



Università
Ca' Foscari
Venezia

Dottorato di ricerca in
DIRITTO EUROPEO DEI CONTRATTI CIVILI, COMMERCIALI
E DEL LAVORO
23° CICLO
(a.a. 2007/2008– a.a. 2009/2010)

**LA NUOVA DISCIPLINA DEGLI ATTI DI
DESTINAZIONE
L'ART. 2645 TER C.C.**

Settore scientifico-disciplinare di afferenza: IUS/01 Diritto Privato

Tesi di dottorato di
ERICA PERTILE (955447)

Coordinatore del dottorato
Prof. LUIGI BENVENUTI

Tutore della dottoranda
Prof. GIANLUCA SICCHIERO

INDICE - SOMMARIO

<i>Introduzione</i>	1
---------------------------	---

CAPITOLO I L'ATTO DI DESTINAZIONE

1. Il percorso di formazione dell'art. 2645 ter c.c.	5
2. La natura della disposizione: norma sulla fattispecie o norma sugli effetti.....	13
3. La struttura degli atti di destinazione: contratto o atto unilaterale.....	17
4. Altre caratteristiche della fattispecie: contratto tipico o atipico, a titolo oneroso o gratuito.....	26
5. Destinazione dinamica o statica?.....	30
6. I soggetti degli atti di destinazione: conferente, beneficiario e gestore.....	39
7. Il vincolo di destinazione e la questione della tipicità dei diritti reali.....	49
8. La forma.....	60
9. L'atto di destinazione può avere forma testamentaria?.....	64
10. L'oggetto.....	67
11. La durata.....	73
12. L'utilizzo dei beni e dei frutti.....	78
13. Le conseguenze della violazione delle regole di impiego dei beni: azioni a tutela.....	79

CAPITOLO II LA MERITEVOLEZZA DEGLI INTERESSI

1. Introduzione: il rinvio all'art. 1322 comma 2 c.c.	81
2. Brevi cenni sulle principali teorie in materia di causa del contratto.....	83
3. Il giudizio di meritevolezza ex art. 1322 c.c.....	92
4. Atto di destinazione e meritevolezza di tutela: gli orientamenti in dottrina.....	105

CAPITOLO III
LA SEPARAZIONE DEL PATRIMONIO E L'OPPONIBILITA'
DEL VINCOLO

1. Atto di destinazione e separazione patrimoniale: il rapporto tra il principio di autonomia privata e l'art. 2740 c.c.....	120
2. Azione revocatoria.....	133
3. La trascrizione dell'atto di destinazione.....	134
4. L'effetto segregativo.....	141
5. La circolazione dei beni destinati e il problema dell'opponibilità ai terzi del vincolo.	147
6. I diritti degli eredi del disponente.....	158
7. Estinzione del vincolo di destinazione.	159

CAPITOLO IV
CONFRONTO CON IL TRUST

1. Brevi cenni sul trust.....	166
2. Il rapporto tra gli atti di destinazione e il trust	175
3. La recente giurisprudenza.....	179
<i>Riflessioni conclusive</i>	184
<i>Bibliografia</i>	188

INTRODUZIONE

L'art. 39-novies (Termine di efficacia e trascrivibilità degli atti di destinazione per fini meritevoli di tutela) del D.L. 30 dicembre 2005 n. 273, aggiunto dalla legge di conversione 23 febbraio 2006 n. 51, ha inserito, dopo l'art. 2645-*bis* del codice civile, l'art. 2645-*ter*, avente ad oggetto 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. L'art. 2645 *ter* c.c. dispone che “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”.

La portata innovativa della norma, entrata in vigore il 1° marzo 2006, ha subito innescato un vivace ed articolato dibattito tutt'altro che sopito a livello dottrinario, il quale si muove in molteplici direzioni e linee di indagine.

La prima parte della disposizione in parola prevede espressamente la possibilità di trascrivere gli atti in forma pubblica con cui un soggetto (qualificato come “conferente”) costituisce, su beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, un vincolo di destinazione finalizzato, per un periodo di tempo determinato (non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria), a realizzare interessi meritevoli di tutela ai sensi dell’art. 1322 secondo comma c.c., riferibili ai soggetti individuati, peraltro con ampia formulazione, dalla stessa disposizione (c.d. “beneficiari”).

In estrema sintesi, con gli atti di cui trattasi è possibile costituire un vincolo di destinazione su di una massa patrimoniale che, pur restando nella titolarità giuridica del “conferente”, assume, per la durata stabilita, la connotazione di massa patrimoniale “distinta” (separata) rispetto alla restante parte del suo patrimonio, proprio in virtù del vincolo di destinazione impresso e reso opponibile nei confronti dei terzi con l’esecuzione della formalità di trascrizione.

La fattispecie in esame, se pure assimilabile, quanto agli effetti prodotti (di tipo vincolativo), ad istituti giuridici già presenti nel nostro ordinamento – ad esempio, nell’ambito del diritto di famiglia, al fondo patrimoniale (art. 167 e seguenti c.c.), oppure, nell’ambito del diritto societario, ai patrimoni destinati a specifici affari (art. 2447-bis c.c.) – appare caratterizzata da una connotazione del tutto atipica e peculiare; l’art. 2645 *ter* c.c., infatti, non prevede né una tipizzazione delle possibili finalità cui è preordinato il vincolo di destinazione costituito con gli atti in parola, né specifiche regole preordinate all’amministrazione o alla gestione dei beni destinati. In effetti, la disposizione in esame contiene un generico riferimento

alla compatibilità degli interessi sottesi alla costituzione dei vincoli in parola con l'art. 1322 c.c., che, come è noto, ammette la stipulazione di contratti atipici, purché “diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico”.

Il riferimento al parametro costituito dagli “interessi meritevoli di tutela (...) ai sensi dell'art. 1322 , secondo comma...” è probabilmente il fulcro della disciplina introdotta dall'art. 2645 *ter* c.c.

Come si vedrà, infatti, cuore del problema è il significato da attribuire alla meritevolezza di tutela ed il rilievo che assume l'autonomia privata nel bilanciamento con gli interessi dei terzi, la sicurezza della circolazione e la tutela dei creditori.

La seconda parte della disposizione in esame prevede che i beni conferiti - cioè sottoposti al vincolo di destinazione costituito con gli atti in parola - e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione soltanto per debiti contratti per tale scopo, purché, in conformità al disposto di cui all'art. 2915, comma primo, codice civile, l'atto di disposizione sia stato trascritto anteriormente al pignoramento.

Nella disamina degli atti di destinazione assume, pertanto, un ruolo fondamentale la questione del rapporto tra separazione patrimoniale e autonomia patrimoniale: l'art. 2645 *ter* c.c., infatti, è tra le ipotesi normative di limitazione della responsabilità patrimoniale quella più significativa, perché in essa trova maggior spazio l'autonomia privata. Alla luce di tale peculiarità dell'art. 2645 *ter* c.c. e di fronte al proliferare di figure di separazione del patrimonio, si è discusso in

dottrina se si debba ritenere implicitamente superato il sistema della responsabilità patrimoniale fissato dall'art. 2740 c.c.

Altra linea di indagine su cui si sono mossi gli interpreti è il rapporto tra l'atto di destinazione e trust, istituto che, come è noto, da tempo si è imposto sulla scena della dottrina e della giurisprudenza di merito.

Ci si interroga in ordine alla possibilità di ricondurre l'atto di destinazione ex art. 2645-*ter* nell'ampia nozione di trust fornita dall'art. 2 della Convenzione dell'Aja. A ciò ostano una serie di perplessità difficilmente superabili non fosse altro per la scarsa disciplina fornita dalla novella e, dunque, la difficile riconduzione agli indici richiesti dalla Convenzione. Di grande interesse, invero, è il confronto con il c.d. trust interno, preso atto dell'orientamento che ne riconosce l'ammissibilità.

Le pagine che seguono si propongono, per l'appunto, di dare una ricostruzione della nuova fattispecie, evidenziando i problemi che essa solleva e proponendo delle soluzioni.

CAPITOLO I

L'ATTO DI DESTINAZIONE

SOMMARIO: 1. Il percorso di formazione dell'art. 2645 *ter* c.c. - 2. La natura della disposizione: norma sulla fattispecie o norma sugli effetti. 3. La struttura degli atti di destinazione: contratto o atto unilaterale. - 4. Altre caratteristiche della fattispecie: contratto tipico o atipico, a titolo oneroso o gratuito. - 5. Destinazione dinamica o statica? - 6. I soggetti degli atti di destinazione: conferente, beneficiario e gestore. - 7. Il vincolo di destinazione e la questione della tipicità dei diritti reali. - 8. La forma - 9. L'atto di destinazione può avere forma testamentaria? - 10. L'oggetto - 11. La durata. - 12. L'utilizzo dei beni e dei frutti. - 13. Le conseguenze della violazione delle regole di impiego dei beni: azioni a tutela.

1. Il percorso di formazione dell'art. 2645 *ter* c.c.

Il Decreto Legge 30 dicembre 2005, n. 273¹, convertito, con modificazioni, nella Legge 23 febbraio 2006, n. 51, ha introdotto nell'ordinamento giuridico italiano l'art. 2645-*ter* c.c., che disciplina la “*trascrizione degli 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*”².

¹ Trattasi del c.d decreto milleproroghe (*Definizioni e proroga di termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti. Proroga di termini relativi all'esercizio di deleghe legislative*).

² Detta l'art. 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*

L'iter legislativo iniziò il 14 maggio 2003 con la presentazione alla Camera dei deputati del progetto di legge n. 3972³: tale progetto

fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915 primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo”.

³ Progetto di legge 14 maggio 2003 n. 3972 – Camera dei Deputati:

Art. 1 (*Finalità*)

1. La presente legge reca disposizioni finalizzate:

a) a favorire l'autosufficienza economica dei soggetti portatori di gravi *handicap*, ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e successive modificazioni;
b) a favorire il mantenimento, l'istruzione e il sostegno economico di discendenti.

2. Le disposizioni di natura tributaria contenute nella presente legge entrano in vigore a decorrere dalla data del 1^o gennaio 2004, nelle more del completamento dell'attuazione della riforma del sistema fiscale statale di cui alla legge 7 aprile 2003, n. 80.

3. Ai fini della presente legge si intendono per:

a) disponente: il soggetto che destina beni agli scopi di cui al comma 1, lettere a) e b);

b) gestore: il soggetto investito della amministrazione di beni finalizzata agli scopi di cui al comma 1, lettere a) e b)

c) beneficiario: il soggetto nel cui interesse è disposta la destinazione di beni per gli scopi di cui al comma 1, lettere a) e b).

4. Il disponente può assumere le funzioni di gestore.

5. Per le finalità di cui al comma 1, il disponente può costituire un patrimonio con vincolo di destinazione ai sensi dell'art. 2.

6. Il patrimonio con vincolo di destinazione costituisce una massa distinta rispetto al patrimonio del disponente e del gestore.

Art. 2 (*Destinazione di beni in favore di soggetti portatori di gravi handicap e di discendenti*).

1. La destinazione negoziale di beni in favore dei soggetti di cui all'art. 1, comma 1, lettere a) e b), mediante la costituzione di patrimoni di cui al comma 5 del medesimo articolo 1, è regolata dalla presente legge.

2. La destinazione negoziale si considera in favore di soggetti di cui all'articolo 1, comma 1, lettere a) e b), qualora l'atto:

a) imponga al gestore di destinare ogni reddito del patrimonio destinato alla cura, al mantenimento, all'istruzione e al sostegno di uno o più soggetti di cui all'articolo 1, comma 1, lettere a) e b);

b) risulti da atto pubblico o da scrittura privata autenticata, ovvero da testamento;

c) contenga l'accettazione dell'incarico da parte del gestore, ove la destinazione non sia stata disposta con atto a causa di morte;

d) consenta al gestore di alienare i beni oggetto della destinazione ove l'alienazione sia dal medesimo ritenuta necessaria per le finalità di cui alla lettera a);

e) contenga, ove il disponente non rivesta la qualità di gestore, l'indicazione di uno o più soggetti supervisor, ai quali sia attribuito il diritto di agire per ottenere l'adempimento delle obbligazioni a carico del gestore;

prevedeva la possibilità di destinare beni esclusivamente per la tutela di soggetti portatori di handicap o per anche per il mantenimento, istruzione e sostegno economico dei discendenti del disponente.

Veniva richiesta quale forma per tali atti di destinazione del patrimonio: l'atto pubblico, la scrittura privata autenticata o il testamento (art. comma 2, lett. b). Quanto alla durata del vincolo di destinazione, la proposta di legge individuava in venticinque anni il termine massimo nell'ipotesi in cui beneficiario fosse un discendente del disponente (art. 1, comma 1, lett. b) e l'intera vita del beneficiario nel caso in cui questi fosse un soggetto portatore di handicap⁴.

f) relativamente ai soggetti di cui all'articolo 1, comma 1, lettera *a)*, preveda, alla morte degli stessi, la restituzione al disponente, ovvero ai suoi eredi, dei beni originari o di quelli esistenti a tale momento, ovvero l'attribuzione di detti beni ad un destinatario finale indicato dal disponente;

g) relativamente ai soggetti di cui all'articolo 1, comma 1, lettera *b)*, preveda un termine di durata non superiore a venticinque anni, nonché l'indicazione di un destinatario finale se diverso dal beneficiario.

Art. 3. (Svolgimento dei compiti del gestore).

1. Nello svolgimento dei propri compiti il gestore deve:

a) comportarsi con la diligenza del buon padre di famiglia e con correttezza;

b) assicurare una sana amministrazione dei beni oggetto di destinazione;

c) adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei soggetti interessati.

2. Il gestore, se diverso dal disponente, è tenuto a presentare un rendiconto annuale al supervisore.

3. Il gestore può rinunciare all'incarico mediante comunicazione in forma scritta con data certa al disponente ovvero, in mancanza, al supervisore. Il gestore resta in carico sino alla nomina del nuovo gestore.

4. Nell'ipotesi di cui al comma 3, il nuovo gestore è nominato dal disponente con atto scritto di data certa. In assenza del disponente, il gestore è nominato dal tribunale in camera di consiglio su istanza dei soggetti di cui all'articolo 1, comma 1, del supervisore ovvero di chiunque vi abbia interesse.

5. L'attività del gestore è prestata a titolo gratuito salva diversa disposizione dell'atto costitutivo. Ove il gestore sia il disponente, l'attività deve essere sempre prestata a titolo gratuito.

Artt. 4 – 7 (omissis)

⁴ La coincidenza della durata del vincolo con quella di vita del beneficiario portatore di handicap sembra potersi dedurre dall'art. 2, comma 2, lett. f del disegno di legge

Per quanto concerne la separazione patrimoniale tra i beni oggetto di destinazione e quelli del disponente o del gestore (se persona diversa del disponente), la proposta di legge già così dettava all'art. 1 comma 7: "il patrimonio con vincolo di destinazione costituisce una massa distinta rispetto al patrimonio del disponente o del gestore".

Al disegno di legge 3972/2003 si affiancava successivamente il n. 5414 del 10 novembre 2004, pressoché analogo al primo⁵.

3972/2003, ove è previsto solo alla morte del soggetto beneficiario la restituzione dei beni destinati al disponente o ai suoi eredi.

⁵ Progetto di legge 10 novembre 2004, n. 5414 – Camera dei Deputati

Art. 1. (*Finalità*).

1. La presente legge reca disposizioni finalizzate a:

a) favorire l'autosufficienza economica di persona con grave disabilità, ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e successive modificazioni;

b) favorire il mantenimento, l'istruzione e il sostegno economico di discendenti privi di mezzi adeguati di sostentamento.

2. Le disposizioni di natura tributaria contenute nella presente legge entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2005, nelle more del completamento dell'attuazione della riforma del sistema fiscale statale di cui alla legge 7 aprile 2003, n. 80, e successive modificazioni.

3. Ai fini della presente legge si intendono per:

a) disponente: il soggetto che destina beni agli scopi di cui al comma 1, lettere a) e b);

b) gestore: il soggetto investito della amministrazione di beni finalizzata agli scopi di cui al comma 1, lettere a) e b);

c) beneficiario: il soggetto nel cui interesse è disposta la destinazione di beni per gli scopi di cui al comma 1, lettere a) e b).

4. Il disponente può assumere le funzioni di gestore.

5. Possono essere nominati gestore l'amministratore di sostegno di cui alla legge 9 gennaio 2004, n. 6, le fondazioni e le associazioni di promozione sociale.

6. Per le finalità di cui al comma 1, il disponente può costituire un patrimonio con vincolo di destinazione ai sensi dell'articolo 2.

7. Il patrimonio con vincolo di destinazione costituisce una massa distinta rispetto al patrimonio del disponente e del gestore.

Art. 2. (*Destinazione di beni in favore di persone con gravi disabilità e di discendenti*).

1. La destinazione negoziale di beni in favore dei soggetti di cui all'articolo 1, comma 1, lettere a) e b), mediante la costituzione di patrimoni di cui al comma 6 del medesimo articolo 1, è regolata dalla presente legge.

I due progetti convergevano poi in un unico testo, inserito inizialmente all'art. 1 comma 8 del disegno di legge relativo al piano d'azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale⁶.

2. La destinazione negoziale si considera in favore di soggetti di cui all'articolo 1, comma 1, lettere *a)* e *b)*, qualora l'atto:

a) imponga al gestore di destinare ogni reddito del patrimonio destinato alla cura, al mantenimento, all'istruzione e al sostegno di uno o più soggetti di cui all'articolo 1, comma 1, lettere *a)* e *b)*;

b) risulti da atto pubblico o da scrittura privata autenticata, ovvero da testamento;

c) contenga l'accettazione dell'incarico da parte del gestore, ove la destinazione non sia stata disposta con atto a causa di morte;

d) consenta al gestore di alienare i beni oggetto della destinazione ove l'alienazione sia dal medesimo ritenuta necessaria per le finalità di cui alla lettera *a)*;

e) contenga, ove il disponente non rivesta la qualità di gestore, l'indicazione di uno o più soggetti supervisor, ai quali è attribuito il diritto di agire per ottenere l'adempimento delle obbligazioni a carico del gestore;

f) relativamente ai soggetti di cui all'articolo 1, comma 1, lettera *a)*, preveda, alla morte degli stessi, la restituzione al disponente, ovvero ai suoi eredi, dei beni originari o di quelli esistenti a tale momento, ovvero l'attribuzione di tali beni a un destinatario finale indicato dal disponente;

g) relativamente ai soggetti di cui all'articolo 1, comma 1, lettera *b)*, preveda un termine di durata non superiore a venticinque anni, nonché l'indicazione di un destinatario finale se diverso dal beneficiario.

Art. 3. (*Svolgimento dei compiti del gestore*).

1. Nello svolgimento dei propri compiti il gestore deve:

a) comportarsi con la diligenza del buon padre di famiglia e con correttezza;

b) assicurare una sana amministrazione dei beni oggetto di destinazione;

c) adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei soggetti interessati.

