



CORSO DI DOTTORATO IN DIRITTO PRIVATO PER L'EUROPA

AREA DIRITTO CIVILE

XXIX CICLO

“La segregazione patrimoniale e l’articolo 2645-ter c.c.”

CANDIDATA:
Tiziana Maria Ritunno

TUTOR:
Chiar.mo Prof. Renato Clarizia

COORDINATORE:
Chiar.mo Prof. Giuseppe Grisi

Anno Accademico 2015/2016

Qualunque cosa tu possa fare,
o sognare di fare, incominciala.
L'audacia ha di per sé genio, potere e magia.
Incominciala adesso.

W. Goethe

LA SEGREGAZIONE PATRIMONIALE

INDICE

Prefazione

CAPITOLO I

LE VARIE FORME DI SEGREGAZIONE

1. Il concetto di segregazione patrimoniale e i principi cardine dell'ordinamento giuridico.
2. Le persone giuridiche come forme di segregazioni patrimoniali c.d. personificate.
 - 2.1. La fondazione quale forma più rappresentativa della segregazione patrimoniale personificata.
3. Le forme di segregazione non personificate come risposta alla crisi della «soggettivazione» come tecnica per realizzare destinazioni di beni opponibili ai terzi.
4. Il fondo patrimoniale: l'interesse meritevole e l'effetto segregativo.
 - 4.1. La struttura ed elementi essenziali del fondo patrimoniale.
 - 4.2. L'amministrazione del fondo patrimoniale, il vincolo di inalienabilità e di inespropriabilità.
 - 4.3. La pubblicità del fondo patrimoniale.
5. La segregazione patrimoniale non personificata nei patrimoni destinati ad uno specifico affare e i suoi limiti.
 - 5.1. La destinazione ad uno specifico affare.
 - 5.2. Forma e pubblicità.
 - 5.3. Tutela dei creditori.
6. Il problema dell'effettività della destinazione nei patrimoni non personificati.

CAPITOLO II

IL VINCOLO DI DESTINAZIONE

1. Il negozio di destinazione e la sua natura giuridica.

2. La forma pubblica dell'atto di destinazione: validità o trascrizione?
 - 2.1. Il vincolo di destinazione per testamento.
3. L'oggetto della segregazione patrimoniale *ex* articolo 2645-*ter* del codice civile
4. La trascrizione del vincolo di destinazione: obbligatoria o facoltativa?
5. Il limite di durata del vincolo di destinazione.
6. La pubblicità delle cause di cessazione del vincolo
7. L'atto di destinazione *ex* articolo 2645-*ter* del codice civile è un negozio tipico o atipico?

CAPITOLO III

L'INTERESSE MERITEVOLE DI TUTELA E LA SEGREGAZIONE PATRIMONIALE

1. Il vincolo di destinazione e la segregazione patrimoniale
2. Gli interessi meritevoli di tutela "caratterizzati" riferiti a persone con disabilità e pubbliche amministrazioni
3. Il concetto di interesse meritevole di tutela "non caratterizzato" riferito ad "altri enti o persone fisiche".
4. Il ruolo del notaio e l'interesse meritevole di tutela
5. La funzione di nomofilachia della Suprema Corte di Cassazione
 - 5.1. Il pregiudizio alla sfera dei creditori: effetto diretto o riflesso dell'atto di destinazione?
6. Il concetto di destinazione.
7. La realtà del vincolo di destinazione.
 - 7.1. Brevi cenni sul rapporto tra il vincolo di destinazione *ex* articolo 2645-*ter* del codice civile e il negozio fiduciario.
8. La struttura della fattispecie destinataria
 - 8.1. La destinazione "statica" e la destinazione "dinamica" nell'atto di destinazione *ex* articolo 2645-*ter* del codice civile
 - 8.2. Il collegamento negoziale necessario
 - 8.3. Il negozio di gestione per la realizzazione dell'interesse meritevole di tutela

9. I soggetti della destinazione: conferente e beneficiario.
 - 9.1. Il problema dell'autodestinazione.
 - 9.2. Il gestore dello scopo destinatorio. Rinvio.
10. Le cause di cessazione del vincolo.

CAPITOLO IV

L'EFFETTO SEGREGATIVO E I MEZZI DI TUTELA AVVERSO GLI ABUSI DELLA DESTINAZIONE

1. I mezzi di tutela esperibili in presenza di vincolo di destinazione.
 - 1.1. Il rapporto tra il principio di autonomia privata e l'articolo 2740 del codice civile
2. Il vincolo di destinazione dell'articolo 2645-ter del codice civile e la responsabilità patrimoniale del debitore.
 - 2.1. Le azioni a tutela dei creditori.
 - 2.2. La "revocatoria" prevista dall'articolo 2929-bis del codice civile
 - 2.3. La revocatoria semplificata e il ruolo del notaio.
3. L'effetto segregativo del vincolo di destinazione.
4. I mezzi di tutela esperibili nella fase attuativa della destinazione.
 - 4.1. Gli atti abusivi.
 - 4.2. Risvolti della struttura del negozio di destinazione in tema di tutela diretta dell'interesse meritevole selezionato.
5. I diritti degli eredi del disponente.

CAPITOLO V

TRUST, NEGOZIO DESTINATORIO ED APPLICAZIONI CONCRETE DELLA SEGREGAZIONE PATRIMONIALE EX ARTICOLO 2645-TER C.C.

1. Il valore scientifico del negozio di destinazione.
2. Brevi cenni sul trust e il problema del trust interno.
 - 2.1. Il contenuto minimo essenziale del trust alla luce della Convenzione dell'Aja.

- 2.2. Il rapporto tra gli atti di destinazione e il trust e l'inammissibilità dell'articolo 2645-ter del codice civile come forma di trust interno.
3. Ipotesi applicative dell'articolo 2645-ter del codice civile in materia di diritto di famiglia.
 - 3.1. La famiglia di fatto e la segregazione patrimoniale.
 - 3.2. Il vincolo di destinazione nella fase patologica del rapporto familiare
 - 3.2.1. L'adempimento degli obblighi derivanti dalla separazione o dal divorzio.
 - 3.2.2. I procedimenti negoziali di crisi coniugale.
4. Conclusioni.

Bibliografia

PREFAZIONE

Di particolare rilevanza in dottrina e in giurisprudenza è il tema della segregazione patrimoniale come effetto di un negozio di destinazione.

Il fenomeno in esame riguarda gli atti che costituiscono un vincolo di destinazione su una massa determinata di beni, vincolo che, qualora debitamente trascritto, provoca inoltre una limitazione della responsabilità patrimoniale. L'effetto di destinazione e l'effetto di limitazione della responsabilità (c.d. segregazione patrimoniale) sono differenti e pensabili autonomamente, ma in questo caso risultano indissolubilmente connessi.

In altre parole, può dirsi che la destinazione implica una limitazione del godimento delle cose, comportando che i beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e quindi riguarda la tematica della limitazione al diritto di proprietà. Al contrario, la segregazione patrimoniale comporta che gli stessi beni possono costituire oggetto di esecuzione solo per i debiti contratti per realizzare il fine di destinazione, incidendo in materia di responsabilità patrimoniale del soggetto per le obbligazioni assunte.

Contro tale fattispecie, come prodotto dell'autonomia privata, è stata quasi unanime la dottrina in quanto incompatibile con il dogma dell'indivisibilità del patrimonio e quello dell'universalità della responsabilità patrimoniale sancito dall'articolo 2740, 1° comma, del codice civile, ed inoltre, con il principio di tipicità e tassatività dei diritti reali e delle forme di pubblicità. La situazione è mutata con l'introduzione dell'articolo 2645-ter del codice civile¹, che prevede la possibilità di

¹ Detta l'articolo 2645-ter del codice civile: "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

trascrivere l'atto pubblico di destinazione su beni immobili o mobili registrati per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela, riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche². I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione solo per debiti contratti per tale scopo. La durata della destinazione non può essere superiore a 90 anni o alla vita della persona fisica beneficiaria. Si tratta, quindi, di un negozio giuridico di destinazione, di fonte privata, con effetto segregativo unilaterale il cui limite è rappresentato dalla realizzazione di interessi meritevoli di tutela.

Nonostante la previsione normativa, lacunosa ed imprecisa, non appare condivisibile l'opinione che individua in tale istituto solo un mezzo per frodare i creditori e violare il principio dell'universalità della responsabilità patrimoniale e gli altri principi dell'ordinamento giuridico.

Si propone di rintracciare nell'introduzione dell'atto di destinazione ex articolo 2645-ter del codice civile nuove e diverse ragioni come la crisi della "soggettivazione" come tecnica per realizzare destinazioni particolari dei beni e la ricerca di uno strumento più duttile per assolvere alla volontà di legare o dismettere un proprio bene a favore di un terzo per destinarlo a un certo fine.

A tale dimostrazione tende il presente lavoro, nel buon intento di giustificare anche teoricamente, entro i suoi veri limiti, una forma di segregazione patrimoniale, che è già stata e continua ad essere, malgrado l'infondata avversione della giurisprudenza e parte della dottrina, di grande utilità e di incontestabile efficacia per la realizzazione di alcuni scopi meritevoli di tutela che in un momento di crisi economica come il nostro appare essere un importante rimedio.

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".

² Articolo aggiunto dall'articolo 38-novies D.L. 30 dicembre 2005 n. 273 convertito con modifica dalla L. 23 febbraio 2006 n. 51.

CAPITOLO I

LE VARIE FORME DI SEGREGAZIONE

SOMMARIO: 1. Il concetto di segregazione patrimoniale e i principi cardine dell'ordinamento giuridico. 2. Le persone giuridiche come forme di segregazioni patrimoniali c.d. personificate. 2.1. La fondazione quale forma più rappresentativa della segregazione patrimoniale personificata. 3. Le forme di segregazione non personificate come risposta alla crisi della «soggettivazione» come tecnica per realizzare destinazioni di beni opponibili ai terzi. 4. Il fondo patrimoniale: l'interesse meritevole e l'effetto segregativo. 4.1. La struttura ed elementi essenziali del fondo patrimoniale. 4.2. L'amministrazione del fondo patrimoniale, il vincolo di inalienabilità e di inespropriabilità. 4.3. La pubblicità del fondo patrimoniale. 5. La segregazione patrimoniale non personificata nei patrimoni destinati ad uno specifico affare e i suoi limiti. 5.1. La destinazione ad uno specifico affare. 5.2. Forma e pubblicità. 5.3. Tutela dei creditori. 6. Il problema dell'effettività della destinazione nei patrimoni non personificati.

1. Il concetto di segregazione patrimoniale e i principi cardine dell'ordinamento giuridico

Il problema della segregazione patrimoniale, quale tecnica di gestione e articolazione del patrimonio di un soggetto, si ricollega alla grande questione, sempre oggetto di vivace dibattito in dottrina e giurisprudenza, dell'ammissibilità della

creazione degli atti di destinazione patrimoniale atipici o comunque la cui disciplina è rimessa in gran parte all'autonomia delle parti³.

Le dispute sul punto sorgono dalla difficoltà di conciliare il fenomeno della segregazione patrimoniale con il dogma dell'indivisibilità del patrimonio e quello dell'universalità della responsabilità patrimoniale⁴, con il principio di tipicità e tassatività dei diritti reali e con le forme di pubblicità che consentono di rendere opponibile ai terzi il vincolo di scopo.

³ In particolare tale dibattito si è acuito con l'articolo 39-novies del d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, come introdotto dalla legge di conversione (l. 23 febbraio 2006 n. 51, in vigore dal 1° marzo 2006), che ha introdotto nel codice civile il nuovo articolo 2645-ter, che detta una disciplina del negozio di destinazione prevedendone espressamente la trascrizione.

⁴ Tra i tanti si veda ALCARO, *Unità del patrimonio e destinazione di beni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, pp. 105; BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art 2645 ter c.c., in Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, pp. 145; BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. Notar.*, 2006, pp.1175; CLARIZIA, *L'articolo 2645 ter c.c. e gli interessi meritevoli di tutela*, in *Studi Cian*, Padova, 2010, pp. 548; DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto e effetto*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., pp. 111; DI RAIMO, *Considerazioni sull'articolo 2645 ter c.c.: destinazione di patrimoni e categorie dell'iniziativa privata*, in *Studi Comporti*, Milano, 2008, II, pp. 1147; FUSARO, *La posizione dell'accademia nei primi commenti all'articolo 2645 ter c.c.*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., pp. 30; GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2007, I, pp. 321; LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'articolo 2645 ter c.c.*, ivi, 2007, pp. 1067; LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.*, ivi, 2008, pp. 993; LUPOI, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo articolo 2645 ter c.c. quale frammento di trust*, ivi, 2006, pp. 467; NUZZO, *Atti di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., pp. 60; OPPO, *Brevi note sulla trascrizione dell'atto di destinazione (articolo 2645 ter c.c.)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2007, I, pp. 1; PALERMO, *La destinazione di beni allo scopo*, in *La proprietà e il possesso. Dir. Civ.*, II, Milano, 2009, pp. 388; QUADRI, *L'articolo 2645 ter c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, 2006, pp. 1717; ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'articolo 2645 ter c.c.*, in *Giur. di Merito, Suppl.*, 2007, pp. 41; SCOGNAMIGLIO, *Negozi di destinazione, trust e negozi fiduciari*, in *Studi Cian*, cit., 2, pp. 2313; SPADA, *Conclusioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., pp. 201; VETTORI, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'articolo 2645 ter c.c.*, in *Obbl. e Contr.*, 2006, pp. 775; Id., *Atto di destinazione e trascrizione. L'articolo 2645 ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., pp. 171; *Atti di destinazione e trust. Articolo 2645 ter c.c.*, Padova, 2008; ZOPPINI, *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2007, pp. 721.

La creazione di un patrimonio di scopo risponde all'esigenza di devolvere e di riservare a una determinata destinazione dei beni, così da escludere ogni altro fine, anche se non possa essere raggiunto quello proprio⁵.

Parte della dottrina ha elaborato varie tipologie di patrimonio destinato a uno scopo - oltre al patrimonio di destinazione - quali ad esempio, il patrimonio separato, il patrimonio autonomo, il patrimonio segregato, alle quali, attualmente, non corrisponde una diversa e specifica disciplina positiva⁶. Tratto comune a tali figure è la sottoposizione di una massa patrimoniale ad un diverso regime di responsabilità patrimoniale grazie alla particolare destinazione impressa ai beni che la compongono, in deroga a quanto espresso dall'articolo 2740, primo comma, del codice civile, con conseguente creazione di "classi di creditori"⁷. In altre parole, la tecnica della segregazione patrimoniale consente al titolare di una massa patrimoniale di separare alcuni dei suoi beni vincolandoli ad uno scopo determinato, precludendo così ai creditori del medesimo disponente l'azione esecutiva sui suddetti beni, salvo che per debiti contratti per lo scopo di destinazione⁸.

⁵ Per un approfondimento sul tema si veda BIANCA, voce *Vincoli di destinazione del patrimonio*, in Enc. Giur. Treccani, 2006.

⁶ Sul punto si veda BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, pp. 21, la quale evidenzia come la differenziazione tra patrimonio separato e patrimonio segregato si risolva in una differenziazione meramente terminologica. Di contro si veda LUPOI, voce *Trusts: II) Diritto italiano*, in Enc. giur. Treccani, IV, Agg., Roma 1995; LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, pp. 565, il quale distingue, da un lato, la categoria del patrimonio separato basata e operante sul piano proprietario dalla categoria del patrimonio segregato, dall'altro, categoria quest'ultima utilizzata proprio per descrivere l'istituto del *trust* e il suo caratteristico effetto di inaggregabilità dei beni in *trust* da parte dei creditori personali del *trust*. La peculiarità del patrimonio segregato si risolverebbe in particolare nella incomunicabilità bidirezionale tra il patrimonio c.d. segregato e il soggetto che ne è titolare. Per una disamina delle diverse accezioni di patrimonio, tra i tanti, si veda DURANTE, voce: *Patrimonio*, Enc. Del Dir., XXII, 1990, pp. 1.

⁷ Così BULLO, *Trust, destinazione patrimoniale ex articolo 2545 ter c.c. e fondi comuni di investimento ex articolo 36, comma 6°, del T.U.F.: quale modello di segregazione patrimoniale?*, in Riv. Dir. Civ., 2012, 4, p. 538.

⁸ Si veda BULLO, *Trust, destinazione patrimoniale ex articolo 2545 ter c.c. e fondi comuni di investimento ex articolo 36, comma 6°, del T.U.F.: quale modello di segregazione patrimoniale?*, cit., p. 538, che definisce il termine segregazione come la "tecnica sulla quale si struttura il fenomeno della articolazione patrimoniale che può infatti modellarsi secondo diversi schemi, a prescindere dalla distinta ricostruzione del profilo proprietario in ordine ai beni stessi".

A parte, dunque, le suddette classificazioni dottrinarie, l'importante è comprendere la realtà segregativa che si viene a creare, il suo modo di strutturarsi e come si concilia col sistema giuridico⁹.

La segregazione può essere di due tipi, unilaterale o bilaterale. La prima si ha quando i beni vincolati non possono essere oggetto di esecuzione per scopi estranei a quello di destinazione, ma non è espressamente esclusa l'inespropriabilità degli altri beni, facenti parte del patrimonio del medesimo soggetto, per le obbligazioni contratte al fine di destinazione. Diversamente, nella seconda tipologia di segregazione, come i creditori "non destinati" non possono aggredire i beni soggetti a vincolo, i creditori "destinati" non possono espropriare il patrimonio personale del disponente.

La mancanza di una puntuale descrizione normativa e di una consolidata e pacifica elaborazione dogmatica che ne supporti la ricostruzione rende difficile l'accesso nel nostro ordinamento del fenomeno della segregazione patrimoniale, al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge.

Come anticipato, tale fenomeno viene in conflitto con il dogma dell'indivisibilità del patrimonio e quello dell'universalità della responsabilità patrimoniale sancito dall'articolo 2740, 1° comma, del codice civile, secondo il quale ad un individuo fa capo un unico patrimonio ed egli risponde dei propri debiti, con tutti i suoi beni, presenti e futuri¹⁰.

Il patrimonio - nella concezione tradizionale - è inteso in modo unitario, ossia come un insieme di elementi eterogenei ma legati tra loro poiché assoggettati ad un'unica volontà, quella del titolare¹¹.

⁹ Dello stesso avviso BULLO, *Trust, destinazione patrimoniale ex articolo 2545 ter c.c. e fondi comuni di investimento ex articolo 36, comma 6°, del T.U.F.: quale modello di segregazione patrimoniale?*, cit., pp. 537, la quale afferma che al di là dei "termini utilizzati, l'importante è capire a quale realtà segregativa positiva tali espressioni (patrimonio separato, patrimonio segregato, patrimonio autonomo), di volta in volta, si riferiscono e intendono significare. Ciò sia consentita una notazione di carattere terminologico: volutamente con riguardo alla suddetta indagine si utilizza il termine segregazione e non separazione."

¹⁰ Cfr. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1957, 384; BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Atti di destinazione e trust*, 38. Di avviso contrario è GENTILI, *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2016, 1, pp. 224.

¹¹ Per un approfondimento sul concetto di patrimonio si veda TRIMARCHI, voce: *Patrimonio*, Enc. del Diritto, XXXII, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 271. Tra i sostenitori della teoria dell'indivisibilità del patrimonio dalla persona dell'uomo si ricorda FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*,

Carattere peculiare del patrimonio si individua nella sua indivisibilità, che inibisce al titolare la possibilità di porre in essere atti volti a separarlo in più unità distinte, al di fuori delle ipotesi legali. Infatti, se fosse possibile, ad arbitrio del soggetto, staccare dal patrimonio nuclei di beni per farne masse separate, ciascuno potrebbe sottrarre beni ai creditori, frustrando così tutta la disciplina relativa alla tutela del credito e dell'affidamento dei terzi. Per tale ragione, l'articolo 2740, 2° comma, del codice civile, consente al singolo di creare patrimoni di destinazione solo nei casi previsti dalla legge.

Nell'assetto originario del codice civile le forme di inespropriabilità erano confinate ad un esiguo numero di ipotesi, giustificate dall'esigenza di protezione di interessi ritenuti prevalenti rispetto all'interesse del credito e dell'economia, ed identificabili nel catalogo recepito dall'ordinamento¹².

Dall'esame delle ipotesi tipizzate dal Legislatore si possono distinguere le forme di segregazione personificata da quelle non personificate.

Le prime realizzano la segregazione patrimoniale attraverso il distacco di un determinato nucleo di beni dal patrimonio di una persona fisica alla creazione di un nuovo soggetto con un proprio ed autonomo patrimonio rispetto a quello del conferente¹³. Tale fattispecie ben si concilia con la concezione tradizionale di patrimonio e il principio di responsabilità patrimoniale sancito dall'articolo 2740 del codice civile, in quanto creandosi un nuovo patrimonio, delle obbligazioni dell'ente risponde lo stesso con tutto il suo patrimonio.

Diverso è il caso in cui la segregazione di un gruppo di beni non comporta la nascita di un nuovo soggetto di diritto ma rimane in capo a colui che ha istituito il patrimonio destinato. Però, mentre la dottrina evidenzia la difficoltà di conciliare tali figure con il principio dell'universalità della responsabilità patrimoniale, il Legislatore

Milano, 1939, p. 98, in cui l'Autore afferma che è "la nozione del patrimonio in senso giuridico che dimostra alla fine eliminabile esistenza di un soggetto il quale ne costituisce il necessario presupposto logico, il punto unitario e costante di riferimento" e FERRARA, *La teoria della persona giuridica*, in Riv. Dir. Civ., 1911, p. 665, il quale afferma "il patrimonio non può distaccarsi dalla personalità, di cui è emanazione, perché la personalità è intangibile nei suoi attributi essenziali".

¹² Si veda anche la *Relazione al codice civile* n. 1065 e 1124.

¹³ È questo il caso della creazione delle persone giuridiche. Così EGIZIANO, *Separazione patrimoniale e tutela dei creditori. I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, Torino, 2009, p. 15.

introduce nuove forme di segregazione non personificata¹⁴ dando rilievo all'unità funzionale della destinazione che non richiede più la necessità di un nuovo, autonomo centro di imputazione soggettiva, ma si giustifica nella particolarità della disciplina caratterizzante la parte distaccata del patrimonio di un soggetto che ne è titolare¹⁵.

La segregazione patrimoniale in quanto effetto di un atto di destinazione di una massa determinata di beni ad uno scopo, oltre alla limitazione di responsabilità patrimoniale, produce un ulteriore effetto che si concretizza in una forma di indisponibilità dei beni destinati per attività estranee allo scopo¹⁶.

Per fare maggiore chiarezza, si precisa che imporre un vincolo di scopo su una massa di beni dà vita a due differenti effetti: quello destinatorio e quello segregativo. Ponendo l'accento sul primo effetto deve evidenziarsi che la destinazione è la funzione che quel patrimonio deve assolvere e ciò implica una limitazione del godimento delle cose, con la conseguenza che i beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione¹⁷. Ciò incide sulla tematica della limitazione del diritto di proprietà. Infatti, a seconda di come si impone l'indisponibilità è possibile distinguere il fenomeno di destinazione del patrimonio con carattere obbligatorio¹⁸ da quella con carattere reale.

¹⁴ Si pensi, ad esempio, ai patrimoni destinati ad uno specifico affare ex artt. 2447-*bis* ss. c.c., alle destinazioni patrimoniali ex articolo 2645-*ter* c.c. e in generale agli altri patrimoni segregati nella titolarità del medesimo soggetto espressamente riconosciuti dal Legislatore.

¹⁵ Cfr. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, p. 112; EGIZIANO, *Separazione patrimoniale e tutela dei creditori. I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, cit., p. 18.

¹⁶ In caso di fondo patrimoniale, ipotesi tipica di segregazione patrimoniale non personificata, l'articolo 169 c.c. prevede salvo espressa deroga delle parti, dei limiti alla disponibilità del bene, infatti, "non si possono alienare, ipotecare, dare in pegno o comunque vincolare beni del fondo patrimoniale se non con il consenso di entrambi i coniugi e, se vi sono figli minori, con autorizzazione concessa dal giudice, con provvedimento emesso in camera di consiglio, nei soli casi di necessità od utilità evidente". Per un approfondimento sul punto si veda il successivo paragrafo 4.2.

¹⁷ Per un approfondimento sul concetto di destinazione, tra i tanti, si veda CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, Milano, 2010; SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinare*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007; SPADA, *Il vincolo di destinazione e la struttura del fatto costitutivo*, in *Atti notarili di destinazione dei beni: articolo 2645-ter c.c.*, Convegno Milano del 19 giugno 2006.

¹⁸ Come ad esempio avviene nel negozio fiduciario in cui il soggetto incaricato al perseguimento dello scopo è il fiduciario, che è quindi obbligato ad utilizzare il bene oggetto del negozio in modo coerente allo scopo. L'obbligazione assunta dal fiduciario genera solo una responsabilità nei confronti del fiduciante a causa della non opponibilità ai terzi dei patti meramente obbligatori; ne consegue che eventuale beneficiario del vincolo fiduciario non ha una prerogativa di carattere reale.

Nel primo caso, la limitazione della proprietà avendo carattere obbligatorio fa sorgere in capo al beneficiario del vincolo un mero diritto di credito con la conseguenza che se il bene destinato non è utilizzato in modo coerente allo scopo sorge solo una responsabilità per inadempimento nei confronti del gestore.

Al contrario, i patrimoni destinati a carattere reale provocano un mutamento della proprietà in capo al formale titolare della massa di beni imponendo un godimento compatibile allo scopo a cui è preordinato il vincolo stesso. In questo modo, la proprietà non è più piena ed assoluta ma viene conformata dalla legge e funzionalizzata al perseguimento dello scopo stesso. Sorge, così, in capo al soggetto che ha interesse all'attuazione del vincolo una pretesa di carattere reale capace di pretendere da chiunque abbia acquistato la proprietà il rispetto del vincolo di destinazione.

Risulta evidente che se il vincolo ha natura reale si scontra con un altro principio dell'ordinamento, che se pur non esplicitato dal Legislatore si ritiene esistente, il principio di tipicità e numero chiuso dei diritti reali¹⁹. Tale principio impedisce la creazione di nuove figure di diritti reali e l'alterazione del contenuto dei predetti diritti reali da parte dell'autonomia negoziale.

Altro tratto comune a tali vincoli di destinazione è la forma di pubblicità a cui sono sottoposti e che li rende opponibili ai terzi, producendo l'effetto segregativo. In altre parole, è necessaria una forma di pubblicità per segnare il momento in cui all'effetto di destinazione si affianca un effetto di segregazione, così che il vincolo acquista rilevanza esterna rispetto alla sfera giuridica dei soggetti che lo hanno costituito²⁰. È la pubblicità del vincolo di destinazione a segnare il suo momento di efficacia esterna, creando così "diverse classi" di creditori, quelli "non destinati" e quelli "destinati" e imponendo il rispetto dello scopo ai terzi acquirenti. È necessaria,

¹⁹ Sul rapporto tra tipicità dei diritti reali e *numerus clausus* degli stessi, v. GIORGIANNI, *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*, Milano, 1940, pp. 169; COMPARTI, *Diritti reali in generale*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, fondato da Cicu e Messineo, VIII, tomo 1°, Milano, 1980, pp. 216; NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, Padova, 1988, p. 153. La *ratio* di tali principi si rinviene nell'esigenza di limitare i vincoli reali – cioè opponibili ai terzi – ad ipotesi tipicamente individuate, onde favorire lo sfruttamento produttivo e la libera circolazione della ricchezza; ma soprattutto nell'esigenza di rispettare la necessaria relatività degli effetti del contratto ex articolo 1372 del codice civile, evitando di andare ad intaccare la sfera patrimoniale di terzi soggetti mediante la creazione di situazioni giuridiche atipiche ad essi opponibili.

²⁰ BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Atti di destinazione e trust*, p.44.

quindi, una norma che prescriva una forma di pubblicità per il vincolo di destinazione per poter rispettare il principio di tassatività degli atti soggetti a pubblicità²¹.

Quanto detto conferma che il fenomeno della destinazione patrimoniale necessita di una base legislativa che preveda non solo requisiti sostanziali di validità ma anche la trascrivibilità della stessa, altrimenti sarebbe uno strumento di scarsa utilità.

La recente evoluzione normativa, soprattutto nell'ultimo decennio, ha portato all'introduzione di nuove forme di segregazione patrimoniale non personificate che hanno consentito il proliferare delle ipotesi di deroga al principio dell'universalità della responsabilità patrimoniale del debitore²².

Tutte queste nuove forme di segregazione, prive di una disciplina comune e generale, hanno spinto una parte della dottrina a sostenere il venir meno della concezione unitaria del patrimonio a favore di una disarticolazione dello stesso inteso ormai come un complesso di beni appartenenti ad un soggetto, valutabili autonomamente secondo le funzioni che la legge, nei vari settori, consente di perseguire²³. Tale orientamento mal si concilia con la concezione del principio di responsabilità patrimoniale e del corollario della relazione tra il diritto di credito e tutela giudiziaria esecutiva quali esigenze di tutela di interessi di rango costituzionale e indice di giuridicità del rapporto obbligatorio²⁴. Soprattutto per la giurisprudenza²⁵, l'articolo 2740 del codice civile continua a mantenere il valore di norma di ordine pubblico economico, pertanto, gli atti negoziali che comportano una limitazione della responsabilità del soggetto devono prestare un'adeguata composizione dei contrapposti interessi, con il necessario bilanciamento delle corrispondenti aspettative di tutela,

²¹ Tale principio vale sia per gli atti soggetti a trascrizione, che per quelli che devono essere iscritti nel registro delle imprese o annotati, iscritti o trascritti in altri registri.

²² Tra gli interventi normativi più importanti si ricorda l'articolo 48 della l. 19, maggio 1975 n. 151 che ha sostituito il patrimonio familiare con il fondo patrimoniale (artt. 167 ss. c.c.); l'articolo 2447-bis c.c. per i patrimoni destinati nelle società per azioni; l'articolo 2645-ter c.c. per gli atti di destinazione; l. 30 aprile 1999 n. 30 per la cartolarizzazione dei crediti.

²³ Cfr. DORIA, *Relazione introduttiva, Le nuove forme di organizzazione del patrimonio*, Torino, 2010, p. 15.

²⁴ Cfr. ROSSELLI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Torino, 1997, pp. 7; QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, Napoli, 2004, pp. 333; SALAMONE, *Gestione e separazione patrimoniale*, Padova, 2001, pp. 369; NICCOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e conservazione della garanzia patrimoniale*, Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1962, pp. 12.

²⁵ Cass. Civ. 14 marzo 2014, n. 6022; App. Roma, 5 marzo 2013, Ilcaso.it, I, 9043.

sempre nel quadro del predetto articolo 2740 del codice civile. Inoltre sono state sollevate continue questioni relative alla compatibilità di tali mezzi di segregazione con il principio di tipicità e tassatività dei diritti reali e con forme di pubblicità che consentono di rendere opponibile ai terzi il vincolo di scopo.

Ecco, nei suoi principali aspetti, la complessa questione della segregazione patrimoniale, che da un lato trova il Legislatore che con continui interventi normativi, seppur disorganici ed incompleti, introduce diverse forme di segregazione patrimoniale, e dall'altro vede la giurisprudenza e parte della dottrina che tentano di frenare tale progresso legislativo appigliandosi alla natura cogente dei principi dell'ordinamento, quali quello sancito dall'articolo 2740 del codice civile, quello relativo alla tipicità e tassatività dei diritti reali e il principio di tassatività degli atti trascrivibili.

Ciò mostra, anche in via di semplice accenno, l'utilità scientifica e pratica di uno studio ampio sulla questione che spinga verso il coordinamento delle nuove forme di segregazione con i principi dell'ordinamento giuridico. A tal fine, è necessaria un'analisi della disciplina positiva delle varie forme di segregazione presenti nel nostro sistema, rivolgendo una particolare attenzione al vincolo di destinazione previsto dall'articolo 2645-ter del codice civile.

2. Le persone giuridiche come forme di segregazioni patrimoniali c.d. personificate

La personalità giuridica è uno strumento di destinazione patrimoniale che produce come suo effetto la segregazione di una massa di beni. In altre parole, si utilizza tale meccanismo per far confluire in un ente di diritto delle risorse che vengono riservate ad un determinato fine e che rappresentano la garanzia patrimoniale per i creditori il cui diritto di credito è legato allo scopo perseguito dall'ente.

Il patrimonio della persona giuridica è il prodotto della somma di parte del patrimonio di più soggetti che viene separato per dar vita al nuovo ente. Può dirsi, quindi, che alla dualità di patrimoni si affianca una dualità di soggetti. Con tale fenomeno, si pone l'accento sull'aspetto soggettivo determinato dal riconoscimento

della personalità giuridica che consente ad un iniziale aggregato di uomini di divenire un autonomo soggetto di diritto, o meglio una “persona” assimilabile alla persona fisica.

L'acquisto della personalità giuridica comporta il sorgere dell'autonomia patrimoniale perfetta, ossia che il patrimonio dell'ente deve essere utilizzato per realizzare il suo scopo e può essere aggredito solo dai creditori dell'ente stesso e non anche dai creditori personali dei partecipanti all'ente.

Questo spiega perché, per molti anni, lo strumento per dar luogo alla segregazione patrimoniale è stato il ricorso alla personalità giuridica. In questo modo non si ha un soggetto con due patrimoni che crea contrasti con i principi dell'ordinamento, ma si dà vita a due soggetti distinti, ciascuno titolare di un proprio patrimonio²⁶. L'ente con personalità giuridica, infatti, risponde illimitatamente con tutto il suo patrimonio alle obbligazioni contratte e soggiace al principio sancito dall'articolo 2740 del codice civile, senza rappresentarne una deroga.

Lo stesso vale per il principio di tipicità e tassatività dei diritti reali, infatti, la persona giuridica è piena ed esclusiva proprietaria dei beni facenti parte del suo patrimonio anche se esercita il suo diritto in conformità al suo oggetto sociale, scopo per la quale è stata costituita. Non si tratta di una proprietà atipica ma piena, solo che è utilizzata in modo funzionale agli obiettivi dell'ente stesso.

L'acquisto della personalità giuridica – tanto per gli enti del I libro che per quelli del V libro – deriva dall'iscrizione in un apposito registro, è quindi richiesta una forma di pubblicità costitutiva che porta alla nascita dell'ente e, conseguentemente, alla costituzione del fenomeno segregativo.

Si considera così il concetto di “persona” scindibile in due sottocategorie: la persona fisica e quella giuridica, la prima entità naturale, la seconda entità artificiale, ma sempre di soggetti di diritto si tratta. Tale assimilazione è il frutto di diversi percorsi interpretativi.

²⁶ La segregazione patrimoniale attraverso il meccanismo di duplicazione soggettiva risponde alla concezione tradizionale di patrimonio, inteso quale unico e indivisibile attributo del soggetto titolare, nonché quale estensione della sua personalità nel mondo degli affari concedendo il soggetto come antecedente necessario, da un punto di vista logico e cronologico, del patrimonio medesimo. Sul punto si veda EGIZIANO, *Separazione patrimoniale e tutela dei creditori. I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, cit., p. 15.

Un orientamento più risalente sosteneva che la persona giuridica è ontologicamente diversa dall'uomo ma si considera come tale grazie ad una *fictio iuris*. Secondo tale ricostruzione, solo le persone fisiche sono capaci di intendere e di volere, quindi, è il Legislatore che, con una disposizione di legge, ha voluto concedere ad alcuni enti l'attributo di persona²⁷.

Tale concezione viene contrastata dai sostenitori della teoria della realtà giuridica²⁸ secondo la quale le persone giuridiche sono una realtà, sia pure creata dall'ordinamento, e le stesse risultano titolari di una volontà propria diversa dai membri che la formano e di un patrimonio distinto da quello dei singoli componenti²⁹. È vero che la natura offre solo la figura della persona fisica ma a questa si affianca la persona giuridica per opera nell'ordinamento giuridico il quale, mediante le sue norme, gli conferisce una forma giuridica³⁰.

Su questo orientamento hanno preso il sopravvenuto quelle teorie cd. riduzionistiche che negano la possibilità di assimilare la persona giuridica all'uomo. Si afferma come l'equiparazione che fa l'ordinamento giuridico è transitoria perché la persona giuridica non è altro che un istituto che serve a regolare rapporti giuridici che,

²⁷ Il codice civile del 1865 accoglieva la teoria della finzione, sul punto si veda BIANCHI, *Corso di diritto civile italiano*, Torino, 1882; PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, vol. II, Torino 1929.

²⁸ Cfr. FERRARA, *Le persone giuridiche*, in Tratt. Dir. Civ. It. vol. II, Torino, 1956, pp. 32; GANGI, *Persone fisiche e persone giuridiche*, Milano, 1948, pp. 195; ARANGIO-RUIZ, *Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale*, Milano, 1951; BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, vol. I, Torino, 1965, pp. 188. Tale orientamento 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. La concezione antropomorfica delle persone giuridiche, diversa da quella della realtà giuridica, si è sviluppata tra i giuristi dell'Ottocento, soprattutto in Germania, in forza del convincimento che anche nella realtà sociale, e non solo nel mondo del diritto, esistono altri soggetti oltre agli esseri umani. Tra i maggiori esponenti si veda OTTO VON GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Berlino, 1887, pp. 22. Le persone giuridiche erano, secondo questo giurista, organismi naturali dotati, al pari dell'uomo, di una propria volontà e portatori di un proprio interesse, distinto da quello delle persone fisiche dei membri.

²⁹ Si veda FERRARA, *Diritto delle persone e di famiglia*, Napoli, 1941, p. 117. L'Autore precisa che "le persone giuridiche sono forme giuridiche di aggruppamento e di ordinamento di uomini il raggiungimento di scopi comuni o superiori, riconosciute dal diritto obiettivo. Anche esse hanno una realtà, ma una realtà ideale giuridica, non una realtà materiale sensibile".

³⁰ Cfr. BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, cit., p. 190. L'Autore afferma che "la natura non offre che un substrato consistente nelle forme naturali (uomo e beni). Su questo substrato sopravviene la valutazione dell'ordine giuridico il quale, mediante le sue norme, conferisce al tutto una propria forma, una forma esclusivamente giuridica efficiente solo nell'ambito del diritto, ma, in questo ambito, reale, cioè partecipa della stessa realtà nelle norme giuridiche: realtà normativa".

in ultima istanza, hanno come punto di riferimento sempre e soltanto la persona fisica, unico soggetto che l'ordinamento conosce. Viene così ridotto l'ente ad un complesso di norme che fanno capo alla persona fisica e che consentono a quest'ultima lo svolgimento di determinate attività con il beneficio della responsabilità limitata.

Per rispettare, almeno formalmente, il principio dell'articolo 2740 del codice civile, l'ordinamento ha fatto ricorso allo sdoppiamento dei soggetti, creando accanto all'uomo la persona giuridica. Ma l'attività della persona giuridica è in realtà l'attività degli uomini che la compongono. La persona giuridica consente ai partecipanti di rispondere dei debiti assunti solo con il patrimonio dell'ente e non con quello personale dei componenti. Lo sdoppiamento soggettivo si avverte come mezzo necessario per conciliare il regime di responsabilità limitata con il principio di cui all'articolo 2740 del codice civile.

Dal punto di vista sostanziale, emerge come dietro la persona giuridica 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 gli consente di godere di una limitazione di responsabilità.

Lo strumento della personalità giuridica si presta ad abusi, ossia a tentativi di godere della disciplina speciale in assenza delle condizioni di legge che ne giustificano l'applicazione. In questi casi, è necessario risalire dalla forma alla realtà della persona giuridica al fine di identificare i rapporti e gli interessi individuali sottostanti e per fare ciò, i giudici ricorrono alla figura dell'abuso della personalità giuridica. Tale mezzo di tutela porta alla 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, ricostruendo la vicenda in termini di frode alla legge o di simulazione³¹.

In virtù di quanto rilevato può, quindi, affermarsi che la persona giuridica è il primo e più antico fenomeno di destinazione patrimoniale che solo apparentemente non

³¹ Cfr. INZITARI, *La «vulnerabile» persona giuridica*, in Contr. Impr. 1985, pp. 679; GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in Comm. SCIALOJA-BRANCA, pp. 42; ZORZI, *L'abuso della personalità giuridica: tecniche sanzionatorie a confronto*, 2002, pp. 183; in giurisprudenza, tra le diverse pronunce, si ricorda Trib. Milano, 17 giugno 1994, in Foro It. 1994, I, pp. 3544; App. Roma, 28 ottobre 1986, in Giust. It. 1987, I, 2, pp. 460.

rappresenta una deroga al principio dell'università patrimoniale e della responsabilità patrimoniale illimitata per i debiti assunti.

A ciò si aggiunge che tale tecnica di segregazione patrimoniale sta attraversando un momento di crisi³² a causa dei costi «transattivi», ma anche dei costi di «mantenimento»³³, che devono essere supportati. Tali costi spesso risultano eccessivi rispetto all'obiettivo da raggiungere, o tali comunque da assorbire una parte consistente delle risorse destinate a un determinato obiettivo³⁴, soprattutto se si tratta di un fine non di lucro. È probabilmente anche questa una delle ragioni che ha spinto il Legislatore a introdurre diverse forme di segregazione patrimoniale non personificate, tra cui il vincolo di destinazione *ex* articolo 2645-ter del codice civile.

2.1. La fondazione quale forma più rappresentativa della segregazione patrimoniale personificata

L'istituto della fondazione consente di creare una persona giuridica per il perseguimento di uno scopo per mezzo di beni a tal fine vincolati³⁵.

Secondo l'opinione tradizionale, la disciplina prevista dal Legislatore prevede una serie di limiti all'autonomia privata nell'utilizzo di tale istituto per poter perseguire

³² Così LENZI, voce *Atto di destinazione*, in *Enc. dir.*, Annali, V, Milano 2012, p. 55, il quale sottolinea che la preferenza verso la soluzione della «personificazione», fortemente radicata nella mentalità tradizionale, «può dirsi recessiva nel pensiero giuridico contemporaneo, come dimostra la presenza già nel nostro codice civile, ma soprattutto nella legislazione più recente, di istituti fondati sulla separazione patrimoniale in senso stretto, nei quali all'effetto separatorio da destinazione non si accompagna un contestuale mutamento del regime di titolarità del patrimonio».

³³ Così D'AMICO, *La proprietà «destinata»*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2014, 3, p. 536, il quale individua tali costi ad esempio in quelli per gli organi amministrativi e direttivi del «soggetto» persona giuridica o ancora quelli per i dipendenti, per le sedi, ecc.

³⁴ Così D'AMICO, *La proprietà «destinata»*, cit., p. 536.

³⁵ Per un approfondimento sulle fondazioni in generale si veda: RESCIGNO, voce *Fondazione*, in *Enc. dir.* Milano, 1968, p. 790; Id., *Negoziato privato di fondazione e atto amministrativo di riconoscimento*, in *Giur. it.* 1968, I, 1, p. 1353; Id. (a cura di), *Le fondazioni in Italia e all'estero*, Padova, 1989; BIANCA, *Diritto civile*, I, Milano, 2002, p. 339; GALGANO, voce *Fondazione*, in *Enc. giur.* Roma, 1989; Id., *Delle persone giuridiche*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2006, p. 203; ZOPPINI, *Le fondazioni*, Napoli, 1995; Iorio, *Le fondazioni*, Milano, 1997.

così finalità utili alla società, escludendo scopi egoistici³⁶. Si rileva così che il fine di pubblica utilità assurge a condizione necessaria per rimuovere l'ostilità dell'ordinamento verso la segregazione patrimoniale che la fondazione realizza³⁷.

Detto orientamento in tema di scopo della fondazione, va rivisto alla luce della nuova disciplina dettata in tema di riconoscimento (D.P.R. 361/2000). A seguito di questo intervento legislativo per ottenere il riconoscimento è sufficiente la semplice liceità e possibilità dello scopo. Ciò ha detto la dottrina³⁸ per superare l'opinione

³⁶ I limiti di legge sono quelli previsti in materia di riconoscimento, di amministrazione (articolo 25 c.c.), di trasformazione (articolo 28 c.c.) e di scopi che la fondazione deve necessariamente perseguire.

³⁷ ZOPPINI, *Considerazioni sulla fondazione d'impresa e sulla fondazione fiduciaria regolate da una recente legge francese*, in Riv. dir. civ. 1991, I, p. 586; RESCIGNO, *voce Fondazione*, cit., p. 790; BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 343; IUDICA, *Fondazioni, fedecommeserie, trusts e trasmissione della ricchezza familiare*, in Nuova giur. civ. comm., 1994, II, p. 77; DE GIORGI, *Scopo della fondazione e fondazioni di famiglia*, in Giur. it. 1980, I, p. 881. Opinione isolata quella di COSTI, *Fondazione e impresa*, in Riv. dir. civ., 1968, I, p. 1, secondo la quale la fondazione potrebbe essere utilizzata per perseguire gli scopi più diversi, tra cui anche quelli meramente egoistici del fondatore; se è vero - si continua - che la fondazione persegue di solito scopi altruistici ed è a questi che indubitabilmente il legislatore pensava quando regolò l'istituto, è altrettanto vero, però, che non c'è nessun dato normativo che esplicitamente imponga una alterità tra fondatori e beneficiari, potendo quindi i primi riservare a se stessi i vantaggi derivanti dalla fondazione; il carattere altruistico della fondazione è perciò un dato normalmente presente, ma più sociologico che giuridico: infatti l'articolo 28 c.c. si limita a richiedere la «non scarsa utilità» dello scopo e non necessariamente l'utilità pubblica. Più recentemente l'opinione che la fondazione non debba necessariamente perseguire scopi di pubblica utilità è stata ripresa da CARRABBA, *Scopo di lucro e autonomia privata: la funzione nelle strutture organizzative*, Napoli, 1994. L'Autore richiama esplicitamente l'opinione di Costi ed a p. 319 afferma: «La necessità di perseguire con la fondazione solo scopi di utilità pubblica non pare [...] poter essere giustificata né con i divieti in tema di sostituzione fedecommissaria né con i principi relativi allo sfruttamento delle risorse e alla libera circolazione dei beni, tipici della [...] ideologia liberale. La posizione del legislatore del '42 pertanto è sicuramente da abbandonare. In questa diversa prospettiva [...] l'utilità dello scopo del fondatore [...] non necessariamente deve essere pubblica, sociale, collettiva o generale». L'Autore prosegue affermando che la fondazione può perseguire anche gli scopi egoistici del fondatore; questi scopi egoistici devono essere vagliati «alla luce dei valori costituzionali, in applicazione dei principi di uguaglianza e libertà espressi nella Carta fondamentale della Repubblica». Peraltro, va rammentato come si discuta da tempo di una sostanziale riforma degli istituti del libro I del c.c., in un'ideale visione riformativa che si va ad inserire nel più ampio disegno iniziato con la modifica del diritto societario. Le idee proposte, a quanto consta, ruotano essenzialmente intorno ad una distinzione tra le fondazioni in due categorie: le fondazioni che realizzano finalità solo private e le fondazioni che perseguono finalità di interesse collettivo; in particolare, alle prime sarebbe consentito di svolgere, in via esclusiva, l'attività d'impresa, vietata, invece, alle seconde. Si avrebbe, pertanto, un ribaltamento della posizione tradizionale assunta dalla dottrina ed un recupero parziale della teoria di Costi. Per qualche prima considerazione sul progetto si veda VIGLIONE, in *Studium iuris*, n. 6, 2004, p. 839.

³⁸ Già in precedenza, COSTI, *Fondazione e impresa*, cit., p. 13, n. 62; un cenno lo fa pure RESCIGNO, *Fondazione e impresa*, in Riv. soc. 1967, p. 832; ZOPPINI, *Il riconoscimento delle persone giuridiche*,

tradizionale sul punto e afferma che «il rispetto del divieto di distribuzione degli utili e la possibilità e liceità dello scopo sono requisiti sufficienti al fine di accedere alla personificazione»³⁹.

Tale disciplina positiva è una fase del processo che ha portato gradualmente a svincolare queste forme di personificazione del patrimonio dagli scopi di «pubblica utilità», per addivenire ad una c.d. neutralizzazione della forma giuridica rispetto allo scopo perseguito⁴⁰, essendo sufficiente al riguardo rammentare la figura delle fondazioni bancarie⁴¹.

La fondazione è il prodotto giuridico di due negozi: quello di fondazione e quello di dotazione.

Il negozio di fondazione è unilaterale e non recettizio, essenzialmente gratuito. Ove vi siano più fondatori, il negozio resta unilaterale, in quanto le volontà sono tutte convergenti all'unico scopo⁴². Deve necessariamente rivestire la forma di atto pubblico.

Integrativo di esso è il negozio di dotazione – mediante il quale si conferisce un bene alla fondazione da istituire – che di regola, ma non necessariamente, proviene dal medesimo fondatore.

La giurisprudenza più recente aderisce alla ricostruzione c.d. unitaria secondo cui l'atto di dotazione e l'atto di destinazione costituiscono un unico negozio complesso, tal che non può riconoscersi natura autonoma alla dotazione in termini di donazione, di legato o di istruzione ereditaria⁴³.

Il vincolo di destinazione sorge per mezzo di un atto di autonomia privata consistente nell'atto di fondazione che imprime uno scopo sui beni forniti con l'atto di

Milano, 2001: «La possibilità e liceità dello scopo sono requisiti sufficienti al fine di accedere alla personificazione»; MAGGIOLÒ, *Il tipo della fondazione non riconosciuta nell'atto di destinazione ex articolo 2645-ter c.c.*, in Rivista del Not., 2007, 5, p. 1150.

³⁹ Così ZOPPINI, *Il riconoscimento delle persone giuridiche*, cit., p. 19.

⁴⁰ BIANCA, *Vincoli*, cit., p. 146; PALERMO, *Le istituzioni prive di riconoscimento*, in *Quadr.* 1990, p. 579; RESCIGNO, *Le società intermedie*, in *Persona e comunità*, I, Padova, 1987, p. 45.

⁴¹ RAGUSA MAGGIORE, *La fondazione bancaria. Luci ed ombre*, in *Dir. fall.* 1993, I, p. 365; CAPRIGLIONE, *Le fondazioni bancarie e la legge sulla privatizzazioni*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, II, p. 80; ANELLO-RIZZINI BISINELLI, *Fondazioni bancarie: verso un definitivo riassetto*, in *Le soc.* 1995, p. 756.

⁴² FERRARA, *Le persone giuridiche*, cit., p. 234.

⁴³ Cass. Civ. 8 ottobre 2008, n. 24813, in *Riv. Not.* 2009, 3, pp. 679. In dottrina si veda GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario al codice civile*, Bologna-Roma, 2006, pp. 203.

dotazione; è infatti nell'atto di fondazione che vengono indicati i fini, gli scopi che la fondazione si propone e in vista dei quali i beni devono essere utilizzati⁴⁴. Si viene così

⁴⁴ Così CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 62 nota 51, il quale evidenzia che la fondazione viene costituita per mezzo del negozio di fondazione, atto unilaterale del fondatore. Il termine negozio di fondazione può essere inteso in due modi: in senso lato negozio di fondazione ricomprende anche l'atto di dotazione, in senso stretto negozio di fondazione è usato proprio in contrapposizione al termine atto di dotazione. Nel negozio di fondazione (in senso lato) si intreccia la volontà di attribuzione con la volontà di destinazione; più propriamente la volontà di attribuzione si estrinseca nell'atto di dotazione, la volontà di destinazione si estrinseca nell'atto di fondazione (in senso stretto), in quanto è in quest'atto che si indicano gli scopi della fondazione. L'atto di dotazione è l'atto con cui si forniscono alla costituenda fondazione i beni affinché questa possa operare; esso ha natura patrimoniale, ma si discute se si atteggi a negozio unilaterale o a contratto di donazione. L'atto di fondazione in senso stretto, in contrapposizione all'atto di dotazione, è, invece, l'atto di impulso della persona giuridica, l'atto più propriamente costitutivo. È piuttosto discussa la ricostruzione strutturale del negozio di fondazione. Secondo una prima tesi (c.d. tesi unitaria) negozio di dotazione e negozio di fondazione in senso stretto sarebbero entrambi elementi inscindibili dell'atto costitutivo, vale a dire una parte del negozio di fondazione avente come causa quella di destinare dei beni per la realizzazione di uno specifico scopo (è la tesi sostenuta specialmente da GALGANO, voce *Fondazione*, cit.; GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit., p. 203; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, IV, Padova, 2004, p. 221; ma anche da: PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, p. 149; DE CUPIS, *Fondazione costituita con testamento e successione a causa di morte*, in Riv. dir. civ. 1986, II, p. 297; IORIO, *Le fondazioni*, cit., p. 75; DE GIORGI, *Le persone giuridiche in generale*, in Trattato di dir. privato, a cura di Iudica e Zatti, I, Milano, 2000, p. 99). Alla tesi del negozio unitario sembra aver aderito recentemente Cass. 8 ottobre 2008, n. 24813, in questa Rivista, 2009, 3, p. 679, con nota critica di E. Bilotti. La tesi tradizionale, invece, distingue atto di dotazione e atto di fondazione; l'atto di fondazione ha lo scopo di creare l'ente, l'atto di dotazione ha lo scopo di fornire all'ente l'inflessibile base patrimoniale. L'atto di dotazione, poi, non avrebbe una sua tipicità negoziale, potendo di volta in volta ricondursi allo schema della donazione o della disposizione testamentaria a titolo universale o a titolo particolare (RESCIGNO, voce *Fondazione*, in Enc. dir. cit., p. 801; RESCIGNO, *Negoziato privato di fondazione*, cit., p. 1353; BIANCA, *Diritto civile* 1, cit., p. 348). Peraltro, pur ribadendone la distinzione e l'autonomia, si sottolinea come i due negozi siano tra loro strettamente collegati: entrambi gli atti sono essenziali, in quanto l'atto di fondazione giustifica l'attribuzione patrimoniale compiuta con l'atto di dotazione, così che la nullità del primo comporta la nullità del secondo, mentre la nullità del secondo comporta l'impossibilità per la fondazione di operare (più precisamente, l'ente, sfornito di patrimonio, non potrà venire riconosciuto: articolo 1, comma 3, D.P.R. 361/2000) (Emerge al riguardo un dato interessante che si presenta anche nella fattispecie dell'articolo 2645-ter c.c., vale a dire la necessità che il bene vincolato sia economicamente idoneo e sufficiente al perseguimento dello scopo prefissato; è questo il problema della congruità del bene destinato rispetto allo scopo). Relativamente al riconoscimento sono poi opportune alcune brevi osservazioni. La fondazione è, come noto, un ente dotato di personalità giuridica, personalità che viene attribuita mediante un apposito procedimento che si conclude con il riconoscimento dell'ente. Il D.P.R. 361 del 2000 ha abrogato numerose norme del Codice civile dedicate alle persone giuridiche, relative al riconoscimento, dando loro una collocazione extracodicistica, appunto nel succitato D.P.R.; la nuova normativa ha ribadito la necessità del riconoscimento delle persone giuridiche mediante iscrizione nel registro delle persone giuridiche, ma, a differenza di prima, quando la registrazione aveva solo una funzione di pubblicità dichiarativa, ora la registrazione è requisito essenziale per l'acquisto della personalità: la registrazione ha quindi natura costitutiva ed è essa a determinare il riconoscimento.

a creare una forma di segregazione particolarmente forte grazie alla natura reale del vincolo che lo rende opponibile ai terzi. Ciò trova conferma in una serie di norme quali, ad es. l'articolo 25 del codice civile che considera nulla la delibera di smobilizzo assunta in contrasto con le modalità stabilite nello statuto⁴⁵, o ancora gli artt. 28 e 31 del codice civile che ammettono le clausole di inalienabilità perpetue, rimuovibili solo attraverso lo scioglimento della fondazione per impossibilità dello scopo e consequenziale devoluzione dei beni ad altro ente⁴⁶, ed inoltre, la circostanza che il vincolo di destinazione, poi, non può cessare né per volontà del fondatore né per deliberazione degli amministratori né, fino a quando lo scopo sia attuabile, per provvedimento dell'autorità governativa⁴⁷.

Dall'analisi sin qui svolta, può ribadirsi come in realtà, dietro il fenomeno delle persone giuridiche si celano sempre le persone fisiche, pertanto, solo formalmente risultano rispettati i principi dell'ordinamento, o meglio solo formalmente si può escludere un utilizzo di tali forme in frode ai creditori. Inoltre, dall'analisi sintetica della disciplina positiva della fondazione si comprende che, a seguito dell'intervento legislativo del D.P.R. 361/2000, si è ampliato l'ambito degli scopi non lucrativi che consentono la costituzione e il riconoscimento dell'ente riconducendo il giudizio di meritevolezza alla sola liceità e che il patrimonio risulti adeguato alla realizzazione dello scopo dell'ente stesso. Ciò indirettamente estende la sfera di autonomia delle parti nella scelta dell'interesse da perseguire con tale forma di segregazione personificata.

⁴⁵ Si veda ALPA, *Sulla validità della clausola di inalienabilità perpetua contenuta in un atto di fondazione*, in Foro pad. 1980, II, p. 10. Pare tuttavia dubbio, alla luce del principio desumibile dall'articolo 23, comma 2, c.c., che la nullità della delibera possa incidere sempre sull'eventuale atto esecutivo (dispositivo) della medesima.

⁴⁶ Nella fondazione è implicita una destinazione assoluta e perpetua; assoluta perché è rinvenibile una indisponibilità completa dei beni della fondazione, vale a dire che essi sono inalienabili; perpetua perché la natura stessa della fondazione riposa sulla perpetuità.

⁴⁷ Nulla toglie, naturalmente, che certi beni rientranti nel patrimonio della fondazione possano venire alienati; tuttavia il vincolo di destinazione si estenderebbe, in questi casi, al bene ottenuto in corrispettivo o comunque il ricavato dovrebbe essere destinato allo stesso scopo. Si ha, pertanto, un'ipotesi di surrogazione reale.

3. Le forme di segregazione non personificate come risposta alla crisi della «soggettivazione» come tecnica per realizzare destinazioni di beni opponibili ai terzi

Accanto alla «soggettivazione» come tecnica per realizzare destinazioni di beni opponibili ai terzi si trovano, a seguito dei diversi interventi legislativi, strumenti meno onerosi che slegano il concetto di segregazione patrimoniale da quello di persona giuridica. In particolare, si fa riferimento alla figura dei patrimoni destinati ad uno specifico affare, all'istituto del fondo patrimoniale⁴⁸ e al vincolo di destinazione previsto dall'articolo 2645-ter del codice civile.⁴⁹ Sono tutte forme di patrimonio destinato, che prescindono da personalità giuridica, caratterizzate: da un vincolo di destinazione a soddisfare esigenze meritorie, dal divieto di distrarre il bene dal fine con conseguente limitazione del potere di disposizione e dalla limitazione di responsabilità patrimoniale.

Come già rilevato, tale fenomeno dà vita a due differenti effetti: quello destinatorio e quello segregativo. Il primo implica una limitazione del godimento delle cose, in quanto i beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione, e quindi incide sulla tematica della limitazione al diritto di proprietà. Si crea così una sorta di “indisponibilità” del bene destinato, ossia una situazione in cui accanto alla relazione dell'autore dell'atto con il bene si pone una

⁴⁸ Istituto fortemente criticato da diversi Autori in dottrina, tra i quali si ricorda RUSSO, *Il fondo patrimoniale*, in Studi sulla riforma del diritto di famiglia, pp. 568, che definisce il fondo patrimoniale come un “ramo secco” e CARRESI, in *Comm. alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo, Trabucchi, I, pp. 344.

⁴⁹ Altre ipotesi di patrimoni destinati non personificati sono: all'articolo 22, D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (t.u.f.), all'articolo 4, D. Lgs. 21 marzo 1993, n. 124, come riformata dalla L. 8° agosto 1995, n. 335 (la legge sui fondi pensione), all'articolo 3, 2° co., L. 30 aprile 1999, n. 130, in tema di cartolarizzazione dei crediti, alla omologa previsione della L. 5 novembre 1999, n. 402, in tema di cartolarizzazione dei crediti Inps, all'articolo 22, D.L. 25 settembre 2001, n. 350, come modificato in sede di conversione dalla L. 23 novembre 2001, n. 409 in tema di cartolarizzazione dei crediti d'imposta e contributivi, all'articolo 8, D.L. 15 aprile 2002, n. 63, convertito dalla L. 15 giugno 2002, n. 112 (legge sulla società per il finanziamento delle infrastrutture). A tali disposizioni possono essere aggiunte le figure codicistiche dell'eredità giacente (artt. 528 ss.), dell'eredità accettata con beneficio di inventario (artt. 484 ss.).

seconda relazione che si manifesta solitamente nelle forme del diritto di credito⁵⁰. Il rapporto che fa capo al titolare del diritto di proprietà è subordinato al rapporto obbligatorio⁵¹.

Al contrario, la segregazione comporta che gli stessi beni possono costituire oggetto di esecuzione solo per i debiti contratti per realizzare il fine di destinazione, incidendo in materia di responsabilità patrimoniale del soggetto per le obbligazioni assunte⁵². Effetto che si costituisce e si rende opponibile ai terzi grazie a specifiche forme di pubblicità del vincolo di destinazione.

A questi due effetti si collegano diverse categorie di soggetti terzi, caratterizzate dai differenti interessi in gioco: la destinazione incide sui beneficiari, ossia su coloro che dalla limitazione del godimento impresso sulla massa patrimoniale traggono un vantaggio mentre l'inespropriabilità riguarda i creditori della costituente, che si vedono limitata la loro azione esecutiva sui beni oggetto del vincolo di destinazione ai debiti contratti per la realizzazione dello scopo⁵³. Ne consegue che le azioni giudiziarie spettanti alle due categorie interessate si conformano al loro peculiare interesse. I creditori possono attivare tutto il sistema delle azioni revocatorie o di simulazione, mentre beneficiari nella destinazione possono attivare le azioni dirette ad assicurare la realizzazione della destinazione stessa⁵⁴.

⁵⁰ Così MOSCATI, *Vincoli di indisponibilità e rilevanza dell'atto traslativo*, in Riv. dir. civ. 1972, pp. 269. Tale considerazione non è pacifica in dottrina.

⁵¹ Secondo tale ricostruzione, è ciò che accade nel fondo patrimoniale in cui a seguito della stipula dell'atto vi è l'obbligo a carico del costituente di destinare il bene ai bisogni della famiglia, tanto è vero che in caso di violazione si ritiene attivabile il rimedio del risarcimento del danno; ed è ciò che accade nel caso del trust autodichiarato e nell'atto di destinazione *ex* articolo 2645-ter del codice civile, in cui a carico del disponente, che assume la qualifica di *trustee* o gestore, sorge l'obbligo di destinare i beni alla realizzazione degli interessi dei beneficiari, titolari appunto di una posizione qualificabile come creditoria.

⁵² Così SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, Milano, 2009, pp. 7.

⁵³ Così SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, cit. p. 9. L'Autore precisa che "ai creditori la destinazione della cosa (la sua realizzazione) non riguarda tanto, risultando puntualizzato il loro interesse verso la condizione di inespropriabilità della cosa, le sue modalità e la sua misura. I beneficiari, invece, hanno interesse alla attuazione della modalità vincolata di esercizio del diritto sulla cosa, e l'inespropriabilità della stessa li riguarda solo in quanto essa possa pregiudicare l'attuazione della destinazione".

⁵⁴ SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, cit. p. 9, il quale afferma che "gli effetti sono effetti negoziali, prodotti dal negozio di destinazione. E ciò acquista rilievo nel senso che la caducazione del negozio costitutivo di essi comporta la caducazione contestuale di entrambi gli effetti. Si deve rilevare, peraltro,

In via di principio è possibile separare l'effetto di destinazione da quello di inespropriabilità ma non viceversa perché quest'ultimo ha come necessario presupposto la destinazione stessa, la quale assume la funzione di costituire la misura della inespropriabilità e quindi il perimetro della deroga al principio posto dall'articolo 2740 del codice civile.⁵⁵

Per meglio comprendere il concetto di segregazione occorre soffermarsi e approfondire la disciplina positiva prevista per alcune figure di vincoli di destinazione presenti nel nostro ordinamento. In particolare, il fondo patrimoniale, i patrimoni destinati ad uno specifico affare e il vincolo di destinazione ex articolo 2645-ter del codice civile.

4. Il fondo patrimoniale: l'interesse meritevole di tutela e l'effetto segregativo

Il fondo patrimoniale⁵⁶ è un patrimonio vincolato e destinato, mediante l'utilizzazione dei frutti dei beni immobili, mobili registrati o titoli di credito, a far fronte ai bisogni della famiglia⁵⁷.

Tale istituto è caratterizzato da due limitazioni: da un lato verso i coniugi che, se vi sono figli minori, non possono disporre dei beni senza autorizzazione giudiziaria, ai sensi dell'articolo 169 del codice civile, dall'altro verso i creditori, i quali non possono procedere ad un'esecuzione forzata sui beni e sui frutti che il creditore conosceva essere

che l'azione revocatoria espedita da un creditore comporta il venir meno del solo effetto di inespropriabilità nei confronti del creditore agente, rimanendo salvo l'effetto discriminatorio".

⁵⁵ SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, cit. p. 12.

⁵⁶ Per un approfondimento sull'istituto del fondo patrimoniale, tra i tanti, si veda AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, Milano, 1990; CARRESI, «Fondo patrimoniale», in Enc. giur., XIV, Roma, 1989, I; CIAN-CASAROTTO, «Fondo patrimoniale della famiglia», in NN.D.I., App., III, Torino, 1982, pp. 831; D'ADDINO SERRAVALLE, *La natura del fondo patrimoniale e il provvedimento giudiziario del comma 3 dell'articolo 171 c.c.*, Rass. DC, 1982, pp. 327; MILONE, *Appunti per uno studio del fondo patrimoniale*, in Dir. fam. pers. 1976, pp. 1762; PALMA, *Fondo patrimoniale e azione revocatoria*, Vita Not., 1988, pp. 608; PENTANGELO, *Fondo patrimoniale*, in Il nuovo diritto di famiglia. Contributi notarili, pp. 573; PEPE, *Il fondo patrimoniale*, NGCC, 1989, II, pp. 221; PERLINGIERI, *Sulla costituzione di fondo patrimoniale su beni futuri*, in Dir. fam. pers. 1977, pp. 274; PINO, *Il diritto di famiglia*, Padova, 1975; PINTO BOREA, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale: caratteri comuni e note differenziali*, GI, 1989, I, 1, pp. 875.

⁵⁷ AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, cit., pp. 20.

contratti per i bisogni estranei alla famiglia, ai sensi dell'articolo 170 del codice civile.⁵⁸ Dal fondo patrimoniale scaturisce, quindi, un vincolo di inespropriabilità con un limitato vincolo di inalienabilità⁵⁹.

Lo scopo del fondo patrimoniale è quello di dare sicurezza economica alla famiglia per il soddisfacimento degli obblighi reciproci di assistenza materiale cui sono tenuti i coniugi, ai sensi dell'articolo 143 del codice civile, e di mantenimento, istruzione ed educazione della prole, cui sono tenuti i genitori, ai sensi dell'articolo 147 del codice civile. Ciò evidenzia come il fondo non possa assumere la personalità giuridica⁶⁰ e neppure costituire un centro autonomo di interessi⁶¹. Gli interessi che vengono in considerazione sono e restano soltanto quelli della famiglia nella sua organicità⁶².

Occorre analizzare la nozione di bisogni della famiglia che rappresenta la giustificazione causale del fondo patrimoniale ed è quindi fondamentale per la determinazione del limite di operatività dello stesso istituto. Tale concetto è caratterizzato da due elementi: uno soggettivo che consiste nell'individuazione della famiglia destinataria delle utilità e uno oggettivo che riguarda la nozione di bisogni⁶³.

Riguardo al primo deve intendersi la famiglia nucleare, ossia formata dai coniugi e dai soggetti al cui mantenimento sono obbligati i coniugi stessi, quali i figli siano essi legittimi, adottivi o minori in affidamento preadottivo⁶⁴. Ne consegue che la famiglia, nell'ambito del fondo patrimoniale, è solo quella legittima, escludendosi così non solo la famiglia di fatto ma anche tutte le altre situazioni simili⁶⁵. Si precisa che, a seguito

⁵⁸ CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in Tratt. Civ. Comm. a cura di Cicu-Messineo, 1984, VI, p. 88.

⁵⁹ Così CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 97.

⁶⁰ Come, con riferimento al patrimonio familiare, sosteneva MORVINI, *Il patrimonio familiare*, Udine, 1941, pp. 43.

⁶¹ DE PAOLA-MACRÌ, *Il nuovo regime*, pp. 230.

⁶² CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 89.

⁶³ ROTA-BIASINI, *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Milano, 2012, p. 310.

⁶⁴ Cfr. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in Tratt. Bonilini, Cattaneo, II, 2a ed. Torino, 2007, pp. 343.

⁶⁵ Si deve così escludere che l'eventuale costituzione di un fondo patrimoniale da parte di un terzo, in favore di conviventi more uxorio, possa produrre gli effetti di un fondo patrimoniale tipico. Ad identica soluzione si deve pervenire nel caso di costituzione di un fondo patrimoniale, sempre da parte di un terzo, in favore di una singola persona non coniugata. Così come sarebbe privo di effetti un fondo costituito in favore di un coniuge superstite, in quanto la morte di uno dei coniugi è causa di scioglimento del

dell'approvazione della l. 20 maggio 2016, n. 76 che reca la "Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze", è applicabile la disciplina del fondo patrimoniale anche alle unioni civili⁶⁶. Ciò ha ampliato il tradizionale concetto di famiglia nucleare superando il limite della differenza di sesso dei coniugi.

Riguardo alla nozione di bisogni si fa riferimento al pieno mantenimento dell'armonico sviluppo della famiglia e al potenziamento della sua capacità lavorativa, restando escluse solo le esigenze di natura voluttuaria caratterizzate da intenti meramente speculativi⁶⁷.

matrimonio (fatta salva la disposizione di cui all'articolo 171, in caso di figli non maggiorenni). Cfr. MORA, *Fondo patrimoniale, opposizione all'esecuzione ed onere della prova*, in NGCC, 1998, 34.

⁶⁶ Continua ad escludersi che i conviventi possano costituire un fondo patrimoniale dato che la l. 20 maggio 2016 n. 76 non lo ha espressamente previsto. Tale convenzione, infatti, dando vita ad un patrimonio separato si ritiene che debba essere previsto dalla legge in conformità all'articolo 2740 del codice civile.

⁶⁷ Non è ammissibile la possibilità da parte del costituente non coniuge di limitazione dell'impiego del fondo solo a determinate categorie di bisogni della famiglia, escludendone altre. Sono infatti i coniugi, non un terzo, che dispongono del potere di indirizzo dell'utilizzazione del fondo. Mentre la giurisprudenza di merito ha inteso il riferimento ai bisogni della famiglia a quelle esigenze connesse col ménage domestico-familiare secondo le condizioni economiche e sociali della famiglia stessa (Trib. Parma 7 gennaio 1997), la giurisprudenza di legittimità ha fornito un'interpretazione più estensiva della nozione, ricomprendendo in tali bisogni anche quelle esigenze volte al pieno mantenimento ed all'armonico sviluppo della famiglia, nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa, restando escluse solo le esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente speculativi (Cass. Civ. 1984 n. 134). «L'esecuzione sui beni e sui frutti del fondo patrimoniale è consentita, a norma dell'articolo 170, soltanto per debiti contratti per far fronte ad esigenze familiari; l'accertamento relativo alla riconducibilità dei beni alle esigenze della famiglia costituisce accertamento di fatto, istituzionalmente rimessa al giudice di merito e censurabile in sede di legittimità solo per vizio di motivazione (Cass. Civ. 18 settembre 2001, n. 11683 in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>)». La circostanza che un credito inerisca ai bisogni della famiglia rende sempre e comunque legittima l'esecuzione, a prescindere dalla data di insorgenza del credito rispetto a quella di costituzione del fondo e dalla sua fonte, contrattuale od extracontrattuale (nella specie creditorio risarcitorio per abusivo godimento abitativo, Cass. Civ., 26 agosto 2014, n. 18248 in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>, in senso conforme anche Cass. Civ. 24 febbraio 2016 n. 3600 in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it> in tema di debiti tributari). Poiché il vincolo di inespriabilità si configura quale strumento volto ad impedire la distrazione dei beni del fondo dalla loro destinazione e quindi a garantire la funzione stessa dell'istituto, il criterio identificativo dei crediti il cui soddisfacimento può essere realizzato in via esecutiva sui beni conferiti nel fondo, va ricercato non già nella natura delle obbligazioni, ma nella relazione esistente tra il fatto generatore di esse e i bisogni della famiglia, con la conseguenza che ove la fonte e la ragione del rapporto obbligatorio abbiano ineranza diretta e immediata con le esigenze familiari deve ritenersi operante la regola della piena responsabilità del fondo (Cass. Civ., 5 giugno 2003, n. 8991 in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>). Pertanto, qualora si evinca una ineranza diretta con le esigenze familiari, l'esecuzione sui beni conferiti in fondo patrimoniale, può avere luogo

L'esigenza dei bisogni della famiglia giustifica la deroga alla responsabilità patrimoniale generale del debitore, ai sensi dell'articolo 2740 del codice civile. Il Legislatore a monte considera superiori i bisogni della famiglia rispetto a quelli dei creditori. Si precisa, però, che tale massa patrimoniale è aggredibile solo dai creditori con ragioni inerenti ai bisogni della famiglia. Di contro, se il fondo patrimoniale è stato costituito al solo fine di pregiudicare i creditori personali dei coniugi, quest'ultimi, in presenza dei presupposti di legge, potranno agire con l'azione revocatoria.

L'effetto segregativo che si realizza con la costituzione del fondo patrimoniale è unilaterale, in quanto i beni vincolati non possono essere oggetto di esecuzione per scopi estranei ai bisogni della famiglia, ma non è espressamente esclusa l'inespropriabilità degli altri beni, facenti parte del patrimonio del medesimo soggetto, per le obbligazioni contratte al fine di destinazione.

4.1. La struttura ed elementi essenziali del fondo patrimoniale

Il fondo patrimoniale si costituisce grazie alla volontà dei coniugi, attraverso una convenzione matrimoniale, di dar vita ad un patrimonio vincolato. È ammesso che tale istituto sia il prodotto della volontà anche di un terzo⁶⁸.

A seconda del soggetto che costituisce il fondo patrimoniale, quest'ultimo assume una diversa struttura, unilaterale, bilaterale o trilaterale.

Se il disponente è uno solo dei coniugi si contrappongono due diversi orientamenti. Uno che sostiene la tesi dell'unilateralità in forza dell'articolo 167 del codice civile che espressamente prevede la necessità dell'accettazione nel caso di

anche per il soddisfacimento di una obbligazione di origine extracontrattuale (Cass. Civ., 18 luglio 2003, n. 11230 in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>).

⁶⁸ La giurisprudenza ha, a volte, accostato l'atto costitutivo del fondo patrimoniale con quello della fondazione, accostamento che nasce dal fatto che entrambi gli istituti realizzano un vincolo di destinazione. Sul punto si veda Trib. Catania, 2 giugno 1986, II, p. 740; App. Milano, 8 aprile 1986, in Giust. Civ. I, p. 2243.

costituzione di fondo, mentre nulla dispone per il caso di costituzione di fondo patrimoniale ad opera di un solo coniuge⁶⁹.

L'altro orientamento sostiene la tesi della bilateralità in ragione del fatto che l'istituto in esame è sempre una convenzione matrimoniale e, quindi, per sua natura è bilaterale e il dovere-potere di amministrare i beni spetta ad entrambi i coniugi. A ciò si aggiunge che con la costituzione del fondo patrimoniale si verifica sempre un trasferimento o del diritto di proprietà o di godimento e, pertanto, non si può prescindere dal consenso. Ed infine che i negozi unilaterali nel nostro ordinamento sono un'eccezione e devono essere espressamente previsti⁷⁰.

Riguardo alla struttura del fondo patrimoniale costituito da parte di entrambi i coniugi, bisogna distinguere due ipotesi a seconda se i beni sottoposti al vincolo sono o meno in comunione dei beni. In quest'ultimo caso, il fondo patrimoniale assume una struttura unilaterale plurilaterale, mentre nella prima ipotesi siamo di fronte a due atti bilaterali distinti ed autonomi, anche se contenuti in un unico documento.

Infine, l'istituto si sostanzia in un negozio complesso a struttura trilaterale in caso di costituzione da parte del terzo⁷¹, perché è espressione della volontà di quest'ultimo e dei coniugi.

Emerge che è sempre un atto di autonomia privata, e quindi un negozio giuridico e non un atto giuridico in senso stretto, a porre in essere il fondo patrimoniale e il conseguente vincolo di destinazione. Ciò anche se la disciplina dei beni viene sottratta dal Legislatore all'autonomia negoziale, mediante la previsione di due principi: quello della disponibilità di cui all'articolo 169 del codice civile e quello dell'inespropriabilità di cui all'articolo 170 del codice civile. Disposizioni su cui le parti possono intervenire limitatamente⁷².

⁶⁹ CARRESI, *Del fondo patrimoniale*, Padova, 1992, p.43.

⁷⁰ FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, Milano, 1988, vol. I, p. 12.

⁷¹ CAPOZZI-AUCIELLO, *La volontaria giurisdizione e il regime della famiglia*, Milano, p. 338.

⁷² Così CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., pp. 91.

Il fondo patrimoniale può essere costituito per atto tra vivi o per testamento. Nella prima ipotesi è richiesta la forma pubblica e la presenza irrinunciabile dei testimoni⁷³.

Non tutti i beni possono essere oggetto di fondo patrimoniale ma solo quelli espressamente previsti dal Legislatore: beni immobili, mobili registrati o titoli di credito nominativi. Ciò si spiega in considerazione del fatto che solo tali beni possono essere oggetto di un'ideale forma di pubblicità che consenta di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione a cui sono assoggettati.

Gli effetti del fondo si rivolgono a tutti i membri della famiglia senza discriminazioni.

Il fondo patrimoniale non ha beneficiari in senso tecnico e pertanto i soggetti in favore dei quali è istituito, ad esempio i figli, non hanno poteri di controllo sulla gestione dei beni e non sono legittimati ad agire nei confronti dei genitori che destinano i frutti a finalità non coincidenti con i bisogni della famiglia.

Il fondo patrimoniale è caratterizzato dalla temporaneità e presuppone l'attualità del vincolo coniugale.

Le cause di cessazione del vincolo di destinazione sono espressamente previste dalla legge e sono legate al venir meno del matrimonio, in particolare sono: l'annullamento, lo scioglimento e la cessazione degli effetti civili del matrimonio.

È ammessa la possibilità di sciogliere convenzionalmente il fondo patrimoniale seguendo la disciplina dell'articolo 163 del codice civile per le convenzioni matrimoniali. Tale regola subisce una deroga in presenza di figli minori in quanto l'articolo 171 del codice civile stabilisce che se vi sono figli minori il fondo dura fino al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio.

⁷³ È ammessa la costituzione per testamento olografo, quindi in quest'ipotesi viene meno la forma pubblica.

4.2. L'amministrazione del fondo patrimoniale, il vincolo di inalienabilità e di inespropriabilità

La disciplina del fondo patrimoniale impone sulla massa dei beni dei limiti all'amministrazione, all'alienazione ed espropriabilità dei beni stessi.

L'amministrazione del fondo avviene secondo le regole dell'amministrazione prevista per la comunione legale con ulteriori limiti previsti dall'articolo 169 del codice civile. In particolare, si è detto che elemento indefettibile è la destinazione a favore dei "bisogni della famiglia" che comporta un impedimento legale alla libera disponibilità dei beni e, quindi, costringe i coniugi a disporre dei beni stessi in un certo modo. L'articolo 169 del codice civile vieta ai coniugi di alienare, ipotecare, dare in pegno o, comunque, vincolare i beni del fondo; ammette tali attività solo col consenso di entrambi i coniugi e, in presenza dei figli minori, con l'autorizzazione del giudice. Gli atti compiuti in violazione di detta disposizione sono, per alcuni, inefficaci⁷⁴, per altri annullabili⁷⁵ e per altri ancora nulli⁷⁶.

Perplessità riguardo tale disciplina si pongono sul fatto che, se i coniugi sono d'accordo sul modo di impiegare le somme ricavate dall'alienazione dei beni, gli stessi possono farlo anche per fini estranei ai bisogni della famiglia, frustrando il vincolo di destinazione. Infatti, per l'inosservanza dell'obbligo di destinazione non è prevista alcuna sanzione. Diversamente se un coniuge lo fa all'insaputa dell'altro o nonostante la sua opposizione, quest'ultimo può chiedere l'esclusione del primo dall'amministrazione del fondo ai sensi dell'articolo 183 del codice civile.

Senza considerare che, secondo orientamento ormai prevalente, è possibile derogare alla disciplina contenuta nell'articolo 169 del codice civile con espressa previsione nell'atto costitutivo del fondo. Creando così un patrimonio destinato che può

⁷⁴ CIAN-CASAROTTO, *Fondo patrimoniale*, cit., p. 834.

⁷⁵ È annullabile ex articolo 184 del codice civile, così CARRESI, *Commentario diritto italiano di famiglia*, p. 60.

⁷⁶ L'atto compiuto senza il consenso di entrambi i coniugi o senza l'autorizzazione del giudice è nullo. Sul punto si veda GABRIELLI, *Patrimonio e famiglia e fondo patrimoniale*, in Enc. Dir., p. 317.

essere svincolato dai coniugi in qualsiasi momento ma non può essere aggredito dai creditori estranei allo scopo della soddisfazione dei bisogni della famiglia⁷⁷.

Il complesso di beni costituiti in fondo va a formare un complesso unitario senza acquistare alcuna soggettività giuridica e qui come si è detto che emerge una diversa forma di segregazione rispetto a quella presente nelle persone giuridiche. Senza che vi sia alcuna forma di soggettivazione si crea una forma di insensibilità dei beni destinati rispetto al restante patrimonio dei coniugi per ciò che consente la responsabilità patrimoniale.

