringere il privato necessariamente a ricorrere alla costituzione di una nuova persona giuridica. La figura del patrimonio destinato, nelle sue varie configurazioni, rappresenta una dimostrazione di questo passaggio. E' un'evoluzione che culmina con l'art. 2645 ter c.c., in cui il legislatore, ponendo certe condizioni, consente anche all'autonomia privata di creare patrimoni destinati senza personalità giuridica.

Lo sdoppiamento patrimoniale senza soggettività. L'interferenza con i principi generali dell'ordinamento civile.

Certo, lo sdoppiamento patrimoniale senza duplicità sotto il profilo soggettivo, è un fenomeno delicato, perché incide su diversi principi fondamentali. In primo luogo, determina una deroga al principio di cui all'art. 2740 c.c., secondo cui il debitore risponde delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri, quindi, con tutto il suo patrimonio e non solo con una parte di esso.

Determina, inoltre, una interferenza con il principio di **tipicità dei diritti reali**, atteso che il vincolo di destinazione dà luogo ad una situazione giuridica, a favore del soggetto titolare dell'interesse protetto dal vincolo, che ha spesso i connotati del diritto reale (specie laddove

il vincolo di destinazione incide anche sul potere di disposizione del titolare del patrimonio destinato), ma si tratta di un diritto reale *sui generis*, atipico, dunque, rispetto alle tradizionali figure disciplinate dal libro III.

Anche la proprietà sui beni destinati è una proprietà con **connotati di atipicità**, perché è una **proprietà funzionalizzata al perseguimento di determinati interessi**, il cui titolare non è sempre libero di disporre e di godere liberamente dei beni destinati.

Il vincolo di destinazione, inoltre, per essere opponibile ai terzi (anche ai creditori che intendono agire esecutivamente sui beni destinati) richiede, ove si tratti di beni immobili, che sia **reso opponibile attraverso la trascrizione**. Esso interferisce, quindi, con il principio di tassatività degli atti trascrivibili, elencati nell'art. 2643 c.c.

Non è un caso che il legislatore, quando ha recentemente disciplinato, con il d.l. n. 273 del 2005 (conv. in l. n. 51 del 2006) il **vincolo di destinazione patrimoniale**, ha ritenuto di inserire la relativa disposizione proprio nell'ambito della disciplina della trascrizione. (art. 2645 ter c.c.).

Proprio l'eccezionalità del fenomeno richiede una base legislativa espressa, che lo preveda, derogando i principi sopra richiamati.

Questo giustifica il dibattito che ha avuto ad oggetto la questione relativa all'ammissibilità nel nostro ordinamento del c.d. **trust interno** (quello che non presenta elementi di collegamento con ordinamenti stranieri, tranne la legge applicabile richiamata dalle parti). Per chi ritiene che la **Convenzione dell'Aja** del 1989 abbia ad oggetto soltanto il **trust c.d. internazionale** (quello che presenta elementi di collegamento con ordinamenti stranieri), l'ammissibilità del trust interno scontava proprio l'assenza di una espressa disciplina legislativa che lo prevedesse.

Oggi, come si diceva, il legislatore ha disciplinato il fenomeno della destinazione patrimoniale con una norma di carattere generale (l'art. 2645 ter c.c.). Si tratta di una norma di particolare rilievo, che, se da un lato, consente, a certe condizioni all'autonomia negoziale di creare vincoli di destinazione "atipici", dall'altro specifica, tuttavia, che ciò può avvenire solo per tutelare interessi che non devono semplicemente essere leciti, ma **socialmente meritori**, di particolare rilievo. In questo senso si spiega l'utilizzo, nell'art. 2645 ter c.c., della formula "interessi meritevoli di tutela (con la specificazione esemplificativa che possono essere riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche).

La formula riecheggia quella del 1322, comma 2, c.c. (fra l'altro espressamente richiamato nel corpo del 2645 ter c.c.) ma assume un significato molto diverso. Oggi, con riferimento all'art. 1322, comma 2, c.c. si ritiene che la norma sia il retaggio di una visione dei rapporti tra ordinamento e autonomia negoziale ormai superata, che vedeva l'autonomia negoziale necessariamente funzionalizzata al perseguimento di interessi socialmente rilevanti, e solo a queste condizioni consentiva la stipula di contratti atipici. La tesi prevalente, fornendo una

interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 1322, comma 2, cc.. ritiene che le parti possono stipulare qualsiasi contratto atipico, anche a tutela di interessi che, purché leciti, non devono necessariamente essere anche socialmente apprezzabili.

Con riferimento all'art. 2645 ter c.c., il discorso va invece impostato su basi differenti: qui la necessità dell'interesse non solo lecito ma meritevole di tutela (quindi meritorio, anche socialmente) ha una sua giustificazione, derivante dal fatto che l'ordinamento guarda con diffidenza i patrimoni destinati (per l'incidenza sui sopra richiamati principi) e quindi li consente ma sottoponendoli a stringenti condizioni.

Ne consegue che oggi, alla luce dell'art. 2645 ter c.c., il c.d. trust interno dovrebbe essere ammesso entro i limiti in cui lo consente l'art. 2645 ter, dunque solo per perseguire interessi meritevoli di tutela.