2. Il gestore, se diverso dal disponente, è tenuto a presentare un rendiconto annuale al supervisore.

3. Il gestore può rinunciare all'incarico mediante comunicazione, in forma scritta con data certa, al disponente ovvero, in mancanza, al supervisore. Il gestore resta in carica sino alla nomina del nuovo gestore.

4. Nell'ipotesi di cui al comma 3, il nuovo gestore è nominato dal disponente con atto scritto di data certa. In assenza del disponente, il gestore è nominato dal tribunale su istanza dei soggetti di cui all'articolo 1, comma 1, del supervisore ovvero di chiunque vi abbia interesse.

5. L'attività del gestore è prestata a titolo gratuito salva diversa disposizione dell'atto costitutivo. Ove il gestore sia il disponente, l'attività deve essere sempre prestata a titolo gratuito.

Artt. 4 – 7 (*omissis*).

⁶ Il testo del predetto art. 8 comma 1 era il seguente: “Dopo l'articolo 2645-*bis* del codice civile inserire il seguente: Art. 2645-*ter* (*Trascrizione di atti di destinazione*)

La disposizione veniva in seguito spostata all'art. 34 del medesimo disegno di legge e successivamente confluiva, dopo alcune modifiche, nell'art. 39 – *novies* del D.L. n. 273/2005 rubricato “*Termine di efficacia e trascrivibilità degli atti di destinazione per fini meritevoli di tutela*”, convertito nella anzidetta legge n. 51 del 2006, che ha introdotto nel codice civile l'art. 2645 *ter* c.c.

La prima formulazione della norma nel D.L. 273/2005, come risulta dalla rubrica di essa, non faceva dunque riferimento ai soggetti disabili, né agli interessi della pubblica amministrazione, facendo solo genericamente riferimento alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela.

La formulazione definitiva, invece, nella legge 51/2006 ha messo espressamente in evidenza gli interessi dei disabili e della pubblica amministrazione, oltre che di “*altri enti o persone fisiche*”⁷.

- 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, secondo comma, del codice civile 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, del codice civile, solo per debiti contratti per tale scopo”.

⁷ Come osserva criticamente 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: “La nuova disposizione in esame era già stata affacciata in una proposta di legge presentata in Parlamento il 14 maggio 2003, ma con previsione limitata alla sola destinazione a favore di soggetti portatori di gravi *handicap* (rimasta poi nel testo finale solo quale prima ipotesi tra le varie contemplate dalla norma), indirizzata a favorire l'autosufficienza di persone “*disabili*”. Successivamente l'inserimento nel codice civile proprio di un nuovo articolo 2645-*ter*, come alla fine avvenne, secondo quanto si è già anticipato, fu proposto nel luglio 2005, con l'approvazione alla Camera dei Deputati del Disegno

Gran parte della letteratura ha criticato l'iter legislativo appena descritto che, oltre ad aver più volte ripensato le finalità della norma, avrebbe da ultimo dato vita ad una disposizione mal formulata ed imprecisa⁸.

di legge governativo n. 5736 (intitolato "*Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale*"), anch'esso costituito da ben 38 articoli su svariatissimi temi, privo di uno specifico baricentro e di qualsiasi organica finalità), il cui articolo 34, esso pure valutabile come extravagante (e forse pure ... stravagante!), inserito sotto la rubrica "*Trascrizione degli atti di destinazione*", già stabiliva che "*Dopo l'articolo 2645-bis del codice civile*" si sarebbe aggiunto nel codice un nuovo articolo, contrassegnato con il numero 2645-ter, intitolato "*Trascrizione di atti di destinazione*", simile, ma ancora ben diverso dal testo poi divenuto legge, prevedendo allora quali possibili beneficiari soltanto persone fisiche, ma non più i soli disabili, senza peraltro la successiva estensione, alla fine, a chiunque, tanto persone fisiche che giuridiche. Tuttavia, trasmesso al Senato, a luglio 2005, il progetto approvato dalla Camera, il programmato "*Piano di azione per lo sviluppo*" non è divenuto legge ed è quindi decaduto con la chiusura della legislatura. Ecco perché, in sede di conversione in legge del D.L. 273/2005, fra le numerose aggiunte fu ripresa anche l'idea di inserire nel codice un nuovo articolo 2645-ter per consentire la trascrivibilità "*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*", il cui testo, tuttavia, fu ampiamente rimaneggiato rispetto al precedente disegno di legge che lo contemplava, sebbene, francamente, sia davvero difficile rendersi conto delle ragioni che hanno ispirato sia l'intera norma, sia la sua estensione a qualsiasi beneficiario, individuo o ente, e senza che siano stati previsti solo fini meritevoli di particolare attenzione (come poteva essere se si fossero contemplati soltanto, ad es., handicappati o pubbliche amministrazioni)".

⁸ Così CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, Padova, 2010, p. 147; GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, vol. LVI, p. 165; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 162; SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta, in Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, p. 120; D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, p. 1517. CIAN (in CIAN, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzarolli*, vol I, Padova, 2007, p. 82) ha addirittura suggerito che si possa essere "in presenza di una norma a tal punto ambigua e incompleta che rispetto alla stessa non sia dato di giungere ad alcun risultato ermeneutico, con la conseguenza che la norma in questione, nonostante la sua promulgazione, dovrebbe considerarsi, per la ragione su esposta, del tutto inefficace, non produttiva, cioè, di alcuna regola giuridica".

In pratica quasi tutti gli autori che si sono dedicati all'esegesi della norma non hanno mancato di rilevarne l'infelice tecnica legislativa, oltre ad evidenziare la laconicità della disposizione, che nulla dice espressamente ad esempio sulla struttura dell'atto di destinazione, sulla natura del vincolo di destinazione o sulle posizioni giuridiche soggettive che ne derivano.

Al di là delle critiche enunciate e su cui ci si soffermerà nel proseguo del lavoro, va anzitutto riconosciuto, come è stato autorevolmente osservato⁹, che l'intervento legislativo in esame è la risposta legislativa ad esigenze che erano sempre più avvertite nella prassi economica sociale e che spingevano verso un ampliamento dello spazio di operatività dell'autonomia privata nel settore della destinazione di beni ad uno scopo con separazione patrimoniale¹⁰.

⁹ In tal senso si leggano le parole di FALZEA, pronunciate in apertura della Tavola rotonda tenutasi presso l'Università di Roma "La Sapienza" il 17 marzo 2006 (ora in FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007, p. 3), secondo il quale con l'art. 2645 *ter* c.c. il legislatore avrebbe introdotto nel nostro ordinamento giuridico un istituto "che colma una lacuna del diritto positivo, tanto più avvertita dalla società in quanto ha a suo fondamento un autentico vuoto etico. Appartiene alla civiltà del diritto non lasciare senza riscontro positivo valori socialmente diffusi. In questi casi l'intervento del legislatore rientra nei suoi compiti istituzionali, di garantire mediante regole di comportamento, la tutela delle istanze che si vanno affermando nella vita sociale. Per questo suo ruolo, l'introduzione, nel nostro ordinamento giuridico della destinazione allo scopo, ha diritto ad essere guardata con l'atteggiamento il più possibile favorevole".

¹⁰ Si pensi soprattutto dopo la Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985, ratificata in Italia con la legge 16 ottobre 1989 n. 364, all'intenso dibattito apertosi sul c.d. trust interno, che presenta cioè come unico elemento di estraneità all'ordinamento italiano il riferimento, per la sua disciplina, ad una legge straniera che preveda l'istituto (del trust in rapporto all'art. 2645 *ter* c.c. ci si occuperà più approfonditamente nel capitolo IV). Attraverso l'art. 2645 *ter* c.c. si è voluto così intervenire per fornire ai privati un nuovo strumento di diritto interno, che potesse concorrere con il trust: sul punto si veda ad esempio LENZI, *Le destinazioni atipiche e l'art. 2645 ter c.c.*, in *Contratto e impresa*, 2007, p. 229 ss.

2. La natura della disposizione: norma sulla fattispecie o norma sugli effetti.

La collocazione sistematica dell'art. 2645 *ter* c.c. tra le norme che disciplinano la trascrizione, ha aperto subito tra gli interpreti un dibattito sulla natura di tale disposizione, ossia se si tratti di una norma che si limita a disciplinare la trascrizione dell'atto di destinazione e quindi il profilo dell'opponibilità ai terzi della separazione patrimoniale oppure se l'art. 2645 *ter* c.c. realizzi una nuova fattispecie.

Secondo alcuni studiosi, che negano ogni rilievo sostanziale alla norma, con l'art. 2645 *ter* c.c. il legislatore si sarebbe limitato ad introdurre una “norma sugli effetti”, in altre parole l'art. 2645 *ter* c.c. avrebbe introdotto nel nostro ordinamento un particolare tipo di effetto negoziale, quello di destinazione¹¹.

La norma in esame, dunque, avrebbe solamente legittimato in via generale la trascrizione del vincolo di destinazione.

¹¹ MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è dunque norma sugli effetti*, in *Contratto e impresa*, 2006, p. 626 ss.; PICCIOTTO, *Orientamenti giurisprudenziali sull'art. 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 art. 2645 ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 146; STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 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'art. 1322, 2° comma”.

In questo senso si è pronunciato il Tribunale di Trieste in una delle prime sentenze in materia, secondo cui con l'art. 2645 *ter* non è stata conosciuta una nuova figura negoziale, né si è voluto introdurre un nuovo atto ad effetti reali, bensì semplicemente è stato introdotto nel nostro ordinamento solo un particolare tipo di effetto negoziale, quello di destinazione, accessorio rispetto agli altri effetti di un negozio tipico o atipico cui può accompagnarsi¹².

Secondo la dottrina maggioritaria, tuttavia, l'art. 2645 *ter* c.c. ha dato vita ad una nuova fattispecie, quella dell'atto di destinazione, di cui individua gli elementi e cioè i soggetti, l'oggetto, la funzione, la forma, la durata¹³.

Prima ancora che norma di disciplina dell'opponibilità ai terzi, l'art. 2645 *ter* c.c. è pertanto una norma sostanziale sulla fattispecie e in tal

¹² Trib. Trieste, 7 aprile 2006, in *Nuova giur. comm.*, 2007, I, p. 524, poi ripresa anche da Trib. Trieste, 19 settembre 2007, in *Foro It.*, 2009, p. 1555. Secondo il Giudice tavolare di Trieste (Decreto 7 aprile 2006, annotato da M. BIANCA, *Il nuovo art. 2645 ter. Notazioni a margine di un provvedimento del Giudice tavolare di Trieste*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 190) l'art. 2645 *ter* c.c. introduce nel nostro ordinamento solo un particolare tipo di effetto negoziale (quello di destinazione) e non una nuova figura negoziale "la cui causa è quella finalistica della destinazione del bene alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela". In particolare la sentenza annotata ha ritenuto che l'art. 2645 *ter* fosse privo di contenuto sostanziale e quindi non consentisse l'esame di una qualificazione dell'atto di *trust* alla luce di detta normativa. Decisamente critica rispetto all'approccio adottato dal Giudice Tavolare appare BIANCA, che nel citato commento alla pronuncia sottolinea che la norma in discorso ha natura sostanziale, in quanto regola, "oltre alla pubblicità, altri aspetti che sono la durata del vincolo, la forma, l'azione del beneficiario e la meritevolezza, che sono elementi che non hanno nulla a che vedere con la pubblicità". Ad analoga conclusione giunge PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 162.

¹³ Così QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, 2006, p. 1720 ss, che parla di norma sostanziale che indica le condizioni di ammissibilità dei negozi di destinazione; DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006, in www.scuoladinotariatodellalombardia.org, il quale ravvisa nell'art. 2645 *ter* un ministatuto dell'atto di destinazione.

senso si esprime buona parte della dottrina¹⁴, seppur a volte con diversità di impostazioni.

Vi è, ad esempio, chi ritiene che l'art. 2645 *ter* c.c. contenga due diverse norme: la prima volta a disciplinare la fattispecie primaria produttiva di effetti obbligatori e cioè l'atto di destinazione; la seconda volta a disciplinare la fattispecie secondaria produttiva dell'effetto dell'opponibilità della separazione, risultante dalla trascrizione dell'atto di destinazione e dalla concreta esistenza di un interesse meritevole di tutela¹⁵.

La dottrina maggioritaria, dunque, appare concorde nel ritenere l'art. 2645 *ter* c.c. non solo norma sugli effetti, ma norma (anche) sostanziale, che riconosce definitivamente la categoria generale dell'atto di destinazione¹⁶.

¹⁴ ALESSANDRINI CALISTI, *L'atto di destinazione ex art. 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, p. 531; CIAN, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Studi in onore di Lepoldo Mazzaroli*, cit., p. 81; ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645 ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Banca, borsa e tit. di credito*, 2007, p. 203; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 162; GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 173, secondo cui l'art. 2645-ter c.c. è "prima ancora che norma sulla pubblicità, e quindi sugli effetti, norma sulla fattispecie, che avrebbe meritato dunque, previa scissione, di figurare in un diverso contesto, di disciplina sostanziale"; M. BIANCA, *Il nuovo art. 2645 ter. Notazioni a margine di un provvedimento del Giudice tavolare di Trieste*, in *Giust. civ.*, cit., p. 190.

¹⁵ Questa è la ricostruzione di NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M BIANCA, Milano, 2007, p. 60.

¹⁶ Così CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 153; MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione*, *Rassegna di diritto civile*, 2008, p. 994. Risulta così recepito a livello di diritto positivo quell'orientamento dottrinale (cfr. per tutti PALERMO, *Autonomia negoziale e fiducia (breve saggio sulla libertà di forme)*, in *Studi in onore di Rescigno*, V, Milano, 1998, p. 339; LA PORTA,

Tale impostazione condivisibile trova conferma anche in alcune delle prime pronunce giurisprudenziali in materia.

Così ad esempio sembra riconoscere la natura sostanziale della norma il Tribunale di Genova con il provvedimento del 14 marzo 2006, che in riferimento all'art. 2645 *ter* c.c. parla di “un istituto frutto di autonomia privata, conformemente all'art. 1322 comma 2 c.c.”¹⁷.

Sulla stessa linea più di recente si è espressa anche la Corte d'Appello di Roma, secondo cui il nuovo art. 2645 *ter* c.c. si riferisce ad una “categoria generale di atti di destinazione in grado di imprimere sulla *res* un vincolo per il perseguimento di interessi meritevoli”¹⁸.

L'art. 2645 *ter* c.c., in conclusione, non si limita a disciplinare un effetto, ma è una disposizione che ha una valenza sostanziale, in grado di offrire ai privati uno schema generale di atti di destinazione all'interno del quale scegliere il contenuto che meglio si presta al soddisfacimento dei propri interessi.

Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale, Napoli, 1994, p. 42 e ss.) che già prima dell'avvento della norma in esame aveva ritenuto ammissibile una figura generale di negozio di destinazione. Come si vedrà più approfonditamente in seguito, un tale orientamento – prima dell'introduzione nel codice civile dell'art. 2645 *ter* c.c. – era difficilmente conciliabile con la riserva di legge in tema di patrimoni separati contenuta nell'art. 2740 comma 2 c.c.

¹⁷ Trib. Genova, 14 marzo 2006, in *Nuova giur. civ.*, 2006, 12, p. 1209, con nota di VENCHIARUTTI

¹⁸ Corte Appello Roma, 4 febbraio 2009, in *Corriere del Merito*, 2009, 6, p. 619 con nota di VALORE. Si legge così nella motivazione che l'art. 2645 *ter* c.c. “risulta applicabile non solo al trust ma a qualsiasi atto innominato che persegua le finalità previste dalla nuova norma. Pertanto il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno, quale provvedimento in forma pubblica, che stabilisca l'indisponibilità di un bene immobile di proprietà dell'incapace con vincolo di destinazione a favore di quest'ultimo, è atto trascrivibile ai sensi del citato articolo”.

3. La struttura degli atti di destinazione: contratto o atto unilaterale.

Nel silenzio della norma ci si è interrogati su quale struttura debba avere l'atto istitutivo del vincolo di destinazione.

L'atto di destinazione rientra indubbiamente nella categoria generale del negozio giuridico, trattandosi infatti di una manifestazione o dichiarazione di volontà diretta a produrre effetti giuridici, che il diritto realizza in quanto voluti¹⁹.

Si discute, però, su quale sia la natura di tale negozio: ossia se si tratti di un atto unilaterale o piuttosto di un contratto²⁰.

Secondo parte della dottrina l'atto di destinazione avrebbe struttura perfettamente unilaterale: si tratterebbe, infatti, di un atto rispetto al quale il beneficiario non è parte dello stesso, ma soltanto destinatario degli effetti derivanti dalla destinazione finalizzata e conseguentemente titolare della pretesa, opponibile ai terzi per mezzo della trascrizione²¹.

¹⁹ DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in Atti del Convegno su *Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006.

²⁰ Si tratta di un dibattito per certi versi analogo a 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 (cfr. per tutti LUPOI, *Riflessioni comparatistiche sui trusts*, in *Europa e diritto privato*, 1998, p. 425 ss; BARTOLI, *Il Trust*, Milano, 2001, p. 219 ss.) 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, p. 166 ss.).

²¹ Così D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, cit., p. 1537, che sottolinea come un'indiretta conferma della struttura unilaterale degli atti di destinazione perviene dalla previsione contenuta nello stesso art. 2645 *ter c.c.* secondo cui per la realizzazione dell'interesse sotteso alla

In base a tale impostazione sarebbe sufficiente un atto unilaterale, in quanto l'atto di destinazione produrrebbe nella sfera del beneficiario un effetto non pregiudizievole che comunque quest'ultimo resta libero di rifiutare²².

Per i sostenitori della tesi unilaterale, la circostanza che la norma faccia volutamente riferimento in modo generico ad una serie di beneficiari della destinazione (disabili, pubbliche amministrazioni, enti o persone fisiche) renderebbe improbabile che vi possa essere un incontro o accordo di sorta tra disponente e c.d. beneficiari²³.

La natura unilaterale dell'atto, poi, sarebbe avvalorata dalla espressa attribuzione a qualsiasi interessato della facoltà di agire per la realizzazione della destinazione: ciò escluderebbe che soggetti diversi dal destinante possano essere parti dell'atto di destinazione²⁴.

Si è affermato, infatti, che se il negozio di destinazione costituisse un contratto, l'azione spetterebbe solo ai soggetti che sono stati parti dello stesso contratto, con esclusione di ogni altro²⁵.

Tali argomenti portati dai sostenitori della tesi unilaterale sono stati, tuttavia, oggetto di varie critiche in letteratura.

costituzione negoziale del vincolo “può agire oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso”.

²² 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*, in M. BIANCA (a cura di) *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 111 ss., secondo cui l'atto di destinazione è atto unilaterale revocabile.