La segregazione è attenuata in quanto è data la possibilità ai creditori di esperire l'esecuzione su beni del fondo.

Tre sono le categorie di crediti regolati dal Legislatore: crediti contratti per i bisogni della famiglia; crediti contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia, ma sconosciuti al creditore; crediti contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia, ma conosciuti dal creditore; solo in quest'ultimo caso l'esecuzione sui beni del fondo è vietata e quindi solo in quest'ultimo caso si realizza propriamente una segregazione patrimoniale⁷⁸.

Contro eventuali abusi da parte dei coniugi di tale istituto è pacificamente ammesso dalla dottrina e giurisprudenza che i creditori possono esperire l'azione pauliana quando sussiste la consapevolezza del pregiudizio alle ragioni del creditore. Solo in questo caso, non assume rilevanza la circostanza che il fondo patrimoniale fosse stato costituito per soddisfare le esigenze della famiglia, perché l'azione revocatoria non disconosce la validità del fondo patrimoniale e la sua causa - il soddisfacimento dei bisogni della famiglia - ma si limita a far prevalere le ragioni di quel creditore - realizzate riattribuendo al patrimonio separato la sua funzione di garanzia generica del credito - nei limiti di quanto serve per il suo soddisfacimento⁷⁹.

⁷⁷ In caso di costituzione di fondo patrimoniale al solo fine di frodare i creditori è possibile esperire l'azione revocatoria, sul punto si veda il capitolo IV.

⁷⁸ Così CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., pp. 92.

⁷⁹ In giurisprudenza, tra i tanti, si veda Cassazione civile, 18 luglio 2014, n. 16498 in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>; Cass. civ. 26 luglio 2005, n. 15603 in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>; Cass. civ. 21 settembre 2001, n. 11916 in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>. In dottrina si veda FALQUI MASSIDDA, *Il regime patrimoniale coniugale nel sistema tavolo e altre questioni sospese di diritto*

4.3. La pubblicità del fondo patrimoniale

L'atto costitutivo del fondo patrimoniale è soggetto alle disposizioni dell'articolo 162 del codice civile circa le forme delle convenzioni matrimoniali, ivi inclusa quella del quarto comma, che ne condiziona l'opponibilità ai terzi all'annotazione a margine dell'atto di matrimonio, mentre la trascrizione del vincolo per gli immobili, ai sensi dell'articolo 2647 del codice civile, resta degradata a mera pubblicità notizia e non sopperisce al difetto di annotazione nei registri dello stato civile che non ammette deroghe o equipollenti, restando irrilevante la conoscenza che i terzi abbiano acquisito altrimenti della costituzione del fondo⁸⁰.

Nel fondo patrimoniale, l'effetto segregativo si realizza dall'annotazione a margine dell'atto di matrimonio. È da questo momento che i beni e i frutti divengono inespropriabili da parte dei creditori estranei ai bisogni della famiglia, ai sensi dell'articolo 170 del codice civile. Senza tale forma di pubblicità il vincolo ha efficacia solo tra le parti e non è opponibile ai terzi creditori, e quindi non si verifica alcun effetto segregativo.

5. La segregazione non personificata nei patrimoni destinati ad uno specifico affare e i suoi limiti

Altra forma di segregazione patrimoniale non personificata si rintraccia nell'istituto dei patrimoni destinati ad uno specifico affare - previsto e disciplinato dagli articoli 2447-*bis* e seguenti del codice civile⁸¹ - che consente la costituzione da parte

tavolare, in Riv. not. 2002, pp. 1403; MARINI, *Poteri sindacatori del giudice sul credito litigioso in revocatoria: una nuova forma di azione ex articolo 2901 c.c.?*, in Giur. it. 2013, pp. 2525.

⁸⁰ CIAN-CASAROTTO, *Fondo patrimoniale*, cit., p. 832; GABRIELLI, *Patrimonio e famiglia e fondo patrimoniale*, cit., p. 314.

⁸¹ La disciplina introdotta dal D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, relativa ai "patrimoni destinati", traduce i principi contenuti nell'articolo 4, 4° co., L. 3 ottobre 2001, n. 366 (l. delega), che ha imposto al legislatore di «consentire che la società (per azioni) costituisca patrimoni dedicati ad uno specifico affare, determinandone condizioni, limiti e modalità di rendicontazione, con la possibilità di emettere strumenti finanziari di partecipazione ad esso; prevedere adeguate forme di pubblicità; disciplinare il regime di responsabilità per le obbligazioni riguardanti detti patrimoni e la relativa insolvenza».

della società di patrimoni destinati per lo svolgimento di determinate attività economiche, con il beneficio della responsabilità limitata ma senza affrontare gli oneri derivanti dalla costituzione di una nuova società⁸².

È da notare come patrimoni destinati si pongono accanto alla costituzione di una nuova persona giuridica come alternativa meno costosa che consente di raggiungere risultati analoghi in termini di limitazione di responsabilità⁸³. Ciò, fa sì che la forma di segregazione in esame si sviluppi all'interno del fenomeno societario dando vita al cosiddetto fenomeno della segregazione nella segregazione⁸⁴.

In dottrina, tra i tanti, per una trattazione dei patrimoni destinati ad uno specifico affare si vedano GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in Tratt. Di dir. comm. e di dir. pubbl. dell'econom., Padova, 2003; GEMMA, *Destinazione e finanziamento*, Torino, 2005; INZITARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in Società, 2003, pp. 295; ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in Riv. dir. civ., 2002, I, p. 547.

⁸² In realtà, per effetto di tale disciplina, la società può anche stipulare con i terzi un contratto relativo al finanziamento di uno specifico affare in cui si stabilisca che i proventi dell'affare stesso siano destinati in via esclusiva a rimborso totale o parziale del finanziamento (finanziamento destinato). In dottrina si precisa che mentre la costituzione di patrimoni destinati è volta a consentire di beneficiare della limitazione di responsabilità, cfr. COMPORTI, *sub* articolo 2447 *bis*, in Comm. Sandulli, Santoro, II, 2, artt. 2423-2461, Torino, 2003, pp. 955; RABITTI BEDOGNI, *Patrimoni dedicati*, in Riv. Not., 2002, 6, pp. 1123; ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in RDC, 2002, pp. 545, il finanziamento destinato allo specifico affare costituisce un ampliamento delle fonti di finanziamento per la gestione dell'affare specifico, sul punto si veda BUONOCORE, *La riforma delle società*, in Gco, 2003, suppl. 4, pp. 17; COMPORTI, *sub* articolo 2447 *bis*, cit., p. 955.

La dottrina ha individuato elementi comuni tra le due forme di destinazione: 1) primo elemento è quello della separazione rispetto al patrimonio della società, con ripercussioni sul regime della responsabilità, sebbene il contenuto di tale separazione vari in relazione alle due modalità indicate nella legge; 2) il secondo è l'esistenza di uno o più vincoli di destinazione, con la differenza che nel primo caso la destinazione riguarda i beni compresi nel patrimonio dell'impresa (Spada, *Impresa*, in *Digesto comm.*, VII, 4^a ed., Torino, 1992, 32) e separato affinché venga destinato ad uno specifico affare, mentre nel secondo si appunta sulla destinazione dei finanziamenti e dei proventi (totale o parziale) connessi al finanziamento; 3) il terzo elemento è dato dalla possibilità in entrambe le fattispecie di far ricorso al finanziamento di terzi nello svolgimento dell'affare. Cfr. FAUCEGLIA, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in Fa, 2003, 8, pp. 810.

⁸³ Cfr. COMPORTI, *sub* articolo 2447 *bis*, cit., pp. 959; ARLT, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare: le protected cell companies italiane*, in CeI, 2004, pp. 323. Alcuni Autori hanno evidenziato come tale caratteristica dei patrimoni destinati ad uno specifico affare consente di distinguerli dalla costituzione di una società a responsabilità limitata. L'istituto in commento, infatti, non integra un fenomeno di duplicazione soggettiva pur realizzando la medesima funzione di *s drammatizzazione della responsabilità limitata*, sul punto si veda ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, pp. 23; SPADA, *Le grandi opzioni della riforma*, pp. 36.

⁸⁴ LAMANDINI, *I patrimoni "destinati" nell'esperienza societaria. Prime note sul D.Lgs. 17 gennaio 2003*, n. 6, in Riv. Soc., 2003, pp. 491.

La funzione giuridica di tale istituto si individua nell'opportunità di incentivare il perseguimento delle finalità economiche ed imprenditoriali attraverso uno strumento, quello della segregazione, che consenta nello stesso tempo una più incisiva tutela per i creditori dello "specifico affare" e – correlativamente - un più facile accesso ai canali di finanziamento, e un contenimento dei costi di impresa in quelle ipotesi in cui, l'apertura a nuovi campi di attività, richiederebbe la creazione di autonome società satellite specificamente dedicate al settore di interesse⁸⁵.

Attraverso tale fattispecie si realizza una forma di segregazione patrimoniale cosiddetta bilaterale, infatti, per le obbligazioni contratte per la realizzazione di uno specifico affare risponde solo il patrimonio ad esso destinato, con esclusione del residuo patrimonio della società, mentre il patrimonio destinato non risponde delle obbligazioni della società, con la conseguenza che i creditori della società non possono far valere alcun diritto sul patrimonio vincolato, né suoi frutti o sui proventi da esso derivati, salvo, in quest'ultimo caso, che per la parte spettante alla società⁸⁶.

A questo regime di segregazione bilaterale il Legislatore affianca una forma di segregazione unilaterale convenzionale, grazie all'inciso "qualora la deliberazione prevista dall'articolo 2447-ter del codice civile non disponga diversamente" dell'articolo 2447-quinquies del codice civile. Ciò ha portato la dottrina ad affermare che la segregazione non è "simmetrica", dal momento che, se è vero che la società può scegliere di rispondere per le obbligazioni contratte dal patrimonio di destinazione con tutto il suo patrimonio, non è prevista una speculare responsabilità del patrimonio di

⁸⁵ Cfr. EGIZIANO, *Separazione patrimoniale e tutela dei creditori. I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, cit., p. 24, il quale ritiene che "l'analisi della prassi delle operazioni societarie mostra, infatti, che il finanziamento di operazioni rischiose o altamente speculative importa costi di concessione di credito assai elevati; ancora, che si può una società pone in essere un affare rischioso, ciò comporterà una fuga da parte di possibili nuovi finanziatori, quelli più prudenti, mentre gli altri richiederanno introiti più alti della concessione del credito. La separazione, invece, ripartendo i vari creditori su diversi *asset* patrimoniali (destinati a singoli affari) in base alla loro capacità di rischio, impedisce che l'avvio di affari risultati incerti disincentivi dei finanziatori non propensi a partecipare a speculazioni eccessive ed anche che ciò determini un aumento generalizzato inefficiente (ad esternalità negative) del costo del credito". In una prospettiva comparatistica, sulle tecniche normative finalizzate alla riduzione dei costi di *agency*, con speciale riguardo al settore societario, si veda HANSMANN-KRAAKMAN, *Problemi di "agency" e strategie normative*, in *Diritto societario comparato. Un approccio funzionale*, Bologna, 2006, pp. 29.

⁸⁶ LAMANDINI, *I patrimoni "destinati" nell'esperienza societaria. Prime note sul D. Lgs. 17 gennaio 2003*, n. 6, cit., pp. 496; LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, in *Riv. Not.*, 2003, pp. 563.

destinazione, il quale, infatti, non può essere aggredito per soddisfare i crediti della società⁸⁷.

L'adozione della tipologia di segregazione bilaterale, salvo diversa volontà espressa nella delibera di costituzione, si giustifica in quanto la segregazione opera rispetto al restante patrimonio generale della società, dal quale si vogliono isolare le relative obbligazioni. Nel caso si scelga il modello di segregazione unilaterale, il restante patrimonio della società risponde anche delle obbligazioni del patrimonio destinato ad uno specifico affare⁸⁸. Per tale ipotesi, l'articolo 2447-*septies*, ultimo comma, del codice civile, prevede che tale impegno della società debba risultare in calce allo stato patrimoniale e formare oggetto di valutazione secondo criteri dello stare nella nota integrativa.

Tale fenomeno trova però il limite del 10% del patrimonio della società, per assicurare che ci sia un equilibrio tra il capitale di rischio generale e i capitali di rischio speciale, evitando un'eccessiva riduzione del patrimonio generale della società che potrebbe indebolire la tutela dei creditori anteriori alla costituzione del vincolo destinato, e per questo potrebbe essere fonte di abusi⁸⁹. Tale vincolo, quindi, sembra rispondere all'esigenza di limitare le iniziative tese a sottrarre ai creditori generali la garanzia patrimoniale⁹⁰, attraverso la costituzione del patrimonio destinato, consentendo così una deroga "accettabile" al principio di cui all'articolo 2740 del codice civile⁹¹.

⁸⁷ COMPORTE, *sub articolo 2447 bis*, cit., pp. 986; GIANNELLI, *sub articolo 2447 bis*, in Comm. Niccolini, Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, pp. 1240; MANES, *Sui "patrimoni destinati ad uno specifico affare" nella riforma del diritto societario*, in *CeI*, 2003, pp. 187.

⁸⁸ BIANCA, *sub articolo 2447-quinquies*, in Comm. Brev. al c.c., 2011, p. 2990.

⁸⁹ Il limite quantitativo rileva solo al momento della costruzione del patrimonio destinato e non durante la vita dello stesso. Sul punto si veda CONDÒ – DE PAOLI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare: questioni applicative*, in *La riforma della società*, Torino, 2004, pp. 627.

⁹⁰ INZITARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare (articolo 2447 bis, lett. a)*, in *CeI*, 2003, 1, pp. 296; SANTOSUOSSO, *I patrimoni destinati: tipologia e disciplina*, in *DPS*, 2003, 3, pp. 25, il quale sostiene che la finalità del Legislatore è stata quella «di garantire equilibrio tra capitale di rischio generale e capitale di rischio speciale, ossia focalizzato su una determinata operazione, che potrebbe essere lo sviluppo di una già in corso o anche essere particolarmente rischiosa in quanto nuova»

⁹¹ COMPORTE, *sub Articolo 2447 bis*, cit., p. 966. In dottrina si è rilevato che in base a questa ratio tale limite dovrebbe essere osservato durante la fase di svolgimento dell'affare: tuttavia ciò comporterebbe una restrizione dimensionale allo sviluppo dell'affare stesso, per cui si esclude che, costituito il patrimonio, debba essere osservato il suddetto limite e ciò sembra confermato dalla lettera del 2° co., dove il limite è richiamato solo in sede di costituzione del patrimonio, cfr. BOZZA, *Patrimoni destinati*,

Altro limite è rappresentato dal divieto di esercizio di affari attinenti ad attività riservate in base alle leggi speciali. La *ratio* della disposizione sembra quella di evitare che la società svolga, attraverso la costituzione di un patrimonio destinato, attività in mancanza delle necessarie autorizzazioni amministrative⁹². Il Legislatore ha voluto evitare che si potesse aggirare il divieto di esercizio di attività riservate, attraverso lo svolgimento nella più circoscritta dimensione dell'affare, inteso quale insieme di atti tale da non concretare un'attività vera e propria⁹³. Si è osservato, però, che lo specifico affare deve comunque rientrare nell'oggetto sociale della società, con la conseguenza che la società, che vorrà costituire un patrimonio destinato ad uno specifico affare eventualmente attinente ad un'attività riservata in base a leggi speciali, deve essere presumibilmente già autorizzata allo svolgimento di tale attività⁹⁴.

5.1. La destinazione ad uno specifico affare

Presupposto operativo a cui la legge subordina l'applicazione della disciplina prevista per i patrimoni destinati è che la società per azioni abbia una necessità precisa, ossia quella di raggiungere un dato obiettivo economico attraverso la realizzazione di uno specifico affare. Si evidenzia, sin d'ora, che l'operazione economica cui è predestinata all'entità separata non è prefissata dalla legge ma è individuata dall'autonomia delle parti, anche se la destinazione del patrimonio ad uno specifico affare deve essere esclusiva e l'affare deve essere specifico. In ciò, l'istituto in esame si

partecipazioni statali, S.A.A., in *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, p. 27. Per evitare elusioni del limite quantitativo alla costituzione, va equiparata l'eventuale modifica successiva della deliberazione con attribuzione allo stesso patrimonio di nuove disponibilità.

Non manca chi sostiene che tale limite rischia di non rendere appetibile lo strumento e di decretarne l'insuccesso pratico, giacché sembra «implicare che la struttura multidivisionale della società sia necessariamente costituita da un settore di gran lunga prevalente e da uno o diversi settori - separati - di dimensioni assai inferiori», cfr. LAMANDINI, *I patrimoni "destinati" nell'esperienza societaria. Prime note sul D.Lgs. 17 gennaio 2003*, n. 6, cit., pp. 503.

⁹² FAUCEGLIA, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Fa*, 2003, 8, pp. 812.

⁹³ MIGNONE, *Le ragioni dell'istituzione dei patrimoni destinati*, in *Comm. Cottino, Bonfante*, Bologna, 2004, pp. 1635.

⁹⁴ Cfr. COMPORTELLI, *sub Articolo 2447 bis*, cit., 968; MAFFEI ALBERTI, *sub artt. 2447 bis - 2447 decies*, in *Il Nuovo diritto delle società*, II, Padova, 2005, pp. 1681.

differenza dal fondo patrimoniale ove lo scopo è rintracciato nei “bisogni della famiglia” senza possibilità di scelta per i coniugi⁹⁵.

A tal fine di notevole importanza risulta l'individuazione della nozione di affare.

Secondo un'interpretazione restrittiva, il termine "affare" individua una singola operazione ovvero, al più, un'operazione più complessa, ma tale da essere realizzata o eseguita dalla società: "affare" non potrebbe essere, quindi, un ramo di attività della società⁹⁶.

Secondo una lettura sistematica, che tenga conto anche delle esigenze sottese alla disciplina in esame, si afferma che il termine "affare" vada inteso quale parte specifica dell'attività della società, e quindi possa consistere anche in un ramo di attività d'impresa⁹⁷, ma non essere l'unica attività oggetto della società, ossia coincidere con la concreta attività di impresa⁹⁸.

Secondo parte della dottrina, il termine "affare" non può avere un'accezione unitaria, potendo consistere nel compimento di un singolo atto giuridico, ma anche in un'operazione economica più o meno complessa, assimilabile alla nozione di attività

⁹⁵ Altra differenza si individua nella mancata previsione di vincoli di inalienabilità per i patrimoni destinati ad uno specifico affare.

⁹⁶ A sostegno di tale interpretazione si richiama il dato meramente letterale delle norme ed in particolare: a) l'articolo 2447 bis, 1° co. lett. c) parla di "realizzazione dell'affare" con ciò riferendosi all'affare come operazione; b) l'ult. co. della norma in esame fa riferimento ad "affari attinenti ad attività", con ciò differenziando i due concetti; c) nell'articolo 2447-decies, 2° co., lett. c, (v. infra) il legislatore ha utilizzato indifferentemente il termine "operazione" con quello di "affare". Ciò non esclude che "l'affare" possa essere oggetto di una gestione dinamica e complessa, suscettibile di tradursi nel compimento di più negozi giuridici e atti giuridici e destinata a protrarsi nel tempo e, quindi, non si identifichi necessariamente in un'unica fattispecie negoziale Sul punto si veda GIANNELLI, *sub articolo 2447 bis*, in Comm. Niccolini, Stagno D'Alcontres, Napoli, 2004, pp. 1220.

⁹⁷ Cfr. D'ANDREA, *S.p.a.: patrimoni e finanziamenti destinati ad uno specifico affare*, in DPS, 2003, 6, p. 27.

⁹⁸ Cfr. LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, in RN, 2003, 3, p. 554; SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative dei D.lg. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, p. 182. A sostegno di tale interpretazione si richiama l'articolo 2447 quinquies, ult. co. dove si fa riferimento agli «atti compiuti in relazione allo specifico affare...», richiamando il concetto di "affare" come fattispecie complessa, caratterizzata da più atti finalizzati al raggiungimento di uno scopo comune, si veda SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario*, cit., p. 182. In adesione a tale orientamento, si è affermato che il termine "affare" designa «l'iniziativa economica intrapresa dalla società», cfr. INZITARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, cit., 166.

d'impresa⁹⁹. Il contenuto dell'"affare" viene individuato in un'attività che sia passibile di compimento o realizzazione¹⁰⁰.

L'affare deve essere "specifico": pur se non necessariamente nuovo, ossia consistente nello sviluppo di un'attività già dell'impresa sociale, deve essere precisamente individuato nelle dimensioni e nella portata della relativa attività e con riferimento alla sua conclusione¹⁰¹. La specificità dell'affare richiede la descrizione di quella determinata iniziativa economica non solo nei suoi elementi tipologici e merceologici, ma con piena individuazione della localizzazione, portata e prevedibile dinamica dello sviluppo dei diversi fattori della produzione¹⁰². L'affare, dunque, deve essere adeguatamente indicato nell'obiettivo, nei contenuti e nelle risorse che richiede.

La specifica attività deve avere carattere di iniziativa economica e commerciale dinamiche, non potendo essere costituita da patrimoni destinati di mero godimento¹⁰³. La mera gestione dell'attività separata altrimenti avrebbe il solo scopo di sottrarre i beni alle legittime pretese dei creditori generali della società, aprendo ai creditori sociali la possibilità di fare opposizione, ai sensi dell'articolo 2447-*quater* del codice civile, oppure, se ne ricorrono i presupposti, di agire con l'azione revocatoria al fine dichiarare inefficace nei loro confronti l'atto di disposizione¹⁰⁴.

L'attività, inoltre, deve essere compatibile con l'oggetto sociale, infatti, la società costituisce patrimoni destinati soltanto nei limiti dell'attività che costituisce l'oggetto sociale¹⁰⁵. La costituzione di un patrimonio destinato estraneo all'oggetto sociale

⁹⁹ Cfr. COMPORTI, *sub Articolo 2447 bis*, cit., pp. 962; NIUTTA, *I patrimoni e finanziamenti destinati*, Milano, 2006, pp. 48.

¹⁰⁰ COMPORTI, *sub Articolo 2447 bis*, cit., pp. 963.

¹⁰¹ SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario*, cit., p. 182.

¹⁰² INZITARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, cit., pp. 296; POTITO, *Patrimoni destinati ... all'insuccesso*, in Soc, 2006, 5, p. 546.

¹⁰³ COMPORTI, *sub Articolo 2447 bis*, cit., pp. 963.

¹⁰⁴ D'ANDREA, *S.p.a.: patrimoni e finanziamenti destinati ad uno specifico affare*, cit., pp. 30; VINCRE, *Patrimoni destinati e fallimento*, in GC, 2005, 1, pp. 135; FALCONE, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare ed il rapporto banca-impresa nel finanziamento delle attività poste in essere per l'esecuzione di uno specifico affare*, in Il rapporto banca-impresa nel nuovo diritto societario, Milano, 2004, pp. 168. Si è evidenziato come debba escludersi tra i presupposti dell'azione revocatoria ordinaria quello del *consilium fraudis*, in quanto il patrimonio non sarebbe terzo ai fini dell'articolo 2901 del codice civile, cfr. BECCHETTI, in Nuovo diritto societario, pp. 399.

¹⁰⁵ FAUCEGLIA, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, cit., pp. 811; MAFFEI ALBERTI, *sub artt. 2447 bis - 2447 decies*, cit., pp. 1679.

complessivo è illegittima, se non preceduta da una modifica dello statuto. L'attività deve essere dotata di una specificità maggiore rispetto all'oggetto sociale.

5.2. Forma e pubblicità

Chiarito il tipo di forma di segregazione patrimoniale a cui dà vita l'articolo 2447-*bis* del codice civile e lo scopo prefissato dal Legislatore occorre esaminare, per sommi capi, la disciplina che consente la costituzione del patrimonio destinato in esame.

L'atto di destinazione è un atto di gestione interna all'amministrazione che si realizza, salvo diversa disposizione dello statuto, tramite deliberazione del consiglio di amministrazione¹⁰⁶ e deve contenere quanto prescritto dall'articolo 2447-*ter* del codice civile. La mancanza di alcuni dei requisiti obbligatori non è disciplinata dalla legge. Nel silenzio della norma, si ritiene che l'assenza dei requisiti obbligatori comporti l'inapplicabilità del regime di limitazioni della responsabilità della stessa società¹⁰⁷.

La disciplina dei patrimoni destinati non impone uno specifico requisito di forma per l'adozione della deliberazione. Ai sensi dell'articolo 2447-*quater* del codice

¹⁰⁶ Lo statuto può prevedere maggioranze diverse e, secondo parte della dottrina, anche una diversa competenza, ad esempio attribuire all'assemblea dei soci il potere di deliberare in ordine alla costituzione di patrimoni separati, cfer. LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, in RN, 2003, pp. 543; NIUTTA, *I patrimoni ed i finanziamenti destinati*, cit., pp. 43. Si esclude, invece, che si possa rinunciare al metodo collegiale.

¹⁰⁷ In tal senso senza distinguere tre vari requisiti indicati dalla disposizione citata si veda FAUCEGLIA, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in Fall. 2003, pp. 809; INZITATI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, cit., p. 299. Secondo, invece CESARO, *la disciplina del patrimonio separato*, in Italia oggi – nuovo diritto societario, 30 giugno 2003, pp. 201, gli elementi diversi dall'indicazione dell'affare e dai beni da destinare allo specifico scopo potrebbero essere aggiunti in un momento successivo, Sempre che si tratti di elementi che abbiano carattere integrativo e di dettaglio. Il contenuto della deliberazione può essere ampliato, inoltre, attraverso la previsione di un diverso regime di responsabilità per le obbligazioni relative all'affare, ovvero in relazione al regime di amministrazione che la società intende adottare nella gestione del patrimonio e dello specifico affare ed al criterio per la distribuzione degli utili derivanti dall'affare. La *ratio* della norma viene individuata nella necessità che siano individuati, con procedimento ed atti opponibili a terzi, i beni o comunque quella parte di patrimonio che, per effetto della destinazione, cessa di essere oggetto della garanzia patrimoniale dei creditori della società per divenire oggetto della garanzia patrimoniale dei soli creditori delle obbligazioni poste in essere per intraprendere l'affare, cfr. INZITATI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, cit., p. 296.

civile, tuttavia, la delibera deve essere depositata ed iscritta nel registro delle imprese a norma dell'articolo 2436 del codice civile: pertanto, richiederebbe, oltre agli adempimenti previsti da tale ultima norma la forma dell'atto pubblico e l'intervento del notaio, anche, nella fase di redazione del verbale¹⁰⁸. In senso contrario, è stato affermato che la delibera di costituzione di un patrimonio dedicato non dà luogo a modificazioni dello statuto e, quindi, non richiede la completa applicazione dell'articolo 2436 del codice civile e, inoltre, essendo un atto di amministrazione, non necessita della verbalizzazione del notaio¹⁰⁹.

In ogni caso, è evidente che ciò non vale nel caso in cui siano compresi nel patrimonio destinati beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri: in tal caso, infatti, la deliberazione deve essere trascritta e, di conseguenza, necessita dell'intervento del notaio¹¹⁰.

La norma prevede il regime di pubblicità della costituzione del patrimonio destinato: la deliberazione prevista dall'articolo 2447-ter del codice civile deve essere depositata ed iscritta nel registro delle imprese, secondo la procedura prevista dall'articolo 2436 del codice civile.

Tale adempimento pubblicitario garantisce la legale conoscenza dei terzi, ed in particolare dei creditori della società - il cui interesse potrebbe essere pregiudicato dall'operazione - del vincolo di destinazione dei beni compresi nel patrimonio destinato allo svolgimento dello specifico affare e gli effetti che da esso scaturiscono¹¹¹. Il procedimento disciplinato dalla norma in esame ha come effetto la realizzazione della «esenzione quantitativa della responsabilità patrimoniale», realizzata con una sopravvenuta limitazione dei beni oggetto dell'originaria garanzia patrimoniale¹¹².

La pubblicità prevista dalla norma in esame ha carattere costitutivo, sia nel senso che la delibera è efficace e può avere esecuzione dopo l'iscrizione e la mancata

¹⁰⁸ GALGANO - GENGHINI, *Il nuovo diritto societario. Gli statuti delle nuove società di capitali*, in Tratt. Galgano, XXIX, 2, Padova, 2005, pp. 785; MAFFEI ALBERTI, *sub artt. 2447 bis - 2447 decies*, cit., pp. 1683.

¹⁰⁹ COMPORI, *sub articolo 2447 bis*, cit., pp. 982.

¹¹⁰ LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, cit., pp. 557.

¹¹¹ PESCATORE, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *La riforma del diritto societario*, Torino, 2003, pp. 127; NIUTTA, *I patrimoni ed i finanziamenti destinati*, Milano, 2006, pp. 68.

¹¹² INZITARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, cit., pp. 298.

opposizione dei creditori sociali preesistenti, sia nel senso che l'effetto tipico della costituzione del patrimonio destinato resta subordinato all'adempimento di tutti i richiesti adempimenti pubblicitari.

È stato affermato che l'avvenuto deposito ed iscrizione nel registro delle imprese determina, oltre all'effetto di pubblicità di cui all'articolo 2448 del codice civile, anche gli effetti di destinazione dei beni oggetto del patrimonio dedicato¹¹³.

Il 2° comma della norma in esame prevede che, nel termine di sessanta giorni dall'iscrizione della deliberazione nel registro delle imprese, i creditori sociali anteriori all'iscrizione possono proporre opposizione.

La delibera di costituzione determina una diminuzione della garanzia patrimoniale offerta dalla società ai terzi, in quanto una parte del patrimonio sociale viene sottratta all'iniziale destinazione e alla funzione di garanzia, per tale motivo i creditori sociali possono opporsi all'operazione entro sessanta giorni dall'iscrizione, sempre che il loro credito sia sorto anteriormente all'iscrizione stessa¹¹⁴.

Si ritiene che l'opposizione possa essere proposta sul presupposto che il patrimonio destinato venga costituito con separazione di parte del patrimonio della società e che i beni oggetto di tale separazione vengano sottratti alla disponibilità dei creditori, quale garanzia per le loro pretese, pregiudicando la capacità della società di far fronte ai propri impegni¹¹⁵.

Il mantenimento del vincolo, tuttavia, è legato all'osservanza di determinati obblighi informativi e contabili, che permangono durante tutta la vita del vincolo stesso.

¹¹³ COMPORTI, *sub articolo 2447 quater*, in Comm. Sandulli, Santoro, II, 2, artt. 2423-2461, Torino, 2003, pp. 983.

¹¹⁴ Dubbi sussistono sulla possibilità che i creditori sociali possano contestare solo la diminuzione della garanzia patrimoniale ovvero se possano anche contestare "vizi" della deliberazione (in senso affermativo: Comporti, *sub articolo 2447 quater*, cit., pp. 983, secondo cui un eventuale vizio genetico si tradurrebbe in situazioni di incertezza circa il minor grado di tutela attribuito alle loro pretese; BOZZA, *Patrimoni destinati, partecipazioni statali*, cit., pp. 81, secondo cui l'opposizione può essere fondata su qualunque motivo, che incidendo sulla garanzia patrimoniale possa determinare l'illegittimità della deliberazione costitutiva, precludendone la produzione dagli effetti). Si ritiene che l'opposizione possa essere, anche, un rimedio offerto ai terzi per far valere l'eventuale difformità dell'operazione rispetto a quanto previsto dalla legge, che possa incidere sui creditori anteriori: in tal caso l'interesse ad agire dei terzi sarà legato alla circostanza che l'operazione consente di introdurre una separazione patrimoniale prima inesistente cfr. NIUTTA, *I patrimoni ed i finanziamenti destinati*, cit., pp. 80.

¹¹⁵ COMPORTI, *sub articolo 2447 quater*, cit., pp. 983.

La destinazione patrimoniale, infatti, non richiede alcun trasferimento ma solo la tenuta di una separata contabilità: i beni ed i rapporti giuridici compresi nel patrimonio destinato, devono essere indicati separatamente nello stato patrimoniale della società, con la tenuta di un diverso rendiconto e di separati libri contabili.

Questa separata contabilità ha la duplice funzione di garantire da un lato, la separazione del patrimonio destinato rispetto a quello residuo della società, sì da evitare possibili confusioni, e dall'altro di adempiere agli obblighi informativi e di trasparenza, di cui si è detto, nei confronti dei creditori. Questi ultimi, in particolare, assumono una funzione fondamentale di tutela, e dei creditori separatisti, e dei creditori del patrimonio generale della società, sia anteriori che successivi, tanto che la loro violazione viene sanzionata dal Legislatore con l'esclusione della limitazione della responsabilità patrimoniale e la riestensione della stessa fino a ricomprendere tutto il patrimonio sociale. Si imporrà, pertanto, alla società di informare adeguatamente i terzi dell'esistenza del vincolo al momento del compimento dell'affare e, nel contempo, di tenere informati i creditori particolari sull'andamento dello stesso e sulla situazione contabile del patrimonio separato.

5.3. Tutela dei creditori

Tale delibera comporta la diminuzione della garanzia patrimoniale offerta dalla società ai terzi, in quanto il patrimonio della società, che costituisce la garanzia dell'adempimento delle obbligazioni su cui i creditori possono esercitare le azioni esecutive per vedere soddisfatte loro credito, si scompone e una parte va a costituire il patrimonio destinato.

La destinazione del patrimonio all'affare determina, in virtù della disposizione in commento, una incisiva limitazione della responsabilità patrimoniale sia rispetto ai creditori sociali, che ai creditori per le obbligazioni contratte per la realizzazione dello

specifico affare. Tale limitazione è fondata, più che sul consenso diretto o indiretto dei creditori sociali, sull'osservanza di requisiti formali e sostanziali¹¹⁶.

Come si è già evidenziato, ai sensi dell'articolo 2447-*quinquies* del codice civile, è previsto che decorso il termine di sessanta giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese della deliberazione costitutiva del patrimonio destinato, ovvero dopo l'iscrizione nel registro delle imprese del provvedimento del tribunale previsto dall'articolo 2447-*quater* del codice civile, i creditori della società non possono far valere alcun diritto sul patrimonio destinato allo specifico affare né sui frutti o proventi da esso derivanti, salvo che per la parte spettante alla società. I creditori della società non possono, quindi, aggredire il patrimonio destinato allo specifico affare e separato da quello generale della società¹¹⁷. Si è detto che tale previsione esalta l'effetto della destinazione e della conseguente segregazione, poiché consente l'aggressione dei creditori sociali solo sul risultato dell'operazione e non già sul patrimonio che lo ha determinato¹¹⁸.

Dubbi sussistono in merito all'espressione "creditori della società", ossia se essa comprenda i creditori anteriori sociali preesistenti alla costituzione del patrimonio destinato. La dottrina prevalente ritiene che, alla luce della lettera dell'articolo 2447-*quinquies* del codice civile, la costituzione del patrimonio destinato, una volta efficace, libera il patrimonio destinato da qualsiasi pretesa dei creditori anteriori, anche in considerazione della previsione del generale potere di opposizione da parte dei creditori preesistenti, che altrimenti non avrebbe senso¹¹⁹.

Il regime di segregazione è completato dalla norma in esame al 3° comma, che prevede che, delle obbligazioni contratte in relazione allo specifico affare, la società risponde nei limiti del patrimonio che ha destinato all'iniziativa, salvo che la deliberazione prevista dall'articolo 2447-*ter* del codice civile non disponga diversamente.

La limitazione della responsabilità del patrimonio separato alle obbligazioni derivanti dall'affare rappresenta, stante l'inciso, solo una delle possibili opzioni che la

¹¹⁶ INZITARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, cit., pp. 171.

¹¹⁷ NIUTTA, *I patrimoni e finanziamenti destinati*, cit., pp. 92.

¹¹⁸ PESCATORE, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, cit., pp. 127.

¹¹⁹ LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, cit. p. 564.

società può adottare: la determinazione dei limiti della responsabilità patrimoniale della società con i patrimoni destinati allo svolgimento di specifici affari è, quindi, rimessa alla società, la quale può prevedere una responsabilità illimitata della società per le obbligazioni contratte in relazione allo specifico affare.

La dottrina non esclude che la società possa prevedere d'impegnare sussidiariamente, a garanzia dei debiti assunti in relazione allo specifico affare, il restante patrimonio sociale¹²⁰. In tal caso l'impegno deve risultare in calce allo stato patrimoniale e formare oggetto di valutazione secondo criteri da illustrare nella nota integrativa (articolo 2447-*septies*, ult. co., del codice civile).

I singoli atti posti in essere per lo svolgimento dello specifico affare devono contenere l'espressa menzione del vincolo, coerentemente alla previsione, secondo cui gli effetti della separazione decorrono dal momento in cui viene assicurata la prescritta pubblicità al vincolo di destinazione. La menzione dell'atto ha la finalità di individuare il patrimonio destinato, sì che la sua composizione possa essere «monitorata costantemente durante l'anno, e rappresentata a fine anno nello stato patrimoniale della società»¹²¹. L'omissione del vincolo determina l'estensione della responsabilità della società per le obbligazioni da derivanti dagli atti compiuti in relazione allo specifico affare, ossia la società ne risponde con il suo patrimonio residuo, ai sensi del 4° co. dell'articolo 2447-*quinquies* del codice civile, senza provocare la decadenza dal regime di responsabilità separata.

Tale conseguenza consente di collocare il nuovo creditore nell'ambito dei creditori generali, anziché in quella dei creditori particolari del patrimonio destinato¹²².

È espressamente previsto che per le obbligazioni derivanti da fatto illecito la società risponda, in ogni caso, illimitatamente. La previsione è assolutamente inderogabile¹²³.

¹²⁰ ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in Riv. Dir. Civ., 2002, pp. 570.

¹²¹ In tal senso ANGELONI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, Torino, 2005, pp. 195; in senso critico sul mero criterio "formale" di imputazione adottato dal legislatore BOZZA, *Patrimoni destinati, partecipazioni statali, S.A.A.*, cit., pp. 111.

¹²² LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, cit. p. 567.

¹²³ MANES, *Sui "patrimoni destinati ad uno specifico affare" nella riforma del diritto societario*, cit., pp. 187.

La limitazione di responsabilità del patrimonio destinato non potrà essere, quindi, opposta al c.d. "creditore involontario", ossia colui che non ha scelto il proprio debitore, in quanto ha subito un fatto illecito¹²⁴. Nel richiedere l'adempimento dell'obbligazione risarcitoria del danno causato nella realizzazione dell'affare, tale creditore "involontario" potrà soddisfarsi su tutti i beni sociali¹²⁵. Con tale previsione il Legislatore ha operato una precisa distinzione tra i creditori che volontariamente hanno accettato di soddisfarsi sui beni gravanti dal vincolo di destinazione, rispetto ai creditori che non hanno scelto il proprio creditore, perché hanno subito un fatto illecito¹²⁶, da intendersi unicamente come illecito extracontrattuale¹²⁷. Quest'ultimi, quindi, devono essere tutelati con l'intero patrimonio della società, in quanto - a differenza dei creditori volontari - non in grado di tutelarsi con gli strumenti di diritto comune¹²⁸. In particolare, la *ratio* della previsione è quella di evitare che la separazione patrimoniale determini «un incentivo anomalo a frazionare il rischio d'impresa e a "esternalizzarlo" sui creditori involontari»¹²⁹, nonché nell'oggettiva difficoltà, per chi subisce gli effetti pregiudizievoli dell'illecito, di distinguere i comportamenti riferibili direttamente all'affare da quelli di cui, invece, debba rispondere la società con il resto del proprio patrimonio¹³⁰.

6. Il problema dell'effettività della destinazione nei patrimoni non personificati

Dalla breve analisi fin qui condotta sembra che la segregazione patrimoniale, sia essa personificata o meno, risponde alla necessità di realizzare uno scopo individuato a monte dal Legislatore come meritevole di tutela.

¹²⁴ ZOPPINI, *Autonomia e separazione*, cit., pp. 575.

¹²⁵ INZITARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, cit., pp. 173.

¹²⁶ ZOPPINI, *Il patrimonio separato garantisce singoli affari*, in *G. dir.*, 2003, 3, pp. 44.

¹²⁷ BOZZA, *Patrimoni destinati, partecipazioni statali, S.A.A.*, cit., pp. 109.

¹²⁸ COMPORI, *sub articolo 2447 quater*, cit., pp. 987.

¹²⁹ ZOPPINI, *Il patrimonio separato*, cit., pp. 44.

¹³⁰ NIUTTA, *I patrimoni e finanziamenti destinati*, cit., pp. 100.

Nel fondo patrimoniale, la destinazione è funzionale esclusivamente al soddisfacimento dei bisogni della famiglia¹³¹, mentre nei patrimoni destinati ad uno specifico affare¹³² la destinazione si concretizza nell'esercizio di un diverso ramo dell'attività d'impresa che determina la frammentazione del patrimonio della società per azioni.

Le citate figure di patrimoni segregati non personificati per legge non pongono problemi rilevanti, in virtù del fatto che il fenomeno della segregazione patrimoniale opera in relazione a destinazioni qualificate e scelte preventivamente dal Legislatore che giustificano una limitazione della responsabilità rientrante nella lettera del secondo comma dell'articolo 2740 del codice civile.¹³³

Il vero nodo problematico si pone per i patrimoni segregati di fonte negoziale, in relazione ai quali diventa fondamentale l'individuazione del rapporto tra atto negoziale di destinazione ed effetto di segregazione.

In questo contesto emerge la delicata questione dello spazio lasciato all'autonomia privata per la creazione di patrimoni destinati ad uno scopo opponibile ai terzi. In proposito, la prevalente dottrina¹³⁴ ha espresso una posizione di chiusura circa

¹³¹ Sul punto vedi TASSINARI, *Patrimoni destinati e destinazioni a tutela della famiglia*, cit., pp. 53, il quale rileva le ragioni dell'uso distorto del fondo patrimoniale.

¹³² Sui patrimoni destinati ad uno specifico affare si veda l'attenta analisi di TONDO, *Patrimoni destinati a uno specifico affare*, in *Studi e materiali*, 2004, pp. 1. Profili problematici della riforma proprio in relazione all'istituto dei patrimoni destinati ad uno specifico affare sono stati evidenziati da OPPO, *Spunti problematici sulla riforma della società per azioni*, in *Vario Diritto. Scritti giuridici*, vol. VII, Padova, 2005, pp. 276, il quale sottolinea il nodo problematico del superamento del principio di responsabilità patrimoniale senza l'apprestamento di adeguate regole gestorie che possano dare un minimo di garanzia.

¹³³ In tal senso si veda BIANCA, cit., p. 210.

¹³⁴ Tale orientamento, anche se con diverse argomentazioni e riflessioni, appare univoco: al riguardo v. TONDO, *I patrimoni separati tra tradizione e innovazione*, in *Quaderni Cesifin*, Relazione al Convegno «I patrimoni separati tra tradizione e innovazione», organizzato dalla Fondazione Cesifin Alberto Predieri, avuto luogo a Firenze presso l'Auditorium dell'Ente Cassa di Risparmio di Firenze, sotto la presidenza dei professori Paolo Grossi e Giuseppe Vettori, il 28 ottobre 2005, il quale al riguardo chiama in causa l'inderogabilità del principio di responsabilità patrimoniale illimitata e il principio di tipicità delle limitazioni della stessa; SANTAGATA, *Patrimoni destinati e rapporti intergestori*, Giappichelli, 2008, il quale proprio in ragione dello specifico interesse dell'impresa all'assunzione dei rischi connessi all'affare giustifica e legittima la deroga al primo comma dell'articolo 2740 c.c.; SALAMONE, *Gestione e separazione patrimoniale*, cit., p. 368, il quale concorda con la tassatività dei patrimoni separati, anche se ritiene che tale tassatività vada intesa in termini di opponibilità ai creditori dell'atto dispositivo; ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, cit., p. 545; IAMICELI, *Unità e separazioni dei patrimoni*, Padova, 2001, pp. 102, la quale, pur rilevando la

la possibilità di ampliare l'ambito operativo dell'autonomia privata in tema di segregazione patrimoniale.

La relazione tra l'atto negoziale di destinazione ed effetto di segregazione assume un ruolo centrale anche con riferimento alla ricostruzione dell'istituto disciplinato dall'articolo 2645-ter del codice civile.

Non è un mistero che l'apparizione dell'articolo 2645-ter del codice civile sulla scena giuridica e, soprattutto, l'ampia libertà concessa all'autonomia privata di forgiare patrimoni sottratti alla responsabilità generale dell'articolo 2740 del codice civile hanno suscitato il timore che l'istituto si presti a diventare lo strumento per pratiche elusive a scapito del ceto creditorio, con grave danno anche del sistema economico complessivo. In questo contesto tra i principi dell'ordinamento giuridico e la figura generale della destinazione patrimoniale, l'obiettivo dell'interprete è trovare una giustificazione scientifica.

A tal fine è necessario procedere allo studio della disciplina positiva, anche se piuttosto scarna e lacunosa, dell'atto di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile.

In dottrina e giurisprudenza, si individua il limite di tale forma di segregazione nell'interesse meritevole di tutela, come si vedrà più nello specifico, ciò potrebbe non rappresentare l'unica valvola di controllo per verificare la serietà della deroga all'articolo 2740 del codice civile. Infatti, l'esperienza insegna che alla dichiarazione di costituzione di un patrimonio segregato, secondo i crismi del diritto positivo, non sempre segue un'attività pratica coerente, risultando così la destinazione solo enunciata e, quindi, in un certo modo simulata.

vantaggiosità economica della specializzazione della responsabilità patrimoniale, alla fine assegna al solo legislatore il compito di comporre il conflitto di interessi; QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, Napoli, 2004, p. 333, il quale rileva il contenuto costituzionale della norma sulla tutela del credito; NONNE, *Note in tema di patrimoni destinati ad uno scopo non lucrativo*, in Riv. trim. dir. e proc. Civ. 2003, p. 1329, il quale ritiene l'articolo 2740, primo comma, insuscettibile di interpretazione analogica; GALLUZZO, *Il trust c.d. interno e i negozi di destinazione dei beni allo scopo*, in Nuova giur. civ. comm., 2005, II, p. 88 e ss.; ROSELLI, *Responsabilità patrimoniale. I mezzi di conservazione*, in Trattato di diritto privato diretto da Bessone, vol. IX, t. III, Torino, 2005, p. 36, il quale sottolinea che le numerose ipotesi dei patrimoni separati di fonte normativa non hanno tuttavia scalfito l'operatività del principio di responsabilità patrimoniale, non potendo al riguardo parlarsi di decodificazione interna.

In tale possibile scenario l'affermazione della necessaria effettività della destinazione può diventare strumento interpretativo per contrastare la diffusione di pratiche e costumi elusivi, soprattutto se accompagnata da un'attenta selezione preventiva degli interessi meritevoli di tutela perseguibili con l'atto di destinazione e una dettagliata disciplina che garantisce l'effettività della realizzazione di tali interessi.

La rilevanza del momento di realizzazione dello scopo è confermata dal fatto che se il bene posto in fondo patrimoniale non è effettivamente destinato a far fronte ai bisogni della famiglia «la disciplina speciale in tema di responsabilità dovrà essere disapplicata, ritornandosi alla regola generale di cui all'articolo 2470 c.c., secondo cui il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i propri beni presenti e futuri»¹³⁵.

Nello stesso senso, l'articolo 2447-*novies* del codice civile dispone espressamente la cessazione della destinazione del patrimonio allo specifico affare quando quest'ultimo si realizza o è divenuto impossibile.

L'interprete deve quindi concentrare la sua attenzione in tale direzione, evitando che l'esigenza di combattere le tentazioni elusive impedisca di individuare eventuali interessi ulteriori rispetto a quelli del ceto creditorio che possono emergere per effetto dell'imposizione di un vincolo di destinazione su determinati beni. Il giurista deve, inoltre, verificare quali strumenti di tutela delle ragioni del ceto creditorio l'ordinamento fornisce di fronte eventuali abusi del fenomeno segregativo.

Preme svolgere alcune considerazioni sistematiche. Innanzitutto, la molteplicità di fattispecie in cui assume rilevanza giuridica la destinazione dei beni rende difficoltoso ricostruire un quadro sistematico unitario, soprattutto sul piano delle conseguenze giuridiche succedanee alla distrazione dei beni dallo scopo; disomogeneità delle conseguenze che si spiega con la disomogeneità degli scopi a cui la legge rende funzionale il requisito della destinazione.

A ciò si aggiunge che in tutte le fattispecie emerge che la destinazione dei beni ad uno scopo viene assunta dal Legislatore quale criterio discretivo per assegnare prevalenza ad un interesse piuttosto che ad un altro.

¹³⁵ TASSINARI, *Patrimoni privati e destinazioni a tutela della famiglia*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, p. 51.

E ancora, se la destinazione non è effettivamente attuata viene meno la ragione del sacrificio eccezionalmente imposto ad un interesse, generalmente ritenuto prevalente dall'ordinamento, a vantaggio di uno diverso. Per coerenza, la legge o gli interpreti affermano che il mancato rispetto del principio di effettività della destinazione comporta il venir meno del regime speciale ed il ripristino del regime generale.

Se l'effettività della destinazione dei beni allo scopo costituisce la giustificazione della deroga al regime generale, ne deriva altresì che l'effettività della destinazione assurge a condizione necessaria della segregazione patrimoniale, laddove prevista, come nel fondo patrimoniale¹³⁶. Come evidenziato dalla dottrina, nel nostro ordinamento la separazione di parte del patrimonio può essere solo effetto di un vincolo di destinazione, mai la causa dell'atto medesimo.

Sarebbe, pertanto, certamente nullo per violazione dell'articolo 2740 del codice civile il patto o il contratto «che abbia quale sua minima unità effettuale la separazione patrimoniale, cioè che miri alla soddisfazione dell'interesse specifico della separazione di una parte del patrimonio, limitandosi a creare una separazione di patrimoni che solo in sé stessa dovrebbe trovare la propria ragione»¹³⁷.

Il Legislatore accetta e dispone il sacrificio delle ragioni creditorie per consentire il perseguimento degli interessi cui sono destinati i beni.

La segregazione patrimoniale così come l'obbligo di impiego per gli scopi prefissati, sono funzionali all'attuazione del programma finalistico disegnato, e solo per questo sono ammessi e giustificati. Laddove la destinazione non sia effettiva, in quanto nessuno si adopera per la realizzazione degli interessi indicati - né l'obbligato né gli aventi diritto - permane solo l'effetto della segregazione patrimoniale in deroga all'articolo 2740 del codice civile. Il risultato è inaccettabile perché equivale ad ammettere che sia legittimo l'atto causalmente diretto a realizzare una segregazione

¹³⁶ Nello stesso senso ALESSANDRINI CALISTI, *Il nuovo articolo 2645-ter del codice civile: la mancata destinazione dei beni allo scopo e le conseguenze sulla limitazione della responsabilità*, contributo in Cnn Notizie del 6 aprile 2006.

¹³⁷ FRANCO, *Il nuovo articolo 2645-ter c.c.*, in *Il Notariato*, 2006, p. 315 nota 3. Si veda anche NUZZO, *Atto di destinazione, interessi meritevoli di tutela e responsabilità del Notaio*, relazione al Convegno organizzato dalla Scuola di Notariato della Lombardia a Milano il 19 giugno 2006.

patrimoniale. Vengono meno, dunque, le ragioni che fondano il sacrificio del ceto creditorio.

La segregazione patrimoniale, non più in posizione ancillare e funzionale alla destinazione di beni alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela, deve cessare di operare. Si tratta di verificare quali strumenti l'ordinamento metta a disposizione dei creditori per tutelare le loro ragioni. Tra questi, sicuramente, assume un ruolo primario il sistema dell'azione revocatoria, anche in considerazione degli ultimi interventi legislativi che hanno introdotto una nuova forma di "revocatoria semplificata".

CAPITOLO II

IL VINCOLO DI DESTINAZIONE

SOMMARIO: 1. Il negozio di destinazione e la sua natura giuridica. 2. La forma pubblica dell'atto di destinazione: validità o trascrizione? 2.1. Il vincolo di destinazione per testamento. 3. L'oggetto della segregazione patrimoniale *ex* articolo 2645-*ter* del codice civile. 4. La trascrizione del vincolo di destinazione: obbligatoria o facoltativa? 5. Il limite di durata del vincolo di destinazione. 6. La pubblicità delle cause di cessazione del vincolo. 7. L'atto di destinazione *ex* articolo 2645-*ter* del codice civile è un negozio tipico o atipico?

1. Il negozio di destinazione e la sua natura giuridica

L'articolo 2645-*ter* del codice civile¹³⁸ prevede la possibilità di trascrivere l'atto pubblico di destinazione su beni immobili o mobili registrati per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela, riferibili a persone con disabilità, a pubbliche

¹³⁸ Detta l'articolo 2645 *ter* c.c.: «*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*».

amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche¹³⁹. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire

¹³⁹ Articolo aggiunto dall'articolo 38-novies D.L. 30 dicembre 2005 n. 273 convertito con modifica dalla L. 23 febbraio 2006 n. 51.

Per una rassegna di opinioni sull'articolo in commento si veda ad esempio CEOLIN, *Il punto sull'articolo 2645-ter a cinque anni dalla sua introduzione*, Nuov. Giur. Civ. comm., 2011, fasc. 2, pp. 358; CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit.; MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007, pp. 143; GAZZONI, *Trattato della trascrizione*, Torino, 2012, pp. 181; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in Riv. dir. civ., 2006, fasc. 2, pp. 161; FANTICINI, *L'articolo 2645-ter del codice civile: Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*, in A.A. V.V., *La tutela dei patrimoni*, a cura di Montefameglio, Santarcangelo di Romagna, 2006, pp. 327; DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, cit., pp. 111; ZOPPINI, *Prime (e provvisorie) considerazioni sulla nuova fattispecie*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'articolo 2645-ter del codice civile*, Milano, 2007, pp. 99; SCADUTO, *Gli interessi meritevoli di tutela: "autonomia privata delle opportunità" o "autonomia privata della solidarietà"*, in <http://elibrary.fondazione-notariato.it/>; D'APREA, *Negozi di destinazione: ruolo e responsabilità del notaio*, in Riv. Notariato, fasc. 4, 2011, pp. 801; VITALE, *Vincoli di destinazione ed interessi meritevoli: dieci anni di confronto ed una soluzione ancora lontana*, in *il Caso.it*, 2015; ROSSI, *Alcune riflessioni sulla nozione di meritevolezza dell'articolo 1322 del codice civile. L'articolo 2645-ter c.c.*, in Riv. not., 2010, pp. 621; CALVO, *Vincoli di destinazione*, Bologna, 2012; BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'articolo 2645 ter del codice civile*, Milano, 2006; CEOLIN - IEVA, *La 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 (articolo 2645 ter c.c.) in funzione parasuccessoria*, in Riv. not., 2009, pp. 1296; BARTOLI, *Prime riflessioni sull'articolo 2645 ter tra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Corr. Merito*, 2006, pp. 697; FRANCO, *Il nuovo articolo 2645 ter cod. civ.*, in *Notariato*, fasc. 3, 2006, pp. 315; GIORGIANNI - FIBBI, *Riflessioni sull'ammissibilità del vincolo di destinazione costituito per testamento*, in *Rivista Notarile*, 2013, fasc. 3, pp. 3; PERLINGIERI, *Il controllo di meritevolezza degli atti di destinazione ex articolo 2645-ter cod. civ.*, in *Foro nap.*, 2014, pp. 54; MANES, *Il trust abitativo, l'articolo 2645-ter come norma sugli effetti e prove di un trust giudiziale*, in *Contr. e impr.*, 2013, pp. 605; BULLO, *Separazioni patrimoniali e trascrizione: nuove sfide per la pubblicità immobiliare*, Cedam, 2012; GEMMA, *Destinazione e finanziamento*, Torino, 2005; COSTANZA, *Atto di destinazione e concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2012, pp. 972; MASTROPIETRO, *Destinazione di beni ad uno scopo e rapporti gestori*, Jovene, 2011; RISPOLI, *Riflessioni in tema di meritevolezza degli atti di destinazione*, in *Corr. merito*, 2011, pp. 806; SPOTTI, *Il vincolo testamentario di destinazione*, in *Fam., pers. e succ.*, 2011, pp. 384; ASTONE, *Destinazione di beni allo scopo. Fattispecie ed effetti*, Giuffrè, 2010; INDOLFI, *Attività ed effetto nella destinazione dei beni*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010; CLARIZIA, *I contratti per il finanziamento dell'impresa. Mutuo di scopo, leasing e factoring*, in *Tratt. di diritto commerciale*, Torino, 2002; STEFINI, *Destinazione patrimoniale e autonomia negoziale: l'articolo 2645-ter cod. civ.*, Cedam, 2010; MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Giuffrè, 2009; SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, Giuffrè, 2009; Mir. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'articolo 2645-ter del codice civile*, Giuffrè, 2007; OPPO, *Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione (articolo 2645-ter cod. civ.)*, cit., pp. 1; LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'articolo 2645-ter cod. civ.*, cit., pp. 1069; OBERTO, *Atti di destinazione (articolo 2645-ter, cod. civ.) e trust: analogie e differenze*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2007, pp. 381; BARTOLI, *Riflessioni sul «nuovo»*

oggetto di esecuzione solo per debiti contratti per tale scopo. La durata della destinazione non può essere superiore a 90 anni o alla vita della persona fisica beneficiaria. Può anticiparsi che l'articolo 2645-ter del codice civile si sostanzia in un negozio giuridico con effetto segregativo unilaterale e parziale¹⁴⁰.

Come più volte accennato, l'istituto in commento rappresenta una rilevante eccezione a importanti principi del nostro ordinamento: quello della responsabilità del debitore di cui all'articolo 2740 del codice civile, quello relativo alla tipicità e tassatività dei diritti reali e il principio di tassatività degli atti trascrivibili. Bisogna ricercare, attraverso il raffronto dell'articolo 2645-ter del codice civile con detti principi, un'interpretazione della norma che non contrasti con il sistema giuridico e che, tenendo conto dei suoi contenuti peculiari, consenta per quanto possibile un'estensione del suo ambito di applicazione.

A distanza di un decennio dalla sua introduzione, tale disposizione continua a essere oggetto di vivaci contrasti in dottrina e giurisprudenza a causa della difficoltà degli interpreti di individuare una disciplina dai contorni certi.

Tra le questioni che solleva l'istituto in esame centrale è quella relativa alla natura giuridica dell'articolo 2645-ter del codice civile. Il dibattito sul punto si divide tra coloro che qualificano l'articolo 2645-ter del codice civile come "norma sulla fattispecie"¹⁴¹ e quelli che la definiscono "norma sugli effetti"¹⁴².

articolo 2645-ter cod. civ. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust, in Giur. it., 2007, pp. 1299; GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in Riv. dir. civ., 2007, I, pp. 319; RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (articolo 2645-ter cod. civ.)*, in Riv. notar., 2006, pp. 1243; PICCIOTTO, *Brevi note sull'articolo 2645-ter, il trust e l'araba fenice*, in Contr. e impr., 2006, pp. 1316; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in Riv. dir. civ., 2006, II, pp. 161.

¹⁴⁰ Si tratta di segregazione unilaterale quando i beni vincolati sono sottratti all'azione esecutiva per debiti non contratti in attuazione dello scopo di destinazione, mentre non vale il contrario, ed è possibile l'esecuzione sui beni non vincolati anche per i debiti contratti in attuazione dello scopo. Si dice segregazione parziale quando non è prevista l'esecuzione dei beni vincolati, in caso di alienazione fiduciaria, dalla successione del fiduciario o dal regime patrimoniale a differenza di quanto accade nel *trust*.

¹⁴¹ Per questa soluzione, che appare oggi prevalente, tra i tanti, si vedano MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., pp. 160; CIAN, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'articolo 2645-ter cod. civ.*, in Studi in onore di Mazzarolli, I, Cedam, 2007, pp. 83; ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'articolo 2645-ter cod. civ. e l'articolo 2740 cod. civ.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in Banca, borsa, tit. cred., 2007, pp. 203; LUPOI, *Gli atti di*

Il problema nasce dalla collocazione del detto articolo 2645-ter all'interno del libro VI del codice civile, in particolare nel titolo dedicato alla trascrizione. La norma in

destinazione nel nuovo articolo 2645-ter cod. civ. quale frammento di trust, cit., pp. 467; ALESSANDRINI CALISTI, L'atto di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ. non esiste? Brevi considerazioni a margine della pronuncia del Tribunale di Trieste in data 7 aprile 2006, in Notariato, 2006, 531, pp. 541; BIANCA, Il nuovo art. 2645-ter c.c. Notazioni a margine di un provvedimento del giudice tavolate di Trieste, in Giust. civ., 2006, II, pp. 187; BIANCA, Vincoli di destinazione del patrimonio, in Enc. Giur. Treccani, Aggiornamento, vol. XV, Roma, 2007; BIANCA, Atto negoziale di destinazione e separazione, in Riv. dir. civ. 2007, I, pp. 197 e ss.; BIANCA - D'ERRICO - DE DONATO - PRIORE, L'atto notarile di destinazione, Milano, 2006, pp. 8; GAZZONI, Osservazioni sull'art. 2645-ter, in Giust. civ., 2006, II, pp. 166; MALTESE, Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c., in Foro it., 2006, V, pp. 392; PARTISANI, L'art. 2645 ter c.c.: le prime applicazioni nel diritto di famiglia, in Fam. pers. e succ., 2007, 786, nt. 24; PETRELLI, La trascrizione degli atti di destinazione, cit., pp. 162; BARTOLI, Riflessioni sul nuovo art. 2645 ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust, in Giur. it., 2007, pp. 1298; PRIORE, Strutturazione e stesura dell'atto negoziale di destinazione, in La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione, cit., pp. 90; PRIORE, Redazione dell'atto di destinazione: struttura, elementi e clausole, in AA.VV., Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata, Il Sole24Ore, 2007, pp. 186; PIRRUCCIO, Trust, effetto di segregazione e art. 2645 ter del codice civile, in Giur. merito, 2007, pp. 905; DE DONATO, Gli interessi riferibili a soggetti socialmente vulnerabili, in Negozio di destinazione, cit. pp. 250; DICILLO, Atti e vincoli di destinazione, nel Digesto IV, Discipline privatistiche, civile, I, Agg., Torino, 2007, pp. 151; MASTROPIETRO, Profili dell'atto di destinazione, in Rass. dir. civ., 2008, pp. 994; TUCCI, Fiducie, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c., in Studi in onori di Nicolò Lipari, Milano, 2008, II, pp. 2959; GENTILI, La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio delle fattispecie, in Riv. dir. priv., 2010, pp. 55; ROSSI, Alcune riflessioni sulla nozione di meritevolezza dell'art. 1322 del codice civile. L'art. 2645-ter, in Riv. notar., 2010, pp. 656.

In giurisprudenza si veda Trib. Trieste, 19 settembre 2007, in Foro it., 2009, I, pp. 1555; Trib. Reggio emilia, 26 marzo 2007, in Dir. fam., 2008, pp. 194.

¹⁴² Secondo l'impostazione prospettata, in giurisprudenza, da Trib. Trieste, 7 aprile 2006, in Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2007, I, pp. 524. Ribadisce, di recente, la lettura della disposizione in termini di «norma sugli effetti» anche Trib. Reggio Emilia, 22 giugno 2012, in www.dejure.giuffre.it, ricavandone la conseguenza che «la citata disposizione riguarda esclusivamente gli effetti, complementari rispetto a quelli traslativi ed obbligatori, delle singole figure negoziali a cui accede il vincolo di destinazione e non consente la configurazione di un “negozio destinatorio puro”, cioè di una nuova figura negoziale atipica imperniata sulla causa destinatoria» (e v. già Trib. Reggio Emilia, 7 giugno 2012, in Guida al dir., 2012, 49-50, ins., 15).

Esplicitamente, in dottrina, MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, in Contr. e impr., 2006, pp. 626; e v. pure SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, cit., pp. 24; LENZI, *Le destinazioni tipiche e l'art. 2645 ter c.c.*, in *Atti di destinazione e trust*, cit., pp. 197; LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in Riv. notar., 2007, pp. 1067; DI SAPIO, *Patrimoni segregati ed evoluzione normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in Dir. fam. e pers., 2007, pp. 1293. Più di recente, ritiene che «la norma non intenda creare un nuovo tipo negoziale, ma un nuovo tipo di effetto negoziale» anche STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale*, cit., pp. 55 e 69.

Per l'affermazione che si tratta di previsione relativa ad ambedue i profili v. CEOLIN, *Destinazione*, cit., pp. 155.

esame, infatti, non solo disciplina la trascrizione dell'atto di destinazione e il conseguente effetto di opponibilità, ma detta anche una disciplina dei requisiti sostanziali di legittimità del vincolo di destinazione, della forma del relativo atto costitutivo, delle azioni a tutela dell'osservanza del vincolo, dei possibili impieghi dei beni vincolati; elementi che non hanno nulla a che vedere con l'effetto di segregazione.

Proprio in ragione della sorprendente collocazione della norma e della vaghezza dei contorni del presunto "atto di destinazione", alcuni interpreti ritengono che essa preveda soltanto l'effetto, riferibile ad una pluralità di negozi tipici o atipici, caratterizzato da un vincolo di scopo opponibile ai terzi e, in particolare, ai creditori "estranei"¹⁴³.

Dello stesso avviso parte della giurisprudenza di merito che esclude che il Legislatore del 2006 abbia introdotto una nuova tipologia negoziale di "atto di destinazione" e quindi definisce l'articolo 2645-ter del codice civile norma sugli effetti¹⁴⁴. Tale disposizione, quindi, rende opponibile *erga omnes* l'effetto "di

¹⁴³ Cfr. MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è dunque norma sugli effetti*, cit., p. 626 ss.; PICCIOTTO, *Orientamenti giurisprudenziali sull'articolo 2645 ter c.c.*, in *Atti di destinazione e trust*, Padova, 2008, p. 297 (va peraltro rilevato che quest'ultimo autore è il giudice estensore dei decreti tavolari di cui alla nota successiva); SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo articolo 2645 ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 146; STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'articolo 2645 ter c.c.*, Padova, 2010, p. 55, secondo cui: «che la norma non intenda creare un nuovo negozio tipico, ma un nuovo tipo di effetto negoziale, è provato non solo dalla *sedes materiae* della nuova disposizione, ma proprio dal fatto che il legislatore non indichi un'unica causa che valga a sorreggere l'operazione, ma rinvii invece 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, 2° comma».

¹⁴⁴ Tesi sostenuta dalla giurisprudenza di merito si veda Trib. Trieste, 7 aprile 2006, in *Nuova Giur. Civ. comm.*, 2007, I, 524, Trib. Trieste, 19 settembre 2007, in *Foro it.*, 2009, I, pp. 1555; Trib. Reggio Emilia, 23.3.2007; Trib. Reggio Emilia, 22 giugno 2012, in *Trusts*, 2013, 1, pp. 57; Trib. Reggio Emilia, 26 giugno 2012, in www.iusexplorer.it; Trib. Santa Maria Capua Vetere, ord. 28 novembre 2013, in www.altalex.com; Trib. Reggio Emilia, 27 gennaio 2014, con nota di Ocelli, *Atti di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.: natura giuridica, effetti ed ipotesi applicative*, in *Giurisp. Ital.*, 2014, p. 2494; Trib. Reggio Emilia, 12 maggio 2014, con nota di BELLINIA, *Destinazione non traslativa e meritevolezza dell'interesse familiare: nota a Tribunale Reggio Emilia, ord. 12 maggio 2014*, in *Riv. del Notariato*, fasc. 6, 2014; Tribunale Reggio Emilia 10 marzo 2015, n. 399, in www.iusexplorer.it con nota di GIORGIANNI, *Brevi note in tema di negozio di destinazione e meritevolezza dell'interesse*, in *Riv. del Notariato*, fasc. 2, 2015, pp. 368.

Per una recente ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali relativi al negozio di destinazione si veda DI LANDRO, *I vincoli di destinazione ex articolo 2645-ter c.c. Alcune questioni nell'interpretazione di dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 3, pp. 727.

destinazione”, in forza del quale insorge a vantaggio del beneficiario un diritto di credito (personale e non in re) a che il bene trasferito e i suoi frutti siano conservati alla destinazione impressa, diritto pienamente opponibile ai terzi che abbiano trascritto il proprio atto di acquisto del cespite “destinato” successivamente alla trascrizione del vincolo di destinazione¹⁴⁵. In altri termini, «la citata disposizione riguarda esclusivamente gli effetti, complementari rispetto a quelli traslativi ed obbligatori, delle singole figure negoziali a cui accede il vincolo di destinazione e non consente la configurazione di un “negozio destinatorio puro”, cioè di una nuova figura negoziale atipica imperniata sulla causa destinataria¹⁴⁶».

Vi è però chi, pur ritenendo che l'articolo 2645-ter del codice civile non ha la struttura di una norma di fattispecie, ammette che introduce una categoria giuridica. La

In dottrina si veda MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, in *Contratto e impresa*, 2006, pp. 626; LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'articolo 2645 ter cod. civ.*, in *Riv. Not.*, 2007, pp. 81; STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'articolo 2645-ter c.c.*, Pavia, 2010, pp. 7.

¹⁴⁵ Trib. Reggio Emilia, sez. fall., 27 gennaio 2014, cit., p. 2495. Il Tribunale rinviene ulteriori elementi che confermano la lettura di norma “sugli effetti” e non “sugli atti” nella *ratio legis* e nella previsione della forma solenne: «– scopo espresso della disposizione è “rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione” (nel testo, pur farraginoso, è espressa la finalizzazione della trascrizione: “al fine di rendere opponibile ...”); individuare nell'articolo 2645-ter c.c. il supporto normativo del “negozio di destinazione” pare in contrasto, dunque, con la stessa lettera della legge e con la sua ratio; – la previsione della particolare forma dell'atto pubblico, poi, è evidentemente destinata a incidere sulla sola trascrizione e in alcun modo potrebbe considerarsi inficiato da nullità il negozio relativo a beni mobili che sia adottato in qualsiasi (diversa) forma; se, invece, si postula l'introduzione del “negozio destinatorio” ex articolo 2645-ter c.c., la violazione della forma imposta da tale disposizione dovrebbe comunque condurre a nullità l'intero atto traslativo (e non la sola formalità pubblicitaria), anche se avente ad oggetto mobili”. A ciò si che una diversa interpretazione della norma in esame porterebbe alla violazione della regola sancita dall'articolo 2740 comma 1o c.c., “poiché – ammettendo la generalizzata possibilità di costituire autonome masse separate in forza della sola autonomia negoziale (è piuttosto debole l'argine della meritevolezza degli interessi) – sarebbe scardinato il rapporto tra eccezione e regola generale ex articolo 2740 c.c. (in proposito, Cass. 28/4/2004, n. 8090: “... ne' è sufficiente, per configurare un patrimonio separato, il riferimento del patrimonio stesso ad uno scopo, essendo anche necessario che intervenga una disciplina particolare, diversa da quella che regola il residuo patrimonio del soggetto, perché la separazione è uno strumento eccezionale, di cui soltanto la legge può disporre, essendo diretto ad interrompere la normale corrispondenza tra soggettività e unicità del patrimonio, per destinare una parte di questo al soddisfacimento di alcuni creditori, determinando in tal modo la insensibilità dei beni separati alla sorte giuridica degli altri”»).

¹⁴⁶ Trib. Reggio Emilia, 22 giugno 2012, cit.

norma, infatti, è un «contenitore di carattere generale che porta al riconoscimento normativo dei negozi di affidamento fiduciario¹⁴⁷».

È una norma incompleta che si muove quasi esclusivamente nell'ottica dei conflitti con i creditori del conferente e dell'affidatario e può essere riempita dall'autonomia privata per perseguire interessi meritevoli di tutela.

L'articolo 2645-ter del codice civile prevede, quindi, un vincolo di destinazione "atipico", nel quale gli scopi non sono predeterminati dal Legislatore ma rimessi all'autonomia privata, sempreché superino il giudizio della meritevolezza degli interessi perseguiti.

Altri rilevano che la norma in commento, se pur lacunosa e imprecisa, detta una disciplina dell'atto di destinazione opponibile ai terzi¹⁴⁸. Tale orientamento appare preferibile in forza di due argomentazioni.

In primo luogo, perché la previsione della destinazione anche di beni mobili iscritti in pubblici registri appare del tutto incompatibile con la collocazione della disposizione nell'ambito della disciplina della trascrizione immobiliare, se realmente essa dovesse intendersi quale norma "sugli effetti"¹⁴⁹.

¹⁴⁷ PALERMO, *Autonomia negoziale e fiducia (breve saggio sulla libertà delle forme)*, in Riv. Gir. Sarda, 1999, pp. 571; PALERMO, *Sulla riconducibilità del «trust interno» alle categorie civilistiche*, in Riv. dir. comm., 2000, I, pp. 133; PALERMO, *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, in Riv. dir. comm., 2001, I, pp. 391; PALERMO, *Ammissibilità e disciplina del negozio di destinazione*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, cit., pp. 243.

¹⁴⁸ Così BIANCA-D'ERRICO-DE DONATO-PRIORE, *L'atto notarile di destinazione*, cit., pp. 8; MASTROPIETRO, *Destinazione di beni ad uno scopo e rapporti gestori*, cit., pp. 42; GAZZONI, *Trattato della trascrizione*, cit., pp. 183; DE DONATO, *Introduzione dell'articolo 2645-ter nel corpo del codice civile*, in Aa.Vv., *Dal trust all'atto di destinazione*, cit., pp. 85; QUADRI, *L'articolo 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., 2006, pp. 1720, che parla di norma sostanziale che indica le condizioni di ammissibilità dei negozi di destinazione; DE NOVA, *Esegesi dell'articolo 2645 ter c.c.*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: articolo 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006, in www.scuoladnotariatodellalombardia.org, il quale ravvisa nell'articolo 2645 ter un ministatuto dell'atto di destinazione. A conferma di ciò la previsione dell'opponibilità ai terzi del vincolo a seguito della trascrizione, che presuppone e tipizza l'atto avente ad oggetto la destinazione dei beni allo scopo. Sul punto si veda DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, cit., pp. 117.

In giurisprudenza si veda Cass. Civ., sez. VI, 25 febbraio 2015 n. 3886, cit., la quale afferma che «la norma risponde difatti all'esigenza di rendere tipica la volontà destinataria; se così non fosse, essa sarebbe inutile, essendo già consentito dal principio di libertà, proprietaria e negoziale, di fare l'uso che si crede dei propri beni e, quindi, anche di impiegarli per determinate finalità».

¹⁴⁹ In tal senso vedi GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., pp. 183.

In secondo luogo, il negozio previsto dall'articolo 2645-ter del codice civile, grazie alla trascrizione, è opponibile ai terzi, diversamente dalla generale categoria dei negozi di destinazione ad effetti obbligatori. A tal fine preme ricordare che al di fuori delle ipotesi disciplinate dalla legge non appare lecito dubitare della possibilità di costituire volontariamente un vincolo di destinazione su determinati beni, mobili o immobili, per effetto della conclusione di un contratto atipico ad effetti meramente obbligatori¹⁵⁰. Infatti, il principio di autonomia privata affermato dall'articolo 1322, 2° comma, del codice civile, consente di costituire e regolare liberamente ogni tipo di rapporto giuridico patrimoniale a carattere obbligatorio, anche qualora esso si traduca nell'imposizione a carico di un soggetto del dovere di destinare determinati beni di cui è titolare ad un preciso scopo a vantaggio della controparte, o anche di un terzo, secondo lo schema generale dell'articolo 1411 del codice civile, che acquista il diritto di pretendere l'adempimento.

Lo svantaggio di questo schema negoziale è rappresentato dalla natura obbligatoria del contratto, la cui efficacia è per legge limitata alle parti *ex* articolo 1372 del codice civile¹⁵¹. Peraltro, in mancanza di una precisa disposizione di legge, non può sostenersi che tale diritto di natura personale sia opponibile ai successivi aventi causa dal primo proprietario¹⁵².

In questo contesto si inserisce, dunque, il nuovo articolo 2645-ter del codice civile, il quale, con formulazione assai sintetica, si limita ad elencare i requisiti in presenza dei quali un atto di destinazione può essere trascritto al fine di conseguire il vantaggio dell'opponibilità e conseguente segregazione patrimoniale.

¹⁵⁰ Si veda LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex articolo 2645-ter c.c.*, cit., pp. 998; GAZZONI, *Trattato della trascrizione*, Torino, 2012, vol. I, pp. 184.

¹⁵¹ In dottrina si è sostenuto che ogni vincolo di destinazione contrattuale "atipico", in quanto destinato ad incidere negativamente sul carattere assoluto del dominio e sul valore di scambio del bene, debba rispettare il limite di "conveniente durata" sancito dall'articolo 1379 del codice civile per il divieto di alienazione, assegnando una portata generale a quest'ultima disposizione, si veda CALVO, *I vincoli di destinazione*, Bologna, 2012, pp. 101; a conferma di questo indirizzo si è pronunciata Cass., 11 aprile 1990, n. 3082, in Riv. dir. comm., 1992, pp. 48, con nota di COLOMBO, *Il vincolo di destinazione di fonte contrattuale gravante su un immobile*, Riv. dir. comm., 1992, pp. 490; per una voce contraria a questa impostazione si legga SANTINI, *La vendita a prezzo imposto*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1952, pp. 1049.

¹⁵² Ciò è eccezionalmente ammesso con riguardo al diritto del conduttore dall'articolo 1599 c.c., seppure entro il limite del novennio in mancanza di pubblicità.

L'articolo 2645-ter del codice civile, infatti, detta una disciplina per gli atti che comportano il sorgere di un vincolo di destinazione su una massa di beni, vincolo che, qualora debitamente trascritto, provoca inoltre una limitazione della responsabilità patrimoniale. Come si è più volte chiarito, l'effetto di destinazione e l'effetto di limitazione della responsabilità (c.d. segregazione) sono differenti e pensabili autonomamente, ma in questo caso risultano indissolubilmente connessi.

La destinazione implica una limitazione del godimento delle cose, comportando che i beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e quindi riguarda la tematica della limitazione al diritto di proprietà. Al contrario, la segregazione comporta che gli stessi beni possono costituire oggetto di esecuzione solo per i debiti contratti per realizzare il fine di destinazione, incidendo in materia di responsabilità patrimoniale del soggetto per le obbligazioni assunte¹⁵³.

A questi due effetti si collegano diverse categorie di soggetti terzi, caratterizzate dai differenti interessi in gioco: la destinazione incide sui beneficiari, ossia su coloro che dalla limitazione del godimento impresso sulla massa patrimoniale traggono un vantaggio; mentre l'inespropriabilità riguarda i creditori della costituente, che si vedono limitata la loro azione esecutiva sui beni oggetto del vincolo di destinazione ai debiti contratti per la realizzazione dello scopo¹⁵⁴. Ne consegue, che le azioni giudiziarie spettanti alle due categorie di soggetti si conformano al loro peculiare interesse. I creditori possono attivare tutto il sistema della azione revocatoria, mentre beneficiari nella destinazione possono attivare le azioni dirette ad assicurare la realizzazione della destinazione stessa¹⁵⁵.

¹⁵³ SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, cit., pp. 7.

¹⁵⁴ SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, cit., p. 9. L'Autore precisa che «ai creditori la destinazione della cosa (la sua realizzazione) non riguarda tanto, risultando puntualizzato il loro interesse verso la condizione di inespropriabilità della cosa, le sue modalità e la sua misura. I beneficiari, invece, hanno interesse alla attuazione della modalità vincolata di esercizio del diritto sulla cosa, e l'inespropriabilità della stessa li riguarda solo in quanto essa possa pregiudicare l'attuazione della destinazione».

¹⁵⁵ SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, cit. p. 9, il quale afferma che «gli effetti sono effetti negoziali, prodotti dal negozio di destinazione. E ciò acquista rilievo nel senso che la caducazione del negozio costitutivo di essi comporta la caducazione contestuale di entrambi gli effetti. Si deve rilevare, peraltro, che l'azione revocatoria espedita da un creditore comporta il venir meno del solo effetto di inespropriabilità nei confronti del creditore agente, rimanendo salvo l'effetto discriminatorio».

In via di principio, è possibile separare l'effetto di destinazione da quello di inespropriabilità ma non viceversa, perché quest'ultimo ha come necessario presupposto la destinazione stessa, la quale assume la funzione di costituire la misura della inespropriabilità e quindi la misura della vulnerazione della deroga al principio posto dall'articolo 2740 del codice civile¹⁵⁶.

Pertanto, si deve concludere che l'articolo 2645-ter del codice civile ha determinato la tipizzazione nel nostro ordinamento di un vero e proprio negozio di destinazione, inteso quale fattispecie sostanziale idonea a realizzare una destinazione opponibile ai terzi e a configurare fenomeni di segregazione patrimoniale, in cui l'unico limite al realizzarsi dell'effetto di segregazione appare essere la necessaria sussistenza della meritevolezza degli interessi perseguiti e la loro realizzazione.

Si condivide l'orientamento che considera l'articolo 2645-ter del codice civile una norma sulla fattispecie e ritiene che si compone di due proposizioni: la prima, relativa all'atto di destinazione, che disciplina la "fattispecie primaria", produttiva solo di effetti obbligatori¹⁵⁷ ma opponibile *erga omnes* grazie alla trascrizione del vincolo; la seconda, riguardante l'opponibilità della separazione, che disciplina "fattispecie secondaria" produttiva dell'effetto segregativo, derivante dalla trascrizione e dalla sussistenza di interessi meritevoli di tutela¹⁵⁸.

Il nodo problematico di tale figura è rappresentato dallo spazio lasciato all'autonomia privata per la costituzione del vincolo di destinazione senza che violi i principi dell'ordinamento giuridico. Tale questione assume particolare rilievo perché l'atto di destinazione *ex* articolo 2645-ter del codice civile è opponibile ai terzi, pertanto, le scelte di un consociato travolgono diverse categorie di soggetti terzi, a seconda dei differenti interessi in gioco.

Da un'interpretazione sistematica di questa norma si arriverà ad ammettere l'utilità pratica e la rilevanza giuridica perché in caso di un uso distorto dell'istituto

¹⁵⁶ SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, cit., p. 12.

¹⁵⁷ Cfr. GAZZONI, *Trattato della trascrizione*, cit., pp. 183. Di contro sulla natura del diritto che nasce con l'atto di destinazione si veda PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., pp. 187.

¹⁵⁸ NUZZO, *Atto di destinazione, interessi meritevoli di tutela e responsabilità del notaio*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 68; D'APREA, *Negozi di destinazione: ruolo e responsabilità del notaio*, cit., pp. 801.

l'ordinamento già appresta le dovute tutele. Prima di passare all'esame degli strumenti di tutela adeguati per le diverse categorie di soggetti terzi occorre approfondire gli elementi che compongono l'istituto in esame. Si è scelto di partire dall'analisi volta a stabilire se la trascrizione dell'articolo 2645-ter del codice civile sia o meno elemento della fattispecie e ciò impone di rispondere ad una serie di quesiti che pone la nuova disciplina.

2. La forma pubblica dell'atto di destinazione: validità o trascrizione?

Il problema della trascrizione si lega alla questione relativa alle ragioni che hanno spinto il Legislatore a richiedere la forma pubblica per l'atto di destinazione.

È chiaro che la forma notarile potrebbe essere stata prescritta dati gli incidenti effetti che si producono con la trascrizione: l'opponibilità *erga omnes* del vincolo di destinazione e l'effetto segregativo in deroga all'articolo 2740 del codice civile.

Ciò che ci si domanda, quindi, è se la "forma pubblica"¹⁵⁹ sia richiesta *ad substantiam* o *ad transcriptionem*.

Viene omessa la forma della scrittura privata autenticata, che, in termini generali, unitamente alla scrittura privata la cui sottoscrizione è stata accertata giudizialmente, ai sensi dell'articolo 2657 del codice civile, costituisce altra forma idonea alla trascrizione.

Da qui prende le mosse l'orientamento che attribuisce al requisito della forma pubblica un obiettivo ulteriore, non soltanto quello finalizzato alla trascrivibilità del vincolo perché per questo sarebbe stata sufficiente la forma della scrittura privata autenticata. Si ritiene, infatti, che l'articolo 2645-ter del codice civile, contenendo anche gli elementi strutturali integranti la nuova fattispecie di «atto di destinazione»

¹⁵⁹ Si noti che la forma pubblica è prescritta per qualunque fattispecie di limitazione della responsabilità patrimoniale: si vedano, ad esempio, l'atto costitutivo di fondazione (articolo 14 c.c.); la costituzione del fondo patrimoniale (articolo 167 c.c.); l'accettazione con beneficio d'inventario (articolo 484 c.c.); la costituzione di società per azioni (articolo 2328 c.c.), la deliberazione di costituzione di un patrimonio destinato ad uno specifico affare (articolo 2447-*quater* c.c.), la costituzione di società a responsabilità limitata (articolo 2463 c.c.).

(forma, durata, effetti, struttura), induce a considerare che la prescrizione formale sia richiesta *ad substantiam*; pertanto, un atto di destinazione privo del requisito formale sarebbe un atto nullo¹⁶⁰.

A sostegno dell'efficacia *ad substantiam* della forma pubblica sono stati posti a confronto l'articolo 2645-ter del codice civile con il precedente articolo 2645-bis del codice civile¹⁶¹. A differenza della norma in esame, infatti, in materia di trascrizione del preliminare è espressamente previsto che la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente è disposta ai soli fini della trascrizione. La mancanza di tale precisazione è indice che la forma pubblica è richiesta non ai fini della trascrizione ma della validità dell'atto di destinazione¹⁶².

Sono stati riscontrati invece maggiori favori in dottrina dalla posizione che riconosce nella forma pubblica non un requisito di validità ma una formalità pubblicitaria che rende in vincolo di destinazione opponibile ai terzi¹⁶³. L'effetto segregativo è il prodotto dalla trascrizione del vincolo se presenta la forma pubblica¹⁶⁴.

¹⁶⁰ DE NOVA, *Esegesi dell'articolo 2645-ter c.c.*, cit.; BIANCA, *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione, a La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'articolo 2645-ter del codice civile*, Milano, 2007, p. 29 e ss.; FALZEA, *Riflessioni preliminari, a La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'articolo 2645-ter del codice civile*, Milano, 2007, pp. 3; GALLUZZO, *Sub articolo 2645-ter*, in *Codice civile commentato. Commento alle novità normative. Giurisprudenza*, Milano, 2006, p. 414; F. GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter*, in *Giust. civ.*, 2006, vol. LVI, pp. 171; OPPO, *Riflessioni preliminari, a La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'articolo 2645-ter del codice civile*, Milano, 2007, pp. 11; SPADA, *Conclusioni, a La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'articolo 2645-ter del codice civile*, cit., pp. 201.

¹⁶¹ GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter c.c.*, cit., p. 171. In senso analogo anche FRANCO, *Il nuovo articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 318, che ritiene tale prescrizione caratterizzare il profilo strutturale, e non pubblicitario, della fattispecie.

¹⁶² GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter c.c.*, cit., p. 172. A sostegno della forma pubblica *ad substantiam* si schiera anche MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione, Rassegna di diritto civile*, cit., p. 1007, secondo cui l'atto pubblico, come processo di formazione del negozio, si propone quale strumento eccellente per far emergere e valutare la meritevolezza dell'interesse.

¹⁶³ Così SICCHIERO, *Commento all'articolo 2645 ter c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, Piacenza, 2010, p. 2666; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., pp. 163; FRANCESCHINI, *Atti di destinazione (articolo 2645-ter c.c.) e trust*, in A.A.V.V., *Trust. Applicazioni ne diritto commerciale e azioni a tutela dei diritti in trust*, cit., p. 257; M. BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'articolo 2645 ter c.c.*, cit., pp. 35; D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo articolo 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, cit., p. 1535 ss; MORACE PINELLI, *Tipicità dell'atto di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina*, nota di commento a Trib. Reggio Emilia, 23 marzo 2006, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, pp. 451; MANULI, *L'articolo 2645-ter. Riflessioni critiche*, in *Vita Not.*, 1, 2007, pp. 384; D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo articolo 2645-ter c.c.*, in

L'assenza della forma prescritta dall'articolo 2645-ter del codice civile fa sì che gli effetti del vincolo di destinazione si producano solo tra gli obbligati e non anche nei confronti dei terzi¹⁶⁵. In altre parole un atto di disposizione per scrittura privata potrà ritenersi valido esclusivamente tra le parti e secondo la disciplina ordinaria; qualora la sottoscrizione sia autenticata l'atto potrà essere trascritto ove rientri tra gli atti soggetti a trascrizione ai sensi degli articoli 2643 e 2645-bis del codice civile, ma ai soli effetti previsti dall'articolo 2644 del codice civile e non per dar vita all'effetto segregativo prescritto dall'articolo 2645-ter del codice civile¹⁶⁶.

Si è osservato come alla luce di recenti interventi legislativi¹⁶⁷ e di un'attenta analisi delle differenze sussistenti tra l'atto pubblico e la scrittura privata autenticata, il

questa Rivista, 6, 2007, pp. 1535; FRANCO, *Il nuovo articolo 2645-ter c.c.*, in *Notariato*, 3, 2006, p. 316; RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (articolo 2645-ter)*, in *Vita not.*, 2006.

¹⁶⁴ PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., pp. 162, secondo il quale «Questa finalità di protezione è perseguita dalla legge anche nel caso del vincolo di destinazione: la gravità dell'effetto non tanto per le parti, quanto per i terzi (complicazione della circolazione giuridica, in presenza di vincoli di destinazione di cui occorre individuare l'esatto contenuto), ivi compresi i creditori (segregazione del patrimonio vincolato), ha evidentemente indotto il legislatore a richiedere la forma dell'atto pubblico, quale modalità di formazione dell'atto maggiormente idonea ad assicurare l'univocità e la pubblica fede. Alla luce di tale ratio, allora, se è il carattere reale del vincolo, e quindi la sua maggior gravità, a giustificare la forma pubblica, e dato che l'opponibilità ai terzi discende unicamente dalla trascrizione, deve concludersi nel senso che la forma dell'atto pubblico è richiesta unicamente *ad transcriptionem*: l'atto di destinazione è quindi valido, e produce effetti obbligatori, anche se concluso in forma di scrittura privata; esso potrà essere tuttavia trascritto, e quindi creare un vincolo reale opponibili ai terzi, unicamente ove rivesta la forma dell'atto pubblico»

¹⁶⁵ Sul punto D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo articolo 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, pp. 1535, che evidenzia come solo negando che la forma pubblica sia prescritta *ad substantiam* si potrà consentire la valida conclusione di un atto di destinazione mediante l'utilizzo di una procura rilasciata anche in forma non pubblica. Critica tale conclusione MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione*, *Rassegna di diritto civile*, 2008, p. 1005, secondo cui l'efficacia meramente obbligatoria dell'atto di destinazione non concluso in forma pubblica sarebbe tutto sommato «inutile, tranne voler sostenere un interesse delle parti alla destinazione a prescindere dalla sua opponibilità, situazione questa assolutamente improbabile».

¹⁶⁶ La precisazione è di SICCHIERO, *Commento all'articolo 2645 ter c.c.*, cit., pp. 2666, il quale evidenzia come l'effetto segregativo non potrà essere ottenuto neppure mediante un giudizio di accertamento delle sottoscrizioni, dato che il problema non è quello di veridicità delle firme, ma della forma prescritta dall'articolo 2645-ter del codice civile per la trascrizione dell'atto ai fini della produzione degli effetti segregativi.

¹⁶⁷ Si fa riferimento in modo particolare alle modifiche apportate in tema di scrittura privata autenticata alla legge notarile e all'articolo 474 c.p.c. che sono state introdotte rispettivamente dall'articolo 12 della legge 28 novembre 2005 n. 246 e dall'articolo 2, comma 3, lett. e), n. 1, del d.l. 14 marzo 2005 n. 35,

tratto distintivo tra le due forme di atto deve individuarsi nella obbligatoria indagine, per quanto riguarda l'atto pubblico, della volontà delle parti che il notaio deve svolgere a pena di nullità *ex* articolo 47 della legge notarile¹⁶⁸. Tale indagine è prevista ogni qualvolta si voglia garantire al massimo livello, la pubblica fede, la validità e l'univocità dell'atto al fine di tutelare determinati interessi inerenti o le parti o i terzi. Di conseguenza, la previsione dell'atto pubblico assolve ad una funzione di alta protezione di determinati interessi; poiché il nuovo articolo 2645-ter del codice civile incide in modo rilevante nei confronti dei terzi, a seguito dell'effetto segregativo e di opponibilità del vincolo, e poiché tali effetti derivano dalla trascrizione, se ne deduce che la forma pubblica sia richiesta esclusivamente *ad transcriptionem*. La forma pubblica, quindi, non arriva a condizionare la validità dell'atto di destinazione in sé in quanto non è produttivo né di arricchimenti né impoverimenti, se non quello a cui si obbliga il destinante, e non è quindi in grado di penalizzare i terzi ed in particolare il ceto dei creditori.

Si ritiene che il requisito della forma pubblica potrà dirsi assolto anche nei casi in cui l'atto di destinazione sia contenuto in un verbale di conciliazione giudiziale *ex* articolo 185 c.p.c. o in un verbale di separazione consensuale omologato dal Tribunale, stante la natura di atto pubblico del verbale sottoscritto dal cancelliere o dal Giudice¹⁶⁹.

convertito in legge 14 maggio 2005 n. 80 e, modificato con legge 28 dicembre 2005 n. 263. Per ulteriori approfondimenti si rinvia a PETRELLI, *L'indagine della volontà delle parti e la «sostanza» dell'atto pubblico notarile*, cit., pp. 29; *Novità in materia di titolo esecutivo*, Studio n. 8/2006/E e Studio n. 236-2006/C, studi della Commissione Esecuzioni Immobiliari e Studi Civilistici del Cnn, rispettivamente approvati il 24 e 25 marzo 2006.

¹⁶⁸ Così PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 163.

¹⁶⁹ Come riconosciuto dalla dottrina e giurisprudenza prevalenti, infatti, ha natura di atto pubblico ed è titolo per la trascrizione *ex* articolo 2657 del codice civile il verbale redatto dal cancelliere avanti al Presidente del Tribunale. In tal senso si vedano in giurisprudenza: Cass. Civ., 14 maggio 2003, n. 7437, in *Fisco*, 2003, p. 5706 (che ha ribadito la natura di atto pubblico del verbale di separazione); Cass. Civ., 15 maggio 1997, n. 4306, in *Fam. e dir.*, 1997, p. 417, con nota di CARAVAGLIOS.

In dottrina si veda SICCHIERO, *La trascrizione e l'intavolazione*, Torino, 1993, p. 402; OBERTO, *Prestazioni «una tantum» e trasferimenti tra coniugi in occasione di separazione e divorzio*, Milano, 2000, pp. 177; OBERTO, *Famiglia e rapporti patrimoniali. Questioni d'Attualità*, Milano, 2002, pp. 517; MARICONDA, *La trascrizione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, XIX, Torino, 1985, p. 153; GIUNCHI, *I trasferimenti di beni tra coniugi nel procedimento di separazione personale nel diritto civile e nelle leggi fiscali*, in *Vita not.*, 1993, p. 1048; NAPPI, *Trasferimenti immobiliari (e costituzioni di altri diritti reali) tra coniugi separandi o divorziandi*, nota a Trib. Firenze, 7 febbraio 1992, in *Dir. fam.*, 1993, pp. 171; GIUNCHI, *L'intervento del notaio nei trasferimenti di beni tra coniugi nella separazione*

2.1. Il vincolo di destinazione per testamento

La costituzione del vincolo di destinazione per testamento non è espressamente prevista dall'articolo 2645-*ter* del codice civile che fa riferimento solo ad atti in forma pubblica. Ciò fa dubitare circa l'ammissibilità della costituzione diretta mediante testamento del vincolo di destinazione, formulata direttamente dal testatore, con effetto costitutivo all'apertura dell'atto di ultima volontà.

Coloro che escludono il negozio testamentario tra i titoli costitutivi del vincolo di destinazione¹⁷⁰ muove, in primo luogo, da una interpretazione di ordine letterale del dato normativo.

Il legislatore non menziona il testamento tra i possibili titoli costitutivi del vincolo *de quo*, limitandosi a prevedere che la destinazione venga vincolata “*mediante un atto in forma pubblica*”. Il testuale riferimento all'atto pubblico non è ritenuto sufficiente a consentire la riconduzione del testamento tra le fonti negoziali del vincolo. Stride, invero, la diversa scelta operata rispetto ad istituti che, con quello in oggetto, condividono una causa destinataria “generica”, quali l'atto costitutivo di fondazione o di fondo patrimoniale: in entrambi i casi, il Legislatore annovera il testamento tra i possibili titoli costitutivi.

Il convincimento in ordine alla inammissibilità del testamento come fonte del vincolo di destinazione *ex* articolo 2645-*ter* del codice civile si rafforza in ragione di alcune considerazioni di ordine sistematico. La norma in esame, infatti, si colloca tra

personale, in Riv. not., 1994, I, p. 289; PADOVINI, *Dati catastali e pubblicità dell'assegnazione al coniuge separato della casa familiare*, in Fam. e dir., 1994, p. 442; GIVRI, *Separazione consensuale: ricevimento di dichiarazioni negoziali ed ambito della giurisdizione*, in Dir. fam., 1998, p. 998; DORIA, *Autonomia privata e “causa” familiare. Gli accordi traslativi tra i coniugi in occasione della separazione personale e del divorzio*, Milano, 1996, p. 383; CECCHERINI, *I rapporti patrimoniali nella crisi della famiglia e nel fallimento*, Milano, 1996, p. 204; GAMMONE, *Rassegna di dottrina e giurisprudenza in tema di trascrivibilità del verbale di separazione personale dei coniugi*, in Riv. not., 1998, p. 176. Sul punto si veda anche il successivo Capitolo V.

¹⁷⁰ Tra i tanti si veda IEVA, *La 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 (articolo 2645 ter c.c.) in funzione parasuccessoria*, in Riv. Not. 2007, 6, pp. 1517; MERLO, *Brevi note in tema di vincolo testamentario di destinazione*, in Riv. Not., 2007, pp. 512. In giurisprudenza si veda Trib. Roma, sez. VIII civ., 18 maggio 2013 con nota ROMANO, *Vincolo testamentario di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.: spunti per ulteriori riflessioni*, Notariato, 2014, 1 pp. 63.

l'articolo 2645-*bis* del codice civile riguardante la trascrizione del contratto preliminare e l'articolo 2646 del codice civile relativo alla trascrizione delle divisioni, disposizioni inerenti solo ad atti tra vivi e non a causa di morte. Appare, quindi, difficilmente compatibile tale collocazione sistematica con la costituzione del vincolo per testamento¹⁷¹.

In secondo luogo, nell'articolo 2645-*ter* del codice civile non viene fatto alcun richiamo alla forma testamentaria come, invece, avviene nell'articolo 167 del codice civile in materia di fondo patrimoniale e, inoltre, l'articolo 2648 del codice civile, che disciplina la trascrizione degli acquisti a causa di morte, non fa alcun riferimento alla norma in esame¹⁷².

Si deve osservare ancora come l'articolo 2645-*ter* del codice civile attribuisca la legittimazione ad agire per la realizzazione della destinazione anzitutto al conferente precisando poi che tutti gli altri interessati possiedono tale legittimazione “durante la vita del conferente stesso”. Si presuppone, così, la necessaria presenza in vita del conferente, sia quando il negozio costitutivo viene posto in essere che quando sta producendo i suoi effetti¹⁷³.

Malgrado tali argomentazioni la dottrina in modo, pressoché unanime, ammette che l'atto di destinazione possa assumere forma testamentaria¹⁷⁴. Però, in forza di quanto appena detto riguardo alla forma pubblica il vincolo di destinazione testamentario, per poter produrre effetti anche nei confronti dei terzi, deve essere

¹⁷¹ Trib. Roma, sez. VIII civ., 18 maggio 2013, cit. Con tale pronuncia I giudici di merito sottolineano, inoltre, come diversa sia stata la scelta operata dal legislatore con la disposizione dell'articolo 2645 *quater* c.c., (introdotto dal d.l. 2 marzo 2012, n. 16 convertito nella legge n. 44/2012), norma che, nell'imporre la trascrizione agli atti costitutivi di vincoli di natura pubblicistica su beni immobili, fa riferimento ai contratti e “agli altri atti di diritto privato anche unilaterali”.

¹⁷² FRANCESCHINI, *Atti di destinazione (articolo 2645-ter c.c.) e trust*, cit., p. 257, la quale evidenzia in ogni caso come la mancanza all'articolo 2648 c.c. del richiamo all'articolo 2645 *ter* c.c. si tratti probabilmente di un difetto di coordinamento. Sul punto anche DE ROSA, *Atti di destinazione e successione* del disponente, in *Atti notarili di destinazione di beni. L'articolo 2645-ter c.c.*, Convegno Milano del 19 giugno 2006; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., pp. 164.

¹⁷³ BARTOLI, *Riflessioni sul nuovo articolo 2645 ter c.c. e sul rapporto tra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Giur. it.*, 5, 2007, p. 1301, che a favore della tesi negativa all'atto di destinazione in forma testamentaria rileva anche come l'articolo 603 c.c. richieda per il testamento pubblico la presenza di due testimoni, di cui invece l'articolo 2645 *ter* c.c. non parla.

¹⁷⁴ DE DONATO, *Elementi dell'atto di destinazione*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: articolo 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006.

costituito per testamento pubblico¹⁷⁵. Si ritiene, infatti, che solo il testamento pubblico rappresenti titolo per la trascrizione assimilabile all'atto pubblico *inter vivos*, mentre la pubblicazione del testamento olografo e il deposito del testamento segreto costituirebbero formalità riconducibili essenzialmente all'accertamento della giuridica esistenza di una scrittura privata¹⁷⁶.

A riprova della fondatezza di simili argomentazioni, va altresì considerata l'univocità del dato normativo allorquando il legislatore abbia inteso disconoscere il testamento quale fonte negoziale, come nel caso della costituzione di ipoteca¹⁷⁷. Per un inquadramento sistematico va osservato che è possibile costituire per testamento un fondo patrimoniale (articolo 167 c.c.) o una fondazione (articolo 14 c.c.), istituti in cui è possibile rinvenire l'effetto di destinazione di beni ad uno scopo che caratterizza anche l'atto di destinazione *ex* articolo 2645-ter del codice civile¹⁷⁸.

L'effetto dell'opponibilità del vincolo ai terzi potrà essere conseguito, per alcuni autori¹⁷⁹, solo qualora il testamento rivesta la forma dell'atto pubblico per una serie di ragioni. In primo luogo, è necessario tutelare i terzi da possibili forme di utilizzo strumentale della segregazione. A ciò si aggiunge che solamente l'intervento del notaio può assicurare la corretta redazione delle clausole impositive del vincolo e permettere il compimento del giudizio di meritevolezza richiesto dalla norma. Ed inoltre, l'attività di adeguamento tipica della funzione notarile è richiesta in modo particolare dalla novella non può essere svolta nel verbale di pubblicazione del testamento olografo.

¹⁷⁵ DE DONATO, *Elementi dell'atto di destinazione*, cit.; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 162; BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'articolo 2645 ter c.c.*, cit., pp. 13; MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione, Rassegna di diritto civile*, cit., p. 1008.

¹⁷⁶ Cfr. D'ERRICO, *Trascrizione del vincolo di destinazione*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: articolo 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006.

¹⁷⁷ PETRELLI, *La trascrizione dell'atto di destinazione*, cit., pp. 162.

¹⁷⁸ È certamente ammissibile la costituzione indiretta tramite un legato di contratto avente ad oggetto l'obbligo per l'onere (erede o legatario) di costituire con successivo atto *inter vivos* il vincolo di destinazione. Il beneficiario della destinazione acquisterà la qualifica di legatario, in quanto titolare del diritto di credito all'attuazione della destinazione a cui corrisponde l'obbligazione dell'erede o legatario proprietario del bene vincolato in funzione della destinazione. Cfr. SPOTTI, *Il vincolo testamentario di destinazione*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2011, pp. 384.

¹⁷⁹ DE DONATO, *Elementi dell'atto di destinazione*, cit.; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, II, cit.

Al contrario vi è qualche Autore che sostiene che l'atto di destinazione potrebbe essere contenuto anche in un testamento olografo¹⁸⁰. A sostegno di tale opinione viene evidenziato, da un lato come al fine di favorire l'autonomia testamentaria, il nostro ordinamento attribuisca piena equipollenza quanto agli effetti alle diverse forme di testamento (olografo, pubblico e segreto)¹⁸¹, e dall'altro come anche per altre fattispecie di destinazione di un patrimonio ad uno scopo, quali ad esempio la fondazione, vi sia accordo in dottrina sulla possibilità di costituzione mediante testamento olografo¹⁸².

3. L'oggetto della segregazione patrimoniale ex articolo 2645-ter del codice civile

I beni che possono essere oggetto di destinazione, secondo quanto prescrive l'articolo 2645-ter del codice civile, sono beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri. La disposizione appare limitativa perché non sembra ammettere la possibilità di imprimere il vincolo di destinazione a tutte le altre categorie di beni: beni mobili, universalità di mobili, azienda, titoli di credito e via dicendo.

Tale limitazione oggettiva, anche in virtù di un evidente parallelismo con l'articolo 167 del codice civile che consente di assoggettare al vincolo di fondo patrimoniale unicamente alcuni beni (immobili, mobili registrati, titoli di credito), denota una conferma della regola di fondo che permea di sé l'intero ordinamento giuridico: il vincolo di destinazione ed il patrimonio separato devono essere sorretti da un adeguato sistema di pubblicità, che ne garantisca la legale conoscibilità da parte dei terzi («indice di pubblicità»)¹⁸³.

¹⁸⁰ MERLO, *Brevi note in tema di vincolo testamentario di destinazione ai sensi dell'articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 509.

¹⁸¹ TONDO, *Appunti sul vincolo di destinazione. L'articolo 2645 ter c.c.*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, p. 168.

¹⁸² Così FRANCESCHINI, *Atti di destinazione (articolo 2645-ter c.c.) e trust*, cit., p. 258.

¹⁸³ DE DONATO, *L'atto di destinazione — profili applicativi*, in *Vita not.*, 1, 2007, p. 344; A. FALZEA, *Riflessioni preliminari, a La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'articolo 2645-ter del codice civile*, cit., p. 6, secondo il quale «[...] qualsiasi bene, confacente con la realizzazione dello scopo

Lo stato di imprecisione della tecnica legislativa dell'articolo 2645-ter del codice civile si evince anche riguardo a ciò che può essere oggetto dell'atto di destinazione. Infatti, la norma nell'ultima parte del primo comma, ammette che possono essere impiegati per la realizzazione dello scopo non solo i "beni conferiti" ma anche i "loro frutti", ponendo così il quesito se possano essere oggetto del negozio di destinazione anche beni diversi da quelli immobili o mobili registrati.

Un orientamento giuridico limita l'oggetto degli atti di destinazione ai soli beni immobili e mobili registrati¹⁸⁴. L'articolo 2645-ter del codice civile non si limita a prevedere la trascrivibilità degli atti di destinazione, ma ne fornisce la nozione e ne descrive gli effetti, appare quindi innegabile la sua natura non solo di norma sulla trascrizione, ma anche di norma sostanziale: di conseguenza si ritiene non si possa andare oltre la lettera della disposizione in quanto trattasi di norma sulla fattispecie. Al di fuori di quanto consentito dall'articolo 2645-ter del codice civile, riprende vigore la riserva di legge di cui all'articolo 2740, 2° comma, del codice civile e che, pertanto, mancando una norma sostanziale su cui fondare un atto di destinazione mobiliare, risulta precluso l'effetto segregativo per tali beni¹⁸⁵.

assegnato alla destinazione, non esclude le partecipazioni societarie ed i titoli mobiliari in genere, possono formare legittimo oggetto dell'atto di destinazione allo scopo».

¹⁸⁴ Cfr. GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 165; FRANCO, *Il nuovo articolo 2645-ter c.c.*, cit., p. 319; GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche, Eseggesi dell'articolo 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, cit., p. 1; MURITANO, *Negoziato di destinazione e trust interno*, in *Atti di destinazione e trust*, Padova, 2008, p. 267; NONNE, *Separazione patrimoniale e modelli familiari: il ruolo del trust*, in *Famiglia, pers. e succ.*, 2007, p. 449; PALERMO, *La destinazione di beni allo scopo*, cit., p. 401; RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (articolo 2645 ter c.c.)*, cit., p. 1252; TROIANO, *L'atto negoziale di destinazione. Origini dell'istituto e possibili applicazioni in favore di Pubbliche Amministrazioni*, in Mir. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., 161; BARTOLI, *Riflessioni sul nuovo articolo 2645 ter c.c. e sul rapporto tra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, cit., p. 1298, il quale evidenzia come a suo parere neppure il rinvio all'articolo 1322, 2° comma, del codice civile, sembri decisivo, sia perché esso è contenuto in una norma recante inequivoca menzione dei soli immobili o mobili registrati, sia perché l'articolo 2645-ter del codice civile (il quale, prevedendo il negozio di destinazione, lo rende "tipico") avrebbe forse più propriamente dovuto rinviare all'articolo 1322, 1° comma, del codice civile (che consente all'autore della destinazione di liberamente determinare, sia pure nel rispetto dei limiti di legge, il contenuto del negozio).

¹⁸⁵ Così D'ERRICO, *Le modalità della trascrizione ed i possibili conflitti che possono porsi tra beneficiari, creditori ed aventi causa del "conferente"*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, p. 92, che parla di inderogabilità dell'articolo 2645 ter; SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, cit., p. 43.

Inoltre, un'interpretazione estensiva dell'articolo 2645 *ter* del codice civile d'altronde non potrebbe ricavarsi neppure dal rinvio che la norma fa all'articolo 2915 comma 1, del codice civile e dalla circostanza che quest'ultima disposizione prenda in considerazione anche l'ipotesi dei beni mobili non registrati, per i quali viene richiesta la certezza della data¹⁸⁶.

A ciò si aggiunge il fatto che la nuova azione prevista dall'articolo 2929-*bis* del codice civile, applicabile al vincolo di destinazione in esame, si applica esclusivamente agli atti pregiudizievoli che hanno ad oggetto beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri¹⁸⁷.

In conclusione, per la tesi restrittiva non potranno essere oggetto dell'atto di destinazione, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 2645-*ter* del codice civile, altro che i beni espressamente indicati nella disposizione in questione, ossia i beni immobili e mobili registrati, con esclusione anche di quei beni mobili per i quali sia prevista una qualche forma di pubblicità.

A tale orientamento si contrappongono coloro che ritengono che il riferimento ai beni immobili e ai beni mobili registrati non ha funzione limitativa ma implicitamente ammette che oggetto del vincolo di destinazione possono essere anche beni mobili non registrati a condizione che quest'ultimi siano soggetti ad una forma di pubblicità che renda opponibile ai terzi la loro destinazione ad uno scopo¹⁸⁸.

¹⁸⁶ GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter c.c.*, cit., p. 184, secondo cui il richiamo all'articolo 2915, comma 1, del codice civile, sarebbe un vero e proprio errore: non essendo il vincolo di destinazione un vincolo di indisponibilità il richiamo avrebbe dovuto essere fatto al secondo comma dello stesso articolo 2915 del codice civile.

¹⁸⁷ Rimangono esclusi dall'applicazione dell'articolo 2929-*bis* de codice civile gli atti di destinazione che, aderendo alla tesi più permissiva, hanno ad oggetto beni mobili non registrati ma comunque soggetti a una forma di pubblicità.

¹⁸⁸ Tale tesi estensiva è sostenuta da BARALIS, *Prime riflessioni in tema di articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 134; BIANCA, *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 37; DE DONATO, *L'atto di destinazione – profili applicativi*, cit., p. 344; PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo articolo 2645 ter c.c.*, in *Vita not.*, 2006, p. 982; FUSARO, *Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'articolo 2645-ter cod. civ.*, cit., pp. 34; CEOLIN, *Destinazione*, cit., pp. 198; SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, cit., pp. 39; QUADRI, *L'articolo 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., pp. 1717; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 162; possibilista parrebbe altresì TONDO, *Appunti sul vincolo di destinazione. L'articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 168; FALZEA, *Riflessioni preliminari*, cit., p. 6, secondo cui «[...] il nuovo articolo non pone limiti di sorta neppure alla scelta dei beni oggetto dell'atto di destinazione non potendosi riconoscere conseguenze giuridiche restrittive alla

Il riferimento ai “frutti” contenuto nell'ultimo periodo dell'articolo 2645-ter del codice civile pare accogliere la tesi estensiva, poiché anche in tema di fondo patrimoniale, è pacifico che – pur essendovi una norma (l'articolo 167 c.c.) restrittiva in tema di oggetto iniziale del fondo e norme (gli artt. 168, 2° comma e 170 c.c.) che dichiarano inclusi nel medesimo anche i frutti dei beni inizialmente conferiti – i beni mobili non registrati non possano essere conferiti in detto fondo destinato salvo quando è garantita un'adeguata forma di pubblicità.

Conseguenza immediata di tale opinione è la possibilità di sottoporre a vincolo di destinazione i titoli di credito nominativi, per i quali è possibile l'annotamento del vincolo, come avviene per il fondo patrimoniale¹⁸⁹.

Estendere l'oggetto dell'atto di destinazione anche a beni mobili non registrati consente di sostenere che anche le quote di s.r.l. possono essere beni idonei alla realizzazione dello scopo¹⁹⁰. Lo stesso percorso è già stato compiuto dalla dottrina¹⁹¹ in tema di fondo patrimoniale, nel quale si è ritenuto che possano confluire quote di società a responsabilità limitata, sul presupposto che per le stesse esiste un apposito regime di pubblicità nel registro delle imprese.

Per la stessa ragione, sembra possano costituire oggetto di vincolo di destinazione anche i beni futuri: nella misura, quindi, in cui le vicende relative a tali beni siano suscettibili di evidenza pubblicitaria (come avviene, in particolare, per i beni

prescrizione obbligata della forma pubblica per la stipulazione dell'atto di destinazione. La prescrizione della forma pubblica, infatti, non deve necessariamente essere dettata dalla natura immobiliare dell'oggetto dell'atto. Essenziale, tra le finalità indipendenti dalla natura del bene, è l'opponibilità ai terzi»; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., pp. 171-172, secondo cui «In un contesto di progressiva mobilitazione della ricchezza, sarebbe antistorica un'interpretazione che — riconosciuta in via generale la meritevolezza della causa di destinazione, e quindi la possibilità di vincolare beni per fini meritevoli di tutela — estromettesse poi dal novero dei beni suscettibili di vincolo cespiti di grandissima rilevanza economica (come i titoli di credito e le partecipazioni societarie). Nel contempo, occorre assicurare adeguata tutela ai terzi ai quali il suddetto vincolo deve essere opposto (posto che un vincolo non conoscibile dai terzi potrebbe risultare estremamente pericoloso)».

¹⁸⁹ QUADRI, *L'articolo 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1727.

¹⁹⁰ BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 34; BIANCA, *Destinazione patrimoniale e impresa: oggetto e contenuto dell'atto di destinazione*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, cit., pp. 106.

¹⁹¹ Per lo sforzo interpretativo compiuto in tema di fondo patrimoniale, giunto ad analoga applicazione estensiva v. su tutti CENNI, *Il fondo patrimoniale*, in *Regime patrimoniale della famiglia*, III, Milano 2002, pp. 574.

immobili e mobili registrati, essendo ormai pressoché pacificamente ammessa la trascrivibilità dei negozi sui beni futuri¹⁹²), nulla osta alla costituzione del vincolo, ed alla sua trascrizione, sin da un momento anteriore a quello della materiale venuta ad esistenza del bene (analogamente a quanto prevalentemente si ritiene a proposito del vincolo di fondo patrimoniale¹⁹³).

L'articolo 2645 *ter* del codice civile parlerebbe, poi, solo di beni immobili e mobili registrati perché, come suggeriscono sia la sua collocazione nel codice civile sia la sua parte iniziale, si tratta di norma dettata in tema di trascrizione.

La norma poi contiene, al suo interno, il rinvio all'articolo 1322, comma 2, del codice civile da cui potrebbe evincersi l'ammissibilità, quale che ne sia l'oggetto e ferma la realizzazione di interessi meritevoli di tutela, di un atto di destinazione¹⁹⁴.

¹⁹² Per tutti si veda PERLINGIERI, *Sulla trascrivibilità della compravendita di cosa futura*, in Vita not., 1985, p. 954; Cass. Civ., 10 marzo 1997 n. 2126, cit., p. 941; Cass. Civ., 10 luglio 1986 n. 4497, cit., p. 1247; Cass. Civ., 8 ottobre 1973 n. 2520, cit., pp. 737 e 1408.

¹⁹³ Cfr. PERLINGIERI, *Sulla costituzione di fondo patrimoniale sui beni futuri*, in Dir. Fam., 1997, p. 265.

¹⁹⁴ Così PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 162. Sul tema va ricordato, tuttavia, che è discussa la possibilità di costituire quote di srl in un fondo patrimoniale. Fino all'introduzione della legge 12 agosto 1993 n. 310, che ha previsto il deposito per l'iscrizione al registro delle imprese della cessione, la dottrina e la giurisprudenza negavano risolutamente tale possibilità. Con l'entrata in vigore della l. 310/93, le vicende traslative e di costituzione di diritti che riguardano la cessione di quote di srl sono state inserite in un meccanismo di pubblicità legale, reso più rilevante dopo l'entrata in vigore della riforma del diritto societario, che ha introdotto l'articolo 2470 terzo comma c.c. in base al quale in tema di cessione di quote di srl il conflitto tra gli aventi diritto di uno stesso dante causa è risolto in base alla priorità dell'iscrizione dell'acquisto nel registro delle imprese; inoltre è stata espressamente prevista la possibilità che la quota di srl sia oggetto di sequestro, pegno ed usufrutto, con ciò ammettendo, almeno nei primi due casi, l'apposizione di vincoli di destinazione. L'introduzione delle forme di pubblicità appena richiamate ha portato vari autori a ritenere ammissibile il conferimento in fondo patrimoniale pure di quote di srl, che sarebbero da qualificare come beni mobili registrati (così DE MARCHI, *Fondo patrimoniale*, Milano, 2005, pp. 151 ss.; LANDINI, *Costituzione di partecipazione di s.r.l. in fondo patrimoniale*, in *Fam. pers. e succ.*, 2007, p. 159; DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2005, p. 479). In realtà la stessa natura della quota di srl quale bene mobile registrato è dubbia. La giurisprudenza in varie pronunce ha escluso la possibilità di conferire quote di srl in fondo patrimoniale, affermando che la quota di srl non è qualificabile come bene mobile registrato, bensì come bene mobile immateriale (così di recente Cass., 21 ottobre 2009, n. 22361, che ha appunto affermato: "la quota di partecipazione in una società a responsabilità limitata esprime una posizione contrattuale obiettivata, che va considerata come bene immateriale equiparabile al bene mobile non iscritto in pubblico registro ai sensi dell'articolo 812 c.c., per cui ad essa possono applicarsi, a norma dell'articolo 813, ultima parte, c.c., le disposizioni concernenti i beni mobili; si vedano poi Cass. Civ., 23 gennaio 1997, n. 697; Cass. Civ., 12 dicembre 1986, n. 7409; Cass. Civ., 27 gennaio 1984, n. 640; Trib. Milano, 28 marzo 2000; Cass. Civ., 26 maggio 2000, n. 6957, in *Dir e prat. soc.*, 2000, p. 95; in dottrina GALGANO, *Diritto Commerciale, Le società*, Bologna, 2003, p. 456; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, Torino, 2004, p. 198).

A ciò si aggiunge l'affermazione che il nostro ordinamento conosce forme di separazione patrimoniale concernenti anche mobili non registrati contenuto sia norme codicistiche che in numerose leggi speciali¹⁹⁵.

Qualche autore sostiene addirittura che qualsiasi bene mobile a prescindere da adeguate forme di pubblicità possa essere oggetto dell'atto di destinazione, purché quest'ultimo abbia data certa¹⁹⁶. Tale opinione, non è condivisa dall'orientamento prevalente, in quanto in assenza di una forma idonea di pubblicità non è possibile produrre l'effetto segregativo prescritto dall'articolo 2645-ter del codice civile¹⁹⁷. In altre parole, nei casi in cui non sia possibile la pubblicità (denaro, altri beni mobili) la destinazione non sarebbe comunque nulla, ma resterebbe inopponibile, risolvendosi in un incarico di natura obbligatoria.

Sembra preferibile la tesi che ammette una lettura estensiva dell'oggetto del vincolo che comprenda tutti i beni suscettibili di pubblicità, dal momento che è lo stesso articolo 2645-ter del codice civile a non porre alcun limite alla scelta dei beni oggetto dell'atto di destinazione, non potendosi riconoscere conseguenze giuridiche restrittive

¹⁹⁵ Sul punto sempre PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 162, che cita le disposizioni del codice civile in tema di vincoli sulle partecipazioni societarie e di patrimoni destinati ad uno specifico affare nella s.p.a., nonché le leggi sulla cartolarizzazione dei crediti, sui fondi pensione, sui fondi comuni di investimento, sulle Sicav e sulla dematerializzazione dei titoli di credito.

¹⁹⁶ Così PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 162, che ritiene che oggetto degli atti di destinazione possano essere beni mobili non registrati, l'opponibilità del vincolo discenderà pertanto dal rispetto dei principi ordinari, cioè dalla data certa come si evincerebbe dall'articolo 2915, 1° comma, del codice civile, cui la stessa parte finale dell'articolo 2645-ter del codice civile fa rinvio. Ipotizza che questo possa essere un argomento a favore della tesi del negozio di destinazione mobiliare anche GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter c.c.*, cit., p. 165, il quale però propende poi per un'interpretazione della norma in senso restrittivo (l'Autore, fra l'altro, come si vedrà in seguito ritiene errato il rinvio dell'articolo 2645 ter c.c., al 1° comma dell'articolo 2915 c.c.).

¹⁹⁷ Così CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 199, che evidenzia come elemento essenziale della fattispecie di cui all'articolo 2645-ter del codice civile sia quello della separazione patrimoniale, separazione che per prodursi richiede necessariamente uno strumento pubblicitario di modo da rendere opponibile il vincolo ai terzi; secondo l'A., infatti, ammettere una destinazione opponibile anche per i beni mobili non pubblicizzati e fondata solo sulla data certa dell'atto significherebbe addossare ai creditori il rischio della separazione, in contrasto proprio con la *ratio* della norma, la quale, se indubbiamente ha introdotto un'ulteriore eccezione all'articolo 2740 del codice civile, tuttavia richiede un adeguato equilibrio di interessi, nel senso che la separazione patrimoniale, con consequenziale impossibilità per i creditori di agire esecutivamente sui beni, deve accompagnarsi ad un'adeguata forma di pubblicità oggettiva.

alla prescrizione obbligata della forma pubblica per la stipula dell'atto di destinazione. La libertà di scelta, che costituisce il principio ispiratore della nuova disposizione, si estende pienamente alla natura del bene assumibile ad oggetto dell'atto di destinazione allo scopo.

Le riflessioni espresse sul problema di ciò che possa formare oggetto di destinazione, hanno un evidente rilievo: il notaio, nella sua attività di garanzia, dovrà compiere un'attenta analisi sull'idoneità del regime pubblicitario inerente il bene o i beni che il disponente vorrà sottoporre a vincolo di destinazione, in modo da evitare di creare pregiudizi per gli interessi creditorî, nonché incertezza sulla circolazione dei beni.

Riguardo ai diritti cui può essere impresso il vincolo, nel silenzio della norma, si ritiene che vi rientrano anche i diritti reali limitati¹⁹⁸. In particolare possono essere oggetto di destinazione: il diritto di usufrutto¹⁹⁹ (nel rispetto dei suoi limiti di durata), la nuda proprietà²⁰⁰, il diritto di superficie, il diritto d'uso e d'abitazione²⁰¹ e l'enfiteusi²⁰². Diversamente non possono essere sottoposti a vincolo di destinazione le servitù²⁰³, poiché trattandosi di un peso imposto su di un fondo per l'utilità di un altro fondo, non sono suscettibili di godimento autonomo.

Nell'ipotesi di espansione del diritto reale limitato si ritengono applicabili i principi previsti in tema di ipoteca su siffatti beni ai sensi degli articoli 2812 e seguenti

¹⁹⁸ Sul punto si veda RISPOLI, *Riflessioni in tema di meritevolezza degli atti di destinazione*, cit., pp. 807.

¹⁹⁹ In tema di usufrutto ordinario si veda DE TILLA, *L'usufrutto e la normativa del codice civile*, in Riv. Giur. Ed., 2008, 5, pp. 1321; CENTORE, *L'usufrutto immobiliare tra cessione e prestazione*, in Corr. Trib., 2009, 1, pp. 43; COLOMBO, *Negozi unilaterali e costituzione di usufrutto*, in Contratti, 207, 11, pp. 958; MUSSOLINO, *I negozi di disposizione dell'usufrutto fra efficacia ultrattiva e tutela della proprietà*, in Riv. Not., 2004, 6, pp. 1395.

²⁰⁰ Ipotesi sottoposta all'esame del Tribunale di Vicenza, 31 marzo 2011, con nota di RISPOLI, *Riflessioni in tema di meritevolezza degli atti di destinazione*, cit., pp. 807.

²⁰¹ Cfr. CONTI, *Diritto reale d'uso e diritto personale di godimento*, in Giur. It., 2008, 11, pp. 2477; MAGRI, *La sovrapposizione dei diritti reali tra tipicità ed atipicità*, in Riv. Notar., 2002, 6, pp. 1417; LAZZARO, *Il godimento dell'abitazione nella democrazia degli interessi*, in Studi parl. Polit. Cost., 2001, 132, pp. 81; SAMMARTANO, *La costituzione dei diritti reali a carico di beni già gravati da altri diritti*, in Vita notar., 1998, 4, pp. 1926.

²⁰² Cfr. PALERMO, *Contributo allo studio dell'enfiteusi (dal codice civile alle leggi di riforma)*, in Riv. Not., 1982, 5, pp. 804.

²⁰³ Cfr. PIROLI TORELLI, *Costituzione e trascrizione della servitù volontaria*, in Riv. Giur. Ed., 2007, 1, pp. 129; BRIGANTI, *In tema di servitù*, in Notar., 2006, 1, pp. 9.

del codice civile, con le relative eccezioni qualora quest'applicazione porti a soluzioni non compatibili con la natura dell'istituto in esame²⁰⁴.

4. La trascrizione del vincolo di destinazione: obbligatoria o facoltativa?

Chiariti i profili relativi alla forma e all'oggetto dell'atto è arrivato il momento di affrontare il tema della pubblicità prevista per questa forma di segregazione.

Come già evidenziato nel precedente capitolo, caratteristica comune ai vincoli di destinazione è il regime di pubblicità che consente di rendere opponibile ai terzi il vincolo e dar vita all'effetto segregativo. L'articolo 2645-ter del codice civile, infatti, prevede che gli atti costitutivi del vincolo di destinazione *«possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione ... 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»*.

È stato osservato in dottrina che l'articolo 2645-ter del codice civile è l'unica norma sulla trascrizione che usa l'espressione *“possono essere trascritti”* anziché *“devono essere trascritti”* (cfr., ad es., l'articolo 2645-bis del codice civile sulla trascrizione del contratto preliminare)²⁰⁵. Valorizzando il riferimento letterale alla facoltà e non alla doverosità della trascrizione, si è ritenuto che la formalità di trascrizione sia un onere a carico del beneficiario del vincolo per ottenere l'opponibilità del vincolo ai terzi ed un onere a carico del titolare del bene vincolato per ottenere la limitazione di responsabilità del bene²⁰⁶.

Secondo questa impostazione, la trascrizione del vincolo di destinazione sarebbe facoltativa e non obbligatoria: rientrerebbe nel potere del destinante decidere se dare

²⁰⁴ RISPOLI, *Riflessioni in tema di meritevolezza degli atti di destinazione*, cit., pp. 807.

²⁰⁵ GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., pp. 80.

²⁰⁶ GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., pp. 80.

vita ad una destinazione di beni con effetti solo tra le parti oppure con efficacia *erga omnes* utilizzando il congegno della opponibilità proprio della trascrizione²⁰⁷.

La questione della facoltatività od obbligatorietà della trascrizione è strettamente collegata all'inquadramento sistematico del nuovo istituto.

L'articolo 2645-ter del codice civile è collocato nel titolo I del libro sesto del codice civile, della trascrizione. Se si aderisce all'impostazione secondo cui la norma disciplina esclusivamente gli effetti della trascrizione, si può concludere nel senso che le parti potrebbero scegliere se realizzare una destinazione meramente obbligatoria, con efficacia *inter partes*, oppure una destinazione opponibile ai terzi per mezzo della trascrizione.

Secondo altra opinione, l'articolo 2645-ter del codice civile, pur risolvendo il problema della trascrizione del vincolo di destinazione, e quindi dell'opponibilità del vincolo e della collegata limitazione di responsabilità, introduce una nuova figura giuridica, composta da una fattispecie primaria, l'atto di destinazione in sé produttivo di effetti obbligatori e una fattispecie secondaria produttiva dell'effetto segregativo²⁰⁸.

Come anticipato, infatti, la trascrizione prevista dall'articolo 2645-ter del codice civile produce due effetti: uno si lega alla fattispecie destinataria e consiste nel rendere opponibile ai terzi il vincolo obbligatorio di destinazione mentre l'altro effetto costituisce la fattispecie segregativa.

²⁰⁷ GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., pp. 80; LUMINOSO, cit., pp. 1001; PETRELLI, cit., pp. 191; VALORE, *Amministrazione di sostegno e vincolo di destinazione*, in *Corte merito*, 2009, pp. 619; BARALIS, cit., pp. 132; NUZZO, *L'interesse meritevole di tutela tra liceità dell'atto di destinazione e opponibilità dell'effetto della separazione patrimoniale*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, pp. 28 che tiene nettamente distinti gli effetti obbligatori dell'atto di destinazione dall'opponibilità della separazione, risultante dalla trascrizione e dall'esistenza in concreto di un interesse meritevole di tutela.

²⁰⁸ Avverso tale ricostruzione si pongono coloro che, pur riconoscendo la natura di norma sulla fattispecie all'articolo 2645-ter c.c., affermano la natura reale e non obbligatoria del vincolo di destinazione e quindi individuano nella trascrizione dell'atto di destinazione una forma di pubblicità costitutiva. Da ciò consegue che la forma pubblica è richiesta come requisito di validità e trascrizione è obbligatoria e non facoltativa. Per un approfondimento sul punto si veda SPADA, *Destinazioni patrimoniali ed impresa*, in *Atti del Convegno su Nuove forme di organizzazione del patrimonio*, Roma, 28 settembre 2006; LUPOLI, *Gli atti di destinazione del nuovo articolo 2645-ter, quale frammento di trust*, in *Riv. not.*, 2006, pp. 467.

L'opponibilità *erga omnes* del vincolo di destinazione è il prodotto di una pubblicità dichiarativa la cui attuazione corrisponde ad un onere in capo al soggetto interessato e la cui mancata attuazione produce l'inopponibilità dell'atto *erga omnes*²⁰⁹. Ciò presuppone che l'atto di destinazione ad effetti obbligatori sia già perfetto tra le parti e la trascrizione lo rende opponibile anche ai terzi. Secondo tale ricostruzione è possibile considerare facoltativa la trascrizione.

La natura dichiarativa della trascrizione incidere sui meccanismi difensivi attuabili dalla beneficiaria attraverso eventuali comportamenti pregiudizievoli verso il vincolo costituito.

Limitando la nostra analisi all'ipotesi di destinazione statica, si rileva che il vincolo avendo natura meramente obbligatoria di non reale non rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 2644 del codice civile che consente di risolvere i conflitti tra più aventi causa del medesimo autore, e quindi nel caso di specie in caso di conflitto tra l'avente causa del conferente e il vincolo in favore del beneficiario²¹⁰. Per risolvere tali conflitti applicarsi il brocardo "*prior in tempore, potior in iure*", quindi, l'atto avente data certa anteriore alla trascrizione²¹¹.

L'effetto segregativo si produce con la trascrizione pertanto si fa luogo ad una trascrizione costitutiva²¹². È attraverso la trascrizione che i beni destinati possono essere oggetto di esecuzione per l'adempimento dei debiti contratti in vista della realizzazione interessi che sorreggono la destinazione. Si tratta di una segregazione unilaterale e parziale perché da essa non nascono due patrimoni comunicabili tra loro sul piano della garanzia. Il limite all'azione esecutiva vale solo per i creditori estranei allo scopo.

²⁰⁹ Così PICCOLI, *Atti atipici di destinazione del patrimonio e regime pubblicitario*, in *Le nuove forme di organizzazione del patrimonio*, Torino, 2009, p. 115, il quale evidenzia che qualificare la pubblicità in esami come dichiarativa presuppone la nascita del negozio anche se ad effetti obbligatori, E ciò è accolto dall'opinione che ritiene facoltativa la trascrizione.

²¹⁰ Così GAZZONI, *Osservazioni*, cit.; PICCOLI, *Atti atipici di destinazione del patrimonio e regime pubblicitario*, cit., p. 115 afferma si esclude l'applicabilità dell'articolo 2644 c.c. alla fattispecie in esame perché il beneficiario non può considerarsi "avente causa" del disponente, per la collocazione dell'articolo 2645-ter c.c. che se avesse regolato situazioni reali sarebbe stato inserito nell'articolo 2643 c.c.

²¹¹ Così GAZZONI, *Osservazioni*, cit.

²¹² In merito all'effetto segregativo si veda al successivo Capitolo IV il paragrafo 3.

Sul piano dei conflitti, quello tra creditori e aventi causa del conferente, stante il motivo di cui all'articolo 2915, primo comma, del codice civile. – che a sua volta rinvia alla regola generale dell'articolo 2644, secondo comma, del codice civile – verrà risolto in base alla priorità della trascrizione dell'acquisto dell'avente causa, rispetto alla trascrizione del pignoramento²¹³.

5. Il limite di durata del vincolo di destinazione

Altra caratteristica di queste forme di segregazione è il limite di durata del vincolo. L'articolo 2645-ter del codice civile, infatti, fissa un limite temporale alla destinazione mediante due parametri alternativi, quali la durata massima di novanta anni e la vita della persona fisica beneficiaria. Superato tale termine il contratto potrà eventualmente rimanere valido tra le parti, ma cesserà l'effetto segregativo e quindi la sua opponibilità ai creditori²¹⁴.

Scaduto il termine fissato dalle parti o quello massimo indicato dalla legge, il bene rientrerà nella disponibilità del titolare ove ancora vivente o dei suoi eredi. Al riguardo si ritiene che fino alla scadenza il beneficiario sarà detentore del bene oggetto dell'atto di destinazione nell'interesse proprio; scaduto il termine qualora il beneficiario rifiuti di restituire il bene, tale rifiuto varrà come interversione del possesso ai fini dell'acquisto per usucapione²¹⁵.

In relazione alla durata degli atti di destinazione, ci si è chiesti in dottrina se il termine di novanta anni previsto dalla norma possa essere riferito anche alle persone fisiche o solo alle persone giuridiche. In altre parole, se nell'atto di destinazione in cui beneficiario sia persona fisica sia possibile individuare un termine diverso dalla vita del beneficiario, purché entro il limite massimo di novanta anni previsto dall'articolo 2645-

²¹³ Si veda GAZZONI *Osservazioni*, cit.; PETRELLI, cit.

²¹⁴ Sul tema SICCHIERO, *Commento all'articolo 2645 ter c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, cit., p. 2666, che evidenzia come l'effetto segregativo venga veno anche in presenza di clausole di proroga del termine, se la durata prorogata ecceda il termine massimo fissato dall'articolo 2645 ter c.c.

²¹⁵ Sempre SICCHIERO, *Commento all'articolo 2645 ter c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, cit., p. 2666.

ter del codice civile. Il quesito è stato risolto da parte della dottrina nel senso che il termine di novant'anni si riferirebbe anche alle persone fisiche oltre a quelle giuridiche²¹⁶.

Tale conclusione pare possa trarsi anche dal confronto con l'articolo 979 del codice civile che in tema di usufrutto, diversamente dall'articolo 2645-*ter* del codice civile, distingue in modo netto la durata massima del diritto per le persone giuridiche da quella per le persone fisiche²¹⁷.

Di conseguenza quando il vincolo di destinazione ha per beneficiario una persona fisica sarà possibile individuare un termine che non potrà comunque essere superiore a novanta anni oppure collegare la durata dell'atto alla vita del beneficiario, che - per astratto - potrebbe anche essere superiore a novant'anni²¹⁸.

La necessità di limitare al massimo la normale funzionalità del bene è stata, certamente, al centro delle valutazioni compiute dal legislatore, al fine di evitare che possa protrarsi, durante un arco temporale eccessivamente lungo, la disparità delle posizioni tra chi è titolare del diritto sul bene e chi è titolare di un interesse all'assoggettamento del bene al vincolo.

In proposito deve concordarsi con un'attenta dottrina²¹⁹, la quale ha opportunamente precisato che la *ratio* del limite temporale può con ogni probabilità ravvisarsi nell'esigenza di non svuotare la proprietà del suo contenuto economico in

²¹⁶ DE DONATO, *L'atto di destinazione – profili applicativi*, cit., p. 346; BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 33.

²¹⁷ L'argomentazione condivisibile è di CEOLIN, in *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 222.

²¹⁸ Sul punto BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 33, precisano che il termine collegato alla vita del beneficiario sarebbe appunto un termine di favore rispetto a quello di novant'anni.

²¹⁹ Cfr. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 174; COSTANZA, *Vincoli di destinazione e durata dei diritti reali*, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 2016; Cass. 30 luglio 1984 n. 4530, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 2014. È pacifico, del resto, il principio dell'inammissibilità di obbligazioni (sia positive che negative) perpetue (cfr. in particolare Cass. 20 aprile 1950 n. 1056, in *Foro it.*, 1950, I, c. 529, che costituisce ancor oggi un *leading case*. Nello stesso senso, App. Firenze 19 giugno 1980, in *Giurispr. it.*, 1981, I, 2, pp. 102, in quanto si ritiene che contrasta «con la concezione del nostro sistema positivo un vincolo obbligatorio destinato a durare in eterno, senza se sia consentito al debitore, o ai suoi successori, la possibilità di liberarsene». Il principio, che si trae da una serie di norme positive (artt. 1573, 1607, 1629, 2097, 1865, 1569, 1725, comma 2, 1751, 1833, 2285 c.c., solo per menzionarne alcune), trae origine dall'esigenza di evitare «la disintegrazione all'infinito del contenuto economico del diritto di proprietà».

perpetuo, o per lunghi periodi, e correlativamente di evitare che determinati beni siano immobilizzati ininterrottamente, sottraendoli così a finalità produttive, con grave nocumento per le esigenze ed aspettative di mercato e della circolazione della ricchezza in genere.

Si è posto in questi casi il problema degli effetti di un atto di destinazione in cui il beneficiario persona fisica muoia prima della scadenza del termine previsto nell'atto di destinazione.

Pare condivisibile al riguardo la soluzione della dottrina che, sottolineando la natura di diritti di credito dei beneficiari dell'atto di destinazione, ha ritenuto che in linea generale i diritti dei beneficiari possano in questi casi trasmettersi ai loro aventi causa a titolo universale o particolare²²⁰. Di conseguenza se è stato prestabilito un termine diverso dalla durata della vita del beneficiario e questo muore prima della scadenza del termine, non ne deriverà l'estinzione dell'atto di destinazione ma la prosecuzione dei suoi effetti in capo agli eredi del beneficiario e ciò fino alla scadenza del termine prefissato²²¹.

Per concludere il termine di durata massimo previsto per il caso in cui il soggetto sia persona giuridica è inderogabilmente novant'anni. Quando, invece, il beneficiario è una persona fisica il termine di efficacia dell'atto di destinazione potrà essere fissato dal conferente, purché nel limite di novanta anni oppure collegato alla vita del beneficiario, che potrà essere anche superiore a novant'anni.

Nel caso in cui sia stato prefissato un termine diverso dalla vita del beneficiario e questi muoia prima della scadenza del termine, il vincolo di destinazione non si estinguerà ma durerà fino alla scadenza prevista nell'atto e si trasmetterà agli eredi secondo i principi generali in materia di successioni, purché naturalmente gli interessi

²²⁰ CEOLIN, in *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 223, che mette in evidenza come il diritto del beneficiario non sia un diritto personalissimo e in quanto tale intrasmissibile, ma un diritto di credito come tale trasmissibile secondo i generali principi di trasmissione *mortis causa*.

²²¹ *Contra* PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 984.

che sono alla base della destinazione possano realizzarsi anche a seguito della morte del beneficiario²²².

Posto che con l'atto di destinazione si perseguono interessi meritevoli di tutela, si ritiene, a ragione, che l'avente causa del beneficiario defunto possa subentrare nei diritti di credito del *de cuis*, purché possieda i requisiti soggettivi richiesti per la realizzazione dell'interesse meritevole di tutela cui l'atto di destinazione è preordinato²²³.

Diverso è il problema relativo all'ammissibilità di una destinazione successiva, cioè se sia possibile indicare come beneficiari persone fisiche che non siano ancora nate nel momento in cui ha origine il vincolo di destinazione. Dalla lettura dell'articolo 1 del codice civile si evince che la capacità giuridica si acquista al momento della nascita, subordinandosi, dunque, ad una previsione di legge il riconoscimento di diritti a favore del nascituro, ancorché concepito. L'articolo 462, terzo comma, e l'articolo 784, primo comma, riconoscono la capacità di ricevere per testamento o per donazione, oltre che ai concepiti, ai figli di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, benché non ancora concepiti. Tali disposizioni, coerenti con l'esigenza di non dilatare in misura eccessiva il periodo di incertezza relativo alla sorte dei diritti che spetteranno ai nascituri, anche se non sono richiamate dall'articolo 2645-ter del codice civile, possono ritenersi applicabili in via analogica alla disposizione in esame²²⁴. Conseguentemente, beneficiario del vincolo di destinazione potrà essere sia una persona vivente al momento della costituzione del vincolo, sia il nascituro che risulti concepito a quel momento, sia il nascituro non concepito di persona vivente a quel momento.

²²² Così QUADRI, *L'articolo 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1749; CEOLIN, in *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 224.

²²³ Così se il beneficiario è un soggetto con disabilità l'atto di destinazione continuerà a produrre effetti nei confronti del successore se anche questi è disabile; se la destinazione è finalizzata allo svolgimento di attività di impresa, pare pure ammissibile che il vincolo di destinazione permanga a favore dell'avente causa, se a quest'ultimo pure è riferibile il medesimo interesse: gli esempi sono di QUADRI, *L'articolo 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1750.

²²⁴ Sul punto si veda BIANCA - D'ERRICO - DE DONATO - PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'articolo 2645-ter del codice civile*, cit., p. 33; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 174; PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo articolo 2645-ter*, cit., p. 984.

Un ulteriore quesito cui si è cercato di rispondere è cosa accada se nell'atto di destinazione non sia previsto alcun termine oppure sia stato previsto un termine superiore a novanta anni. Gli studiosi appaiono concordare sull'inderogabilità del termine di novant'anni²²⁵.

Si discute, tuttavia, sulle conseguenze della previsione di un termine superiore a novant'anni. Parte della dottrina ritiene che in questo caso trovi applicazione il secondo comma dell'articolo 1419 del codice civile: di conseguenza la pattuizione sul termine sarebbe nulla e la clausola nulla verrebbe sostituita di diritto *ex* articolo 1339 del codice civile²²⁶. Il termine superiore a quello legale verrebbe così ridotto automaticamente a quello massimo previsto dall'articolo 2645-*ter* del codice civile²²⁷.

Altri diversamente sostengono che in questo caso non potrebbe operare una sostituzione automatica della clausola invalida con quella legale, ma troverebbe applicazione solo il comma 1 dell'articolo 1419 del codice civile: la previsione di un termine superiore a quello previsto dall'articolo 2645-*ter* del codice civile determinerebbe così la nullità parziale *ex* articolo 1419, comma 1, del codice civile²²⁸.

Si sottolinea al riguardo che non potrebbe esservi una sostituzione automatica, visto che i termini previsti dall'articolo 2645-*ter* del codice civile non sono termini fissi, ma al contrario termini massimi cui la destinazione può al limite arrivare ed è lasciata alle parti la discrezionalità nella scelta del termine, anche in relazione all'interesse alla cui realizzazione l'atto di destinazione tende.

Secondo tale impostazione si tratterà, quindi, di verificare *ex* articolo 1419, comma 1, del codice civile, se la previsione di quel termine fosse essenziale o meno per

²²⁵ PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 175; BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, cit., p. 1183; MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 260; PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 982.

²²⁶ PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 982; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 175; OBERTO, *Atti di destinazione (articolo 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, cit., p. 400.

²²⁷ QUADRI, *L'articolo 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1728, secondo il quale ove accada che il termine prefissato sia superiore ai novant'anni, esso si ridurrà automaticamente al termine di novant'anni, così attivandosi un meccanismo conservativo-riduttivo della portata dell'atto di destinazione.

²²⁸ CEOLIN, in *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 226.

le parti: nel primo caso ne seguirà la caduta dell'intero atto di destinazione; nel secondo caso, invece, si tratterà di procedere alla determinazione del termine. L'atto di destinazione potrebbe, poi, essere privo di un termine. L'atto in questo caso non potrà reputarsi nullo, ma non potrà neppure restare in piedi privato di una indicazione che si presenta necessaria ai fini della determinazione del relativo effetto²²⁹.

La soluzione preferibile appare quella di conservazione dell'atto, ritenendosi ammissibile un potere del giudice di fissare il termine reputato maggiormente conveniente in relazione al concreto atto di destinazione posto in essere e all'interesse che ne è alla base²³⁰.

Il ruolo del notaio è, alla luce di quanto sinora espresso, fortemente influenzato dalla natura giuridica del termine di durata del vincolo di destinazione; infatti, trattandosi di norma cogente e non derogabile, l'eventuale apposizione di un termine maggiore potrà comportare l'irricevibilità dell'atto perché viziato da nullità per violazione di una norma imperativa, ovvero si potrebbe pensare alla nullità parziale con sostituzione automatica *ex* articoli 1419 e 1339 del codice civile, ferma restando la responsabilità disciplinare del notaio.

6. La pubblicità delle cause di cessazione del vincolo

Insieme alla scadenza del termine si possono prevedere anche altre cause di cessazione del vincolo²³¹ che come l'atto di costituzione devono essere rese pubbliche

²²⁹ Cfr. QUADRI, *L'articolo 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1728.

²³⁰ Sempre QUADRI, *L'articolo 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1728, il quale precisa che una simile soluzione presuppone ovviamente una concezione estensiva dei poteri del giudice in materia. Sul margine di discrezionalità da riconoscersi all'autorità giudiziaria, l'Autore richiama poi le considerazioni di Di Majo (in *Rilevanza del termine e poteri del giudice*, Milano, 1972, p. 194) secondo cui "il metodo della fissazione giudiziale del termine potrebbe manifestarsi come il più idoneo nella misura in cui tenga conto della realtà contrattuale descritta nonché degli interessi di entrambe le parti e persino di quelli dei terzi, cercando di mediare gli uni e gli altri, sempre con riguardo alle circostanze che il caso concreto prospetta". Proprio il riferimento "alle circostanze che il caso concreto prospetta" dovrebbe secondo Quadri rappresentare il criterio guida per desumere il termine di durata della vicenda destinataria, in assenza di una precisa indicazione al riguardo.

²³¹ Per un approfondimento si veda il successivo Capitolo III al paragrafo 10.

nel momento in cui si realizzano mediante annotazione a margine della precedente trascrizione²³².

Altri invece ritengono di utilizzare in via interpretativa il meccanismo della cancellazione della trascrizione previsto dall'articolo 2668 del codice civile²³³.

7. L'atto di destinazione ex articolo 2645-ter del codice civile è un negozio tipico o atipico?

Non può negarsi, da questo primo esame della fattispecie che l'atto di destinazione ex articolo 2645-ter del codice civile è un negozio espressamente considerato, dotato di alcuni segmenti di disciplina, che tuttavia non delineano una figura interamente strutturata, idonea a regolare compiutamente il fenomeno che sottende²³⁴. Ciò pone il problema della classificazione giuridica di tale istituto come contratto tipico o atipico²³⁵.

²³² Si veda BARALIS, cit.; GAZZONI, *Osservazioni*, cit. il quale però ritiene che la scadenza del termine al posto al vincolo non richiede pubblicità, dovendo il termine stesso essere menzionato nella nota di trascrizione ex articolo 2659, n. 4, c.c.

²³³ PETRELLI, cit., p. 193.

²³⁴ GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter*, cit., con riferimento all'atto di destinazione afferma che «senza dubbio la fattispecie delineata dal legislatore ha una propria tipicità, sia pure affatto particolare»; e, più avanti, «Nel nostro caso, viceversa, si assisterebbe ad un ben strano fenomeno, per cui la tipicità riguarderebbe il modello, ma non il contenuto, nel senso cioè di tipizzare lo schema, rinviando però poi all'autonomia privata il compito di riempire lo schema stesso di qualsivoglia regolamento disciplinare». Nello stesso senso SCADUTO, *Gli interessi meritevoli di tutela: "autonomia privata delle opportunità" o "autonomia privata della solidarietà"*, cit.

²³⁵ Pur avendo previsto l'articolo 1103 c.c. del 1865 che: «i contratti, abbiano o non abbiano una particolare denominazione propria, sono sottoposti a regole generali, le quali formano l'oggetto di questo titolo», non residuavano spazi per il contratto atipico, venendo, gli articolati assetti di interessi espressi dalla prassi, ricondotti nell'alveo del tipo attraverso il procedimento ermeneutico. In altre parole, nell'ambito del procedimento di qualificazione si tendeva a ricondurre ogni fenomeno al tipo negoziale corrispondente alla prestazione principale. Come non ha mancato di rilevare autorevole dottrina ciò rappresentava il riflesso «della rigidità del sistema delle fonti delle obbligazioni» (si veda GIORGIANNI, *Appunti sulle fonti delle obbligazioni*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1965, pp. 5). Appariva necessario, cioè, ricollegare alla figura del contratto, quale fonte tipica delle obbligazioni, ogni forma di manifestazione dell'autonomia e far dipendere solo dall'utilizzazione dello specifico schema tipico contrattuale la realizzazione delle operazioni economiche corrispondenti. In altri termini, ogni fenomeno contrattuale non riconducibile immediatamente ad un tipo, doveva esservi ricondotto attraverso un'analisi più o meno complessa del suo contenuto, diretta a stabilire quale fosse la prestazione principale, con la conseguenza

Preliminarmente si ricorda che il negozio tipico è quello dotato di un compiuto apparato di regole e negli ambiti occupati da norme derogabili può essere piegato, mediante l'adozione di apposite clausole, al perseguimento di peculiari interessi, che non trovino adeguata espressione nella disciplina legale. Il negozio atipico, invece, è caratterizzato da clausole specificamente create dall'autonomia privata, che ne delineano struttura e regime, salva l'esigenza che sussistano interessi meritevoli secondo l'ordinamento giuridico²³⁶. L'articolo 1322 del codice civile autorizza i privati a costruire modelli di regolamentazione di interessi non previsti espressamente. Ciò può accadere sia quando i contraenti arricchiscono il contenuto del contratto così da renderlo completamente difforme dallo schema legale astratto previsto dal Legislatore, che nel caso in cui i privati prescindono da ogni riferimento agli schemi tipici per perfezionare un assetto d'interessi interamente originale²³⁷. Accanto al giudizio di meritevolezza dell'articolo 1322, 2 comma, del codice civile, si pone il disposto dell'articolo 1323 del codice civile, il quale estende la disciplina in generale dei contratti anche a quelli che non presentano una normativa particolare. Si pone così all'autonomia contrattuale un'ulteriore limitazione, oltre alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, le parti devono comporre tali interessi nel rispetto delle norme imperative di carattere generale²³⁸.

che il contratto atipico veniva fatto rientrare nel tipo al quale corrispondeva la prestazione principale (MESSINA, *I negozi fiduciari*, ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1948, p. 91). Pertanto la disciplina del contratto innominato finiva per essere quella del contratto nominato con il quale il contratto innominato presentava il maggior numero di analogie.

²³⁶ Sul punto si veda GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2011, pp. 812. Per un approfondimento sui contratti tipici, atipici, nominati ed innominati si veda, CLARIZIA, voce *contratti innominati*, Enc. Giur., Roma, Treccani, IX, 1988, ove l'Autore evidenzia che può definirsi un contratto come atipico quando non vi è perfetta identità tra la sua causa e la disciplina prevista dal legislatore e ancora CLARIZIA, *I contratti per il finanziamento dell'impresa. Mutuo di scopo, leasing e factoring*, cit., pp. 139, in cui precisa che «l'intreccio tra nominato e innominato, tipico e atipico, nell'ambito della legislazione è abbastanza complicato. È nominato quel negozio che è previsto nella normativa vigente; è innominato quel negozio che non ha una previsione normativa vigente e dunque, in quanto tale, è anche atipico; è legalmente tipico quel negozio che la norma oltre che nominare disciplina anche. Orbene, se la nozione di negozio nominato è distinta rispetto a quella di negozio tipico, significa che quest'ultima deve presentarsi più «ricca» rispetto alla prima di elementi che ne diano una configurazione giuridica tale da permetterne non soltanto la identificazione, ma soprattutto di inferirne la disciplina applicabile».

²³⁷ Così GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., pp. 812.

²³⁸ CLARIZIA, voce *contratti innominati*, cit. “assume particolare rilievo l'applicazione degli artt. 1340, 1368 e 1374 c.c.”

Non basta la semplice menzione nel codice civile per attribuire alla fattispecie la qualifica di contratto tipico: occorre al riguardo che sia anche stata predisposta una specifica disciplina. Nelle categorie di contratto tipico ed atipico si pongono quelle di contratto nominato e innominato che, secondo alcuni, non si identificano necessariamente all'interno delle prime categorie²³⁹. Vi è, infatti, chi rintraccia nell'atto di destinazione ex articolo 2645-ter del codice civile un'ipotesi di negozio "atipico nominato", ossia quel negozio, espressamente contemplato dell'ordinamento e dotato di alcuni frammenti di disciplina²⁴⁰. Tale istituto, quindi, si colloca in una posizione intermedia: può essere caratterizzato da segmenti di disciplina inderogabile, ma, per assumere completa configurazione e dispiegare effetti, deve essere necessariamente integrato dalla volontà dell'autore²⁴¹.

Nella realtà le parti, quando concludono un contratto, non si preoccupano di stare in un determinato tipo contrattuale anziché un altro, anche perché difficilmente i contraenti conoscono la legge, ma più che altro attraverso il veicolo contrattuale cercano di rispondere ad una loro esigenza concreta²⁴². E non bisogna nemmeno dimenticare che spesso i contratti tipici non sono altro che negozi originariamente atipici, sviluppatisi

²³⁹ CLARIZIA, *La locazione finanziaria*, Torino, 1996, pp. 29. Nella ricostruzione giuridica della figura della locazione finanziaria, l'Autore ritiene che il contratto nominato ed innominato si pongono come categorie intermedie rispetto a quella del tipo legale e del contratto tipico. Infatti "potrà essere innominato, e conseguentemente legalmente atipico, quel contratto dalle peculiari caratteristiche causalmente rilevanti, di cui non si trovi assolutamente traccia nella legislazione vigente; potrà essere nominato ma legalmente atipico quel contratto che, pur richiamato dal legislatore è privo di una seppur minima disciplina legislativa; sarà nominato e tipico quel contratto che coincide con un tipo legale". Sul punto si veda anche CLARIZIA, voce *Contratti innominati*, cit. Di contro si veda MESSINEO, voce *Contratto innominato (atipico)*, Enciclopedia del diritto, 1962, pp. 95, l'Autore ritiene coincidenti le categorie di tipicità e contratto nominato e atipicità e contratto innominato.

²⁴⁰ SCADUTO, *Gli interessi meritevoli di tutela: "autonomia privata delle opportunità" o "autonomia privata della solidarietà"*, cit.

²⁴¹ Così SCADUTO, *Gli interessi meritevoli di tutela: "autonomia privata delle opportunità" o "autonomia privata della solidarietà"*, cit.

²⁴² Le parti possono quindi concludere contratti non appartenenti ai tipi aventi una disciplina particolare purché diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela (articolo 1322 comma 2). Non sono considerati meritevoli di tutela i cd. contratti illeciti (contrari ai principi od interessi protetti dall'ordinamento), i contratti illegali (mancanti di un requisito di legge) od i contratti immorali (contro il buon costume, unici a non essere irripetibili seppure nulli). Altri limiti al principio di cui all'articolo 1322 sono inoltre dati dalla mancanza di meritevolezza dei contratti irrilevanti (che in realtà non sono contratti in quanto irrilevanti per il diritto), dai contratti imposti (che prevedono diverse tipologie di obblighi a contrarre), nonché dalla rilevanza delle fonti di integrazione del contratto (sia per quanto concerne il contenuto che gli effetti), e dallo stesso principio della relatività degli effetti negoziali (articolo 1340).

nella prassi commerciale, che per la loro rilevanza sono stati oggetto di intervento legislativo divenendo così contratti con espressa disciplina²⁴³. E ancora l'adesione ad un contratto tipico non preclude tuttavia alle parti di determinarne il contenuto in modo diverso, rispetto allo schema previsto dalla legge, attraverso l'introduzione di singole clausole atipiche: in queste ipotesi bisognerà tuttavia valutare se l'introduzione di queste clausole non ne alterino la funzione così che possa sempre parlarsi di contratto tipico (rientrante nel medesimo schema causale) oppure non si sia in realtà in presenza di un contratto atipico, caratterizzato quindi da una causa unica, nuova ed originale.

Date tali considerazioni non può che osservarsi che l'istituto in esame è sicuramente un negozio nominato? ed in parte disciplinato, almeno nei suoi tratti essenziali, ma, da un punto di vista pratico, non appare necessario procedere ad una classificazione dell'atto in commento, come un contratto tipico o atipico.

La sintetica disciplina dell'atto di destinazione contenuta nell'articolo 2645-ter del codice civile lascia ampi spazi al libero dispiegarsi dell'autonomia privata, quindi, il lavoro di "costruzione" di un atto di destinazione dotato di compiuta disciplina negoziale che rispetti tutti i principi dell'ordinamento si preannuncia estremamente delicato. Non v'è dubbio che il problema più complesso che si pone all'attenzione dell'interprete riguardi proprio l'individuazione degli interessi meritevoli di tutela e la determinazione dei parametri di verifica della meritevolezza.

In ordine a questo tema, si deve proporre un'osservazione preliminare: l'espresso richiamo dell'articolo 1322, 2° comma, del codice civile operato nell'articolo 2645-ter del codice civile subito dopo la previsione degli interessi meritevoli appare, non come un'inutile ripetizione, ma come un rinvio tecnico con l'effetto di ricondurre la meritevolezza nell'ambito «dell'ordinamento giuridico. Se il richiamo non fosse stato effettuato, nulla avrebbe impedito di collocare nell'atto di destinazione interessi meritevoli e canoni di meritevolezza tratti dalle etiche, dalle religioni, dalle filosofie e da ogni altra confacente regione del pensiero e/o dell'esperienza, purché idonea a produrre valori e finalità. L'espresso richiamo dell'articolo 1322, 2° comma, del codice

²⁴³ Si veda MESSINEO, voce *Contratto innominato (atipico)*, cit., pp. 99.

civile impedisce l'irrompere nell'atto di destinazione di istanze indecidibili o irrilevanti secondo l'ordinamento giuridico²⁴⁴.

A sostegno di quanto detto appare particolarmente utile il parallelismo con la disciplina del divieto di alienazione *ex* articolo 1379 del codice civile posto in luce da parte della dottrina²⁴⁵.

La norma in questione disciplina il divieto pattizio di alienazione di un diritto, prevedendo che tale patto sia ammissibile in quanto sia limitato entro convenienti limiti di tempo e risponda ad un apprezzabile interesse di una delle parti²⁴⁶.

A differenza dell'articolo 1379 del codice civile, l'articolo 2645-*ter* del codice civile per il vincolo di destinazione non richiede un semplice interesse²⁴⁷, ma qualcosa di più consistente: e cioè un interesse che sia meritevole di tutela *ex* articolo 1322 comma secondo, del codice civile. Grazie a tale riferimento la norma in esame può

²⁴⁴ Così SCADUTO, *Gli interessi meritevoli di tutela: "autonomia privata delle opportunità" o "autonomia privata della solidarietà"*, cit.

²⁴⁵ Tra i tanti si veda LUMINOSO, *Appunti sui negozi traslativi atipici*, cit., pp. 70.

²⁴⁶ Secondo tale linea ricostruttiva, dunque, sarebbero - più in particolare - due gli elementi indicati dall'articolo 1379 c.c. ai quali subordinare la validità di ogni limitazione del diritto del proprietario, ivi comprese le funzionalizzazioni (o destinazioni) obbligatorie: un limite cronologico di durata e la rispondenza ad un apprezzabile interesse di una delle parti (il promissario). Per un approfondimento sul punto si veda Cass. 17 novembre 1999 n. 12769, in *Notariato*, 2000, pp. 413, con nota di CALABRITTO, *Applicabilità dei limiti del divieto di alienazione ai vincoli di destinazione*, in *Notariato*, 2000, pp. 413 ove la Suprema Corte ha affermato inequivocabilmente che «la disposizione dell'articolo 1379 c.c. con riguardo alle condizioni di validità del divieto convenzionale di alienare (limite temporale di durata; rispondenza ad apprezzabile interesse di una parte) si applica, essendo espressione di un principio di portata generale, anche a pattuizioni che come quelle concernenti un vincolo di destinazione, seppur non puntualmente riconducibili al paradigma del divieto di alienazione, comportino comunque limitazioni altrettanto incisive del diritto di proprietà»; Cass. 11 aprile 1990, n. 3082, in *Riv. dir. comm.*, 1992, II, 488 ss. Nello stesso senso in dottrina si veda LUMINOSO, *Appunti sui negozi traslativi atipici*, cit., pp. 73, FRANZONI, *Codice civile-commentario (diretto da Schlesinger)*, Artt. 1374-1381, Milano, 1999, pp. 438; FUSARO, *Contratto e terzi*, in *Trattato del contratto*, (diretto da V. Roppo), III, Effetti, (a cura di A. Costanza), Milano, 2006, pp. 193; CALVO, *Limiti convenzionali: il divieto di alienare*, in *AA.VV.*, *La vendita*, (a cura di Bin), I, Padova, 1994, pp. 137.

²⁴⁷ È sufficiente a tal punto richiamare come la natura dell'interesse legittimante un divieto di alienazione richiesto dall'articolo 1379 sia in realtà piuttosto ampia, tanto da ricomprendere anche interessi di natura squisitamente morale. V. sul punto V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di dir. priv.* (a cura di Iudica-Zatti), Milano, 2001, 573 ss. che osserva: «per tollerare quel tanto di pregiudizio sociale insito nel divieto di alienazione, si vuole almeno la garanzia che esso non risponda a capriccio o volontà futile, ma trovi giustificazione e bilanciamento in un interesse "apprezzabile" della parte. (...) e può essere anche non patrimoniale, al limite solo morale». Sull'interesse dello stipulante richiesto dall'articolo 1411 c.c. V. sempre V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di dir. priv.* (a cura di Iudica-Zatti), Milano, 2001, pp. 581.

essere riscritta in questo modo: «interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico riferibili a persone (...)»²⁴⁸.