²³ DI MAJO, *Il Vincolo di destinazione tra atto e effetto*, in M. BIANCA (a cura di) *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 118.

²⁴ RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645 ter c.c.)*, in *Vita not.*, 2006, p. 1238.

²⁵ Così SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, Milano, 2009, p. 17.

Si è evidenziato, infatti, come con l'indicazione generica dei soggetti richiamati (disabili, pubbliche amministrazioni, enti o persone fisiche) la norma faccia riferimento ai soggetti cui gli interessi meritevoli di tutela sono riferibili, che dovranno tuttavia essere necessariamente determinati nell'atto²⁶.

Quanto al riconoscimento ad ogni interessato dell'azione per la realizzazione dell'interesse meritevole di tutela, si è replicato invece come vi siano altre fattispecie (ad esempio il contratto a favore di terzo) ove a terzi che non sono parti del contratto viene riconosciuta l'azione per ottenere l'adempimento e ciò senza che venga meno la natura contrattuale dell'accordo²⁷.

Per di più, anche se non specificato dal legislatore, si ritiene implicito che l'azione a tutela del fine di destinazione spetti innanzitutto al beneficiario; l'attribuzione della medesima anche a qualsiasi interessato troverebbe infatti la sua giustificazione nell'interesse di

²⁶ CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 163. Secondo l'autore che i soggetti beneficiari debbano essere necessariamente determinati "risulta chiaramente quando il beneficiario è una persona fisica e l'interesse a tutela del quale viene posto il vincolo di destinazione è direttamente ed immediatamente ad essa riferibile, visto che la durata del vincolo di destinazione è, al limite, parametrata alla vita di questa, che quindi non potrà non essere determinata; ma ciò vale anche nel caso in cui l'interesse cui si riferisce sia di tipo generico - diffuso (e quindi in astratto i "beneficiari" possano essere indeterminati), perché anche in questo caso dovrà esserci un beneficiario diretto ed immediato, da individuarsi, precisamente, nell'ente esponenziale dell'interesse diffuso perseguito".

²⁷ Così sempre CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 163, che a sostegno cita: Cass., 4 febbraio 1988, n. 1136; Cass., 17 marzo 1995, n. 3115; Cass., 9 dicembre 1997, n. 12447; Cass., 18 settembre 2008, n. 23844; SCOZZAFAVA, *Il contratto a favore di terzo*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1988; MOSCARINI, *Il contratto a favore di terzi*, in *Comm. cod. civ. Schlensiger*, Milano, 1997 p. 4 e ss; TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1977, p. 323.

portata ultraindividuale, pubblicistica e non meramente egoistica cui l'atto di destinazione è preordinato²⁸.

Alla teoria unilateralistica si contrappone quella secondo la quale l'atto di destinazione avrebbe natura contrattuale²⁹.

Secondo questa tesi l'atto di disposizione è comunque un contratto che si perfeziona con il consenso del beneficiario e come tale, in base al rinvio di cui all'art. 1323 c.c., è assoggettato alle norme generali contenute nel titolo secondo del libro quarto (art. 1321 – 1469 c.c.) e dunque potrà essere sottoposto a condizione o termine³⁰.

Secondo tale prospettiva solo la struttura contrattuale e il consenso del beneficiario, infatti, sarebbero garanzia dell'effettiva esistenza dell'interesse perseguito; diversamente l'atto unilaterale non

²⁸ Cfr. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 163.

²⁹ Tra i sostenitori, GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 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".

³⁰ SICCHIERO, *Commento all'art. 2645 ter c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, Piacenza, 2010, p. 2666. Ci si è chiesti, poi, se sia possibile concludere un contratto preliminare di destinazione ex art. 2645 ter c.c. Non sussistendo divieti specifici, deve ritenersi ammissibile anche un preliminare di contratto di disposizione. Non si può, infatti, ritenere operante qui il divieto di preliminare di donazione, in quanto l'atto di disposizione, sebbene caratterizzato da intento liberale, non attribuisce in via definitiva la proprietà (stante la durata anche di novanta anni ma comunque temporanea dell'atto di destinazione): le conclusioni sono sempre di SICCHIERO, *Commento all'art. 2645 ter c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, cit., p. 2666, il quale ipotizza possa concludersi un preliminare nel caso in cui ad esempio si attendano le autorizzazioni di legge per l'accettazione del beneficiario.

consentirebbe di verificare l'esistenza di tale interesse se non in termini ipotetici³¹.

In altre parole, ricostruendo l'atto di destinazione come un contratto e cioè come un accordo fra conferente e beneficiario che si perfeziona con il consenso di quest'ultimo, l'accettazione del beneficiario contribuirebbe a rendere effettiva la ricorrenza dell'interesse meritevole perseguito con la destinazione.

Sotto questo aspetto si ritiene allora che la struttura contrattuale meglio si armonizzi con l'interesse di tutela dei creditori del destinante, che possono – attraverso l'accettazione del beneficiario - verificare l'effettiva ricorrenza dello scopo perseguito³².

Per i fautori della struttura contrattuale, inoltre, difficilmente il beneficio di cui all'art. 2645 *ter* c.c. potrà derivare da atto unilaterale, stante il principio di tipicità delle promesse unilaterali ex art. 1987 c.c., che trova la sua ragion d'essere da un lato nel principio di

³¹ GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 173. Anche la tesi contrattualistica ha sollevato alcune critiche in letteratura: si è evidenziato come l'accettazione del beneficiario non garantisca di per sé l'effettività dell'interesse, poiché potrebbe essere il frutto di un accordo *ad hoc* con il destinante, così MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione*, *Rassegna di diritto civile*, 2008, p. 899 ss.

³² Non vi è dubbio che, ove il destinatario dell'atto sia una pubblica amministrazione, sia necessaria la struttura contrattuale. Trova, infatti, in questi casi applicazione la speciale disciplina di contabilità dello Stato (r.d. 18 novembre 1923 n. 2440 e r.d. 23 maggio 1924 n. 827) che richiede una accettazione espressa degli atti di liberalità da parte della pubblica amministrazione, previa valutazione della convenienza economica: sul punto si veda 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 ss e 302 ss.

intangibilità della sfera del terzo e dall'altro nel principio di causalità³³.

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 consenso³⁴.

³³ Così GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 165; allo stesso modo anche SICCHIERO, *Commento all'art. 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 i contratti, in quanto compatibili, per il rinvio contenuto all'art. 1324 c.c. Ovviamente tale impostazione, che esclude la configurabilità dell'atto unilaterale, stante il principio di tipicità delle promesse unilaterali ex art. 1987 c.c., presuppone che dall'art. 2645 *ter* scaturiscano solo effetti obbligatori (come vedremo in seguito, 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, in Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 125 secondo cui "la destinazione non è un attribuzione obbligatoria"). Diversamente vi è invece chi ritiene che l'art. 2645 *ter* sia sufficiente ad integrare la riserva di legge di cui all'art. 1987 c.c. (DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, in *Riv. dir. civ.*, 4/2007, p. 485).

³⁴ 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 vedi GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol II, Padova, 2009, p. 820; MANES, *Commento all'art. 1987 c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, a cura di Galgano, Piacenza, 2010, p. 2037; CARIOTA e FERRARA, *Negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948, p. 147 ss.; CARRESI, *L'autonomia dei privati nei contratti e negli altri atti giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, p. 273 ss; 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'art. 1987 c.c. 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 art. 1322 c.c. (così BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 235 ss; DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972). È stato evidenziato, tuttavia, da autorevole dottrina come tale lettura dell'art. 1987

Con riguardo al profilo strutturale, dunque, è stato affermato che la struttura unilaterale non è ipotizzabile, perché l'art. 2645 *ter* c.c. non integra quella riserva di legge voluta dall'art. 1987 c.c. per legittimare una promessa unilaterale.

La struttura unilaterale, poi, andrebbe esclusa in quanto nell'ipotesi di cui all'art. 2645 *ter* c.c. la giustificazione della destinazione non solo deve risultare a livello di *expressio causae*, ma è suscettibile di sindacato di meritevolezza³⁵.

In conclusione, secondo tale impostazione, solo la struttura contrattuale permette allora di rispettare il principio di causalità e far emergere, specie a tutela dei creditori, la giustificazione della destinazione: l'accordo contrattuale tra conferente e beneficiario permette, infatti, di palesare l'effettiva e concreta ricorrenza dell'interesse perseguito, fermo restando il successivo sindacato di meritevolezza.

D'altronde lo stesso rinvio che l'art. 2645 *ter* fa all'art. 1322 c.c. pare rafforzare la tesi contrattualistica³⁶.

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 (così GALGANO, *Trattato di diritto civile*, cit., p. 831; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997). Ne consegue che l'art. 1987 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 art. 1988 c.c.

³⁵ GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 145.

³⁶ DI PROFIO, *Vincoli di destinazione e crisi coniugale: la nuova disciplina dell'art. 2645 *ter* c.c.*, in *Giur. Mer.*, 2007, p. 3190.

Diversamente dalle tesi “unilaterale” o “contrattualistica” appena descritte, una parte condivisibile della dottrina ha assunto invece una posizione “intermedia”, risolvendo il problema in termini di versatilità della struttura che potrebbe essere indifferentemente unilaterale o bilaterale.

Vi è chi ritiene, infatti, che il legislatore con l’art. 2645 *ter* c.c. abbia voluto configurare una categoria generale di negozio di destinazione da realizzare al di fuori di modelli predeterminati e che pertanto, anche da un punto di vista strutturale, esso possa essere unilaterale o bilaterale, *inter vivos* o *mortis causa*³⁷.

Secondo autorevole dottrina la scelta da parte del legislatore del termine “atti” non è casuale: essa viceversa esprimerebbe una precisa presa di posizione del legislatore in favore della più estesa libertà di scelta da parte del destinante della categoria giuridica di iniziativa da adottare, in relazione alle circostanze³⁸.

In tal senso si è espressa anche una delle prime pronunce in materia (Tribunale di Reggio Emilia, 26 marzo 2007), secondo cui

³⁷ FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in *La Trascrizione dell’atto negoziale di destinazione. L’art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007, p. 5; DE NOVA, *Esegesi dell’art. 2645 ter c.c.*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006, cit.; NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La Trascrizione dell’atto negoziale di destinazione*, a cura di M BIANCA, cit., p. 60; MASTROPIETRO, *Profili dell’atto di destinazione*, *Rassegna di diritto civile*, cit., p. 995.

³⁸ Cfr FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in *La Trascrizione dell’atto negoziale di destinazione. L’art. 2645 ter del codice civile*, 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”.

l'espressione "atti di destinazione" farebbe riferimento agli "atti in forma pubblica".

Per il 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'art. 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'art. 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'art. 1322, comma 2, c.c. dimostra che la norma concerne certamente anche i contratti".

Insomma il legislatore, proprio per la genericità dell'espressione utilizzata nella norma ("atti"), non sembra abbia voluto porre dei limiti alla libera manifestazione dell'autonomia privata anche per quanto attiene alla scelta della struttura negoziale dell'atto di destinazione: il titolare dei beni potrà, dunque, utilizzare lo strumento più idoneo – l'atto unilaterale o il contratto – per realizzare gli scopi per cui è posto il vincolo³⁹.

³⁹ 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

4. Altre caratteristiche della fattispecie: contratto tipico o atipico, a titolo oneroso o gratuito.

Il legislatore all'art. 2645 c.c. non ha fissato un elenco di atti di destinazione, preferendo invece connotare tali atti mediante il richiamo all'art. 1322 c.c., ai sensi del quale la destinazione deve essere idonea a "realizzare interessi meritevoli di tutela".

Il giudizio di meritevolezza è il nodo fondamentale della norma in esame e su di esso ritorneremo più approfonditamente in seguito.

Va tuttavia fin da subito evidenziato come, per quanto riguarda la natura degli atti di destinazione, il richiamo all'art. 1322 c.c. abbia portato gli interpreti a chiedersi se gli atti in esame siano allora contratti tipici o atipici.

Secondo alcuni studiosi l'interesse potrà venir perseguito sia mediante un contratto tipico sia un contratto atipico.

Nel primo caso si sarà dinanzi ad un contratto in cui lo schema tipico si piegherà alla realizzazione di un interesse meritevole diverso da quello della causa astratta e per la cui realizzazione sarà consentito anche derogare alla disciplina ordinaria del tipo⁴⁰.

tuttavia è già forte di per sé; STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 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".

⁴⁰ Così SICCHIERO, *Commento all'art. 2645 ter c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, Piacenza, 2010, p. 2666, che fa l'esempio di una locazione ad un canone ridotto ma per tutta la vita del beneficiario in difficoltà economiche o psicofisiche, in deroga così al termine massimo trentennale previsto per la locazione all'art. 1573 c.c. In questo caso il beneficio a favore della persona in difficoltà viene

Secondo altri, invece, con l'art. 2645 *ter* c.c. vi sarebbe stata una tipizzazione oltre che degli effetti anche della causa degli atti di destinazione⁴¹.

Quanto agli effetti (separazione patrimoniale, opponibilità del vincolo) questi sono tipizzati proprio dalla norma.

Anche la causa, poi, sarebbe stata tipizzata dall'art. 2645 *ter* c.c.: si tratterebbe, infatti, della causa destinataria⁴².

Proseguendo nell'individuazione delle caratteristiche dell'atto di destinazione, si è discusso in letteratura se si tratti di contratto a titolo gratuito o a titolo oneroso.

Parte della dottrina ritiene che l'atto di destinazione abbia natura essenzialmente gratuita⁴³.

Per altri studiosi, invece, l'atto di destinazione può essere sia a titolo oneroso sia a titolo gratuito, rientrando tra gli atti c.d. incolore o indifferenti o a causa variabile⁴⁴.

perseguito attraverso un contratto a titolo oneroso e la meritevolezza dell'interesse perseguito, derogando alla disciplina ordinaria del tipo, fa prevalere la durata più ampia rispetto al limite ordinario previsto dall'art. 1573 c.c.

⁴¹ CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 177, secondo il quale di atipicità della causa potrebbe tutt'al più parlarsi nel senso che con l'atto di destinazione possono essere perseguiti i più diversi interessi, purché meritevoli di tutela ex art. 1322 comma 2 c.c.

⁴² NAVARETTA, *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale*, in *Riv. dir. civ.*, 6/2007, p. 823, che definisce "la destinazione allo scopo" quale nuova causa degli atti di destinazione, idonea a produrre l'effetto di separazione patrimoniale oltre che quello traslativo.

⁴³ GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 174, secondo cui gli interessi che spingono il conferente alla destinazione non sono certo quelli di lucrare.

⁴⁴ Prima dell'entrata in vigore dell'art. 2645 *ter* c.c. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit. Sull'art. 2645 si veda 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, p. 134.

Si ritiene, dunque, che l'atto di destinazione possa avere indifferentemente natura gratuita oppure commutativa (sia cioè posto in essere in cambio di qualche prestazione), essendo il concetto di meritevolezza così ampio da poter "esprimere sia fini interessati che disinteressati"⁴⁵.

Gli studiosi si sono poi chiesti quale sia il modo di conclusione del contratto a seconda che l'atto di destinazione sia appunto a titolo oneroso oppure gratuito.

Nel caso di atto a titolo gratuito, pare che la modalità di perfezionamento possa essere quella dell'art. 1333 c.c.⁴⁶, la cui applicazione non sarebbe ostacolata dalla forma pubblica richiesta dall'art. 2645 *ter* c.c.⁴⁷⁴⁸.

⁴⁵ Così BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645 ter c.c.*, in *Negoziato di Destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 146. Ritengono che l'atto di destinazione possa avere natura sia gratuita che onerosa: GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 3, p. 334; VIGLIONE, *L'interesse meritevole di tutela negli atti di destinazione*, in *Studium iuris*, 2008, p. 1060, secondo il quale "è astrattamente configurabile sia la natura di atto a titolo oneroso che quella di atto a titolo gratuito"; 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, p. 396.

⁴⁶ Così CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 166; GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 3, p. 335, il quale – partendo dall'idea che dell'atto di destinazione possano beneficiare anche una collettività di persone indeterminate - ritiene astrattamente ammissibile anche il negozio unilaterale.

⁴⁷ Sull'applicabilità dell'art. 1333 c.c. anche ai contratti formali: 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; SACCO, *Il Contratto*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, Torino, 1975, p. 48. In giurisprudenza si veda poi Cass., 21 dicembre 1987, n. 9500 (in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1237) secondo cui "la disciplina delineata dall'art. 1333 c.c., all'infuori dei casi espressamente previsti dalla legge, come in tema di donazione, non soffre deroga

allorché il contratto unilaterale sia soggetto all'esigenza della forma scritta *ad substantiam*; tale esigenza, invero, deve ritenersi soddisfatta sol che sia consacrato in iscritto l'obbligo del promittente (che nella specie si verifica), mentre a conferire certezza al negozio concluso è sufficiente la produzione in giudizio, da parte del promissario, dello scritto contenente l'obbligazione dell'altro contraente, unico obbligato". Diversamente in letteratura vi è però chi ritiene che, in quanto basato sul consenso tacito del destinatario della proposta l'art. 1333 c.c. non sia applicabile ai contratti formali e in particolare alla donazione (BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 2000, p. 263).

⁴⁸ Si è discusso in dottrina sulla natura giuridica dell'art. 1333 c.c. Secondo la maggior parte della dottrina si tratta di un contratto in cui il silenzio del destinatario della proposta vale come tacita accettazione e il contratto di perfeziona se, entro il termine richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi, il destinatario non rifiuti la proposta; si è pertanto in presenza di un'ipotesi di silenzio legalmente tipizzato come accettazione (FERRI, *La nozione di contratto*, in A.A.V.V., *I contratti in generale*, vol. I, a cura di GABRIELLI, Torino, 1999, p. 21; SEGNI, *Autonomia privata e valutazione legale tipica*, Padova, 1972, p. 349; BELVEDERE, *Il problema delle definizioni nel codice civile*, Milano, 1977, p. 153; ROLLI, *Antiche e nuove questioni sul silenzio come tacita manifestazione di volontà*, in *Contratto e impresa*, 2000, p. 256; Cass., 31 ottobre 2008, n. 26325; Cass., 26 giugno 1995, n. 7216); all'espresso rifiuto è equiparato il comportamento del destinatario della proposta, inequivocabilmente apprezzabile come dettato dalla volontà di non avvalersene (Cass., 4 settembre 2001, n. 1139). Diversa costruzione dottrinale è quella per la quale il silenzio o il comportamento omissivo "non è mai consenso": in altre parole in questi casi il contratto si conclude "senza bisogno del consenso" avendo la legge "semplificato la fattispecie contrattuale, eliminando il requisito del consenso dell'una o dell'altra parte" (SACCO, *La conclusione dell'accordo*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, Torino, 1995, vol. 10, p. 32; CARRESI, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, V, XXI, tomo 1, Milano, 1987, p. 93). Secondo parte della letteratura si tratterebbe di un atto unilaterale produttivo di effetti in virtù della sola volontà del dichiarante (BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, cit., p. 261; GAZZONI, *Manuale di Diritto privato*, Napoli, X ediz., 2003, p. 816) oppure in un atto unilaterale soggetto a rifiuto (BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 240) oppure configurerebbe addirittura una promessa unilaterale (GRAZIANI, *Le promesse unilaterali*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, IX, Torino, 1984, p. 266) disattendendosi così il principio della tipicità delle promesse unilaterali di cui all'art. 1987 c.c. La maggior parte della letteratura ritiene, poi, che l'art. 1333 c.c. si riferisca solo ai contratti con effetti obbligatori e non a quelli con effetti reali (BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, cit., p. 264); secondo altri tuttavia il presente schema sarebbe applicabile anche ai contratti con effetti traslativi (SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Roma – Bologna, 1972, p. 167; RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, vol I, Milano, 1973, p. 350; Cass., 21 dicembre 1987, n. 9500, che applica l'art. 1333 c.c. ad una fattispecie con effetti traslativi della proprietà).