Si anticipa sin d'ora che l'articolo 1322 del codice civile pone problematiche che non coincidono interamente con quelle attinenti alla causa del contratto e per tali motivi non è possibile applicare *tout court* i risultati raggiunti dall'evoluzione del dibattito circa il tema della causa del contratto. I due concetti, quello di causa e di meritevolezza dell'interesse, vanno tenuti distinti, dovendo ricondursi il secondo sul piano dell'efficacia.

²⁴⁸ Così GHIRONI, *La destinazione di beni ad uno scopo nel prisma dell'articolo 2645 ter c.c.*, cit., pp. 1088. Tale soluzione è il risultato in realtà di un ulteriore passaggio logico. L'inciso contenuto nell'articolo 2645-ter c.c. è composto dalla locuzione «ai sensi dell'articolo 1322 c.c.» di talché nell'individuazione dell'elemento normativo si ha una duplice alternativa: o si ritiene che questo consista nell'intero dettato dell'articolo indicato, ovvero si conclude che l'elemento normativo vada circoscritto al criterio «meritevole secondo l'ordinamento giuridico» contenuto nell'ultimo inciso della disposizione richiamata dal legislatore. Nel testo si è concluso a favore della seconda soluzione sulla base di due rilievi: in base al primo, per i motivi già indicati, sembrava fuori luogo una norma che dopo aver previsto un particolare effetto negoziale, legittimasse le parti a concludere contratti non appartenenti ai tipi regolati (con una deviazione dal profilo del rapporto a quello dell'atto), in secondo luogo il riferimento agli interessi contenuto in entrambe le disposizioni sembra indicare che l'elemento normativo richiamato attenga solo a questi ultimi, e vada operato nel senso indicato nel testo.

CAPITOLO III

L'INTERESSE MERITEVOLE DI TUTELA E LA SEGREGAZIONE PATRIMONIALE

SOMMARIO: 1. Il vincolo di destinazione e la segregazione patrimoniale. 2. Gli interessi meritevoli di tutela “caratterizzati” riferiti a persone con disabilità e pubbliche amministrazioni. 3. Il concetto di interesse meritevole di tutela “non caratterizzato” riferito ad “altri enti o persone fisiche”. 4. Il ruolo del notaio e l’interesse meritevole di tutela. 5. La funzione di nomofilachia della Suprema Corte di Cassazione. 5.1. Il pregiudizio alla sfera dei creditori: effetto diretto o riflesso dell’atto di destinazione? 6. Il concetto di destinazione. 7. La realtà del vincolo di destinazione. 7.1. Brevi cenni sul rapporto tra il vincolo di destinazione *ex* articolo 2645-*ter* del codice civile e il negozio fiduciario. 8. La struttura della fattispecie destinataria. 8.1. La destinazione “statica” e la destinazione “dinamica” nell’atto di destinazione *ex* articolo 2645-*ter* del codice civile. 8.2. Il collegamento negoziale necessario. 8.3. Il negozio di gestione per la realizzazione dell’interesse meritevole di tutela. 9. I soggetti della destinazione: conferente e beneficiario. 9.1. Il problema dell’autodestinazione. 9.2. Il gestore dello scopo destinataria. Rinvio. 10. Le cause di cessazione del vincolo.

1. Il vincolo di destinazione e la segregazione patrimoniale

Come si è precedentemente evidenziato, il vincolo di destinazione patrimoniale con effetto segregativo non è una novità nel nostro sistema, infatti, già prima dell'introduzione dell'articolo 2645-*ter* del codice civile, l'ordinamento giuridico

conosceva varie ipotesi di destinazione di uno o più beni ad un determinato scopo²⁴⁹. Tali istituti si inseriscono sempre in un contesto normativo caratterizzato dal principio generale della responsabilità patrimoniale di cui all'articolo 2740, primo comma, del codice civile, in relazione al quale le limitazioni a tale responsabilità si pongono come eccezioni legali alla suddetta regola generale in forza del secondo comma dell'articolo 2740 del codice civile²⁵⁰. Ciò comporta che l'individuazione delle fattispecie limitative della responsabilità patrimoniale ha luogo con sufficiente grado di certezza, atteso che, in difetto o comunque in caso di dubbio, non potrà che trovare applicazione la regola di carattere generale che si pretenderebbe derogata, ossia quella della responsabilità²⁵¹.

In tali ipotesi tipizzate dal Legislatore, quindi, non si produce l'effetto segregativo in termini generali e omogenei, sicché, da questo punto di vista, può senz'altro dirsi che l'articolo 2645-ter del codice civile sia innovativo nel sistema, proprio in quanto sembra conferire cittadinanza a una figura giuridica ampia e, comunque, di carattere generale di "atto di destinazione"²⁵².

²⁴⁹ Come si è già evidenziato nel Capitolo I, un classico esempio di vincolo di destinazione con effetto segregativo è il fondo patrimoniale, strumento attraverso il quale il legislatore abilita i coniugi od un terzo alla creazione di un patrimonio separato destinato al soddisfacimento dei bisogni della famiglia; patrimonio parzialmente insensibile alle pretese esecutive dei creditori "estranei" al fine ai sensi dell'articolo 170 c.c. Si pensi, altresì, alla fattispecie dei patrimoni destinati ad uno specifico affare, introdotta con la Riforma del diritto societario, nonché, prima ancora, al fenomeno dei fondi di previdenza ed assistenza di cui all' articolo 2117 c.c. Cfr. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, cit., pp. 1175; D'APREA, *Negozi di destinazione: ruolo e responsabilità del notaio*, cit., pp. 801.

²⁵⁰ BIANCA, *Vincoli di destinazione del patrimonio*, cit., 210.

²⁵¹ Cfr. Cass. Civ., 28 aprile 2004, n. 8090 nel quale si afferma che «né è sufficiente, per configurare un patrimonio separato, il riferimento del patrimonio stesso ad uno scopo, essendo anche necessario che intervenga una disciplina particolare, diversa da quella che regola il residuo patrimonio del soggetto, perché la separazione è uno strumento eccezionale, di cui soltanto la legge può disporre, essendo diretto ad interrompere la normale corrispondenza tra soggettività e unicità del patrimonio, per destinare una parte di questo al soddisfacimento di alcuni creditori, determinando in tal modo la insensibilità dei beni separati alla sorte giuridica degli altri»; Trib. S. Maria Capua Vetere, 28 novembre 2013, cit., che ritiene che «l'individuazione delle fattispecie limitative della responsabilità patrimoniale debba aver luogo con sufficiente grado di certezza, atteso che, in difetto o comunque in caso di dubbio, non potrà che trovare applicazione la regola di carattere generale che si pretenderebbe derogata (ovvero, quella della responsabilità)».

²⁵² Ciò non è condiviso da coloro che qualificano l'articolo 2645-ter c.c. come una norma sugli effetti.

L'articolo 2645-ter del codice civile, infatti, consente la creazione di un vincolo sul patrimonio che si presenta come vincolo reale, in quanto «opponibile ai terzi»²⁵³, i cui scopi non sono individuati a monte dal legislatore, ma ciò è demandato alle parti, con l'unico limite della meritevolezza degli interessi selezionati ai sensi dell'articolo 1322, 2 comma, del codice civile. Si tratta di un atto negoziale con causa destinataria avente natura patrimoniale che nasce in forza e per effetto dell'autonomia privata. Appare, quindi, che con l'introduzione della disposizione in commento si è inteso esclusivamente specificare la legittimità del vincolo, con la conseguenza che l'effetto proprio della destinazione, ossia la soggezione “funzionale” del bene destinato allo scopo viene scelto dal soggetto destinante e non è selezionato a priori dal Legislatore²⁵⁴. Ciò ha delle ripercussioni sull'ulteriore effetto della destinazione patrimoniale di cui all'articolo 2645-ter del codice civile che è rappresentato dalla autonomia del cespite o dei cespiti oggetto di destinazione rispetto al residuo patrimonio del soggetto destinante. Un'autonomia cui consegue la necessità di valutare il rapporto tra atto di destinazione e tutela dei creditori del destinante stesso in ragione del principio della responsabilità patrimoniale generica del debitore.

²⁵³ BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, cit., 1175.

²⁵⁴ SCOGNAMIGLIO, *Negozi di destinazione ed altruità dell'interesse*, in CNN n. 357-2012/C, il quale evidenzia che mentre tutte le forme di segregazione tipizzate sono «agganciate a schemi di interessi rigorosamente tipizzati, risulta ora rimessa all'autodeterminazione del disponente l'individuazione degli interessi da perseguire per mezzo di quelle tecniche. ... la vera novità introdotta dall'art. 2645 ter sta nel fatto che, in forza di esso, una destinazione patrimoniale a servizio di un'attività (come vedremo meglio tra breve, un'attività funzionale) “può provocare una separazione patrimoniale non condizionata da scopi preselezionati, bensì da selezionarsi a stregua di un interesse da giudicarsi meritevole in base all'ambigua formula”» Così anche SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, p. 124

2. Gli interessi meritevoli di tutela “caratterizzati” riferiti a persone con disabilità e pubbliche amministrazioni

Nella prospettiva sin qui delineata appare di particolare rilievo l'*iter* legislativo che ha portato all'introduzione dell'articolo 2645 *ter* del codice civile²⁵⁵.

Tale disposizione è stata inserita²⁵⁶ in sede di conversione di un decreto «*milleproroghe*», testo normativo che è il prodotto di iniziative legislative ben più risalenti. In particolare, il suo più immediato precedente è l'articolo 1, comma 8²⁵⁷, del d.d.l. di iniziativa governativa recante il «*Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e-territoriale*», discusso nel corso della XIV Legislatura come progetto di legge AC-5736 presso la Camera dei Deputati, e approvato dalla stessa nel mese di luglio 2005, ma poi non tradotto in legge per mancata approvazione al Senato.

Il testo di quella disposizione²⁵⁸ non conteneva alcun riferimento qualificativo della figura del beneficiario, indicato genericamente come persona fisica, ma subordinava egualmente la possibilità della destinazione al perseguimento di interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'articolo 1322, comma 2, del codice civile.

È proprio su quest'ultimo aspetto – ritenuto particolarmente insidioso sul piano sistematico²⁵⁹, sia a causa delle insormontabili difficoltà di coordinamento della

²⁵⁵ Per un approfondimento sull'*iter* legislativo della norma in esame si veda GIGLIOTTI, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in Nuova Giurisp. Civ. Comm., 2014, pp. 366.

²⁵⁶ Dall'articolo 39 *novies* l. n. 51/2006.

²⁵⁷ Poi divenuto - nel testo predisposto in Commissione - articolo 27.

²⁵⁸ Che di seguito si trascrive: «Dopo l'articolo 2645 *bis* del codice civile è inserito il seguente: Articolo 2645 *ter* (*Trascrizione di atti di destinazione*) – Gli atti risultanti da atto pubblico, 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 ai sensi dell'articolo 1322, comma 2°, 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, comma 1o, solo per debiti contratti per tale scopo».

²⁵⁹ Come chiaramente risulta dagli interventi del Presidente della Commissione, On. Gaetano Pecorella, e dell'On. Bonito, di seguito riportati. Intervento dell'On. Gaetano Pecorella, *Presidente*, «Ricorda, in proposito, che, secondo la dottrina e la giurisprudenza dominanti, il giudizio di meritevolezza di cui al citato articolo 1322 c.c. coincide sostanzialmente con l'accertamento di non contrarietà del negozio realizzato alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume e non implica, di conseguenza, alcuna valutazione circa l'utilità sociale dell'atto: è rimasta isolata la pronuncia giurisprudenziale di merito

disposizione considerata con altre regole ordinanti fondamentali (e, in particolare, con l'articolo 2740 cod. civ.), sia a causa del rischio di utilizzazione meramente strumentale dell'istituto – che si erano appuntate in sede consultiva le motivate censure della II

secondo cui, perché gli interessi perseguiti possano essere ritenuti non meritevoli, non è necessario che essi siano contrari a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume, bensì è sufficiente che non si prestino ad essere armonicamente integrati nella tavola dei valori dell'ordinamento. La norma in esame, inoltre, dispone che per la realizzazione degli interessi perseguiti mediante l'atto di destinazione possa agire tanto il conferente, quanto qualsiasi altro interessato ed attribuisce all'atto medesimo rilevanti effetti, stabilendo che i beni conferiti ed i relativi frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione solo per debiti contratti per la realizzazione del medesimo fine (è fatto salvo quanto previsto all'articolo 2915 del codice civile, in base al quale non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nella esecuzione gli atti che importano, come quelli in esame, vincoli di indisponibilità, se trascritti dopo il pignoramento). La disciplina introdotta mediante il nuovo articolo 2645-ter concernente i beni conferiti (ed i relativi frutti) sembrerebbe modellata su quella di cui agli artt. 168 e ss. del codice civile riguardanti il fondo patrimoniale, anche se, rispetto ad essa, si differenzia per la previsione di una più piena ed efficace garanzia sui beni rispetto agli atti di esecuzione. Infatti mentre l'impignorabilità per debiti contratti per scopi estranei o differenti rispetto a quelli individuati nell'atto di destinazione dei beni (e dei relativi frutti) conferiti ai sensi del nuovo articolo 2645-ter sembrerebbe assoluta, l'articolo 170 assoggetta ad esecuzione i beni del fondo patrimoniale anche per debiti contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia, a condizione che il creditore non sia a conoscenza di tale ultima circostanza. Il coniuge o i coniugi che si oppongono alla esecuzione devono, pertanto, riuscire a provare l'effettiva conoscenza, da parte del creditore esecutante, della estraneità ai bisogni familiari del negozio con cui è stato assunto il debito. In considerazione delle ampie possibilità applicative della norma – il riferimento all'articolo 1322 del codice ne consente l'utilizzo per il perseguimento delle più svariate finalità, purché non illecite – e degli effetti che da un uso strumentale della medesima potrebbero derivare (sottrazione dei beni ai creditori), andrebbe valutata l'opportunità di consentire, analogamente a quanto disposto dall'articolo 171 in materia di fondo patrimoniale, l'esecuzione sui beni anche per debiti contratti per finalità estranee o differenti rispetto a quelle risultanti dall'atto di conferimento, nella ipotesi in cui il creditore non sia a conoscenza di tale ultima circostanza. La disposizione in esame andrebbe, altresì, valutata alla luce del generale principio di cui all'articolo 2740 del codice civile, in virtù del quale il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri; la normativa in esame infatti rischia di compromettere il sistema delle garanzie generali attualmente previste dal codice civile.

Per tali considerazioni propone l'espressione di un parere favorevole a condizione che venga soppresso l'articolo 27. Francesco Bonito (DS-U) osserva come la disposizione in questione, che mira a sottrarre all'esecuzione beni mobili registrati ed immobili purché vincolati ad una qualsiasi destinazione, rappresenta una mina al sistema delle garanzie ed all'intero sistema dei contratti come costruito nel codice civile. La previsione per cui il vincolo di destinazione debba essere meritevole di tutela ai sensi dell'articolo 1322 infatti assume carattere eccessivamente generico producendo un ingiustificato pregiudizio alle ragioni dei creditori».

Commissione permanente (Comm. Giustizia), la quale, aveva espresso parere contrario all'approvazione della disposizione richiamata, chiedendone la soppressione²⁶⁰.

Ben diversa, per contro, la portata delle previsioni normative – contenute in altri progetti di legge²⁶¹ – che hanno ispirato la disciplina dell'atto di destinazione, quale poi confluita nel testo dell'articolo 2645 *ter* del codice civile. In particolare, sempre nel corso della XIV Legislatura, l'articolo 1 d.d.l. 14 maggio 2003, n. 3972, presentato alla Camera, contemplava la possibilità di istituire un vincolo di destinazione finalizzato, alternativamente: «a favorire l'autosufficienza economica dei soggetti portatori di gravi handicap»; ovvero, «a favorire il mantenimento, l'istruzione e il sostegno economico di discendenti».

Analogamente, il successivo d.d.l. 10 novembre 2004, n. 5414, anch'esso presentato alla Camera, limitava la possibilità di costituire il vincolo di destinazione alle finalità di «favorire l'autosufficienza economica di persona con grave disabilità», oppure di «favorire il mantenimento, l'istruzione e il sostegno economico di discendenti privi di mezzi adeguati di sostentamento».

Nessuno dei due progetti di legge è approdato al rango legislativo, ma non appare dubitabile che ad essi – dapprima nel d.d.l. n. 5736, e poi nella l. 23 febbraio 2006, n. 51 – si è certamente attinto per la formulazione dell'articolo 2645-*ter* del codice civile, seppure con una divergenza particolarmente significativa, tradottasi nel passaggio da un sistema di finalità previamente tipizzate e circoscritte dal legislatore, quali l'autosufficienza economica dei disabili, il sostegno economico dei discendenti, o di taluni di essi, ad un modello di operazione economica diretta a finalità interamente

²⁶⁰ Questo il testo del parere sul disegno di legge: «La II Commissione Permanente (Giustizia), esaminato il nuovo testo in oggetto, valutato che l'articolo 27, che introduce nel codice civile l'articolo 2645 *ter*, mediante il quale si consente la trascrizione, a fini della opponibilità ai terzi, degli atti con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono sottoposti a vincolo di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'articolo 1322, comma 2, del codice civile, rischia di compromettere il principio di responsabilità patrimoniale del debitore di cui all'articolo 2740 del codice civile; rilevato infatti che il riferimento all'articolo 1322 del codice civile consentirebbe un utilizzo dell'atto di destinazione per il perseguimento delle più svariate finalità, purché non illecite e giuridicamente irrilevanti, con la conseguenza di sottrarre facilmente i beni destinati dalle pretese e dalle azioni creditorie; esprime parere favorevole *con la seguente condizione*: sia soppresso l'articolo 27».

²⁶¹ Anche tali progetti non sono approdati al livello del diritto positivo.

affidate all'intervento dell'autonomia privata, seppure, almeno formalmente, con il limite della meritevolezza²⁶².

Ciò che, in questa progressiva stratificazione normativa, è rimasto enigmatico è il fondamento razionale del transito da un modello di tipizzazione legislativa del vincolo di destinazione ad uno di tendenziale libertà dell'atto.

Altrettanto misteriose, del resto, sono rimaste le ragioni che hanno suggerito di individuare una sorta di catalogo delle qualificazioni soggettive del beneficiario, dal momento che la sua concreta declinazione, per il modo stesso in cui è stata formulata, sembrerebbe azzerare – almeno a prima impressione – la stessa ragione fondante di una catalogazione soggettiva.

Resta il fatto, tuttavia, che nella percezione della norma, quale emersa in sede di elaborazione dell'articolo 2645-ter del codice civile durante i lavori parlamentari, la disciplina degli atti di destinazione è stata ritenuta riferibile a finalità di nobile livello, tanto che nell'unica riflessione espressamente riferita all'articolo 39 *novies* l. n. 51/2006 – quale emergente dai resoconti parlamentari – il contenuto dell'articolo 2645-ter del codice civile è stato esplicitamente considerato afferente alle «problematiche dei soggetti portatori di handicap»²⁶³.

È proprio su quest'ultimo piano, tuttavia, che la disposizione considerata merita, ragionevolmente, più approfondita riflessione.

La lettura della norma spinge nel superare un'interpretazione restrittiva²⁶⁴ della stessa, non limitandone l'applicabilità all'esclusiva tutela di situazioni «*riferibili a persone con disabilità*» meritevoli di tutela giuridica²⁶⁵. Tale approccio, infatti, appare

²⁶² Così GIGLIOTTI, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, cit., p. 368.

²⁶³ Cfr. intervento del Sen. Legnini, il quale – nel contesto di una critica più generale al provvedimento legislativo, in quanto irragionevolmente disomogeneo ed espressivo di uno scadimento dell'attività legislativa – riferisce all'Assemblea di «modifiche al codice civile, riguardanti l'articolo 2645 *ter*, seppur predisposte per un fine nobile, relativo alle problematiche dei portatori di *handicap*» (Legislatura XIV - Aula - *Resoconto stenografico* della seduta n. 952 del 2.2.2006).

²⁶⁴ Si vedano MONTELEONE, *I vincoli di destinazione ex articolo 2645-ter c.c. in sede di accordi di separazione*, cit., p. 3; ALESSANDRINI CALISTI, *L'atto di destinazione ex articolo 2645-ter cod. civ. non esiste? Brevi considerazioni a margine della pronuncia del Tribunale di Trieste in data 7 aprile 2006*, cit., p. 539.

²⁶⁵ GIGLIOTTI, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, cit., p. 368, il quale evidenzia che quanto rilevato durante i lavori parlamentari rappresenta un «argomento privo di una specifica rilevanza

superato dall'espressione più generale, in forza della quale, il citato istituto andrebbe a tutelare gli interessi riferiti «a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche»²⁶⁶, purché meritevoli di tutela ai sensi dell'articolo 1322, comma 2, del codice civile, dando luogo, nell'ambito delle ipotesi più variegata, ad un massiccio ricorso all'istituto in esame. In altre parole, il Legislatore, oltre ad individuare alcuni soggetti portatori di interessi predefiniti come meritevoli di tutela (i disabili e la P.A.), apre le porte ad un interesse non caratterizzato e che va determinato attraverso il parametro della meritevolezza.

Si è detto che il riferimento ai disabili e agli enti pubblici è del tutto assorbito nella generica espressione di chiusura «a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche» e pertanto risulta inutile²⁶⁷. Ciò non appare del tutto condivisibile perché in presenza di questi interessi non si impone all'interprete di effettuare un giudizio di meritevolezza ai sensi dell'articolo 1322 del codice civile come invece risulta necessario in tutti gli altri casi. In altre parole, questi sono degli interessi caratterizzati ma non tassativi.

L'articolo 2645-ter del codice civile individua nelle persone con disabilità i beneficiari dell'interesse perseguito con la destinazione: si prescinde dall'esistenza di un handicap fisico o mentale. Ed ancora risulta irrilevante la sottoposizione del beneficiario ad un procedimento di interdizione o inabilitazione.

Autorevole dottrina²⁶⁸ preferisce parlare di «persone vulnerabili», per ampliare la portata soggettiva della norma a tutte quelle persone che in un determinato contesto versano in una posizione di difficoltà.

ermeneutica, perché una volta che la disposizione, con quell'ampio contenuto che le è stato assegnato, è entrata a far parte del sistema, è alla portata obiettiva del testo normativo approvato, e non alle percezioni soggettive di questo durante i lavori parlamentari, che l'interprete deve fare riferimento».

²⁶⁶ Si veda ABETE, *La destinazione ex articolo 2645-ter c.c. dei beni ai creditori e la proposta di concordato preventivo: riflessi sulla fattibilità del piano*, cit., p. 1463.

²⁶⁷ Così GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'articolo 2645-ter c.c.*, cit., p. 10, il quale li definisce come una «scoria di lavorazione in un testo non rifinito».

²⁶⁸ Cfr. DE DONATO, *Gli interessi riferibili a soggetti socialmente vulnerabili*, Relazione al Convegno I negozi di destinazione nei principali, cit.

La disabilità riguarda tutte quelle ipotesi in cui un soggetto si trovi nell'impossibilità di attendere autonomamente ai propri interessi. Si dovrà trattare di una apprezzabile disabilità, non necessariamente psichico-intellettuale.

Altro soggetto individuato dall'articolo 2645-ter del codice civile è la pubblica amministrazione. Sul punto la dottrina è divisa. Alcuni²⁶⁹ ritengono che la categoria sia limitata alle pubbliche amministrazioni che hanno come scopo precipuo quello di rivolgere la loro attività al servizio e alla tutela degli interessi dei disabili, a cui la stessa norma fa riferimento.

Altri²⁷⁰, al contrario, sostengono l'irrelevanza della tipologia dell'ente pubblico, e che la destinazione dei beni ad uno scopo possa essere complementare e di supporto all'attività svolta dall'amministrazione pubblica.

Autorevole dottrina²⁷¹, invece, individua la *ratio* del riferimento pubbliche amministrazioni nella necessità di dare legittimazione nel nostro ordinamento alla trascrizione di vincoli di destinazione atipici come per esempio, i cosiddetti atti unilaterali d'obbligo a favore di enti quali i Comuni e le Regioni²⁷².

È plausibile affermare, in forza di quanto rilevato sin d'ora, che la norma predetermina una serie di interessi che sono meritevoli in quanto soddisfano il criterio di valutazione e di qualificazione dell'articolo 2645-ter del codice civile. La norma può quindi essere letta come legittimante destinazioni a favore degli interessi della persona, fisica o giuridica, meritevoli di tutela *ex* articolo 1322, comma 2, del codice civile.

Chiarito il senso della locuzione, in sé considerata, occorre indicarne il ruolo all'interno dell'istituto in esame del concetto di interesse meritevole di tutela.

²⁶⁹ Cfr. DOLMETTA, *Considerazioni Generali*, Relazione a Atti notarili di destinazione, cit.

²⁷⁰ Cfr. BIANCA-D'ERRICO-DE DONATO-PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'articolo 2645 ter del codice civile*, cit., p. 30.

²⁷¹ Cfr. PETRELLI, cit., pp. 13 e 14.

²⁷² Si evidenzia però che oggi ciò è possibile in forza dell'articolo 2645-*quater* c.c. introdotto col d.l. 2 marzo 2012 n. 16, convertito in legge 26 aprile 2012 n. 44.

3. Il concetto di interesse meritevole di tutela “non caratterizzato” riferito ad “altri enti o persone fisiche”

Per individuare e delimitare gli spazi che l'atto di destinazione offre all'autonomia privata occorre stabilire il significato da attribuire al richiamo operato all'articolo 1322, 2 comma, del codice civile²⁷³. La questione in oggetto impone brevi cenni sul dibattito relativo all'interpretazione dell'articolo 1322 del codice civile per comprendere il punto di partenza da cui si sviluppano le diverse opinioni sulla meritevolezza, ai sensi dell'articolo 2645-ter del codice civile.

Si ritiene²⁷⁴ che l'individuazione del contenuto dei concetti di meritevolezza degli interessi e di causa del contratto sono da sempre stati influenzati dal contesto socio-economico circostante.

L'ideologia fascista conìò il giudizio di meritevolezza per conformare l'autonomia privata al regime²⁷⁵. In altre parole, l'autonomia privata avrebbe dovuto esprimersi non solo nel rispetto dei limiti negativi, ossia non contrarietà a norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume, ma anche di quelli positivi, cristallizzati nel riconoscimento del superiore interesse collettivo, espresso, tra gli altri, dal parametro dell'utilità sociale. Al di fuori di detta cornice di valori, l'autonomia privata non dovrebbe trovare tutela da parte dell'ordinamento. Secondo tale ricostruzione la concezione di causa va intesa come funzione-economico sociale del negozio²⁷⁶.

²⁷³ Per una ragionata analisi dei vari orientamenti assunti dalla dottrina sul punto si rinvia ad AMADIO, *Note introduttive L'interesse meritevole di tutela*, cit., pp. 50; BELLINIA, *Destinazione non traslativa e meritevolezza dell'interesse familiare: nota a trib. Reggio Emilia, ord 12 maggio 2014*, cit., pp. 1269.

²⁷⁴ Cfr. VITALE, *Vincoli di destinazione ed interessi meritevoli: dieci anni di confronto ed una soluzione ancora lontana*, cit., 2015; ROSSI, *Alcune riflessioni sulla nozione di meritevolezza dell'articolo 1322 del codice civile. L'articolo 2645-ter c.c.*, cit., pp. 621.

²⁷⁵ Cfr. BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in Riv. Dir. Comm., I, 1940, pp. 222; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in Trattato Vassalli, 1943, pp. 23; GUARNIERI, *Meritevolezza dell'interesse*, cit., pp. 324-326. Nello stesso senso BIANCA, *Diritto civile*. III, Il contratto, 2000, pp. 459; NUZZO, *Utilità sociale ed autonomia privata*, cit., pp. 98.

²⁷⁶ La causa del contratto è la funzione d'interesse sociale dell'autonomia privata. Funzione che prescinde dalle finalità per le quali i contraenti sono addivenuti alla stipula di un dato contratto, acquistando importanza la sola causa riconducibile allo schema negoziale tipico.

Con la fine dell'ordinamento corporativo prese il sopravvento una visione più liberale che ridusse il concetto di meritevolezza alla sussistenza dei requisiti di liceità²⁷⁷. Si individua, quindi, il concetto di causa nella funzione economico-individuale²⁷⁸. La causa diviene in base a questa mutata logica la ragione concreta del contratto e postula l'indagine sulla funzione che il singolo negozio giuridico è teso a realizzare. Ne consegue che, in caso di adozione di un contratto atipico, sconosciuto al legislatore, occorre anche constatare se il programma negoziale che quel dato interesse vuol perseguire sia compatibile con l'assetto normativo vigente: è questa l'indagine demandata al giudice dall'articolo 1322, 2° comma, del codice civile.

A detti interessi perseguiti dai privati l'ordinamento chiede di non travalicare i limiti segnati dalle norme imperative, dall'ordine pubblico e dal buon costume; ciò in quanto il contratto si prefigge l'obiettivo di realizzare gli interessi dei singoli, mentre quelli generali sono affidati ad altri strumenti di natura pubblicistica. Si equipara così il giudizio di meritevolezza e liceità degli interessi, con ciò implicando che la prima si traduce nella conformità degli interessi ai criteri stabiliti dall'ordinamento giuridico²⁷⁹.

Da quanto esposto, emerge che l'interpretazione prevalente fa coincidere il caso di contratto nullo per immeritevolezza dell'interesse con quello di contratto per illiceità della causa.

²⁷⁷ Cfr. GORLA, *Il contratto*, I, Lineamenti generali, 1954, pp. 225; FERRI, *Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse*, in *Saggi di diritto civile*, 1983, pp. 339; FERRI, *Meritevolezza degli interessi ed utilità sociale*, in *Saggi di diritto civile*, 1983, pp. 324. A conclusioni analoghe perviene anche la giurisprudenza pressoché unanime, sovrapponendo i giudizi di liceità e di meritevolezza, e relegando ad un'ipotesi di scuola a configurabilità di un contratto lecito ma immeritevole. Nel senso che anche la meritevolezza dell'articolo 2645 *ter* cod. civ. coincida con la liceità si veda anche, FALZEA, *Riflessioni preliminari*, cit., pp. 7; PALERMO, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, cit., pp. 74; VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione*, cit., pp. 171; SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, cit., pp. 33 e 36; GENTILI, *La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio delle fattispecie*, cit., pp. 49, spec. pp. 66 (e v. già GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Egesi dell'articolo 2645-ter cod.*, cit.).

²⁷⁸ Cfr. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, pp. 249; in giurisprudenza si veda, ad. es., Cass. Civ., 11 gennaio 1973, n. 63; Cass. civ., sez. III, 8 maggio 2006, n. 10490.

²⁷⁹ L'argomento è stato oggetto di recenti attenzioni da parte di autorevole dottrina, che ha sollecitato una reinterpretazione del concetto di meritevolezza non più in chiave negativa, quale limite, ma in chiave positiva, quale strumento al servizio dell'autonomia privata, ed in tal senso si vedano le riflessioni di BIANCA, *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2011, 1, pp. 808, la quale vi attribuisce il valore di «predicato dell'autonomia negoziale», nonché di «grimaldello per il riconoscimento di nuovi schemi negoziali».

Dette elaborazioni costituiscono il punto di partenza su cui poggia il dibattito relativo al disposto dell'articolo 2645-ter del codice civile. In altre parole, ci si chiede se in forza del richiamo all'articolo 1322 del codice civile operato dalla norma, il giudizio di meritevolezza negli atti di destinazione deve connotarsi negativamente, per l'assenza di profili di illiceità, ovvero positivamente, attraverso la necessaria presenza di un elemento che li rendesse socialmente meritevoli. Si sono così sviluppate diverse ricostruzioni del problema che possono ricondursi in due gruppi: da un lato vi sono quelle cd. estensive, per le quali ogni interesse lecito giustificerebbe una separazione patrimoniale²⁸⁰; dall'altro quelle cd. restrittive, secondo cui sarebbe invece necessario un *quid pluris*²⁸¹.

L'orientamento estensivo fa perno sulla concezione di meritevolezza dell'articolo 1322 del codice civile intesa come non illiceità, ossia di non contrarietà a

²⁸⁰ Tra cui si ricorda FALZEA, *Riflessioni preliminari*, cit., pp. 7; PALERMO, *Configurazione dello scopo*, cit., pp. 75; VETTORI, *Atto di destinazione*, cit., pp. 176; VIGLIONE, *L'interesse meritevole di tutela negli atti di destinazione*, cit., pp. 1058; SCOGNAMIGLIO, *Negozi di destinazione, trust e negozi fiduciari*, cit, pp. 2320; MEUCCI, *La destinazione*, cit., pp. 232; GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, pp. 16; GENTILI, *Destinazioni patrimoniali, trust e tutela del disponente*, in *Le nuove forme di organizzazione del patrimonio (dal trust agli atti di destinazione)*, Atti del Convegno di Roma del 28 e 29 settembre 2006, il quale ritiene che diversamente si arriverebbe alle ridicole conclusioni di rendere nuovi censori i notai e i conservatori dei registri immobiliari, dando così ingresso ad un «nuovo paternalismo», ad uno «spezzone di Stato etico».

In giurisprudenza si veda App. Venezia, Sez. III, 10 luglio 2014 in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it> in cui si afferma che La disposizione contenuta nell'articolo 2645-ter del codice civile, la quale prevede la trascrizione e opponibilità di atti, in contratti, con i quali beni immobili o mobili registrati sono destinati alla radicalizzazione dei più svariati interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'articolo 1322, comma 2, del codice civile, con il solo limite della liceità degli scopi con essi perseguiti, consente di affermare che nel nostro ordinamento è possibile attribuire rilevanza ed efficacia ai più svariati vincoli di destinazione impressi dall'autonomia privata, senza pretendere che gli interessi sottesi siano già selezionati come meritevoli di riconoscimento da una norma positiva, e comunque anche in assenza di atti traslativi dei beni stessi.

²⁸¹ In particolare bisogna guardare alla giurisprudenza che si è sviluppata in tema di vincoli di destinazione ai sensi dell'articolo 2645-ter del codice civile: Trib. Trieste, 24 aprile 2006, in *Giust. Civ.*, 2006, 185, con nota di M. BIANCA, *Il nuovo articolo 2645 ter c.c.. Notazioni a margine di un provvedimento del Giudice Tavolare di Trieste*; Trib. Reggio Emilia, 23 marzo 2007; Trib. Lecco, 14 aprile 2012; Trib. Reggio Emilia, 18 dicembre 2013; Trib. S. Maria Capua Vetere, 29 novembre 2013; Trib. Roma, 18 maggio 2013; Trib. Vicenza, 31 marzo 2011; App. Roma, 16 aprile 2009; Trib. Reggio Emilia, 7 giugno 2012; Trib. Reggio Emilia, 12 maggio 2014; App. Trieste, 19 dicembre 2013, n. 1002; Trib. Ravenna, 22 maggio 2014; Trib. Rovigo, 7 ottobre 2014; Trib. Udine del 5 luglio 2013; Trib. Verona, 13 marzo 2012; Trib. Trieste, 22 aprile 2015.

norme imperative, all'ordine pubblico ovvero al buon costume²⁸². Infatti, il rinvio generico dell'articolo 2645-ter del codice civile alla meritevolezza ex articolo 1322, comma 2, del codice civile, non legittima alcuna ulteriore delimitazione degli interessi che i privati possono perseguire costituendo un vincolo di destinazione.

L'orientamento restrittivo cerca di ridurre i confini del vincolo di destinazione in quanto deroga al principio di responsabilità patrimoniale, consacrato dall'articolo 2740 del codice civile. Si cerca di evitare il rischio di svuotare di contenuto tale principio consentendo all'autonomia privata di perseguire anche interessi meramente futili, stravaganti o vani²⁸³. All'interno di questa categoria possono ascrivere tutte quelle interpretazioni secondo le quali l'interesse ammesso dovrebbe avere un *quid pluris*, tale da giustificare il sacrificio dei creditori, connotato da pubblica rilevanza²⁸⁴.

L'orientamento più restrittivo, cd. "pubblicistico", ritiene che l'interesse tutelato dalla norma dovrebbe necessariamente connotarsi in termini di utilità sociale, solidarietà, o comunque da una rilevanza super individuale che non si esaurisca nella semplice liceità²⁸⁵. Si reputano gli interessi attinenti alla solidarietà gli unici in grado di

²⁸² Trib. Trieste, 24 aprile 2006, cit.; Trib. Reggio Emilia, 13 marzo 2007; Trib. Lecco, 14 aprile 2012; Trib. Reggio Emilia, 18 dicembre 2013; Trib. Lecco, 26 aprile 2012; Così FALZEA, *Riflessioni preliminari*, cit., pp. 7; A. GENTILI, *La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio della fattispecie*, cit., pp. 66; Tribunale di Trieste, 22 aprile 2015, con nota di P. ROMEO, *Meritevolezza degli interessi e causa destinataria*, *Contratti*, 2015, fasc. 7, 659; Trib. Trieste - Ufficio del Giudice Tavolare, 7 aprile 2006; Trib. Reggio Emilia 22 giugno 2012; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 28 novembre 2013; Trib. Reggio Emilia, sez. fall., 27 gennaio 2014; Trib. Reggio Emilia 12 maggio 2014, cit., Trib. Prato, 15 febbraio 2015, n. 215, in www.iusexplorer.it; Trib. Prato, 12 agosto 2015, n. 942, in www.iusexplorer.it.

²⁸³ GAZZONI, *Trattato della trascrizione*, cit., pp. 191.

²⁸⁴ Cfr. GAZZONI, *Trattato della trascrizione*, cit., pp. 191; ZOPPINI, *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in Atti dei Convegni tenutisi a Rimini il 1° luglio e a Catania l'11 novembre 2006 (N. 1/2007); CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., pp. 66; SPADA, *Articolazione del patrimonio di destinazione*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Atti dei Convegni tenutisi a Rimini il 1° luglio e a Catania l'11 novembre 2006 (N. 1/2007); DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, cit., pp. 118; QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, 2004; MORACE PINELLI, *Tipicità dell'atto di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2008, II, pp. 472.

²⁸⁵ Trib. Roma, 18 maggio 2013; Trib. Vicenza, 31 marzo 2011.

giustificare una deroga al principio della responsabilità patrimoniale al di fuori di ipotesi tipizzate²⁸⁶.

L'orientamento cd. "comparativo" enfatizza la centralità di una concreta valutazione degli interessi contrapposti, da condurre sulla base delle specifiche istanze perseguite dal conferente rispetto al controinteresse sacrificato²⁸⁷. In tale prospettiva, si ritiene che la meritevolezza richiesta dall'articolo 2645-ter del codice civile, pur richiedendo una prodromica valutazione di liceità, non possa arrestarsi a questa, ma occorre un *quid pluris* integrato dalla comparazione degli interessi in gioco, ed in particolare dalla prevalenza dell'interesse realizzato rispetto all'interesse sacrificato dei creditori del disponente estranei al vincolo²⁸⁸. La valutazione di meritevolezza dell'interesse di cui all'articolo 2645-ter del codice civile deve essere effettuata non solo con riferimento agli effetti dell'atto costitutivo del vincolo di destinazione ma anche con riferimento alla sua causa²⁸⁹.

È condivisibile l'esigenza di un penetrante scrutinio di meritevolezza dell'interesse perseguito, ponendosi tale controllo quale argine rispetto ad un eventuale abuso della separazione patrimoniale ma è necessario capire chi è il soggetto preposto a svolgere tale valutazione e le conseguenze che si possono verificare in caso di immeritevolezza.

²⁸⁶ Trib. Vicenza, decr. del 31 marzo 2011.

²⁸⁷ App. Trieste, 19 dicembre 2013, n. 1002; Tribunale Reggio Emilia, 10 marzo 2015, n. 399, in www.iusexplorer.it con nota di GIORGIANNI, *Brevi note in tema di negozio di destinazione e meritevolezza dell'interesse*, cit., pp. 368; Trib. Reggio Emilia, 12 maggio 2014, con nota di BELLINIVIA, *Destinazione non traslativa e meritevolezza dell'interesse familiare: nota a Tribunale Reggio Emilia, ord. 12 maggio 2014*, cit. In dottrina si veda NUZZO, *Atto di destinazione ed interessi meritevoli di tutela*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, 2006, pp. 66; BIANCA, *Novità è continuità dell'atto negoziale di destinazione*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, 2006, pp. 36; BIANCA, *La categoria dell'atto notarile di destinazione*, cit.; BIANCA, voce "Vincoli di destinazione del patrimonio", cit.; BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione*, cit., pp. 17; MURITANO-PISCHETOLA, *Accordi patrimoniali tra conviventi e attività notarile*, 2009, pp. 76; DI PROFIO, *Vincoli di destinazione e crisi coniugale: la nuova disciplina dell'articolo 2645 ter c.c.*, in *Giur. merito*, 2007, pp. 3183; PERLINGIERI, *Il controllo di "meritevolezza" degli atti di destinazione ex articolo 2645-ter c.c.*, *Notariato*, fasc. 1, 2014, pp. 13; LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'articolo 2645-ter c.c.*, cit., pp. 1091.

²⁸⁸ Cfr. App. Trieste, 19 dicembre 2013, n. 1002; Trib. Massa, 31 luglio 2012; Trib. Reggio Emilia, 10 marzo 2015, n. 399, in www.iusexplorer.it con nota di GIORGIANNI, *Brevi note in tema di negozio di destinazione e meritevolezza dell'interesse*, cit., pp. 368.

²⁸⁹ Cfr. App. Trieste, 19 dicembre 2013.

4. Il ruolo del notaio e l'interesse meritevole di tutela

Tra i requisiti di cui deve essere dotato il negozio di destinazione vi è la forma che deve essere quella di atto pubblico²⁹⁰. Per tale ragione, il filtro della meritevolezza appare inizialmente rimesso al notaio. È fondamentale l'individuare i compiti a carico del notaio rogante nel ricevimento dell'atto negoziale di destinazione allo scopo prospettato dal richiedente.

I tratti caratterizzanti la funzione notarile si rintracciano negli articoli 1, 27, 28 e 47 della Legge Notarile. Da tali disposizioni emerge che il compito affidato al notaio quando riceve un atto pubblico può sintetizzarsi: nell'indagare e nell'interpretare la volontà delle parti, nel controllare che tale volontà, libera e autonoma, si manifesti in conformità dei principi inderogabili dell'ordinamento e nel tradurre il programma negoziale in un documento a cui attribuisce la pubblica fede nell'interesse delle parti, dei terzi e dell'intera comunità.

Il controllo che spetta al notaio sull'autonomia privata è un controllo di legalità e non di merito²⁹¹. La legge professionale, infatti, gli consente di rifiutare il suo ministero solo nel caso in cui il rapporto lui sottoposto sia contrario a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume. È noto che il notaio a differenza di ogni altro professionista non soggiace solamente al principio dell'articolo 2236 del codice civile secondo il quale ogni prestatore d'opera intellettuale risponde solo per dolo e colpa, ma anche della responsabilità prevista dalla legge notarile.

L'ordinamento attribuisce al notaio il ruolo di garante della certezza del diritto. Egli, però, può adempiere bene al suo mistero quando la disciplina degli istituti giuridici è delineata dal legislatore in modo chiaro e preciso e ciò non è possibile quando il

²⁹⁰ Per un approfondimento sul requisito della forma richiesta dall'articolo 2645-ter del codice civile si veda il precedente Capitolo II, paragrafo 2.

²⁹¹ SCADUTO, *Gli interessi meritevoli di tutela: "autonomia privata delle opportunità" o "autonomia privata della solidarietà"*, cit., il quale evidenzia che «ordinariamente il Notaio raccoglie volontà e le intesse in negozi che egli giudica conformi all'ordinamento. Oppure “verifica l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge” ai fini dell'iscrizione di taluni atti societari nel Registro delle Imprese. Il Notaio, quindi, esercita normalmente un giudizio di congruenza o di non incongruenza di un insieme di proposizioni che costituiscono un apparato semantico (l'atto) rispetto ad un insieme di regole (l'ordinamento giuridico) assunto come apparato semantico».

legislatore fa ricorso a clausole generali, cioè alle espressioni vaghe, omnicomprensive, indicative della scala di valori. In altre parole, le norme elastiche si caratterizzano per il fatto che il loro precetto si completa con riferimento alla realtà sociale ed economica, in quanto il legislatore, attesa la natura degli interessi regolati, ha dovuto far riferimento a parametri non rigidi, con la conseguenza che tali disposizioni esigono che la propria specificazione sia delegata ad un fattore esterno, "la coscienza generale mediata dall'interpretazione"²⁹². Attribuire al notaio il compito di integrare il contenuto della clausola generale significa imporre al professionista un giudizio di merito che è diverso da quello di liceità tipico della sua funzione.

Questo è il problema che si pone per il notaio nell'interpretazione dell'interesse meritevole di tutela dell'articolo 2645-ter del codice civile, se lo si considera come elemento essenziale del negozio di destinazione. Il compito di quest'ultimo cambia a seconda della ricostruzione della nozione di meritevolezza da cui si parte. Infatti se tale giudizio si identifica con la liceità, il notaio dovrà limitarsi a verificare che non si è verificata una violazione di norme imperative, ordine pubblico e buon costume. Diversamente se il concetto di meritevolezza è frutto di un'interpretazione restrittiva si impone al notaio di effettuare, oltre ad una valutazione di conformità o meno delle clausole costituenti il negozio di destinazione rispetto alle disposizioni dell'ordinamento giuridico, delle riflessioni di «merito»²⁹³. Compito che esorbita dal suo ministero e lo pone nel doppio fuoco della responsabilità penale per omissione e della responsabilità civile penale o disciplinare per aver rogato un atto nullo, senza poter sapere in anticipo come il magistrato potrà valutare a distanza di anni il suo atto rispettato all'interesse meritevole di tutela.

²⁹² Cfr. Cass. Civ., 3 agosto 2001, n. 10750; Cass. Civ., 21 novembre 2000, n. 15004; Cass. civ., Sez. I, 10 novembre 2015, n. 22950.

²⁹³ SCADUTO, *Gli interessi meritevoli di tutela: "autonomia privata delle opportunità" o "autonomia privata della solidarietà"*, cit., il quale sottolinea che nel giudizio di meritevolezza ex articolo 2645-ter c.c. il Notaio «è costretto a calcare territori alieni quando è chiamato ad effettuare il vaglio dell'adeguatezza dell'organizzazione della destinazione. Quindi il giudizio di meritevolezza si fa giudizio su "cose" ed implica valutazioni che non sono di congruenza delle clausole negoziali all'ordinamento, ma di comparazione fra interessi, che si contrappongono non in atto ma "fuori" di esso. Si tratta, in ultima analisi, di prognosi sugli effetti del negozio nei confronti di terzi estranei (i creditori del conferente)».

In linea con la funzione notarile, la meritevolezza dell'articolo 2645-ter del codice civile, quale condizione di validità del negozio non può che coincidere con ogni interesse non illecito²⁹⁴. Stabilire il dovere del notaio di rifiuto dell'atto quando questo non sia rispondente ai fini predetti, e da ciò derivare una responsabilità, questo appare una penalizzazione della categoria dei notai, non già un'elevazione di funzione: una penalizzazione perché il notaio si verrebbe a sostituire al legislatore e al giudice, divenendo il bersaglio di tutta una serie di possibili responsabilità che invece fanno carico ad altri. Diverso è se il giudizio di meritevolezza di cui all'articolo 2645-ter del codice civile passa dal piano della validità a quello dell'opponibilità ai terzi dell'effetto di segregazione. Si può, quindi, risolvere il problema della responsabilità del notaio *ex* articolo 28 Legge Notarile, se si interpreta l'articolo 2645-ter del codice civile come se contenesse due diverse regole: a) la prima, relativa all'atto di destinazione, volta a disciplinare la fattispecie primaria, in sé produttiva di effetti obbligatori; b) la seconda, relativa all'opponibilità della separazione, volta a disciplinare la fattispecie secondaria produttiva di questo specifico effetto, risultante dall'adempimento pubblicitario della trascrizione e dalla sussistenza concreta di un interesse meritevole di tutela²⁹⁵. Pertanto, la mancanza di un interesse meritevole di tutela, pur lasciando valido l'atto di destinazione, determinerebbe l'impossibilità del prodursi dell'effetto segregativo patrimoniale e della opponibilità del vincolo nei confronti dei terzi. In altri termini, l'assenza di un interesse meritevole non inciderebbe sulla validità dell'atto, ma solo sulla sua opponibilità, consentendo al notaio di superare una eventuale conseguenza disciplinare *ex* articolo 28 della Legge Notarile.

²⁹⁴ Cass. Civ., 6 febbraio 2004, n. 2288 in Resp. Civ., 2004, pp. 1049.

²⁹⁵ Cfr. D'APREA, *Negozi di destinazione: ruolo e responsabilità del notaio*, cit.; NUZZO, *L'interesse meritevole di tutela tra liceità dell'atto di destinazione e opponibilità dell'effetto della separazione patrimoniale*, cit., pp. 34; NUZZO, *Atto di destinazione ed interessi meritevoli di tutela*, cit., 72; BIANCA, *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, cit., pp. 179; PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo articolo 2645-ter c.c.*, cit., pp. 987.

5. La funzione di nomofilachia della Suprema Corte di Cassazione

Come si è detto, far coincidere la meritevolezza con la liceità determina una portata molto ampia del nuovo istituto; visione criticabile in quanto permette una destinazione, senza alcun controllo sulla giustificazione dell'interesse perseguito rispetto a quello dei creditori²⁹⁶, o più in generale dei terzi. Si rischierebbe di dare ingresso anche ad interessi futili o capricciosi, i quali prevarrebbero sull'interesse dei creditori alla garanzia patrimoniale, attraverso lo strumento della trascrizione. Inoltre, un'interpretazione così ampia della meritevolezza, faciliterebbe un uso fraudolento dell'istituto, vanificando così il principio di cui all'articolo 2740 del codice civile.

Esclusa dunque la competenza del notaio, e a maggior ragione quella del conservatore²⁹⁷, un controllo pregnante di meritevolezza va gioco forza affidato al giudice. Da qui l'invito della giurisprudenza di merito a evitare di vanificare il controllo dell'autonomia privata riducendolo a mera verifica della liceità dell'atto ed anzi a cercare un'interpretazione adeguatrice della disposizione, che la renda compatibile con il sistema. In particolare si rileva come le stesse pronunce di merito, in mancanza di una riforma legislativa, ravvisano la necessità dell'intervento nomofilattico della Corte di Cassazione, al fine di garantire la prevedibilità delle future decisioni, posto che si tratta d'integrare il contenuto della norma indeterminata²⁹⁸.

A tal fine appare utile riportare il ragionamento di un recente orientamento della Suprema Corte per ricostruire il contenuto del giudizio di meritevolezza ai sensi dell'articolo 1322 del codice civile²⁹⁹.

La clausola generale prevista dall'articolo 1322 del codice civile subordina i contratti non appartenenti ad una disciplina particolare alla verifica che essi siano «diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico». Il contratto discende dal libero esercizio dell'autonomia privata e il confine di questa

²⁹⁶ GAZZONI, *Trattato della trascrizione*, cit., pp. 215.

²⁹⁷ Ciò in considerazione della tassatività delle ipotesi di legittimo rifiuto di cui all'articolo 2674 c.c.

²⁹⁸ Alcune pronunce di merito tra cui ricordiamo Trib. Reggio Emilia, 10 marzo 2015, n. 399, cit.; Trib. Prato, 12 agosto 2015, n. 942 riportano la seguente dicitura “in assenza di pronunce della Suprema Corte sul punto”.

²⁹⁹ Cass. civ. Sez. I, 10 novembre 2015, n. 22950, in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it/>.

libertà è nella meritevolezza degli interessi perseguiti. A tal fine, occorre procedere all'«analisi dell'interesse concretamente perseguito dalle parti nel caso di specie, cioè della ragione pratica dell'affare», dovendosi valutare l'«utilità del contratto», cioè la sua «idoneità ad espletare una funzione commisurata sugli interessi concretamente perseguiti dalle parti attraverso quel rapporto contrattuale»³⁰⁰.

Si evidenzia come la nozione di interesse è utilizzata dal legislatore in modo alquanto ricorrente, sia pure con diverse valenze³⁰¹ e si dà atto del superamento del riferimento iniziale all'«utilità sociale» in riferimento al concetto di meritevolezza degli interessi, in quanto si reputa retaggio di tendenze autoritarie. Al contempo si solleva la necessità di salvare l'autonomia di tale concetto rispetto alla generale nozione di illiceità del contratto, l'assimilazione che produce la sostanziale abrogazione del primo giudizio, pertanto, occorre ricercare una specifica connotazione degli interessi «meritevoli» quale fondamento di un atto di autonomia privata.

A tal fine bisogna guardare al piano concettuale e distinguere l'area del «proibito», che si sostanzia nel giudizio di liceità, da quella dell'«agiuridico», che si riferisce specificamente alle ipotesi di difetto di una ragione giustificativa plausibile del vincolo, il quale non merita tutela e non è coercibile, restando indifferente per l'ordinamento. In quest'ultima area rientra il giudizio di meritevolezza³⁰². Si rileva come quest'ultimo giudizio, in talune fattispecie, ha spinto i giudici a sancire che il contratto non è produttivo di effetti - si parli poi di invalidità, o, più frequentemente, di inefficacia o irrilevanza giuridica del contratto - per la mancanza della ragione giustificatrice presupposta meritevole³⁰³. Ciò, dunque, a conferma di una valutazione

³⁰⁰ Cass., sez. un., 6 marzo 2015, n. 4628.

³⁰¹ Cass. civ. Sez. I, 10 novembre 2015, n. 22950, cit., la quale porta ad esempi della formula dell'«interesse apprezzabile» del contraente, gli articoli 648, 1255, 1256, 1379, 1411 e 1464 c.c.; l'articolo 2645-ter sugli atti di destinazione; l'articolo 277 c.p.c., comma 2; in tema di diritti personalissimi, la L. 1 dicembre 1970, n. 898, articolo 5 sullo scioglimento del matrimonio, e il D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, articolo 90 sull'ordinamento dello stato civile; nonché la previsione generale dell'articolo 1174 c.c..

³⁰² In dottrina GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., pp. 816 distingue il controllo di meritevolezza da quello di liceità anche se non giunge alle stesse conclusioni della Suprema Corte di cassazione con la sentenza 10 novembre 2015, n. 22950.

³⁰³ Cass. civ. Sez. I, 10 novembre 2015, n. 22950, cit., richiama ad esempio, la «inidoneità a realizzare un interesse meritevole di tutela, secondo l'ordinamento giuridico dello Stato, del contratto posto in essere in frode alle regole dell'ordinamento sportivo e senza l'osservanza delle prescrizioni formali all'uopo richieste: il quale - seppure non direttamente affetto da nullità per violazione di norme imperative, a

autonoma di meritevolezza, quale necessario controllo di conformità dell'atto al sistema giuridico vigente e ai suoi valori costituzionali, da svolgere alla stregua del parametro dei superiori valori costituzionali previsti a garanzia degli specifici interessi perseguiti, attesa l'interazione, sulle previgenti norme codicistiche, delle superiori e successive norme di rango costituzionale e sovranazionale comunque applicabili quali principi informatori o fondanti dell'ordinamento stesso³⁰⁴.

In definitiva, il giudizio di liceità va distinto da quello di meritevolezza e in caso di esito negativo, il primo comporta la sanzione di nullità dell'atto di autonomia privata, il secondo può anche comminare la sola inopponibilità ai terzi.

Provando ad applicare all'articolo 2645-ter del codice civile il concetto di meritevolezza sviluppato dalla Suprema Corte può dirsi che il negozio di destinazione se non risulta conforme al sistema giuridico vigente e ai valori costituzionali non potrà superare il vaglio di meritevolezza e, quindi, se pur valido, perché persegue uno scopo lecito, sarà inopponibile ai terzi³⁰⁵. Ciò in quanto l'articolo 2645-ter del codice civile

norma dell'articolo 1418 c.c. - è idoneo ad attuare la sua funzione, proprio in quell'ordinamento sportivo nel quale essa deve esplicarsi (Cass. Civ., 28 luglio 1981, n. 4845; in seguito, cfr. Cass. Civ., 5 gennaio 1994, n. 75; Cass. Civ., 23 febbraio 2004, n. 3545, Cass. Civ., 20 settembre 2012, n. 15934 e Cass. Civ., 17 marzo 2015, n. 5216). Altre volte si è ritenuta l'assenza di causa, allorché il contratto non permetteva il raggiungimento della sua funzione: il contratto vitalizio, avente natura di contratto aleatorio, è privo di causa quando il beneficiario della rendita sia prossimo al fine vita (Cass. Civ., 28 aprile 2008, n. 10798, fra le altre); viceversa, è valido il contratto atipico di mantenimento, con cui venga ceduta la proprietà immobiliare in cambio dell'assunzione dell'obbligo di prestare al cedente assistenza a vita, quando sussista ragionevole incertezza sulle possibilità di sopravvivenza del cedente e quindi sulla gravosità delle prestazioni assunte dal cessionario (Cass. Civ., 19 luglio 2011, n. 15848)».

³⁰⁴ Cfr. Cass. Civ., 1 aprile 2011, n. 7557.

³⁰⁵ In dottrina si veda PERLINGIERI, *Il controllo di "meritevolezza" degli atti di destinazione ex articolo 2645-ter c.c.*, cit., 14 ss., il quale rileva che liceità e meritevolezza si pongono su due piani distinti, in quanto la mancanza della prima conduce a un giudizio di nullità, mentre la mancanza della seconda implica «una destinazione valida ed efficace tra le parti, ma manchevole della separazione patrimoniale». Non può escludersi con un giudizio aprioristico la possibilità di una fattispecie contrattuale che, sebbene lecita (in quanto non contraria a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume), risulti in concreto immeritevole di tutela da parte dell'ordinamento. Nel senso che il giudizio di meritevolezza «non possa risolversi in un appiattimento nel giudizio di mera liceità ma, in conformità al sistema della destinazione del patrimonio ad uno scopo», ma esprima «il punto di equilibrio tra le finalità destinatorie e la tutela del credito». L'Autore però considera il giudizio di meritevolezza ai sensi dell'articolo 1322 c.c. distinto da quello richiesto dall'articolo 2645-ter c.c., infatti, ritiene che «mentre il controllo ex articolo 1322 c.c. riguarda la causa e la funzione dell'atto (o della operazione economica complessa) - quindi è un controllo, anche se non sempre statico (visto che esistono le categorie dell'*invalidità sopravvenuta* e dei *contratti di durata*), in ogni caso interno all'atto e al rapporto tra le parti -, viceversa il controllo

richiede gli interessi meritevoli di tutela ai fini della trascrizione. Trascrizione che consente di rendere opponibile ai terzi il vincolo e conseguentemente produce l'effetto segregativo.

Non è estranea nel nostro ordinamento giuridico la possibilità che un atto di natura obbligatoria valido possa essere trascritto ed a tale segnalazione pubblicitaria si collega un effetto specifico. Ne è un esempio il contratto preliminare, il quale pur essendo un atto con efficacia solo *inter partes*, se alla sua trascrizione segue quella del contratto definitivo, l'acquirente prevarrà sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite contro il promittente alienante dopo la trascrizione del contratto preliminare ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile. Ancora si ricorda la trascrizione del contratto di locazione ultranovennale che consente l'opponibilità ai terzi di un contratto ad effetti obbligatori³⁰⁶.

Può dirsi che la fattispecie disciplinata nell'articolo 2645-ter del codice civile ha ad oggetto un vincolo di carattere obbligatorio con la peculiarità che tale diritto di credito è caratterizzato dall'opponibilità ai terzi³⁰⁷. La meritevolezza dell'interesse ai sensi dell'articolo 1322, 2 comma, del codice civile, è richiesta ai fini della trascrizione e quindi dell'opponibilità ai terzi, pertanto, tale interesse non entra nel meccanismo causale del contratto. In altre parole, il controllo di meritevolezza è ulteriore e distinto da quello della causa del negozio istitutivo del vincolo di destinazione, assolvendo alla diversa funzione di requisito da cui dipende la sola trascrivibilità dell'atto³⁰⁸. Da ciò ne deriva che l'eventuale immeritevolezza rende l'atto di destinazione inopponibile ai terzi.

dell'articolo 2645 ter c.c., come vedremo, è: – esterno all'atto perché non si riferisce tanto alla sua causa concreta o agli "obiettivi perseguiti in concreto mediante la destinazione" ma riguarda, sia il rapporto tra bene e scopo e tra bene destinato e valore del patrimonio residuo, sia, in alcuni casi, la valutazione comparativa tra l'interesse avuto ad oggetto con la destinazione (interesse del beneficiario) e l'interesse dei terzi creditori (eventualmente sacrificato); – dinamico perché non può non riferirsi, entro certi limiti, a tutta la durata della destinazione. Potrebbe, infatti, accadere che un atto meritevole al momento della stipulazione (opponibile ai terzi) si trasformi in un atto non meritevole durante l'attività di destinazione, la quale, come stabilisce l'articolo 2645 ter, può anche durare molti anni».

³⁰⁶ Per un approfondimento si veda il superiore Capitolo II, paragrafo 4.

³⁰⁷ Cfr. GAZZONI, *Trattato della trascrizione*, cit., 187; CAMPANILE, CRIVELLARI, GENGHINI, *I diritti reali*, vol. V, Padova, 2011, 308.

³⁰⁸ Tale ricostruzione consente di distinguere tra gli ordinari atti di destinazione, che avrebbero efficacia meramente interna, e la figura prevista all'articolo 2645 ter c.c., dotata di efficacia esterna, per la cui ammissibilità (attraverso, appunto, l'assolvimento dell'onere di pubblicità previsto) l'ordinamento richiede

L'atto istitutivo del vincolo deve necessariamente contenere la menzione dello scopo il quale fornisce la giustificazione dell'opponibilità ai terzi del vincolo di destinazione impresso ai beni, grazie alla trascrivibilità dello stesso. Logica conseguenza di quanto rilevato è che tanto l'eventuale immeritevolezza dello scopo rende il vincolo inefficace verso i terzi³⁰⁹ che l'ipotesi di destinazione con un fine in sé apprezzabile può recare concretamente un pregiudizio ai creditori. A tali situazioni la risposta dell'ordinamento è la stessa che spetterebbe di fronte a qualsiasi altro atto pregiudizievole³¹⁰: dunque – se e nella misura in cui ne ricorrono i presupposti – sarà possibile accedere ai mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale e, in particolare, all'azione revocatoria³¹¹.

un ulteriore giudizio di meritevolezza alla luce delle ricadute del negozio sulla posizione dei terzi. Così anche Baralis, Prime riflessioni in tema di articolo 2645 ter c.c., op. cit., 130 ss.

³⁰⁹ La medesima soluzione è assunta da AMADIO, *Note introduttive*, cit., 59, il quale evidenzia come da una simile considerazione della meritevolezza debba anche ricavarsi che l'atto (di destinazione) immeritevole ma lecito – non essendo invalido (ma semplicemente inopponibile) – non comporta una responsabilità del notaio rogante ex articolo 28 l. notar., salva la responsabilità professionale che verso il notaio potrebbe essere fatta valere dal cliente che non sia stato informato della inopponibilità dell'atto

³¹⁰ Reputa certamente «difficile ritenere che l'azione revocatoria possa essere neutralizzata dal giudizio di meritevolezza dell'atto di destinazione espresso dall'interprete» MACARIO, *Gli atti di destinazione*, cit., 78. Per l'utilizzabilità del rimedio revocatorio rispetto alla (pregiudizievole) destinazione operata ex articolo 2645 ter cod. civ. v., ad es., GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter cod. civ.*, cit., 183; BULLO, *Separazioni patrimoniali e trascrizione*, cit., 53.

³¹¹ Si deve rilevare che una cosa è l'esigenza di tutela di singoli creditori eventualmente pregiudicati dall'atto di destinazione (rispetto alla quale rimedio sufficiente è, ricorrendone i presupposti, l'esperibilità dell'azione revocatoria); altro, invece, è l'esigenza – che si colloca su ben altro piano – di contenere entro limiti convenientemente circoscritti il regime destinatorio del bene, valido per il futuro e capace di sottrarre il cespite alla regola generale codificata nell'articolo 2740 cod. civ. Invero, la soddisfazione dell'interesse sottostante al primo profilo è adeguatamente assicurata dalla fruibilità del rimedio revocatorio; per contro, la salvaguardia dell'interesse evocato dal secondo profilo (correlato non al possibile pregiudizio di singoli, ma all'ammissibilità di una separazione patrimoniale) non può essere rimessa a contingenti valutazioni *ex post* di soggetti concretamente pregiudicati, ma va, piuttosto, affidata ad una preventiva valutazione ordinamentale. Sul punto si veda il successivo Capitolo IV paragrafi 2 e seguenti.

5.1. Il pregiudizio alla sfera dei creditori: effetto diretto o riflesso dell'atto di destinazione?

Accogliere la ricostruzione della giurisprudenza riguardo all'interesse inteso come comparazione degli interessi in gioco, ed in particolare dalla prevalenza dell'interesse realizzato rispetto all'interesse sacrificato dei creditori del disponente estranei al vincolo conduce a conseguenze dubbie in merito all'azione revocatoria.

Sul punto occorre far luce sul pregiudizio alla sfera dei creditori - consistente nella sottrazione dei beni destinati dall'oggetto della loro garanzia patrimoniale - se lo si consideri un effetto diretto o riflesso³¹².

Sia se si segue l'una o l'altra ricostruzione, la qualificazione in chiave comparativa dell'interesse in parola non sembra corretta. Infatti, se lo si qualifica effetto riflesso è irrilevante un giudizio di prevalenza della causa, assegnando anzi a quest'ultima una funzione esterna che sarebbe un assoluto inedito nell'ordinamento. Ciò vale anche volendolo considerare come un effetto diretto del negozio perché è sempre concessa ai creditori del destinante, contro l'atto di destinazione posto in essere dal debitore, l'azione revocatoria (ordinaria e fallimentare), quindi, non sembra rinvenibile quale sia il pregiudizio alla cui entità debba confrontarsi l'interesse avuto di mira dal destinante.

Nel silenzio della legge, a tutela dei creditori, l'azione revocatoria *ex* articolo 2901 del codice civile si ritiene ammissibile in tutte le ipotesi tipiche di destinazione di fonte volontaria³¹³.

Da un'analisi sistematica delle ipotesi di destinazioni patrimoniali tipiche emerge che il legislatore accorda sempre ai creditori la tutela offerta dall'azione revocatoria, salvo particolari deroghe che vengono di volta in volta esplicitamente

³¹² Sul punto si veda GHIRONI, *La destinazione di beni ad uno scopo nel prisma dell'articolo 2645 ter c.c.*, Riv. notariato, 5, 2011, pp. 1085.

³¹³ GHIRONI, *La destinazione di beni ad uno scopo nel prisma dell'articolo 2645 ter c.c.*, cit., pp. 1088 evidenzia che il «legislatore anzi, nell'unica ipotesi in cui ne ha escluso l'applicazione (per certe particolari ipotesi e a certi effetti), lo ha fatto *claris verbis* (nell'ipotesi della cartolarizzazione in cui è esclusa la revocatoria fallimentare per i creditori dei debitori ceduti), ovvero ha diversamente modulato la tutela dei creditori, approntando, in luogo della revocatoria, un sistema di tutela alternativo (come il potere di opposizione dei creditori nei patrimoni destinati ad uno specifico affare)».

sancite. Di detta deroga non vi è traccia nell'articolo 2645 *ter* del codice civile è deve, quindi, ritenersi ammessa la possibilità per il creditore che subisce un pregiudizio dal vincolo di destinazione in esame di esperire, in presenza dei presupposti di legge, l'azione revocatoria.

6. Il concetto di destinazione

Si è precisato che l'effetto di destinazione e l'effetto di limitazione della responsabilità (c.d. segregazione) sono differenti e pensabili autonomamente, ma nell'atto di destinazione *ex* articolo 2645-*ter* del codice civile risultano indissolubilmente connessi.

Come si accennava nel precedente capitolo, il modello della destinazione dei beni ad uno scopo - a prescindere dall'articolo 2645-*ter* del codice civile - non è un fenomeno sconosciuto all'ordinamento giuridico italiano³¹⁴.

Sul punto però sono necessarie alcune precisazioni.

La destinazione, intesa come incondizionato potere del soggetto di imprimere sui propri beni lo scopo che egli ritiene più idoneo a soddisfare i propri interessi, non sempre risulta rilevante per l'ordinamento, soprattutto in termini di opponibilità ai terzi e responsabilità patrimoniale³¹⁵. Si può portare ad esempio il caso in cui un soggetto destini un lascito ereditario di somma di denaro a costituire una biblioteca ovvero a

³¹⁴ Cfr. BIANCA, *L'emersione del modello della destinazione dei beni ad uno scopo*, in Aa.Vv., *Dal trust all'atto di destinazione*, cit., pp. 74. Si veda anche ALPA, *Funzione sociale della proprietà e potere di destinazione*, in Quad. regionali, 1988, pp. 37; ALPA, *Proprietà – potere di destinazione e vincoli di -*, in Dizionario di dir. priv., Torino, 1985, pp. 322; ALPA, *Destinazione dei beni e struttura della proprietà*, in Riv. Not., 1983, pp. 1, il quale riconosce «autonoma rilevanza, concettuale e pratica, al potere di destinazione», infatti, «la qualità intrinseca del bene, pur essendo necessaria, non è sufficiente alla qualificazione se non intervenga una manifestazione di volontà idonea ad imprimere e a mantenere al bene stesso la sua specifica destinazione al servizio della produzione». Sulle diverse tipologie di atti di destinazione di beni ad uno scopo, tra i tanti, si ricorda CALVO, *Vincoli di destinazione*, cit., pp. 99.

³¹⁵ Così SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, www.elibraryfondazione-notariato.it, il quale sottolinea che concesso, naturalmente, che ad altri fini talune destinazioni, se attuate, comportino conseguenze: per esempio, modificazioni nel regime di circolazione dei beni, come accade in caso di vincolo pertinenziale impresso o di destinazione aziendale.

dissiparlo in "donne e champagne"³¹⁶. Questa situazione destinataria può avere un rilievo socio-culturalmente ma, giuridicamente è, in sé, irrilevante. E, quindi, solo in termini di valore socio-culturale è apprezzabile la rimozione di una destinazione o il rimpiazzo dell'una con l'altra³¹⁷ e non è in grado di porre un problema di liceità della destinazione stessa.

Altre volte, la destinazione assume un certo rilievo nell'ordinamento giuridico, come quando la stessa entra nel meccanismo di un diritto reale, quale i diritti di uso o abitazione che sono commisurati ai bisogni propri e della propria famiglia o nell'ipotesi di costituzione di una servitù. La destinazione diviene un carattere proprio del diritto reale e diviene così opponibile a tutti i consociati.

Ancora, la destinazione può incidere sulla struttura dei beni, come nel caso della pertinenza o dell'azienda e, grazie alla tipicità legale del vincolo pertinenziale, si rende opponibile ai terzi in caso di alienazione del bene principale. La destinazione è così opponibile ai terzi sul piano della circolazione dei beni destinati³¹⁸.

La destinazione rientra nel concetto di disposizione inteso come potere di distaccare da un compendio cose che lo appartengono³¹⁹. Ciò si realizza tanto con la destinazione, ossia l'assegnazione di un determinato uso o funzione a una cosa suscettibile di per sé di una molteplicità di utilizzazione, quanto con l'attribuzione di un vantaggio reale o personale ad altri³²⁰.

³¹⁶ SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit.

³¹⁷ SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit. il quale evidenzia che «in questa prospettiva il predicato della illiceità sembra non riferibile alla destinazione (in sé considerata, lo ripeto e lo sottolineo)». L'esempio portato da BARALIS, *op. cit.*, della destinazione di un terreno a discarica non prospetta un'illiceità rilevante per il diritto in termini di nullità della destinazione: illecito non è destinare ma raccogliere illegalmente rifiuti o istigare a raccogliere rifiuti (magari concludendo la destinazione).

³¹⁸ Tratto comune alle singole ipotesi di destinazione previste nel nostro ordinamento si rintraccia nel fatto che l'atto di destinazione è frutto di una manifestazione di volontà di un soggetto a ciò legittimato e non è mai solo il prodotto della realtà naturale. Ancora che l'atto di destinazione è espressione di un potere che si realizza non in un semplice comando, ma in un fatto o in una modificazione del mondo esterno economicamente e socialmente rilevante. Ed infine, l'atto di destinazione è lo strumento attraverso il quale una massa di beni viene inserita all'interno di un'ordinamento. Così GALLONI, *Potere di destinazione e impresa agraria*, Milano, 1974; ALPA, *Destinazione dei beni e struttura della proprietà*, cit., p. 4.

³¹⁹ Tra i tanti che si sono interrogati sul contenuto del concetto di destinazione si ricorda, SPADA, *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 201.

³²⁰ Per un approfondimento sul punto si veda SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, cit., pp. 47.

È vero che entrambe comportano per il proprietario una riduzione delle facoltà comprese nella situazione giuridica di cui è titolare, ma si tratta di due situazioni diverse, infatti, solo l'attribuzione comprende l'elemento del fare di altri, ossia crea un diritto soggettivo in capo al terzo. La destinazione determina una modalità della cosa che ne costituisce oggetto e prescinde dal riferimento ai soggetti che si avvantaggiano della modalità impressa alla cosa³²¹.

L'attribuzione - in qualità di potere di disposizione della cosa e quindi massima espressione del godimento - rientra nell'ambito delle vicende circolatorie dei diritti e degli acquisti derivati; mentre la destinazione genera una limitazione del godimento perché esclude l'utilizzazione del bene da un modo difforme allo scopo al quale è stato preordinato. Entrambe compongono la nozione di disposizione ma, tra loro, si contrappongono in quanto l'una esclude l'altra. In realtà non è sempre così, infatti, la destinazione si atteggia, per legge, come attribuzione, attraverso un "ente allo scopo" al quale la cosa destinata è attribuita. È il caso già approfondito delle fondazioni³²², ove la destinazione si atteggia come attribuzione ad un "ente allo scopo", e quindi la destinazione stessa persiste finché persiste l'ente e viene meno quando l'ente dismetta il bene destinato³²³.

La destinazione a servizio di un interesse preconstituito rappresentava l'antecedente giuridico di una separazione nei casi previsti dalla legge³²⁴.

La novità introdotta dall'articolo 2645-ter del codice civile è da rintracciarsi nella possibilità di costituire un vincolo di destinazione obbligatorio produttivo di un'obbligazione che rende dovuta una destinazione del bene e/o dei suoi frutti a favore di un beneficiario³²⁵. Provoca, quindi, una destinazione a servizio di un'attività funzionale che può generare una separazione patrimoniale non condizionata da scopi

³²¹ SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, cit., pp. 49.

³²² Si veda il superiore Capitolo I, paragrafi 2 e seguenti.

³²³ In generale si fa riferimento a tutte le persone giuridiche quindi non solo agli enti del primo libro ma anche alle società. Altro caso è, infatti, il conferimento in società che, pur essendo, una destinazione di beni a servizio di un'iniziativa collettiva o individuale, è trattato come una attribuzione (per esempio ai fini della trascrizione immobiliare). Sul punto si veda SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit.

³²⁴ Si ricorda, ad es. il fondo patrimoniale, la società unilaterali o la destinazione di patrimoni ad uno specifico affare (articolo 2447-bis c.c.).

³²⁵ Così SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit.

preselezionati, bensì da selezionarsi a stregua di un interesse da giudicarsi meritevole in base all'ambigua formula dell'articolo 2645-ter del codice civile.

La destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile entra nel rapporto obbligatorio, comportando l'asservimento delle utilità d'uso o di disposizione ad uno scopo. Questa è una modalità di determinazione di una prestazione dovuta, di determinazione dell'oggetto di un vincolo obbligatorio del comportamento alla stregua del quale si misura la liceità del comportamento dell'obbligato. Se gli interessi selezionati non sono in grado di prevalere sull'interesse dei terzi, in particolare dei creditori, la destinazione perde il carattere di opponibilità ai terzi e rileverà solo sotto il profilo del rapporto obbligatorio.

Si è, insomma, introdotta una destinazione funzionale *omnibus* capace di provocare separazione di quanto destinato e di sottrarlo all'azione esecutiva di una classe di creditori del debitore proprietario³²⁶.

La differenza che incorre con le destinazioni di beni a servizio di un'attività funzionale, già dotate di rilievo sul piano dell'articolazione del patrimonio, è che queste sono tassative tanto negli interessi precostituiti quanto nelle tecniche necessarie per generare l'articolazione, come avviene nei casi di costituzione di un fondo patrimoniale, di erezione di una fondazione, di costituzione di una società, di un patrimonio destinato ad uno specifico affare e via dicendo. Affinché la destinazione e la separazione si generino non è sufficiente una manifestazione di volontà, ma è necessario che sia accompagnata anche in un sistema di gestione specifico e determinato del vincolo impresso così da rendere effettivo il fine impresso opponibile ai terzi.

Prima di passare all'approfondimento dei mezzi di tutela messi a disposizione dei terzi dall'articolo 2645-ter del codice civile e dall'ordinamento giuridico preme affrontare il tema della natura giuridica del vincolo di destinazione e della sua struttura.

³²⁶ Così SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit.

7. La “realità” del vincolo di destinazione

L'articolo 2645-ter del codice civile afferma che il vincolo di destinazione se trascritto è opponibile ai terzi. Ciò ha portato parte della dottrina e della giurisprudenza a chiedersi se tale disposizione abbia introdotto un nuovo diritto reale o se invece abbia dato luogo solo a una limitazione obbligatoria opponibile ai terzi.

È noto che il diritto di proprietà interessa la generalità dei consociati, in quanto ha efficacia *erga omnes*. Così la generalità dei consociati è interessata a conoscere il contenuto del diritto di proprietà, e cioè la misura del godimento consentito al proprietario per rispettare il proprio obbligo di astensione. Per rendersi conto di ciò occorre comprendere la natura della limitazione di godimento provocata dalla destinazione ai sensi dell'articolo 2645-ter del codice civile e la conseguente situazione giuridica che si crea in capo ai beneficiari.

In linea con il carattere di opponibilità che presenta il vincolo di destinazione, parte della dottrina predilige la natura reale del vincolo³²⁷. È da escludere, quindi, la natura obbligatoria del vincolo perchè presupporrebbe che mediante l'atto di destinazione si obblighi ad una prestazione nei confronti di un soggetto o di una pluralità di soggetti che assumono necessariamente la qualità di creditore. La stessa legge lo esclude quando attribuisce alla destinazione portata *erga omnes*, attribuendo a qualsiasi interessato la facoltà di agire per la creazione della destinazione. Tale portata del vincolo si esplica anche rispetto ai creditori, che costituiscono l'altra categoria di soggetti diversi nei confronti dei quali acquista rilievo la destinazione. Sono la riferibilità alla generalità dei cittadini ed inerenza alla cosa a costituire sicuri appigli per sostenere la natura reale dell'effetto di destinazione.

Di contro, facendo leva sulla mera eventualità di un effetto traslativo di diritti reali e sull'inderogabilità del principio di tassatività e tipicità dei diritti reali, appare plausibile ritenere che il vincolo non attribuisca al beneficiario alcuna posizione reale, poiché pieno ed esclusivo titolare rimane il “conferente”. Quest'ultimo, infatti, limita il

³²⁷ SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, cit., p. 52, secondo il quale «la destinazione incide sul diritto di proprietà e ne modifica il contenuto, costituendo una limitazione dello stesso contenuto del diritto. Tale limitazione ha natura reale e non obbligatoria».

proprio diritto di godimento sui beni in oggetto soltanto sul piano obbligatorio, senza perdere per ciò il potere di disporne liberamente³²⁸.

È da escludere che l'articolo 2645-ter del codice civile introduca un nuovo diritto reale. Se così fosse si dovrebbe necessariamente ammettere l'esistenza di un diritto nuovo, indeterminato non solo nella sua estensione e nelle sue modalità di esercizio, ma addirittura privo di un qualsiasi modello astratto o regolamento disciplinare, in evidente contrasto con l'altro principio vigente in materia, quello di tipicità³²⁹. Si può aggiungere, inoltre, che la pretesa spettante al beneficiario di un vincolo di destinazione mal si concilia con il requisito dell'immediatezza, perché per la realizzazione degli interessi riferibili a quest'ultimo appare in ogni caso necessaria l'azione del soggetto destinante o di un terzo gestore, salva l'ipotesi marginale di amministrazione affidata al beneficiario stesso³³⁰.

Si è osservato, peraltro, come il diritto in capo al beneficiario del vincolo di destinazione non avrebbe altre caratteristiche essenziali dei diritti reali, quali ad esempio il requisito dell'immediatezza e dell'autosufficienza³³¹, in quanto nell'atto di destinazione appare necessaria un'attività gestoria per la realizzazione del vincolo di

³²⁸ Così GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., pp. 181; GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter c.c.*, cit., p. 167; ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 44; DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'articolo 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, in *Atti di destinazione e trust*, cit., p. 52; BARALIS, *Prime riflessioni in tema di articolo 2645 ter c.c.*, in *Negoziato di Destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 139; DE DONATO, *Introduzione dell'articolo 2645-ter nel corpo del codice civile*, cit., 85. Sulla natura obbligatoria, e non reale, dei vincoli di destinazione dell'articolo 2645-ter c.c. cfr. anche STEFINI, *Destinazione patrimoniale*, cit., pp. 141; CALVO, *Vincoli di destinazione*, cit., pp. 157, per il quale l'accostamento alla figura dei diritti reali minori è, tutt'al più, utile a fini descrittivi, ma non può essere utilizzato, richiamando il principio di tipicità, per limitare la *vis expansiva* della nuova norma. Alla natura obbligatoria del diritto che nasce dall'atto di destinazione, infatti, è necessariamente connaturato il carattere della atipicità.

³²⁹ OCCELLI, *Atti di destinazione ex articolo 2645-ter: natura giuridica, effetti ed ipotesi applicative*, cit., p. 2502.

³³⁰ OCCELLI, *Atti di destinazione ex articolo 2645-ter: natura giuridica, effetti ed ipotesi applicative*, cit., p. 2502.