Vi è tuttavia chi esclude possa essere utilizzato lo schema perfezionativo di cui all'art. 1333 c.c., ritenendo sempre necessaria un'espressa dichiarazione di accettazione davanti al notaio da parte del beneficiario e ciò anche a tutela dei creditori che in tal modo potranno verificare l'effettiva ricorrenza dell'interesse destinatorio⁴⁹

5. Destinazione dinamica o statica?

Un'altra questione posta dalla norma attiene alla struttura dell'atto di destinazione.

Ci si è chiesti se la destinazione possa o meno implicare un effetto traslativo, cioè il trasferimento del diritto di proprietà a soggetto diverso dal conferente.

In astratto, infatti, l'atto di destinazione potrebbe realizzarsi secondo due dinamiche alternative: mediante un trasferimento di beni dall'autore della destinazione ad un soggetto terzo – gestore (c.d. 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).

La norma non pare offrire 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

⁴⁹ Cfr. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, cit., p. 174.

di un soggetto gestore che sia diverso dal soggetto autore della destinazione.

In dottrina si sono delineate varie soluzioni.

Secondo una prima ricostruzione, è il soggetto disponente che vincola i beni sui quali egli è titolare di diritti reali e assume su di sé le relative obbligazioni gestorie nei confronti dei beneficiari.

È quindi tale soggetto che dichiara e auto-impone il vincolo e non vi è trasferimento alcuno di diritti a terzi (come avviene anche nel campo del diritto societario per i patrimoni destinati ad uno specifico affare).

L'atto di destinazione in questa prima ricostruzione ha diversi punti di contatto con la dichiarazione di trust, fattispecie nella quale un soggetto si dichiara trustee rispetto ad un bene determinato (già proprio o che gli è stato trasferito senza alcun riferimento al trust già istituito o ancora da istituire) al fine di non confonderlo con il proprio patrimonio.

In tal senso parte della dottrina sottolinea l'uso improprio del termine "conferente" nell'art. 2645 *ter*, dato che a differenza del trust qui il bene rimane di proprietà dell'autore della destinazione e non confluisce nel patrimonio di un altro soggetto⁵⁰.

Secondo un'altra ricostruzione, il soggetto disponente può altresì trasferire, contestualmente o successivamente all'imposizione del vincolo, determinati beni a un terzo (fiduciario) che assume l'obbligazione di realizzare la destinazione.

⁵⁰ GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 170; D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, cit., p. 1517, il quale osserva come l'atto di destinazione non necessita dell'attribuzione dei beni ad altro soggetto, tanto che - anche secondo D'Agostino - sarebbe meglio parlare di "disponente" anziché "conferente".

I sostenitori di tale tesi evidenziano che l'art. 2645 *ter* c.c. 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.

Secondo una terza ricostruzione il soggetto 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.

Tra le alternative sopra esposte l'opinione pressoché unanime in letteratura è quella secondo cui l'effetto traslativo negli atti di destinazione sia del tutto eventuale⁵¹.

⁵¹ 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, p. 90; DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006, cit.; DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, in

Al riguardo si sottolinea l'erroneità dell'utilizzo del termine "conferente", evidenziando come ad esempio la stessa giurisprudenza utilizzi il termine "conferimento" in una diversa fattispecie (quella del fondo patrimoniale) e ciò unicamente per individuare il vincolo cui sono sottoposti i beni e non per indicare invece il trasferimento dei medesimi⁵².

L'effetto immediato e diretto che l'atto di destinazione produce non è quindi quello traslativo, ma quello di far sorgere un vincolo (temporaneo di destinazione) al libero godimento di un bene⁵³.

A tale effetto immediato di destinazione si ritiene possa poi accompagnarsi – ma solo in via eventuale - l'effetto traslativo del diritto dalla sfera giuridica del soggetto destinante ad altro soggetto⁵⁴.

Atti di destinazione e trust, Padova, 2008, p. 49; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 165; OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e impresa Europa*, 2007, p. 400; LUPOI, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645 ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2/2006., p. 169 e in *Rivista del notariato*, 2/2006, p. 469; GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 165; FUSARO, *Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, p. 35.

⁵² OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e impresa Europa*, 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 *ex multis*: Cass., 07 luglio 2009, n. 15862; Cass., 31 maggio 2006, n. 12998; Cass., 26 luglio 2005, n. 15603; Cass., 07 marzo 2005, n. 4933; Cass., 23 settembre 2004, n. 19131; Cass., 08 settembre 2004, n. 18065.

⁵³ BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 209, secondo la quale "l'atto negoziale di destinazione di regola non è attributivo".

⁵⁴ Nel senso che il vincolo di destinazione possa essere accompagnato o meno da un effetto traslativo del bene dal disponente ad altro soggetto, cfr. LUPOI, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645 ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *Rivista del notariato*, cit., p. 470.

A tale conclusione la dottrina giunge, in particolare, muovendo dal rilievo che l'art. 2645 *ter* c.c. attribuisce espressamente la possibilità al conferente di agire per la realizzazione dell'interesse.

Si è ritenuto, infatti, che la legittimazione d'agire riconosciuta al disponente presupponga che il diritto di proprietà possa da questi anche essere trasferito per il fine di destinazione ad un soggetto diverso⁵⁵.

Ciò chiarito, si è discusso poi in che termini nell'atto di destinazione possa inserirsi anche una vicenda circolatoria, in cui il bene venga trasferito dal disponente a soggetto terzo o al beneficiario stesso.

Al riguardo non sembra vi possano essere dubbi sulla circostanza che all'atto di destinazione possa accompagnarsi un contratto traslativo con una propria causa autonoma. Si pensi ad esempio alla donazione di un appartamento e al collegato atto di destinazione con cui quell'immobile viene vincolato ex art. 2645 *ter* a beneficio di una persona disabile: in questo caso si avranno semplicemente due contratti autonomi e collegati.

Diversamente ci si è chiesti se la destinazione possa costituire una causa sufficiente per giustificare il trasferimento.

⁵⁵ Così LUPOI, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645 ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *Rivista del notariato*, cit., p. 470; BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, Milano, 2006, p. 31; D'ERRICO, *La trascrizione del vincolo di destinazione nell'art. 2645 ter c.c.: prime riflessioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 121.

Prima dell'entrata in vigore dell'art. 2645 *ter* c.c., per dare risposta al quesito la dottrina aveva ideato il c.d. negozio di destinazione (atipico)⁵⁶.

Secondo i teorizzatori di tale figura, attraverso il principio generale di autonomia contrattuale si poteva arrivare ad ammettere un negozio di destinazione atipico, avente come causa sufficiente la destinazione allo scopo.

Il negozio di destinazione atipico altro non sarebbe stato dunque che un atto di autonomia, che si affermava avrebbe dovuto essere sottoposto al giudizio di liceità e meritevolezza imposto dall'art. 1322 c.c. per i contratti atipici⁵⁷.

La causa destinataria si riteneva poi potesse essere sufficiente a giustificare attraverso il negozio di destinazione l'eventuale trasferimento del bene, trasferimento che si sarebbe realizzato non in base alla causa tipica di scambio, ma in forza di una causa atipica, quella appunto di destinazione del bene ad uno scopo.

Con l'entrata in vigore dell'art. 2645 *ter* c.c. si è sopita la discussione sull'ammissibilità del negozio di destinazione, avendo la norma in esame riconosciuto definitivamente la categoria generale dell'atto di destinazione.

Rimane tuttavia aperta la questione se gli atti di destinazione disciplinati dall'art. 2645 *ter* c.c. possano prevedere anche il

⁵⁶ LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994, p. 42 e ss.; MINNITI, *La proprietà nell'interesse altrui*, in *Destinazione di beni allo scopo*, Milano, 2003, p. 280; PALERMO, *Sulla riconducibilità del "trust interno" alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I, p. 147.

⁵⁷ PALERMO, *Ammissibilità e disciplina del negozio di destinazione*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, p. 243.

trasferimento del bene ad un soggetto diverso del disponente e in tal caso quale sia la causa che giustifica tale trasferimento.

Non vi dubbio, per i motivi già esposti, che l'atto di destinazione possa accompagnarsi ad una vicenda circolatoria⁵⁸. Si pensi, ad esempio, al caso in cui il bene venga destinato dal soggetto cui viene trasferito per compravendita o donazione: in tale ipotesi l'atto di destinazione si unisce ad un contratto traslativo tipico.

La questione, tuttavia, è se l'atto di destinazione in sé possa produrre l'effetto traslativo, ossia se la causa destinataria sia sufficiente a realizzare l'effetto attributivo.

Al problema parte della letteratura ha dato risposta positiva.

Secondo tali studiosi, infatti, qualora il trasferimento risulti funzionale e strumentale all'attuazione della destinazione, allora è da ritenere che il trasferimento stesso trovi causa sufficiente ed autonoma nella destinazione⁵⁹. È il caso, ad esempio, di un atto di destinazione in cui il bene venga trasferito a 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'art. 1322 comma 2 c.c. e una volta accertata, altresì, la ricorrenza

⁵⁸ Come evidenziato da GAZZONI, (in *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 165), "il vincolo di destinazione può infatti accedere a una donazione quale onere della stessa o sotto forma di donazione remuneratoria o di vendita con destinazione a favore di un terzo".

⁵⁹ VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645 ter, cit.*, p. 181; LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. del notariato*, 5/2007, p. 1069.

del nesso strumentale tra destinazione e trasferimento, il giudizio di meritevolezza sarà idoneo a coprire anche l'effetto traslativo⁶⁰.

In questo modo, si sostiene, non vi sarebbe il pericolo di dare spazio nel nostro ordinamento al discusso “negoziato traslativo atipico o astratto”, in quanto il trasferimento del bene non avverrebbe per se stesso a prescindere dalla causa del negozio, ma la causa destinataria sarebbe sufficiente a produrre l'effetto reale tipico (quello traslativo)⁶¹.

Vi sono tuttavia numerose voci accademiche contrarie a tale ricostruzione.

Secondo l'opinione di Gazzoni⁶², ad esempio, in un contesto circolatorio, il vincolo di destinazione può solo accedere a una donazione quale onere della stessa o sotto forma di donazione

⁶⁰ Così CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 175. Secondo l'autore la trascrizione dell'atto di destinazione produrrebbe sia gli effetti di cui all'art. 2645 ter c.c. (ossia l'opponibilità del vincolo ai terzi) sia quelli dell'art. 2644 c.c. per quanto concerne l'effetto traslativo.

⁶¹ Il timore, manifestato soprattutto in giurisprudenza, è che il considerare l'art. 2645 ter c.c. quale norma sulla fattispecie potrebbe determinare l'ingresso nel nostro ordinamento del dubbio “negoziato traslativo atipico”. Si legge, infatti, in Tribunale Trieste 7 aprile 2006 (Decreto 7 aprile 2006, annotato da M. BIANCA, *Il nuovo art. 2645 ter. Notazioni a margine di un provvedimento del Giudice tavolo di Trieste*, in *Giust. civ.*, cit., p. 190) che “con l'art. 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 conosciuta 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'art. 1322 comma 2 c.c. (così Cass., 9 ottobre 1991, n. 10612, in *Giust. Civ.*, 1991, I, p. 2895 nota di GAZZONI).

⁶² GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 165.

remuneratoria o di vendita con destinazione a favore di un terzo. In questo modo viene disconosciuta l'idoneità della *causa fiduciae* a porre in essere l'atto di destinazione con trasferimento ex art. 2645-ter c.c.

Riassumendo, dunque, quanto detto finora, può affermarsi che all'effetto di destinazione non necessariamente debba affiancarsi un effetto traslativo.

Questa è l'interpretazione data alla norma dalla maggior parte degli studiosi, secondo i quali può verificarsi tanto l'ipotesi in cui l'effetto di destinazione si produca nella sfera giuridica dello stesso conferente, senza che ad esso si accompagni alcun effetto traslativo (destinazione c.d. statica), quanto quella in cui all'effetto di destinazione del bene allo scopo si affianchi l'effetto traslativo del bene dal conferente ad altro soggetto.

La circolazione dei beni oggetto di destinazione, dunque, non è esclusa in virtù del vincolo impresso agli stessi. Spesso al contrario il fine sotteso alla destinazione si può perseguire solo attraverso atti di disposizione dei beni medesimi⁶³.

Viceversa allo stato attuale la posizione di dottrina e giurisprudenza non può certo dirsi chiarita in ordine alla possibilità che la causa destinataria realizzi da sola l'eventuale effetto traslativo che accompagna la destinazione.

Come si è visto per alcuni studiosi è escluso che la causa dell'atto di destinazione possa di per giustificare la produzione di effetti reali; altri

⁶³ DICILLO, *Atti e vincoli di destinazione*, in Dig. disc. priv. (sez. civ.), cit., p. 167.

invece ritengono che il trasferimento, quando vi è, possa trovare causa autonoma e sufficiente proprio nell'atto di destinazione⁶⁴.

6. I soggetti degli atti di destinazione: conferente, beneficiario e gestore.

L'art. 2645 *ter* c.c. prevede testualmente quali soggetti dell'atto di destinazione il "conferente" e i "beneficiari".

Quanto al "conferente" parte della dottrina, come si è già avuto modo di sottolineare, ha evidenziato come tale termine sia stato utilizzato impropriamente dal legislatore, in quanto mediante l'atto di destinazione non vi sarebbe alcun trasferimento di un diritto da un soggetto ad un altro⁶⁵.

Il soggetto conferente potrà essere tanto una persona fisica quanto una persona giuridica.

Non sembra vi siano motivi per escludere che "conferente" possa essere anche una società, che potrebbe così porre in essere atti di

⁶⁴ CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 156; VETTORI, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645 ter*, *Obbl. Contr.*, 2006, 4, p. 779. Secondo questa impostazione sarebbe quindi proprio il dato positivo di cui all'art. 2645 *ter* c.c. e il controllo di meritevolezza ex art. 1322 c.c. 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.

⁶⁵ Così GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 170; D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, cit., p. 1517.

destinazione non solo onerosi, ma anche gratuiti, purché non a titolo di donazione⁶⁶.

Legittimato a realizzare la destinazione sarà innanzitutto il pieno proprietario dei beni sui quali viene apposto il vincolo⁶⁷.

Si è discusso se “conferente” possa essere anche il titolare di un diritto reale limitato. 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 bene⁶⁸.

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.

⁶⁶ Così CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 180.

⁶⁷ DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 508; RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati* (art. 2645 ter c.c.), in *Vita not.*, 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.

⁶⁸ 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 art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 180; ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale; qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 10/2007, II, p. 398; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 165; DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, in *Atti di destinazione e trust*, cit., p. 62; GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche, Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 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.

Quanto ai beneficiari, l'art. 2645 *ter* c.c. 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 fisiche.

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"⁶⁹.

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 *inter vivos* oppure *mortis causa*.

Nel caso in cui l'atto di destinazione sia oggetto di una specifica disposizione testamentaria - e tale circostanza non sembrerebbe da escludersi⁷⁰ - potrebbe trovare applicazione l'art. 462 c.c. che riconosce la possibilità di ricevere per testamento sia in capo ai

⁶⁹ Così ad esempio QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, cit., p. 1717 ss., 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'art. 2645 *ter* c.c. la destinazione di beni era prevista proprio in favore di soggetti portatori di handicap (si vedano al riguardo le note nn. 1 - 5). È del tutto evidente, però, come l'attuale formulazione dell'art. 2645 *ter* c.c. 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". Secondo QUADRI si ha la sensazione che il richiamo ai soggetti disabili contenuto all'art. 2645 *ter* c.c., 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.

⁷⁰ Sul tema vedi paragrafo 9 del presente capitolo.

concepiti (comma 1) sia in capo ai nascituri non concepiti purché figli di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore (comma 3)⁷¹.

In questo caso il vincolo di destinazione avrebbe effetto a partire dal momento della venuta ad esistenza del nascituro⁷².

Qualora, invece, l'atto di destinazione sia posto in essere *inter vivos*, buona parte della dottrina ha individuato nell'art. 784 c.c.⁷³ la disciplina cui fare riferimento nell'ipotesi di atto di destinazione in favore di concepito o nascituro⁷⁴.

La letteratura, inoltre, si è poi domandata se beneficiario dell'atto di destinazione possa essere lo stesso disponente, ossia se il "conferente" possa allo stesso tempo assumere sia la veste del soggetto che fa

⁷¹ Per testamento, come 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 diritto del nascituro si veda TRINCHILLO, *Riflessioni sui nascituri e sull'art. 715 c.c.*, in *Rivista del notariato*, 2000, p. 621).

⁷² Così QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, cit., p. 1735.

⁷³ L'art. 784 c.c., 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".

⁷⁴ L'applicazione dei principi espressi dagli artt. 462 e 784 c.c. anche all'atto di destinazione è affermata da PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 175, secondo il quale "beneficiario del vincolo di destinazione ex art. 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'art. 784 c.c.: M BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 31; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 178; QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, cit., p. 1735; MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, Milano, 2009, p. 495.

sorgere il vincolo di destinazione sia quella di beneficiario della destinazione.

Alcuni autori escludono che il disponente possa essere anche beneficiario⁷⁵, in quanto ritengono assolutamente necessario che – ai fini dell’instaurazione del meccanismo di cui all’art. 2645 *ter* c.c. – sussista un dualismo soggettivo tra disponente e titolare dell’interesse⁷⁶.

Vi sarebbe altrimenti il rischio dell’esistenza di atti destinazione che hanno quale unica finalità quella di eludere il principio posto dall’art. 2740 comma 2 c.c. Qualora, infatti, fosse consentito al proprietario di destinare un bene nel proprio esclusivo interesse, l’atto di destinazione finirebbe con il risultare mero strumento per aggirare le ragioni dei creditori, violando così le finalità dell’art. 2740 c.c.⁷⁷.

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 patrimonio⁷⁸.

⁷⁵ Per tale soluzione negativa: MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007, p. 250; BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645 *ter* c.c.*, in *Negozio di Destinazione: percorsi verso un’espressione sicura dell’autonomia privata*, cit., p. 136; QUADRI, *L’art. 2645 *ter* e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, cit., p. 1735; GAZZONI, *Osservazioni sull’art. 2645-*ter* c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 175; MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, cit., p. 495.

⁷⁶ QUADRI, *L’art. 2645 *ter* e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, cit., p. 1735; MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007, p. 250.

⁷⁷ Cfr QUADRI, *L’art. 2645 *ter* e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, cit., p. 1736.

⁷⁸ SICCHIERO, *Commento all’art. 2645 *ter* c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, cit., p. 2666.

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 creditori⁷⁹.

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'art. 2645 *ter* c.c.

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'art. 2740 c.c., dato che un tale atto non superebbe il suddetto giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti⁸⁰.

⁷⁹ Così PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 179.

⁸⁰ SICCHIERO, *Commento all'art. 2645 ter c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, 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.

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 esclusiva⁸¹.

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 determinati⁸².

In tale ipotesi la risposta data da gran parte della dottrina è negativa: per i più il beneficiario dovrà essere soggetto determinato⁸³ o comunque determinabile⁸⁴, con esclusione della possibilità di prevedere destinazioni di scopo.

Si ritiene, infatti, non possa realizzarsi un atto di destinazione ove non siano identificabili dei soggetti titolari del relativo interesse, in quanto l'art. 2645 *ter* c.c. esige testualmente la presenza di un beneficiario⁸⁵.

Alcuni studiosi, tuttavia, sostengono al contrario che i beneficiari possano essere anche indeterminati, posto che l'art. 2645 *ter* c.c. non

⁸¹ DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, in *Atti di destinazione e trust*, cit., p. 65, nota 53.

⁸² La problematica richiama quella del trust di scopo: sul tema si veda LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, p. 206 ss.

⁸³ OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e impresa Europa*, cit., p. 412; BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645 ter c.c.*, in *Negozio di Destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, 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.

⁸⁴ M BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 31; MANULI, *L'art. 2645 ter. Riflessioni critiche*, in *Vita not.*, 1/2007, p. 399; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 178, secondo il quale "il beneficiario può essere determinato dal conferente in un secondo momento ovvero la determinazione potrebbe essere rimessa anche ad un terzo"

⁸⁵ QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, cit., p. 1736; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 177.

presuppone che il titolare della pretesa debba essere necessariamente determinato o determinabile⁸⁶.

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 determinatezza⁸⁷.

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'art. 2645 *ter* c.c., confonderebbe il piano soggettivo (i beneficiari) con quello oggettivo (ossia l'interesse meritevole di tutela)⁸⁸.

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

⁸⁶ ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale; qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 10/2007, II, p. 402; RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645 ter c.c.)*, in *Vita not.*, cit., p. 1251; MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 249; DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 509.

⁸⁷ GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. Dir. civ.*, cit., 3, p. 334.

⁸⁸ Così CEOLIN (in *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 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.

oltrepassare quella della vita del beneficiari, con ciò presupponendosi indubbiamente la loro determinatezza⁸⁹.

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 determinati⁹⁰.

Continuando nella disamina dei soggetti dell'atto di destinazione, l'art. 2645 *ter* c.c. non fa alcun riferimento ad un soggetto gestore diverso dal disponente.

La dottrina prevalente ritiene che il gestore sia un soggetto eventuale dell'atto di destinazione, in altre parole non si tratterebbe di una figura necessaria, ma possibile accanto a quella del disponente e del beneficiario⁹¹.

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

⁸⁹ Sempre CEOLIN, in *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 182.

⁹⁰ GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche, Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, cit., p. 10.

⁹¹ BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 209; SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 125; RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645 ter c.c.)*, in *Vita not.*, cit., p. 1259; CEOLIN (in *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 184; ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'art. 2645 ter c.c.*, in *Giur. Merito*, suppl. n. 1/2007, p. 45.

nominare un gestore cui affidare il compito di realizzare lo scopo della destinazione⁹².

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 destinazione⁹³.

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 gestione⁹⁴. 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 mandato⁹⁵.

Ci si è chiesti poi se la gestione possa essere affidata anche al beneficiario.

⁹² M BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 31; D'ERRICO, *La trascrizione del vincolo di destinazione nell'art. 2645 ter c.c.: prime riflessioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 127; SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 127.

⁹³ BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 209.

⁹⁴ GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 171; LENER, *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti reali*, in *Contratto e impresa*, 2008, p. 1054.

⁹⁵ ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'art. 2645 ter c.c.*, in *Giur. Merito*, suppl. n. 1/2007, p. 45; D'ERRICO, *La trascrizione del vincolo di destinazione nell'art. 2645 ter c.c.: prime riflessioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 122; GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 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 gestione⁹⁶.

Altri, invece, hanno ritenuto che la gestione possa essere affidata anche allo stesso beneficiario⁹⁷, senza trasferimento del diritto di proprietà che rimarrà in capo al disponente.

7. Il vincolo di destinazione e la questione della tipicità dei diritti reali.

Tra le questioni più interessanti sollevate dall'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c. vi è quella che ha coinvolto il principio di tipicità dei diritti reali e il *numerus clausus* degli stessi⁹⁸

⁹⁶ SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 148.

⁹⁷ GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 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'art. 2645 ter c.c.*, in *Giur. Merito*, suppl. n. 1/2007, p. 45; CEOLIN (in *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 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”.

⁹⁸ 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, p. 169 ss.; COMPORTI, *Diritti reali in generale*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, fondato da Cicu e Messineo, VIII, tomo 1°, Milano, 1980, pp. 216 ss; 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 art. 1372 c.c., evitando di andare ad intaccare la sfera patrimoniale di terzi soggetti mediante la creazione di situazione giuridiche atipiche ad essi opponibili.

Ci si è chiesti in pratica se con la disciplina degli atti di destinazione sia stato introdotto nel nostro ordinamento un nuovo diritto reale oppure se il vincolo di destinazione si risolva in un rapporto obbligatorio caratterizzato dalla opponibilità ai terzi.

Alcuni autori hanno sostenuto che con l'atto di destinazione il beneficiario diventi titolare di un diritto reale⁹⁹ o comunque di una posizione dotata di una qualche connotazione di realtà¹⁰⁰.

Altri autori, invece, negano che si crei un diritto reale e ritengono che il beneficiario dell'atto di destinazione sia titolare solo di un diritto di credito opponibile¹⁰¹.

Tra le ragioni che hanno condotto parte della dottrina a prediligere la natura reale del vincolo, vi è innanzitutto il fatto che il vincolo di destinazione è qualificato dall'art. 2645 *ter* c.c. come opponibile ai terzi, essendo come noto l'opponibilità caratteristica distintiva dei diritti reali.

⁹⁹ 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”.

¹⁰⁰ ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale; qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, cit., p. 398; M BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 46; BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, 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* (art. 2645 ter c.c.), in *Vita not.*, cit., p. 1247.

¹⁰¹ ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'art. 2645 ter c.c.*, in *Giur. Merito*, suppl. n. 1/2007, p. 44; DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, in *Atti di destinazione e trust*, cit., p. 52; BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645 ter c.c.*, in *Negozio di Destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 139; GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 167.

Di fronte a tale deduzione si è tuttavia obiettato che, pur essendo l'opponibilità una peculiarità dei diritti reali, essa è parimenti prevista anche in situazioni giuridiche obbligatorie: si pensi ad esempio all'opponibilità ai terzi acquirenti del contratto di locazione sancita dall'art. 1599 c.c.¹⁰²

Tanto che da più parti si è consapevolmente affermato che, parlando di "realità" in relazione al vincolo di destinazione, si farebbe riferimento non alla natura del diritto in capo al beneficiario, ma piuttosto e unicamente all'opponibilità ai terzi del vincolo medesimo¹⁰³.

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'autosufficienza¹⁰⁴, dato che appare implicita nell'atto di

¹⁰² CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 238.

¹⁰³ NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 72; BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 37; MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 233; SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 149, secondo il quale sarebbe non fruttuoso "parlare di vincolo/i reale/i se non nel senso di disciplina sulla produzione giuridica opponibile a qualsiasi soggetto terzo rispetto all'atto di costituzione del vincolo".

¹⁰⁴ Come 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.

destinazione un'attività gestoria per la realizzazione del vincolo di destinazione¹⁰⁵.

I diritti reali, poi, sono suscettibili di possesso e quindi di acquisto a titolo originario, caratteristica del tutto assente negli atti di destinazione¹⁰⁶.

In questo senso appare, pertanto, condivisibile l'opinione di chi afferma che nel caso di specie il beneficiario dell'atto di destinazione non sia titolare di un diritto reale, ma piuttosto di una situazione soggettiva personale qualificabile come diritto di credito¹⁰⁷.

Il beneficiario, dunque, è titolare non di un diritto reale, ma di un diritto obbligatorio di credito¹⁰⁸, caratterizzato dall'opponibilità ai terzi mediante la trascrizione¹⁰⁹.

¹⁰⁵ L'osservazione è di CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 239.

¹⁰⁶ Come noto i diritti reali hanno in comune con la proprietà un altro carattere, assente invece nei diritti personali di godimento: 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 secondi, sono protetti non solo come diritto, ma anche come potere di fatto sulla cosa, difeso con le azioni possessorie (sul tema GALGANO, *Trattato di diritto civile*, volume I, Padova, 2009, p. 463).

¹⁰⁷ ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'art. 2645 ter c.c.*, in *Giur. Merito*, suppl. n. 1/2007, p. 44; DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, in *Atti di destinazione e trust*, cit., p. 52; BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645 ter c.c.*, in *Negozio di Destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 139; GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 167.

¹⁰⁸ In tal senso pare esprimersi la dottrina prevalente: QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, cit., p. 1717 ss., 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'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 180;

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 art. 2645 *ter* c.c. e il principio di tipicità e *numerus clausus* dei diritti reali: ci si domanda, insomma, se l'art. 2645 *ter* c.c. incida o meno sul principio del numero chiuso dei diritti reali e se questo possa dirsi superato dall'introduzione della norma in esame¹¹⁰.

PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 163 ss; ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'art. 2645 ter c.c.*, in *Giur. Merito*, suppl. n. 1/2007, p. 45; LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, 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*, in *Contratto e impresa*, cit., p. 628, che parla di posizione del beneficiario solo di tipo obbligatorio.

¹⁰⁹ GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 213.

¹¹⁰ Come noto 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 (art. 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 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

In particolare la letteratura si è chiesta se con l'art. 2645 *ter* c.c. il legislatore abbia legittimato l'autonomia privata alla creazione di un diritto reale nuovo ovvero ad una proprietà nuova, modificata o atipica.

Per parte della dottrina il vincolo di destinazione darebbe vita ad un'ipotesi di proprietà atipica¹¹¹.

Secondo questa impostazione il vincolo di destinazione, in quanto opponibile, comprimerebbe e conformerebbe la proprietà, la quale sarebbe funzionalizzata alla realizzazione dello scopo¹¹². Verrebbe

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.

¹¹¹ VETTORI, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645 ter*, in *Obbl. e contr.*, 2006, 4, p. 779; QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, 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'art. 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* (art. 2645 *ter* c.c.), in *Vita not.*, cit., p. 1248; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 169.

¹¹² PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 162; GRASSO, *L'art. 2645 ter e gli strumenti tradizionali di separazione dei patrimoni*, in *Riv. del notariato*, 5/2006, p. 1196; FRANCESCHINI, *Atti di destinazione (art. 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. 260.

così a crearsi una proprietà modificata¹¹³ o atipica, detta anche funzionalizzata/ conformata o nell'interesse altrui¹¹⁴.

Con l'art. 2645 *ter* c.c. 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: si tratterebbe, 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 destinataria¹¹⁵.

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 formale¹¹⁶.

¹¹³ QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, 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).

¹¹⁴ GAMBARO, *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2007, p. 170.

¹¹⁵ Cfr. QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, cit., p. 1738.

¹¹⁶ Sulla frattura dell'unitarietà dell'istituto della proprietà v. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, p. 308 ss. 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

L'art. 2645 *ter* c.c. 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 destinazione¹¹⁷.

Secondo altra parte della dottrina, invece, va escluso che l'art. 2645 *ter* c.c. costituisca un'apertura all'atipicità sul piano del diritto sostanziale¹¹⁸.

Si argomenta, infatti, che sebbene l'art. 2645 *ter* c.c. con il rinvio all'art. 1322 c.c. 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'art. 1322 c.c., dunque, riguarda solo la causa dell'atto di destinazione e non l'effetto, in quanto considerare atipico anche il

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, p. 101 ss, 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 (v. PELOSI, voce *Aspettativa di diritto*, in *Digesto dic. priv.*, sez. civ., I, Torino, 1987, p. 466).

¹¹⁷ STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 33.

¹¹⁸ D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, cit., p. 1547; CEOLIN, in *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 252.

diritto di proprietà su cui incide il vincolo di destinazione si porrebbe in contrasto con il principio di tipicità dei diritti reali¹¹⁹.

Neppure potrebbe sostenersi che l'art. 2645 *ter* c.c. 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'art. 2645 *ter* c.c., il legislatore ha tipizzato il modello (l'atto di destinazione) ma non il contenuto lasciato all'autonomia privata, per cui va escluso che la norma in esame abbia dato vita ad un nuovo diritto reale tipizzato¹²⁰.

Secondo tale impostazione che appare condivisibile, l'art. 2645 *ter* c.c. 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 (che rimane quello di diritto comune), 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 destinazione¹²¹.

¹¹⁹ Così sempre CEOLIN, in *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 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'art. 1322 c.c.: ossia l'individuazione dello scopo è rimessa di volta in volta all'autonomia privata".

¹²⁰ Così GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 167.

¹²¹ ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645 ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 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*

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.

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'art. 2645 *ter* c.c. si ponga con la c.d. proprietà fiduciaria.

Secondo parte della dottrina la proprietà vincolata ex art. 2645 *ter* c.c. sarebbe una proprietà simile a quella fiduciaria così come tradizionalmente intesa¹²², ossia come proprietà di diritto comune caratterizzata da un vincolo meramente obbligatorio¹²³.

destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645 *ter* c.c.), in *Vita not.*, cit., p. 1249; 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*, cit., p. 396.

¹²² Così CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 *ter* c.c.*, cit., p. 260.

¹²³ 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 disporne. Se il fiduciario, violando il patto, vende ad un terzo, questi acquista validamente e il

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 volte in passato tentato di ricostruire il contratto fiduciario come un unitario contratto, avente una propria causa, la *causa fiduciae*¹²⁴.

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

fiduciante avrà definitivamente perduto il bene; altro non potrà ottenere se non la condanna del fiduciario infedele al risarcimento dei danni (così *ex multis* 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 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 (art. 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.

¹²⁴ 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, p. 42 ss; SACCO, *La causa*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, volume X, Torino, 1995, p. 325 ss.

di *causa fiduciae* altro non esprimerebbe se non il collegamento fra questi due contratti¹²⁵.

L'atto di destinazione, viceversa, non si caratterizza di norma per la coesistenza di due contratti collegati, di cui uno opponibile ai terzi e l'altro con effetti obbligatori limitati alle parti, ma sarebbe invece un atto unitario e causalmente orientato.

Rispetto al patto fiduciario, poi, la fattispecie di cui all'art. 2645 *ter* c.c. si distingue in quanto prevede espressamente l'opponibilità del *vincolo nei confronti dei terzi*¹²⁶.

8. La forma

L'art. 2645 *ter* c.c. richiede la redazione in forma pubblica dell'atto di destinazione.

Nel nostro ordinamento giuridico la forma dell'atto pubblico è prescritta *ad substantiam* in alcuni casi per la rilevanza degli effetti dell'atto nei confronti dell'autore o di terzi (così nella donazione, patto di famiglia, riconoscimento del figlio naturale, convenzioni matrimoniali) in altri casi per il conseguimento della personalità giuridica (ad esempio per la costituzione di società di capitali).

¹²⁵ 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".

¹²⁶ Del tema si tratterà più approfonditamente nel capitolo 3.

Ci si è chiesti in dottrina se la forma pubblica sia prevista dall'art. 2645 *ter* c.c. quale requisito per la trascrivibilità oppure *ad substantiam*.

Secondo una parte della dottrina tale prescrizione formale sarebbe richiesta *ad substantiam*¹²⁷.

A sostegno di tale tesi viene confrontato l'art. 2645 *ter* c.c. con il precedente art. 2645 *bis* c.c. relativo alla trascrizione del preliminare, che espressamente prevede che la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente è richiesta ai soli fini della trascrizione; la mancanza di tale precisazione all'art. 2645 *ter* c.c. renderebbe, pertanto, la forma pubblica richiesta da quest'ultimo articolo regola sulla fattispecie e quindi rilevante anche ai fini della validità dell'atto di destinazione¹²⁸.

L'opinione prevalente in dottrina appare, tuttavia, essere quella per cui la prescrizione della forma pubblica non è prevista a pena di nullità, ma ai soli fini dell'accoglimento della formalità pubblicitaria e quindi di opponibilità del vincolo di destinazione nei confronti dei terzi¹²⁹.

¹²⁷ GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 171. In senso analogo anche FRANCO, *Il nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Notariato*, 2006, p. 318, che ritiene tale prescrizione caratterizzare il profilo strutturale, e non pubblicitario, della fattispecie.

¹²⁸ GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 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.

¹²⁹ Così SICCHIERO, *Commento all'art. 2645 ter c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, cit., p. 2666; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 163 ss; FRANCESCHINI, *Atti di destinazione (art. 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'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 35 ss;

La separazione dei beni vincolati, dunque, è effetto che può essere unicamente ottenuto ed opposto se l'atto di destinazione riveste la forma solenne dell'atto pubblico ed è trascritto.

Si tratterebbe, dunque, di una previsione di forma pubblica “*ad transcriptionem*”¹³⁰.

La mancanza di forma non comporta, pertanto, la nullità dell'atto di destinazione, non essendo richiesta *ad substantiam*, bensì la sua non trascrivibilità e conseguentemente l'inopponibilità della destinazione¹³¹.

L'atto di destinazione resta comunque valido e produce in questo caso unicamente effetti obbligatori¹³².

PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 163; D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, cit., p. 1535 ss.