³³¹ Come è noto, trattasi del principio in base al quale è possibile trarre dal bene l'utilità senza che sia necessario l'intervento di un soggetto tenuto ad intermediare o a rendere possibile quella attività. Sicché si parla dei diritti reali come situazioni autosufficienti. Sul tema si veda: SANTORO PASSARELLI, voce *Diritti assoluti e relativi*, in *Enc. del dir.*, Milano, 1980, p. 752.

destinazione³³². I diritti reali, poi, sono suscettibili di possesso e quindi di acquisto a titolo originario, caratteristica del tutto assente negli atti di destinazione³³³.

Parimenti è da respingere che la fattispecie in oggetto dia vita ad una nuova obbligazione reale perché la trascrizione sarebbe necessaria solo in presenza di un titolo che deroghi alla disciplina legale dispositiva, ma non anche per raggiungere il risultato dell'opponibilità che, in questo tipo di obbligazioni, deve ritenersi effetto automatico di legge, pur nel silenzio delle parti³³⁴.

In aggiunta a quanto fin ora evidenziato appare plausibile escludere l'applicazione della regola di cui all'articolo 2644, 2 comma, del codice civile, che è estranea alle vicende riguardanti diritti di natura meramente obbligatoria.

Il rimedio dell'opponibilità, affidandone la realizzazione al sistema della trascrizione è una risposta alla necessità di difendere il diritto del beneficiario in vista della realizzazione di interessi meritevoli di tutela.

Il beneficiario del vincolo, infatti, prevale sull'avente causa del "conferente" solo quando si sia perfezionato un atto di destinazione, con relativa trascrizione e questi precedono la conclusione del contratto di alienazione e la trascrizione di quest'ultimo³³⁵. Tale efficacia della pubblicità è eccezionale, ed ammissibile solo se espressamente prevista dalla legge, ma in considerazione del fatto che il vincolo di destinazione in esame non dà luogo ad alcun diritto reale non è possibile applicare il 2 comma dell'articolo 2644 del codice civile³³⁶.

³³² L'osservazione è di CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 239.

³³³ Come è noto, i diritti reali hanno in comune con la proprietà un altro carattere, assente invece nei diritti personali di godimento, ossia che sono suscettibili di possesso e godono, a questo modo, di una protezione che non ha confronto con quella dei diritti personali di godimento. I diritti reali, infatti, a differenza dei diritti di godimento, sono protetti non solo come diritto, ma anche come potere di fatto sulla cosa, difeso con le azioni possessorie. Sul tema, tra i tanti, si veda GALGANO, *Trattato di diritto civile*, volume I, Padova, 2009, p. 463.

³³⁴ Cfr. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., pp. 187.

³³⁵ OCCELLI, *Atti di destinazione ex articolo 2645-ter: natura giuridica, effetti ed ipotesi applicative*, cit., p. 2502, il quale evidenzia che «in caso di alienazione dei beni anteriore al perfezionamento del vincolo di destinazione quest'ultimo viene posto in essere da chi non è più proprietario, la sua trascrizione pur se tempestiva non può rimediare al sostanziale difetto di legittimazione del dante causa».

³³⁶ GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., pp. 206.

Per comprendere il significato del termine “opponibilità” occorre avere riguardo alla analoga fattispecie del contratto di locazione, laddove l’opponibilità del diritto del conduttore ai successivi aventi causa del bene locato è parimenti condizionata alla pubblicità presso i registri immobiliari, seppure soltanto per il periodo eccedente il novennio (articolo 2643, n. 8, c.c.). In questo caso l’atto di acquisto è ben valido ed efficace, ma il conduttore conserva intatto il proprio diritto personale di godimento sul bene, che potrà essere esercitato direttamente nei confronti del nuovo proprietario³³⁷.

Allo stesso modo, non è forse errato pensare che in caso di alienazione di un bene sottoposto a vincolo di destinazione *ex* articolo 2645-*ter* del codice civile, ferma l’efficacia dell’atto traslativo, il beneficiario possa esercitare il proprio diritto direttamente verso il nuovo proprietario, eventualmente ricorrendo all’autorità giudiziaria per la nomina di un nuovo amministratore. Ciò in quanto l’atto di destinazione non produce la costituzione di un vincolo di inalienabilità, ma si risolve da questo punto di vista nell’esercizio del potere di disporre dei propri beni spettante al proprietario³³⁸.

Può, quindi, ritenersi che per natura reale si debba intendere l’opponibilità del vincolo ai terzi, che nasce dalla volontà di un soggetto o di più soggetti³³⁹, ma senza che

³³⁷ In questo senso, cfr. CALVO, *Vincoli di destinazione*, cit., pp. 154, per il quale il finalismo destinatorio non consuma il diritto del titolare del bene di alienare, ma in ipotesi di alienazione “ostile” allo scopo del vincolo, quest’ultimo resta opponibile all’acquirente. Sull’assoggettamento degli aventi causa alla pretesa destinataria. Si veda, altresì, STEFINI, *Destinazione patrimoniale*, cit., pp. 152. L’A. peraltro, sul piano dell’inquadramento dogmatico del diritto nascente dall’atto di destinazione, si dimostra propenso ad abbandonare la tradizionale alternativa classificatoria tra diritti reali o di credito, optando invece per un’analisi concreta degli effetti che l’articolo 2645-*ter* del codice civile, autorizza i privati a produrre. In quest’ottica, la fattispecie andrebbe collocata nel novero degli oneri reali, affrancata peraltro dal requisito della tipicità dei contenuti (caratteristico di quest’ultima categoria) per espressa autorizzazione normativa. Sul punto si veda anche CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all’atto di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 238.

³³⁸ Cfr. OCCELLI, *Atti di destinazione ex articolo 2645-ter: natura giuridica, effetti ed ipotesi applicative*, cit., p. 2502.

³³⁹ Cfr. ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale; qualche riflessione alla luce dell’articolo 2645 ter cod. civ.*, in Nuova giur. Civ. comm., cit., p. 398; BIANCA, D’ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L’atto notarile di destinazione. L’articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 46; BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, cit., p. 219; DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, in Riv. dir. civ., 4, 2007, p. 507; RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati* (articolo 2645 ter c.c.), in Vita not., cit., p. 1247.

ciò comporti il sorgere di un nuovo diritto reale. La realtà si riferisce quindi agli effetti dell'atto di destinazione e non alla sua connotazione strutturale³⁴⁰.

Il beneficiario, dunque, è titolare non di un diritto reale, ma di un diritto obbligatorio di credito³⁴¹, caratterizzato dall'opponibilità ai terzi mediante la trascrizione³⁴².

Ne deriva che la mancata realizzazione della destinazione costituirà un vero e proprio inadempimento per il beneficiario, che in qualità di titolare di un diritto di credito potrà agire per il risarcimento del danno.

Premesso che il beneficiario è titolare di un diritto di credito, si tratta di verificare come tale diritto incida sul diritto di proprietà in capo al disponente. Sotto questo profilo parimenti ci si interroga sul rapporto tra il vincolo di destinazione ex articolo 2645-ter del codice civile e il principio di tipicità e *numerus clausus* dei diritti reali. In particolare la dottrina si è chiesta se con l'articolo 2645-ter del codice civile il legislatore abbia legittimato l'autonomia privata alla creazione di un diritto reale nuovo ovvero ad una proprietà nuova, modificata o atipica³⁴³.

³⁴⁰ PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., pp. 166, il quale ritiene che il vincolo pur avendo caratteristiche realtà, non dà origine reali di godimento e ciò lo si desume nella previsione dell'articolo 2645-ter del codice civile dove concede l'azione per la realizzazione dello scopo a qualsiasi interessato. Ciò significa che l'atto istitutivo del vincolo non richiede l'osservanza delle formalità previste ai fini della validità del trasferimento o nella costituzione di diritti reali di godimento su beni immobili; ciò vale anche per le menzioni e allegazioni richieste, a pena di nullità, dagli articoli 30 e 46 del TUE.

³⁴¹ In tal senso pare esprimersi la dottrina prevalente: QUADRI, *L'articolo 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., pp. 1717, il quale raffrontando la concreta situazione soggettiva in cui versa il beneficiario dell'atto di destinazione con quella del beneficiario nei confronti del *trustee*, ritiene che "anche con riguardo al beneficiario dell'atto di destinazione appare condivisibile l'impostazione in termini di diritto di credito della relativa situazione soggettiva"; GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter c.c.*, cit., p. 180; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., pp. 163; ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 45; LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 1003, che afferma come l'atto di destinazione attribuisca al beneficiario la titolarità non di situazioni reali, ma di semplici pretese di natura personale; MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è dunque norma sugli effetti*, cit., p. 628, che parla di posizione del beneficiario solo di tipo obbligatorio.

³⁴² GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter c.c.*, cit., p. 213.

³⁴³ Come è noto che la tipicità dei diritti reali è tradizionalmente ritenuta uno dei principi fondamentali dell'ordinamento. Mentre le parti sono libere di concludere, nella loro autonomia negoziale, qualsiasi tipo di contratto, con qualsiasi contenuto (articolo 1322 c.c.) non sono invece libere di costituire nuovi diritti reali, diversi da quelli espressamente disciplinati dal codice civile. Questo principio esprime linee di politica del diritto assai precise: non si vuol gravare la proprietà di pesi ulteriori rispetto a quelli espressamente disciplinati dalla legge e, al tempo stesso, si vuol tutelare chi entra in rapporto con il proprietario, o il titolare del diritto reale minore, al fine di porlo in condizione di conoscere con esattezza

Per parte della dottrina, il vincolo di destinazione darebbe vita ad un'ipotesi di proprietà atipica³⁴⁴. Secondo questa impostazione il vincolo di destinazione, in quanto opponibile, comprimerebbe e conformerebbe la proprietà, la quale sarebbe funzionalizzata alla realizzazione dello scopo³⁴⁵. Verrebbe così a crearsi una proprietà modificata³⁴⁶ o atipica, detta anche funzionalizzata/conformata o nell'interesse altrui³⁴⁷. Con l'articolo 2645-ter del codice civile avrebbe, dunque, fatto ingresso nel nostro ordinamento una nuova concezione del diritto di proprietà, strumentale o funzionale alla realizzazione del fine di destinazione e, quindi, al perseguimento di un interesse diverso da quello del titolare del bene vincolato. L'istituto in esame comporterebbe, cioè, non dell'acquisto di una titolarità piena e definitiva, bensì dell'acquisto di una titolarità strumentale, che si giustifica in capo al titolare – gestore del bene esclusivamente in vista del perseguimento delle finalità che sono alla base della vicenda destinataria³⁴⁸.

l'ampiezza dei propri diritti. Oltre alla tutela dei terzi, il principio di tipicità risponde all'esigenza di tutela dell'interesse superiore dell'economia ad una libera circolazione dei beni. Il favore legislativo, dunque, è per la piena proprietà: ogni diritto altrui, che riduce le facoltà del proprietario, è considerato un'eccezione alla regola, da contenere entro precisi limiti di legge. La ragione di questo favore per la piena proprietà è nell'esigenza di politica economica di assicurare il più intenso sfruttamento della ricchezza e la sua massima circolazione, considerata anch'essa un determinante fattore di sviluppo economico. Sul principio di tipicità si vedano *ex multis*: NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, Padova, 1988, p. 44; GIORGIANNI, voce *Diritti reali* (dir. civ.), in *Noviss. Dig. It.*, V, Torino, 1968, p. 752; GALGANO, *Trattato di diritto civile*, volume I, Padova, 2009, p. 326.

³⁴⁴ VETTORI, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645 ter*, cit., p. 779; QUADRI, *L'articolo 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1738, secondo il quale «la situazione soggettiva in capo al titolare del patrimonio separato è pur sempre suscettibile di riconduzione al modello proprietario, purché sia chiaro che non ci si intende riferire al tradizionale statuto del diritto di proprietà, come delineato dall'articolo 832 c.c., bensì ad una diversa forma di appartenenza, strumentale o funzionale alla realizzazione dello scopo prefissato»; RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati* (articolo 2645 ter c.c.), cit., p. 1248; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 169.

³⁴⁵ PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 162; GRASSO, *L'articolo 2645 ter e gli strumenti tradizionali di separazione dei patrimoni*, in *Riv. del notariato*, 5, 2006, p. 1196; FRANCESCHINI, *Atti di destinazione (articolo 2645-ter c.c.) e trust*, cit., p. 260.

³⁴⁶ QUADRI, *L'articolo 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1738, che ritiene di adottare proprio la formula “proprietà modificata”, già impiegata dalla dottrina per spiegare la situazione di appartenenza dei beni del fondo patrimoniale. in questo senso OPPO, *Patrimoni autonomi familiari ed esercizio di attività economica*, in *Rivista di diritto civile*, 1989, p. 318.

³⁴⁷ GAMBARO, *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2007, p. 170.

³⁴⁸ Cfr. QUADRI, *L'articolo 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1738.

A sostegno di tale tesi viene evidenziato come da tempo sia stata individuata in dottrina una crisi della nozione tradizionale del diritto di proprietà, che andrebbe configurata non più come concetto unitariamente inteso, ma piuttosto come “più proprietà”, quanti sono gli interessi che coesistono accanto a quello del proprietario formale³⁴⁹.

L'articolo 2645-ter del codice civile avrebbe, dunque, segnato l'ingresso nel nostro sistema di una nuova concezione del diritto di proprietà c.d. “funzionale”, dissociabile tra il titolare e i soggetti “interessati” in funzione di un miglior sfruttamento del bene oggetto dell'atto di destinazione³⁵⁰.

Secondo altra parte della dottrina, invece, va escluso che l'articolo 2645-ter del codice civile costituisca un'apertura all'atipicità sul piano del diritto sostanziale³⁵¹. Si argomenta, infatti, che sebbene l'articolo 2645-ter del codice civile con il rinvio all'articolo 1322 del codice civile dia ampio spazio all'autonomia privata nell'individuazione della c.d. *causa destinationis*, a tale “atipicità” dell'atto di destinazione non conseguirebbe necessariamente anche un'atipicità del diritto costituito o trasferito.

Il rinvio all'articolo 1322 del codice civile, dunque, riguarda solo gli interessi dell'atto di destinazione e non l'effetto, in quanto considerare atipico anche il diritto di proprietà su cui incide il vincolo di destinazione si porrebbe in contrasto con il principio

³⁴⁹ Sulla frattura dell'unitarietà dell'istituto della proprietà v. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, pp. 308. La dottrina, invero, da tempo individua una crisi della nozione tradizionale e monolitica di proprietà, mettendo in discussione l'unitarietà dell'istituto: così ad esempio nel caso di obbligazione derivante da contratto preliminare o negozio fiduciario, si tende a riconoscere nel diritto dell'obbligato una proprietà “dissociata”, limitata dall'obbligazione stessa, rilevando come il proprietario non possa alterare lo stato giuridico e materiale della cosa e anzi gravi su di lui l'obbligo di custodia nell'interesse di un diverso soggetto. Così SACCO, *Il possesso*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, fondato da Cicu e Messineo, VII, Milano, 1988, pp. 101, che definisce “proprietà smembrata” quella in capo al mandatario nel mandato senza rappresentanza ad acquistare immobili); altre ipotesi di proprietà “dimezzata” si ravvisano nella proprietà dell'alienante sotto condizione sospensiva o dell'acquirente sotto condizione risolutiva. Sul punto si veda anche PELOSI, voce *Aspettativa di diritto*, in *Digesto dic. priv.*, sez. civ., I, Torino, 1987, p. 466.

³⁵⁰ STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 33.

³⁵¹ D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 1547; CEOLIN, in *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 252.

di tipicità dei diritti reali³⁵². Ciò a maggior ragione se si ritiene che il giudizio di meritevolezza rileva solo sul piano dell'efficacia dell'atto.

Neppure potrebbe sostenersi che l'articolo 2645-ter del codice civile abbia introdotto un nuovo diritto reale, posto che il principio di tipicità, per essere rispettato pretende che la norma preveda espressamente e tassativamente il diritto reale e lo disciplini altrettanto espressamente ed esaurientemente. Nel caso, tuttavia, dell'articolo 2645-ter del codice civile, il legislatore ha tipizzato il modello (l'atto di destinazione) ma non il contenuto, lasciandolo all'autonomia privata. Per tali ragioni, va escluso che la norma in esame abbia dato vita ad un nuovo diritto reale tipizzato³⁵³. Secondo tale impostazione che appare condivisibile, l'articolo 2645-ter del codice civile non avrebbe, dunque, legittimato una proprietà atipica in quanto funzionalizzata.

In altre parole il vincolo di destinazione non andrebbe ad incidere intrinsecamente sul diritto di proprietà, ma costituirebbe unicamente un limite al potere di godimento del proprietario, il quale dovrà tenere un comportamento tale da rendere possibile la realizzazione del vincolo di destinazione³⁵⁴.

Il conferente, dunque, è titolare del diritto di proprietà sul bene vincolato ed assume con l'atto di destinazione l'obbligo di non tenere un comportamento incompatibile con la realizzazione dello scopo di destinazione.

Allo stesso modo, nel caso in cui vi sia un trasferimento di proprietà del bene ad un gestore per la realizzazione dell'interesse meritevole di tutela, questi sarà titolare di una proprietà formalmente piena ed assumerà l'obbligo di gestire il bene in modo da realizzare lo scopo della destinazione.

³⁵² Così sempre CEOLIN, in *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 252, il quale precisa che «se è certo vero che l'atto di destinazione è previsto dalla legge (ed è quindi tipico), non altrettanto può dirsi per il suo contenuto che non è chiaramente determinato; essendo rimesso, in concreto, alla determinazione delle parti, esso può risultare atipico nel senso di cui all'articolo 1322 c.c.: ossia l'individuazione dello scopo è rimessa di volta in volta all'autonomia privata».

³⁵³ Così GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter c.c.*, cit., p. 167.

³⁵⁴ ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'articolo 2645 ter c.c. e l'articolo 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, cit., p. 185, secondo la quale il vincolo di destinazione è un fattore esterno che non modifica intrinsecamente il diritto del proprietario; RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (articolo 2645 ter c.c.)*, cit., p. 1249; PALERMO, *La destinazione di beni allo scopo*, cit., p. 396.

7.1. Brevi cenni sul rapporto tra il vincolo di destinazione ex articolo 2645-ter del codice civile e il negozio fiduciario

Ricostruito il vincolo di destinazione come una limitazione al diritto di godimento del proprietario, viene spontaneo chiedersi in quale rapporto la nuova fattispecie introdotta dall'articolo 2645-ter del codice civile si ponga con la c.d. proprietà fiduciaria.

Secondo parte della dottrina la proprietà vincolata ex articolo 2645-ter del codice civile sarebbe una proprietà simile a quella fiduciaria così come tradizionalmente intesa³⁵⁵, ossia come proprietà di diritto comune caratterizzata da un vincolo meramente obbligatorio³⁵⁶.

Al di là di tale somiglianza, tuttavia, la fattispecie in esame pare discostarsi dal negozio fiduciario per quanto concerne vari aspetti. Quanto alla struttura, si era più

³⁵⁵ Così CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 260.

³⁵⁶ Si parla di "negozio fiduciario" quando un soggetto (fiduciante) trasferisce un bene ad un altro soggetto (fiduciario) imponendogli nello stesso tempo il vincolo obbligatorio di ritrasferirgli in futuro il diritto oppure di trasferirlo ad un terzo oppure di farne un uso determinato (ci si riferisce al riguardo alla "fiducia cum amico"). Tradizionalmente si ritiene che il patto fiduciario abbia efficacia meramente obbligatoria, non efficacia reale, ossia vincola le parti tra loro, ma non è opponibile ai terzi; così chi acquista un bene con contratto fiduciario ne acquista la piena proprietà, non una proprietà limitata e può validamente disporre. Se il fiduciario, violando il patto, vende ad un terzo, questi acquista validamente e il fiduciante avrà definitivamente perduto il bene; altro non potrà ottenere se non la condanna del fiduciario infedele al risarcimento dei danni. Così in dottrina GALGANO, *Diritto Civile e Commerciale, Le obbligazioni e i contratti*, vol. II, tomo I, p. 524; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 197; CARIOTA FERRARA, *Negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., p. 244; BIANCA, *Diritto Civile, Il Contratto*, Milano, 2000, p. 711. In giurisprudenza si veda Cass., 29 novembre 1985, n. 5958, secondo cui «Il divieto di alienazione, posto a carico dell'acquirente in forza di *pactum fiduciae*, spiega effetti meramente interni (articolo 1379 c.c); l'inosservanza di tale divieto, pertanto, non interferisce sulla validità del contratto con il quale il fiduciario abbia trasferito il bene ad un terzo, indipendentemente dalla buona o mala fede di quest'ultimo, salvo restando il diritto del fiduciante di essere risarcito del danno derivantegli dall'inadempimento di quel patto».

Si distingue tra fiducia dinamica, implicante un atto traslativo dal fiduciante al fiduciario e fiducia statica, ove il fiduciario è già proprietario del bene (generalmente in base ad un acquisto effettuato da un terzo con denaro del fiduciante), ma in forza del *pactum fiduciae* si obbliga verso il fiduciante ad esercitare il proprio diritto secondo le istruzioni di quest'ultimo ed a ritrasferirglielo su sua richiesta.

volte in passato tentato di ricostruire il contratto fiduciario come un unitario contratto, avente una propria causa, la *causa fiduciae*³⁵⁷.

Abbandonati tali tentativi, la teoria oggi maggioritaria e più accreditata ritiene che il contratto traslativo e il patto fiduciario costituiscano contratti separati, anche se tra loro collegati e la nozione di *causa fiduciae* altro non esprimerebbe se non il collegamento fra questi due contratti, di cui uno opponibile ai terzi e l'altro con effetti obbligatori limitati alle parti³⁵⁸.

Diversamente, la fattispecie di cui all'articolo 2645-ter del codice civile si distingue dal patto fiduciario in quanto prevede espressamente l'opponibilità del *vincolo nei confronti dei terzi*.

8. La struttura della fattispecie destinataria

Dai diversi istituti che rientrano nella categoria generale di destinazione emerge che possono trovare la loro fonte in meri fatti³⁵⁹, in atti³⁶⁰ e in negozi giuridici³⁶¹. Però, quando dall'assoggettamento al vincolo di destinazione sorge l'effetto segregativo, il vincolo deve necessariamente trovare la sua fonte in un atto negoziale. Ciò vale anche

³⁵⁷ Così GRASSETTI, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, p. 345, secondo il quale l'effetto obbligatorio (ossia l'obbligo di utilizzare il bene per un fine determinato) costituirebbe la causa giustificatrice dell'effetto reale. Tale tentativo di ricostruzione del negozio fiduciario come negozio unitario e dotato di una propria causa è stato da più parti criticato, tanto da essere poi abbandonato dalla letteratura. Critiche sono state sollevate da TRIMARCHI, voce *Negozio Fiduciario*, in *Enc. del dir.*, Milano, 1978, pp. 42; SACCO, *La causa*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, volume X, Torino, 1995, pp. 325.

³⁵⁸ GALGANO, *Diritto Civile e Commerciale, Le obbligazioni e i contratti*, vol. II, tomo I, p. 525; Cass., 7 agosto 1982, n. 4438, che statuisce: «il negozio fiduciario si realizza mediante il collegamento di due negozi, l'uno di carattere esterno, realmente voluto ed avente efficacia verso i terzi, e l'altro di carattere interno ed obbligatorio, diretto a modificare il risultato finale del negozio esterno, per cui il fiduciario è tenuto a trasferire la cosa o il diritto attribuitogli con il negozio reale all'altro contraente o a un terzo».

³⁵⁹ A titolo esemplificativo è possibile richiamare la fattispecie della servitù per destinazione del padre di famiglia, che si presenta come una vicenda giuridicamente rilevante, ma dai connotati puramente fattuali ("lasciare" o "porre") traendo origine dal frazionamento dell'originario fondo di proprietà di un unico soggetto.

³⁶⁰ Come accade nel vincolo pertinenziale ex articolo 817 c.c.

³⁶¹ Ne è un esempio la costituzione di servitù mediante contratto.

per la destinazione prevista dall'articolo 2645-ter del codice civile ove è richiesta la veste dell'atto pubblico³⁶².

L'atto di destinazione di cui alla norma in esame, infatti, si concretizza in una manifestazione o dichiarazione di volontà diretta a produrre effetti giuridici, che il diritto realizza in quanto voluti³⁶³. Si tratta di un atto negoziale che nasce quindi in forza e per effetto dell'autonomia privata, avente natura patrimoniale, in quanto incide sulla titolarità di un bene immobile o di un bene mobile iscritto in pubblici registri.

L'atto così descritto presenta una struttura unilaterale, derivando la funzionalizzazione del bene allo scopo da un atto di volontà del titolare, che prescinde da qualunque consenso di altri soggetti³⁶⁴.

Come si specificherà meglio in seguito, l'atto di destinazione può essere arricchito di un ulteriore contenuto negoziale, anche bilaterale, dunque di natura più propriamente contrattuale, quale un mandato di gestione e/o un trasferimento del diritto dal disponente all'eventuale attuatore della destinazione. Tale contenuto ulteriore non altera però l'originaria natura unilaterale dell'atto destinatorio, con conseguente applicazione del disposto dell'articolo 1324 codice civile. Ciò, però, non è pacifico, pertanto, occorre chiarire la struttura dell'atto istitutivo del vincolo di destinazione, dato il silenzio della norma³⁶⁵, operando una ricostruzione sistematica dell'istituto.

³⁶² Sostenitore della tesi negatrice della natura negoziale dell'atto di destinazione è SPADA, *Destinazioni patrimoniali ed impresa (patrimonio dell'imprenditore e patrimoni aziendali)*, in Atti del Convegno sulle nuove forme di organizzazione del patrimonio (dal Trust agli "atti di destinazione"), cit. L'Autore ritiene che «la destinazione promana da un atto di autonomia privata ma non da un negozio: con significative ricadute sulla struttura, sul controllo e sulle responsabilità notarili».

³⁶³ DE NOVA, *Esegesi dell'articolo 2645 ter c.c.*, in Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: articolo 2645 ter c.c., Milano, 19 giugno 2006.

³⁶⁴ Sulla controversa questione della struttura dell'atto – se necessariamente (o almeno «naturalmente»): in tal senso si veda D'ERRICO, *La trascrizione del vincolo di destinazione nell'articolo 2645-ter cod. civ.: prime riflessioni*, cit., pp. 127) unilaterale (così, ad es., CIAN, *Riflessioni*, cit., pp. 86; RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (articolo 2645-ter cod. civ.)*, in *Vita not.*, 2006, pp. 1241; DORIA, *Il patrimonio «finalizzato»*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, pp. 507); necessariamente bilaterale (si veda GAZZONI, *Osservazioni*, cit., pp. 172), ovvero, infine, indifferentemente unilaterale o bilaterale (salvo che si tratti di destinazione non traslativa (c.d. «statica»), che rimarrebbe comunque a struttura unilaterale: in tal senso QUADRI, *L'attribuzione in funzione di destinazione*, cit., pp. 318) – v., ampiamente, CEOLIN, *Destinazione*, cit., pp. 157.

In giurisprudenza, tra i tanti, si veda Trib. Reggio Emilia, 26 marzo 2007, in *Il civilista*, 2010, 9, pp. 93.

³⁶⁵ La questione relativa alla natura del negozio istitutivo del negozio di destinazione ex articolo 2645-ter del codice civile ha acceso un vivace dibattito in dottrina e giurisprudenza, per alcuni tratti, simile a

Secondo un orientamento, l'atto di destinazione ha una struttura perfettamente unilaterale, infatti, il beneficiario non è parte di esso e gli effetti che si producono nella sfera del beneficiario stesso non sono pregiudizievoli in quanto quest'ultimo può sempre rifiutarli³⁶⁶. Ciò trova conferma nel fatto che la norma effettua un riferimento generico ad una serie di beneficiari, quali i disabili, le pubbliche amministrazioni, gli enti o le persone fisiche, e quindi, appare difficile immaginare che vi possa essere un accordo tra disponente e quest'ultimi³⁶⁷ e, inoltre, è attribuita a qualsiasi interessato la facoltà di agire per la realizzazione dell'interesse³⁶⁸.

Tale teoria unilateralistica viene fortemente criticata dai sostenitori della natura contrattualistica del negozio di destinazione³⁶⁹. In particolare, si dubita della possibilità che il beneficio di cui all'articolo 2645-ter del codice civile possa derivare da atto

quello che è sorto nel contesto civilistico in riferimento al *trust*. È noto infatti che, pur se nel contesto del modello tradizionale inglese il *trust* è nato come negozio unilaterale, nel nostro paese la ricostruzione quale atto unilaterale non è stata del tutto pacifica: affianco ai sostenitori della tesi del negozio unilaterale. Si ricorda per tutti LUPOI, *Riflessioni comparatistiche sui trusts*, in *Europa e diritto privato*, 1998, pp. 425; BARTOLI, *Il Trust*, Milano, 2001, pp. 219. Non mancano autorevoli opinioni a favore della tesi contrattuale, così ad esempio DE NOVA, *Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivi*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, pp. 166.

³⁶⁶ La conclusione trae origine dal principio per cui l'intangibilità della sfera del terzo è compatibile con atti attributivi di diritti, relativi o assoluti, salva la facoltà del rifiuto del terzo. Tra i sostenitori della tesi della struttura unilaterale: DI MAJO, *Il Vincolo di destinazione tra atto e effetto*, cit., pp. 111, secondo cui l'atto di destinazione è atto unilaterale revocabile. Ancora D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 1537, che sottolinea come un'indiretta conferma della struttura unilaterale degli atti di destinazione perviene dalla previsione contenuta nello stesso articolo 2645-ter del codice civile secondo cui per la realizzazione dell'interesse sotteso alla costituzione negoziale del vincolo «può agire oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso». Si ricorda, inoltre, SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Milano, 2007, pp. 125; SCALAMOGNA, *Destinazioni e rapporti gestori*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, I Quaderni della Fondazione per il Notariato, pp. 119.

³⁶⁷ DI MAJO, *Il Vincolo di destinazione tra atto e effetto*, cit., p. 118.

³⁶⁸ Cfr. RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (articolo 2645 ter c.c.)*, cit., p. 1238; SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, cit., p. 17. Quest'ultimo evidenzia come il fatto che se il negozio di destinazione costituisse un contratto, l'azione spetterebbe solo alle parti contrattuali, escludendo ogni altro soggetto.

³⁶⁹ Tra i sostenitori, GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter c.c.*, cit., p. 173, secondo cui «l'uso del termine atto in luogo di contratto non sembra essere il risultato di una meditata presa di posizione, se si considera l'assoluta vaghezza che contraddistingue la norma sul piano disciplinare, essendo la sua collocazione sistematica più che indicativa del problema che si voleva risolvere, quello cioè dell'opponibilità collegata alla limitazione di responsabilità».

unilaterale, stante il principio di tipicità delle promesse unilaterali ex articolo 1987 del codice civile, che trova la sua ragion d'essere da un lato nel principio di intangibilità della sfera del terzo e dall'altro nel principio di causalità³⁷⁰. Come noto, infatti, la tipicità delle promesse unilaterali consente di surrogare al requisito della causa, in tal caso debole o astratta, legittimando il coinvolgimento del terzo senza che questi debba esprimere il suo consenso³⁷¹. Con riguardo al profilo strutturale, dunque, è stato affermato che la struttura unilaterale non è ipotizzabile, perché l'articolo 2645-ter del

³⁷⁰ Così GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter c.c.*, cit., p. 165; allo stesso modo anche SICCHIERO, *Commento all'articolo 2645 ter c.c.*, cit., ritiene poco probabile che l'atto di destinazione possa avere natura unilaterale, precisando in ogni caso che ove tale struttura fosse prospettabile l'atto sarebbe in ogni caso regolato dalle norme generali in materia di contratti, in quanto compatibili, per il rinvio contenuto all'articolo 1324 del codice civile. Ovviamente tale impostazione, che esclude la configurabilità dell'atto unilaterale, stante il principio di tipicità delle promesse unilaterali ex articolo 1987 del codice civile, presuppone che dall'articolo 2645-ter del codice civile scaturiscano solo effetti obbligatori. Tuttavia, non è pacifico, tra gli studiosi che gli atti di destinazione producano solo effetti obbligatori; ad esempio SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit., p. 125 secondo cui «la destinazione non è un'attribuzione obbligatoria»). Diversamente vi è, invece, chi ritiene che l'articolo 2645-ter del codice civile sia sufficiente ad integrare la riserva di legge di cui all'articolo 1987 del codice civile. Così DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2007, p. 485.

³⁷¹ Le promesse unilaterali sono infatti atti unilaterali diretti a costituire rapporti giuridici patrimoniali con effetti obbligatori che si producono in base alla sola promessa indipendentemente dalla accettazione del soggetto, il promissario, a favore del quale la prestazione deve essere eseguita; per le promesse unilaterali vige una regola opposta rispetto a quella propria dei contratti: esse sono ammissibili solo nei casi espressamente previsti dalla legge. Sulla tipicità delle promesse unilaterali si veda GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol II, Padova, 2009, p. 820; MANES, *Commento all'articolo 1987 c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, a cura di Galgano, Piacenza, 2010, p. 2037; CARIOTA-FERRARA, *Negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948, pp. 147; CARRESI, *L'autonomia dei privati nei contratti e negli altri atti giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, pp. 273; FERRI, *Autonomia privata e promesse unilaterali*, in *Studi per Betti*, V, Milano, 1962, p.127; RESCIGNO, *L'autonomia privata e le promesse unilaterali*, in *Studi per Betti*, V, Milano, 1962, p. 127).

Una lettura innovativa dell'articolo 1987 del codice civile ne circoscrive l'applicazione alle sole nude promesse, ritenendo inammissibili solo le promesse atipiche astratte ed ammettendo invece l'atipicità di quelle causali cioè dirette a realizzare un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico ex articolo 1322 del codice civile. Così BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, pp. 235; DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972.

È stato evidenziato, tuttavia, da autorevole dottrina come tale lettura dell'articolo 1987 c.c. urti contro il principio di causalità che regola il nostro ordinamento giuridico e che respinge qualsiasi dichiarazione astratta, derivante sia da nuda promessa che da nudo patto. Sul punto si veda GALGANO, *Trattato di diritto civile*, cit., p. 831; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997. Ne consegue che l'articolo 1987 del codice civile non può essere letto come norma che ammette, nei casi eccezionali previsti dalla legge, una promessa astratta; ma va letto come norma che circoscrive ai casi tipici, espressamente previsti dalla legge, la validità di promesse unilaterali, siano esse promesse causali, come la promessa al pubblico o come l'atto di oblazione, oppure promesse solo processualmente astratte, come la promessa di pagamento ex articolo 1988 del codice civile.

codice civile non integra quella riserva di legge voluta dall'articolo 1987 del codice civile per legittimare una promessa unilaterale³⁷².

La struttura unilaterale, poi, andrebbe esclusa in quanto nell'ipotesi di cui all'articolo 2645-ter del codice civile la giustificazione della destinazione non solo deve risultare a livello di *expressio causae*, ma è suscettibile di sindacato di meritevolezza³⁷³.

Al contrario l'orientamento che sostiene la natura contrattuale dell'atto di destinazione ritiene che si tratta di un contratto che si perfeziona con il consenso del beneficiario e come tale, in base al rinvio di cui all'articolo 1323 del codice civile, è assoggettato alle norme generali dei contratti. Tale ricostruzione permette di rispettare il principio di causalità e far emergere, specie a tutela dei creditori, la giustificazione della destinazione. Infatti, l'accordo contrattuale tra conferente e beneficiario permette di palesare l'effettiva e concreta ricorrenza dell'interesse perseguito, fermo restando il successivo sindacato di meritevolezza.

D'altronde lo stesso rinvio che l'articolo 2645-ter del codice civile fa all'articolo 1322 del codice civile pare rafforzare la tesi contrattualistica³⁷⁴.

Tra questi due orientamenti si inserisce una posizione "intermedia" che suggerisce una struttura flessibile che può essere quindi unilaterale, bilaterale, *inter vivos* o *mortis causa*³⁷⁵. La norma parla di "atti", scelta terminologica che non appare casuale ma volta a estendere la libertà di scelta del costituente nella struttura giuridica da utilizzare, in relazione alle circostanze³⁷⁶. Il titolare dei beni potrà, dunque, utilizzare

³⁷² Di contro SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit. sostiene che l'articolo 1987 del codice civile - che si invoca per rifiutare l'unilateralità in nome della tassatività delle promesse unilaterali - e propugnare la necessaria bilateralità dell'atto di destinazione non c'entra nulla, sia perché la destinazione non è un'attribuzione obbligatoria (è tutt'altro dalla promessa), sia, e soprattutto, perché la destinazione non produce di per sé alcun effetto finale.

³⁷³ GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter c.c.*, cit., p. 145.

³⁷⁴ DI PROFIO, *Vincoli di destinazione e crisi coniugale: la nuova disciplina dell'articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 3190.

³⁷⁵ Cfr. FALZEA, *Riflessioni preliminari*, cit., p. 5; DE NOVA, *Esegesi dell'articolo 2645 ter c.c.*, cit.; NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, cit., p. 60; MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione*, *Rassegna di diritto civile*, cit., p. 995.

³⁷⁶ Cfr. FALZEA, *Riflessioni preliminari*, cit., p. 5, per il quale, dunque, «qualunque tipo di atto che sia adatto alla finalità della destinazione allo scopo può essere portato alla formalizzazione notarile e dal notaio munito di quella formalità aggiuntiva costituita dalla trascrizione. L'unico temperamento sostanziale è costituito dal concorso del requisito della meritevolezza dello scopo, che esige una considerazione specifica».

lo strumento più idoneo – l'atto unilaterale o il contratto – per realizzare gli scopi per cui è posto il vincolo³⁷⁷.

8.1. La destinazione “statica” e la destinazione “dinamica” nell'atto di destinazione ex articolo 2645-ter del codice civile

Il modello della destinazione dei beni ad uno scopo integra, inoltre, una serie di figure normative introdotte dal legislatore a partire dal 1942 sino ad oggi. Si ricordano, tra le altre, le fattispecie della dote e del patrimonio familiare nell'originario testo del codice civile e quella del fondo patrimoniale nella versione attuale³⁷⁸, ma anche la disciplina dei fondi di previdenza e assistenza dell'articolo 2117 del codice civile e, nell'ambito del diritto societario, l'istituto dei patrimoni destinati ad uno specifico affare ex articoli 2447-*bis* e seguenti del codice civile³⁷⁹. Dall'analisi di tali istituti ne deriva che l'atto di destinazione può realizzarsi secondo diverse dinamiche alternative,

Dello stesso avviso è la pronuncia del Tribunale di Reggio Emilia, 26 marzo 2007, secondo cui l'espressione «atti di destinazione» farebbe riferimento agli «atti in forma pubblica». Per il detto Tribunale di Reggio Emilia, infatti, «poiché è impensabile che il legislatore abbia voluto esautorare il contratto (apparentemente escluso dalla norma che riguarda esplicitamente i soli "atti") e, cioè, lo strumento principe attraverso il quale si esprime l'autonomia negoziale, il riferimento letterale ("atti") dell'articolo 2645-ter cod. civ. deve intendersi limitato al requisito formale richiesto per la trascrizione, la quale deve essere effettuata sulla scorta di un "atto pubblico" ai sensi dell'articolo 2699 c.c. Proprio per la centralità riconosciuta all'autonomia negoziale privata, la locuzione impiegata all'inizio dell'articolo 2645-ter cod. civ. deve, perciò, essere riferita al *genus* dei negozi (atti e contratti) volti ad imprimere vincoli di destinazione ai beni, purché stipulati in forma solenne; del resto, il successivo richiamo all'articolo 1322, comma 2, c.c. dimostra che la norma concerne certamente anche i contratti».

³⁷⁷ Sul punto DICILLO, *Atti e vincoli di destinazione*, in *Dig. disc. priv.* (sez. civ.), Torino, 2007, p. 159, la quale sottolinea come, lasciata al disponente la facoltà di scegliere tra atto unilaterale o contratto, il contratto sarà in ogni caso un valido strumento per rafforzare dal punto di vista obbligatorio il vincolo di destinazione che tuttavia è già forte di per sé; STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 88, secondo cui è d'altronde «conquista della civilistica moderna che la scelta della struttura debba essere teleologicamente orientata al perseguimento degli interessi dei contraenti e che l'autonomia privata possa andare ad incidere anche sull'aspetto strutturale del negozio “plasmandolo” a seconda delle proprie esigenze, in una parola a seconda della causa concreta dell'operazione».

³⁷⁸ Per una disamina di tale istituto si veda Cap. I paragrafi 4 e seguenti.

³⁷⁹ Per una disamina di tale istituto si veda Cap. I paragrafi 5 e seguenti.

quali il costituente trasferisce i beni al beneficiario del vincolo o ad un soggetto terzo – gestore (cd. destinazione dinamica) oppure mediante la mera apposizione del vincolo di destinazione sui beni che rimangono di proprietà dell'autore della destinazione (c.d. destinazione statica)³⁸⁰.

Sul punto, l'articolo 2645-ter del codice civile non offre elementi testuali decisivi in un senso o nell'altro, poiché utilizza ora termini neutri al riguardo (beni “destinati”; “vincolo di destinazione”; “fine di destinazione”), ora termini ambivalenti, in quanto evocano l'immagine di un trasferimento di beni (“conferente”; beni “conferiti”), che vengono tuttavia inseriti in un contesto in cui mai viene menzionata l'esistenza di un soggetto gestore che sia diverso dal soggetto autore della destinazione.

Chiarito che la destinazione non necessariamente comporta attribuzione ad altri del bene, è possibile delineare varie soluzioni riguardo alla costruzione dell'atto di destinazione da parte del disponente.

Una prima ricostruzione consente al disponente di restare titolare dei beni vincolati e di assumere su di sé le relative obbligazioni gestorie nei confronti dei beneficiari. È, quindi, il costituente che dichiara e auto-impone il vincolo senza produrre alcun trasferimento di diritti a terzi.

A tal proposito, va ricordata l'esistenza di atti tipici di organizzazione e destinazione del patrimonio che comportano una limitazione della responsabilità del debitore pure in difetto di qualsiasi effetto traslativo. Secondo questa ricostruzione, l'atto di destinazione presenta affinità con il fondo patrimoniale costituito da un terzo che conserva la proprietà dei suoi beni e attribuendo ai coniugi interessati un semplice diritto personale di godimento per far fronte ai bisogni della famiglia³⁸¹. Nonostante

³⁸⁰ In dottrina si è rilevato che tratto comune alle singole ipotesi di destinazione previste nel nostro ordinamento si rintraccia nel fatto che l'atto di destinazione è frutto di una manifestazione di volontà di un soggetto a ciò legittimato e non è mai solo il prodotto della realtà naturale. Ancora che l'atto di destinazione è espressione di un potere che si realizza non in un semplice comando, ma in un fatto o in una modificazione del mondo esterno economicamente e socialmente rilevante. Ed infine, l'atto di destinazione è lo strumento attraverso il quale una massa di beni viene inserita all'interno di un'ordinamento. Così GALLONI, *Potere di destinazione e impresa agraria*, cit.; ALPA, *Destinazione dei beni e struttura della proprietà*, cit., p. 4.

³⁸¹ Cfr. BIANCA, *L'emersione del modello della destinazione dei beni ad uno scopo*, cit., p. 74.

l'assenza di efficacia traslativa, in entrambe le figure si realizza una limitazione di responsabilità patrimoniale.

Si rileva così l'uso improprio del termine "conferente" nell'articolo 2645-ter del codice civile dato che, a differenza del *trust*, qui il bene rimane di proprietà dell'autore della destinazione e non confluisce nel patrimonio di un altro soggetto³⁸².

Altra ricostruzione permette al disponente di trasferire, contestualmente o successivamente all'imposizione del vincolo, determinati beni a un terzo (c.d. gestore) che assume l'obbligazione di realizzare la destinazione. Si evidenzia che attraverso tale ricostruzione, l'articolo 2645-ter del codice civile si riferisce al soggetto che impone il vincolo quale "conferente", termine che potrebbe far presupporre un trasferimento, ma soprattutto, prevede come ipotesi normale il fatto che il vincolo abbia durata superiore alla morte del disponente stesso, consentendo a terzi interessati di agire per la sua realizzazione anche dopo tale evento. Anche questa fattispecie è già conosciuta nel nostro ordinamento: il caso più noto è il fondo patrimoniale costituito da soggetto diverso dai coniugi, che trasferisce i beni in proprietà ai coniugi per la costituzione in fondo patrimoniale.

La terza ricostruzione fa sì che il disponente conserva la titolarità dei beni, impone il vincolo e ne affida l'attuazione a terzi, attraverso un mandato gestorio. Esempi tipici di questo modello ove c'è scissione tra proprietà e legittimazione, si possono rinvenire ad esempio nella cessione dei beni ai creditori e parzialmente nel fondo patrimoniale, quando uno dei coniugi si riserva la proprietà dei beni costituenti il fondo, mentre l'amministrazione è affidata *ex lege* ad entrambi i coniugi secondo le norme sulla comunione legale.

Come si accennava, il concetto di alienazione diverge da quello di destinazione e ciò trova conferma in dottrina, che in maniera quasi unanime, considera, negli atti di

³⁸² GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter c.c.*, cit., p. 170; D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 1517, il quale osserva come l'atto di destinazione non necessita dell'attribuzione dei beni ad altro soggetto, tanto che sarebbe meglio parlare di "disponente" anziché "conferente". Di contro, si veda il Trib. Santa Maria Capua Vetere, 28 novembre 2013, cit. che afferma che non «può svilitarsi il dato testuale della disposizione di legge e degradarsi il richiamo al soggetto "conferente" a mero lapsus del legislatore».

destinazione, l'effetto traslativo del tutto eventuale³⁸³. Questa obiettiva considerazione ha indotto a ritenere improprio l'uso del termine "conferente" nell'articolo in esame. Sul punto appare rilevante sottolineare, che l'erroneo utilizzo di tale termine, è operato anche dalla giurisprudenza nella simile fattispecie del fondo patrimoniale e ciò unicamente per individuare il vincolo cui sono sottoposti i beni e non per indicare il trasferimento dei medesimi³⁸⁴.

Può, quindi, affermarsi che la dicitura «conferente» non è ostativa alla considerazione che l'effetto immediato e diretto dell'atto di destinazione non è quello traslativo, ma quello di costituire un vincolo temporaneo di destinazione su di un bene³⁸⁵. A tale effetto immediato di destinazione, può accompagnarsi – ma solo in via eventuale – l'effetto traslativo del diritto dalla sfera giuridica del soggetto destinante ad altro soggetto³⁸⁶.

³⁸³ D'ERRICO, *Le modalità della trascrizione ed i possibili conflitti che possono porsi tra beneficiari, creditori ed aventi causa del "conferente"*, cit., p. 90; DE NOVA, *Esegesi dell'articolo 2645 ter c.c.*, cit.; DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'articolo 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, in *Atti di destinazione e trust*, Padova, 2008, p. 49; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 165; OBERTO, *Atti di destinazione (articolo 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, cit., p. 400; LUPOI, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo articolo 2645 ter cod. civ. quale frammento di trust*, cit., p. 469; GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter c.c.*, cit., p. 165; FUSARO, *Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 35.

³⁸⁴ OBERTO, *Atti di destinazione (articolo 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, cit., p. 401. Tra le pronunce della Suprema Corte in cui viene utilizzato il termine "conferimento" per indicare, non il trasferimento, ma semplicemente il vincolo cui sono sottoposti i beni oggetto del fondo patrimoniale, si vedano, tra le tante, Cass. Civ., 7 luglio 2009, n. 15862; Cass. Civ., 31 maggio 2006, n. 12998; Cass. Civ., 26 luglio 2005, n. 15603, cit.; Cass. Civ., 7 marzo 2005, n. 4933; Cass. Civ., 23 settembre 2004, n. 19131; Cass. Civ., 8 settembre 2004, n. 18065.

³⁸⁵ BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, cit., p. 209, secondo la quale «l'atto negoziale di destinazione di regola non è attributivo».

³⁸⁶ Nel senso che il vincolo di destinazione possa essere accompagnato o meno da un effetto traslativo del bene dal disponente ad altro soggetto, tra i tanti, si ricorda LUPOI, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo articolo 2645 ter cod. civ. quale frammento di trust*, cit., p. 470.

8.2. Il collegamento negoziale necessario

Lo stretto collegamento che si viene a creare tra patrimonio e destinazione fa sì che, spesso, l'atto di destinazione in senso stretto possa essere accompagnato da un negozio di trasferimento del bene oggetto del vincolo e/o da un negozio di gestione per la realizzazione dell'interesse previsto. Occorre domandarsi se ciò incida sulla struttura del negozio di destinazione.

Col vincolo di destinazione, infatti, si parla di più negozi: quello che consente di imporre lo scopo su una determinata massa di beni e quello che disciplina la realizzazione del fine. Si crea una situazione assimilabile alla costituzione di una società di capitali che formalmente si realizza attraverso l'atto costitutivo e lo statuto. Il primo impone lo scopo (realizzazione dell'oggetto sociale) sul patrimonio sociale attraverso la creazione di una persona giuridica e il secondo detta le regole di gestione e regolamentazione per il raggiungimento del fine.

Nel testo della disposizione, si dà quasi per implicito che il semplice atto di istituzione della destinazione del bene non costituisca soddisfazione dell'interesse e necessita di un'ulteriore atto di regolamentazione dell'attuazione dello stesso, come si può agevolmente desumere da due incisi: il primo rappresentato dalla previsione del potere di azione «*per la realizzazione di tali interessi*» e, il secondo, dalla previsione per cui il bene destinato e i suoi frutti «*possono essere impiegati solo per la realizzazione dell'interesse*»³⁸⁷. Si è di fronte ad un *gap* di disciplina tra il momento statico della destinazione e il momento dinamico della realizzazione dell'interesse, che il Legislatore ha voluto lasciare - parrebbe volutamente - all'autonomia privata.

In dottrina si è affermato, per evidenziare la necessaria gestione del patrimonio destinato ad uno scopo, che «il fine non si esaurisce ovviamente nella separazione che è solo un mezzo, investe la gestione che deve realizzarlo e che la legge rende pubblica e controllabile da chi vi è interessato, questa è la formula dell'articolo 2645-ter c.c.»³⁸⁸.

³⁸⁷ GHIRONI, *La destinazione di beni ad uno scopo nel prisma dell'articolo 2645 ter c.c.*, cit., pp. 1092.

³⁸⁸ BIANCA, *Destinazione patrimoniale*, cit., pp. 108. Per un approfondimento su tale azione si veda il successivo Capitolo IV.

Lo stretto rapporto che intercorre tra destinazione e segregazione fa sì che quest'ultima trovi la sua giustificazione nella prima e abbia quindi una funzione ancillare rispetto alla destinazione. Se lo strumento venisse concepito solamente come una possibilità di limitare la responsabilità patrimoniale, il negozio di destinazione potrebbe essere considerato un negozio in frode alla legge o in frode ai creditori³⁸⁹.

Per garantire la serietà della destinazione e la successiva verifica della sua effettività, l'atto di destinazione non può esaurirsi nella mera apposizione di un vincolo sul bene ma deve contenere un'organizzazione della gestione del bene, finalizzata ad impiegare le sue utilità alla realizzazione della finalità impressa al bene medesimo. L'atto di destinazione deve disciplinare, quindi, non solo la fase statica dell'apposizione del vincolo ma anche la fase dinamica della concreta attuazione del vincolo. Fase dinamica che deve essere regolamentata al momento di costituzione del vincolo così da consentire il corretto esercizio dell'azione prevista dall'articolo 2645-ter del codice civile. Tale forma di tutela è attribuita dal Legislatore al conferente e a chiunque vi abbia interesse e ha come contenuto il controllo della realizzazione della destinazione³⁹⁰.

La verifica dell'effettività dell'impiego è certamente agevolata dalla predisposizione di regole chiare che sappiano incanalare l'azione del gestore, sia esso il conferente medesimo o un terzo, selezionando le attività che si ritengono funzionali al perseguimento dell'interesse e soprattutto le modalità di impiego dei beni.

Il potere di azione «per la realizzazione di tali interessi» spetta al conferente e di tale attività vi deve essere regolamentazione nell'atto di destinazione. Tale potere, infatti, adeguatamente oggettivato e pubblicizzato, apre una sequenza procedimentale che si realizza nel suo progressivo divenire e che è idonea a produrre effetti nella sfera giuridica di soggetti terzi subordinatamente alla sua concreta ed effettiva attuazione.

Al detto programma di azione, pur reso opponibile mediante la trascrizione, deve così sempre seguire un comportamento di attuazione dello stesso che rende

³⁸⁹ BIANCA, *Destinazione patrimoniale*, cit., p. 109.

³⁹⁰ Cfr. BIANCA, *Destinazione patrimoniale*, cit., p. 109; FUSARO, *Atto di destinazione e fondo patrimoniale: concorrenza o integrazione tra istituti giuridici?*, in *Atti di destinazione. Guida alla redazione*, Studio n. 357-2012/C, in CNN Notizie del 17 settembre 2012.

rilevante ed effettiva la destinazione anche nei confronti dei terzi³⁹¹. In difetto di attuazione, la destinazione sarebbe inefficace e si esaurirebbe nel solo momento configurativo del vincolo, all'interno della sfera giuridica del disponente³⁹².

La destinazione, quindi, acquista oggettività quando è attuata in fatto, attraverso una concreta attività che ne realizzi lo scopo. Essa è sempre sottoposta al controllo degli interessati i quali possono agire affinché i bene conferiti siano utilizzati solo per la realizzazione del fine, ai sensi dell'articolo 2645-ter del codice civile.

Sarà così più agevole la rilevazione, anche da parte dei terzi interessati, del mancato rispetto delle regole di azione, che finirebbe per tradursi in una situazione di mancato impiego effettivo dei beni oggetto dell'atto e dei loro frutti per la realizzazione degli interessi indicati nell'atto medesimo. Divenendo così la regola negoziale il *discrimen* possibile fra effettività/non effettività della destinazione³⁹³.

³⁹¹ FALZEA, *L'atto negoziale nel sistema dei comportamenti giuridici*, in Riv. dir. civ., 1991, pp. 20, si deve l'illuminante classificazione dei comportamenti giuridicamente rilevanti. Il comportamento si articola in comportamenti attuosì e comportamenti inattuosì o significativi. I primi, cui è riconducibile lo stesso atto reale, «causano immediatamente e attualmente una trasformazione delle situazioni di interesse giuridicamente rilevanti e producono un'immediata e attuale realizzazione o un'immediata e attuale lesione». Per Falzea tra le figure fondamentali di atto reale è la destinazione ad utilità che è pertanto «un'iniziativa umana, il cui valore consiste nella estrinsecazione oggettiva e nella realizzazione effettiva ed immediata di risultati ed opere. Esso trasforma il mondo reale, facendolo passare da una situazione anteriore ad una situazione posteriore nuova». Inoltre l'Autore precisa che l'atto reale, rispetto all'atto programmatico «presenta i caratteri ancora più incisivi dell'autorealizzazione degli interessi. Dà una regola ai propri interessi chi ne programma la realizzazione mediante un atto negoziale, ma lo fa anche chi la realizzazione porta a compimento con l'atto reale. Non si vede perché debba negarsi che l'atto reale costituisca un fenomeno di autonomia privata alla stessa stregua dell'atto negoziale». «La volontà attuosa porta l'interesse a farsi presente nella forma immediata e diretta della realizzazione, che compendia ed incorpora in se stessa anche il programma decisionale del soggetto».

³⁹² ALCARO, *Gli effetti strumentali della destinazione: l'(eventuale) effetto traslativo e gli effetti obbligatori in ordine al profilo gestorio*, in *Atti di destinazione. Guida alla redazione*, Studio n. 357-2012/C, in CNN Notizie del 17 settembre 2012.

³⁹³ I terzi, e in particolare i creditori, trovano maggiore tutela nella conoscenza delle norme relative alla gestione e alla concreta attuazione del vincolo piuttosto che nell'astratto interesse meritevole di tutela. Infatti, comprendere le modalità di realizzazione del vincolo consente ai terzi ed anche allo stesso disponente di effettuare un controllo sul vincolo stesso e quindi eventualmente di attivare azioni a tutela della sua attuazione. Una disciplina legale sul punto manca totalmente all'interno dell'articolo 2645-ter del codice civile, pertanto, non può che devo andarsi alla competenza dell'autonomia privata. La forma dell'atto pubblico impone l'intervento del notaio, ciò appare fondamentale per una corretta e completa regolamentazione del programma gestorio più del controllo che questo può svolgere sulla meritevolezza dell'interesse.

La norma attribuisce l'azione per la realizzazione dell'interesse di cui all'articolo 2645-ter del codice civile, oltre che al conferente anche a qualunque altro interessato.

La posizione del conferente è la prima che viene presa in considerazione dal Legislatore per attribuirgli tale potere. Questa scelta fa presumere che il disponente non necessariamente deve essere titolare del potere per la realizzazione dell'interesse, infatti, se così non fosse dovrebbe concludersi che egli avrebbe un'azione della quale rivestirebbe in contemporanea la posizione di soggetto attivo e passivo³⁹⁴.

L'attribuzione ad un terzo del potere gestorio del conferente si verifica o attraverso un atto di disposizione della titolarità del bene o, mantenuta in capo a sé medesimo la titolarità, attribuendo all'altro soggetto la potestà gestoria sulla massa patrimoniale.

A questo punto preme chiedersi se tale situazione dia vita ad un'ipotesi di collegamento negoziale o se attraverso la destinazione si costituisce un unico negozio con causa destinataria unitaria, addirittura capace di giustificare un eventuale trasferimento immobiliare³⁹⁵.

³⁹⁴ Per un approfondimento sul punto si veda il successivo Capitolo IV.

³⁹⁵ In merito all'individuazione di un criterio distintivo rispetto all'alternativa contratto unico - più contratti, le posizioni in dottrina si sono divise fra coloro che hanno preferito fondare la suddetta distinzione sull'elemento soggettivo della volontà delle parti (cfr., fra gli altri, ASCARELLI, *Contratto misto, negozio indiretto, "negotium mixtum cum donatione"*, in Riv. dir. comm., 1930, II, pp. 464; BARBERO, *Contributo alla teoria della condizione*, Milano, 1937, pp. 54; CASCIO - AGIROFFI, voce *Contratti misti e contratti collegati*, in Enc. giur., IX, Roma, 1988, pp. 4) e coloro che hanno ritenuto determinante l'elemento oggettivo della causa (così GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in Riv. it. sc. giur., 1937, pp. 275; SENOFONTE, *In tema di negozi collegati*, in Dir. e giur., 1960, pp. 273; VENDITTI, *Alcune osservazioni in tema di cessione del contratto*, in Giust. civ., 1953, pp. 1349; SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, in Enc. dir., VII, Milano, 1960, pp. 376; MESSINEO, *Il contratto in genere*, in Cicu - Messineo (diretto da), Tratt. dir. civ. e comm., XXI, Milano, 1973, pp. 720; GALGANO, *Il negozio giuridico*, in Cicu - Messineo (diretto da), Tratt. dir. civ. e comm., III, Milano, 1988, pp. 93; BIANCA, *Diritto civile*, III, Il contratto, Milano, 2000, pp. 483). Fra quanti, invece, hanno fatto riferimento ad entrambi gli elementi, soggettivo ed oggettivo, si veda CLARIZIA, *I contratti per il finanziamento dell'impresa. Mutuo di scopo, leasing, factoring*, cit., pp. 276, il quale, reputando di dover valutare se il negozio sia o meno unico nel suo insieme (tanto con riguardo all'accordo, che all'oggetto, che alla causa), conclude per la non qualificabilità dell'operazione di *leasing* in termini di contratto trilaterale. Ancora, ritiene che nella locazione finanziaria la trilateralità negoziale non risponda né alla volontà delle parti, né ai loro interessi, RESCIO, *La traslazione del rischio contrattuale nel leasing*, Milano, 1989, pp. 163.

La destinazione in sé non può che considerarsi un atto unilaterale recettizio³⁹⁶, però, alla semplice imposizione dello scopo su una massa di beni si aggiunge il negozio gestorio che va inevitabilmente ricondotto al contratto di mandato (o assimilabile) che è per sua natura bilaterale, a ciò può inoltre legarsi un contratto bilaterale di trasferimento.

Se si considerano come una forma di collegamento negoziale la funzione economica di vari negozi si realizza soltanto attraverso l'attuazione di più di essi, così se uno dei negozi rimane inattuato viene a cadere la funzione degli altri³⁹⁷. Ogni negozio ha una propria causa distinta da quella degli altri e conseguentemente una propria struttura diversa da quella degli altri negozi collegati.

Il collegamento negoziale che caratterizza il vincolo di destinazione è quello necessario, perché deriva dalla natura stessa dei negozi, e bilaterale, in quanto i contratti dipendono gli uni dagli altri.

Diversamente, se si riconduce il fenomeno di destinazione previsto dall'articolo 2645-ter del codice civile ad un'ipotesi di contratto misto o complesso, ne consegue che la causa è unica ed è quella destinataria ed avrà una struttura unica, che non potrà che essere bilaterale in caso di destinazione dinamica.

³⁹⁶ Sul recettività o meno dell'atto di destinazione si veda GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'articolo 2645-ter c.c.*, cit., p.

³⁹⁷ Sul tema generale del collegamento negoziale ampia è la letteratura giuridica, pertanto senza pretesa di completezza si segnalano i contributi di GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in Riv. it. scienze. giur., 1937, pp. 275; NATOLI, *In tema di collegamento funzionale fra contratti*, in Giur. compl. Cass. civ., 1943, II, pp. 328; VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., pp. 259; GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in Riv. dir. comm., 1955, I, pp. 357; DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, Riv. dir. civ., 1959, I, pp. 412; SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, cit., pp. 375; SENOFONTE, *In tema di negozi collegati*, cit., pp. 273; MESSINEO, voce *Contratto collegato*, in Enc. dir., X, 1962, pp. 48; GANDOLFI, *Sui negozi collegati*, in Riv. dir. comm., 1962, II, pp. 342; DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in Riv. dir. comm., 1977, pp. 279; CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, in Riv. dir. civ., 1979, II, pp. 398; SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983; FERRANDO, *I contratti collegati*, in Nuova giur. civ. comm., 1986, II, pp. 256; CASCIO - AGIROFFI, voce *Contratti misti e contratti collegati*, cit.; RAPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998; COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999; LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999; FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in Contr. e impr., 2000, pp. 127; PALAZZO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale in una recente ricostruzione*, in Riv. dir. comm., 2001, I, pp. 387; MAISTO, *La logica del collegamento funzionale tra contratti nell'attuale esperienza giuridica*, in Rass. dir. civ., 2003, pp. 495; BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2008, pp. 791 e 1167.

L'adesione all'una o all'altra ricostruzione comporta delle conseguenze pratiche diverse, in particolare aderendo al fenomeno del collegamento negoziale si è di fronte ad un insieme di contratti aventi ognuno una propria causa e disciplina diversamente in caso di contratto misto, avente quindi un'unica causa e sicuramente privo di una disciplina legale.

Ricostruire questo fenomeno come un contratto misto impone di accogliere l'orientamento di parte della dottrina che la destinazione sia causa sufficiente ed autonoma a giustificare il trasferimento, qualora questo risulti funzionale e strumentale all'attuazione della destinazione³⁹⁸. È il caso, ad esempio, di un atto di destinazione in cui il bene venga trasferito ad un soggetto gestore, laddove tale trasferimento risulti funzionale alla realizzazione del fine di destinazione.

Una volta accertata l'esistenza di interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'articolo 1322, comma 2, del codice civile, e una volta rilevata, altresì, la ricorrenza del nesso strumentale tra destinazione e trasferimento, il giudizio di meritevolezza sarà idoneo a coprire anche l'effetto traslativo³⁹⁹. In questo modo, si sostiene, non vi sarebbe il pericolo di dare spazio nel nostro ordinamento al discusso "negozio traslativo atipico o astratto", in quanto il trasferimento del bene, non avverrebbe per sé stesso a prescindere

³⁹⁸ VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L'articolo 2645 ter, cit.*, p. 181; LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'articolo 2645 ter c.c., cit.*, p. 1069; CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex articolo 2645 ter c.c., cit.*, p. 156. Secondo questa impostazione sarebbe quindi proprio il dato positivo di cui all'articolo 2645-ter del codice civile e il controllo di meritevolezza ex articolo 1322 del codice civile dalla norma richiamato a costituire il fondamento in base al quale riconoscere che la causa destinataria possa essere sufficiente di per sé a realizzare l'effetto traslativo, indipendentemente da separati rapporti contrattuali. Di contro coloro che ritengono che in un contesto circolatorio, il vincolo di destinazione può solo accedere a una donazione quale onere della stessa o sotto forma di donazione remuneratoria o di vendita con destinazione a favore di un terzo, sul punto si veda GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter c.c., cit.*, p. 165. In questo modo viene disconosciuta l'idoneità della *causa destinataria* a porre in essere l'atto di destinazione con trasferimento ex articolo 2645-ter del codice civile.

³⁹⁹ Così CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex articolo 2645 ter c.c., cit.*, p. 175. Secondo l'autore la trascrizione dell'atto di destinazione produrrebbe sia gli effetti di cui all'articolo 2645-ter del codice civile (ossia l'opponibilità del vincolo ai terzi) sia quelli dell'articolo 2644 del codice civile per quanto concerne l'effetto traslativo.

dalla causa del negozio, ma la causa destinataria sarebbe sufficiente a produrre l'effetto reale tipico (quello traslativo)⁴⁰⁰.

Diversamente, appare preferibile ricondurre il fenomeno destinatorio nella fattispecie del collegamento negoziale che, nonostante l'autonomia e indipendenza dei negozi, consente a quest'ultimi di influenzarsi a vicenda⁴⁰¹. Osservando il fenomeno destinatorio sembra che i negozi in questione mantengano un'autonomia causale e il mandato e l'eventuale trasferimento si pongono in relazione al vincolo come "atti di adempimento" del fine destinatorio. Infatti senza la gestione della massa vincolata in conformità allo scopo non può dirsi realizzato lo stesso vincolo. Si configura così un'ipotesi di collegamento negoziale necessario e bilaterale.

Si tratta di collegamento negoziale anche riguardo a tutti gli eventuali distinti negozi o attività materiali assunti in vista della necessaria realizzazione dell'interesse. La loro disciplina verrà a dipendere in larga misura dalle concrete previsioni del disponente in sede di atto di destinazione. È indubbio che, anche in tali casi, si abbia un collegamento negoziale con l'atto di destinazione, avendo tali negozi o attività materiali, almeno in parte carattere di adempimento del vincolo destinatorio ed essendo sorretti almeno parzialmente da una *causa solvendi*⁴⁰².

⁴⁰⁰ Il timore, manifestato soprattutto in giurisprudenza, è che il considerare l'articolo 2645-ter del codice civile quale norma sulla fattispecie potrebbe determinare l'ingresso nel nostro ordinamento del dubbio "negozio traslativo atipico". Si legge, infatti, in Tribunale Trieste 7 aprile 2006 (Decreto 7 aprile 2006, annotato da BIANCA, *Il nuovo articolo 2645 ter. Notazioni a margine di un provvedimento del Giudice tavolare di Trieste*, in *Giust. civ.*, cit., p. 190) che "con l'articolo 2645 ter c.c. non si è voluto introdurre nell'ordinamento un nuovo tipo di atto a effetti reali, un atto innominato, che diventerebbe il varco per l'ingresso del tanto discusso negozio traslativo atipico; non costituisce la giustificazione legislativa di un nuovo negozio la cui causa è quella finalistica della destinazione del bene alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela. Non c'è infatti alcun indizio da cui desumere che sia stata coniata una nuova figura negoziale, di cui non si sa neanche se sia unilaterale o bilaterale, a titolo oneroso o gratuito, a effetti traslativi od obbligatori". In ogni caso sul punto va ricordato come la stessa giurisprudenza abbia ammesso la configurabilità di negozi traslativi atipici, purché sorretti da causa lecita, fondandola sul principio dell'autonomia contrattuale di cui all'articolo 1322, comma 2, del codice civile. Così Cass. Civ., 9 ottobre 1991, n. 10612, in *Giust. Civ.*, 1991, I, p. 2895 nota di GAZZONI.

⁴⁰¹ Stessa analisi già svolta riguardo al contratto di locazione finanziaria da CLARIZIA, *La locazione finanziaria*, cit., pp. 196. Per una recente giurisprudenza sul tema del collegamento negoziale e delle azioni esperibili dai soggetti coinvolti in tale fenomeno si veda Cass. Civ., SS.UU., 5 ottobre 2015, n. 19785, in *il Corriere giuridico*, 6, 2016, pp. 785, con nota di VITI, *L'individuazione delle azioni esperibili dall'utilizzatore in leasing verso il venditore inadempiente e la (sottovalutata) rilevanza del collegamento negoziale*, in *il Corriere giuridico*, 6, 2016, pp. 789.

⁴⁰² GHIRONI, *La destinazione di beni ad uno scopo nel prisma dell'articolo 2645 ter c.c.*, cit., pp. 1092.

La scelta dell'attività realizzatrice dell'interesse più adeguata è rimessa alla discrezionalità del gestore del bene destinato, nei limiti di quanto previsto nel regolamento negoziale. Non è, quindi, sempre possibile prevedere *a priori* la necessaria stipulazione di un negozio come adempimento o realizzazione dello scopo. Una volta tuttavia che tale negozio viene posto in essere, da un lato esso dovrà essere considerato come negozio di attuazione che vale a specificare l'attività dovuta dal conferente, dall'altro si pone sicuramente in collegamento unilaterale con l'atto di destinazione essendo giustificato esclusivamente, ci sembra, sulla base del vincolo di destinazione⁴⁰³.

8.3. Il negozio di gestione per la realizzazione dell'interesse meritevole di tutela

Il problema del negozio gestorio non si pone nel fondo patrimoniale e nei patrimoni destinati perché la disciplina è dettata direttamente dal Legislatore. In questo modo si agevolano i terzi e le parti che hanno non solo immediata conoscenza delle modalità ammesse per la realizzazione della destinazione ma anche un controllo diretto del rispetto delle regole. Diversamente, l'articolo 2645-ter del codice civile si limita ad affermare che i beni oggetto del vincolo possono essere utilizzati solo per lo scopo e tale scopo deve rispondere ad interessi meritevoli di tutela. Così il conferente che, passivamente, si limita a imporre il vincolo, ai sensi dell'articolo 2645-ter del codice civile, disinteressandosi delle vicende che possono influenzare la realizzazione della finalità (come ad esempio la propria morte o incapacità) non può avere la certezza che la stessa venga attuata.

La dicitura "interessi meritevoli di tutela" non riesce a concretizzarsi in un effettivo limite alla destinazione e al conseguente effetto traslativo.

Lo stesso può dirsi in tema di fondo patrimoniale, ove non è sufficiente l'esistenza della famiglia ma occorre che i beni siano impiegati effettivamente per la soddisfazione di bisogni della famiglia stessa, altrimenti, tale esigenza non può prevalere sugli interessi del ceto creditorio. È sempre ammesso, infatti, l'esercizio dell'azione revocatoria da

⁴⁰³ GHIRONI, *La destinazione di beni ad uno scopo nel prisma dell'articolo 2645 ter c.c.*, cit., pp. 1092.

parte dei creditori lesi ingiustamente dal vincolo di indisponibilità imposto dal fondo patrimoniale.

Come si è anticipato, appare plausibile qualificare la figura del gestore come un mandatario del disponente nella misura in cui si dia l'incarico di compiere atti di amministrazione in attuazione della destinazione, con la differenza tuttavia che i risultati utili della gestione stessa devono essere riversati non sul mandante conferente ma sul beneficiario⁴⁰⁴.

Sul punto, si obietta che non si tratta di un vero mandato perché l'atto di destinazione obbliga il titolare a realizzare l'interesse e, dunque, eventualmente ad attribuire ai beneficiari i soli risultati positivi. Per contro, gli effetti negativi restano a carico unicamente del soggetto titolare del bene che non potrebbe pretendere di riversarli sul soggetto dante causa del diritto funzionalizzato⁴⁰⁵. Con tale osservazione non si può concordare in quanto è sempre ammesso un mandato a favore del terzo-beneficiario, istituto di carattere generale, che consente di realizzare gli effetti richiesti dalla norma in commento.

Altra obiezione mossa alla ricostruzione del gestore come un mandatario, si rintraccia nella debole attribuzione del potere strumentale, soprattutto in presenza di atti di alienazione o di acquisto.

Si rileva che la destinazione normalmente richiede che il gestore ponga in essere solo compiti meramente attuativi perfettamente compatibili con il mandato⁴⁰⁶.

Nel caso in cui, invece, sia necessario effettuare atti di disposizione che vi provveda il proprietario personalmente o mediante il conferimento della procura al gestore⁴⁰⁷.

⁴⁰⁴ Per tale opinione si veda LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni*, op. cit., 115 ss. Sulla figura del mandato conferito anche nell'interesse del mandatario o di terzi Cfr. LUMINOSO, *Il mandato*, in Tratt. dir. priv. Cicu-Messineo, XII, 1984, Milano, 386 ss.; per edizioni più recenti cfr. Id., *Il mandato*, Torino, 2000, 27 ss.

⁴⁰⁵ GHIRONI, *La destinazione di beni ad uno scopo nel prisma dell'articolo 2645 ter c.c.*, cit., pp. 1094.

⁴⁰⁶ GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche, Egesi dell'articolo 2645 ter c.c.*, cit., pp. 37, il quale precisa che "oltretutto il madatario ha diritto che il mandante gli somministri i mezzi necessari, e dunque può in una certa misura adirittura rimediare a qualche respiscenza o freddezza del disponente".

⁴⁰⁷ Si potrà trattare anche di un mandato con rappresentanza con l'espressa previsione degli atti che possono essere posti in essere dal gestore.

Può, quindi, ritenersi che gli obblighi sono quelli contenuti nell'atto di disposizione che il gestore assume e le responsabilità sono quelle previste in tema di mandato.

Ancora appare consigliabile che nell'atto di destinazione vengano previste ipotesi di sostituzione in caso di infedeltà e/o di abuso così come la revoca da parte del disponente; in assenza di espresse indicazioni, troverà applicazione la disciplina generale del mandato.

È, inoltre, possibile prevedere che per determinati atti di gestione di competenza del gestore sia necessario acquisire il consenso del disponente e/o del beneficiario.

9. I soggetti della destinazione: conferente e beneficiario

L'articolo 2645-ter del codice civile prevede testualmente quali soggetti dell'atto di destinazione il "conferente" e i "beneficiari". In virtù di quanto sopra esposto, a queste figure si affianca il "gestore". Questi non necessariamente si riconoscono in individui diversi ma possono coincidere nella stessa persona, a seconda del tipo di destinazione che viene costituita.

Come precedentemente evidenziato, il termine "conferente" è utilizzato in modo improprio dall'articolo 2645-ter del codice civile, in quanto mediante l'atto di destinazione non vi sarebbe alcun trasferimento di un diritto da un soggetto ad un altro⁴⁰⁸.

È possibile ritenere che il soggetto conferente potrà essere tanto una persona fisica quanto una persona giuridica. Non sussistono, infatti, motivi per escludere che il disponente possa essere anche una società, che potrebbe così porre in essere atti di destinazione non solo onerosi, ma anche gratuiti, purché non a titolo di

⁴⁰⁸ Così GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter c.c.*, cit., p. 170; D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 1517.

donazione⁴⁰⁹. Legittimato a realizzare la destinazione sarà innanzitutto il pieno proprietario dei beni sui quali viene apposto il vincolo⁴¹⁰.

Si è discusso se “conferente” possa essere anche il titolare di un diritto reale limitato⁴¹¹. La soluzione sembra essere positiva e si afferma, quindi, che anche il titolare di un c.d. diritto reale minore può effettuare la destinazione, purché quest’ultima abbia luogo nei limiti del diritto goduto e purché non sia incompatibile con il diritto altrui sul medesimo bene⁴¹².

È indubbio, poi, che nessun vincolo di destinazione potrà essere apposto sul bene da chi sul medesimo non ha alcun diritto: va esclusa pertanto la possibilità di realizzare destinazioni su beni altrui.

Quanto ai beneficiari, l’articolo 2645-ter del codice civile prevede che gli interessi meritevoli di tutela - che costituiscono il fulcro della disciplina in esame - devono essere riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o altri enti o persone fisiche⁴¹³.

⁴⁰⁹ Così CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 180.

⁴¹⁰ DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, cit., p. 508; RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati* (articolo 2645 ter c.c.), cit., p. 1240, secondo il quale se il destinante non è proprietario del bene immobile o mobile registrato l’atto di destinazione sarà privo di effetti.

⁴¹¹ Tra chi ritiene che solo colui che possiede la piena proprietà del bene è legittimato ad effettuare la destinazione, si ricorda RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni*, cit., pp. 1240; DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, cit., pp. 50.

⁴¹² Ritengono che “conferente” possa essere anche il titolare di diritti reali e che questi possa destinare ad un beneficiario le utilità traibili dal bene: CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 180; ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale; qualche riflessione alla luce dell'articolo 2645 ter cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 10, 2007, II, p. 398; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 165; DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'articolo 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, cit., p. 62; GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche, Esegesi dell'articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 23, il quale - nel caso ad esempio di immobile ipotecato - precisa che il disponente potrà destinare a favore del beneficiario l’immobile ipotecato e far conseguire al medesimo le utilità che il bene può dare; non potendo tuttavia evitare che il bene sia assoggettato ad esecuzione forzata da parte dei creditori ipotecari.

⁴¹³ Riguardo al beneficiario si discute in dottrina come debba qualificarsi la sua posizione. Secondo una prima tesi, minoritaria, si ritiene che il beneficiario sia titolare di un diritto reale, sul punto si veda CONDÒ, *L'articolo*, cit., pp. 97. Prima dell’introduzione dell’articolo 2645-ter del codice civile, ALPA, *Destinazione dei beni e struttura della proprietà*, in *Riv. notar.*, 1983, pp. 7.

Ci si è anche riferiti a una posizione caratterizzata dal carattere della realtà, in tal senso ANZANI, op. cit., pp. 403.

Si è evidenziata da più parti l'infelice scelta del legislatore di richiamare specificamente le persone con disabilità e le pubbliche amministrazioni, trattandosi di soggetti che rientrano chiaramente nella più ampia categoria delle "persone fisiche" o degli "enti"⁴¹⁴.

Con riferimento ai beneficiari ci si è chiesti poi se sia configurabile un atto di destinazione a favore di un soggetto non ancora venuto ad esistenza. Bisogna al riguardo distinguere a seconda che l'atto di destinazione sia posto in essere con un atto *inter vivos* oppure con uno *mortis causa*.

Nel caso in cui l'atto di destinazione sia oggetto di una specifica disposizione testamentaria – e tale circostanza non sembrerebbe da escludersi – potrebbe trovare applicazione l'articolo 462 del codice civile che riconosce la possibilità di ricevere per testamento sia in capo ai concepiti (comma 1) sia in capo ai nascituri non concepiti purché figli di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore

Vi è chi ha attribuito al beneficiario una mera aspettativa: MATANO, *I profili*, cit., pp. 375. Per la tesi dell'interesse protetto invece: RUSSO, cit., pp. 1250. Criticamente: CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 240.

Secondo un'ultima tesi, il vincolo di destinazione farebbe sorgere in capo al beneficiario un diritto di credito, esplicitamente, CIAN, *Riflessioni*, cit., pp. 89; QUADRI, *L'art. 2645 ter*, cit., pp. 1735; PETRELLI, *La trascrizione*, cit., pp. 188; ROSELLI, cit., pp. 44; STEFINI, *Destinazione*, cit., pp. 82; in modo indiretto: LUMINOSO, *Contratto fiduciario*, cit., pp. 1003 discorre di beneficiario titolare non di pretese reali ma solo di natura personale; MANES, cit., pp. 628, che parla di posizione del beneficiario solo di tipo obbligatorio; DI MAJO, *Il vincolo di destinazione*, cit., pp. 114 per il riferimento a una «posizione di carattere obbligatorio», di un diritto «al bene» e non «sul bene»; ZACCARIA - TROIANO, *Gli effetti della trascrizione*, cit., pp. 190, ritengono che l'articolo 2645-ter del codice civile non offra elementi decisivi per concludere nel senso della natura reale, ma neanche nel senso della natura obbligatoria del vincolo, sicché si preferisce, per ragioni di ordine sistematico, l'opzione del carattere solo obbligatorio del vincolo.

⁴¹⁴ Così ad esempio QUADRI, *L'articolo 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., pp. 1717, che ritiene che il richiamo esplicito alle persone disabili potrebbe essere spiegato considerando il particolare rilievo riconosciuto agli interessi riferibili a tali soggetti: non a caso, evidenzia l'autore, proprio nella proposta di legge anteriore all'introduzione dell'articolo 2645-ter del codice civile la destinazione di beni era prevista proprio in favore di soggetti portatori di handicap. È del tutto evidente, però, come l'attuale formulazione dell'articolo 2645-ter del codice civile abbia ampliato e di molto (rispetto ai progetti di legge) le ipotesi concretamente attuabili di destinazione patrimoniale, dato il riferimento generico agli "enti" e "persone fisiche". Si ha, quindi, la sensazione che il richiamo ai soggetti disabili contenuto all'articolo 2645-ter del codice civile, a fianco dell'ampliamento della sfera soggettiva apportato dall'inserimento tra i soggetti beneficiari degli enti e persone fisiche, sia soltanto il pretesto per giustificare – sul piano dei valori e degli interessi generali – l'introduzione nel nostro ordinamento giuridico di una disciplina dell'atto di destinazione. Per un'analisi sul punto si rimanda al precedente paragrafo 2 del presente Capitolo.

(comma 3)⁴¹⁵. In questo caso il vincolo di destinazione avrebbe effetto a partire dal momento della venuta ad esistenza del nascituro⁴¹⁶.