¹³⁰ A sostegno di tale tesi si argomenta anche dal tenore letterale dell'art. 2645 *ter c.c.*, che parla di “atti in forma pubblica (...) *che possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione*”, così PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 163 ss, secondo cui la forma pubblica richiesta “*ad transcriptionem*” va ricondotta sostanzialmente all'obiettivo di rendere edotte le parti interessate della gravità degli effetti scaturenti dal negozio di destinazione, del quale si vorrebbe la trascrizione allo scopo di rendere opponibili ai terzi i suoi effetti; obiettivo la cui realizzazione dipenderebbe principalmente dalla presenza del notaio, tenuto a verificare che tutti gli elementi strutturali della fattispecie sussistano per la valida opponibilità del vincolo di destinazione costituito con il relativo negozio. Sempre secondo PETRELLI la necessità della forma pubblica ai fini della trascrizione dell'atto di destinazione si giustifica alla luce della particolare *ratio* della sua prescrizione che sarebbe quella, tramite l'indagine della volontà delle parti che il notaio deve svolgere obbligatoriamente a pena di nullità ex art. 47 l. not., di assolvere la funzione di protezione degli interessi delle parti.

¹³¹ Sul punto D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, cit., p. 1535 ss., 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.

¹³² Critica tale conclusione MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione, Rassegna di diritto civile*, cit., p. 1005, secondo cui l'efficacia meramente

Ciò significa che 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 artt. 2643 e 2645 *bis*, ma ai soli effetti previsti dall'art. 2644 c.c. e non per dar vita all'effetto segregativo¹³³.

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 art. 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 Giudice¹³⁴.

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".

¹³³ La precisazione è di SICCHIERO, *Commento all'art. 2645 ter c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, cit., p. 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'art. 2645 ter c.c. per la trascrizione dell'atto ai fini della produzione degli effetti segregativi.

¹³⁴ Come riconosciuto dalla dottrina e giurisprudenza prevalenti, infatti, ha natura di atto pubblico ed è titolo per la trascrizione ex art. 2657 c.c. il verbale redatto dal cancelliere avanti al Presidente del Tribunale. In tal senso si vedano in giurisprudenza: Cass., 14 maggio 2003, n. 7437, in *Fisco*, 2003, p. 5706 (che ha ribadito la natura di atto pubblico del verbale di separazione); Cass., 15 maggio 1997, n. 4306, in *Fam. e dir.*, 1997, p. 417, con nota di CARAVAGLIOS. In dottrina vedi: 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, p. 177 ss; OBERTO, *Famiglia e rapporti patrimoniali. Questioni d'Attualità*, Milano, 2002, p. 517 ss.; 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, p. 171 ss; GIUNCHI, *L'intervento del notaio nei trasferimenti di beni tra coniugi nella separazione personale*, in *Riv. not.*, 1994, I, p. 289; PADOVINI, *Dati*

Non può escludersi poi la configurabilità di un preliminare di un atto di destinazione.

In tal caso qualora il contratto preliminare abbia forma di atto pubblico la sua trascrizione produrrà l'effetto segregativo di cui all'art. 2645 *ter* c.c. (fermi i presupposti di efficacia previsti dall'art. 2645 *bis* c.c.); nel caso in cui, invece, il preliminare sia stato concluso per scrittura privata autentica la sua trascrizione produrrà solo gli effetti di opponibilità previsti dall'art. 2645 *bis* c.c.¹³⁵.

9. L'atto di destinazione può avere forma testamentaria?

Ci si è chiesti se l'atto di destinazione possa rivestire anche forma testamentaria.

Sono vari gli argomenti portati da chi ritiene che gli atti di destinazione non possano avere forma di testamento.

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.

¹³⁵ Così SICCHIERO, *Commento all'art. 2645 ter c.c.*, cit.. L'autore prende in considerazione anche l'ipotesi della trascrizione della domanda di esecuzione in forma specifica del preliminare (art. 2652 n. 2 c.c.), ove pure dovrà distinguersi se il preliminare sia redatto in forma pubblica oppure solo per scrittura privata. Nel primo caso l'effetto segregativo prodotto dalla sentenza retroagirà alla trascrizione della domanda, nel secondo caso invece l'effetto segregativo sarà prodotto dalla trascrizione della sentenza (atto pubblico), mentre la retroattività della sentenza riguarderà solo l'opponibilità ai sensi dell'art. 2644 c.c.

La collocazione della norma tra l'art. 2645 *bis* c.c. sulla trascrizione del contratto preliminare e l'art. 2646 c.c. avente ad oggetto la trascrizione delle divisioni potrebbe, infatti, far ritenere che gli atti di destinazione possano avere soltanto natura *inter vivos* e non anche *mortis causa*.

Manca, poi, nell'art. 2645 *ter* c.c. un riferimento alla forma testamentaria, come invece avviene per il fondo patrimoniale all'art. 167 c.c. e d'altronde l'art. 2648 c.c. in tema di trascrizione degli acquisti a causa di morte non richiama il nuovo art. 2645 *ter* c.c.¹³⁶.

Si evidenzia, inoltre, come l'art. 2645 *ter* c.c. - attribuendo la legittimazione ad agire per la realizzazione del fine di destinazione in primo luogo al "conferente" e precisando che gli altri soggetti interessati possiedono una siffatta legittimazione "anche durante la vita del conferente stesso" - appare presupporre la necessaria esistenza in vita (non solo quando il negozio istitutivo viene posto in essere, ma quando esso sta producendo i suoi effetti) dell'autore della destinazione¹³⁷.

¹³⁶ FRANCESCHINI, *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust*, in A.A.V.V., *Trust. Applicazioni nel diritto commerciale e azioni a tutela dei diritti in trust*, cit., p. 257, la quale evidenzia in ogni caso come la mancanza all'art. 2648 c.c. del richiamo all'art. 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'art. 2645-ter c.c.*, Convegno Milano del 19 giugno 2006; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 164 ss.

¹³⁷ BARTOLI, *Riflessioni sul nuovo art. 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'art. 603 c.c. richieda per il testamento pubblico la presenza di due testimoni, di cui invece l'art. 2645 *ter* c.c. non parla.

La dottrina, tuttavia, in modo pressoché uniforme appare concorde nel ritenere che l'atto di destinazione possa rivestire la forma di testamento¹³⁸.

Conformemente a quanto si è visto nel capitolo che precede per quanto attiene alla forma, l'effetto dell'opponibilità del vincolo ai terzi potrà essere conseguito solo qualora il testamento rivesta la forma dell'atto pubblico¹³⁹.

La letteratura prevalente, infatti, ritiene 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 privata¹⁴⁰.

Al contrario vi è qualche autore secondo cui l'atto di destinazione potrebbe essere contenuto anche in un testamento olografo¹⁴¹.

A sostegno di tale tesi 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

¹³⁸ DE DONATO, *Elementi dell'atto di destinazione*, in Atti del Convegno su *Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006.

¹³⁹ DE DONATO, *Elementi dell'atto di destinazione*, in Atti del Convegno su *Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 162; M BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 13 ss.; MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione*, *Rassegna di diritto civile*, cit., p. 1008.

¹⁴⁰ Cfr D'ERRICO, *Trascrizione del vincolo di destinazione*, in Atti del Convegno su *Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006.

¹⁴¹ MERLO, *Brevi note in tema di vincolo testamentario di destinazione ai sensi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. Not.*, 2007, p. 509.

(olografo, pubblico e segreto)¹⁴²; dall'altro come anche per altre fattispecie di destinazione di un patrimonio ad uno scopo, quali ad esempio la fondazione, vi sia accordo in letteratura sulla possibilità di costituzione mediante testamento olografo¹⁴³.

10. L'oggetto

Un problema ulteriore si pone con riguardo all'oggetto, poiché l'art. 2645 *ter* c.c. menziona inizialmente quali oggetti degli atti di destinazione i beni immobili e i beni mobili registrati, mentre successivamente la norma precisa che possono essere impiegati per il fine di destinazione non solo i “beni conferiti”, ma anche i “loro frutti”.

Tale precisazione fa sorgere la questione se possano o meno costituire oggetto della destinazione anche beni diversi da beni immobili o mobili registrati.

Vi è chi sostiene che la norma implicitamente ammetta anche l'atto di destinazione relativo a beni mobili non registrati, purché per tali beni sia prevista una forma di pubblicità idonea a rendere edotti i terzi della presenza del vincolo di destinazione¹⁴⁴.

¹⁴² TONDO, *Appunti sul vincolo di destinazione. L'art. 2645 ter c.c., in Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, p. 168.

¹⁴³ Così FRANCESCHINI, *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust*, in A.A.V.V., *Trust. Applicazioni nel diritto commerciale e azioni a tutela dei diritti in trust*, cit., p. 258.

¹⁴⁴ Tale tesi estensiva è sostenuta da BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645 ter c.c.*, in *Negozio di Destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 134; BIANCA, *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit.,

Così potrebbero essere sottoposti a vincolo di destinazione i titoli di credito, per i quali è possibile procedere a specifico annotamento del vincolo, analogamente a quanto avviene per il fondo patrimoniale¹⁴⁵.

Vi è perfino chi ritiene che oggetto dell'atto di destinazione possano essere anche quote di s.r.l.¹⁴⁶.

A favore della tesi positiva si è rimarcato come in base alla lettera della norma anche i frutti dei beni destinati (cioè beni, appunto, mobili non registrati) soggiacciono al vincolo di destinazione.

L'art. 2645 *ter* c.c. 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'art. 1322 comma 2 c.c. 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 destinazione¹⁴⁷.

p. 37; DE DONATO, *L'atto di destinazione – profili applicativi*, in *Vita not.*, 1/2007, p. 344; PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Vita not.*, 2006, p. 982; QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, cit., p. 1717 ss; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 162; possibilista parrebbe altresì TONDO, *Appunti sul vincolo di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 168.

¹⁴⁵ QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, cit., p. 1727.

¹⁴⁶ BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 34.

¹⁴⁷ Così PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 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

Vi sarebbero d'altronde nel nostro ordinamento sia norme codicistiche sia numerose leggi speciali, che prevedono forme di separazione patrimoniale concernenti anche mobili non registrati¹⁴⁸.

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 certa¹⁴⁹.

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'art. 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'art. 812 c.c., per cui ad essa possono applicarsi, a norma dell'art. 813, ultima parte, c.c., le disposizioni concernenti i beni mobili; si vedano poi Cass., 23 gennaio 1997, n. 697; Cass., 12 dicembre 1986, n. 7409; Cass., 27 gennaio 1984, n. 640; Trib. Milano, 28 marzo 2000; Cass., 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).

¹⁴⁸ Sul punto sempre PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 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.

¹⁴⁹ Così per PETRELLI (in *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 162), che ritiene che oggetto degli atti di destinazione possano essere

Quest'ultima impostazione, tuttavia, non appare condivisibile, in quanto laddove una forma di pubblicità idonea non sia possibile, come avviene per i beni mobili in generale, non si potrà produrre l'effetto della separazione e neppure sarà possibile ricorrere all'art. 2645 *ter* c.c.¹⁵⁰

Altra parte della dottrina tuttavia propende per la tesi che limita l'oggetto degli atti di destinazione ai beni immobili e mobili registrati¹⁵¹.

beni mobili non registrati, l'opponibilità del vincolo discenderà pertanto dal rispetto dei principi ordinari, cioè dalla data certa come si evincerebbe dall'art. 2915, 1° comma, c.c. cui la stessa parte finale dell'art. 2645 *ter* c.c. fa rinvio. Ipotizza che questo possa essere un argomento a favore della tesi del negozio di destinazione mobiliare anche GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 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'art. 2645 *ter* c.c., al 1° comma dell'art. 2915 c.c.).

¹⁵⁰ Così CEOLIN (in *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 199) che evidenzia come elemento essenziale della fattispecie di cui all'art. 2645 *ter* c.c. 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'art. 2740 c.c., tuttavia richiede un adeguato equilibrio di interessi, nel senso che la separazione patrimoniale, con conseguenziale impossibilità per i creditori di agire esecutivamente sui beni, deve accompagnarsi ad un'adeguata forma di pubblicità oggettiva.

¹⁵¹ GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 165; GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche, Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, cit., p. 1; MURITANO, *Negozi 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*, in *La proprietà e il possesso, Diritto civile*, diretto da Lipari e Rescigno, vol. II, *Successioni, donazioni, beni*, cit., p. 401; RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645 ter c.c.)*, in *Vita not.*, cit., p. 1252; BARTOLI, *Riflessioni sul nuovo art. 2645 ter c.c. e sul rapporto tra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in

Vari sarebbero gli argomenti a favore delle tesi restrittiva.

Innanzitutto l'art. 2645 *ter* c.c. non si limita a prevedere la trascrivibilità degli atti di destinazione, ma ne fornisce la nozione e ne descrive gli effetti, sì che pare 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.

Appare poi probabile che, al di fuori di quanto consentito dall'art. 2645 *ter* c.c., riprenda vigore la riserva di legge di cui all'art. 2740, 2° comma, c.c. e che, pertanto, mancando una norma sostanziale su cui fondare un atto di destinazione mobiliare, ne dovrebbe risultare precluso l'effetto di separazione¹⁵².

Neppure il riferimento ai “frutti” contenuto nell'ultimo periodo dell'art. 2645 *ter* c.c. pare decisivo per l'adesione alla tesi estensiva, poiché anche in tema di fondo patrimoniale, è pacifico che – pur essendovi una norma (l'art. 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

Giur. it., cit., p. 1298, il quale evidenzia come a suo parere neppure il rinvio all'art. 1322, 2° comma c.c. sembri decisivo, sia perché esso è contenuto in una norma recante inequivoca menzione dei soli immobili o mobili registrati, sia perché l'art. 2645 *ter* c.c. (il quale, prevedendo il negozio di destinazione, lo rende “tipico”) avrebbe forse più propriamente dovuto rinviare all'art. 1322, 1° comma, c.c. (che consente all'autore della destinazione di liberamente determinare, sia pure nel rispetto dei limiti di legge, il contenuto del negozio).

¹⁵² Così 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, p. 92, che parla di inderogabilità dell'art. 2645 *ter*; SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, cit., p. 43.

conferiti – i beni mobili non registrati non possano essere conferiti in detto fondo destinato.

Un'interpretazione estensiva dell'art. 2645 *ter* c.c. d'altronde non potrebbe ricavarsi neppure dal rinvio che la norma fa all'art. 2915 comma 1 c.c. 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 data¹⁵³.

In conclusione per la tesi restrittiva non potranno essere oggetto dell'atto di destinazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 2645 *ter* c.c. 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.

Tale argomentazione appare condivisibile se si considera che – come più volte evidenziato – l'art. 2645 *ter* c.c. è norma sostanziale, nella quale sono indicati tutti gli elementi della fattispecie.

Non parrebbe, dunque, potersi effettuare un'interpretazione estensiva della norma, che testualmente limita l'oggetto degli atti di destinazione ai soli beni immobili e mobili registrati.

¹⁵³ GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, cit., p. 184, secondo cui il richiamo all'art. 2915 comma 1 c.c 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 art. 2915 c.c.

11. La durata

L'art. 2645 *ter* fissa la durata massima degli atti di destinazione, che non possono produrre effetti per un periodo superiore a novanta anni o alla 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 creditori¹⁵⁴.

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 usucapione¹⁵⁵.

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

¹⁵⁴ Sul tema SICCHIERO, *Commento all'art. 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'art. 2645 *ter* c.c.

¹⁵⁵ Sempre SICCHIERO, *Commento all'art. 2645 ter c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, cit., p. 2666.

del beneficiario, purché entro il limite massimo di novanta anni previsto dall'art. 2645 *ter* c.c.

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 giuridiche¹⁵⁶.

Tale conclusione pare possa trarsi anche dal confronto con l'art. 979 c.c. che in tema di usufrutto, diversamente dall'art. 2645 *ter* c.c., distingue in modo netto la durata massima del diritto per le persone giuridiche da quella per le persone fisiche¹⁵⁷.

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'anni¹⁵⁸.

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

¹⁵⁶ DE DONATO, *L'atto di destinazione – profili applicativi*, in *Vita not.*, 1/2007, p. 346; BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 33.

¹⁵⁷ L'argomentazione condivisibile è di CEOLIN, in *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 222.

¹⁵⁸ Sul punto BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 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.

possano in questi casi trasmettersi ai loro aventi causa a titolo universale o particolare¹⁵⁹.

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 prefissato¹⁶⁰.

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 che sono alla base della destinazione possano realizzarsi anche a seguito della morte del beneficiario¹⁶¹.

¹⁵⁹ CEOLIN, in *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 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*.

¹⁶⁰ *Contra* PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Vita not.*, cit., p. 984.

¹⁶¹ Così QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, cit., p. 1749; CEOLIN, in *Destinazione e vincoli di*

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 cuius*, purché possieda i requisiti soggettivi richiesti per la realizzazione dell'interesse meritevole di tutela cui l'atto di destinazione è preordinato¹⁶².

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'anni¹⁶³.

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'art. 1419 c.c.: di conseguenza la pattuizione sul termine sarebbe nulla e la clausola nulla verrebbe sostituita di diritto

destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c., cit., p. 224.

¹⁶² 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'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, cit., p. 1750.

¹⁶³ PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 175; BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Rivista del notariato*, 5/2006, II, p. 1183; MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 260; PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Vita not.*, cit., p. 982.

ex art. 1339 c.c.¹⁶⁴. Il termine superiore a quello legale verrebbe così ridotto automaticamente a quello massimo previsto dall'art. 2645 *ter* c.c.¹⁶⁵.

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'art. 1419 c.c.: la previsione di un termine superiore a quello previsto dall'art. 2645 *ter* c.c. determinerebbe così la nullità parziale ex art. 1419 comma 1 c.c.¹⁶⁶.

Si sottolinea al riguardo che non potrebbe esservi una sostituzione automatica, visto che i termini previsti dall'art. 2645 *ter* c.c. 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 art. 1419 comma 1 c.c. se la previsione di quel termine fosse essenziale o meno per le parti: nel primo caso ne seguirà la caduta dell'intero atto di

¹⁶⁴ PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Vita not.*, cit., p. 982; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 175; OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e impresa Europa*, cit., p. 400.

¹⁶⁵ QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, 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.

¹⁶⁶ CEOLIN, in *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 226.

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 effetto¹⁶⁷.

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 base¹⁶⁸.

12. L'utilizzo dei beni e dei frutti

I beni conferiti nell'atto di destinazione e i loro frutti possono essere impiegati – detta l'art. 2645 *ter* c.c. – solo per la realizzazione del fine di destinazione.

¹⁶⁷ Cfr QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, cit., p. 1728.

¹⁶⁸ Sempre QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, 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'A. 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.

L'utilizzo dei beni e dei frutti per scopi diversi costituiscono inadempimento e consentono, quindi, le azioni di manutenzione e risoluzione sopra indicate.

Si ritiene che i creditori non possano agire esecutivamente sui beni e frutti effettivamente destinati ma a loro volta non utilizzati secondo il fine di destinazione, in quanto in tal modo l'azione esecutiva impedirebbe l'azione di manutenzione.

I creditori potrebbero, invece, aggredire i frutti derivanti dall'uso difforme del bene e non utilizzati per il fine di destinazione, ciò in quanto solo con la destinazione 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)¹⁶⁹.

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 art. 821 c.c.¹⁷⁰.