Qualora, invece, l'atto di destinazione sia posto in essere con un atto *inter vivos*, buona parte della dottrina ha individuato nell'articolo 784 del codice civile⁴¹⁷ la disciplina cui fare riferimento nell'ipotesi di atto di destinazione in favore di concepito o nascituro⁴¹⁸.

Altra questione dibattuta attiene alla possibilità di porre in essere atti di destinazione volti alla realizzazione di uno scopo, senza che vi siano dei beneficiari determinati⁴¹⁹.

In tale ipotesi la risposta, data da gran parte della dottrina, è negativa: per i più il beneficiario dovrà essere soggetto determinato⁴²⁰ o comunque determinabile⁴²¹, con esclusione della possibilità di prevedere destinazioni di scopo.

⁴¹⁵ Per testamento, come è noto, si possono lasciare i propri beni al figlio non ancora concepito di una data persona già vivente; il figlio di questa acquisterà l'eredità se e quando nascerà; ma se quella persona morirà senza avere il figlio, si darà luogo alla successione legittima, facendo riferimento alla data di apertura della successione (sui diritti del nascituro si veda TRINCHILLO, *Riflessioni sui nascituri e sull'articolo 715 c.c.*, in *Rivista del notariato*, 2000, p. 621).

⁴¹⁶ Così QUADRI, *L'articolo 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1735.

⁴¹⁷ L'articolo 784 del codice civile, infatti, nel regolare la donazione in favore di nascituri dispone che «la donazione può essere fatta a favore di chi è soltanto concepito, ovvero a favore dei figli di una persona vivente al tempo della donazione, benché non ancora concepiti».

⁴¹⁸ L'applicazione dei principi espressi dagli articoli 462 e 784 del codice civile anche all'atto di destinazione è affermata da PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 175, secondo il quale «beneficiario del vincolo di destinazione ex articolo 2645 ter c.c. potrà essere sia una persona vivente al momento della costituzione del vincolo, sia il nascituro che risulti concepito a quel momento, sia infine il figlio nascituro non concepito di persona vivente a quel momento». Ritengono che il beneficiario possa essere anche un nascituro non concepito in applicazione analogica con quanto previsto in tema di donazione dall'articolo 784 del codice civile: BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 31; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 178; QUADRI, *L'articolo 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1735; MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, Milano, 2009, p. 495.

⁴¹⁹ La problematica richiama quella del trust di scopo: sul tema si veda LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, pp. 206.

⁴²⁰ OBERTO, *Atti di destinazione (articolo 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, cit., p. 412; BARALIS, *Prime riflessioni in tema di articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 146; PALERMO, *Interesse a costituire il vincolo di destinazione e tutela dei terzi*, in *Atti di destinazione e trust*, Padova, 2008, p. 292.

⁴²¹ BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 31; MANULLI, *L'articolo 2645 ter. Riflessioni critiche*, in *Vita not.*, 1, 2007, p. 399; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 178, secondo il quale «il beneficiario può essere determinato

Si ritiene, infatti, non possa realizzarsi un atto di destinazione ove non siano identificabili dei soggetti titolari del relativo interesse, in quanto l'articolo 2645-ter del codice civile esige testualmente la presenza di un beneficiario⁴²². Alcuni studiosi, tuttavia, sostengono al contrario che i beneficiari possano essere anche indeterminati, posto che l'articolo 2645-ter del codice civile non presuppone che il titolare della pretesa debba essere necessariamente determinato o determinabile⁴²³. Basandosi sull'espressione "interessi meritevoli di tutela riferibili a persone fisiche o giuridiche", questa parte della dottrina argomenta che i beneficiari non sarebbero parte dell'atto di destinazione, ma semplicemente l'interesse che la destinazione è volta a realizzare "avrebbe riguardo" a tali soggetti, senza esigenza alcuna di loro determinatezza⁴²⁴.

Varie sono state le critiche alla tesi che sostiene la possibile indeterminatezza dei beneficiari.

Da un lato si è affermato che tale impostazione, muovendo dall'espressione "riferibili" contenuta all'articolo 2645-ter del codice civile, confonderebbe il piano soggettivo (i beneficiari) con quello oggettivo (ossia l'interesse meritevole di tutela)⁴²⁵.

dal conferente in un secondo momento ovvero la determinazione potrebbe essere rimessa anche ad un terzo».

⁴²² QUADRI, *L'articolo 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1736; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 177.

⁴²³ ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale; qualche riflessione alla luce dell'articolo 2645 ter cod. civ.*, cit., p. 402; RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (articolo 2645 ter c.c.)*, cit., p. 1251; MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 249; DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, cit., p. 509; STEFINI, *Destinazione patrimoniale*, cit., pp. 105, nt. 129; BARTOLI, *Riflessioni sul «nuovo» articolo 2645-ter cod. civ.*, cit., pp. 1304. Si ritiene, infatti, possibile il vincolo di destinazione anche a favore di soggetti indeterminati, similmente a quanto accade in tema di onere testamentario (o, nel diritto anglosassone, attraverso il c.d. *trust* di scopo). Non sembra che un argomento decisivo, in contrario, possa dedursi dal riferimento legislativo della durata (in alternativa al termine massimo novantennale) per la «vita del beneficiario», proprio perché la possibilità di una destinazione novantennale, sganciata dal riferimento a beneficiari determinati, parrebbe invece denunciare l'ammissibilità di una generica destinazione di scopo (ad es., destinazione, a favore degli immigrati, di un immobile sito in prossimità di un centro di accoglienza).

⁴²⁴ GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, cit., p. 334.

⁴²⁵ Così CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 183, secondo il quale una cosa è l'interesse personale del soggetto cui va a beneficio la destinazione e altra cosa è l'interesse meritevole di tutela che giustifica causalmente la destinazione.

Dall'altro è stato evidenziato come la stessa indicazione testuale di un limite di durata per la destinazione (la vita della persona fisica o novant'anni per quella giuridica) faccia propendere per la necessaria determinatezza dei beneficiari: la durata del vincolo non può oltrepassare quella della vita del beneficiario, con ciò presupponendosi indubbiamente la loro determinatezza⁴²⁶.

Si è poi osservato, a sostegno della necessaria identificazione dei soggetti beneficiari, che la norma prevede una segregazione patrimoniale strumentale ad un'obbligazione e non può esserci un'obbligazione senza soggetti determinati⁴²⁷.

9.1. Il problema dell'autodestinazione

Oggetto di ampio dibattito riguarda la questione relativa alla possibilità che il beneficiario dell'atto di destinazione possa essere lo stesso disponente, e quindi ci si domanda se sia possibile che il "conferente" sia allo stesso tempo anche il beneficiario della destinazione.

Alcuni autori lo escludono⁴²⁸, in quanto ritengono assolutamente necessario che – ai fini dell'instaurazione del meccanismo di cui all'articolo 2645-ter del codice civile – sussista un dualismo soggettivo tra disponente e titolare dell'interesse⁴²⁹. Vi sarebbe altrimenti il rischio dell'esistenza di atti destinazione che hanno quale unica finalità quella di eludere il principio posto dall'articolo 2740, comma 2, del codice civile. Qualora, infatti, fosse consentito al proprietario di destinare un bene nel proprio esclusivo interesse, l'atto di destinazione finirebbe col risultare mero strumento per

⁴²⁶ Sempre CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 182.

⁴²⁷ GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche, Esegesi dell'articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 10.

⁴²⁸ Per tale soluzione negativa: MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007, p. 250; BARALIS, *Prime riflessioni in tema di articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 136; QUADRI, *L'articolo 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1735; GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter c.c.*, cit., p. 175; MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, cit., p. 495.

⁴²⁹ QUADRI, *L'articolo 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1735; MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 250.

aggirare le ragioni dei creditori, violando così le finalità dell'articolo 2740 del codice civile⁴³⁰.

Accoglie tale ricostruzione in modo quasi unanime la giurisprudenza di merito⁴³¹. Le pronunce in discorso si muovono da un approccio esegetico alla norma di cui all'articolo 2645-ter del codice civile, pervenendo a conclusioni sostanzialmente analoghe, seppur con non lievi differenze argomentative. Le stesse partono dalla considerazione che l'articolo 2645-ter del codice civile è una “norma sugli effetti⁴³²” e non “norma sulla fattispecie” e hanno così verificato, posta la peculiare natura della norma, quali negozi siano in grado di determinare gli effetti descritti dall'articolo 2645-ter del codice civile.

Per compiere questa operazione si sono soffermati sul termine “conferire”, evidenziando che il verbo *confero* derivi da *cum-ferre* porta necessariamente a presupporre una alterità soggettiva nel vincolo di destinazione ex articolo 2645-ter del codice civile. In altre parole il Legislatore postula, secondo i giudici di merito, l'esistenza di un atto traslativo a monte compiuto tra soggetti distinti, cui segue l'apposizione del vincolo di destinazione caratterizzato - a pena di nullità - dall'esistenza di un interesse meritevole di tutela riferibile a particolari categorie di soggetti.

⁴³⁰ Così QUADRI, *L'articolo 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1736; SCOGNAMIGLIO, *Negozi di destinazione ed altruità dell'interesse*, cit., il quale ritiene che «l'interesse idoneo a determinare l'effetto segregativo non potrà in alcun caso essere integralmente autoriferito al disponente, lo strumento negoziale per l'articolazione del patrimonio previsto dall'art. 2645 - ter c.c. non potrà essere utilizzato per realizzare il mero interesse del disponente a selezionare porzioni del proprio patrimonio onde impedirne l'aggressione da parte di questo o di quel creditore. Qui, infatti, verrebbe in considerazione, all'evidenza, un interesse del tutto autoreferenziale (oltre che, con ogni probabilità, anche non meritevole di tutela ex art. 2645 - ter, dato che quest'ultimo concetto si deve comunque modulare tenendo conto dell'interesse del ceto creditorio a non vedere vanificata la propria garanzia)».

⁴³¹ Trib. di Reggio Emilia, 10 marzo 2015, con nota di PALUDETTI, *Lo strano fenomeno della segregazione patrimoniale ai sensi dell'articolo 2645-ter cod. civ.*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2015, 6, pp. 664; Trib. di Santa Maria Capua Vetere, ord. 28 novembre 2013, cit., e Trib. di Reggio Emilia, decr. 27 gennaio 2014 entrambe con nota di SGOBBO, *Il negozio di destinazione e l'inammissibilità dell'autodestinazione unilaterale*, in *Il Corriere giuridico*, 2014, 11, pp. 1369; Trib. Reggio Emilia, ord. 23 marzo 2007 in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, Trib. Reggio Emilia, decr. 22 giugno 2012, cit., Trib. Reggio Emilia, decr. 26 novembre 2012 in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

⁴³² Come meglio precisato al superiore Capitolo II, paragrafo I, i giudici nel riferirsi al concetto di “norma sugli effetti” intendano evidenziare come non si tratti di una norma a carattere sostanziale disciplinando, la stessa, solo le regole inerenti la pubblicità degli atti di destinazione.

A conferma di ciò verrebbe portata anche la circostanza che il Legislatore, nell'indicare coloro che possono agire per la realizzazione degli interessi perseguiti, individua il "conferente", elemento lessicale, a parere dei giudici, che confermerebbe la necessità che la proprietà sui beni venga trasferita, non potendo per ovvie ragioni il conferente agire contro sé stesso⁴³³.

A ciò si aggiunge il fatto che come è noto *ex* articolo 2740 del codice civile il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri, e, considerato che le limitazioni di siffatta responsabilità sono ammesse nei soli casi stabiliti dalla legge, non si può dare una interpretazione del testo di legge tanto estensiva da consentire la generalizzata possibilità di costituire autonome masse separate in forza della sola autonomia negoziale, perché questo reciderebbe il rapporto regola (articolo 2740 c.c.) - eccezione (articolo 2645-ter c.c.).

È sulla base di tali considerazioni che i giudici di merito escludono l'esistenza di un atto di destinazione unilaterale cui, quindi, non si accompagni un trasferimento dei beni sui quali verrà impresso il vincolo, perché è lo stesso dettato di legge che in modo chiaro ed esaustivo così prevede.

Per altri studiosi, al contrario, non vi sarebbe ragione per negare la possibilità di un atto di destinazione con effetto c.d. autosegregativo, ossia in cui il disponente vincoli a proprio favore alcuni beni del suo patrimonio⁴³⁴. Evidenziano, infatti, questi Autori che l'interesse meritevole di tutela non può consistere nella mera salvaguardia del patrimonio del costituente da azioni esecutive dei propri creditori⁴³⁵. Di conseguenza secondo tale impostazione il disponente potrà assumere anche la qualifica di beneficiario e non potrà escludersi la validità di un tale atto, qualora sia rispettato il presupposto della meritevolezza richiesto dall'articolo 2645-ter del codice civile⁴³⁶.

⁴³³ SGOBBO, *Il negozio di destinazione e l'inammissibilità dell'autodestinazione unilaterale*, cit., pp. 1369.

⁴³⁴ SICCHIERO, *Commento all'articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 2666.

⁴³⁵ Così PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 179.

⁴³⁶ Appare confermare tale orientamento una pronuncia della Corte di appello di Venezia, 10 luglio 2014, cit., la quale nell'ammettere il trust autodichiarato rileva che tali fattispecie è conosciuta nel nostro ordinamento. Tale ipotesi annovera anche l'articolo 2645-ter del codice civile e afferma che «l'ipotesi introdotta dall'articolo 2645-ter c.c., norma che prevede la trascrizione e opponibilità di atti, o contratti, con cui beni immobili o mobili registrati sono destinati alla realizzazione dei più svariati interessi

Diversamente non sarebbe opponibile ai terzi l'atto di destinazione volto esclusivamente a limitare la responsabilità patrimoniale del disponente in violazione del generale principio di cui all'articolo 2740 del codice civile, dato che un tale atto non supererebbe il suddetto giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti⁴³⁷.

Tra le due tesi vi è poi anche un'opinione intermedia, di chi sostiene che anche il disponente stesso possa essere beneficiario della destinazione, purché non in via esclusiva⁴³⁸.

9.2. Il gestore dello scopo destinatorio. Rinvio.

Continuando nella disamina dei soggetti dell'atto di destinazione, occorre soffermarsi sul fatto che l'articolo 2645-ter del codice civile non fa alcun riferimento ad un soggetto gestore diverso dal disponente.

meritevoli di tutela ai sensi dell'articolo 1322 comma 2 c.c., con il solo limite, quindi, della illiceità degli scopi con essi perseguiti, sicché secondo questa disposizione è ora possibile nel nostro ordinamento attribuire rilevanza ed efficacia ai più disparati vincoli di destinazione impressi dall'autonomia privata, senza pretendere che gli interessi sottesi siano già selezionati come meritevoli di riconoscimento da una norma positiva, e comunque anche in assenza di atti traslativi dei beni stessi».

⁴³⁷ SICCHIERO, *Commento all'articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 2666, A sostegno di tale tesi viene evidenziato come in più occasioni sia stata riconosciuta validità anche nel nostro ordinamento al trust c.d. autodichiarato: così Trib. Reggio Emilia, 14 maggio 2007 (in *Contratti*, 2008, 1, p. 15, con nota di REALI), secondo cui il "trust" autodichiarato istituito dal socio accomandatario di una società in accomandita semplice su beni immobili di sua proprietà per il pagamento dei creditori sociali è da considerarsi astrattamente meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico italiano; di conseguenza, deve essere sospeso il procedimento esecutivo immobiliare promosso da un creditore della società in accomandita semplice, avente ad oggetto beni conferiti nel "trust" (da considerarsi in via di principio inaggregabili da parte dei creditori del disponente e, quindi, non assoggettabili ad esecuzione forzata). Altra pronuncia favorevole al trust autodichiarato si rinviene in Trib. Milano, 23 febbraio 2005, per la quale può essere omologato un accordo di separazione consensuale prevedente l'istituzione, da parte di uno dei coniugi, di un trust interno autodichiarato nel quale il disponente, allo scopo di soddisfare le esigenze abitative della figlia minore, conferisce un bene immobile di sua proprietà.

Contra: Trib. Napoli, 01 ottobre 2003 (in *Contratti*, 2004, 7, p. 722), che ha ritenuto ammissibile nel nostro ordinamento la costituzione di un trust, da cui non derivi un contratto ma unicamente un fatto giuridico di separazione patrimoniale, a condizione che non vi sia identificazione del disponente con il trustee.

⁴³⁸ DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'articolo 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, cit., p. 65.

Ad avviso della dottrina prevalente il gestore (come soggetto diverso dal disponente) è una figura eventuale nell'atto di destinazione. In altre parole, non si tratterebbe di una figura necessaria, ma possibile accanto a quella del disponente e del beneficiario⁴³⁹.

Come si è detto, l'ammissibilità di una tale figura troverebbe giustificazione nel dato testuale: la possibilità data al conferente di agire per la realizzazione dell'interesse lascia, infatti, presupporre che il disponente possa nominare un gestore cui affidare il compito di realizzare lo scopo della destinazione⁴⁴⁰.

La dottrina, secondo cui l'attività di gestione costituirebbe un *quid* eventuale dell'atto di destinazione, ritiene per lo più che il compito di gestore venga assunto mediante un contratto di mandato che si affiancherebbe all'atto di destinazione. La gestione avrebbe dunque una fonte autonoma e distinta dall'atto di destinazione⁴⁴¹.

Diversamente, vi è chi sostiene che l'attività di gestione costituisca un *quid* implicito al vincolo di destinazione, il quale per realizzarsi e soddisfare gli interessi meritevoli di tutela richiederebbe sempre un'attività di gestione⁴⁴². In tal senso il soggetto gestore può essere lo stesso disponente oppure anche un terzo, cui l'attività di gestione potrà essere disciplinata anche attraverso un distinto contratto di mandato⁴⁴³.

Ci si è chiesti poi se la gestione possa essere affidata anche al beneficiario.

⁴³⁹ BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, cit., p. 209; SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit., p. 125; RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (articolo 2645 ter c.c.)*, cit., p. 1259; CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 184; ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 45; SPADA, *Articolazione del patrimonio*, cit., pp. 125; CINQUE, *L'interprete e le sabbie mobili dell'art. 2645 ter cod. civ.: qualche riflessione a margine di una prima (non) applicazione giurisprudenziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, pp. 528.

⁴⁴⁰ BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 31; D'ERRICO, *La trascrizione del vincolo di destinazione nell'articolo 2645 ter c.c.: prime riflessioni*, cit., p. 127; SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit., p. 127.

⁴⁴¹ BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, cit., p. 209.

⁴⁴² GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter c.c.*, cit., p. 171; LENER, *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti reali*, in *Contratto e impresa*, 2008, p. 1054.

⁴⁴³ ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 45; D'ERRICO, *La trascrizione del vincolo di destinazione nell'articolo 2645 ter c.c.: prime riflessioni*, cit., p. 122; GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter c.c.*, cit., p. 175.

Al riguardo vi è chi sostiene che il beneficiario non possa essere anche gestore, in quanto la natura stessa dell'attività di gestione richiede una separazione soggettiva tra gestore e beneficiario della gestione⁴⁴⁴. Altri, invece, hanno ritenuto che la gestione possa essere affidata anche allo stesso beneficiario⁴⁴⁵, senza trasferimento del diritto di proprietà che rimarrà in capo al disponente.

A seconda dell'orientamento che si adotta riguardo alla struttura cambiano i soggetti che devono necessariamente intervenire nell'atto.

Per la tesi dell'unilateralità, unico soggetto che deve intervenire necessariamente all'atto di destinazione è il disponente, però si ritiene opportuna per la "stabilizzazione" degli effetti del vincolo di destinazione e, quindi, per evitare che il beneficiario rifiuti la destinazione in suo favore o da parte dell'eventuale attuatore/gestore che non accetti l'incarico assegnatogli o ne contesti in un momento successivo le modalità esecutive, ove disposte dal destinante nell'atto che partecipano anche il beneficiario e l'eventuale gestore⁴⁴⁶.

Al contrario, se si accoglie la teoria contrattuale, devono intervenire il disponente, il beneficiario e l'eventuale gestore.

10. Le cause di cessazione del vincolo

L'analisi della struttura dell'atto negoziale di destinazione, compiuta sino ad ora, consente di comprendere come sia ricco di problematiche il tema oggetto del presente

⁴⁴⁴ SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 148.

⁴⁴⁵ GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter c.c.*, cit., p. 175; MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 250; ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 45; CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 187, secondo il quale «in questo caso gravando l'obbligo di attivarsi per la realizzazione della destinazione sullo stesso interessato, un'eventuale inerzia del medesimo configurerà una volontà dismissiva o rinunciativa del diritto».

⁴⁴⁶ Cfr. Consiglio Nazionale del Notariato, *Studio civilistico n. 357-2012/C. Atti di destinazione. Guida alla redazione*, cit., nel quale si precisa che «appare quanto mai opportuna ai fini di evitare che venga eseguita una trascrizione di una destinazione che divenga inefficace a seguito del rifiuto del beneficiario che generalmente sarà privo della forma idonea per ricevere una adeguata pubblicità immobiliare».

lavoro e, al tempo stesso, come sia complessa l'attività di interpretazione e di redazione che deve svolgere un notaio alla luce della disciplina contenuta nell'articolo 2645-ter del codice civile. Ciò è più evidente se si considera che la disposizione in esame presenta delle lacune normative che possono essere colmate solo attraverso un'elevata competenza ermeneutica e un sapiente inserimento di precise clausole negoziali. Assume quindi un rilievo significativo la costruzione di un atto notarile di destinazione completo e ricco di disposizioni integrative, in modo da consentire al nuovo strumento negoziale un'applicazione efficiente nel sistema.

Le lacune dell'articolo 2645-ter del codice civile possono essere inquadrate in tre gruppi: a) le cause di cessazione del vincolo di destinazione; b) l'abuso della destinazione; c) la circolazione dei beni destinati.

Si tratta di vuoti normativi relativi ad aspetti diversi del vincolo di destinazione, che saranno colmati grazie all'intervento del notaio con l'individuazione e la redazione di specifiche clausole negoziali che determineranno una coerente programmazione della destinazione.

Relativamente alle cause di cessazione del vincolo di destinazione, l'articolo 2645-ter del codice civile diverge notevolmente sia dalla disciplina del fondo patrimoniale, che prevede un articolo specifico per la cessazione del fondo (articolo 171 c.c.), sia dalla disciplina dei patrimoni destinati ad uno specifico affare che regola in modo parziale le cause di cessazione del vincolo (articolo 2447-novies c.c.). La nuova disposizione, infatti, non affronta minimamente il profilo della cessazione del vincolo, generando incertezze nell'individuazione dei fatti che determinano tale effetto⁴⁴⁷.

È evidente l'ampio spazio che, in assenza di una specifica disciplina, è lasciato all'autonomia delle parti nello stabilire la causa di cessazione del vincolo di destinazione.

Il notaio potrebbe suggerire, come possibili cause, il momento in cui la destinazione si è realizzata o è diventata impossibile in modo oggettivo; oppure potrebbe proporre l'apposizione di una condizione risolutiva del vincolo, legata al verificarsi della morte del soggetto conferente o del soggetto gestore (a seconda ovviamente della struttura negoziale auspicata dalle parti).

⁴⁴⁷ Sul punto si veda BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, cit., p. 1184.

Non potrebbero, invece, ritenersi ammissibili soluzioni convenzionali di cessazione del vincolo, volte ad attribuire un vero e proprio diritto potestativo al soggetto conferente o ad altri soggetti⁴⁴⁸.

Quanto all'abuso della destinazione, va sottolineata l'assenza di qualunque disposizione che disciplini profili patologici del fenomeno negoziale. In proposito merita di essere accolta un'attenta ed acuta dottrina⁴⁴⁹, secondo cui la surrogazione reale potrebbe ritenersi valido strumento di conservazione del vincolo di destinazione. La surrogazione reale, anche se il nostro sistema la prevede per vincoli diversi dalla destinazione, rispetta un principio generale del sistema: l'esigenza del permanere del vincolo anche in caso di alienazione, distruzione o alienazione del bene. Tale impostazione teorica è suffragata dall'applicazione giurisprudenziale⁴⁵⁰ della surrogazione reale al fondo patrimoniale e alla figura del pegno rotativo.

Quanto alla circolazione dei beni destinati, l'articolo 2645-ter del codice civile non prevede una regola simile a quanto dispone l'articolo 169 del codice civile in tema di fondo patrimoniale. Emerge, pertanto, per l'interprete il problema di stabilire se la natura reale del vincolo di destinazione vada intesa, conformemente al dato positivo del testo normativo, solo come non aggredibilità del patrimonio, ovvero anche come indisponibilità o parziale indisponibilità del patrimonio. Sul punto può concordarsi con quanto la dottrina⁴⁵¹ tradizionale ha espresso sui vincoli di destinazione in generale:

⁴⁴⁸ BIANCA, op. loc. cit.

⁴⁴⁹ Sulla considerazione della surrogazione reale quale tecnica di conservazione del vincolo di destinazione e di separazione del patrimonio si veda BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., pp. 228; BIANCA, *Amministrazione e controlli nei patrimoni destinati*, cit.. In quella sede l'Autrice, accogliendo l'idea della surrogazione reale quale tecnica generale di conservazione del vincolo di destinazione, propose l'applicazione di questa tecnica ai patrimoni societari, pur in mancanza di una disposizione normativa. Sul punto ancora BIANCA, *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 37.

⁴⁵⁰ Così Cass. Civ., 5 marzo 2004, n. 4520; Cass. Civ., 11 novembre 2003, n. 16914; Cass. Civ., 27 settembre 1999, n. 10685; Cass. Civ., 28 maggio 1998, n. 5264.

⁴⁵¹ BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., pp. 198-199, in cui l'Autrice, pur avendo rilevato che di regola la destinazione del patrimonio importa una regola di indisponibilità parziale o totale del patrimonio destinato correlata all'esigenza di conservazione del vincolo, aveva già evidenziato come la graduazione di tale effetto non può essere stabilita in via preventiva ma è necessariamente collegata al carattere e alla natura della destinazione, dovendosi distinguere tra destinazioni statiche del patrimonio che richiedono un regime di inalienabilità e destinazioni dinamiche che, al contrario, richiedono atti di gestione e di disposizione al fine della realizzazione della destinazione. L'autrice rilevava, inoltre, il

sono le finalità perseguite dalle singole figure destinatorie a rappresentare il parametro che giustifica il livello di indisponibilità.

profilo della necessaria opponibilità ai terzi acquirenti del vincolo di destinazione. In generale sul problema della circolazione dei patrimoni separati, si veda QUADRI, *La circolazione dei beni del «patrimonio separato»*, in Nuova giur. civ. comm., 2005, II, pp. 7, il quale imposta il problema della circolazione dei beni destinati più che sul regime di opponibilità del vincolo sull'individuazione di diversi rimedi di carattere preventivo.

CAPITOLO IV

L'EFFETTO SEGREGATIVO E I MEZZI DI TUTELA AVVERSO GLI ABUSI DELLA DESTINAZIONE

SOMMARIO: 1. I mezzi di tutela esperibili in presenza di vincolo di destinazione. 1.1. Il rapporto tra il principio di autonomia privata e l'articolo 2740 del codice civile. 2. Il vincolo di destinazione dell'articolo 2645-ter del codice civile e la responsabilità patrimoniale del debitore. 2.1. Le azioni a tutela dei creditori. 2.2. La "revocatoria" prevista dall'articolo 2929-bis del codice civile. 2.3. La revocatoria semplificata e il ruolo del notaio. 3. L'effetto segregativo del vincolo di destinazione. 4. I mezzi di tutela esperibili nella fase attuativa della destinazione. 4.1. Gli atti abusivi. 4.2. Risvolti della struttura del negozio di destinazione in tema di tutela diretta dell'interesse meritevole selezionato. 5. I diritti degli eredi del disponente.

1. I mezzi di tutela esperibili in presenza di vincolo di destinazione

Per superare l'avversione della giurisprudenza e parte della dottrina rispetto al vincolo di destinazione *ex* articolo 2645-ter del codice civile, preme individuare i possibili strumenti di tutela da esperire in caso di uso fraudolento del negozio di destinazione.

L'ampio spazio lasciato all'autonomia delle parti, ha reso l'atto di destinazione *ex* articolo 2645-*ter* del codice civile un mezzo più duttile rispetto ad altri istituti presenti nell'ordinamento, per assolvere alla volontà di legare o dismettere un proprio bene a favore di un terzo per destinarlo a un certo fine. Questa sua caratteristica lo ha reso vulnerabile agli occhi di molti giuristi, i quali lo ritengono un facile strumento per aggirare i principi fondamentali del nostro ordinamenti, tra i quali il principio dell'universalità della responsabilità patrimoniale, il quale pone un limite alla realizzazione della segregazione patrimoniale da parte dell'autonomia privata⁴⁵².

Tale opinione non appare condivisibile in quanto tutte le volte in cui l'istituto in esame fuoriesce dai crismi della legalità è possibile esperire un'azione volta a tutelare l'interesse leso. I rimedi applicabili all'atto di destinazione *ex* articolo 2645-*ter* del codice civile si distinguono tra quelli avverso lo stesso negozio di destinazione in quanto lesivo della garanzia patrimoniale del debitore e quelli diretti alla tutela dell'attuazione del vincolo una volta costituito. È questa l'analisi che ora occorre compiere.

1.1. Il rapporto tra il principio di autonomia privata e l'articolo 2740 del codice civile

Come si è più volte evidenziato, principio consolidato nel nostro ordinamento è quello per cui la responsabilità patrimoniale è illimitata e universale, nel senso che tutti i beni del debitore costituiscono di norma la garanzia generica dei creditori. Le limitazioni alla responsabilità patrimoniale, invece, sono sempre state considerate rigorosamente tipiche (stante l'espressa riserva di legge contenuta al secondo comma dell'articolo 2740 del codice civile) e la dottrina ha sempre ritenuto illecite, al di fuori

⁴⁵² Non è questa la sede per ripercorrere interamente il dibattito dottrinale che si è sviluppato attorno all'articolo 2740 del codice civile. Per un'analisi storica del principio di responsabilità patrimoniale si veda CANDIAN, *Discussioni napoleoniche sulla responsabilità patrimoniale (alle origini dell'articolo 2740 codice civile)*, in *Scintillae iuris, Studi in memoria di Gorla*, III, Milano, 1994, pp. 1085; BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Cod. civ. Comm.* diretto da Schlesinger (artt. 2740 – 2744), Milano, 1991, pp. 34; ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, 19, Torino, 1997, pp. 485.

dei casi espressamente previsti dalla legge, le pattuizioni tra creditore e debitore volte ad escludere alcuni beni dalla garanzia del creditore⁴⁵³.

Prima dell'introduzione dell'articolo 2645-ter del codice civile, in assenza di una espressa previsione normativa, ogni atto di autonomia privata che prevedeva la segregazione patrimoniale da destinazione veniva ritenuto nullo per contrasto con il disposto dell'articolo 2740 del codice civile.

Secondo una costante dell'orientamento giuridico successivo alla codificazione del 1942, infatti, l'articolo 2740 del codice civile è norma imperativa, espressione del principio di ordine pubblico della responsabilità patrimoniale del debitore, a tutela del credito e dell'economia⁴⁵⁴. Per tale ragione, la dottrina sanzionava con la nullità per illiceità le limitazioni convenzionali della responsabilità patrimoniale in violazione della regola di cui all'articolo 2740, comma 2, del codice civile⁴⁵⁵.

La portata innovativa dell'articolo 2645-ter del codice civile sta nell'aver formalizzato il principio per cui l'atto di destinazione può realizzare una limitazione alla responsabilità patrimoniale non più con riferimento a scopi predeterminati dalla legge,

⁴⁵³ Nelle elaborazioni sul concetto di patrimonio che nel tempo si sono succedute è stato evidenziato come il principio della responsabilità patrimoniale universale del debitore possa essere superato solamente o da specifiche norme di legge o da meccanismi di limitazione della responsabilità che si realizzano attraverso la soggettivizzazione degli enti e la creazione di persone giuridiche. In particolare, la possibilità di realizzare la separazione patrimoniale attraverso la creazione di persone giuridiche, ha visto una tappa significativa, per il settore no profit, nel D.P.R. 361/2000 che ha segnato l'abbandono dell'impostazione che subordinava il riconoscimento e la limitazione di responsabilità patrimoniale (di associati e fondatore) alla valutazione di un interesse generale e alla sottoposizione a controlli pubblici: in base al D.P.R. 10 febbraio 2000, infatti, l'associazione e la fondazione conseguono oggi il riconoscimento della personalità giuridica con l'iscrizione nel registro delle persone giuridiche tenuto dalle prefetture (o dalle regioni nel caso in cui le associazioni o le fondazioni siano destinate ad operare in ambito regionale), previo accertamento della liceità e possibilità dello scopo e dell'adeguatezza del patrimonio. Per il settore profit, invece, e, quindi, per gli enti lucrativi, meccanismi di limitazione della responsabilità che si realizzano attraverso la soggettivizzazione degli enti e la creazione di persone giuridiche si rinvergono nelle norme che hanno previsto la possibilità di istituire s.r.l. e s.p.a. unipersonali.

⁴⁵⁴ Sul tema si veda BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, cit., pp. 34; ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, cit., pp. 485.

⁴⁵⁵ In dottrina risulta dominante l'idea del divieto delle limitazioni convenzionali di responsabilità, da ritenersi invalide e inefficaci in forza dell'articolo 2740 del codice civile: sul punto per tutti NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale*, cit., pp. 1; GIORGIANNI, *L'obbligazione. La parte generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1968, p. 175 ss; più recentemente BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, cit., pp. 71; ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, cit., pp. 510; DI MAJO, *Responsabilità e patrimonio*, Torino, 2005, pp. 48.

ma con riferimento a qualunque interesse meritevole di tutela. È così possibile dar vita ad una segregazione patrimoniale non condizionata da scopi preselezionati, bensì dalla sussistenza di interessi meritevoli *ex* articolo 1322 del codice civile individuati dall'autonomia contrattuale⁴⁵⁶.

Si è posta la questione in dottrina sulla possibilità di considerare l'articolo 2645-*ter* del codice civile come un'ulteriore eccezione prevista dal Legislatore al principio generale dettato dall'articolo 2740 del codice civile oppure se l'introduzione della detta norma abbia determinato la crisi definitiva dell'istituto della responsabilità patrimoniale. Tale problema è stato oggetto di dibattito già prima dell'ingresso all'interno del codice civile dell'articolo 2645-*ter* del codice civile a causa del profilare di ipotesi di segregazione patrimoniale.

È noto, infatti, che nel corso degli ultimi anni si sono succeduti numerosi interventi normativi che hanno introdotto all'interno del nostro ordinamento varie ipotesi di separazione patrimoniale, seppur in ossequio alla riserva di legge di cui all'articolo 2740, comma 2, del codice civile. Basti pensare, ad esempio, alla disciplina dei patrimoni destinati ad uno specifico affare (disciplinati agli articoli 2447-*bis* e seguenti del codice civile)⁴⁵⁷ o alla legge sulla cartolarizzazione dei crediti (legge 30 aprile 1999, n. 130)⁴⁵⁸.

Un'ulteriore deroga al principio dell'universalità della responsabilità patrimoniale, si rinviene poi nella legge 16 ottobre 1989 n. 364 di ratifica della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985, che ha ammesso il riconoscimento nel nostro

⁴⁵⁶ Così SCOGNAMIGLIO, *Negozi di destinazione ed altruità dell'interesse*, cit.

⁴⁵⁷ Con la riforma del diritto societario come noto hanno trovato ingresso nel nostro ordinamento gli articoli 2447-*bis* e seguenti del codice civile che concedono alle s.p.a. di costituire "patrimoni destinati ad uno specifico affare" sia nella variante c.d. "operativa" che in quella "finanziaria" (rispettivamente lettere a) e b) del 1 comma dell'articolo 2447-*bis* del codice civile) sottratti all'esecuzione da parte dei creditori sociali. Sul tema per tutti CAMPOBASSO, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative – Aggiornamento della 5° edizione del Diritto Commerciale. 2. Diritto delle società*, Torino, 2003, pp. 37; LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, cit., pp. 543; INZITARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, cit., pp. 295.

⁴⁵⁸ L'articolo 3 comma 2 della predetta legge 130/1999 prevede che i crediti acquistati dalla "società veicolo" costituiscano patrimonio separato rispetto a quello della società, nonché rispetto a quello relativo ad altre operazioni di cartolarizzazione, essendo le somme riscosse destinate a soddisfare i portatori dei titoli emessi e a far fronte ai costi dell'operazione. In generale sulla cartolarizzazione dei crediti si veda: CAROTA, *La cartolarizzazione dei crediti*, Padova, 2002.

ordinamento i *trusts* stranieri e, secondo una parte della dottrina anche la costituzione di *trusts* “interni”, con unico elemento di estraneità dato dal richiamo, per la loro disciplina, ad una legge straniera che preveda l'istituto⁴⁵⁹.

In un tale contesto e di fronte al moltiplicarsi di nuove figure di patrimoni destinati, molti autori hanno messo in risalto come tali forme di specializzazione della responsabilità rispondano ad esigenze di sviluppo economico – sociale e costituiscano così uno strumento più adeguato alle specifiche esigenze di crescita del mercato⁴⁶⁰.

Alcuni studiosi dell'analisi economica sono giunti a sostenere che in pratica la responsabilità patrimoniale universale non risponderebbe più alle esigenze della moderna economia e del mercato, che richiedono, invece, una specializzazione delle garanzie⁴⁶¹.

Una parte della dottrina si è spinta fino a ritenere invertito il rapporto regola – eccezione di cui all'articolo 2740 del codice civile e ad affermare piuttosto l'esistenza di un opposto principio di separabilità del patrimonio⁴⁶².

⁴⁵⁹ Sempre ovviamente che siano sorretti da una causa idonea che giustifichi la separazione patrimoniale. Sul punto si ritornerà nel successivo Capitolo V. In questa sede va tuttavia evidenziato come – di fronte al proliferare di patrimoni separati introdotti nella legislazione – nella concreta applicazione giurisprudenziale il principio di responsabilità illimitata del debitore degrada da principio di ordine pubblico internazionale, come tale impedivo anche dell'ingresso nel nostro ordinamento di norme di altri ordinamenti limitative di quel principio, a norma imperativa la quale se costituisce limite al potere di autonomia dei privati, non impedisce l'ingresso nell'ordinamento di figure straniere che consentono una limitazione della responsabilità patrimoniale anche al di fuori dei casi previsti dal diritto interno: appunto nell'esperienza più recente la Convenzione dell'Aja sul *trust*.

⁴⁶⁰ Sulla tendenza alla specializzazione della responsabilità patrimoniale v. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, cit., pp. 34.

⁴⁶¹ In ordine alla rispondenza dei patrimoni destinati a specifiche esigenze di sviluppo socio – economico, è la stessa Relazione al d.lgs 17 gennaio 2003 n. 6 a indicarli come mezzo di risparmio di costi di gestione, in quanto alternativi alla costituzione di società controllate. Gli interpreti, poi, evidenziano – nella prospettiva di cui sopra – come i patrimoni *ex* articoli 2447-*bis* e seguenti del codice civile siano anche uno strumento di tutela dei creditori che finanziano i specifici affari e di conseguenza determinerebbero una maggior erogazione di finanziamenti a fronte di una prospettiva di maggiori probabilità di realizzazione. Sul punto: ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, cit., p. 547; SANTOSUOSSO, *Libertà e responsabilità nell'ordinamento dei patrimoni separati*, in *Giur. comm.*, 2005, I, pp. 365; LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica d'affare*, cit., pp. 543.

⁴⁶² Così BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, cit., pp. 34; ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, cit., p. 544; OPPO, *Le grandi opzioni della riforma e le società per azioni*, cit., pp. 474, il quale sottolinea come alla

Il dibattito si è reso più vivace con l'entrata in vigore dell'articolo 2645-ter del codice civile. Mentre, infatti, le ipotesi di separazione patrimoniale introdotte in precedenza (in deroga al principio generale di responsabilità patrimoniale, ma sempre nel rispetto del capoverso dell'articolo 2740 c.c.) erano tutte fattispecie normative rispondenti a determinate esigenze tipizzate dal Legislatore⁴⁶³, l'articolo 2645-ter del codice civile ha codificato un meccanismo di segregazione patrimoniale mediante atto di destinazione in cui il legislatore non ha tipizzato l'interesse per la realizzazione del quale viene consentita la separazione.

In realtà, si deve osservare che l'articolo 2645-ter del codice civile appare rispettoso della riserva di legge contenuta nel comma 2, dell'articolo 2740, del codice civile⁴⁶⁴, che non può dirsi vanificata o addirittura "abrogata" dall'introduzione della norma in esame.

La nuova norma, rispondendo a esigenze di specializzazione sempre più avvertite nella realtà economica, ha introdotto nell'ordinamento una categoria generale di atti di destinazione in grado di imprimere sui beni un vincolo per il perseguimento di interessi meritevoli⁴⁶⁵ e di cui individua gli elementi e cioè i soggetti, l'oggetto, la funzione, la forma e la durata.

La fondamentale portata innovativa dell'articolo 2645-ter del codice civile sta dunque nell'aver codificato - per la prima volta e in deroga al principio generale di responsabilità patrimoniale, ma sempre nel rispetto del capoverso dell'articolo 2740 del codice civile - la possibilità per i privati di realizzare una destinazione di beni immobili e mobili registrati, cui viene ricollegata la segregazione patrimoniale purché meritevoli di tutela. Perché si produca la separazione patrimoniale e la destinazione, quindi, possa incidere sulla posizione dei terzi (siano essi creditori o acquirenti dei beni destinati) è indispensabile che la destinazione realizzi un interesse meritevole di tutela e che al vincolo sia data pubblicità.

luce dei nuovi istituti di separazione patrimoniale (in particolare l'autore si riferisce ai patrimoni destinati ad uno specifico affare) il principio degli artt. 2740 e 2741 c.c. "va in pezzi".

⁴⁶³ Così MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione*, *Rassegna di diritto civile*, cit., p. 991.

⁴⁶⁴ Così ad esempio VOLPE PUTZOLU, *Fattispecie di "separazione patrimoniale" nell'attuale quadro normativo*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'articolo 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007, p. 186.

⁴⁶⁵ Corte Appello Roma, 4 febbraio 2009, in *Corriere del Merito*, 2009, 6, p. 619, con nota di VALORE.

Il Legislatore ha insomma tracciato i parametri generali della destinazione patrimoniale, fissando i requisiti di forma, durata, oggetto e pubblicità dell'atto. Il fatto che, gli atti di destinazione possano prestarsi in concreto a frodi in pregiudizio dei creditori, non significa che questo debba accadere in ogni caso e, conseguentemente, vada messo al bando uno strumento che al contrario consente di perseguire interessi meritevoli di tutela.

In questo caso, infatti, come per tutti gli atti di disposizione aventi una causa idonea, sarà data ai creditori pregiudicati lo strumento di tutela dell'azione revocatoria⁴⁶⁶.

2. Il vincolo di destinazione dell'articolo 2645-ter del codice civile e la responsabilità patrimoniale del debitore

L'articolo 2740 del codice civile prevede un principio generale che impone la tutela delle ragioni dei creditori contro gli atti fraudolenti dei debitori, ma non limita l'autonomia privata, essendo a questa complementare⁴⁶⁷. Ciò che va colpito, ai sensi

⁴⁶⁶ A tale conclusione giunge anche FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in *Destinazione di beni allo scopo*, cit., p. 23, che arriva a negare qualsiasi contrasto dell'atto destinatorio con la regola dell'articolo 2740 c.c., partendo dalla distinzione tra limitazioni del patrimonio e limitazioni di responsabilità. Secondo l'A. le prime sono quelle che incidono direttamente sul patrimonio, mentre le seconde incidono direttamente sulla responsabilità. Solo per le limitazioni di responsabilità varrebbe il principio di cui all'articolo 2740 c.c., mentre per gli atti che incidono direttamente sul patrimonio troverebbe applicazione il rimedio dell'azione revocatoria. L'atto di destinazione, quindi, non contrasterebbe con il principio posto dall'articolo 2740 c.c., perché l'atto di destinazione non inciderebbe direttamente sulla responsabilità del soggetto, bensì sul suo patrimonio. "Ragionando diversamente" afferma il prof. FALZEA, "tutti gli atti di alienazione e più in generale tutti gli atti di disposizione, dovrebbero considerarsi come limitativi della responsabilità patrimoniale e cadere sotto il divieto posto indirettamente dall'articolo 2740 c.c. E se non lo sono gli atti di alienazione *a fortiori* non possono neppure esserlo gli atti di separazione, che certamente rappresentano un *minus* rispetto ad essi". Per posizioni analoghe si vedano anche GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche*, *Esegesi dell'articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 19; MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, cit., p. 395; BARALIS, *Prime riflessioni in tema di articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 403.

⁴⁶⁷ Trib. Velletri, 29 giugno 2005, in TAF, 4, 2005, p. 577. Per tutelare le ragioni creditorie non sarebbe infatti necessario limitare la capacità di creare patrimoni separati: «bisogna, cioè, distinguere tra atti che mirano esclusivamente a ridurre la responsabilità dell'individuo, sottraendo, volutamente, i beni alla garanzia dei creditori, ed atti che incidono sul patrimonio del singolo, dando una specifica destinazione ai

dell'articolo 2740 del codice civile, non è ogni trasferimento, o qualsiasi trasferimento funzionale alla destinazione di alcuni beni, ma solo il pregiudizio eventualmente sofferto dai creditori. Ben potendo, infatti, i creditori del disponente o agire in revocatoria, ove ne ricorrano i presupposti, o far valere la nullità del negozio per frode alla legge o far dichiarare la sua inefficacia per simulazione relativa. Tale disposizione, quindi, non risulta inconciliabile con l'effetto segregativo dell'articolo 2645-ter del codice civile⁴⁶⁸.

La stipula di un atto di destinazione non implica un sacrificio insostenibile per i creditori, ove si consideri che la mera limitazione della responsabilità non escluda la legittimazione di quest'ultimi a conseguire idonea tutela delle proprie ragioni attraverso l'esercizio dell'azione revocatoria, in presenza dei presupposti di legge⁴⁶⁹. Quale strumento alternativo alla revocatoria ordinaria si pone l'azione di simulazione, laddove la destinazione sia addirittura fraudolentemente simulata.

Quanto ai creditori posteriori rispetto alla stipula dell'atto destinatorio, essi non subiscono alcun affidamento tutelabile, nella misura in cui sono previamente e

beni, senza, però, sottrarli ai creditori. Nel primo caso si ha una violazione dell'articolo 2740 c.c., nel secondo l'atto è valido. A rilevare, dunque, è la causa del trasferimento, dovendo questa essere analizzata per appurare se il negozio persegua, per mezzo della cessione dei beni, interessi meritevoli di tutela (...) ovvero se sia nullo perché mirante solo a frodare i creditori». Si osserva che l'articolo 2740 c.c. prevede che «le limitazioni di responsabilità non sono ammesse se non nei casi previsti dalla legge». In dottrina si veda LEUZZI, *Riflessioni sull'articolo 2645-ter c.c. nel quadro dei limiti interposti dalla giurisprudenza*, in *Trust e attività finanziarie*, 2015, pp. 9; GENTILI, *La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio delle fattispecie*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, n. 1, pp. 72, il quale ha osservato che l'idoneità di un atto a ledere la garanzia patrimoniale spettante ai creditori del disponente dipende dalla capienza del residuo e non dalla sua meritevolezza.

⁴⁶⁸ Cfr. LEUZZI, *Riflessioni sull'articolo 2645-ter c.c. nel quadro dei limiti interposti dalla giurisprudenza*, cit., pp. 9.

⁴⁶⁹ Cfr., PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2003, pp. 84, secondo il quale «le ragioni dei creditori ricevano effettiva protezione più dal sistema revocatorio che non dal divieto di costituire patrimoni separati in virtù della sola autonomia privata»; LEUZZI, *Il vincolo di destinazione ex articolo 2645-ter c.c. in funzione del concordato preventivo*, cit.; PALERMO, *La destinazione di beni allo scopo*, cit., pp. 388; GAMBARO, *Segregazione e unità del patrimonio*, in *Trust e attività finanziarie*, 2000, fasc. 2, pp. 155; TUCCI, *Trust, concorso dei creditori e azione revocatoria*, in *Trust e attività finanziarie*, 2003, fasc. 1, pp. 24; MACARIO, *Gli atti di destinazione ex articolo 2645-ter c.c. nel sistema della responsabilità patrimoniale: autonomia del disponente e tutela dei creditori*, in *Consiglio Nazionale del Notariato, Studio civilistico n. 357-2012/C. Atti di destinazione. Guida alla redazione*, pp. 73, consultabile sul sito www.notariato.it.

adeguatamente resi edotti della consistenza patrimoniale del disponente mediante il meccanismo della trascrizione.

La trascrizione diviene lo strumento che consente di fissare in via temporale il momento in cui il vincolo esce dalla sfera del soggetto che lo ha costituito e acquista rilevanza esterna. La collocazione della disposizione nel contesto delle norme sulla pubblicità si lega, con ogni evidenza, proprio all'esigenza di dare risalto alla delicatezza del profilo della trascrizione, finalizzata all'opponibilità ai terzi del vincolo.

Non sembra, in definitiva, plausibile elevare ad elemento ostativo il pregiudizio possibile per i creditori, tenuto conto che il sistema consente, in linea di principio, a ciascuno di disporre dei propri beni in modo pieno ed esclusivo, alienandoli, abbandonandoli, finanche distruggendoli, ossia attuando condotte ben più incisive dell'iniziativa negoziale che conduce a isolare rispetto al patrimonio generale taluni beni.

La tutela del credito, peraltro, anche in rapporto ai vincoli di destinazione codicistici, è ampiamente salvaguardata dalle azioni surrogatoria, revocatoria e sequestro conservativo. L'atto di conferimento pregiudizievole verrà privato d'efficacia e tanto sarà sufficiente a limitare il pregiudizio occorso al creditore, con la conseguente reintegrazione della garanzia patrimoniale violata. La protezione dei creditori non deve assicurarsi negando l'opportunità negoziale di dar vita a patrimoni segregati, ma deve essere salvaguardata a valle mediante un efficace impiego dell'azione revocatoria e delle azioni di conservazione della garanzia in generale.

2.1. Le azioni a tutela dei creditori

Tra gli strumenti a tutela dei creditori del destinante spicca l'azione revocatoria, tutte le volte in cui il vincolo di destinazione, se pur valido, risulta immeritevole rispetto all'interesse del ceto creditorio⁴⁷⁰.

⁴⁷⁰ L'azione revocatoria è uno strumento per la tutela del diritto del creditore, poiché svolge la funzione di ricostruire la garanzia generica assicurata a quest'ultimo dal patrimonio del suo debitore, al fine di permettergli il soddisfacimento coattivo del credito. In particolare, non si tratta di un'azione di nullità,

Si è detto che con l'articolo 2645-ter del codice civile si impone un vincolo di destinazione su una massa patrimoniale, con l'effetto di "isolare" quei beni dal patrimonio "generale" del soggetto che ne è titolare, in modo da determinare il fenomeno di segregazione patrimoniale. Questa situazione, sul piano degli effetti, è assimilabile all'istituto del fondo patrimoniale e del *trust*. Può dirsi, pertanto, che l'atto in questione, in mancanza di contropartita costituita da attribuzioni in favore del disponente, deve essere classificato come atto dispositivo a titolo gratuito revocabile, ai sensi dell'articolo 2901, n. 1, del codice civile⁴⁷¹.

Tra i presupposti per esperire l'azione revocatoria vi è quello dell'*eventus damni*, che ricorre quando l'atto di destinazione determini la perdita della garanzia patrimoniale del creditore ma anche quando tale atto comporti una maggiore difficoltà ed incertezza nell'esazione coattiva del credito⁴⁷². Infatti, i beni oggetto di vincolo di

bensi di efficacia relativa dell'atto impugnato, la cui validità, quindi, non è posta in discussione: con essa si domanda solamente che l'atto impugnato, ancorché valido, sia dichiarato inefficace nei confronti del creditore agente. Sicché il bene non ritorna nel patrimonio dell'alienante ma resta soggetto all'aggressione del creditore istante nella misura necessaria a soddisfare le sue ragioni, e l'azione giova unicamente al creditore che l'ha esercitata. Cfr. Trib. Novara, 27 ottobre 2015, in www.ilcaso.it; Cass. Civ. 23 settembre 2004 n. 19131; Cass. Civ. nn. 5455/2003, 7127/2001, 1804/2000.

In dottrina si ritiene che l'articolo 2645-ter del codice civile non modifica la disciplina generale dell'azione revocatoria e dei suoi presupposti, pertanto, i creditori in base a un titolo anteriore alla trascrizione dell'atto di destinazione potranno difendere i loro interessi appunto attraverso tale azione. Sul punto si veda CALVO, *Vincoli di destinazione*, cit., p. 179: «qualora la fattispecie formativa del vincolo di destinazione assuma i lineamenti dell'atto pregiudizievole agli interessi dei creditori del disponente, a loro vantaggio deve essere riconosciuta la facoltà di reagire sperando l'azione revocatoria ordinaria.»; MACARIO, *Gli atti di destinazione ex articolo 2645 ter c.c. nel sistema della responsabilità patrimoniale: autonomia del disponente e tutela dei creditori*, cit., pp. 848, che definisce l'azione revocatoria come «uno stabile presidio giuridico a tutela degli interessi del ceto creditorio»; JANNARELLI, *Brevi note a proposito di "soggetto giuridico" e di "patrimoni separati"*, in Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ., 2009, pp. 1253: «la tutela spettante ai creditori, attraverso l'azione revocatoria ordinaria contro la costituzione del fondo patrimoniale ex articolo 167 c.c., si presenta immutata a proposito anche dell'atto negoziale di destinazione di cui all'articolo 2645-ter c.c.».

In generale sul tema dell'azione revocatoria DE MARTINO, *Azione revocatoria* (dir. priv.), in Noviss. Dig. It., 1958, II; NATOLI, *Azione revocatoria*, in Enc. Dir., IV, Milano, 1959, pp. 888; FERRARA, *Azione revocatoria*, in Enc. Dir., IV, Milano, 1959; BIGLIAZZI-GERI, *Revocatoria* (azione), in Enc. Giur., XXVII, Roma, 1991, ad vocem e postilla di aggiornamento di G. Di Martino; QUATRARO-GIORGETTI-FUMAGALLI, *Revocatoria ordinaria e fallimentare*, I, Milano, 2009, pp. 363; ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'articolo 2645 ter c.c.*, cit., pp. 51; MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, cit., pp. 237.

⁴⁷¹ Trib. Novara, 27 ottobre 2015, cit.

⁴⁷² Cfr. Cass. Civ., sez. III, 23 settembre 2004, n. 19131; Trib. Novara, 27 ottobre 2015, cit.

destinazione, prima di essere devoluti allo scopo di cui all'articolo 2645-ter del codice civile, erano parte della garanzia patrimoniale generale di cui all'articolo 2740 del codice civile, ed è proprio per tale motivo che l'atto dispositivo integra un *eventus damni* idoneo a far luogo all'esperimento dell'azione revocatoria⁴⁷³.

Non rileva, ai fini dell'applicabilità dell'azione revocatoria, che il vincolo dell'articolo 2645-ter del codice civile abbia natura di “negozio giuridico bilaterale o unilaterale”⁴⁷⁴. Non possono considerarsi infatti ostacoli all'impiego della revocatoria né il carattere unilaterale dell'atto di destinazione né il fatto che esso non preveda eventualmente il trasferimento di proprietà dei beni vincolati.

Come risulta anche dalle numerose sentenze della Corte di Cassazione⁴⁷⁵ in tema di fondo patrimoniale⁴⁷⁶, è pacifico che con il termine “atto di disposizione” debba intendersi non solamente quello con cui si dismette la proprietà di un bene, ma anche quello – per esempio – con cui si concede una garanzia reale o si attribuisce un diritto reale di godimento.

Il concetto di disposizione, almeno ai fini della revocatoria, va insomma inteso in senso lato poiché si riferisce a qualsiasi «negozio idoneo a pregiudicare la garanzia patrimoniale generale spettante al creditore, ossia ad incidere negativamente sul patrimonio del debitore disponente, «diminuendo l'attivo o aumentando il passivo». Sotto questo profilo, quindi, l'affinità tra l'atto di destinazione e il fondo patrimoniale, “specie quanto agli effetti prodotti sul patrimonio del conferente (...), consente di assoggettarli alla stessa disciplina in punto di azione revocatoria»⁴⁷⁷.

In ordine, al requisito soggettivo è sufficiente che il debitore compia l'atto dispositivo nella previsione dell'insorgenza del pregiudizio. Nel vincolo di destinazione,

⁴⁷³ Cfr. Trib. Novara, 27 ottobre 2015, cit.

⁴⁷⁴ Cfr. ROSELLI, *La garanzia patrimoniale dell'obbligazione e la sua diminuzione. I mezzi di tutela*, cit., pp. 342.

⁴⁷⁵ Si vedano Cass. Civ., 17 gennaio 2007, n. 966, in Guida Dir., 2007, pp. 34; Cass. Civ., 23 maggio 2005, n. 16267 e Cass. Civ., 8 settembre 2004, n. 18065, entrambe in F. Caringella, R. Garofoli, R. Giovagnoli, *Giurisprudenza civile 2005*, Milano, 2005, pp. 709. Per una rassegna giurisprudenziale sull'assoggettamento dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale all'azione revocatoria per frode ai creditori si veda MACARIO, *Diritto di famiglia. Questioni giurisprudenziali*, Torino, 2011, pp. 79.

⁴⁷⁶ In dottrina cfr. ad esempio MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, cit., 238; ALBERTI, *Il danno nella revocatoria*, Padova, 1970, specialmente pp. 111.

⁴⁷⁷ Così testualmente Trib. Genova, 23 gennaio 2014, n. 223, cit. Cfr. in dottrina ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'articolo 2645 ter c.c.*, cit., 52.

quindi, tale requisito si sostanzia nella consapevolezza che l'atto di segregazione patrimoniale ha un effetto distorsivo di privare i creditori della garanzia patrimoniale generica di cui all'articolo 2740 del codice civile.

Come già detto, a seconda della gratuità o meno dell'atto di destinazione, variano i requisiti richiesti per l'esperimento della revocatoria. Se come nella maggior parte dei casi, il vincolo di destinazione si configura come un negozio a titolo gratuito è sufficiente la sola sussistenza del *consilium fraudis* del debitore.

Diversamente, in caso vincolo di destinazione a titolo oneroso, oltre alla conoscenza in capo al debitore del pregiudizio arrecato alle ragioni creditorie, è altresì necessario che siffatta conoscenza sia condivisa dal terzo acquirente. Il terzo acquirente a titolo gratuito, quindi, è meno tutelato, poiché è esposto alla revoca dell'atto nonostante fosse ignaro dell'*eventus damni*.

È evidente la *ratio* della normativa, infatti, solo in caso di destinazione a titolo oneroso la revoca comporta anche una perdita per l'acquirente, mentre per il vincolo a titolo gratuito si dà luogo solo a un mancato guadagno.

Sempre con riferimento all'azione revocatoria si è discusso circa la legittimazione dei beneficiari dell'atto costitutivo del vincolo *ex* articolo 2645-ter del codice civile a contraddire sulla domanda di revoca dell'atto ai sensi dell'articolo 2901 del codice civile ogni qual volta non sia stato disposto il trasferimento nel patrimonio dei beneficiari dei beni vincolati.

In queste ipotesi, è evidente che le utilità derivanti dall'atto a favore dei beneficiari siano direttamente pregiudicate dall'eventuale sentenza che dichiari l'inefficacia del negozio destinatorio. Appare, quindi, corretto riconoscere la legittimazione a stare in giudizio anche a tali soggetti in omaggio al principio del contraddittorio e tenendo conto della necessità che le loro ragioni non siano sacrificate senza ch'essi siano stati posti in condizione di difendersi (ad esempio sull'onerosità dell'atto, sulla propria condizione di buona fede)⁴⁷⁸.

⁴⁷⁸ Sul tema si segnala Trib. Torino, 17 settembre 2013. La pronuncia afferma che «quand'anche si ritenga che il beneficiario, nominativamente individuato, di un patrimonio destinato *ex* articolo 2645-ter c.c. non sia litisconsorte necessario col debitore disponente (e l'eventuale terzo acquirente del bene destinato) nel giudizio di revoca, resta il dato ineludibile che il beneficiario può svolgere intervento ad adiuvandum a vantaggio del disponente (articolo 105 cpv. c.p.c. [c.c.]) o essere chiamato a partecipare al

Tale soluzione pare oggi rafforzata dall'articolo 2929-*bis* del codice civile, il quale, nell'individuazione dei soggetti legittimati ad opporsi all'azione di espropriazione dallo stesso prevista, indica oltre al debitore-disponente e al terzo espropriato (proprietario del bene vincolato a seguito della vicenda destinataria) anche ogni altro interessato alla conservazione del vincolo, richiamando alla mente proprio il beneficiario della destinazione.

Se la legge autorizza il beneficiario ad opporsi all'azione del creditore del disponente nell'ambito di questo nuovo istituto di cui all'articolo 2929-*bis* del codice civile⁴⁷⁹, non sembra si possa dubitare del fatto che il beneficiario sia legittimato ad intervenire anche nell'ambito del giudizio di revocatoria.

Oltre all'azione revocatoria i creditori del destinante possono esperire l'azione di simulazione contro l'uso distorto del vincolo di cui all'articolo 2645-*ter* del codice civile, così dimostrando che non vi è alcuna destinazione reale, ma solo apparente⁴⁸⁰. Con tale azione il creditore ottiene il rientro, nel patrimonio generale del debitore, del bene destinato, determinando un beneficio per tutti i creditori – con netta differenza dall'esercizio dell'azione revocatoria la quale comporta l'inopponibilità al solo creditore precedente del vincolo sorto dall'atto di destinazione – che vedranno aumentare la loro generica garanzia patrimoniale. A ciò si aggiunge che la simulazione è imprescrittibile mentre l'azione revocatoria si prescrive in cinque anni.

giudizio per comunanza di causa (artt. 106-107 c.p.c.): ergo è fornito di legittimazione a stare in giudizio, pur se nei suoi confronti non vengono formulate domande».

⁴⁷⁹ Per utilizzare l'espressione, come si vedrà in seguito, utilizzata nella Relazione illustrativa al disegno di legge n. 3201 (Conversione in legge del decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83, recante misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria), presentato alla Camera dei deputati il 27 giugno 2015.

⁴⁸⁰ Con riferimento alla possibilità per il creditore di far valere la simulazione dell'atto di destinazione GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'articolo 2645 ter cod. civ.*, cit., 2007, pp. 19-20: «i creditori del disponente anteriori all'atto (...) se lesi, eserciteranno una revocatoria se la destinazione è reale, un'azione di simulazione se è fittizia»; ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'articolo 2645 ter c.c.*, cit., pp. 51, ove si legge: «non si dubita (...) che tra gli strumenti di tutela delle ragioni del creditore rientri il potere, attribuito dal capoverso dell'articolo 1416 c.c., di far valere la simulazione dell'atto pregiudizievole. L'espressione “simulato alienante”, usata nell'articolo 1416, può essere intesa anche con riferimento all'atto di assunzione di obbligazioni, tale da produrre comunque una diminuzione del patrimonio del debitore». Nello stesso senso BENNI DE SENA, *Atti di destinazione patrimoniale ex articolo 2645-ter c.c. e interessi familiari meritevoli di tutela*, cit., pp. 917.

L'azione di cui all'articolo 1416 del codice civile, inoltre, non presuppone l'antiorità del credito rispetto all'atto impugnato. È noto che i creditori, in quanto terzi, possono fornire la prova con ogni mezzo (*ex* articolo 1417 del codice civile), quindi anche attraverso, per esempio, presunzioni semplici⁴⁸¹. Come recentemente affermato dalla Suprema Corte, non sarà sufficiente dimostrare che, attraverso l'atto, il debitore abbia inteso sottrarre il bene alla garanzia generica dei creditori, dovendosi al contrario provare specificamente che il negozio in questione sia stato soltanto apparente⁴⁸².

Non pare possa escludersi che i creditori, sempre laddove ne sussistano le condizioni, possano esperire anche più azioni contemporaneamente: le azioni per far valere l'inefficacia relativa dell'atto sono cumulative rispetto a quelle invalidanti, in quanto dirette a soddisfare interessi diversi del soggetto agente⁴⁸³. Conviene in effetti ricordare come la giurisprudenza ritenga possibile cumulare l'azione di simulazione e quella revocatoria nell'ambito dello stesso giudizio, ferma restando la necessità dei presupposti che la legge richiede per ciascuna.

Le due azioni, diverse per contenuto e finalità, concorrono alternativamente tra loro, onde come possono proporsi entrambe nel medesimo giudizio, così possono esercitarsi in due distinti giudizi, a scelta del creditore, senza che la possibilità di esercizio dell'una precluda la proposizione dell'altra⁴⁸⁴. La contestuale proposizione, inoltre, può avvenire tanto in via alternativa quanto in via subordinata, senza che possano rispettivamente precludersi il valido ingresso in giudizio. Nel primo caso, il giudice dovrà qualificare la pretesa azionata sotto la *species iuris* più appropriata, nel

⁴⁸¹ Cfr. MASTROPIETRO, *Destinazione di beni ad uno scopo e rapporti gestori*, cit., pp. 132. In giurisprudenza Cass., 28 aprile 2011, n. 9465, in *Contratti*, 2011, pp. 1112 «in tema di simulazione, la natura stessa della controversia non consente, ordinariamente, il ricorso a prove diverse da quella indiziaria e presuntiva: pertanto, il giudice di merito, per dare una valida dimostrazione dell'esistenza o della inesistenza della simulazione, deve prendere in esame le circostanze desumibili dalla causa, procedendo ad un esame globale e complessivo di tutte le risultanze istruttorie, considerate in una visione unitaria».

⁴⁸² In questo senso vedi Cass. Civ., 30 giugno 2015, n. 13345, cit.

⁴⁸³ L'ammissibilità della proposizione, alternativamente, di entrambe le domande risulta, risulta ora da Trib. Genova, 23 gennaio 2014, n. 223, inedita.

⁴⁸⁴ Cfr. Cass., 22 agosto 2007, n. 17867, cit.; Cass., 24 marzo 2000, n. 3539, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce "Appello civile", n. 101.

secondo, invece, opererà una valutazione circa l'accogliabilità della prima istanza, respinta la quale sarà tenuto ad esaminare quella subordinata⁴⁸⁵.

Il Legislatore ha previsto nuovi strumenti a tutela dei creditori rispetto ad atti gratuiti o destinatori idonei a sottrarre elementi patrimoniali alla garanzia generale. Si nota come detti interventi operano sul piano dell'inefficacia del vincolo di destinazione e non su quello della validità.

Il nuovo articolo 2929-*bis* del codice civile che - sotto la rubrica "Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito" - consente di esperire azione esecutiva senza dover previamente attendere l'esito dell'azione revocatoria rivolta a rimuovere l'efficacia del vincolo o dell'atto di disposizione a titolo gratuito, se compiuto successivamente al sorgere del debito e avente ad oggetto beni immobili o mobili registrati⁴⁸⁶. Detta azione è esperibile a condizione che, alla data del pignoramento, non sia decorso un anno dalla data di trascrizione dell'atto, cioè dall'adempimento che lo rende conoscibile e opponibile.

Rispetto all'azione revocatoria, nella quale il creditore deve dimostrare il danno patito, qui il creditore può direttamente agire in esecuzione, alla sola condizione di disporre di un titolo esecutivo, senza dover dimostrare il proprio pregiudizio, e alla ulteriore condizione di trascrivere il pignoramento nel termine di un anno dalla trascrizione dell'atto lesivo. La norma in esame determina una pratica inversione dell'onere della prova. Se, infatti, in sede di revocatoria, è il creditore che deve dimostrare il danno patito e quindi ottenere la conseguenziale declaratoria di inefficacia

⁴⁸⁵ In questo senso cfr. Trib. Bassano del Grappa, 17 giugno 2011, in Banca dati online De Agostini; Trib. Bari, 20 settembre 2010, in Banca dati online De Agostini.

⁴⁸⁶ Articolo introdotto con il d.l. 27 giugno 2015, n. 83, contenente "Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria", convertito con la l. 6 agosto 2015, n. 132. Per i profili di criticità dell'articolo 2929-bis c.c. si veda TESTA, *Atti di donazione: gli effetti del nuovo articolo 2929-bis del Codice Civile*, in <http://pluriscedam.utetgiuridica.it/>.

Dalla Relazione illustrativa al disegno di legge n. 3201 (Conversione in legge del decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83, recante misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria), presentato alla Camera dei deputati il 27 giugno 2015, emerge che è tale istituto è previsto anche a causa delle lungaggini del procedimento giudiziale civile, sempre più incapace di raggiungere in tempi celeri il proprio scopo, infatti, un'azione revocatoria richiede 1.372 giorni per il primo grado e 1.546 giorni per il grado di appello, costringendo il creditore – oltre a sopportare ingenti costi – ad attendere circa otto anni, prima di sottoporre a esecuzione forzata il bene che il debitore ha alienato o su cui ha costituito un vincolo di indisponibilità

relativa dell'atto posto in essere, qui, invece, il creditore può direttamente agire in esecuzione, alla sola condizione di disporre di un titolo esecutivo, senza dover dimostrare il danno patito, e alla ulteriore condizione di trascrivere il pignoramento nel termine di un anno dalla trascrizione dell'atto lesivo⁴⁸⁷.

Ancora, è stato introdotto un nuovo comma all'articolo 64 l.f., prevedendo l'acquisizione automatica alla massa fallimentare – mediante trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento – dei beni oggetto degli atti a titolo gratuito compiuti dal debitore nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento; ciò con l'obiettivo di accelerare le attività di liquidazione e di evitare l'instaurazione di azioni revocatorie⁴⁸⁸. La disposizione rappresenta una sorta di trasposizione in sede fallimentare della nuova revocatoria semplificata degli atti gratuiti di cui al suddetto articolo 2929-*bis* del codice civile.

Si tratta di novità molto rilevanti introdotte certamente anche a causa, come sopra anticipato, della diffidenza nei confronti degli atti di destinazione e dei negozi a titolo gratuito visti come utilizzabili allo scopo di eludere le ragioni creditorie o quantomeno di ritardare il soddisfacimento dei creditori sui beni del debitore⁴⁸⁹.

2.2. La “revocatoria” prevista dall'articolo 2929-*bis* del codice civile

L'azione prevista del nuovo articolo 2929-*bis* del codice civile è importante perché indirettamente conferma l'ammissibilità del vincolo di destinazione anche non

⁴⁸⁷ Per un raffronto tra l'azione revocatoria ordinaria e quella prevista dall'articolo 2929-*bis* c.c., tra i tanti, si veda SCATTONE, *L'azione revocatoria c.d. semplificata di cui all'articolo 2929-*bis* c.c.: un bilanciamento di interessi che desta perplessità*, cit., pp. 25.

⁴⁸⁸ Comma introdotto con il d.l. 27 giugno 2015, n. 83, contenente “Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria”, convertito con la l. 6 agosto 2015, n. 132.

⁴⁸⁹ Sottolinea come la nuova previsione costituisca un presidio forte a tutela dei creditori, nonché appaia “come la presa d'atto da parte del legislatore del ricorso spesso distorto agli strumenti di segregazione patrimoniale”, SABBATELLI, *Ancora su trust interni: un passo indietro (e confuso) della giurisprudenza di merito*, cit., 981.

traslativo ex articolo 2645-ter del codice civile⁴⁹⁰ e rappresenta una conferma normativa dell'opponibilità di tali vincoli ai creditori. Decorso il termine di un anno il vincolo non traslativo prevarrà sulla posizione del creditore anteriore, che dovrà quindi agire con l'azione revocatoria per ottenere l'inefficacia del vincolo o dell'alienazione⁴⁹¹.

Di contro si deve rilevare che, anche se l'intento del legislatore è quello di tutelare l'interesse del creditore pregiudicato da alcuni tipi di "atti dispositivi", determinando sia una riduzione dei costi da sopportare per la realizzazione coattiva del credito sia una diminuzione del contenzioso, a beneficio dell'amministrazione della giustizia⁴⁹², non può non dubitarsi della riuscita concreta della nuova azione⁴⁹³.

L'azione semplificata, già denominata di esecuzione forzata anticipata⁴⁹⁴, introdotta attraverso una domanda di pignoramento anziché un atto di citazione, richiede da un lato che il debitore-disponente abbia compiuto – per quel che qui interessa – un atto gratuito di destinazione, dall'altro che all'atto del pignoramento del creditore, titolare di un credito sorto prima dell'atto pregiudizievole, non sia decorso il

⁴⁹⁰ La giurisprudenza ha negato l'ammissibilità di vincoli di destinazione non traslativi, sul punto si veda Trib. Reggio Emilia, 10 marzo 2015, in *Trusts*, 2015, pp. 371.

⁴⁹¹ Cfr. PETRELLI, *Trust interno, articolo 2645-ter c.c. e "trust italiano"*, cit., il quale afferma che nel caso di atto di destinazione e trust autodichiarati il vincolo non sarebbe mai opponibile ai creditori anteriori, perché si tratterebbe di risolvere un conflitto tra due posizioni obbligatorie (quella del creditore anteriore e quella del beneficiario, con logica prevalenza del primo), traendo argomento da una pluralità di indici normativi (articolo 1980, comma 2, 1416, comma 23, 490 n. 3, 512, 2447 quinquies). La norma, ammettendo l'opponibilità dopo l'anno dalla trascrizione, sostanzialmente accoglie questa tesi, ma fissando il termine temporale non la porta alle estreme conseguenze.

⁴⁹² Cfr. Dossier della Camera dei deputati, Documentazione per l'esame di Progetti di legge, Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria, D.L. 83/2015 – A.C. 3201, Scheda di lettura del 1 luglio 2015.

⁴⁹³ TESTA, *Le "società benefit" ed i limiti di interpretabilità della norma*, *Quotidiano*, 2016, in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it> «l'articolo 2645-ter c.c., che, in analogia a quanto previsto dalla novella sulle società "benefit" erano nati con l'evidente scopo di realizzare "interessi diffusi" meritevoli di tutela ma che, mancando di una precisa e puntuale circoscrizione di tali interessi, normativamente determinata, hanno prestato il fianco ad impavide distrazioni delle loro finalità, con conseguenze spesso aberranti che hanno condotto, di poi, il legislatore a dover intervenire con assunzioni di posizioni altrettanto discutibili le quali, per l'evidente ragione di dover difendere preminentemente l'interesse del terzo alla luce della norma di cui all'articolo 2740 c.c., hanno portato alla luce norme (come quella del novello articolo 2929-bis c.c.) capaci di sopprimere - di fatto - l'originario interesse diffuso che la norma sui vincoli di destinazione si era curata di tutelare».

⁴⁹⁴ SMANIOTTO, *L'articolo 2929 bis c.c. Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*, in *Imm. e prop.*, 2015, pp. 584.

termine di un anno - periodo sospetto - dalla data in cui l'atto gratuito è stato reso opponibile.

Viene, altresì, previsto che dell'azione introdotta con il pignoramento possano giovare anche altri creditori, titolari di un credito sorto prima dell'atto di destinazione, purché intervengano entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole. In altre parole, il creditore del disponente può, se munito di titolo esecutivo contro colui che ha disposto, agire esecutivamente sui beni oggetto dell'atto, senza essere onerato di agire preventivamente in revocatoria, come se avesse già ottenuto sentenza di revoca ex articolo 2901 del codice civile.

Restano esclusi dalla nuova disposizione tanto i creditori del disponente successivi rispetto all'atto di destinazione, quanto gli atti *ex* articolo 2645-ter del codice civile a titolo oneroso⁴⁹⁵.

Non è chiaro cosa accada nell'ipotesi in cui l'acquirente a titolo gratuito trasferisca a sua volta il bene ad un terzo. Se quest'ultimo trasferimento avviene anch'esso a titolo gratuito, si potrebbe essere portati a ritenere che il creditore del primo disponente potrà comunque esperire il rimedio di cui all'articolo 2929-bis del codice civile, anche se testualmente la norma dice che il creditore può agire se "pregiudicato da un atto del debitore" e non anche del suo avente causa.

Per l'ipotesi in cui il bene venga trasferito dal nuovo proprietario - nuovo rispetto al disponente-debitore - ad un terzo a titolo oneroso, è stato proposto di risolvere il conflitto a favore del terzo purché si tratti di acquirente in buona fede, a titolo oneroso e sempre che il suo acquisto sia stato trascritto prima del pignoramento⁴⁹⁶.

⁴⁹⁵ MEUCCI, *Il nuovo articolo 2929 bis nel quadro degli strumenti di tutela dei creditori*, in *Persona e mercato*, 2015, pp. 16.

⁴⁹⁶ Cfr. PETRELLI, *Vincoli di destinazione e indisponibilità e alienazioni gratuite – Pignoramento successivo*, *Rassegna delle recenti novità normative di interesse notarile*, Primo semestre 2015, citato da SMANIOTTO, *L'articolo 2929-bis c.c. Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*, cit., pp. 589.

Altra dottrina ipotizza, invece, che in ogni caso, il terzo avente causa soccomba rispetto ai creditori del disponente, per azioni attivate prima del decorso di un anno dalla trascrizione dell'atto asseritamente pregiudizievole⁴⁹⁷.

Si osserva, inoltre, che la norma non limita il potere di opposizione al solo debitore ma lo estende, per ovvie ragioni, anche al terzo assoggettato a espropriazione e a ogni altro interessato. Una pluralità di soggetti potrà promuovere il giudizio di opposizione, compresi quindi, l'eventuale gestore e i beneficiari.

Quanto alla insussistenza dei presupposti, si potrà anzitutto opporre la mancanza del titolo esecutivo in capo al creditore ovvero il fatto che l'atto compiuto non rientra tra quelli previsti dalla norma.

Per quanto riguarda la conoscenza da parte del debitore del pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore, nella relazione di accompagnamento al d.d.l. si legge che la "mancanza del pregiudizio" consiste, per il debitore, nel provare che il suo residuo patrimonio è sufficientemente capiente e che sarebbero applicabili le conclusioni cui è giunta la giurisprudenza in tema di azione revocatoria. In particolare, la giurisprudenza in tema di revocatoria ritiene anzitutto non necessaria "la totale compromissione della consistenza del patrimonio del debitore", reputandosi sufficiente "soltanto il compimento di un atto che renda più incerta o difficile la soddisfazione del credito"⁴⁹⁸. In secondo luogo, la verifica della sussistenza del pregiudizio va fatta al

⁴⁹⁷ Cfr. SMANIOTTO, op. ult. cit., 589, la quale afferma inoltre che "in un simile contesto l'ambito di operatività della nuova norma non sarebbe limitata ai soli atti retti da causa gratuita, bensì, indirettamente, anche a quelli contraddistinti da causa onerosa". Sebbene con riferimento all'ipotesi del donatario che abbia alienato il bene a danno del creditore del donante, sembra aderire a questa posizione anche TESTA, *Atti di donazione: gli effetti del nuovo articolo 2929 – bis del Codice Civile*, in *Il Quotidiano Giuridico* Wolters Kluwer, Banca Dati online Pluris: "diversamente la portata della novella ne risulterebbe alquanto annacquata e sicuramente potrebbe dar luogo a facili elusioni laddove il beneficiario di una donazione possa comunque intestare sia pure fiduciariamente il bene ad un terzo, in tal modo restituendo alla donazione la sua piena efficacia sotto l'aspetto di cui alla norma in esame e, nel contempo, andando a porre nel nulla la tutela che il legislatore abbia inteso applicare a favore del creditore mediante l'introduzione di un principio dai connotati eccezionali ma di centrale e forse sottovalutata conseguenza".

⁴⁹⁸ Cfr. Cass. Civ., 3 febbraio 2015, in Rep. Foro it., 2015, voce *Revocatoria (azione)*, n. 2; Cass. Civ., 29 aprile 2009, n. 10052, in Rep. Foro it., 2009, voce 2009, *Revocatoria (azione)*, n. 16, con riferimento al fondo patrimoniale: "Il negozio costitutivo del fondo patrimoniale, anche quando proviene da entrambi i coniugi, è atto a titolo gratuito, che può essere dichiarato inefficace nei confronti dei creditori a mezzo di azione revocatoria ordinaria; ne consegue che, avendo l'*actio pauliana* la funzione di ricostituire la garanzia generica fornita dal patrimonio del debitore, a determinare l'eventus damni è sufficiente anche la

momento in cui viene compiuto l'atto di disposizione, in cui può apprezzarsi se il patrimonio residuo del debitore sia tale da soddisfare le ragioni del creditore, restando, invece, assolutamente irrilevanti, al fine anzidetto, le successive vicende patrimoniali del debitore, non collegate direttamente all'atto di disposizione"⁴⁹⁹.

Per quanto riguarda la consapevolezza, la giurisprudenza in tema di revocatoria, con riguardo agli atti compiuti successivamente al sorgere del credito, afferma la sufficienza del c.d. dolo generico di danneggiare il creditore⁵⁰⁰. La giurisprudenza è inoltre costante nel ritenere che la prova della conoscenza del pregiudizio possa essere fornita anche per presunzioni⁵⁰¹.

Non appare da un primo esame che tale azione riuscirà a determinare una riduzione dei costi da sopportare per la realizzazione coattiva del credito, nonché una diminuzione del contenzioso mentre sembra generare una diminuzione di tutela nei confronti di coloro che, attraverso istituti quali gli atti di destinazione *ex* articolo 2645-*ter* del codice civile, perseguono fini meritevoli, dato che tali atti vengono ora considerati presuntivamente stipulati in frode al creditore (quantomeno per dodici mesi).