13. Le conseguenze della violazione delle regole di impiego dei beni: azioni a tutela.

¹⁶⁹ SICCHIERO, *Commento all'art. 2645 ter c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, cit., p. 2666.

¹⁷⁰ Come noto, infatti, l'art. 821 c.c. dispone che i frutti appartengano al proprietario della cosa, salvo che la loro proprietà sia attribuita ad altri.

Stabilisce l'art. 2645 *ter* che per la realizzazione degli interessi meritevoli può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso¹⁷¹.

L'azione è data ad ogni interessato per la manutenzione del contratto, esclusa invece la sua risoluzione.

Essendo il più delle volte l'atto di destinazione contratto gratuito, si ritiene che il disponente possa esercitare il diritto di recesso in presenza di persistente inadempimento da parte del beneficiario, il quale ad esempio utilizzi il bene in modo difforme dalle previsioni contrattuali.

Nel caso in cui l'atto di destinazione sia a titolo oneroso, invece, l'azione di risoluzione per inadempimento spetterà al solo disponente, esclusi i terzi¹⁷².

Il disponente oltre alla restituzione del bene potrà anche chiedere la condanna al risarcimento dei danni subiti e ciò anche autonomamente dalle azioni di manutenzione o risoluzione.

¹⁷¹ SICCHIERO, *Commento all'art. 2645 ter c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, cit, p. 2666, secondo cui l'interesse è quello previsto dall'art. 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).

¹⁷² I terzi potranno nel caso agire in surrogatoria ex art. 2900 c.c. per far rientrare i beni nel patrimonio del disponente. La risoluzione potrà inoltre anche essere prevista nello stesso contratto di destinazione, mediante l'inserimento di una clausola risolutiva espressa ex art. 1456 c.c.

CAPITOLO II

LA MERITEVOLEZZA DEGLI INTERESSI

SOMMARIO: 1. Introduzione: il rinvio all'art. 1322 comma 2 c.c. - 2. Brevi cenni sulle principali teorie in materia di causa del contratto. - 3. Il giudizio di meritevolezza ex art. 1322 c.c. - 4. Atto di destinazione e meritevolezza di tutela: gli orientamenti in dottrina.

1. Introduzione: il rinvio all'art. 1322 comma 2 c.c.

Il fulcro della disciplina introdotta dall'art. 2645 *ter* c.c. deve individuarsi in quella parte della norma che lega il profilo della destinazione alla “realizzazione di interessi meritevoli di tutela” ai sensi dell'art. 1322 c.c. riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche.

Va innanzitutto esaminata la portata del richiamo testualmente operato dal legislatore all'art. 1322 comma 2 c.c., ossia a quella disposizione del codice civile che - in tema di autonomia contrattuale - subordina l'ammissibilità dei contratti atipici alla condizione della realizzazione di interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

Tra i primi studiosi della norma vi è chi ha affermato l'erroneità del rinvio all'art. 1322 comma 2 c.c.: secondo questi studiosi l'art. 2645 *ter* c.c., avendo tipizzato gli atti di destinazione, avrebbe forse più propriamente dovuto far rinvio al comma 1 dell'art. 1322 c.c., considerato che il nuovo istituto consente di determinare nel modo più

vario il contenuto dell'atto di destinazione¹⁷³.

Come si è già avuto modo di osservare, tuttavia, la maggior parte della dottrina ha obiettato come il richiamo all'art. 1322 comma 2 c.c. induca a ricostruire la disposizione di cui all'art. 2645 *ter* non solamente come norma che regola il profilo pubblicitario dell'atto di destinazione (stante la collocazione nel titolo I del libro sesto del codice civile appunto dedicato alla "Trascrizione degli atti"), bensì anche come una disposizione volta a disciplinare i profili sostanziali di tali atti, indicando i presupposti per la loro ammissibilità.

L'atto di destinazione, infatti, per essere trascritto e prima ancora per potersi ritenere ammissibile deve realizzare interessi meritevoli di tutela *ex art.* 1322 comma 2 c.c.¹⁷⁴.

Il rinvio al secondo comma dell'art. 1322 c.c. non sarebbe pertanto un rinvio tanto al *genus* ivi previsto (i c.d. contratti atipici) quanto al

¹⁷³ BARTOLI, *Riflessioni sul nuovo art. 2645 ter c.c. e sul rapporto tra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Giur. it.*, cit., p. 1305; ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645 ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Banca, borsa e tit. di credito*, cit., p. 203, che evidenzia come il rinvio al comma 2 dell'art. 1322 c.c. non abbia alcun senso, in quanto il controllo sul tipo (cui appunto si riferisce il 2 comma) è già avvenuto a monte da parte del legislatore; RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645 ter c.c.)*, in *Vita not.*, cit., p. 1243, il quale - pur partendo dalla constatazione che l'art. 2645 *ter* c.c. avrebbe tipizzato gli atti destinazione - conclude per la non-irragionevolezza del rinvio al secondo comma dell'art. 1322, in quanto anche un contratto nominato dovrebbe essere sottoposto alla valutazione di meritevolezza quanto al suo contenuto.

¹⁷⁴ In tal senso: QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, cit., p. 1717 ss; LUPOI, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645 ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, cit., p. 169 e in *Rivista del notariato*, 2/2006, p. 467; GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 166, secondo il quale appunto "l'art. 2645 *ter* è, prima ancora che norma sulla pubblicità, e quindi sugli effetti, norma sulla fattispecie, che avrebbe meritato dunque, previa scissione, di figurare in un diverso contesto di disciplina sostanziale".

contenuto sostanziale, ossia al parametro della meritevolezza degli interessi.

2. Brevi cenni sulle principali teorie in materia di causa del contratto.

Quanto ai contorni del giudizio di meritevolezza con riguardo agli atti di destinazione, appare opportuno richiamare le principali teorie e questioni sorte in ordine alle valutazioni contemplate rispettivamente dall'art. 1343 c.c. e dall'art. 1322 c.c.

Infatti solo attraverso un *excursus* dottrinale in tema di effettiva portata delle disposizioni di cui agli artt. 1322 comma 2 c.c. e 1343 c.c. è possibile fare chiarezza sul reale significato del controllo di meritevolezza.

A tal fine è indispensabile ricordare, seppur brevemente, le principali teorie che si sono succedute sulla causa del contratto.

La causa come noto è uno dei requisiti essenziali del contratto ai sensi dell'art. 1325 n. 2 c.c. e così pure degli atti unilaterali per il richiamo di cui all'art. 1324 c.c.

Con riguardo alla natura della causa numerose sono le teorie che si sono sviluppate in letteratura¹⁷⁵.

Già sotto la vigenza del codice civile del 1865 il problema della nozione e della natura della causa aveva sollevato non poche discussioni: nel codice previgente, invero, la causa veniva riferita, nel

¹⁷⁵ Per un approfondita ricostruzione della letteratura sul tema della causa si veda SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995.

solco della codificazione napoleonica, per di più all'obbligazione e non al contratto, in quanto quest'ultimo, nell'assetto del *code civil*, veniva inteso solo come fonte di rapporti obbligatori¹⁷⁶.

In questa fase storica, la dottrina dominante intendeva la causa in senso soggettivo ovvero come scopo per il quale un soggetto assume l'obbligazione¹⁷⁷.

La causa veniva quindi intesa, in definitiva, come la motivazione del consenso e per distinguerla dai tanti motivi che possono indurre un soggetto a contrarre veniva identificata nello scopo che entra nel contratto in quanto entra nel contenuto dell'atto di volontà.

In altre parole, secondo la teoria soggettiva (eredità del pensiero francese), la causa si distingueva per essere il motivo ultimo determinante del consenso, che risulta costante in ciascun tipo di contratto¹⁷⁸.

Non mancavano, tuttavia, già all'epoca del codice previgente, alcune voci di dissenso rispetto alla teoria soggettiva¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Cfr per tutti CAPITANT, *De le causes des obligations*, Parigi, 1924, pp. 42 – 44. Sulla letteratura francese si veda GORLA, *Il contratto*, Milano, 1954, I, pp. 227 ss.

¹⁷⁷ Si vedano: MOTTA, *La causa delle obbligazioni nel diritto civile italiano*, Torino, 1929; BATTISTONI, *La causa nei negozi giuridici*, Padova, 1932.

¹⁷⁸ Sul punto BIANCA, *Il contratto*, Milano, 2000, p. 449.

¹⁷⁹ Va ricordato, infatti, che la nozione di causa come funzione economico sociale venne formulata per la prima volta da SCIALOJA *Negozi giuridici. Corso di diritto romano*, A.A. 1892 – 1893, III ristampa, Roma, 1933, pp. 88 – 94. Già sotto la vigenza del codice del 1865, malgrado l'imperare della concezione soggettiva della causa, si levano voci di dissenso contro tale ricostruzione, la quale era accusata di portare alla confusione del requisito oggettivo della convenzione (la causa, appunto) con l'elemento soggettivo imperniato sulla volontà delle parti del negozio: si iniziò così opportunamente a notare come la causa sia un antecedente storico della volontà, che da essa non può in alcun modo dipendere (BONFANTE, *Il contratto e la causa del contratto*, in *Riv. dir. comm.* 1908, II, p. 115 ss.) in quanto, rileva questa dottrina, non può essere vista come il motivo per il quale la parte agisce ma - semmai - come il motivo in virtù del quale l'ordinamento riconosce e sanziona

L'abbandono della teoria soggettiva ed il passaggio ad una concezione oggettiva avviene, tuttavia, solo con l'entrata in vigore del codice civile del 1942¹⁸⁰.

Senza ripercorrere in questa sede un secolo di letteratura sul tema, si può ricordare come le teorie sulla causa si dividano in buona sostanza tra la concezione che la coglie nella funzione economico-sociale del contratto ed in quella che vi ravvisa invece la funzione economico individuale dell'accordo¹⁸¹.

Le due tesi, nella loro formulazione originaria, si contrapposero principalmente per ragioni ideologiche.

È noto che il significato di causa come funzione economico – sociale

giuridicamente il rapporto che le parti hanno posto in essere. Quindi, già sotto la vigenza del codice postunitario si sosteneva da alcuni l'idea della causa come essenza materiale ed oggettiva del contratto, in quanto non sfuggiva la necessità di separarla dalla volontà: ciò era ben evidente anche in chi (DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, Messina, 1929, pp. 266 - 273), pur considerando ancora la causa in chiave soggettiva come il motivo ultimo delle parti in base al quale esse stipulano, comunque poi iniziava ad avvicinarsi ad una ricostruzione caratterizzata da maggiore oggettività, affermando che tale motivo ultimo (o "prossimo") fondante la volontà negoziale si risolveva nella natura intrinseca e nella finalità economico – giuridica del contratto concluso, fine economico – giuridico che veniva considerato come costante in tutti i contratti appartenenti ad una stessa specie. Questo motivo ultimo o funzione economico – giuridica del negozio non poteva quindi essere confusa coi motivi remoti o impellenti, che orientano la volontà dell'agente, che sono dotati di marcata rilevanza sociale ma assolutamente privi di valore giuridico: lo scopo o funzione del negozio, in questa linea interpretativa, costituisce dunque la causa oggettiva della contrattazione, il lato oggettivo del negozio giuridico (SCIALOJA, *Negozi giuridici*, Roma 1933, pp. 88 – 90).

¹⁸⁰ Il nuovo testo normativo, per la verità, non pone una scelta chiara, positiva e di ordine testuale in tal senso. Però, nella Relazione che accompagna la nuova codificazione, è assai indicativamente scritto, al paragrafo 613, che sono ormai maturi i tempi per un superamento dell'esegesi che vede nella causa lo scopo soggettivo perseguito dai contraenti nel caso concreto e, conseguentemente, per configurare tale elemento come la funzione appunto economico – sociale che il diritto riconosce come rilevante, e che giustifica la tutela apportata alla stipulazione intesa come atto esplicativo dell'autonomia privata.

¹⁸¹ Sul punto SICCHIERO, *Tramonto della causa del contratto?*, in *Contratto e impresa*, 2003, p. 106.

riecheggia pienamente la teoria di Betti, che intende la causa come strumento di controllo dell'autonomia privata¹⁸², come funzionalizzazione della stessa al metodo dell'economia.

La teoria di Betti coincide chiaramente con la visione del diritto dell'economia propria del ventennio fascista¹⁸³.

Secondo la nozione bettiana la causa va intesa in termini di utilità sociale, quale funzione d'interesse sociale dell'autonomia privata. In altre parole, secondo tale impostazione, il contratto deve realizzare un interesse che sia utile alla stregua dell'apprezzamento sociale¹⁸⁴.

Tra gli studiosi più autorevoli che respingono la nozione bettiana della causa si trova schierato G. B. Ferri, che contesta la genesi ideologica del collegamento bettiano tra autonomia contrattuale e utilità sociale e la funzionalizzazione bettiana degli interessi privati, rilevando che si è ricorsi “ad una concezione del negozio, che pur rispettando nell'apparenza le formulazioni più classiche, le viene completamente a snaturare, attribuendosi all'ordinamento statuale la funzione di

¹⁸² Tale teoria viene elaborata da BETTI dapprima in una concezione illiberale (si veda al riguardo lo scritto *Sui principi generali di un nuovo ordine giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, p. 217) e più tardi, in un'ottica comunque poco propensa a configurare un concetto di autonomia privata che non rendesse conto dei propri obiettivi a regole socialmente condivise (cfr. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, nel *Trattato Vassalli*, Torino, 1960, pp. 172 ss).

¹⁸³ COSTANZA, *Il contratto atipico*, Milano, 1981, p. 50, parla di “compromesso fra tradizione liberale e ideologia fascista”.

¹⁸⁴ Tale idea bettiana di funzionalizzazione del contratto viene ripresa nella Relazione al codice, dove il testo del n. 613 della Relazione esordisce indicando che “nonostante gli equivoci e le critiche a cui il requisito della causa ha dato luogo, si è stimato necessario conservarlo e anzi conferirgli massima efficienza, non solo e non tanto in omaggio alla secolare tradizione del nostro diritto comune (che pure ha il suo peso), quanto, e soprattutto, perché un codice fascista ispirato alle esigenze della solidarietà, non può ignorare la nozione di causa senza trascurare quello che deve essere il contenuto socialmente utile del contratto.” Anche al n. 603, poi, si rinviengono ulteriori indicazioni per la necessità di perseguire, con il contratto, finalità socialmente utili.

rappresentare l'unità nazionale, di essere portatore dei fini generali di tutti i cittadini, in nome dei quali vengono spesso ed arbitrariamente sacrificate le possibilità di realizzazione di interessi individuali"¹⁸⁵.

L'Autore, contrapponendosi all'idea bettiana di funzionalizzazione della causa all'utilità sociale, intende la causa come funzione economica individuale del contratto e afferma la totale libertà nella conclusione dell'accordo alla semplice condizione che non si ponga in contrasto con norme imperative di legge¹⁸⁶.

Ferri, pertanto, intesa la causa come funzione economica individuale del contratto, ritiene – come meglio si vedrà nel paragrafo successivo - che per ogni contratto tipico o atipico sussista sempre la necessità di verifica della meritevolezza ex art. 1322 c.c., giudizio che anche per il contratto atipico viene fatto coincidere con quello di non illiceità.

La valenza politica di questa interpretazione si coglie nel momento storico in cui venne formulata (la metà degli anni '60), volta infatti a sottrarre l'autonomia delle parti ad ogni tentativo di imporre ai singoli di perseguire interessi eteronomi.

Ovviamente le concezioni sulla causa non si esauriscono nelle due ipotesi ora ricordate giacché, citando solo alcuni tra i più noti autori, vi è chi preferisce la nozione di ragione giustificativa del contratto da valutarsi in concreto¹⁸⁷ o quella di funzione *tout court* del contratto¹⁸⁸; ancora, altri privilegiano l'idea che la causa vada identificata con la

¹⁸⁵ FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, pp. 98-99.

¹⁸⁶ FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., pp. 98-99.

¹⁸⁷ ROPPO, *Il contratto*, nel *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2001, pp. 361 ss., ove avvisa però che non si tratta dell'antica nozione soggettiva.

¹⁸⁸ CATAUDELLA, *I contratti, parte generale*, Torino, 2000, p. 155.

ragione pratica del contratto¹⁸⁹ o la “giustificazione degli effetti complessivamente riconducibili al contratto”¹⁹⁰, giungendosi infine a diffidare da qualsiasi formula ed identificando la causa, in definitiva, nell’interesse alla controprestazione¹⁹¹.

Insomma il dibattito sulla causa del contratto non può dirsi ancora sopito e gli studi sulla causa del contratto sono ben lontani dall’aver raggiunto traguardi univoci.

Ad ogni modo a partire dagli anni ’60 e a tutt’oggi ad avere il consenso della dottrina prevalente¹⁹² oltre che della giurisprudenza¹⁹³ appare la nozione di causa come funzione economica sociale del contratto.

Questa nozione si allontana dalla teoria oggettiva classica della causa¹⁹⁴, in quanto la causa diviene la funzione tipica ed astratta del

¹⁸⁹ BIANCA, *Il contratto*, Milano, 2000, pp. 447, 452 ss.

¹⁹⁰ BARCELLONA-CAMARDI, *Le istituzioni del diritto privato contemporaneo*, Napoli, 2002, p. 188.

¹⁹¹ SACCO, *La causa*, in Sacco-De Nova, *Il contratto*, nel *Tratt. Sacco* Torino, 1993, I, p. 635 ss., spec. p. 654 ss.

¹⁹² GALGANO, *Diritto Civile e Commerciale, Le obbligazioni e i contratti*, vol. I, 2, Padova, 1993, p. 179; ZATTI COLUSSI, *Lineamenti di diritto privato*, Padova, 1933, p. 382; RESCIGNO, *Manuale di diritto privato italiano*, Napoli, 1992, pp. 333 – 334; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., pp. 127 – 128; MESSINEO, *Il contratto in genere*, nel *Trattato Cicu – Messineo*, I, Milano, 1973, pp. 111 – 116.

¹⁹³ Per la Cassazione “la causa del contratto si identifica con la funzione economico sociale che il negozio obiettivamente persegue e che il diritto riconosce rilevante ai fini della tutela apprestata”: così tra le molte Cass., 24 agosto 1993, n. 8919; Cass., 18 febbraio, 1983, n. 1244, in mass. Foro it., 1983; Cass., 15 luglio 1993, n. 7844, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, p. 734, con nota di SICCHIERO, *La causa del contratto si identifica con la funzione economico – sociale dell’atto*. Il medesimo principio si ritrova di recente in Cass., 13 febbraio 2009, n. 3646; Cass., 20 agosto 2003, n. 12216; Cass., 04 aprile 2003, n. 5324; Cass., 19 marzo 1999, n. 2526; Cass., 13 gennaio 1995, n. 367.

¹⁹⁴ La teoria oggettiva classica ha riguardo alle singole obbligazioni o attribuzioni contrattuali e ravvisa la causa di ciascuna di esse nella controprestazione. Così la

negozio.