Si porta l'esempio di un atto di destinazione a vantaggio di un disabile, testualmente prevista dall'articolo 2645-*ter* del codice civile, operazione che serve a far

mera variazione qualitativa del patrimonio del debitore integrata con la costituzione in fondo patrimoniale di bene immobile (o di più beni immobili come nella specie) di proprietà dei coniugi (o di uno dei coniugi come nella specie), in tal caso determinandosi, in presenza di già prestata fideiussione in favore di terzi, il pericolo di danno costituito dalla eventuale infruttuosità di una futura azione esecutiva, della cui insussistenza incombe al convenuto, che nell'azione esecutiva l'eccepisca, fornire la prova; sotto il profilo dell'elemento soggettivo, trattandosi di ipotesi di costituzione in fondo patrimoniale successiva all'assunzione del debito (nel caso, l'obbligazione fideiussoria), è sufficiente la mera consapevolezza di arrecare pregiudizio agli interessi del creditore (scientia damni), la cui prova può essere fornita anche tramite presunzioni, senza che assumano, viceversa, rilevanza l'intenzione del debitore medesimo di ledere la garanzia patrimoniale generica del creditore (consilium fraudis), né la relativa conoscenza o partecipazione da parte del terzo".

⁴⁹⁹ Cass. Civ., 14 novembre 2011, n. 23743, Foro it., Rep. 2012, voce Revocatoria (azione), n. 10.

⁵⁰⁰ Cass. Civ., 30 dicembre 2014, n. 27546, Foro it., Rep. 2014, voce Revocatoria (azione), n. 13: "In tema di azione revocatoria ordinaria, quando l'atto di disposizione sia successivo al sorgere del credito, unica condizione per il suo esercizio è la conoscenza che il debitore abbia del pregiudizio delle ragioni creditorie, nonché, per gli atti a titolo oneroso, l'esistenza di analoga consapevolezza in capo al terzo, la cui posizione, sotto il profilo soggettivo, va accomunata a quella del debitore; la relativa prova può essere fornita tramite presunzioni, il cui apprezzamento è devoluto al giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità ove congruamente motivato".

⁵⁰¹ Cass. Civ., 11 febbraio 2005, n. 2758, in Mass. Giur. It., 2005; Cass. Civ., 17 agosto 2011, n. 17327, in CED Cassazione, 2011.

fronte ai bisogni del beneficiario, i cui costi di tutela non vengono posti a carico della collettività ma restano in capo al privato. Eppure tale atto, se posti in essere dopo il sorgere del credito, può cadere sotto l'ambito di applicazione dell'articolo 2929-*bis* del codice civile.

2.3. La revocatoria semplificata e il ruolo del notaio

L'azione prevista dall'articolo 2929-*bis* del codice civile conferma i compiti del notaio riguardo a tale istituto. Tale norma consente, non solo, di provare che il rimedio alla destinazione in commento sia l'azione revocatoria, tanto ordinaria che semplificata, ma anche che il compito del notaio non può estendersi ad un giudizio di merito riguardo all'interesse meritevole di tutela, ma solo a una valutazione di liceità conformemente alle sue funzioni.

La funzione antiprocessualistica del notaio⁵⁰², non rende quest'ultimo responsabile nei confronti del beneficiario di un trasferimento a titolo gratuito di un bene suscettibile di pignoramento. L'eventuale inefficacia dell'atto soggetto all'azione revocatoria, non rappresenta un motivo ostativo della ricezione dello stesso da parte del notaio, infatti, l'inefficacia dell'atto non può comportare un atto proibito dalla legge come richiesto dall'articolo 28 della legge notarile. Peraltro se non si seguisse tale ricostruzione verrebbero cancellati alcuni istituti, tra cui quello in esame perché nessun notaio potrebbe riceverlo senza incorrere nella violazione della legge notarile⁵⁰³.

Si ritiene che in capo al notaio sorga un preciso obbligo di informazione nei confronti delle parti. Egli, infatti, è chiamato a un "dovere integrativo e strumentale di

⁵⁰² CARNELUTTI, *la figura giuridica del notaio*, in Riv. Not., 1951, pp. 8.

⁵⁰³ SCATTONE, *L'azione revocatoria c.d. semplificata di cui all'articolo 2929-bis c.c.: un bilanciamento di interessi che desta perplessità*, cit., p. 43 la quale sottolinea che anche il fondo patrimoniale lavorazione richiedono la forma solenne, e quindi "se davvero inefficacia confortante per il notaio una responsabilità per la violazione dell'articolo 28 l.n., Stante la presunzione di frodolenza" nessun notaio riceverebbe più un atto di donazione o di fondo patrimoniale. "In ogni momento, infatti, un creditore del donante potrebbe agire ex articolo 2929-bis c.c., anche mancandone i presupposti (bisognerà aspettare opposizione), cui consegnerà una possibile responsabilità del professionista che ha ricevuto quell'atto".

informazione, riconducibile all'articolo 1176 cpv. c.c.⁵⁰⁴ (c.d. dovere di consiglio), che si sostanzia in un onere, gravante sul notaio, di rendere edotte le parti, circa le possibili conseguenze in relazione al negozio stipulato e l'eventuale inefficacia di cui l'atto potrebbe essere affetto⁵⁰⁵.

Sembra, invece, potersi escludere che il notaio debba inserire clausole in atto ovvero che debba indagare sui motivi dell'atto stesso. Tale indagine non è ammessa né è ammissibile, perché si tratterebbe, a tacer d'altro, di indagine sulle condizioni patrimoniali dell'autore dell'atto, cosa che non è concepita né concepibile per nessun atto⁵⁰⁶.

Occorre fare qualche cenno anche sulla posizione del notaio quando gli venga richiesto di stipulare, entro l'anno dalla trascrizione del primo atto, un ulteriore atto traslativo, oneroso o gratuito che sia. La questione è abbastanza delicata e passa anzitutto dalla soluzione del problema relativo alla posizione dell'avente causa dal cessionario che abbia acquistato entro l'anno. Se si ritiene che la norma deroghi ai principi in tema di trascrizione per il termine di un anno e che quindi non vi sia salvezza neanche dell'acquirente in buona fede a titolo oneroso, la posizione del notaio sarà identica. La visura ipotecaria dalla quale risulti che il bene donato non è soggetto a pignoramento sarà pertanto del tutto inutile. Pare, quindi, evidente che la norma non gioverà alla sicurezza e celerità dei traffici e li renderà ancora più immobili di quanto

⁵⁰⁴ OBERTO, *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex articolo 2929-bis c.c., dalla pauliana alla "renziana"?*, Torino, 2015, p. 146.

⁵⁰⁵ FRANCO, *La novella codicistica dell'articolo 2929-bis c.c.: tra accelerazione delle tutele creditorie e riflessioni sistematiche. Primo commento*, in www.dobank.com, nota 6; OBERTO, *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex articolo 2929-bis c.c., dalla pauliana alla "renziana"?*, cit., pp. 147, il quale suggerisce il riferimento all'interno dell'atto oggetto del rogito di una espressa menzione circa l'informativa fornita dal notaio alle parti, su quanto previsto dall'articolo 2929-bis del codice civile; nonché di una dichiarazione da parte del costituente il vincolo (o alienante), nel senso che "ai sensi degli effetti di quanto previsto dall'articolo 2929-bis c.c., per quanto sua conoscenza, non esistono creditori pregiudicati da tale atto, con espresso esonero del notaio da ogni responsabilità civile, nel caso terzi creditori dovessero far valere loro pretese sui beni oggetto del negozio rogato dal professionista". L'autore suggerisce, inoltre, che la medesima menzione venga inserita in tutti i successivi atti di trasferimento del medesimo bene qualora intervengano entro l'anno successivo. GALLO, *L'articolo 2929-bis c.c.*, cit., pp. 430, il quale, del medesimo parere, ritiene che in caso di mancata informativa da parte del notaio, potrà configurarsi una responsabilità contrattuale nei confronti dell'acquirente.

⁵⁰⁶ Cfr. anche le interessanti riflessioni di CACCAVALE, *Parere in tema di atti lesivi delle ragioni creditorie del fisco e responsabilità del notaio*, in *Riv. Not.*, 2015, pp. 245.

non lo siano in natura i beni di provenienza donativa⁵⁰⁷. Essi non potranno, infatti, essere oggetto di alcun atto dispositivo prima della scadenza del termine dell'anno dalla trascrizione. Detto in altre parole, per il periodo di un anno dalla trascrizione del vincolo di destinazione o della donazione si genererà, inevitabilmente, un regime di inalienabilità e di non ipotecabilità dei beni che siano soggetti a detti atti istitutivi di vincolo o di donazione.

3. L'effetto segregativo del vincolo di destinazione

Con l'articolo 2645-ter del codice civile si è prevista un'ipotesi di pubblicità produttiva dell'effetto c.d. segregativo.

La trascrizione dell'atto di destinazione produce, infatti, la duplice conseguenza di risolvere eventuali conflitti tra più beneficiari o, comunque, aventi causa del disponente e di impedire azioni esecutive sui beni vincolati, salvi i casi in cui si agisca per debiti contratti per la realizzazione del fine di destinazione, come espressamente prevede l'ultima parte dell'articolo 2645-ter del codice civile.

I creditori del beneficiario anteriori all'atto di destinazione, per l'anzidetto effetto segregativo, non potranno mai aggredire i beni oggetto dell'atto di disposizione; i creditori successivi, invece, potranno agire esecutivamente sui beni oggetto dell'atto di destinazione solo per i debiti inerenti l'uso e la gestione dei beni conferiti.

La peculiarità dell'atto di destinazione, dunque, è quello di determinare una segregazione dei beni vincolati dal restante patrimonio del destinante oppure del terzo nel caso in cui vi sia trasferimento del bene per il fine di destinazione (c.d. destinazione dinamica). I beni destinati, pur rimanendo nella titolarità del conferente o del terzo assegnatario per la realizzazione della destinazione, vengono a formare una massa patrimoniale separata e distinta rispetto al residuo patrimonio del destinante o del terzo.

⁵⁰⁷ Appare singolare che di fronte al tema degli immobili di provenienza donativa, che ha condotto a un fiorire di proposte di riforma nonché di studi tesi a individuare mezzi di tutela dell'avente causa da chi ha acquistato per donazione, il legislatore emani una norma che ne blocca ulteriormente la circolazione.

La dottrina pare pressoché unanime nel ritenere che si tratti di una segregazione di tipo unilaterale: ossia i creditori generali non possono soddisfarsi sui beni vincolati ma solo sul patrimonio residuo del conferente o del terzo; viceversa i creditori particolari, le cui ragioni di credito dunque sono legate al patrimonio destinato, potranno agire esecutivamente sia sui beni destinati sia sul restante patrimonio⁵⁰⁸.

La segregazione realizzata dall'articolo 2645-ter del codice civile si distingue da quella c.d. bilaterale, prevista ad esempio dal legislatore per i patrimoni destinati ad uno specifico affare (articoli 2447-bis e seguenti del codice civile)⁵⁰⁹, ove i creditori generali possono far valere le loro ragioni solo sul patrimonio residuo, mentre quelli particolari solo sul patrimonio destinato⁵¹⁰.

Di contro, alcuni autori hanno ritenuto che la segregazione attuata dall'articolo 2645-ter del codice civile sia bilaterale o che possa diventarlo per volontà delle

⁵⁰⁸ ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 48; ELGUETA, *Il rapporto tra l'articolo 2645 ter c.c. e l'articolo 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, cit., p. 269; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 200; GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter c.c.*, cit., p. 1780; MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è dunque norma sugli effetti*, cit., pp. 626; PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 990; ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale; qualche riflessione alla luce dell'articolo 2645 ter cod. civ.*, cit., p. 398; BARTOLI, *Riflessioni*, cit., pp. 1309; CINA, *Riflessioni*, cit., pp. 89; CONDÒ, *L'art. 2645 ter*, cit., pp. 105; D'ERRICO, *Le modalità della trascrizione*, cit., pp. 90; LENZI, *Le destinazioni*, cit., pp. 213; MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, cit., pp. 433; MORACE PINELLI, *Atti*, cit., pp. 269; QUADRI, *L'art. 2645-ter*, cit., pp. 1740, nt. 61; CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., pp. 282.

⁵⁰⁹ Sui patrimoni destinati ex articolo 2447-bis del codice civile si veda ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, cit., p. 561; FERRO – LUZZI, *Dei creditori dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2003, p. 273. La ratio dei patrimoni destinati ad uno specifico affare (come spiega la relazione al progetto di legge all'articolo 4.3) è quella di realizzare una separazione patrimoniale in grado di condurre ad un regime di autonomia sul piano della responsabilità. La soluzione è consona alle scelte dell'ordinamento giuridico che prevede numerose ipotesi, specie in settori rilevanti per il mercato finanziario, di patrimoni separati e rende possibile evitare scelte più costose, quali ad esempio la costituzione di una società controllata per lo svolgimento di uno specifico affare.

⁵¹⁰ La separazione patrimoniale qui è sempre biunivoca per il patrimonio destinato, ma solo eventualmente tale per la società che può scegliere di rispondere per le obbligazioni del patrimonio destinato e risponde sempre nei confronti dei creditori non consapevoli del vincolo di destinazione e di quelli involontari. Sul punto si veda GALGANO, *Il nuovo diritto societario, I, Le nuove società di capitali e cooperative*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, XXIX, Padova, 2004, p. 23.

parti⁵¹¹. Tale opinione non pare tuttavia condivisibile, in quanto si è soliti ritenere che la segregazione bilaterale (così come nell'anzidetto articolo 2447-*bis* del codice civile) operi solo nei casi espressamente previsti dalla legge⁵¹².

La segregazione biunivoca, infatti, verrebbe a costituire un ulteriore limite alla regola generale di cui all'articolo 2740 del codice civile, motivo per cui si ritiene debba essere espressamente prevista dal legislatore⁵¹³. Non facendo riferimento l'articolo 2645-*ter* del codice civile ad una bidirezionalità della segregazione patrimoniale, questa deve essere quindi intesa in senso unilaterale, con la possibilità quindi per i creditori particolari di soddisfarsi, oltre che sul patrimonio destinato, anche sul patrimonio residuo del conferente o del terzo attributario per la realizzazione del fine di destinazione.

Sul patrimonio residuo i creditori "da destinazione" concorreranno unitamente agli altri creditori, salvo il rispetto delle legittime cause di prelazione ai sensi dell'articolo 2741 del codice civile.

Fermo il principio che si tratti allora di segregazione unilaterale, gli interpreti si sono chiesti se la responsabilità del patrimonio residuo del conferente nei confronti dei creditori particolari sia una responsabilità di tipo sussidiario o meno.

Alcuni studiosi hanno negato la natura sussidiaria di tale responsabilità, lasciando quindi ai creditori "da destinazione" la scelta se aggredire prima la massa separata oppure il patrimonio restante⁵¹⁴. La sussidiarietà secondo questa impostazione non sarebbe ipotizzabile, perché il meccanismo della sussidiarietà ha carattere speciale e pretenderebbe una previsione espressa, se non di legge almeno nel titolo, ossia nel contratto di destinazione.

⁵¹¹ SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 152.

⁵¹² OPPO, *Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione (articolo 2645-ter)*, cit., p. 4; D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 1554, secondo il quale la separazione bilaterale è materia sottratta all'autonomia privata in assenza di specifica previsione di legge. Confrontando l'articolo 2645-*ter* del codice civile con l'articolo 2447-*bis* del codice civile. L'Autore evidenzia come quest'ultima norma consente all'autonomia privata di derogare al regime della separazione "bidirezionale" onde imporre una separazione di tipo unilaterale.

⁵¹³ CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 290.

⁵¹⁴ GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter c.c.*, cit., p. 181.

Altra parte della dottrina, invece, ritiene sussistente il principio di sussidiarietà, di modo che i creditori il cui credito è sorto per la realizzazione dell'interesse meritevole di tutela *ex* articolo 2645-*ter* del codice civile, dovranno prima rivalersi sui beni vincolati e solo in caso di incapacienza di questi potranno aggredire il restante patrimonio del conferente⁵¹⁵.

Questa soluzione appare preferibile, sembrerebbe altrimenti irragionevole ritenere che i creditori particolari dei beni destinati possano decidere di non aggredire il patrimonio destinato e concorrere previamente con i creditori generali, diminuendo in tal modo ingiustificatamente le garanzie di quest'ultimi⁵¹⁶.

Altro problema sollevato dalla dottrina riguarda la possibilità di potersi soddisfare sul patrimonio destinato anche da parte dei creditori da fatto illecito. Sui beni destinati, come appena visto, possono rivalersi ai sensi dell'articolo 2645-*ter* del codice civile solo i creditori per i debiti contratti in vista della realizzazione degli interessi che sorreggono la destinazione. Il problema è dunque quello di stabilire se l'espressione "debiti contratti" escluda la limitazione di responsabilità per quanto riguarda le obbligazioni derivanti da fatto illecito, così come ad esempio prevede espressamente l'articolo 2447-*quinquies*, comma 3, del codice civile, per i patrimoni destinati ad uno specifico affare⁵¹⁷.

Nel silenzio dell'articolo 2645-*ter* del codice civile si è ritenuto di poter applicare una regola identica a quella elaborata per il fondo patrimoniale, istituito per il quale l'articolo 170 del codice civile utilizza la stessa espressione "debiti contratti" impiegata all'articolo 2645-*ter* del codice civile.

Per quanto riguarda il fondo patrimoniale la giurisprudenza ha elaborato il seguente principio: «il criterio identificativo dei crediti il cui soddisfacimento può essere realizzato in via esclusiva sui beni conferiti nel fondo patrimoniale, va ricercato non già nella natura delle obbligazioni (*ex contractu* o *ex delicto*), bensì nella relazione

⁵¹⁵ MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, cit., p. 395; BARALIS, *Prime riflessioni in tema di articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 153; CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 290.

⁵¹⁶ MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, cit., p. 395.

⁵¹⁷ Al comma 3, l'articolo 2447-*quinquies*, del codice civile prevede infatti espressamente che "resta salva la responsabilità illimitata della società per le obbligazioni derivanti da fatto illecito".

esistente tra il fatto generatore di esse ed i bisogni della famiglia, con la conseguenza che, ove la fonte e la ragione del rapporto obbligatorio, ancorché consistente in fatto illecito, abbiano inerenza diretta ed immediata con le esigenze familiari, deve ritenersi operante la regola della piena responsabilità dei beni del fondo»⁵¹⁸.

Applicando tale dettame agli atti di destinazione si è concluso che il patrimonio destinato risponda anche per le obbligazioni da fatto illecito, quando la fonte del danno da risarcire siano gli stessi beni vincolati⁵¹⁹.

4. I mezzi di tutela esperibili nella fase attuativa della destinazione.

Nel caso in cui il conferente e/o il gestore non rispetti il proprio obbligo contrattuale – gestire i beni vincolati per la realizzazione dell'interesse meritevole di tutela – si apre il problema delle azioni esperibili da parte degli interessati.

L'articolo 2645-ter del codice civile prevede che i beni destinati e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione dell'interesse e che oltre al conferente qualunque interessato abbia la possibilità di agire per la realizzazione dell'interesse medesimo. Questo fa intendere che non possono essere posti in essere atti materiali e giuridici relativi al bene che non siano funzionalizzati alla realizzazione del *finis destinationis*. Al contrario, si prevede un potere diretto a realizzare - tramite il patrimonio vincolato - l'interesse selezionato col negozio di destinazione⁵²⁰.

Appare che con l'atto di destinazione nasca anche un qualche vincolo che renda necessario il perseguimento dell'interesse e ciò giustifica la previsione di un'azione volta a tutelare la finalità destinataria così da contrastare gli atti che comportano una consistente deviazione della stessa⁵²¹.

⁵¹⁸ Cass. Civ., 18 luglio 2003, n. 11230, in *Famiglia e Diritto*, 2004, p. 351 nota di LONGO.

⁵¹⁹ La conclusione è di GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter c.c.*, cit., p. 180, secondo cui la limitazione di responsabilità opererà ad esempio in favore dei crediti risarcitori sorti da circolazione dell'autoveicolo adibito a trasporto del disabile o da rovina dell'edificio o, sempre nel quadro della destinazione, da uso di un bene mobile registrato di natura pericolosa.

⁵²⁰ Nello stesso senso BIANCA, *Destinazioni patrimoniali e attuazione del vincolo*, cit., pp. 56.

⁵²¹ BIANCA, *Destinazioni patrimoniali e attuazione del vincolo*, cit., pp. 56.

La genericità della formula utilizzata però impone un'analisi volta ad individuare gli strumenti utilizzabili avverso tali comportamenti.

Una parte della dottrina ritiene che la disciplina applicabile in relazione a tutte le ipotesi di destinazione agli atti abusivi rispetto alla realizzazione dell'interesse sia quella della nullità per violazione di norme imperative ex articolo 1418, comma primo, del codice civile⁵²². Tale conclusione dovrebbe essere applicabile anche all'ipotesi *de qua* stante la previsione testuale per cui «i beni destinati e i loro frutti possono essere impiegati solo». Seguendo tale linea di ragionamento dunque gli atti posti in essere dal conferente che non costituiscono impiego del bene realizzativo della destinazione dovrebbero qualificarsi nulli in virtù del combinato disposto di cui agli articoli 2645-ter e 1418 del codice civile.

Tale opinione tuttavia è stata criticata dalla dottrina quasi unanime sulla base essenzialmente del rilievo che - data la nota distinzione tra regole di validità e regole di comportamento - non risultava dimostrata la natura imperativa di regola di validità in parola⁵²³.

Secondo alcuni si tratta di un particolare potere di azione giudiziale, sulla falsariga di quanto previsto in tema di *modus* testamentario o donativo⁵²⁴. Con tale ricostruzione, qualunque sia la natura che voglia riconoscersi al vincolo, il perseguimento dell'interesse da parte del soggetto a ciò preposto si rende giuridicamente doveroso. È ovvio, infatti, che un potere di azione in tal senso non potrebbe che essere rivolto in primo luogo all'ottenimento di una pronuncia di condanna ad un *facere* positivo.

Si è in particolare rilevato che la disciplina dell'onere non può essere estesa al negozio di destinazione in quanto è limitata alla nullità per impossibilità originaria dell'onere o alla risoluzione per inadempimento⁵²⁵. Diversamente all'azione in esame

⁵²² In tal senso si veda MESSINETTI, *Il concetto di patrimonio separato e la c.d. cartolarizzazione dei crediti*, in Riv. dir. civ., 2002 II, pp. 108.

⁵²³ In tal senso si veda per tutti MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, cit., pp. 258, che osserva «Dall'obbligo di "impiego" dei beni per la realizzazione della destinazione sancito dalla norma non può desumersi una generalizzata sanzione di nullità dell'atto dispositivo».

⁵²⁴ GHIRONI, *La destinazione di beni ad uno scopo nel prisma dell'articolo 2645 ter c.c.*, cit.

⁵²⁵ Così BIANCA, *Destinazioni patrimoniali e attuazione del vincolo*, cit., pp. 56; RASCIO, *Destinazioni di beni senza personalità giuridica*, Napoli, 1971.

deve attribuirsi una tutela più ampia che ricomprenda una gamma di strumenti: risarcimento del danno, esecuzione in forma specifica, azione di riduzione in pristino⁵²⁶. Mezzi esercitabili tutte le volte in cui viene posta in essere una deviazione della finalità destinataria⁵²⁷.

Si tratta di un'azione di adempimento che legittima ad agire non solo il disponente ma «qualsiasi interessato»⁵²⁸.

Nella locuzione «qualsiasi interessato» si comprende anche il beneficiario e i creditori della destinazione. Il primo è titolare di una situazione di vantaggio che si concretizza in quanto è ottenibile tramite l'esplicazione dei poteri di gestione del bene vincolato⁵²⁹.

Di regola il beneficiario è parte dell'operazione di destinazione. Si è detto più volte che la struttura dell'atto di destinazione è riconducibile ad un'ipotesi di collegamento negoziale⁵³⁰. Il vincolo di destinazione ha natura obbligatoria e sorge grazie ad un collegamento negoziale tra l'atto di destinazione e il negozio gestorio⁵³¹.

Il collegamento negoziale non porta alla creazione di un nuovo ed autonomo contratto ma consente ai contraenti di regolamentare i propri interessi in modo che le

⁵²⁶ BIANCA, *Destinazioni patrimoniali e attuazione del vincolo*, cit., pp. 56.

⁵²⁷ GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche, Esegesi dell'articolo 2645 ter c.c.*, cit., pp. 42, precisa che l'azione, in presenza dell'inerzia del gestore, può avere ad oggetto un comportamento di dare o di fare. Il primo è certamente coercibile mentre il secondo solo se fungibile ed aggiunge che «forse bisogna intendere che la legittimazione assoluta implica che il tribunale che accoglie l'azione autorizzi l'attore alla sostituzione del gestore inadempiente in tutte le attività strumentalmente necessarie».

⁵²⁸ SCOGNAMIGLIO, *Negozi di destinazione ed altruità dell'interesse*, cit., il quale rileva che si può definire l'azione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile come «una sorta di azione popolare per la realizzazione dello scopo».

⁵²⁹ La norma parla, infatti, di interessi meritevoli di tutela riferibili altri enti o persone. L'interpretazione più aderente al dato testuale sembra essere quella per cui la destinazione è rivolta a raggiungere un certo risultato - la realizzazione dell'interesse - dal quale uno o più soggetti determinati possono trarre un beneficio. Sorge così un'obbligazione in capo al conferente che ha ad oggetto una prestazione, ossia un comportamento umano che si sostanzia nella realizzazione dell'interesse meritevole di tutela selezionato che a sua volta soddisfa l'interesse del beneficiario. La peculiarità dell'obbligazione in oggetto è da rinvenirsi nella posizione del conferente che appare caratterizzata da amplissima discrezionalità. Egli cioè è vincolato nell'utilizzo dei suoi poteri solo nel fine mentre per il resto è assolutamente libero nella scelta dei mezzi attuativi che più ritiene idonei.

⁵³⁰ Per un approfondimento sul punto si veda il superiore Capitolo III paragrafi 7 e seguenti.

⁵³¹ La struttura di tale operazione destinataria non è fissa ma varia e si adatta in relazione all'interesse da realizzare, ad es. il gestore può essere lo stesso conferente o un terzo, o ancora il potere di gestione può essere attribuito a quest'ultimo attraverso il trasferimento della proprietà dei beni vincolati o per mezzo di un contratto di mandato.

vicende dell'un negozio possano in vario modo ripercuotersi, reciprocamente o unilateralmente, sull'altro, determinando un'interconnessione fra le posizioni coinvolte nell'operazione. Il riferimento al risultato economico unitario non impedisce l'esistenza di due contratti muniti di autonoma causa, rappresentando esso non certo il risultato verso cui gli interessi di tutte le parti convergono (nel qual caso dovrebbe riconoscersi l'esistenza di un solo contratto con causa unitaria), bensì il risultato finale in ragione del quale il nesso fra i negozi è stato creato e, quindi, quel risultato che, in virtù del rapporto di interdipendenza/subordinazione/preordinazione rinvenibile fra i contratti collegati, giustifica l'influenzarsi delle vicende dei singoli negozi, l'intrecciarsi dei diversi interessi coinvolti pur non convergenti⁵³².

In forza di quanto detto, la legittimazione ad agire del beneficiario è duplice come quella del disponente. Infatti entrambi sono legittimati dall'articolo 2645-ter del codice civile ed ancora, il disponente ha azione contrattuale per adempimento del gestore in base al rapporto che lo lega con il gestore⁵³³ mentre il beneficiario ha la stessa azione in forza del detto collegamento negoziale.

Diversamente i creditori della destinazione sono legittimati ad agire solo in forza dell'articolo 2645-ter del codice civile. Ecco la portata innovativa dell'azione che consente di estendere la tutela contrattuale ai terzi. Con la precisazione che mentre gli strumenti contrattuali consentono al disponente e al beneficiario di richiedere anche la

⁵³² Sul tema generale del collegamento negoziale ampia è la letteratura giuridica, pertanto senza pretesa di completezza si segnalano i contributi di GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., pp. 275; NATOLI, *In tema di collegamento funzionale fra contratti*, cit., pp. 328; VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., pp. 259; GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, cit., pp. 357; DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, cit., pp. 412; SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, cit., pp. 375; SENOFONTE, *In tema di negozi collegati*, cit., pp. 273; MESSINEO, voce *Contratto collegato*, cit., pp. 48; GANDOLFI, *Sui negozi collegati*, cit., pp. 342; DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, cit., pp. 279; CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, cit., pp. 398; SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit.; FERRANDO, *I contratti collegati*, cit., pp. 256; CASCIO - AGIROFFI, voce *Contratti misti e contratti collegati*, cit.; RAPAZZO, *I contratti collegati*, cit.; COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit.; LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit.; FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, cit., pp. 127; PALAZZO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale in una recente ricostruzione*, cit., pp. 387; MAISTO, *La logica del collegamento funzionale tra contratti nell'attuale esperienza giuridica*, cit., pp. 495; BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, cit., pp. 791 e 1167.

⁵³³ GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche, Egesi dell'articolo 2645 ter c.c.*, cit., pp. 42.

risoluzione del contratto per inadempimento lo stesso non possono fare i creditori, i quali in forza del disposto dell'articolo 2645-ter del codice civile possono solo esperire l'azione di manutenzione del contratto e non quella di risoluzione⁵³⁴.

4.1. Gli atti abusivi

La disciplina dei negozi assunti in vista della necessaria realizzazione dell'interesse dipende dalle concrete previsioni del disponente in sede di atto di destinazione.

È indubbio che si abbia tra tali atti e quello di destinazione un collegamento negoziale unilaterale, avendo tali negozi almeno in parte carattere di adempimento del vincolo destinatorio ed essendo sorretti almeno parzialmente da una *causa solvendi*.

Una volta che tali atti di adempimento vengono posti in essere, da un lato servono a specificare l'attività dovuta dal conferente, dall'altro si pongono sicuramente in collegamento unilaterale con l'atto di destinazione essendo giustificati esclusivamente sulla base del vincolo.

Sono due i comportamenti del gestore che possono impedire la realizzazione dell'interesse: l'inerzia e la distrazione dei beni.

In particolare, l'inerzia del gestore pregiudica di fatto l'attuazione della destinazione, infatti, non è sufficiente imprimere un vincolo su una massa di beni affinché si realizzi lo scopo ma è necessario che il gestore ponga in essere atti di amministrazione che conseguono concretamente il fine selezionato⁵³⁵.

Se il comportamento che doveva essere posto in essere dal gestore era un dare non vi sono problemi riguardo alla sua coercibilità, diversamente se si trattava di un fare la sua attuazione può risultare più complessa nel caso in cui fosse infungibile.

⁵³⁴ SICCHIERO, *Commento all'articolo 2645 ter c.c.*, cit, p. 2666, secondo cui l'interesse è quello previsto dall'articolo 100 c.p.c. , che può essere anche puramente morale (Cass., 25 agosto 1997, n. 7943), come nel caso in cui ad agire per la realizzazione degli interessi siano i parenti del beneficiario incapace oppure il pubblico ministero o un tutore o un curatore speciale per gli accordi contenuti nel verbale di separazione consensuale omologato (Trib. Reggio Emilia, 26 marzo 2007, in *Guida al diritto*, 2007, fasc. 18, p. 58).

⁵³⁵ GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche, Egesi dell'articolo 2645 ter c.c.*, cit., pp. 42.

4.2. Risvolti della struttura del negozio di destinazione in tema di tutela diretta dell'interesse meritevole selezionato

La previsione normativa della possibilità di agire per la realizzazione dell'interesse, oltre che da parte del conferente, anche da qualunque interessato non incide sulla struttura dell'atto di destinazione e sulla sua ricostruzione come un'ipotesi di collegamento negoziale⁵³⁶.

Nell'operazione destinataria si può ravvisare la presenza di un contratto di compravendita stipulato dal conferente per consentire al gestore di meglio realizzare lo scopo destinatorio. Tale negozio è caratterizzato da una propria causa di scambio come risulta munito di una propria ed autonoma causa destinataria l'atto di destinazione in senso stretto. Ciò è possibile grazie all'ampia autonomia concessa alle parti dalla disposizione in esame le quali attraverso la costruzione di un regolamento complessivo comportante l'intrecciarsi di posizioni e vicende, per il raggiungimento di un risultato finale, che, in virtù del rapporto di preordinazione della vendita rispetto alla messa a disposizione del bene in favore del gestore, si reputa debba individuarsi nella realizzazione dell'interesse selezionato nel negozio di destinazione.

Il collegamento negoziale consente che l'inadempimento da parte del gestore della sua obbligazione si possa ripercuotere sull'atto di destinazione in senso stretto.

In questi casi, si potrebbe ipotizzare a vantaggio dei creditori posteriori l'esperibilità dello strumento dell'abuso della segregazione patrimoniale⁵³⁷. Tale rimedio determina la caduta del regime di responsabilità limitata del patrimonio segregato o della persona giuridica in ragione dell'abuso. Esso viene considerato da parte della dottrina uno strumento generale la cui giustificazione giuridica si rintraccia nell'esigenza di sanzionare l'abuso che deriva dall'utilizzazione di un peculiare regime di responsabilità patrimoniale al di là della ragione per la quale è stato costituito⁵³⁸.

Inoltre, i creditori potrebbero aggredire i frutti derivanti dall'uso difforme del bene e non utilizzati per il fine di destinazione, ciò in quanto solo con la destinazione

⁵³⁶ Per un approfondimento sul punto si veda il superiore Capitolo III paragrafi 7 e seguenti.

⁵³⁷ BIANCA, *Destinazioni patrimoniali e attuazione del vincolo*, cit., pp. 60.

⁵³⁸ Si è espresso in tal senso PORTALE, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, Torino, 2004, pp. 112.

effettiva del bene anche i frutti sono vincolati al fine dichiarato nell'atto, prima di quel momento invece costituiscono frutti ordinari (si pensi al caso di un bene immobile originariamente destinato, i cui canoni di locazione non vengano impiegati per reperire al beneficiario nuova abitazione)⁵³⁹. Salvo che l'atto di destinazione non preveda diversamente, qualora i frutti non siano utilizzati per lo scopo di destinazione andranno restituiti al disponente e rientreranno nel suo patrimonio *ex* articolo 821 del codice civile⁵⁴⁰.

5. I diritti degli eredi del disponente.

L'atto di destinazione, produttivo dell'effetto segregativo, può porsi in conflitto con i diritti degli eredi del disponente, che corrono il rischio di non poter godere del bene se la durata dell'atto di destinazione ecceda la loro aspettativa di vita. Ci si è chiesti, pertanto, in dottrina se la trascrizione dell'atto di destinazione, opponibile ai terzi *ex* articolo 2645-ter del codice civile, pregiudichi i diritti degli eredi o se invece le aspettative di quest'ultimi prevalgano sul diritto del beneficiario di mantenere, ancorché temporaneamente, il bene ricevuto.

Al riguardo è condivisibile l'opinione di chi ritiene che in questi casi gli eredi possano trovare tutela nella disciplina della riduzione delle donazioni lesive della legittima (articoli 555 e seguenti del codice civile), che come noto si applica anche alle donazioni indirette (articolo 809 del codice civile).

Gli eredi, dunque, potranno esperire l'azione di riduzione secondo la disciplina di cui agli articoli 555 e seguenti del codice civile, quando l'atto di destinazione sia a titolo gratuito e risulti concretamente lesivo della loro quota di legittima⁵⁴¹.

⁵³⁹ SICCHIERO, *Commento all'articolo 2645 ter c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, cit., p. 2666.

⁵⁴⁰ Come noto, infatti, l'articolo 821 del codice civile dispone che i frutti appartengano al proprietario della cosa, salvo che la loro proprietà sia attribuita ad altri.

⁵⁴¹ SICCHIERO, *Commento all'articolo 2645 ter c.c.*, cit., p. 2666.

CAPITOLO V

TRUST, NEGOZIO DESTINATORIO ED APPLICAZIONI CONCRETE DELLA SEGREGAZIONE PATRIMONIALE EX ARTICOLO 2645-TER C.C.

SOMMARIO: 1. Il valore scientifico del negozio di destinazione. 2. Brevi cenni sul trust e il problema del trust interno. 2.1. Il contenuto minimo essenziale del trust alla luce della Convenzione dell'Aja. 2.2. Il rapporto tra gli atti di destinazione e il trust e l'inammissibilità dell'articolo 2645-ter del codice civile come forma di trust interno. 3. Ipotesi applicative dell'articolo 2645-ter del codice civile in materia di diritto di famiglia. 3.1. La famiglia di fatto e la segregazione patrimoniale. 3.2. Il vincolo di destinazione nella fase patologica del rapporto familiare. 3.2.1. L'adempimento degli obblighi derivanti dalla separazione o dal divorzio. 3.2.2. I procedimenti negoziali di crisi coniugale. 4. Conclusioni.

1. Il valore scientifico del negozio di destinazione

Poche osservazioni restano da fare riguardo allo spazio lasciato all'autonomia privata nella segregazione patrimoniale prevista dall'articolo 2645-ter del codice civile. In sostanza sembra, in base all'analisi sin qui condotta, che si debba andare oltre all'interpretazione restrittiva della norma in esame, in quanto la stessa rappresenta un mezzo più duttile rispetto ad altri istituti presenti nell'ordinamento, per assolvere alla

volontà di legare o dismettere un proprio bene a favore di un terzo per destinarlo a un certo fine.

Si è voluto precisare che la fattispecie in esame ha ad oggetto un vincolo di carattere obbligatorio con la peculiarità che tale diritto di credito è caratterizzato dall'opponibilità ai terzi⁵⁴². L'opponibilità ai terzi è frutto della trascrizione del negozio di destinazione, la quale a sua volta è costitutiva dello stesso effetto segregativo. È, infatti, attraverso la trascrizione che i beni destinati possono essere oggetto di esecuzione per l'adempimento dei debiti contratti in vista della realizzazione di interessi che sorreggono la destinazione. Sono, quindi, gli interessi meritevoli di tutela richiesti dall'articolo 2645-ter del codice civile a giustificare questa forma di trascrizione.

Riconosciuta questa base all'istituto in esame non può che affermarsi che tali interessi non entrano nel meccanismo causale del contratto. In altre parole, il controllo di meritevolezza è ulteriore e distinto da quello della causa del negozio istitutivo del vincolo di destinazione, assolvendo alla diversa funzione di requisito da cui dipende la sola trascrivibilità dell'atto⁵⁴³. Conseguenza logica è che l'eventuale immeritevolezza rende l'atto di destinazione inopponibile ai terzi grazie all'esercizio del sistema dell'azione revocatoria e non nullo per assenza della causa concreta.

Ricostruita così la destinazione prevista dall'articolo 2645-ter del codice civile non contrasta con il dogma dell'indivisibilità del patrimonio e quello dell'universalità della responsabilità patrimoniale sancito dall'articolo 2740, 1° comma, del codice civile, e, inoltre, con il principio di tipicità e tassatività dei diritti reali e delle forme di pubblicità.

È da notare ancora che l'articolo 2645-ter del codice civile da origine ad una segregazione unilaterale e parziale perché da essa non nascono due patrimoni comunicabili tra loro sul piano della garanzia. Il limite all'azione esecutiva vale solo per i creditori estranei allo scopo.

⁵⁴² Cfr. GAZZONI, *Trattato della trascrizione*, cit., 187; CAMPANILE, CRIVELLARI, GENGHINI, *I diritti reali*, vol. V, Padova, 2011, 308.

⁵⁴³ Tale ricostruzione consente di distinguere tra gli ordinari atti di destinazione, che avrebbero efficacia meramente interna, e la figura prevista all'articolo 2645 ter c.c., dotata di efficacia esterna, per la cui ammissibilità (attraverso, appunto, l'assolvimento dell'onere di pubblicità previsto) l'ordinamento richiede un ulteriore giudizio di meritevolezza alla luce delle ricadute del negozio sulla posizione dei terzi. Così anche BARALIS, *Prime riflessioni in tema di articolo 2645 ter c.c.*, cit., pp. 130.

A questo punto giova procedere ad un raffronto tra la forma di segregazione creata dalla norma in esame e quella costituita con il *trust*. Per poi concludere con la dimostrazione della grande utilità e di incontestabile efficacia dell'articolo 2645-ter del codice civile in settori dell'ordinamento come l'ambito familiare.

2. Brevi cenni sul trust e il problema del trust interno

I sistemi di *common law*, in particolare quello inglese, hanno prodotto il *trust*, figura ignorata dai sistemi giuridici continentali⁵⁴⁴.

⁵⁴⁴ I caratteri del *trust* nel diritto inglese ne escludono la struttura contrattuale; esso nasce da una fonte negoziale unilaterale del costituente (*settlor*), il quale trasferisce dei beni ad un terzo destinato a divenire *trustee*, al fine di consentirgli una utilizzazione nell'interesse della parte beneficiaria. Il concedente cessa di essere proprietario dei beni conferiti i quali appartengono al trustee, persona fisica o giuridica. Il trust è un istituto che negli ordinamenti giuridici di *common law* si presta ad essere impiegato dalle parti per perseguire i più svariati scopi: così ad esempio si possono costituire beni in trust per regolare la successione a titolo particolare o universale, per finalità lucrative in ambito societario (*business trust*) o di garanzia (*trust interdure*). Particolare rilievo assume, inoltre, il *charitable trust*, dove la *trust property* risulta espressamente destinata al perseguimento di finalità di beneficenza o, più specificamente, mutualistiche. Il trust, infatti, si è fin dalle origini rilevato strumento assai idoneo a vincolare l'utilizzazione della proprietà a finalità di questo tipo. Per un approfondimento anche dal punto di vista storico del trust negli ordinamenti di *common law* si vedano: LUPOI, *Trusts*, cit., pp. 23; EDWARDS, STOCKWELL, *Trusts & Equity*, London, 1992; GEORGE WILLIAMS KEETON, *The law of trusts: a statement of the rules of law and equity applicable to trusts of real and personal property*, III ed., London, 1939. GARY WATT, *Watt, Trusts and equity*, II ed., Oxford, 2006; MAITLAND, *Lectures on equity. Lecture III*, Cambridge, 1922. KAM FAN SIN, *The Legal Nature of the Unit Trust*, Oxford, 1997; PAUL MATTHEWS, *Trusts: migration and change of proper law*, London, 1997; PAUL MATTHEWS, *Trust and Estate Disputes, Practice and Procedure*, London, 1999; RICHARD EDWARDS - NIGEL STOCKWELL, *Trusts and equity*, Harlow, 2004; SIMON GARDNER, *An Introduction to the law of Trusts*, Oxford, 2003; JAMES KESSLER, *Drafting Trusts and Will Trusts - A modern Approach*, London, 2002; A.A.V.V., *Itinera Fiduciae – Trust and Treuhand in Historical Perspective*, edited by Richard Helmholz – Reinhard Zimmermann, Berlino, 1998; A.A.V.V., *Trends in Contemporary Trust Law*, General Editor A.J. OAKLEY, Oxford, 1996; ROBERT PEARCE – JOHN STEVENS, *The law of Trusts and equitable Obligations*, London, 1998; GEOFFREY SHINDLER – KEITH HODKINSON, *Law of trusts, Bicester - Oxfordshire*, 1984; L.A. SHERIDAN – GEORGE W. KEETON M.A., *The law of trusts*, Cardiff, 1983. Per uno studio comparatistico del trust tra ordinamenti di common law e civil law: LUPOI, *Trusts: a comparative study*, Cambridge, 2000; D.J. HAYTON, *The Hague Convention on the law applicable to trusts and on their recognition*, in Int. Comp. Law quarticolo, 1987 (36), pp. 260 – 282; A.A.V.V., *Principles of European Trust Law*, edited by prof. D.J. Hayton – Prof. S.C.J.J. Kortmann – Prof. H.L.E. Verhagen, Kluwer Law International – W.E.J. Tjeenk Willink, 1999; A.A.V.V., *Trascontinental trusts*, edited by Barry Mccutcheon and Patrick Soares, Sudbury, 1997; A.A.V.V., *Modern International developments in trust law*, editor David Hayton, London, 1999; CHRISTIAN DE WULF, *The trust and corresponding institutions in the civil law*, Brussels,

Tale istituto ha fatto ingresso ufficiale nel nostro ordinamento con la legge n. 364 del 1989 di ratifica della Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile ai *trusts* e sul loro riconoscimento⁵⁴⁵.

La Convenzione ritiene che per *trust* s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente (c.d. *settlor*) — con atto tra vivi o mortis causa — qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un *trustee* nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico.

Le caratteristiche principali dell'istituto sono rappresentate dal fatto che, in primo luogo, i beni costituiti in *trust* formano una massa distinta, non entrano a fare parte del patrimonio del *trustee* e non sono, pertanto, aggredibili dai creditori personali di quest'ultimo; in secondo luogo, dal fatto che il *trustee*, pur essendo intestatario dei beni, ha l'obbligo di rendere conto al *settlor* della gestione e dell'amministrazione dei beni stessi.

Il *trust*, quindi, determina la creazione di un patrimonio separato, destinato alla realizzazione di un particolare interesse espressamente determinato nell'atto istitutivo, attraverso il quale si realizza, in definitiva, una forma di specializzazione della responsabilità patrimoniale.

1965; A.A.V.V., *Trust: bridge or abyss between common and civil law jurisdictions? edited by Frans Sonneveldt, Harrie L. van Mens*, Deventer, 1992; A.A.V.V., *Le trust en droit international prive: perspectives suisses et etrangeres; actes de la 17eme Journee de droit international prive du 18 mars 2005 a Lausanne/organisee conjointement par: l'Institut suisse de droit compare, Lausanne, Zürich*, 2005; FELIX WEISER, *Trusts on the continent of Europe: a study in comparative law with an annex containing suggestions for the drafting of general bonds of international government loans*, London, 1936.

⁵⁴⁵ Trattasi della Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento, adottata all'Aja il 1 luglio 1985 ed entrata in vigore in Italia il 1 gennaio 1992. In materia PICCOLI, *L'avanprogetto di convenzione sul «trust» nei lavori della Conferenza di diritto internazionale privato de L'Aja ed i riflessi di interesse notarile*, in *Riv. not.*, 1984, pp. 844; LUPOI, *Introduzione ai trusts. Diritto inglese, Convenzione dell'Aja, Diritto italiano*, Milano, 1994, pp. 125 e 155; LUPOI, *La sfida dei trusts in Italia*, in *Corr. giur.*, 1995, pp. 1205; LUPOI, voce *Trusts -I) Profili generali e diritto straniero*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma, 1995, p. 7; LUPOI, *Trusts*, cit., pp. 491; FUMAGALLI, *La Convenzione dell'Aja sul trust ed il diritto internazionale privato italiano*, in *Dir. comm. int.*, 1992, pp. 533; LUZZATTO, *«Legge applicabile» e «riconoscimento» di trusts secondo la Convenzione dell'Aja*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, pp. 7; CARBONE, *Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del trust e riconoscimento dei suoi effetti nella Convenzione dell'Aja del 1985*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, pp. 145; CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001.

Il trasferimento dei beni è opponibile anche ai creditori del conferente, che non controlla più i beni conferiti, né perde la titolarità e, quindi, i suoi creditori non possono considerarli come suoi agli effetti della responsabilità patrimoniale, salvi gli effetti dell'azione revocatoria.

Il *trust* può essere istituito per realizzare gli scopi più vari e, quindi, oltre che liberali, il *trust* può anche essere diretto a realizzare veri e propri interessi economici del disponente; non è dunque possibile affermare in astratto che un *trust* realizzi necessariamente un interesse di un tipo o dell'altro, dovendosi accertare in concreto quale sia l'obiettivo perseguito⁵⁴⁶.

Queste caratteristiche non corrispondono esattamente a quelle del *trust* anglosassone⁵⁴⁷, in quanto la Convenzione ha inteso regolamentare anche istituti analoghi al *trust*⁵⁴⁸.

Ciò posto occorre verificare se a seguito dell'introduzione dell'articolo 2645-ter del codice civile l'Italia debba ancora considerarsi come uno Stato «*non-trust*» e quindi verificare se detta disposizione possa considerarsi come una forma di *trust* interno.

Il «*trust* interno» si realizza nell'ipotesi in cui tutti gli elementi, soggettivi ed oggettivi, sono connessi ad un ordinamento che non qualifica tale fattispecie come *trust*. In altre parole, per *trust* interno si intende quella particolare forma di *trust* caratterizzato da elementi soggettivi e oggettivi che presentano un particolare legame con un ordinamento in cui lo specifico rapporto non viene qualificato come *trust* e che pertanto viene regolato da una legge straniera che gli attribuisce tale qualifica.

⁵⁴⁶ BARTOLI, *Il Trust*, Milano, 2001, p. 119 rileva che il problema della meritevolezza di un *trust* interno deve essere valutato in concreto, negandola ad es. quando l'atto sia finalizzato all'evasione fiscale.

⁵⁴⁷ Cfr. per tutti LUPOI, «*The shapeless trust*» — *Il trust amorfo*, in *Vita not.*, 1995, p. 51; LUPOI, *Trusts*, cit., pp. 498. Sulla tesi di Lupoi, cfr. in senso parzialmente critico THÉVE - NOZ, *Trusts: the rise of a global legal concept*, in *European private law: a handbook*, II, a cura di Bussani e Werro, Berna 2014, pp. 31; HARRIS, *The Hague Trusts Convention*, Oxford-Portland 2002, pp. 111.

⁵⁴⁸ Nel preambolo della Convenzione si precisa che «il *trust* è un istituto peculiare creato dai tribunali di equità dei paesi della Common Law, adottata da altri paesi con alcune modifiche». Per la ricomprendimento nella Convenzione delle istituzioni analoghe al *trust* anglosassone, si vedano, tra gli altri, VAN LOON, *L'actualité de la convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*, in *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard*, Paris 2007, pp. 328; HAYTON, *The Hague Convention on the law applicable to trusts and on their recognition*, in *ICLQ*, 1987, p. 262; VON OVERBECK, *Rapport explicatif*, in *Actes et documents de la Quinzième session, II — Trust — Loi applicable et reconnaissance*, La Haye 1985, p. 375, n. 26; DYER-VAN LOON, *Report on trusts and analogous institutions*, ibidem, pp. 27.

Tipico è l'esempio di un trust costituito in Italia, su beni situati in Italia, di cui il trustee che ne assume la gestione e l'amministrazione risiede in Italia.

Un orientamento nega l'ammissibilità del trust interno e ammette solo il c.d. *trust* "straniero", cioè dotato di elementi di internazionalità ulteriori rispetto a quelli della legge regolatrice⁵⁴⁹.

Varie sono le argomentazioni utilizzate per sostenere l'inammissibilità del trust interno.

Alcuni studiosi affermano che il riconoscimento del *trust* interno, oltre ad essere escluso dal tenore letterale dell'articolo 13 della Convenzione⁵⁵⁰, contrasterebbe con il principio del *numerus clausus* dei diritti reali.

Altri autori, invece, sostengono che, analizzando il *trust* interno con riferimento alle varie figure negoziali regolate dal diritto italiano, esso non sarebbe altro che un contratto atipico diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela. Ulteriore argomento a sostegno dell'inammissibilità del trust interno si rinviene, secondo altra parte della dottrina, nell'articolo 2740 del codice civile, secondo cui la legge, e non anche l'autonomia privata, può prevedere limitazioni della responsabilità patrimoniale del debitore e, quindi, la possibilità di costituire, a questo fine, patrimoni separati⁵⁵¹.

⁵⁴⁹ Per la tesi contraria ai *trust* interni si veda, tra i tanti, CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001, pp. 123; GAZZONI, *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagattelle)*, in Riv. Notar., 2001, pp. 1247; GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su trust e trascrizione)*, in Riv. Notar., 2001, pp. 11; CASTRONOVO, *Il trust e "sostiene Lupoi"*, in Europa e dir. privato, 1998, pp. 441. In giurisprudenza si veda a titolo esemplificativo Trib. Belluno, 25 settembre 2002, in Trust e attività fiduciarie, 2003, p. 255; Trib. S. Maria Capua Vetere, 14 luglio 1999, in Trust e attività fiduciarie, 2000, p. 51; Trib. Napoli, 1 ottobre 2003, in Trust e attività fiduciarie, 2004, p. 570.

⁵⁵⁰ Detta l'articolo 13 della Convenzione: "Nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi significativi, ad eccezione della scelta della legge applicabile, del luogo di amministrazione o della residenza abituale del trustee, siano collegati più strettamente alla legge di Stati che non riconoscono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione".

⁵⁵¹ Tale assunto, tuttavia, non pare condivisibile in quanto la segregazione dei patrimoni è tipica della natura dei trusts sia interni che stranieri e, pertanto, se tale effetto fosse ritenuto incompatibile con il nostro ordinamento, l'Italia non avrebbe dovuto ratificare la Convenzione. Deve ritenersi, invece, che tale ratifica ci sia stata proprio perché non deroga al disposto normativo di cui all'articolo 2740 del codice civile, ma introduce solamente una diversa disposizione, per una diversa fattispecie che contempla un ulteriore caso di limitazione di responsabilità patrimoniale. D'altronde è la stessa Convenzione dell'Aja all'articolo 2 a disporre "che i beni in trust costituiscono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del trustee".

Di contro coloro che in dottrina che in giurisprudenza ammettono il *trust* cosiddetto “interno” in cui l’unico elemento di internazionalità della fattispecie è rappresentato dalla legge regolatrice⁵⁵².

Sebbene i *trust* siano regolati dalla disciplina del paese scelto dal costituente (articolo 6 convenzione)⁵⁵³, in realtà la Convenzione per poterli qualificare *trust* interni richiede che presentino specifiche caratteristiche che si procede ad analizzare⁵⁵⁴. Dando per presupposto che non si può considerare la Convenzione stessa istitutiva del *trust* interno, occorre verificare se per l’ordinamento italiano istituito che lo ammetta è proprio l’articolo 2645-ter del codice civile⁵⁵⁵.

⁵⁵² Per la tesi favorevole ai *trust* interni si vedano per tutti in dottrina LUPOI, *Trust*, Milano 2001, pp. 533; BARTOLI, *Il trust*, cit., p. 597; RISSO-MURITANO, *Il trust: diritto interno e Convenzione de L'Aja. Ruolo e responsabilità del notaio*, studio approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato, in CNN Notizie del 22 febbraio 2006; in giurisprudenza Trib. Milano, 27 dicembre 1996, in *Società*, 1997, p. 585; Trib. Genova, 24 marzo 1997, in *Giur. Comm.*, 1998, II, p. 759; Trib. Chieti, 10 marzo 2000, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, p. 372; Trib. Bologna, 18 aprile 2000, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, p. 372; Trib. Roma, 2 luglio 1999, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, p. 83; Trib. Pisa, 22 dicembre 2001, in *Trust e attività fiduciarie*, 2002, p. 241; Trib. Milano, 29 ottobre 2002, in *Trust e attività fiduciarie*, 2003, p. 270; Trib. Verona, 8 gennaio 2003, in *Trust e attività fiduciarie*, 2003, p. 409; Trib. Bologna, 16 giugno 2003, in *Trust e attività fiduciarie*, 2003, p. 580; Trib. Parma, 21 ottobre 2003, in *Trust e attività fiduciarie*, 2004, p. 73; Trib. Firenze, 23 ottobre 2002, in *Trust e attività fiduciarie*, 2003, p. 406; Trib. Roma, 5 marzo 2004, in *Trust e attività fiduciarie*, 2004, p. 406; Trib. Perugia, 16 aprile 2002, in *Trust e attività fiduciarie*, 2004, p. 584; Trib. Perugia, 26 giugno 2001, in *Trust e attività fiduciarie*, 2004, p. 52; Trib. Bologna, 3 dicembre 2003, in *Trust e attività fiduciarie*, 2004, p. 254; Trib. Firenze, 8 aprile 2004, in *Trust e attività fiduciarie*, 2004, p. 567; Trib. Trento, 20 luglio 2004, in *Trust e attività fiduciarie*, 2004, p. 573; Trib. Parma, 3 marzo 2005, in *Trust e attività fiduciarie*, 2005, p. 409; Trib. Brescia, 12 ottobre 2004, in *Trust e attività fiduciarie*, 2005, p. 83; Trib. Milano, 8 marzo 2005, in *Trust e attività fiduciarie*, 2005, p. 585; Trib. Trento, 7 aprile 2005, in *Trust e attività fiduciarie*, 2005, p. 406; Trib. Firenze, 2 luglio 2005, in *Trust e attività fiduciarie*, 2006, p. 89; Trib. Trieste, 23 settembre 2005, in *Trust e attività fiduciarie*, 2006, p. 83; Trib. Pordenone, 23 novembre 2005, in *Trust e attività fiduciarie*, 2006 e Trib. Genova, 14 marzo 2006, in *Trust e attività fiduciarie*, 2006, p. 415.

⁵⁵³ Così ad esempio il Tribunale di Torino (Trib. Torino, 31 marzo 2009, in *Trusts*, 2009, p. 413) ha omologato una separazione consensuale tra coniugi che prevedeva l’istituzione di un *trust* per soddisfare le esigenze dei figli.

⁵⁵⁴ Per un approfondimento sul punto si rinvia a PETRELLI, *Trust interno, art. 2645 ter c.c. e «trust italiano»*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, 1, pp. 167.

⁵⁵⁵ Trib. Velletri 8 giugno 2005, cit., ha escluso che la Convenzione possa essere considerata fonte normativa del *trust* interno con valore di legge dello Stato.

2.1. Il contenuto minimo essenziale del trust alla luce della Convenzione dell'Aja

Tra le caratteristiche essenziali ed imprescindibili del *trust* rientra la segregazione patrimoniale (art. 2, § 2, lett. *b*), e art. 11, § 2, della Convenzione dell'Aja)⁵⁵⁶, la cui essenza, come si è più volte evidenziato, consiste nella destinazione di un patrimonio ad uno scopo determinato, separandolo così dal patrimonio generale del costituente.

Altra caratteristica che si ricava dai connotati strutturali e funzionali del patrimonio costituito in *trust* è la proprietà funzionalizzata al perseguimento degli interessi dei beneficiari e/o dello scopo previsto⁵⁵⁷, e caratterizzata in particolare dall'obbligazione negativa di non utilizzare i beni per fini diversi da quelli a cui sono destinati⁵⁵⁸.

⁵⁵⁶ Sul punto in giurisprudenza si vedano: Trib. Bologna, 1 ottobre 2003, in Foro it., 2004, I, p. 1295: "Il trust interno che non abbia intenti abusivi o fraudolenti è valido, non contrasta con norme imperative o principi di ordine pubblico ed ha l'effetto di segregare i beni del trust rispetto al restante patrimonio del trustee in deroga all'articolo 2740 c.c.". Anche per il Trib. Federale della Svizzera, 19 novembre 2001, Dir. comm. int., 2004, p. 457, "sebbene, in diritto svizzero, il debitore risponda delle proprie obbligazioni con tutto il proprio patrimonio, non urta contro l'ordine pubblico la norma straniera che, in conseguenza dell'esistenza di un trust, sottragga i beni in trust alle azioni dei creditori ordinari del soggetto che ne è il trustee".

⁵⁵⁷ Ai sensi dell'art. 2 della Convenzione dell'Aja, «il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge»: ciò significa che i suoi poteri di godimento e disposizione sono necessariamente limitati, in quanto «funzionalizzati» in vista dello scopo del trust e degli interessi dei beneficiari. Sulla proprietà del trustee quale situazione giuridica funzionalizzata, così GAMBARO, *La proprietà del trustee*, in Studi in onore di G. Iudica, Milano 2014, p. 661; BALDINI, *Proprietà fiduciaria e trust*, in Proprietà e diritti reali. Il sistema delle tutele, a cura di Cassano, I, Padova 2007, p. 290; CATERINI, *Il trust anglosassone e la corruzione del rapporto proprietario*, in Studi in onore di C.M. Bianca, II, Milano 2006, p. 757; COSTANTINO, *Titolarità giuridica e appartenenza economica: nozioni astratte e destinazioni specifiche per il trustee*, in Trusts, 2003, pp. 15 e 169; LA PORTA, *Cause traslative, autonomia privata ed opponibilità nel dibattito in materia di trust*, in Il trust nell'ordinamento giuridico italiano, Milano 2002, p. 35; GAMBARO, *I trusts e l'evoluzione del diritto di proprietà*, in I trusts in Italia oggi, a cura di Beneventi, Milano 1996, p. 57. In giurisprudenza, si veda in particolare Cass. pen. 23 settembre 2014, n. 50672, in Rep. F. it., 2014, voce *Appropriazione indebita*, n. 3.

⁵⁵⁸ Il concetto di vincolo, unitamente a quello di obbligazione reale, consente di tradurre adeguatamente, in termini civilistici, le peculiarità effettuali della proprietà del trustee, senza necessità di ipotizzare uno sdoppiamento della proprietà e/o un diritto reale in capo al beneficiario: cfr. SMITH, *Trust and Patrimony*, cit., p. 401; VALSAN, *Rights against rights and real obligations*, in The Worlds of the Trust, cit., p. 489.

Altri elementi essenziali del trust sono individuati sempre dall'art. 2 della Convenzione: il potere-dovere di gestione ed amministrazione in capo al *trustee* (si è parlato correttamente al riguardo di funzione, e di ufficio di diritto privato⁵⁵⁹); il controllo sui beni attribuito al trustee, e conseguentemente escluso in capo al disponente (al quale possono essere riservate soltanto «alcune» prerogative⁵⁶⁰); la destinazione dei beni nell'interesse di un beneficiario o per uno scopo specifico⁵⁶¹; la capacità del trustee di agire in tale qualità sia giudizialmente che dinanzi a notai e pubbliche autorità.

Tutti i suddetti requisiti essenziali, richiesti da norme di diritto uniforme⁵⁶², devono essere comunque presenti nell'ordinamento la cui legge è applicabile al *trust*, affinché possa realmente parlarsi di *trust*.

2.2. Il rapporto tra gli atti di destinazione e il trust e l'inammissibilità dell'articolo 2645-ter del codice civile come forma di trust interno

Chiariti i caratteri essenziali del *trust* di cui alla Convenzione dell'Aja del 1989, resta da verificare se tali elementi siano presenti nel negozio di destinazione disciplinato

⁵⁵⁹ Il ricorso alla figura dell'ufficio, riguardo alla posizione del trustee, consente di spiegare la permanenza in vita del trust anche in caso di morte, sopravvenuta incapacità o cessazione per qualsiasi ragione dalla carica del singolo trustee; l'impossibilità per quest'ultimo di porvi termine volontariamente; la possibilità di sua sostituzione ad opera del giudice: GRETTON, *Trusts without equity*, cit., pp. 617; DE WAAL, *In search of a model for the introduction of the trust into a civilian context*, cit., p. 67 e 78; SMITH, *Trust and Patrimony*, cit., pp. 384; HONORÉ, *On Fitting Trusts into Civil Law Jurisdictions*, *Oxford Legal Studies Research Paper* n. 27, 2008, pp. 5; SMITH, *The reimagined trust*, cit., pp. 258. Nella dottrina italiana, si veda in particolare LICINI, *Una proposta per strutturare in termini monistici l'appartenenza nel rapporto di «fiducia anglosassone»*, cit., pp. 133.

⁵⁶⁰ Sull'ampiezza dei poteri e diritti che è possibile riservare al disponente, cfr. BOVE, *The Letter of Wishes: Can We Direct Discretion in Discretionary Trusts?*, in *Trusts*, 2010, p. 121; MURITANO, *Osservazioni sulla figura giuridica del «disponente» del trust*, in *R. not.*, 2007, p. 323; BARRY, *Settlor control: too much of a good thing?*, in *Trusts*, 2000, p. 192.

⁵⁶¹ Il requisito dell'interesse, o dello scopo, è centrale nella configurazione del trust, e la sua qualificazione rientra nell'ambito di applicazione della legge regolatrice del trust. Ciò significa che il riconoscimento del trust — come meglio si dirà nel prosieguo, e salva la peculiarità del trust interno — non può essere subordinato a requisiti di tipo assiologico o causale diversi da quelli necessari in base alla legge regolatrice del medesimo trust.

⁵⁶² Sulla natura delle norme in esame (norme di diritto internazionale privato, o di diritto uniforme) si veda CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, cit., pp. 149.

dall'articolo 2645-ter del codice civile, così da poterlo considerare una sorta di *trust* interno.

La ricostruzione dell'articolo 2645-ter del codice civile, sin qui condotta, ha evidenziato delle analogie tra i due istituti⁵⁶³.

Entrambi i due istituti sono delle forme di segregazione patrimoniale non personificata.

Nell'esaminare la fattispecie delineata nell'articolo 2645-ter del codice civile, però, si è rilevato che produce una forma di segregazione patrimoniale “unidirezionale”, che permette ai creditori il cui titolo sia ricollegabile alla destinazione, di soddisfarsi non solo sui beni destinati, ma su tutto il residuo patrimonio del conferente⁵⁶⁴. Il *trust* invece realizza una vera e propria segregazione piena e bilaterale nel patrimonio del *trustee*: il *trustee*, infatti, per le obbligazioni contratte al fine di perseguire lo scopo sotteso al *trust*, non risponde con tutto il suo patrimonio, ma solo con i beni conferiti in *trust*.

A ciò si aggiunge che, mentre il negozio di destinazione dà vita solo ad un vincolo a carattere obbligatorio con efficacia *erga omnes*, il *trust* di cui alla Convenzione dell'Aja del 1989 dà luogo ad una funzionalizzazione — opponibile ai terzi — della proprietà allo scopo di destinazione. Appare, quindi, incidere direttamente sul diritto reale creando problemi con il principio della tipicità e il numero chiuso dei diritti reali vigente nel nostro ordinamento.

⁵⁶³ PETRELLI, *Trust interno, art. 2645 ter c.c. e «trust italiano»*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, 1, pp. 180; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., pp. 203: secondo l'Autore sembra che gli elementi essenziali, caratterizzanti il *trust* “convenzionale”, ricorrano anche nella fattispecie in esame, con l'effetto di legittimare una forma di “*trust* di diritto italiano”, alternativo, benché dalla disciplina più lacunosa rispetto alle consolidate figure internazionali. In giurisprudenza in senso favorevole all'ammissibilità del *trust* interno si vedano, tra le tante, Trib. Genova 24 marzo 1997, in *Giur. comm.*, 759, con nota di A. Moja; Trib. Pisa 22 dicembre 2001, in *Giur. mer.*, 2002, 384; Trib. Bologna 1° ottobre 2003, in *Vita not.*, 2003, 1304; Trib. Bologna 16 giugno 2003, in *Trust*, 2003, 581; Trib. Parma 3 marzo 2005, in *Trust*, 2005, 410; Trib. Trieste 23 settembre 2005, in *Trust*, 2006, 83; Trib. Milano 16 giugno 2009, in *Trust*, 2009, 533; Trib. Reggio Emilia 14 marzo 2011, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2013, 160, con nota di SPOLAORE.

⁵⁶⁴ Per un approfondimento si veda il Capitolo IV paragrafo 3.

Guardando alla struttura dei due istituti emerge che l'istituto del *trust* (ad eccezione del c.d. *trust* auto-dichiarato⁵⁶⁵) presuppone un fenomeno di carattere attributivo-traslativo, dal quale prescinde invece l'atto di destinazione.

Come già detto in precedenza, infatti, nella fattispecie di cui all'articolo 2645-*ter* del codice civile il trasferimento a terzi del bene destinato può essere o meno presente e in ogni caso non assume rilevanza rispetto alla natura destinataria dell'atto⁵⁶⁶. L'atto di destinazione si caratterizza appunto per il fatto che il conferente rimane proprietario dei beni sottoposti al vincolo e li amministra in prima persona nell'interesse del soggetto beneficiario.

Peraltro, il *trust* si incentra sull'affidamento gestorio dal *settlor* al *trustee*, che può invece mancare del tutto nell'atto di destinazione. Non è, infatti, come si è visto, necessaria per l'articolo 2645-*ter* del codice civile la nomina di un gestore, poiché il destinante potrà riservare a sé l'attività gestoria ovvero demandarla al beneficiario. Elemento centrale del negozio di destinazione è infatti la mera "funzionalizzazione del bene allo scopo". Ne consegue che mentre nel *trust* il distacco del disponente dai beni destinati appare imprescindibile, lo stesso non può dirsi per il vincolo di cui all'art. 2645-*ter* del codice civile ove se presente il gestore si è ritenuto plausibile ricondurlo ad un'ipotesi particolare di mandato.

Già da questa breve analisi, emerge con chiarezza che sono maggiori le differenze tra le due fattispecie che le analogie e, quindi, non può che negarsi la configurabilità del *trust* interno italiano nell'articolo 2645-*ter* del codice civile.

Per completezza si da atto che qualche Autore, pur riconoscendo le differenze tra *trusts* e atto di destinazione *ex* articolo 2645-*ter* del codice civile, considera quest'ultimo un «frammento di *trust*», poiché «tutto ciò che è nell'atto di destinazione è

⁵⁶⁵ Si è discusso in dottrina sull'ammissibilità del *trust* auto-dichiarato. Forti dubbi a proposito sono stati ad esempio sollevati da LUPOI, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo articolo 2645 ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2006, p. 171.

⁵⁶⁶ Anzi, con riferimento al nuovo articolo 2645 *ter*, si afferma che non sia tanto l'attribuzione, bensì la destinazione a caratterizzare l'atto, così BIANCA, *Il nuovo articolo 2645 ter. Notazioni a margine di un provvedimento del Giudice Tavolare di Trieste*, cit., p. 190.

anche nei trust, ma i trust si presentano con una completezza regolamentare e una collocazione nell'area della fiducia che l'atto di destinazione non presenta»⁵⁶⁷.

In considerazione di quanto rilevato è preferibile condividere l'opinione di coloro che, proprio mettendo in risalto le sopraindicate differenze strutturali ed effettuali del *trust* rispetto a quelle dell'atto di destinazione, escludono la riconducibilità del primo nella categoria generale delineata dall'articolo 2645-ter del codice civile⁵⁶⁸.

⁵⁶⁷ Così GAMBARO, *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trust*, 2007, pp. 174; GALLARATI, *La pubblicità del diritto del trustee*, cit., pp. 165; LUPOI, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo articolo 2645 ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2006, pp. 169, secondo il quale la maggiore completezza del trust deriverebbe dall'utilizzo dello schema fiduciario che il trust consente di porre in essere contestualmente all'effetto di segregazione patrimoniale.

⁵⁶⁸ Così D'ERRICO, *Trust e destinazione*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Roma, 2003; DE NOVA, *Esegesi dell'articolo 2645 ter c.c.*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: articolo 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006, cit, che afferma "non credo che l'art 2645 ter sia norma volta a disciplinare il trust (che dunque rimane non disciplinato dal diritto italiano)". In giurisprudenza si veda Trib. Santa Maria Capua Vetere 14 luglio 1999, in *Trust*, 2000, 251; Trib. Belluno 25 settembre 2002, in *Giur. mer.*, 2003, 1688; Trib. Napoli 1° ottobre 2003, in *Trust*, 2004, 74; App. Napoli 27 maggio 2004, in *Trust*, 2004; Trib. Velletri 8 giugno 2005, in *Europa e dir. priv.*, 2005, 785 con nota di MAZZAMUTO; Trib. Belluno 16 gennaio 2014; in www.ilcaso.it, con nota di A. Tonelli; da ultimo Trib. Monza 13 ottobre 2015, in www.ilcaso.it. Quest'ultima pronuncia ha negato il riconoscimento di un trust interno in base alla considerazione secondo cui "(...) la valutazione di meritevolezza dell'interesse perseguito, così come quella di liceità o meno dello scopo, è estranea al controllo di cui all'art. 13, fondato bensì su presupposti di carattere oggettivo e formale. Il giudizio sulla causa concreta rileverebbe, semmai, a fini di sussunzione entro uno degli interessi protetti inderogabilmente dall'art. 15, oppure entro la cornice delle norme di ordine pubblico dell'art. 18. Va da ultimo sottolineato che l'art. 13 si riferisce allo Stato e non al giudice. È da valutare se la norma sia irrilevante, siccome diretta ad altra autorità (anziché giurisdizionale) (...) È però vero che l'Italia, ratificando la Convenzione, non ha esercitato il potere discrezionale conferitole dall'art. 13. Quindi, non ha inteso vincolarsi al riconoscimento di trusts a carattere meramente interno. Il che non può non avere una ricaduta sull'attività inter pretativa del giudice. Se l'Italia ha optato contro il vincolo di riconoscimento, e se, del resto, dall'art. 13, vien fatto ricavare che non basta il solo art. 11 id est, il sol fatto che sia si voluta una legge straniera a regolare l'istituto a concludere per il riconoscimento del trust interno, ecco che deve rimanere discrezionalità di giudizio. E l'esercizio di tale discrezionalità non può non condurre a esito negativo, tutte le volte in cui nessuno degli elementi significativi del trust denoti estraneità".

Sono, invece, ancora rare pronunce della Corte di legittimità sull'argomento. A tal proposito si segnala Cass. 9 maggio 2014, n. 10105, in *Foro it.*, 2015, I, 1328 con nota di PALMIERI. La pronuncia prende in esame un'ipotesi di trust c.d. "liquidatorio" e, tuttavia, sembrerebbe muovere dall'implicito presupposto della riconoscibilità del trust interno. In particolare la Corte di Cassazione ha affermato che «il 'programma di segregazione' corrisponde solo allo schema astrattamente previsto dalla Convenzione, laddove il programma concreto non può che risultare sulla base del singolo regolamento d'interessi attuato, la causa concreta del negozio, secondo la nozione da tempo recepita da questa Corte (tanto da esimere da citazioni). Quale strumento negoziale 'astratto', il trust può essere piegato invero al raggiungimento dei più vari scopi pratici; occorre perciò esaminare, al fine di valutarne la liceità, le

Queste conclusioni non pregiudicano la dimostrazione a cui tende il presente lavoro, ossia che la forma di segregazione patrimoniale di cui all'articolo 2645-ter del codice civile rappresenta un utile strumento per la realizzazione di scopi meritevoli di tutela a cui l'ordinamento non ha previsto altro strumento egualmente efficace. Tale utilità emerge con chiarezza in materia familiare ove, a parte il fondo patrimoniale per la famiglia legittima e le unioni civili, nulla è previsto per la famiglia di fatto o la fase patologica del rapporto.

3. Ipotesi applicative dell'articolo 2645-ter del codice civile in materia di diritto di famiglia

In materia familiare, centrale è il ruolo del fondo patrimoniale come forma di segregazione non personificata che può essere costituita dai coniugi per la realizzazione dei bisogni della famiglia⁵⁶⁹. Affianco ad esso e non in rapporto di genere a specie si pone il vincolo di destinazione *ex* articolo 2645-ter del codice civile⁵⁷⁰. Come si è più volte evidenziato, infatti il detto vincolo di destinazione costituisce una nuova ipotesi di articolazione patrimoniale a carattere generale.

Confrontando le discipline dei due istituti può rilevarsi che l'articolo 2645-ter del codice civile consente la costituzione di un vincolo nell'interesse della famiglia più "forte" rispetto a quello a cui da origine il fondo patrimoniale⁵⁷¹.

Il vincolo di destinazione *ex* articolo 2645-ter del codice civile è, infatti, opponibile nei confronti di tutti i creditori dei coniugi, anche a prescindere dalla ricorrenza delle condizioni "soggettive" descritte dall'articolo 170 del codice civile,

circostanze del caso di specie, da cui desumere la causa concreta dell'operazione: particolarmente rilevante in uno strumento estraneo alla nostra tradizione di diritto civile e che si affianca, in modo particolarmente efficace, ad altri esempi di intestazione fiduciaria volti all'elusione di norme imperative». In tale pronuncia la Corte di cassazione ha, tuttavia, affermato che l'art. 13 della Convenzione sarebbe una norma rivolta agli Stati firmatari e non al singolo giudice.

⁵⁶⁹ Per un approfondimento sul fondo patrimoniale si veda il superiore Capitolo I.

⁵⁷⁰ Così OBERTO, *Atto di destinazione e rapporti di famiglia*, in *Giurisprudenza italiana*, 2016, pp. 243.

⁵⁷¹ Così OBERTO, *Atto di destinazione e rapporti di famiglia*, cit., pp. 241.

nonchè per la diversa ripartizione dell'onere della prova delle condizioni "oggettive"⁵⁷². La formulazione di tale ultima norma, invero, impone, per l'opponibilità del vincolo al creditore, non solo l'obiettiva estraneità del credito ai bisogni della famiglia, ma anche la conoscenza, in capo al creditore, di tale estraneità. Stato soggettivo, questo, il cui onere probatorio ricade sul debitore⁵⁷³.

Al contrario, l'articolo 2645-ter del codice civile si limita a stabilire che «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».

Ciò significa, in primo luogo, che sul debitore non graverà l'onere di fornire alcuna prova sullo stato soggettivo del creditore al momento della nascita del rapporto obbligatorio e, in secondo luogo, che spetta al creditore dimostrare che il debito è stato contratto per la realizzazione del fine di destinazione, posto che qui tale fatto viene descritto in positivo, quale elemento costitutivo della fattispecie rappresentata dalla realizzazione in esecuzione della pretesa creditoria, laddove l'articolo 170 del codice civile si riferisce ad un elemento impeditivo, che individua inevitabilmente il debitore quale soggetto onerato⁵⁷⁴.

⁵⁷² Per comodità del lettore si pongono qui a raffronto le due disposizioni:

Art. 2645-ter del codice civile: "(...) 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'art. 2915, 1o comma, solo per debiti contratti per tale scopo".

Art. 170 del codice civile: "L'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può avere luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia".

⁵⁷³ Si veda da ultimo Cass. Civ., 15 marzo 2006, n. 5684; Cass. Civ., 30 maggio 2007, n. 12730. Per la giurisprudenza di merito si ricorda inoltre Trib. Parma, 7 gennaio 1997, in Nuova Giur. Civ. Comm., 1998, I, 31, con nota di MORA.

⁵⁷⁴ Anche DI SAPIO, *Patrimoni segregati ed evoluzione normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione*, cit., 31, rileva che «L'art. 2645 ter e' una disposizione scritta "in positivo" (ci dice chi può rivalersi su quei beni). L'art. 170 e' invece una disposizione scritta "in negativo" (ci dice chi non può rivalersi su quei beni). C'e' una bella differenza. Manca inoltre ogni riferimento allo stato soggettivo del creditore la cui tutela risulta, dunque, affievolita. Anche il tema dell'onere della prova andrà rivisitato: non si chiede più una prova negativa (non essere stato a conoscenza dell'estraneità del credito rispetto allo scopo: art. 170), ma una prova positiva (l'attinenza del debito rispetto allo scopo). Se non ho preso un abbaglio, mi pare ci siano ampi margini per argomentare che il creditore, prima di contrarre, deve accertarsi se l'obbligazione risponda allo scopo: in sede esecutiva l'onere della prova graverà sul medesimo (art. 2697)». V. anche OBERTO, *Vincoli di destinazione ex art. 2645 ter cc. e rapporti patrimoniali tra coniugi*, cit., pp. 203; OBERTO, *Le destinazioni patrimoniali nell'intreccio dei rapporti*

Altra osservazione riguarda gli eventuali atti dispositivi, se il vincolo ai sensi dell'articolo 2645-ter del codice civile può sembrare a prima vista più “debole” di quello derivante dal fondo patrimoniale, avuto riguardo alla non necessità di autorizzazione giudiziale per gli atti *ex* articolo 169 del codice civile in presenza di figli minorenni, è anche vero che la regola appena citata risulta, quanto meno secondo l'opinione dominante, derogabile⁵⁷⁵. Inoltre, l'effettuazione della pubblicità rende comunque il vincolo di destinazione *ex* art. 2645-ter del codice civile opponibile verso ogni subacquirente, a differenza di quello che accade allorché i coniugi si siano riservati la facoltà di alienazione dei beni del fondo patrimoniale senza autorizzazione (ovvero quando, in presenza della necessità di autorizzazione, quest'ultima sia stata rilasciata), posto che, in tal caso, il terzo acquista il bene certamente libero dal vincolo⁵⁷⁶.

L'articolo 2645-ter del codice civile permette poi anche la costituzione di un vincolo nell'interesse della famiglia al di là delle ipotesi in cui l'istituto *ex* articoli 167 e seguenti del codice civile è consentito: a parte l'ammissibilità di un vincolo in favore di un *ménage* di fatto, il conferente potrà, anche in relazione ad una famiglia fondata sul matrimonio, derogare a quanto stabilito dall'articolo 171 del codice civile, stabilendo ad esempio che il vincolo non cessi (ed anzi, questa sarà la regola, atteso il principio che autorizza una durata dello stesso per novanta anni o per tutta la vita della persona fisica beneficiaria) in caso di annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, pur in assenza di figli minori⁵⁷⁷.

Come riconosciuto da una rilevante parte della dottrina, poi, un'applicazione ampia dell'istituto *ex* articolo 2645-ter del codice civile consente di soddisfare quelle esigenze alle quali il fondo patrimoniale non riesce ad adattarsi⁵⁷⁸. In questo senso, si ritiene che l'atto di destinazione potrebbe consentire di ampliare l'ambito di applicazione del fondo patrimoniale oltre il limite dei bisogni familiari. Potrebbe,

familiari, cit., pp. 208; OBERTO, *Atto di destinazione e rapporti di famiglia*, cit., pp. 241. Considerazioni analoghe in BELLOMIA, cit., pp. 727.

⁵⁷⁵ Cfr. per tutti OBERTO, *Contratto e famiglia*, in AA.VV., *Trattato del contratto*, a cura di Roppo, VI, *Interferenze*, a cura di Roppo, Milano, 2006, pp. 217.

⁵⁷⁶ Così OBERTO, *Atto di destinazione e rapporti di famiglia*, cit., pp. 244.

⁵⁷⁷ Così OBERTO, *Atto di destinazione e rapporti di famiglia*, cit., pp. 244.

⁵⁷⁸ Così OBERTO, *Atto di destinazione e rapporti di famiglia*, cit., pp. 244.

dunque, ipotizzarsi una destinazione volta a soddisfare solo alcuni bisogni della famiglia, e non altri, ovvero anche altri ed ulteriori bisogni, ricomprendendovi, per esempio, le obbligazioni contratte nell'esercizio dell'impresa familiare o dell'impresa svolta da uno solo dei coniugi o dei figli. Potrebbe anche prevedersi una categoria di beneficiari più ampia o più ristretta rispetto ai componenti della famiglia nucleare, ad esempio facendo riferimento ai bisogni anche di un fratello unilaterale⁵⁷⁹.

Ancora, ci si potrebbe spingere fino a consentire ad una coppia di coniugi, non solo costituire un fondo patrimoniale su alcuni beni ed un vincolo di destinazione su altri, ma anche stabilire, nell'atto costitutivo di un fondo patrimoniale, che lo stesso si trasformerà in vincolo di destinazione al sopravvenire di uno degli avvenimenti di cui sopra (crisi coniugale, o comunque scioglimento del vincolo, sopravvenuta incapacità di uno o più figli, ecc.)⁵⁸⁰, dando così luogo, da un lato, ad uno strumento valido per la soluzione di alcuni problemi patrimoniali collegati alla crisi della famiglia⁵⁸¹ e realizzando, dall'altro, una forma piuttosto singolare di ideale "contraltare" rispetto alla possibilità, per un vincolo di destinazione tra conviventi, di trasformarsi in fondo patrimoniale all'atto della celebrazione delle eventuali nozze tra i *partners*⁵⁸².

⁵⁷⁹ Per i richiami si veda BELLINVIA, *Destinazione non traslativa e meritevolezza dell'interesse familiare* nota a Trib. Reggio Emilia, ord. 12 maggio 2014, in Riv. Notar., 2015, II, pp. 1273.

⁵⁸⁰ In senso conforme v. anche BARTOLI, *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, cit., pp. 527; BELLINVIA, *Destinazione non traslativa e meritevolezza dell'interesse familiare*, cit., pp. 1274.

⁵⁸¹ Aderiscono alla tesi OBERTO, *Atto di destinazione e rapporti di famiglia*, cit., pp. 254; OBERTO, *Vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e rapporti patrimoniali tra coniugi*, cit., 208 e in OBERTO, *Le destinazioni patrimoniali nell'intreccio dei rapporti familiari*, cit., pp. 223; BARTOLI, *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, cit., 527; PEZZANO - SEBASTIANI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e accordo di separazione tra i coniugi*, in Fam. e Dir., 2008, pp. 1177; MEUCCI, *L'atto di destinazione trascrivibile ex art. 2645 ter c.c. Analisi di alcune fattispecie*, in AA.VV., *Atti di destinazione e trust (art. 2645 ter cod. civ.)*, a cura di Vettori, cit., pp. 381; RAGGI, *I vincoli di destinazione di cui all'art. 2645 ter c.c.*, in AA.VV., *Il regime patrimoniale della famiglia*, a cura di A. Arceri e M. Bernardini, Santarcangelo di Romagna, 2009, pp. 375; TRIMARCHI, *Negoziato di destinazione nell'ambito familiare e nella famiglia di fatto*, cit., pp. 441; BELLINVIA, *Destinazione non traslativa e meritevolezza dell'interesse familiare*, cit., pp. 1274.

⁵⁸² Così OBERTO, *Atto di destinazione e rapporti di famiglia*, cit., pp. 244.

3.1. La famiglia di fatto e la segregazione patrimoniale

L'impiego del vincolo di destinazione *ex* articolo 2645-*ter* del codice civile nell'ambito dei rapporti familiari ha dato dimostrazione della straordinaria utilità dello strumento in esame.

Due sono gli aspetti che meritano un'approfondimento in questa sede: le prospettive di applicazione della destinazione per il perseguimento delle esigenze della famiglia di fatto nonché in occasione della crisi della famiglia.

In ordine al primo profilo, occorre ricordare che il mutamento dei costumi e delle esigenze della società civile che ha dato avvio al processo evolutivo in cui la famiglia di fatto ha trovato sempre più ampi spazi di riconoscimento e tutela che di recente hanno portato all'emanazione della l. 76/2016 che detta una disciplina espressa alla famiglia di fatto. La definisce come la convivenza tra persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da unione civile.

Appare di particolare rilievo esaminare la prospettiva della meritevolezza degli interessi posti a fondamento della destinazione e la conseguente giustificazione causale di tutta l'operazione. Interessi che possono essere ravvisati nella necessità dei conviventi di fatto di dettare delle regole riguardo ai loro rapporti patrimoniali, come ad es. disposizioni relative alla casa familiare, alla protezione del patrimonio destinato ad alimentare le risorse del ménage, alla creazione di un vero e proprio fondo patrimoniale tra conviventi⁵⁸³, non essendo discutibile la meritevolezza di tutela degli scopi perseguiti⁵⁸⁴.

⁵⁸³ Così FANTICINI, *L'articolo 2645 ter del codice civile: "Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche"*, cit., 343; DE DONATO, *Elementi dell'atto di destinazione*, cit., pp. 6; OBERTO, *Famiglia di fatto e convivenze: tutela dei soggetti interessati e regolamentazione dei rapporti patrimoniali in vista della successione*, in *Fam. e Dir.*, 2006, pp. 668; OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, cit., pp. 351; OBERTO, *Vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e rapporti patrimoniali tra coniugi*, cit., pp. 202; OBERTO, *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, Padova, 2012, pp. 133; MURITANO, *Trust e atto di destinazione negli accordi fra conviventi more uxorio*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, pp. 199; CINQUE, *L'atto di destinazione per i bisogni della famiglia di fatto: ancora sulla meritevolezza degli*

interessi ex art. 2645 ter cod. civ., nota a Trib. Trieste, 19 settembre 2007, in Nuova Giur. Civ. Comm., 2008, pp. 692; TRIMARCHI, cit., pp. 426; BARTOLI, *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, cit., pp. 701; FALLETTI, *La famiglia di fatto: la disciplina dei rapporti patrimoniali tra i conviventi*, in AA.VV., *Gli aspetti patrimoniali della famiglia. I rapporti patrimoniali tra coniugi e conviventi nella fase fisiologica ed in quella patologica*, a cura di Oberto, Padova, 2011, pp. 83; BELLOMIA, cit., pp. 733; FUSARO, *Prospettive di impiego dell'atto di destinazione per i conviventi*, cit.; MORACE PINELLI, *Tutela della famiglia e dei soggetti deboli mediante la destinazione allo scopo*, cit. In giurisprudenza si veda la prima decisione sul tema, che ha affermato non doversi procedere in relazione all'istanza dei genitori esercenti la responsabilità parentale su tre figli minori, diretta all'emissione, ove ritenuta necessaria dal giudice tutelare, di autorizzazione all'alienazione di beni sottoposti a vincolo ex articolo 2645-ter del codice civile in favore del nucleo di fatto costituito dai genitori stessi, conviventi more uxorio, e dai tre predetti figli minori della coppia. In motivazione il giudice tutelare, rilevato che l'atto costitutivo del vincolo prevedeva la possibilità di libera alienazione pur in presenza di figli minori senza autorizzazione giudiziale, ha ritenuto l'applicabilità al caso di specie dell'art. 169 c.c. per "l'identità di ratio alla base dell'accordo di cui all'atto Notaio (...) rispetto alla disciplina del fondo patrimoniale, per l'estensione alla famiglia di fatto della tutela derivante dalla destinazione di determinati beni per far fronte ai bisogni della famiglia". La predetta clausola è stata reputata conforme al disposto dell'art. 169 cit., interpretato, secondo la prevalente e preferibile giurisprudenza, come favorevole alla possibilità di derogare al requisito dell'autorizzazione per il compimento di atti di straordinaria amministrazione su beni del fondo patrimoniale (cfr. Trib. Torino, 6 maggio 2011, decreto inedito, ma disponibile nell'appendice giurisprudenziale di Oberto, *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, cit., Appendice A, Cap. VI, 288 s.). Nel caso di specie, peraltro, senza ricorrere ad improbabili estensioni analogiche, sarebbe stato sufficiente considerare il rilievo da attribuire alla libertà negoziale, non prevedendo l'art. 2645-ter c.c. in alcun modo l'intervento del giudice tutelare, nè trattandosi, a tacer d'altro, di gestire beni ricadenti nella titolarità dei minori.

Come posto in luce in dottrina (si veda FUSARO, *Prospettive di impiego dell'atto di destinazione per i conviventi*, cit., pp. 5) sulla destinazione per la famiglia di fatto è reperibile un'ulteriore pronuncia, la quale ha valorizzato la protezione della prole, in un caso dove essa era presente, ma – in via di obiter – ha escluso la rilevanza della convivenza tra i due partners come tale: "Si ritiene che l'assenza di un vincolo parentale e di una situazione di certezza di rapporti giuridici (...) non impediscano nel caso di specie di ritenere meritevole lo strumento in questione al fine di concedere una tutela, altrimenti inesistente, ai genitori ed ai figli, nati prima o in costanza di questo rapporto di fatto" (cfr. Trib. Trieste, 19 settembre 2007, in Nuova Giur. Civ. Comm., 2008, I, 690; in Notariato, 2008, 268; in Foro It., 2009, I, 1555). La massima del provvedimento è del seguente tenore: "Va ordinata l'intavolazione dell'acquisto della proprietà di un immobile in favore di una società semplice, in completo controllo dei disponenti, che sia stata nominata trustee in virtù dell'atto istitutivo di un trust, regolato dal diritto inglese, con cui due conviventi more uxorio hanno inteso creare un patrimonio separato per soddisfare le esigenze attuali e future di entrambi, nonchè dei figli, comuni e non, della coppia". Nella motivazione della citata decisione si afferma che "Si intende cioè dire che la segregazione di un patrimonio nel dichiarato intento di apprestare una tutela economica e di assistenza ad una famiglia di fatto, che non sarebbe altrimenti assicurabile in forme neanche lontanamente simili a quelle del fondo patrimoniale, rappresenta quel quid che consente di ritenere apprezzabile lo strumento innominato e dare così ingresso al trust in questione, nei limiti di indagine di questo giudice. Proprio questo valore perseguito, e cioè la tutela della prole familiare, costituisce quel rilevante elemento che aveva indotto la giurisprudenza costituzionale a dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 6 della L. 27 luglio 1978, n. 92, nella parte in cui non prevedeva la successione nel contratto di locazione al conduttore che avesse cessato la convivenza quando vi fosse prole naturale; non a caso lo stesso presupposto – questa volta in negativo – della ricorrenza di figli ha

L'atto di destinazione negoziale può essere utilizzato come meccanismo di protezione e quale strumento di rafforzamento economico della famiglia non fondata sul matrimonio.

Il nuovo intervento legislativo consente ai conviventi di fatto di stipulare contratti di convivenza diretti a regolamentare gli aspetti patrimoniali del rapporto di fatto tra essi intercorrente. La causa di tali vicende negoziali appare riconducibile al vincolo di solidarietà su cui esso si fonda, oggetto di tutela costituzionale a fronte di un ormai desueto e inammissibile giudizio di disvalore sociale e morale che tradizionalmente si accompagnava a tali tipi di unione. Così, la meritevolezza dell'interesse sotteso alla destinazione non può che condurre ad un positivo riscontro del

recentemente indotto la stessa corte a negare il diritto alla prosecuzione nel rapporto locatizio al convivente more uxorio in assenza di prole (Corte Cost. ord. n. 204/2003, rel. Contri)" (va comunque considerato, ulteriormente, che la decisione triestina aveva tratto ad un trust, non ad un vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c., e che il richiamo a tale ultima disposizione viene svolto al solo fine di argomentare su quella meritevolezza degli interessi che, secondo il tribunale, giocherebbe un ruolo anche nell'istituto di matrice anglosassone).

⁵⁸⁴ Sul profilo della meritevolezza di tutela si veda OBERTO, *Le destinazioni patrimoniali nell'intreccio dei rapporti familiari*, cit., pp. 170; OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, cit., pp. 351; in giurisprudenza cfr. Trib. Vicenza, 31 marzo 2011, in *Corr. Merito*, 2011, pp. 806, con nota di Rispoli; in *Corriere Giur.*, 2012, pp. 397, con nota di GALLUZZO, secondo cui "Gli interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 2645 ter c.c. sono quelli attinenti alla solidarietà sociale e non quelli dei creditori di una società insolvente perchè altrimenti si consentirebbe ad un atto di autonomia privata d'incidere sul regime legale inderogabile della responsabilità patrimoniale al di fuori di espresse previsioni normative". Sull'argomento v. anche ROSSI, *Alcune riflessioni sulla nozione di meritevolezza dell'art. 1322 del codice civile. L'art. 2645 ter, cit.*, pp. 621. Questo specifico profilo è stato collegato in dottrina (si veda GALLUZZO, *Selezione degli "interessi meritevoli di tutela" nell'applicazione dell'art. 2645 ter c.c.*, cit., pp. 403) a quello dell'utilizzo del trust liquidatorio a tutela dei creditori (su cui v. ad es. Trib. Milano, ord., 16 giugno 2009, in *Corriere Giur.*, 2010, pp. 522; in dottrina così LO CASCIO, *Proposta di concordato preventivo mediante trust*, in *Fallimento*, 2009, pp. 325; DEMARCHI, *Il trust postfallimentare e l'apparente chiusura del fallimento*, in *Giur. di Merito*, 2008, pp. 741). In realtà, come spiegato a suo tempo dallo scrivente (OBERTO, *Le destinazioni patrimoniali nell'intreccio dei rapporti familiari*, pp. 170), il trust non presuppone alcun controllo sulla meritevolezza degli interessi perseguiti in concreto dal costituente, dal momento che la valutazione sulla meritevolezza dell'istituto sarebbe stata effettuata (ovviamente, per chi volesse seguire la tesi che postula la validità del trust interno) in astratto, una volta per tutte, dal legislatore. Non vi è dubbio, poi, che su questo specifico tema (che esula dalla presente trattazione) non può non influire la L. 27 gennaio 2012, n. 3 ("Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovra indebitamento"), il cui art. 7 prevede che gli accordi con i creditori per la soluzione delle situazioni di sovra indebitamento possano "anche prevedere l'affidamento del patrimonio del debitore ad un fiduciario per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori".

requisito richiesto dall'articolo 2645-ter del codice civile e consentirebbe di rafforzare quanto previsto nei contratti di convivenza stessa.

3.2. Il vincolo di destinazione nella fase patologica del rapporto familiare

Come si è accennato, l'articolo 2645-ter del codice civile può risultare uno strumento utile nella fase patologica del rapporto coniugale. Tale istituto, infatti, può intervenire efficacemente sia nel momento precedente l'inizio del procedimento di separazione o divorzio che nella fase successiva alla conclusione dei procedimenti negoziali di crisi coniugale che impongono un obbligo di mantenimento o un assegno a carico di un coniuge. Sarebbero, così, le stesse parti a determinare lo strumento a cui demandare la concreta individuazione delle modalità di adempimento degli obblighi ex articoli 155, 156 del codice civile e legge sul divorzio n. 898/1970.

L'intento di garantire l'adempimento delle obbligazioni assunte nella predetta sede, o di sopperire alle necessità abitative del residuo nucleo familiare, non può che ritenersi meritevole di tutela⁵⁸⁵ e l'effetto segregativo connesso alla creazione del vincolo di destinazione, consentirebbe di opporre il vincolo ai creditori del disponente, assicurando in tal modo l'adempimento delle prestazioni periodiche in favore del coniuge e/o alla prole.

3.2.1. L'adempimento degli obblighi derivanti dalla separazione o dal divorzio

Nell'ambito del negozio di separazione consensuale, di separazione di fatto, o di divorzio su domanda congiunta, o ancora, nel contesto della procedura di negoziazione

⁵⁸⁵ Sul punto si vede MONTELEONE, *I vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c. in sede di accordi di separazione*, nota a Trib. Reggio Emilia, 26 marzo 2007, in *Giur. It.*, 2008, pp. 632; MARRA, *Il vincolo di destinazione a norma dell'art. 2645 ter c.c. nell'accordo di separazione fra coniugi*, in *Dir. Famiglia*, 2009, pp. 1199; RISPOLI, *L'applicazione dell'art. 2645 ter: involuzione ed evoluzione della giurisprudenza*, in *Giust. Civ.*, 2011, pp. 319. In senso dubitativo v. invece GIGLIOTTI, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2014, II, pp. 374.

assistita può sorgere l'esigenza di vincolare un determinato patrimonio in vista della soddisfazione degli obblighi oggetto del contratto della crisi coniugale e perciò può essere efficacemente utilizzato il vincolo di destinazione *ex* articolo 2645-*ter* del codice civile⁵⁸⁶.

L'atto di destinazione può trovare proficua applicazione non solo rispetto agli obblighi tra coniugi ma anche per gli obblighi di mantenimento nei confronti della prole, attribuendo a favore dei figli una rendita o un determinato capitale, come strumento di garanzia per l'esatta esecuzione degli obblighi nascenti dall'accordo stipulato tra i coniugi nella fase della crisi coniugale⁵⁸⁷.

Ulteriore vantaggio della creazione di un vincolo di destinazione sarebbe costituito dall'esclusione di una confusione patrimoniale tra i versamenti periodici oggetto dell'assegno di mantenimento di cui è beneficiario il figlio e il patrimonio del genitore affidatario o coaffidatario, con cui il minore coabita.

La creazione di un atto di destinazione che tutela le prerogative dei beneficiari dell'assegno di mantenimento (siano essi i figli o il coniuge economicamente più debole) consente dunque di approntare un meccanismo di garanzia, che difficilmente potrà rinvenire adeguato riscontro nei tradizionali strumenti civilistici⁵⁸⁸.

L'utilizzo di un tale strumento, pertanto, completa ed arricchisce quel percorso tracciato da dottrina e giurisprudenza verso la piena valorizzazione dell'autonomia negoziale nell'ambito dei rapporti familiari, *"riconoscendo tutela alla volontà liberamente manifestata dalle parti quale espressione del principio di libertà di autodeterminazione, che deve trovare spazio anche nell'ambito del diritto di famiglia"*⁵⁸⁹.

⁵⁸⁶ D'ERRICO, *Il trust nella famiglia*, in *Famiglia*, 2004, pp. 87.

⁵⁸⁷ PEZZANO - SEBASTIANI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e accordo di separazione tra i coniugi*, in *Fam. e Dir.*, 2008, pp. 1179 in riferimento più specificamente al *trust*, ma le considerazioni appaiono estensibili, per l'*eadem ratio* ravvisabile, anche all'atto di destinazione.

⁵⁸⁸ Si pensi, ad empio, al sequestro che rinvenendo la propria fonte in un provvedimento del giudice, non potrà mai essere contraddistinto da quella fluidità regolamentare tipica degli assetti negoziali.

⁵⁸⁹ PEZZANO - SEBASTIANI, *op. ult. cit.*, pp. 1178, che, a loro volta, richiamano QUADRI, *Autonomia negoziale dei coniugi e recenti prospettive di riforma*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, II, pp. 277; PATTI, *Accordi patrimoniali tra coniugi connessi alla crisi del matrimonio. Autonomia negoziale e ruolo del notaio*, in *Vita not.*, 2004, 3, pp. 1381; CAPOBIANCO, *I trasferimenti patrimoniali nella crisi familiare*, in *Rass. dir. civ.*, 2006, 2, pp. 359; Cass., 24 febbraio 1993, n. 2270, in *Dir. fam. pers.*, 1994, pp. 562, con

3.2.2. I procedimenti negoziali di crisi coniugale

L'articolo 2645-ter del codice civile prevede che il vincolo di destinazione sia costituito per atto pubblico, senza peraltro specificare che debba necessariamente trattarsi di atto notarile⁵⁹⁰. Per tale ragione aderendo all'orientamento dottrinale e giurisprudenziale, che riconosce natura a tutti gli effetti di atto pubblico ex articolo 2699 del codice civile al verbale d'udienza di separazione consensuale o di divorzio su domanda congiunta, si può ammettere la corretta applicazione del vincolo in oggetto a tali ipotesi⁵⁹¹. In tale ambito, quindi, è consentito proporre al cancelliere, sotto la direzione del giudice, la creazione di un vincolo nell'interesse di uno dei coniugi e/o dei figli⁵⁹².

Ancora è ammissibile che, anche al di fuori dei procedimenti di separazione e di divorzio, il cancelliere, sotto la direzione del giudice, possa ricevere la costituzione di un vincolo di destinazione, purchè siffatta costituzione s'inquadri in una di quelle attività negoziali che il cancelliere è espressamente chiamato dalla legge a documentare⁵⁹³. Si vuole fare riferimento in particolare al verbale di conciliazione giudiziale, il quale, nel quadro di un più ampio accordo transattivo, può prevedere che l'attore rinuncia agli atti processuali ed all'azione, in cambio dell'impegno del convenuto a costituire su determinati immobili un vincolo di destinazione in favore di una certa fondazione benefica o del figlio disabile dell'attore medesimo⁵⁹⁴.

nota di DORIA, *Accordi dei coniugi in occasione della separazione consensuale ed efficacia degli accordi non omologati*; Cass., 15 marzo 1991, n. 2788, in Foro it., 1991, I, 1787 ss., e in Corr. giur., 1991, 891, con nota di CAVALLO, *Autonomia contrattuale e separazione personale dei coniugi*.

⁵⁹⁰ Per un'approfondimento si veda il superiore Capitolo II.

⁵⁹¹ Sul riconoscimento della natura di atto pubblico ex art. 2699 c.c. al verbale d'udienza di separazione consensuale o di divorzio su domanda congiunta, si fa rinvio a OBERTO, *I trasferimenti mobiliari e immobiliari in occasione di separazione e divorzio*, in Fam. e Dir., 1995, pp. 155; OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, II, cit., pp. 1211; OBERTO, *Prestazioni "una tantum" e trasferimenti tra coniugi in occasione di separazione e divorzio*, cit., pp. 3; OBERTO, *I trasferimenti patrimoniali in occasione della separazione e del divorzio*, in Familia, 2006, pp. 181; OBERTO, *Contratto e famiglia*, cit., pp. 323; RUSSO, *I trasferimenti patrimoniali tra coniugi nella separazione e nel divorzio*, Napoli, 2001; CARBONE, *I trasferimenti immobiliari in occasione della separazione e del divorzio*, in Notariato, 2005, pp. 627.

⁵⁹² Per un'approfondimento si veda OBERTO, *Atto di destinazione e rapporti di famiglia*, cit., pp. 251.

⁵⁹³ OBERTO, *Atto di destinazione e rapporti di famiglia*, cit., pp. 251.

⁵⁹⁴ OBERTO, *Atto di destinazione (art. 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, cit., pp. 391. Nel senso che il verbale di conciliazione giudiziale può contenere una transazione con cui si disponga l'immediato

Analoga facoltà deve ritenersi concessa ai legali delle parti in forza delle disposizioni in tema di c.d. negoziazione assistita⁵⁹⁵. Ai fini della produzione degli effetti l'accordo dovrà essere autorizzato, come previsto dalla norma in esame, dal procuratore della Repubblica presso il tribunale competente. Una volta intervenuta l'autorizzazione l'accordo stesso sarà trascrivibile ai sensi dell'articolo 2645-ter del codice civile, dovendosi riconoscere entro tali limiti ai legali delle parti che lo hanno recepito la funzione di pubblici ufficiali e, conseguentemente, all'atto stesso, la natura di atto pubblico, ex articolo 2699 del codice civile⁵⁹⁶.

Per autorevole dottrina è possibile estendere le conclusioni di cui sopra anche all'accordo raggiunto innanzi al sindaco, quale ufficiale dello stato civile, ai sensi dell'articolo 12 del D.L. citato⁵⁹⁷.

È, invece, da escludere che con un provvedimento del giudice della separazione o del divorzio possa imporre ai coniugi la costituzione di un vincolo di destinazione,

trasferimento di diritti su di uno o più beni, e che, come atto (pubblico) immediatamente traslativo, ben può costituire titolo per la trascrizione cfr. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, 1, Milano, 1966, pp. 80; TONDO, *Sull'idoneità dei verbali di conciliazione alle formalità pubblicitarie*, in Foro It., 1987, I, pp. 3134; per il carattere di atto pubblico e di titolo esecutivo di un verbale di conciliazione giudiziale tra coniugi v. Trib. Firenze, 26 agosto 1987, in Giur. di Merito, 1988, 756, con nota di Paziienza. Nel senso che "Quanto (...) all'atto documentato, il contenuto sostanziale del processo verbale può essere il più vario: può essere dato, indifferentemente da attività materiali che vengono descritte, ovvero da osservazioni che vengono riportate, ovvero da dichiarazioni aventi o meno contenuto negoziale. È altresì indifferente che le attività siano state compiute dallo stesso pubblico ufficiale che forma il processo verbale, ovvero da altri soggetti, anche privati" cfr. anche MASSARI, *Processo verbale (diritto processuale civile)*, in Noviss. Dig. It., XIII, Torino, 1966, 1221. Il tema è sviluppato, con riguardo ai contratti della crisi coniugale, nelle opere citate alla nota precedente, cui si fa rinvio anche per la determinazione del concetto di "condizioni della separazione e del divorzio".

⁵⁹⁵ L'art. 6, 3 comma del D.L. 12 settembre 2014, n. 132, conv. in L. 10 novembre 2014, n. 162, prevede che "L'accordo raggiunto a seguito della convenzione produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono, nei casi di cui al comma 1, i procedimenti di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio e di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio".

⁵⁹⁶ OBERTO, *Atto di destinazione e rapporti di famiglia*, cit., pp. 252.

⁵⁹⁷ OBERTO, *Atto di destinazione e rapporti di famiglia*, cit., pp. 252. L'Autore precisa che "ferma restando l'ovvia inammissibilità di tale tipo di accordo nel caso di presenza di figli minori, di figli maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ai sensi dell'art. 3, 3 comma, L. 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero economicamente non autosufficienti (cfr. il capoverso dell'art. 12 cit.) – va detto che, nel momento in cui la norma in esame stabilisce, testualmente, che "L'accordo non può contenere patti di trasferimento patrimoniale", essa implicitamente ammette, in base ad un semplice ragionamento a contrariis, l'inseribilità di intese che, come quelle in oggetto, mirano non già ad operare trasferimenti patrimoniali, bensì a creare situazioni di mero vincolo su beni destinati a non mutare di titolare."

nell'interesse del coniuge debole o dei figli. In primo luogo, perché il vincolo in esame ha la sua fonte in un atto di autonomia privata e, inoltre, considerato che il potere del giudice della separazione o del divorzio di incidere sul patrimonio dei coniugi, imponendo un vincolo destinatorio, è privo di qualsiasi base normativa e deve, pertanto, ritenersi inconfigurabile⁵⁹⁸.

4. Conclusioni

In sostanza, sembra che si debba andare oltre all'interpretazione restrittiva della norma in esame, in quanto la segregazione patrimoniale di cui all'articolo 2645-ter del codice civile rappresenta un mezzo più duttile rispetto ad altri istituti presenti nell'ordinamento, per assolvere alla volontà di legare o dismettere un proprio bene a favore di un terzo per destinarlo a un certo fine. Ed il fatto che la limitazione della responsabilità patrimoniale sia il prodotto dell'autonomia privata non ha, come si è evidenziato, come logica conclusione la realizzazione di un atto in frode alla legge o in frode ai creditori.

Nonostante la previsione normativa, lacunosa ed imprecisa, si è dimostrato che, attraverso un'interpretazione letterale e sistematica della disposizione, sussistono dei limiti e dei mezzi di tutela in caso di abusi nella costituzione e gestione del vincolo di destinazione.

Si è cercato di mettere in evidenza che la non precarizzazione degli interessi meritevoli di tutela non rende al debitore una via di fuga rispetto all'adempimento delle obbligazioni contratte. A maggior ragione visto che l'istituto in questione si presta a fornire un utile strumento di tutela in rilevanti ambiti dell'ordinamento come la famiglia. Così, mentre la realtà sociale si evolve rapidamente spesso il diritto resta indietro ma non nel caso del vincolo di destinazione che proprio per la sua duttilità

⁵⁹⁸ Così OBERTO, *Atto di destinazione e rapporti di famiglia*, cit., pp. 252; MORACE PINELLI, *Tutela della famiglia e dei soggetti deboli mediante la destinazione allo scopo*, cit.

riesce ad adattarsi alla realtà quotidiana. Ne è esempio quanto si è detto sulla famiglia di fatto.

Da qui consegue che, se si ancora il giudizio di meritevolezza al piano della validità del negozio di destinazione, si arriva ad un'ingiustificabile compressione dell'ambito di applicazione dell'articolo 2645-ter del codice civile e ad un'alterazione delle competenze del notaio. In questo modo, infatti, la meritevolezza diventa un elemento integrante della causa concreta dell'atto di destinazione e la sua assenza comporta inevitabilmente la declaratoria di nullità del negozio per illiceità della causa. Non è, quindi, difficile ipotizzare la naturale ritrosità di qualunque notaio a ricevere l'atto in questione, in quanto deve compiere un controllo di merito – estraneo al suo ministero - su di un atto in cui l'operazione posta in essere dalle parti è soggetta ad un potenziale sindacato giurisdizionale così pregnante in termini di validità che lo rende passibile di responsabilità penale, civile e deontologica.

Al contrario, se il concetto di liceità e quello di meritevolezza si pongono su due piani diversi - il primo sul piano della validità ed il secondo sul piano dell'opponibilità - si può rilevare che l'assenza della liceità conduce ad un giudizio di nullità, mentre la mancanza della meritevolezza degli interessi comporta la stipula di un atto di destinazione, valido tra le parti, ma inefficace nei confronti dei terzi. In questo modo non si appiattisce il concetto di meritevolezza in quello di liceità e si riesce, almeno in parte, a trovare un punto di equilibrio tra le finalità destinatorie e la tutela dei diritti dei terzi, in particolare dei creditori.

In quest'ottica, senza alterare il ruolo degli operatori del diritto, è possibile accogliere una ricostruzione del giudizio di meritevolezza che si sostanzia nella comparazione degli interessi coinvolti per giustificare nel concreto il vincolo di destinazione.

L'esito negativo del giudizio aprirà ai creditori la possibilità di attivare una serie di strumenti per tutelare le ragioni del credito, rendendo inefficacie nei loro confronti l'effetto di segregazione che crea il negozio di destinazione a seguito della trascrizione ai sensi dell'articolo 2645-ter del codice civile.

I recenti interventi legislativi tra cui spicca il nuovo articolo 2929-*bis* del codice civile si muovono in quest'ottica consentendo ai creditori di accelerare la realizzazione del credito agendo direttamente in esecuzione senza dover dimostrare il danno patito.

Il ruolo del notaio rispetto a quest'istituto rimane centrale in quanto lo stesso provvederà ad esplicitare nell'atto l'interesse meritevole di tutela selezionato dal destinante per dar vita ad un patrimonio segregato, così da agevolare l'eventuale controllo successivo del giudice.

Ecco nei suoi principali aspetti l'importante e complessa questione della segregazione patrimoniale e dell'articolo 2645-*ter* del codice civile, che ha sollevato e continua ad essere oggetto di vivaci dispute nel campo dei giuristi. Ciò che si è cercato di dimostrare, anche in via di semplice accenno, è l'utilità scientifica e pratica di tale istituto ma senza nascondere la speranza che un intervento legislativo provveda a fare chiarezza e ad eliminare i continui contrasti in materia.

BIBLIOGRAFIA

- ABETE, *La destinazione ex articolo 2645-ter c.c. dei beni ai creditori e la proposta di concordato preventivo: riflessi sulla fattibilità del piano*, in *Fall.*, 2011, p. 1463
- ALESSANDRINI CALISTI, *L'atto di destinazione ex articolo 2645 ter c.c. non esiste? Brevi considerazioni a margine della pronuncia del Tribunale di Trieste in data 7 aprile 2006*, in *Notariato*, 2006, 5
- ALCARO, *Gli effetti strumentali della destinazione: l'(eventuale) effetto traslativo e gli effetti obbligatori in ordine al profilo gestorio*, in *Atti di destinazione. Guida alla redazione*, Studio n. 357-2012/C, in *CNN Notizie* del 17 settembre 2012
- ALCARO, *Unità del patrimonio e destinazione di beni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007
- ALPA, *Funzione sociale della proprietà e potere di destinazione*, in *Quad. regionali*, 1988
- ALPA, *Proprietà – potere di destinazione e vincoli di -*, in *Dizionario di dir. priv.*, Torino, 1985
- ALPA, *Sulla validità della clausola di inalienabilità perpetua contenuta in un atto di fondazione*, in *Foro pad.* 1980, II, p. 10
- ALPA, *Destinazione dei beni e struttura della proprietà*, in *Riv. Not.*, 1983, pp. 1
- AMADIO, *Note introduttive L'interesse meritevole di tutela*, in *Studio n. 357-2012/C.*
- ANELLO-RIZZINI BISINELLI, *Fondazioni bancarie: verso un definitivo riassetto*, in *Le soc.*, 1995, p. 756
- ANGELONI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, Torino, 2005
- ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale; qualche riflessione alla luce dell'articolo 2645 ter cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 10, 2007
- ARANGIO-RUIZ, *Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale*, Milano, 1951
- ASCARELLI, *Contratto misto, negozio indiretto, "negotium mixtum cum donatione"*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, II, 464
- ASTONE, *Destinazione di beni allo scopo. Fattispecie ed effetti*, Giuffrè, 2010

- AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, Milano, 1990
- ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale; qualche riflessione alla luce dell'articolo 2645 ter cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 10, 2007, II, p. 398
- BARALIS, *Prime riflessioni in tema di articolo 2645 ter c.c.*, in *Negozio di Destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007
- BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, pp. 791
- BARBERO, *Contributo alla teoria della condizione*, Milano, 1937
- BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, vol. I, Torino, 1965
- BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Cod. civ. comm.* Schlesinger (artt. 2740 – 2744), Milano, 1991
- BARCELLONA-CAMARDI, *Le istituzioni del diritto privato contemporaneo*, Napoli, 2002
- BARTOLI, *Riflessioni sul nuovo articolo 2645 ter c.c. e sul rapporto tra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Giur. it.*, 5, 2007, p. 1301
- BARTOLI, *Prime riflessioni sull'articolo 2645 ter tra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Corr. Merito*, 2006, pp. 697
- BARTOLI, *Riflessioni sul nuovo articolo 2645 ter c.c. e sul rapporto tra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Giur. it.*, 5, 2007, p. 1301
- BARTOLI, *Il Trust*, Milano, 2001
- BELVEDERE, *Il problema delle definizioni nel codice civile*, Milano, 1977
- BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969
- BENNI DE SENA, *Atti di destinazione patrimoniale ex articolo 2645-ter c.c. e interessi familiari meritevoli di tutela*, in *Fam. e dir.*, 2015, pp. 917
- BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 1960, rist. Napoli, 1994
- BETTI, *Sui principi generali di un nuovo ordine giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, p. 217
- BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, nel *Trattato Vassalli*, Torino, 1960
- BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa, 1943

- BIANCA, *Diritto civile*, III, Il contratto, Milano, 2000
- BIANCA M., *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Rivista del notariato*, 5, 2006, II, p. 1183.
- BIANCA M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996
- BIANCA, *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2011, 1, pp. 808
- BIANCA M., *Il nuovo articolo 2645 ter. Notazioni a margine di un provvedimento del Giudice tavolare di Trieste*, in *Giust. civ.*, 2006, II, pp. 190
- BIANCA M., voce *Vincoli di destinazione del patrimonio*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, 2007
- BIANCA M., *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 209
- BIANCA M., *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 37
- BIANCA M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996
- BIANCA M., D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'articolo 2645 ter c.c.*, Milano, 2006
- BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1980
- BIANCHI, *Corso di diritto civile italiana*, Torino, 1882
- BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969
- BONFANTE, *Il contratto e la causa del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, II, p. 115
- BOZZA, *Patrimoni destinati, partecipazioni statali, S.A.A.*, in *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003
- BRECCIA, *Causa*, in *Trattato di diritto civile* diretto da Bessone, XIII, *Il contratto in generale*, tomo III, Torino, 1997
- BULLO, *Trust, destinazione patrimoniale ex articolo 2545 ter c.c. e fondi comuni di investimento ex articolo 36, comma 6°, del T.U.F.: quale modello di segregazione patrimoniale?*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2012, 4, p. 538
- BULLO, *Separazioni patrimoniali e trascrizione: nuove sfide per la pubblicità immobiliare*, Cedam, 2012

- BUONOCORE, *La riforma delle società*, in *Gco*, 2003, suppl. 4, pp. 17
- CACCAVALE, *Parere in tema di atti lesivi delle ragioni creditorie del fisco e responsabilità del notaio*, in *Riv. Not.*, 2015, pp. 245
- CACCAVALE, *Strumenti attuali di diritto positivo*, in A.A.V.V., *Destinazione Di Beni Allo Scopo. Strumenti Attuali e Tecniche Innovative. Atti Della Giornata Di Studio* (Roma, 19 Giugno 2003), Milano, 2003
- CALVO, *Vincoli di destinazione*, Bologna, 2012
- CAMARDI, *Le istituzioni del diritto privato contemporaneo*, II ed., Napoli, 2007
- CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, Torino, 2004
- CAMPOBASSO, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative – Aggiornamento della 5° edizione del Diritto Commerciale. 2. Diritto delle società*, Torino, 2003
- CANDIAN, *Discussioni napoleoniche sulla responsabilità patrimoniale (alle origini dell'articolo 2740 codice civile)*, in *Scintillae iuris, Studi in memoria di Gorla*, III, Milano, 1994, pp. 1085
- CAPOZZI-AUCIELLO, *La volontaria giurisdizione e il regime della famiglia*, Milano.
- CAPRIGLIONE, *Le fondazioni bancarie e la legge sulla privatizzazioni*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, II, p. 80
- CARBONE, *Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del trust e riconoscimento dei suoi effetti nella Convenzione dell'Aja del 1985*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, pp. 145
- CARIOTA-FERRARA, *Negoziio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948
- CARNELUTTI, *la figura giuridica del notaio*, in *Riv. Not.*, 1951, pp. 8
- CAROTA, *La cartolarizzazione dei crediti*, Padova, 2002
- CARRABBA, *Scopo di lucro e autonomia privata: la funzione nelle strutture organizzative*, Napoli, 1994
- CARRESI, *L'autonomia dei privati nei contratti e negli altri atti giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, pp. 273
- CARRESI, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, V, XXI, tomo 1, Milano, 1987
- CARRESI, voce *Fondo patrimoniale*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989, pp. 1

- CARRESI, *Del fondo patrimoniale*, Padova, 1992
- CASCIO - AGIROFFI, voce *Contratti misti e contratti collegati*, in Enc. giur., IX, Roma, 1988, pp. 4
- CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, in Riv. dir. civ., 1979, II, pp. 398
- CASTRONOVO, *Il trust e "sostiene Lupoi"*, in Europa e dir. privato, 1998, pp. 441
- CATAUDELLA, *I contratti, parte generale*, Torino, 2000
- CHECCHINI, *Il divieto contrattuale di alienare (articolo 1379 c.c.)*, in Il contratto in generale, tomo V, Trattato di diritto privato diretto da Bessone, vol. XII, Torino, 2002
- CECCHERINI, *I rapporti patrimoniali nella crisi della famiglia e nel fallimento*, Milano, 1996
- CENNI, *Il fondo patrimoniale*, in Regime patrimoniale della famiglia, III, Milano 2002
- CEOLIN, *Il punto sull'articolo 2645-ter a cinque anni dalla sua introduzione*, Nuov. Giur. Civ. comm., 2011, fasc. 2, pp. 358
- CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.*, Padova, 2010
- CEOLIN - IEVA, *La 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 (articolo 2645 ter c.c.) in funzione parasuccessoria*, in Riv. not, 2009, pp. 1296
- CIAN, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'articolo 2645 ter c.c.*, in Studi in onore di Leopoldo Mazza, vol I, Padova, 2007
- CIAN-CASAROTTO, «*Fondo patrimoniale della famiglia*», in Novissimo Digesto Italiano, App., III, Torino, 1982
- CLARIZIA, *L'articolo 2645 ter c.c. e gli interessi meritevoli di tutela*, in Studi Cian, Padova, 2010
- CLARIZIA, *I contratti per il finanziamento dell'impresa. Mutuo di scopo, leasing e factoring*, in Tratt. di diritto commerciale, Torino, 2002
- CLARIZIA, *La locazione finanziaria*, Torino, 1996
- CLARIZIA, voce *contratti innominati*, Enc. Giur., Roma, Treccani, IX, 1988
- COMPORZI, *Diritti reali in generale*, in Trattato di dir. civ. e comm., fondato da Cicu e Messineo, VIII, tomo 1°, Milano, 1980

- COMPORITI, *sub* articolo 2447 *bis*, in Comm. Sandulli, Santoro, II, 2, artt. 2423-2461, Torino, 2003
- CONDÒ – DE PAOLI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare: questioni applicative*, in *La riforma della società*, Torino, 2004
- CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001
- CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in Tratt. Civ. Comm. a cura di Cicu-Messineo, 1984, VI
- COSTANZA, *Vincoli di destinazione e durata dei diritti reali*, in Giust. civ., 1985, I, p. 2016
- COSTANZA, *Il contratto atipico*, Milano, 1981, p. 50
- COSTANZA, *Atto di destinazione e concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2012, 972.
- COSTI, *Fondazione e impresa*, in Riv. dir. civ., 1968
- D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo articolo 2645 ter c.c.*, in Riv. not., 2007, p. 1537
- D'ADDINO SERRAVALLE, *La natura del fondo patrimoniale e il provvedimento giudiziario del comma 3 dell'articolo 171 c.c.*, Rass. DC, 1982, pp. 327
- D'AMICO, *La proprietà «destinata»*, Riv. Dir. Civ. 2014, 3, pp. 536
- D'ANDREA, *S.p.a.: patrimoni e finanziamenti destinati ad uno specifico affare*, in DPS, 2003, 6, pp. 27
- D'APREA, *Negozi di destinazione: ruolo e responsabilità del notaio*, in Riv. Notariato, fasc. 4, 2011, pp. 801
- DE CUPIS, *Fondazione costituita con testamento e successione a causa di morte*, in Riv. dir. civ. 1986, II, p. 297
- DE DONATO, *Elementi dell'atto di destinazione*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: articolo 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006
- DE DONATO, *Gli interessi riferibili a soggetti socialmente vulnerabili*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007
- DE DONATO, *L'atto di destinazione — profili applicativi*, in Vita not., 1, 2007, p. 344
- DE GIORGI, *Le persone giuridiche in generale*, in Trattato di dir. privato, a cura di Iudica e Zatti, I, Milano, 2000

- DE GIORGI, *Scopo della fondazione e fondazioni di famiglia*, in *Giur. it.* 1980, I, p. 881
- DE MARTINO, *Azione revocatoria* (dir. priv.), in *Noviss. Dig. It.*, 1958, II
- DE NOVA, *Esegesi dell'articolo 2645 ter c.c.*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: articolo 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006, in www.scuoladinotariatodellalombardia.org
- DE NOVA, *Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivi*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, pp. 166
- DE ROSA, *Atti di destinazione e successione del disponente*, in *Atti notarili di destinazione di beni. L'articolo 2645-ter c.c.*, Convegno Milano del 19 giugno 2006
- D'ERRICO, *Le modalità della trascrizione ed i possibili conflitti che possono porsi tra beneficiari, creditori ed aventi causa del "conferente"*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007
- D'ERRICO, *La trascrizione del vincolo di destinazione nell'articolo 2645 ter c.c.: prime riflessioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007
- D'ERRICO, *Trust e destinazione*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Roma, 2003
- DICILLO, *Atti e vincoli di destinazione*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, Torino, 2007
- DI LANDRO, *I vincoli di destinazione ex articolo 2645-ter c.c. Alcune questioni nell'interpretazione di dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 3, pp. 727
- DI LANDRO, *L'articolo 2645 ter c.c. e il trust. Spunti per una comparazione*, in *Rivista del notariato*, 2009, 3, p. 593
- DI MARZIO, *La nullità del contratto*, Padova, 1999
- DI MAJO, *Responsabilità e patrimonio*, Torino, 2005
- DI MAJO, *Rilevanza del termine e poteri del giudice*, Milano, 1972
- DI MAJO, *Il Vincolo di destinazione tra atto e effetto*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007
- DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, pp. 279
- DI PROFIO, *Vincoli di destinazione e crisi coniugale: la nuova disciplina dell'articolo 2645 ter c.c.*, in *Giur. Mer.*, 2007, p. 3190

- DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'articolo 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, in Atti di destinazione e trust, Padova, 2008
- DI RAIMO, *Considerazioni sull'articolo 2645 ter c.c.: destinazione di patrimoni e categorie dell'iniziativa privata*, in Studi Comporti, Milano, 2008
- DI SABATO, *Sui patrimoni destinati*, in A.A.V.V., *Profili patrimoniali e finanziari della riforma*, Atti del Convegno di Cassino 9 ottobre 2003, a cura di MONTAGNANI, Milano, 2007
- DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, Riv. dir. civ., 1959, I, pp. 412
- DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972
- DORIA, *Relazione introduttiva, Le nuove forme di organizzazione del patrimonio*, Torino, 2010
- DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, in Riv. dir. civ., 4, 2007, pp. 485
- DORIA, *Autonomia privata e "causa" familiare. Gli accordi traslativi tra i coniugi in occasione della separazione personale e del divorzio*, Milano, 1996
- DURANTE, voce: *Patrimonio*, Enc. Del Dir., XXII, 1990, pp. 1.
- EGIZIANO, *Separazione patrimoniale e tutela dei creditori. I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, Torino, 2009
- FALCONE, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare ed il rapporto banca-impresa nel finanziamento delle attività poste in essere per l'esecuzione di uno specifico affare*, in Il rapporto banca-impresa nel nuovo diritto societario, Milano, 2004
- FALQUI MASSIDDA, *Il regime patrimoniale coniugale nel sistema tavolare e altre questioni sospese di diritto tavolare*, in Riv. not. 2002, pp. 1403
- FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'articolo 2645 ter del codice civile, Milano, 2007
- FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939
- FANTICINI, *L'articolo 2645-ter del codice civile: Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*, in A.A. V.V., *La tutela dei patrimoni*, a cura di Montefameglio, Santarcangelo di Romagna, 2006

- FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contr. e impr.*, 2000, pp. 127
- FERRANDO, *I contratti collegati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, II, pp. 256
- FERRARA, *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1911, pp. 665
- FERRARA, *Le persone giuridiche*, in *Tratt. Dir. Civ. It. vol. II*, Torino, 1956
- FERRARA, *Diritto delle persone e di famiglia*, Napoli, 1941
- FERRARA, *Azione revocatoria*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959
- FERRI, *L'autonomia privata*, Milano, 1959
- FERRI, *Autonomia privata e promesse unilaterali*, in *Studi per Betti*, V, Milano, 1962
- FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966
- FERRI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1976
- FERRI, *Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse*, in *Saggi di diritto civile*, 1983
- FERRI, *Il negozio giuridico*, Padova, 2001
- FERRO – LUZZI, *Dei creditori dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2003, p. 273
- FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, Milano, 1988, vol. I
- FRANCESCHINI, *Atti di destinazione (articolo 2645-ter c.c.) e trust*, in *Trust. Applicazioni nel diritto commerciale e azioni a tutela dei diritti in trust*, Torino, 2008
- FRANCO, *La novella codicistica dell'articolo 2929-bis c.c.: tra accelerazione delle tutele creditorie e riflessioni sistematiche. Primo commento*, in www.dobank.com
- FRANCO, *Il nuovo articolo 2645 ter c.c.*, in *Notariato*, 2006, pp. 318
- FUMAGALLI, *La Convenzione dell'Aja sul trust ed il diritto internazionale privato italiano*, in *Dir. comm. int.*, 1992, pp. 533
- FUSARO, *Atto di destinazione e fondo patrimoniale: concorrenza o integrazione tra istituti giuridici?*, in *Atti di destinazione. Guida alla redazione*, Studio n. 357-2012/C, in *CNN Notizie* del 17 settembre 2012
- FUSARO, *Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'articolo 2645 ter c.c.*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007
- FUSARO, *Obbligazioni propter rem ed onere reale*, in *Dig. (discipline privatistiche)*, Torino 1995

- GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in Riv. Dir. civ., 2007, 3, p. 335.i
- GABRIELLI, *Patrimonio e famiglia e fondo patrimoniale*, in Enc. Dir., p. 317
- GALGANO, *Trattato di diritto civile*, volumi I e II, Padova, 2009
- GALGANO, *Diritto Civile e Commerciale, Le obbligazioni e i contratti*, vol. II, tomo I, Padova, 2004
- GALGANO, *Diritto Commerciale, Le società*, Bologna, 2003
- GALGANO, voce *Fondazione*, in Enc. giur. Roma, 1989
- GALGANO, *Il negozio giuridico*, in Cicu - Messineo (diretto da), Tratt. dir. civ. e comm., III, Milano, 1988
- GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in Comm. Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 2006, p. 203.
- GALGANO - GENGHINI, *Il nuovo diritto societario. Gli statuti delle nuove società di capitali*, in Tratt. Galgano, XXIX, 2, Padova, 2005.
- GALLONI, *Potere di destinazione e impresa agraria*, Milano, 1974
- GALLUZZO, *Sub articolo 2645-ter*, in Codice civile commentato. Commento alle novità normative. Giurisprudenza, Milano, 2006
- GAMBARO, *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in Trust e attività fiduciarie, 2007
- GAMBARO, *Segregazione e unità del patrimonio*, in Trust e attività finanziarie, 2000, fasc. 2, pp. 155
- GAMMONE, *Rassegna di dottrina e giurisprudenza in tema di trascrivibilità del verbale di separazione personale dei coniugi*, in Riv. not., 1998, p. 176
- GANDOLFI, *Sui negozi collegati*, in Riv. dir. comm., 1962, II, pp. 342
- GANGI, *Persone fisiche e persone giuridiche*, Milano, 1948
- GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in Riv. dir. comm., 1955, I, 357
- GAZZONI, *Trattato della trascrizione*, Torino, 2012
- GAZZONI, *Manuale di Diritto privato*, Napoli, X ediz., 2003
- GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter c.c.*, in Giust. civ., 2006, vol. LVI, pp. 165

- GAZZONI, *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagattelle)*, in *Riv. Notar.*, 2001, p. 1247
- GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su trust e trascrizione)*, in *Riv. Notar.*, 2001, p. 11
- GEMMA, *Destinazione e finanziamento*, Torino, 2005
- GENTILI, *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2016, 1, pp. 224
- GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche, Esegesi dell'articolo 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 1
- GIGLIOTTI, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *Nuova Giurisp. Civ. Comm.*, 2014, p. 362
- GIORGIANNI M., voce *Diritti reali* (dir. civ.), in *Noviss. Dig. It.*, V, Torino, 1968, p. 752
- GIORGIANNI, *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*, Milano, 1940
- GIORGIANNI, *L'obbligazione. La parte generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1968
- GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. scienze. giur.*, 1937, pp. 275
- GIORGIANNI - FIBBI, *Riflessioni sull'ammissibilità del vincolo di destinazione costituito per testamento*, in *Rivista Notarile*, 2013, fasc. 3, pp. 3
- GIUNCHI, *I trasferimenti di beni tra coniugi nel procedimento di separazione personale nel diritto civile e nelle leggi fiscali*, in *Vita not.*, 1993, p. 1048
- GIUNCHI, *L'intervento del notaio nei trasferimenti di beni tra coniugi nella separazione personale*, in *Riv. not.*, 1994, I, pp. 289
- GIVRI, *Separazione consensuale: ricevimento di dichiarazioni negoziali ed ambito della giurisdizione*, in *Dir. fam.*, 1998, p. 998
- GORLA, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistica. I. Lineamenti generali*, Milano, 1955
- GORLA, *Il contratto*, I, Lineamenti generali, 1954
- GRASSO, *L'articolo 2645 ter e gli strumenti tradizionali di separazione dei patrimoni*, in *Riv. del notariato*, 5, 2006, p. 1196

- GRASSETTI, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, p. 345
- GRAZIANI, *Le promesse unilaterali*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, IX, Torino, 1984, p. 266
- GROSSO, *Servitù e obbligazione propter rem*, in *Riv. dir. comm.*, 1939, I, p. 215
- GUARNIERI, *Questioni sull'articolo 1322 cod. civ.*, in *Riv. dir. comm.*, 1976, II, p. 276
- GUARNIERI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 814
- IAMICELI, *Unità e separazioni dei patrimoni*, Padova, 2001
- IEVA, *La 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 (articolo 2645 ter c.c.) in funzione parasuccessoria*, in *Riv. Not.* 2007, 6, pp 1517
- INDOLFI, *Attività ed effetto nella destinazione dei beni*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010
- INZITARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Società*, 2003, pp. 295
- INZITARI, *La «vulnerabile» persona giuridica*, in *Contr. Impr.* 1985, pp. 679
- IUDICA, *Fondazioni, fedecommeserie, trusts e trasmissione della ricchezza familiare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, II, p. 77
- LAMANDINI, *I patrimoni "destinati" nell'esperienza societaria. Prime note sul D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, in *Riv. Soc.*, 2003, pp. 491
- LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994
- LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'articolo 2645 ter c.c.*, in *Riv. del notariato*, 5, 2007, p. 1069
- LENER, *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti reali*, in *Contratto e impresa*, 2008, p. 1054
- LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999
- LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica d'affare*, in *Riv. not.*, 2003, I, pp. 543
- LENZI, *Le destinazioni atipiche e l'articolo 2645 ter c.c.*, in *Contratto e impresa*, 2007, pp. 229

- LENZI, voce *Atto di destinazione*, in *Enc. dir.*, Annali, V, Milano 2012
- LEUZZI, *Riflessioni sull'articolo 2645-ter c.c. nel quadro dei limiti interposti dalla giurisprudenza*, cit., pp. 9
- LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, p. 1003
- LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, p. 206
- LUPOI, *Riflessioni comparatistiche sui trusts, Europa e diritto privato*, 1998, p. 425
- LUPOI, *Trusts: a comparative study*, Cambridge, 2000
- LUPOI, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo articolo 2645 ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *Rivista del notariato*, 2, 2006, p. 467
- LUPOI., *La sfida dei trusts in Italia*, in *Corr. giur.*, 1995, p. 1205
- LUPOI, *Introduzione ai trusts. Diritto inglese, Convenzione dell'Aja, Diritto italiano*, Milano, 1994
- LUPOI, voce *Trusts -I) Profili generali e diritto straniero*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma, 1995
- LUZZATTO, «*Legge applicabile*» e «*riconoscimento*» di trusts secondo la *Convenzione dell'Aja*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, p. 7
- MACARIO, *Gli atti di destinazione ex articolo 2645-ter c.c. nel sistema della responsabilità patrimoniale: autonomia del disponente e tutela dei creditori*, in Consiglio Nazionale del Notariato, Studio civilistico n. 357-2012/C. Atti di destinazione. Guida alla redazione, consultabile sul sito www.notariato.it
- MACARIO, *Diritto di famiglia. Questioni giurisprudenziali*, Torino, 2011
- MAGGIOLO, *Il tipo della fondazione non riconosciuta nell'atto di destinazione ex articolo 2645-ter c.c.*, in *Rivista del Not.*, 2007, 5, p. 1150
- MAISTO, *La logica del collegamento funzionale tra contratti nell'attuale esperienza giuridica*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, pp. 495
- MAJELLO, *I problemi di legittimità e di disciplina dei negozi atipici*, in *Scritti di diritto patrimoniale*, Napoli, 1992, p. 38
- MANES, *Il trust abitativo, l'articolo 2645-ter come norma sugli effetti e prove di un trust giudiziale*, in *Contr. e impr.*, 2013, pp. 605

- MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è dunque norma sugli effetti*, in *Contratto e impresa*, 2006, p. 626
- MANES, *Commento all'articolo 1987 c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, a cura di Galgano, Piacenza, 2010, p. 2037
- MANES, *Sui "patrimoni destinati ad uno specifico affare" nella riforma del diritto societario*, in *CeI*, 2003, pp. 187
- MANES, *Trust e articolo 2740 c.c.: un problema finalmente risolto*, in *Contratto e impresa*, 2002, p. 570
- MANULI, *L'articolo 2645 ter. Riflessioni critiche*, in *Vita not.*, 1, 2007, p. 399
- MARICONDA, *Il pagamento traslativo*, in *Contratto e impresa*, 1988, p. 767
- MARICONDA, *Articolo 1333 c.c. e trasferimenti immobiliari*, in *Corriere giur.*, 1988, p. 144
- MARICONDA, *La trascrizione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, XIX, Torino, 1985, 153
- MARINI, *Poteri sindacatori del giudice sul credito litigioso in revocatoria: una nuova forma di azione ex articolo 2901 c.c.?*, in *Giur. it.* 2013, pp. 2525
- MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione*, *Rassegna di diritto civile*, 2008, p. 994
- MASTROPIETRO, *Destinazione di beni ad uno scopo e rapporti gestori*, Napoli, 2011
- MERLO, *Brevi note in tema di vincolo testamentario di destinazione ai sensi dell'articolo 2645 ter c.c.*, in *Riv. Not.*, 2007, p. 509
- MESSINEO, *Il contratto in genere*, nel *Trattato Cicu – Messineo*, I, Milano, 1973, pp. 111 – 116.
- MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1957
- MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, Milano, 2009
- MEUCCI, *Il nuovo articolo 2929 bis nel quadro degli strumenti di tutela dei creditori*, in *Persona e mercato*, 2015, pp. 16
- MILONE, *Appunti per uno studio del fondo patrimoniale*, in *Dir. fam. pers.* 1976, pp. 1762
- MINNITI, *La proprietà nell'interesse altrui*, in *Destinazione di beni allo scopo*, Milano, 2003, p. 280

MOLINARI, *Gli effetti della trascrizione dell'atto di destinazione nei confronti dei creditori e dei terzi aventi causa*, testo dattiloscritto della relazione agli atti del convegno organizzato da Paradigma a Milano il 22 maggio 2006.

MONTELEONE, *I vincoli di destinazione ex articolo 2645-ter c.c. in sede di accordi di separazione*, in *Giur. it.*, 2008, p. 3

MORA, *Fondo patrimoniale, opposizione all'esecuzione ed onere della prova*, in *NGCC*, 1998, pp. 34

MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007

MORACE - PINELLI, *Tipicità dell'atto di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2008, II, pp. 472

MORVINI, *il patrimonio familiare*, Udine, 1941

MOSCARINI, *Il contratto a favore di terzi*, in *Comm. cod. civ. Schlensiger*, Milano, 1997

MOSCATI, *Vincoli di indisponibilità e rilevanza dell'atto traslativo*, in *Riv. dir. civ.* 1972, pp. 269

MURITANO, *Negoziato di destinazione e trust interno*, in *Atti di destinazione e trust*, Padova, 2008, p. 267

MURITANO-PISCHETOLA, *Accordi patrimoniali tra conviventi e attività notarile*, 2009, 76

NAPPI, *Trasferimenti immobiliari (e costituzioni di altri diritti reali) tra coniugi separandi o divorziandi*, nota a Trib. Firenze, 7 febbraio 1992, in *Dir. fam.*, 1993, pp. 171

NATOLI, *In tema di collegamento funzionale fra contratti*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1943, II, pp. 328

NATOLI, *Azione revocatoria*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959

NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, Padova, 1988

NAVARETTA, *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale*, in *Riv. dir. civ.*, 6, 2007, p. 823

NERI, *La via francese al recepimento del trust: un nuovo progetto di legge sulla fiducie*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, I, pp. 69

- NERI, *Inefficacia di un trust a danno dei creditori*, in *Trusts*, 2005, p. 62
- NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Commentario al codice civile* Scialoja Branca, Bologna – Roma, 1958, p. 1
- NIUTTA, *I patrimoni ed i finanziamenti destinati*, Milano, 2006
- NONNE, *Separazione patrimoniale e modelli familiari: il ruolo del trust*, in *Famiglia, pers. e succ.*, 2007, p. 449
- NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007
- NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975
- OBERTO, *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex articolo 2929-bis c.c., dalla pauliana alla "renziana"?*, Torino, 2015
- OBERTO, *Atti di destinazione (articolo 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e impresa Europa*, 2007, pp. 400
- OBERTO, *Prestazioni "una tantum" e trasferimenti tra coniugi in occasione di separazione e divorzio*, Milano, 2000
- OBERTO, *Famiglia e rapporti patrimoniali. Questioni d'Attualità*, Milano, 2002
- OPPO, *Patrimoni autonomi familiari ed esercizio di attività economica*, in *Rivista di diritto civile*, 1989, p. 318.
- OPPO, *Le grandi opzioni della riforma e le società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, pp. 474
- OPPO, *Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione (articolo 2645-ter)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 4
- OPPO, *Riflessioni preliminari*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'articolo 2645-ter del codice civile*, Milano, 2007
- PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, vol. II, Torino 1929
- PADOVINI, *Dati catastali e pubblicità dell'assegnazione al coniuge separato della casa familiare*, in *Fam. e dir.*, 1994, p. 442
- PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2003
- PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983

- PALAZZO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale in una recente ricostruzione*, in Riv. dir. comm., 2001, I, pp. 387
- PALERMO, *Le istituzioni prive di riconoscimento*, in Quadr. 1990, p. 579
- PALERMO, *Autonomia negoziale e fiducia (breve saggio sulla libertà di forme)*, in *Studi in onore di Rescigno*, V, Milano, 1998
- PALERMO, *Sulla riconducibilità del "trust interno" alle categorie civilistiche*, in Riv. dir. comm., 2000, I, p. 147
- PALERMO, *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, in Riv. dir. comm., 2001, I, pp. 39
- PALERMO, *Ammissibilità e disciplina del negozio di destinazione*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003
- PALERMO, *Interesse a costituire il vincolo di destinazione e tutela dei terzi*, in *Atti di destinazione trust*, Padova, 2008, p. 292.
- PALERMO, *La destinazione di beni allo scopo*, in *La proprietà e il possesso*, Diritto civile, diretto da Lipari e Rescigno, vol. II, *Successioni, donazioni, beni*, Milano, 2009
- PALMA, *Fondo patrimoniale e azione revocatoria*, Vita Not., 1988, pp. 608
- PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo articolo 2645 ter c.c.*, in *Vita not.*, 2006, p. 982
- PENTANGELO, *Fondo patrimoniale*, in *Il nuovo diritto di famiglia. Contributi notarili*, pp. 573
- PEPE, *Il fondo patrimoniale*, Nuova Giurisp. Civ. Comm., 1989, II, pp. 221
- PESCATORE, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *La riforma del diritto societario*, Torino, 2003
- PERLINGIERI, *Il controllo di meritevolezza degli atti di destinazione ex articolo 2645-ter cod. civ.*, in *Foro nap.*, 2014, pp. 54
- PERLINGIERI, *Il controllo di "meritevolezza" degli atti di destinazione ex articolo 2645-ter c.c.*, *Notariato*, 1, 2014, pp. 13
- PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991
- PERLINGIERI, *Sulla trascrivibilità della compravendita di cosa futura*, in *Vita not.*, 1985, p. 954

- PERLINGIERI, *Sulla costituzione di fondo patrimoniale su beni futuri*, in *Dir. fam. pers.* 1977, pp. 274
- PETRELLI, *Trust interno, art. 2645 ter c.c. e «trust italiano»*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, 1, pp. 180
- PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 162
- PICCIOTTO, *Orientamenti giurisprudenziali sull'articolo 2645 ter c.c.*, in *Atti di destinazione e trust*, Padova, 2008
- PICCIOTTO, *Brevi note sull'articolo 2645-ter, il trust e l'araba fenice*, in *Contr. e impr.*, 2006, pp. 1316
- PICCOLI, *Atti atipici di destinazione del patrimonio e regime pubblicitario*, in *Le nuove forme di organizzazione del patrimonio*, Torino, 2009, p. 115
- PICCOLI, *L'avanprogetto di convenzione sul «trust» nei lavori della Conferenza di diritto internazionale privato dell'Aja ed i riflessi di interesse notarile*, in *Riv. not.*, 1984, pp. 844
- PINO, *Il diritto di famiglia*, Padova, 1975
- PINTO BOREA, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale: caratteri comuni e note differenziali*, *Giurisp. Ital.*, 1989, I, 1, pp. 875
- PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'articolo 2645 ter c.c.*, Milano, 2006
- PRIORE, *Strutturazione e stesura dell'atto negoziale di destinazione*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'articolo 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007
- PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964
- QUADRI, *L'articolo 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, 2006, pp. 1720
- QUADR, *La circolazione dei beni del «patrimonio separato»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, II, pp. 7
- QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, Napoli, 2004
- RABITTI BEDOGNI, *Patrimoni dedicati*, in *Rivista Notarile*, 2002, 6, pp. 1123
- RAGUSA MAGGIORE, *La fondazione bancaria. Luci ed ombre*, in *Dir. fall.* 1993, I, p. 365

- RAPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998
- RASCIO, *Destinazioni di beni senza personalità giuridica*, Napoli, 1971
- RESCIGNO, *L'autonomia privata e le promesse unilaterali*, in Studi per Betti, V, Milano, 1962, p. 127
- RESCIGNO, *Note sull'atipicità contrattuale (a proposito di integrazione dei mercati e nuovi contratti d'impresa)*, in Contratto e impresa, 1990, p. 45
- RESCIGNO, *Manuale di diritto privato italiano*, Napoli, 1992
- RESCIGNO, *Le fondazioni in Italia e all'estero*, Padova, 1989
- RESCIGNO, *Le società intermedie*, in Persona e comunità, I, Padova, 1987
- RESCIGNO, voce *Fondazione*, in Enc. dir. Milano, 1968, p. 790
- RESCIGNO, *Negoziato privato di fondazione e atto amministrativo di riconoscimento*, in Giur. it. 1968, I, 1, p. 1353
- RESCIGNO, *Fondazione e impresa*, in Riv. soc. 1967, p. 832
- RESCIO, *La traslazione del rischio contrattuale nel leasing*, Milano, 1989
- RISPOLI, *Riflessioni in tema di meritevolezza degli atti di destinazione*, in Corr. merito, 2011, pp. 806
- RISSO - MURITANO, *Il trust: diritto interno e Convenzione de L'Aja. Ruolo e responsabilità del notaio*, Studio approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 10 febbraio 2006
- ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'articolo 2645 ter c.c. e l'articolo 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in Banca, borsa e tit. di credito, 2007, p. 203
- ROPPO, *Il contratto*, nel Tratt. Iudica-Zatti, Milano, 2001, p. 361
- ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in Tratt. dir. priv. Rescigno, Torino, 1997, p. 485
- ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'articolo 2645 ter c.c.*, in Giur. Merito, 1, 2007, p. 45
- ROSELLI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Torino, 1997
- ROSSI, *Alcune riflessioni sulla nozione di meritevolezza dell'articolo 1322 del codice civile. L'articolo 2645-ter c.c.*, in Riv. not., 2010, pp. 621
- ROTA-BIASINI, *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Milano, 2012

- RUOTOLO, *Gli interessi riferibili alle pubbliche amministrazioni, in Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in Quad. Fondazione di Notariato, Milano, 2007, pp. 296
- RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (articolo 2645 ter c.c.)*, in Vita not., 2006, p. 1238
- RUSSO, *Il fondo patrimoniale*, in Studi sulla riforma del diritto di famiglia, pp. 568
- SABBATELLI, *Ancora su trust interni: un passo indietro (e confuso) della giurisprudenza di merito*, in Nuova Giur. Civ. Comm., 2015, pp. 981
- SACCO, *Il contratto*, II, Torino, 1993
- SACCO, *La causa*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, volume X, Torino, 1995
- SACCO, *Il Contratto*, in *Tratt. Dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, Torino, 1975
- SACCO, *Il possesso*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, fondato da Cicu e Messineo, VII, Milano, 1988
- SANTAGATA, *Patrimoni destinati e rapporti intergestori*, Giappichelli, 2008
- SALAMONE, *Gestione e separazione patrimoniale*, Padova, 2001
- SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo articolo 2645 ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007
- SMANIOTTO, *L'articolo 2929 bis c.c. Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*, in Imm. e prop., 2015, pp. 584
- SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, Milano, 2009
- SANTORO E PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997
- SANTORO PASSARELLI, voce *Diritti assoluti e relativi*, in *Enc. del dir.*, Milano, 1980
- SANTOSUOSSO, *Libertà e responsabilità nell'ordinamento dei patrimoni separati*, in *Giur. comm.*, 2005, I, pp. 365
- SANTOSUOSSO, *I patrimoni destinati: tipologia e disciplina*, in DPS, 2003, 3, pp. 25.
- SCADUTO, *Gli interessi meritevoli di tutela: "autonomia privata delle opportunità" o "autonomia privata della solidarietà"*, in <http://elibrary.fondazione-notariato.it/>
- SCATTONE, *L'azione revocatoria c.d. semplificata di cui all'articolo 2929-bis c.c.: un bilanciamento di interessi che desta perplessità*, in Riv. Notarile, 2016, 2, pp. 25

- SCIALOJA *Negozi giuridici. Corso di diritto romano*, A.A. 1892 – 1893, III ristampa, Roma, 1933, pp. 88
- SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983
- SCHLESINGER, *Atti istitutivi di vincoli di destinazione. Riflessioni introduttive*, testo dattiloscritto della relazione agli atti del convegno organizzato da Paradigma a Milano il 22 maggio 2006
- SCOGNAMIGLIO, *Negozi di destinazione ed altruità dell'interesse*, in CNN n. 357-2012/C, consultabile sul sito www.notariato.it
- SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale, Disposizioni preliminari – Dei requisiti del contratto, articolo 1321–1352*, in Comm. cod. civ. a cura di Scialoja e Branca, Bologna, 1970
- SCOGNAMIGLIO, *Negozi di destinazione, trust e negozi fiduciari*, in Studi Giorgio Cian
- SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, in Enc. dir., VII, 1960, pp. 375
- SCOZZAFAVA, *Il contratto a favore di terzo*, in Enc. Giur., Roma, 1988.
- SENOFONTE, *In tema di negozi collegati*, in Dir. e giur., 1960, pp. 273
- SICCHIERO, *La causa del contratto si identifica con la funzione economico – sociale dell'atto*, in *Giur. It.*, 1995, I, 1, p. 734
- SICCHIERO, *Commento all'articolo 2645 ter c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, Piacenza, 2010
- SICCHIERO, *L'inadempimento preordinato è causa di nullità del contratto*, in *Contratto e Impresa*, 2000, p. 613
- SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995
- SICCHIERO, *Tramonto della causa del contratto?*, in *Contratto e impresa*, 2003, p. 106
- SICCHIERO, *La trascrizione e l'intavolazione*, Torino, 1993
- SICCHIERO, *La distinzione tra meritevolezza e liceità del contratto atipico*, in *Contratto e impresa*, 2004, pp. 545
- SCOZZAFAVA, *Il contratto a favore di terzo*, in Enc. Giur., Roma, 1988
- SEGNI, *Autonomia privata e valutazione legale tipica*, Padova, 1972

- SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007
- SPADA, *Conclusioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, pp. 201
- SPADA, *Riflessioni conclusive a: La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'articolo 2645 ter del codice civile*, Roma, 17 marzo 2006, p. 203
- SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974
- SPADA, *Destinazioni patrimoniali ed impresa (patrimonio dell'imprenditore e patrimoni aziendali)*, in *Atti del Convegno sulle nuove forme di organizzazione del patrimonio (dal Trust agli "atti di destinazione")*
- SPOTTI, *Il vincolo testamentario di destinazione*, in *Fam., pers. e succ.*, 2011, pp. 384
- STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'articolo 2645 ter c.c.*, Padova, 2010
- TASSINARI, *Patrimoni privati e destinazioni a tutela della famiglia*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003
- TONDO, *Appunti sul vincolo di destinazione. L'articolo 2645 ter c.c.*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007
- TRIMARCHI, voce: *Patrimonio*, *Enc. del Diritto*, XXXII, Milano, 1982
- TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1977
- TRIMARCHI, voce *Negozio Fiduciario*, in *Enc. del dir.*, Milano, 1978
- TRINCHILLO, *Riflessioni sui nascituri e sull'articolo 715 c.c.*, in *Rivista del notariato*, 2000, p. 621
- TROIANO, *L'atto negoziale di destinazione. Origini dell'istituto e possibili applicazioni in favore di Pubbliche Amministrazioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, pp. 161
- TUCCI, *Trust, concorso dei creditori e azione revocatoria*, in *trust e attività finanziarie*, 2003, fasc. 1, pp. 24
- VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, in *Giust. civ.*, 1954, I, 259
- VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L'articolo 2645 ter*, in *Atti di destinazione e trust (articolo 2645 ter c.c.)*, Padova, 2008, p. 176

VETTORI, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'articolo 2645 ter*, in *Obbl. e contr.*, 2006, 4, p. 779

VIGLIONE, *L'interesse meritevole di tutela negli atti di destinazione*, in *Studium iuris*, 2008, p. 1056

VITALE, *Vincoli di destinazione ed interessi meritevoli: dieci anni di confronto ed una soluzione ancora lontana*, in *il Caso.it*, 2015

VOLPE PUTZOLU, *Fattispecie di "separazione patrimoniale" nell'attuale quadro normativo*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'articolo 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007

ZOPPINI, *Prime (e provvisorie) considerazioni sulla nuova fattispecie*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'articolo 2645-ter del codice civile*, Milano, 2007

ZOPPINI, *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2006

ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 547

ZOPPINI, *Il riconoscimento delle persone giuridiche*, Milano, 2001

ZOPPINI, *Le fondazioni*, Napoli, 1995; Iorio, *Le fondazioni*, Milano, 1997

ZOPPINI, *Considerazioni sulla fondazione d'impresa e sulla fondazione fiduciaria regolate da una recente legge francese*, in *Riv. dir. civ.* 1991, I, p. 586

ZORZI, *L'abuso della personalità giuridica: tecniche sanzionatorie a confronto*, 2002

GIURISPRUDENZA DI MERITO

Tribunale Reggio Emilia 10 marzo 2015, n. 399, in www.iusexplorer.it con nota di Giorgianni, *Brevi note in tema di negozio di destinazione e meritevolezza dell'interesse*, in *Riv. del Notariato*, fasc. 2, 2015, 368

- Trib. Trieste, 22 aprile 2015
- Trib. Prato, 12 agosto 2015, n. 942
- Trib. Novara, 27 ottobre 2015, in www.ilcaso.it
- Trib. Genova, 23 gennaio 2014, n. 223
- Trib. Reggio Emilia, 27 gennaio 2014, con nota di Ocelli, *Atti di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.: natura giuridica, effetti ed ipotesi applicative*, in *Giurisp. Ital.*, 2014, p. 2494
- Trib. Reggio Emilia, 12 maggio 2014, con nota di Bellinvia, *Destinazione non traslativa e meritevolezza dell'interesse familiare: nota a Tribunale Reggio Emilia, ord. 12 maggio 2014*, in *Riv. del Notariato*, fasc. 6, 2014
- Trib. Roma, sez. VIII civ., 18 maggio 2013 con nota Romano, *Vincolo testamentario di destinazione ex articolo 2645 ter c.c.: spunti per ulteriori riflessioni*, *Notariato*, 2014, 1 pp. 63
- Trib. Ravenna, 22 maggio 2014
- App. Venezia, Sez. III, 10 luglio 2014 in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>
- Trib. Rovigo, 7 ottobre 2014
- Trib. Udine del 5 luglio 2013
- Trib. Torino, 17 settembre 2013
- App. Trieste, 19 dicembre 2013, n. 1002
- Trib. S. Maria Capua Vetere, 28 novembre 2013, in www.iusexplorer.it
- Trib. Reggio Emilia, 18 dicembre 2013
- Trib. Verona, 13 marzo 2012
- Trib. Lecco, 14 aprile 2012
- Trib. Reggio Emilia, 7 giugno 2012, in *Guida al dir.*, 2012, 49-50
- Trib. Reggio Emilia, 22 giugno 2012, in *Trusts*, 2013, 1, pp. 57
- Trib. Reggio Emilia, 26 giugno 2012, in www.iusexplorer.it
- Trib. Massa, 31 luglio 2012
- Trib. Reggio Emilia, decr. 26 novembre 2012 in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it
- Trib. di Vicenza, 31 marzo 2011, con nota di Rispoli, *Riflessioni in tema di meritevolezza degli atti di destinazione*, in *Corr. Merito*, 2011, pp 807
- Trib. Bassano del Grappa, 17 giugno 2011, in Banca dati online De Agostini

- Trib. Bari, 20 settembre 2010, in Banca dati online De Agostini
- Corte Appello Roma, 4 febbraio 2009, in *Corriere del Merito*, 2009, 6, p. 619, con nota di Valore
- App. Roma, 16 aprile 2009
- Trib. Reggio Emilia, 23 marzo 2007 in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it
- Trib. Reggio emilia, 26 marzo 2007 in *Dir. fam.*, 2008, pp. 194
- Trib. Trieste, 19 settembre 2007, in *Foro it.*, 2009, I, pp. 1555
- Trib. Trieste, 7 aprile 2006, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2007, I, 524
- Trib. Trieste, 24 aprile 2006, in *Giust. Civ.*, 2006, 185, con nota di Bianca, *Il nuovo articolo 2645 ter c.c.. Notazioni a margine di un provvedimento del Giudice Tavolare di Trieste*
- Trib. Velletri, 29 giugno 2005, in *TAF*, 4, 2005, p. 577
- Trib. Firenze, 7 febbraio 1992, in *Dir. fam.*, 1993, pp. 171 con nota di Nappi, *Trasferimenti immobiliari (e costituzioni di altri diritti reali) tra coniugi separandi o divorziandi*, in *Dir. fam.*, 1993, p. 171
- App. Milano, 8 aprile 1986, in *Giust. Civ. I*, p. 2243
- App. Firenze 19 giugno 1980, in *Giurispr. it.*, 1981, I, 2, pp. 102

GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ

- Cass. Civ. 24 febbraio 2016 n. 3600 in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>
- Cass. Civ., 3 febbraio 2015, in *Rep. Foro it.*, 2015
- Cass. Civ., sez. VI, 25 febbraio 2015 n. 3886, in www.iusexplorer.it
- Cass. Civ., sez. un., 6 marzo 2015, n. 4628
- Cass. Civ., 17 marzo 2015, n. 5216
- Cass., 30 giugno 2015, n. 13345, in Banca dati online Pluris
- Cass. Civ., SS.UU., 5 ottobre 2015, n. 19785, in *il Corriere giuridico*, 6, 2016, pp. 785, con nota di Viti, *L'individuazione delle azioni esperibili dall'utilizzatore in leasing*

verso il venditore inadempiente e la (sottovalutata) rilevanza del collegamento negoziale, in il Corriere giuridico, 6, 2016, pp. 789

Cass. civ. Sez. I, 10 novembre 2015, n. 22950, in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it/>

Cass. Civ., 26 agosto 2014, n. 18248 in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>

Cass. Civ., 18 luglio 2014, n. 16498 in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>

Cass. Civ., 30 dicembre 2014, n. 27546, Foro it., Rep. 2014

Cass. Civ., 20 settembre 2012, n. 15934

Cass. Civ., 1 aprile 2011, n. 7557

Cass. Civ., 19 luglio 2011, n. 15848

Cass. Civ., 17 agosto 2011, n. 17327, in CED Cassazione, 2011

Cass. Civ., 14 novembre 2011, n. 23743, Foro it., Rep. 2012

Cass. Civ., 29 aprile 2009, n. 10052, in Rep. Foro it., 2009

Cass. Civ., 07 luglio 2009, n. 15862

Cass. Civ., 28 aprile 2008, n. 10798

Cass. Civ., 17 gennaio 2007, n. 966, in Guida Dir., 2007, pp. 34

Cass. civ., sez. III, 8 maggio 2006, n. 10490

Cass. Civ., 23 maggio 2005, n. 16267

Cass. Civ., 31 maggio 2006, n. 12998

Cass. Civ., 11 febbraio 2005, n. 2758, in Mass. Giur. It., 2005

Cass. Civ., 7 marzo 2005, n. 4933;

Cass. civ. 26 luglio 2005, n. 15603 in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it/>;

Cass. Civ., 6 febbraio 2004, n. 2288 in Resp. Civ., 2004, 1049

Cass. Civ., 23 febbraio 2004, n. 3545

Cass. Civ., 5 marzo 2004, n. 4520

Cass. Civ., 28 aprile 2004, n. 8090

Cass. Civ., 8 settembre 2004, n. 18065

Cass. Civ., 23 settembre 2004, n. 19131

Cass. Civ., 14 maggio 2003, n. 7437, in *Fisco*, 2003, p. 5706.

Cass. Civ., 5 giugno 2003, n. 8991 in *Famiglia e Diritto*, 2004, pp. 351

Cass. Civ., 18 luglio 2003, n. 11230 in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>

Cass. Civ., 11 novembre 2003, n. 16914

Cass. Civ., 3 agosto 2001, n. 10750

Cass. Civ. 18 settembre 2001, n. 11683 in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>

Cass. civ. 21 settembre 2001, n. 11916 in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>

Cass. Civ., 21 novembre 2000, n. 15004

Cass. Civ., 27 settembre 1999, n. 10685

Cass. 17 novembre 1999 n. 12769, in *Notariato*, 2000, pp. 413, con nota di Calabritto, *Applicabilità dei limiti del divieto di alienazione ai vincoli di destinazione*, in *Notariato*, 2000, pp. 413

Cass. Civ., 28 maggio 1998, n. 5264

Cass. Civ., 10 marzo 1997 n. 2126, in *Corr. giur.*, 1997, p. 1092

Cass. Civ., 15 maggio 1997, n. 4306, in *Fam. e dir.*, 1997, p. 417, con nota di Caravaglios

Cass. Civ., 5 gennaio 1994, n. 75

Cass. Civ., 9 ottobre 1991, n. 10612, in *Giust. Civ.*, 1991, I, p. 2895 nota di Gazzoni

Cass. Civ., 11 aprile 1990, n. 3082, in *Riv. dir. comm.*, 1992, pp. 48, con nota di Colombo, *Il vincolo di destinazione di fonte contrattuale gravante su un immobile*, *Riv. dir. comm.*, 1992, pp. 490

Cass. Civ., 10 luglio 1986 n. 4497, in *Vita not.*, 1986, p. 1247

Cass. 30 luglio 1984 n. 4530, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 2014

Cass. Civ., 28 luglio 1981, n. 4845

Cass. Civ., 11 gennaio 1973, n. 63.