Per costituire, regolare o estinguere un rapporto patrimoniale non è sufficiente la volontà delle parti interessate: perché un bene passi da un soggetto ad un altro, perché sorga l'obbligazione di un soggetto verso un altro soggetto, non basta l'accordo in tal senso tra alienante e acquirente o fra debitore e creditore. Il bene non passa e l'obbligazione non sorge, se manca una causa, una giustificazione economico – sociale dell'atto di autonomia contrattuale¹⁹⁵.

Venuta meno la matrice ideologica che aveva spinto ad elevare la causa come mezzo di controllo dell'utilità sociale del contratto, la nozione di causa tipica quale elemento del contratto è risultata insoddisfacente.

Si è osservato, infatti, come se vi fosse una causa già astrattamente determinata per ogni tipo di contratto, non sarebbe spiegabile ad esempio per quale motivo un contratto possa avere una causa illecita (art. 1343 c.c.). Salvo che non si voglia poi ricondurre tutti i contratti atipici ai modelli tipici predisposti dal legislatore la causa tipica

causa dell'obbligazione del venditore è il prezzo³ come messo in evidenza da BIANCA, *Diritto Civile, Il Contratto*, Milano, 2000, p. 449, uno dei punti deboli di questa dottrina è dato dalle donazioni dove, in mancanza di un fondamento oggettivo, si ammette che la causa consista nell'intento di liberalità. La nozione di causa in tal modo perde la sua linearità, offrendo il fianco alla critica da parte della dottrina soggettiva.

¹⁹⁵ Cfr. GALGANO, *Diritto Civile e Commerciale, Le obbligazioni e i contratti*, vol. II, tomo I, p. 227. Così la causa della vendita (art. 1740 c.c.), ossia la funzione economico – sociale di questo contratto è lo scambio di cosa con prezzo: qui la proprietà della cosa passa non solo per la ragione, soggettiva, che così hanno voluto i contraenti (requisito necessario, ma non sufficiente), ma anche per l'ulteriore, oggettiva, ragione che al trasferimento del bene dal venditore al compratore corrisponde l'obbligazione di quest'ultimo di pagarne il prezzo. Il trasferimento della proprietà del bene e l'obbligazione di pagare il prezzo sono l'uno la giustificazione dell'altro.

rimane estranea ai contratti atipici.

Ma soprattutto si è rilevato come, la nozione di causa tipica, porti a trascurare gli interessi reali che il contratto di volta in volta è diretto a realizzare.

I contratti tipici, proprio perché previsti e regolati dalla legge, hanno tutti una causa (cosiddetta causa tipica) e per essi non si pone il problema di verificare la sussistenza di una funzione economica e sociale, essendo tale questione già risolta positivamente dalla legge¹⁹⁶.

La letteratura ha però nel tempo evidenziato la necessità di distinguere tra causa in astratto e causa in concreto.

Per quanto riguarda i contratti tipici, come detto, non è necessario verificare l'esistenza della causa in astratto, posto che questa è prefissata dal legislatore; diversamente si potrà porre il problema anche nei contratti tipici della verifica della causa in concreto¹⁹⁷.

Un semplice caso rappresentativo è quello di chi acquisti un bene già suo: in questo caso il contratto presenta astrattamente la causa del contratto tipico di compravendita (ossia lo scambio tra bene e prezzo), ma tale causa in concreto non può attuarsi perché l'acquirente non riceve nulla in cambio del prezzo, dato che il bene era già suo. Nel caso di specie dunque si sarà dinanzi ad un contratto tipico, ma nullo

¹⁹⁶ GALGANO, *Diritto Civile e Commerciale, Le obbligazioni e i contratti*, vol. II, tomo I, p. 227.

¹⁹⁷ Sulla necessità della verifica della causa in concreto nei contratti tipici si è espressa Cass., 23 maggio 1987, n. 4681, in *Foro It.*, 1987, I, p. 2366, con nota di PARDOLESI, ove si legge che “la causa, posta direttamente dalla norma per ciascun contratto tipico deve essere presente anche nel contratto tipico concretamente posto in essere, il quale deve avere una funzione concreta che corrisponda ad una delle funzioni tipicamente e astrattamente determinate”. Si vedano di recente inoltre: Cass., 25 maggio 2007, n. 12235; Cass., 8 maggio 2006, n. 10490; Cass., 24 luglio 2007, n. 16315.

per mancanza di causa in concreto¹⁹⁸.

Diversamente dai contratti tipici, per i contratti atipici o innominati il problema della causa si pone sotto il profilo della ricerca della causa sia in astratto che in concreto.

In merito è ormai punto acquisito in dottrina che per i contratti atipici spetta al giudice verificare se tali contratti siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, in applicazione del criterio fissato dall'art. 1322 comma 2 c.c.

In altre parole il giudice dovrà accertare se nel modello di operazione economica non previsto dalla legge, al quale le parti hanno conformato il regolamento dei propri interessi, ricorra il requisito della causa (cosiddetta causa atipica)¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Sulla nullità del contratto per mancanza di causa in concreto si è pronunciata in più occasioni la Cassazione. Si vedano ad esempio Cass., 27 luglio 1987, n. 6492, in *Mass. Foro it.*, 1987: “è nullo per mancanza di causa il contratto a prestazioni corrispettive nel quale non vi sia una equivalenza, almeno approssimativa o tendenziale, delle prestazioni, come quando una delle parti si obblighi ad una prestazione senza che, in cambio, le venga attribuito nulla di più di quanto già le spetti per legge”; Cass., 23 maggio 1987, n. 4681”; Cass. 15 giugno 1999, n. 5917, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 135 (commentata da SICCHIERO, *L'inadempimento preordinato è causa di nullità del contratto*, in *Contratto e Impresa*, 2000, p. 613), ove la S.C. ha enunciato il seguente principio: “E' nullo per mancanza assoluta di causa un contratto di compravendita stipulato in assenza, da parte dell'acquirente, di qualsiasi seria intenzione di pagare il prezzo concordato (nella specie, l'acquirente aveva versato alla controparte, a titolo di acconto sul prezzo convenuto, un assegno postdatato e privo di copertura, tratto su di un conto corrente da tempo estinto, vicenda ritenuta, da parte del giudice di merito, espressione evidente del preordinato piano truffaldino di conseguire la titolarità del bene senza versare alcunché a titolo di corrispettivo”. Alla mancanza di causa in concreto, poi, pare ispirarsi la pronuncia della Suprema Corte (Cass., 14 novembre 2005, n. 22932), secondo cui “È nullo il contratto di costituzione di usufrutto di azioni, stipulato per motivi fiscali, dal quale l'usufruttuario non consegue alcun vantaggio economico, perché la mancanza di qualunque valida ragione economica dell'operazione, che investe nella sua essenza lo scambio tra le prestazioni contrattuali, costituisce un difetto di causa, che dà luogo a nullità del contratto”.

¹⁹⁹ GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 1999, II, 1, p. 188 ss.

Per concludere secondo tale lettura più moderna e non disponibile a funzionalizzare il contratto, dato che la funzione economico sociale del tipo contrattuale nulla dice sulla causa in concreto perseguita dalle parti ²⁰⁰, spetterà al giudice accertare se l'accordo abbia o meno una causa appunto in concreto, senza accontentarsi di valutare in astratto se quel patto sia riconducibile ad un tipo codificato per assumerne senza esitazione la causa ²⁰¹.

In tal senso sembra allora utilizzabile ancora oggi la nozione di causa come funzione economico sociale del contratto: senza leggerci un limite all'autonomia dei contraenti, che dovrebbero altrimenti perseguire interessi eteronomi; del pari senza ritenere esistente il requisito solo per il raffronto tra tipo codificato e funzione astratta del contratto, omettendo di verificare se l'operazione economica in concreto realizzata possa risultare illecita ²⁰².

3. Il giudizio di meritevolezza ex art. 1322 c.c.

Come si è visto nel paragrafo precedente ove il contratto realizzato dalle parti possieda una causa tipica, non si porrà alcun problema circa

²⁰⁰ Così SICCHIERO, *Tramonto della causa del contratto?*, in *Contratto e impresa*, cit., p. 106, che evidenzia come l'indicazione fosse già nel n. 614 della Relazione.

²⁰¹ GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., p. 188 ss. e sempre GALGANO, *Il negozio giuridico*, nel tratt. *Cicu-Messineo diretto da Schlesinger*, Milano, 2002, p. 99 ss.; CATAUDELLA, *I contratti, parte generale*, Torino, 2000, p. 186 ss.

²⁰² Cfr. SICCHIERO, *Tramonto della causa del contratto?*, in *Contratto e impresa*, cit., p. 106.

la sua ammissibilità, giacché in questo caso il legislatore ha già verificato l'opportunità di accogliere tali contratti nell'ordinamento²⁰³. Viceversa nel caso di un contratto atipico sarà necessaria una verifica diversa: perché il contratto risulti ammissibile, infatti, dovrà essere svolto un controllo che ne accerti la "meritevolezza di tutela" ai sensi dell'art. 1322 c.c.

In altre parole la funzione svolta dall'art. 1322 c.c. secondo la gran parte della letteratura sarebbe quella di un filtro in ordine all'ammissibilità del contratto atipico²⁰⁴: le parti possono concludere anche contratti non appartenenti ai tipi legali, purché diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico (art. 1322, comma 2 c.c.).

Si tratta, dunque, di approfondire il significato del controllo di meritevolezza previsto dall'art. 1322 comma 2 c.c. per i contratti atipici, per poi verificare se le medesime regole siano applicabili anche agli atti di destinazione alla luce del rinvio che l'art. 2645 *ter* c.c. fa all'art. 1322 c.c.

²⁰³ Sul punto v. GALGANO, *Il negozio giuridico*, nel tratt. *Cicu-Messineo*, Milano, 2002, p. 100; CATAUDELLA, *I contratti Parte generale*, Torino, 2000, p. 184; MESSINEO, *Il contratto in genere*, nel tratt. *Cicu e Messineo*, Milano, 1972, I, p. 706; SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, nel comm. *Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1970, p. 42; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, cit., p. 201; SICCHIERO, *Tramonto della causa del contratto?*, in *Contr. impr.*, cit., p. 107. In senso opposto v. FERRI, *L'autonomia privata*, Milano, 1959, pp. 313-316; CARRESI, *Il contratto*, nel tratt. *Cicu-Messineo*, Milano, 1987, p. 245; SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992, p. 229.

²⁰⁴ CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, Napoli, 1949, pp. 213 – 215; OSTI, voce *Contratto*, in *Nvss. dig. it.*, vol. IV, Torino, 1959, p. 498; SANTORO – PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 184; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, I, 2, Padova, 1993, pp. 181 – 184; RESCIGNO, *Note sull'atipicità contrattuale (a proposito di integrazione dei mercati e nuovi contratti d'impresa)*, in *Contratto e impresa*, 1990, p. 45.

Il requisito della meritevolezza previsto per i contratti atipici dall'art. 1322 c.c. è da sempre stato oggetto di discussioni e contrasti in letteratura.

La dottrina, infatti, già all'indomani dell'introduzione della norma in questione nel codice del 1942 e fino ai nostri giorni (in occasione appunto dell'introduzione codicistica dell'art. 2645 *ter* c.c. che richiama l'art. 1322 c.c.) si è interrogata sul significato da attribuire al giudizio di meritevolezza.

Va anzitutto rilevato come i contrasti in letteratura sull'interpretazione dell'art. 1322 c.c. hanno principalmente riguardato l'origine storica - ideologica della norma²⁰⁵ e la sua sopravvivenza alla morte del regime fascista.

La dottrina, in proposito, si è attestata, sia pur con inevitabili diversità di accenti, sostanzialmente su due posizioni contrapposte.

Un primo orientamento formatosi in occasione dell'entrata in vigore del codice civile ha ravvisato nella meritevolezza degli interessi,

²⁰⁵ Si legge nel n. 603 della Relazione al codice: "Se si traggono le logiche conseguenze dal principio corporativo che assoggetta la libertà del singolo all'interesse di tutti, si scorge che, in luogo del concetto individualistico di signoria della volontà, l'ordine nuovo deve accogliere quello più proprio di autonomia del volere. L'autonomia del volere non è sconfinata libertà del potere di ciascuno, non fa del contratto un docile strumento della volontà privata; ma, se legittima nei soggetti un potere di regolare il proprio interesse, nel contempo impone ad essi di operare sempre sul piano del diritto positivo, nell'orbita delle finalità che questo sanziona e secondo la logica che lo governa (art. 1322, comma primo). Il nuovo codice, peraltro, non costringe l'autonomia privata a utilizzare soltanto i tipi di contratto regolati dal codice, ma le consente di spaziare in una più ampia orbita e di formare contratti di tipo nuovo se il risultato pratico che i soggetti si propongono con essi di perseguire sia ammesso dalla coscienza civile e politica, dall'economia nazionale, dal buon costume e dall'ordine pubblico (art. 1322, comma secondo): l'ordine giuridico, infatti, non può prestare protezione al mero capriccio individuale, ma a funzioni utili che abbiano una rilevanza sociale e, come tali, meritino di essere tutelate dal diritto".

prevista dall'art. 1322 comma 2 c.c., l'esigenza avvertita dal legislatore dell'epoca di sottoporre il regolamento contrattuale ad un controllo in termini di utilità sociale ed economica.

Secondo tale impostazione, di cui l'esponente più autorevole è Betti, il concetto di meritevolezza sarebbe quindi strettamente connesso con quello di utilità sociale: gli interessi non potrebbero essere considerati come meritevoli e l'autonomia privata non troverebbe tutela fuori del perseguimento di funzioni utili da un punto di vista sociale e rispondenti all'economia nazionale²⁰⁶.

Questa linea di pensiero era senz'altro espressione dell'ideologia del legislatore del tempo, tanto che con la caduta del regime fascista e poi con l'entrata in vigore della Carta Costituzionale parte della letteratura si è opposta al mantenimento della chiave di lettura bettiana dell'art. 1322 c.c.²⁰⁷.

Da qui il diffondersi in letteratura, accanto alla lettura c.d. classica del giudizio di meritevolezza, di differenti interpretazioni dell'art. 1322 c.c., che prendono le distanze dalla matrice ideologica che aveva consentito una lettura della causa in termini di strumento di controllo dell'utilità sociale del contratto.

Questi diversi orientamenti dottrinali considerano l'art. 1322 comma 2 c.c. come una norma oramai vuota e priva di autonoma rilevanza,

²⁰⁶ BETTI, *Sui principi generali di un nuovo ordine giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, p. 217; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1950, p. 399 – 403; BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa, 1943, p. 329.

²⁰⁷ GUARNIERI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 814.

giungendo sostanzialmente a identificare il giudizio di meritevolezza con quello di liceità²⁰⁸.

Secondo Gazzoni, ad esempio, il dibattito sull'art. 1322 c.c. sarebbe stato afflitto da un'eccessiva ideologizzazione; per l'Autore, infatti, l'art. 1322 c.c. non avrebbe alcuna funzione autonoma e si risolverebbe in definitiva nell'accertamento della reale volontà di obbligarsi delle parti²⁰⁹, ossia di assumere un impegno giuridicamente vincolante e ogni controllo su quell'accordo si svolgerebbe in termini di accertamento di liceità della relativa causa²¹⁰.

Una lettura diversa dell'art. 1322 c.c. viene data, poi, da quella letteratura che intende la causa come funzione economica individuale del contratto²¹¹.

Intesa in questo modo la causa non costituisce elemento di valutazione dell'atto di volontà (non sarebbe in altre parole l'indicatore discrezionale di valutazioni già effettuate dal legislatore) e di conseguenza, per evitare che l'operazione economica si sottragga ad ogni valutazione, viene ricercato un indice di controllo ulteriore che viene individuato

²⁰⁸ Per la tesi della coincidenza v. ad es. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., pp. 129-131 e 406 ss.; FERRI, *Meritevolezza degli interessi ed utilità sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1971, II, p. 91 ss.; FERRI, *Il negozio giuridico*, Padova, 2001, pp. 109 ss.; più di recente ROPPO, *Il contratto*, nel *Tratt. Iudica e Zatti*, Milano, 2001, pp. 424-425; CARUSI, *La disciplina della causa*, in AA.VV., *I contratti in generale*, a cura di E. Gabrielli, Torino, 1999, pp. 539-541 e, parrebbe in definitiva, anche SACCO, in SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, nel *Tratt. Sacco*, Torino, 1993, II, pp. 448-449.

²⁰⁹ GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 69.

²¹⁰ GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, cit., pp. 57 – 58, ove l'autore rileva come l'art. 1322 c.c. non faccia altro che "richiamare, con specifico riferimento ai contratti atipici, ciò che vale genericamente per tutti i contratti".

²¹¹ FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, pp. 98-99.

appunto nell'art. 1322 c.c.: norma questa che comporterebbe sempre – secondo questa impostazione – sia per il contratto atipico sia per il contratto tipico l'accertamento della relativa meritevolezza.

Come si è visto nel paragrafo che precede, fautore di questa tesi è Ferri, secondo il quale, dunque, per ogni contratto tipico o atipico sussiste sempre la necessità di verifica della meritevolezza ex art. 1322 c.c., giudizio che anche per il contratto atipico viene fatto coincidere con quello di non illiceità.

In altre parole, definita la causa come funzione economica individuale del contratto, il giudizio ex art. 1322 c.c. viene esteso indistintamente ai contratti tipici e atipici e la meritevolezza viene intesa solo come non contrasto con le norme imperative di legge, restando cioè esclusa ogni decisione di merito circa gli interessi che le parti intendono perseguire²¹².

Entrambe le tesi postulano, dunque, un rapporto problematico tra la causa del contratto ed il principio di autonomia contrattuale e la loro importanza si coglie proprio nella diversa chiave di lettura che viene data all'art. 1322 c.c. rispetto alle idee dominanti.

Riassumendo: per Ferri l'art. 1322 c.c. impone sempre l'accertamento della meritevolezza sia per i contratti atipici sia per quelli tipici non valendo la causa a tal fine; per Gazzoni, invece, la causa costituisce l'elemento di controllo dell'autonomia contrattuale, giacché l'art. 1322 c.c. obbligherebbe solo ad accertare che le parti abbiano voluto giuridicizzare l'accordo.

²¹² FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., pp. 129 – 131.

Si tratta senz'altro di tesi autorevoli, cui sono state tuttavia sollevate varie obiezioni.

Si è notato, ad esempio, come l'estensione di Ferri dell'art. 1322 c.c. anche ai contratti tipici contrasti con la lettera della norma, che espressamente fa riferimento ai “contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare”²¹³.

Anche la concezione di Gazzoni, poi, risulta assegnare all'art. 1322 c.c. un senso che sembra porsi in contrasto sia con il significato delle parole sia con la *ratio legis*: il significato attribuito dall'autore alla norma, infatti, come verifica della reale volontà delle parti di obbligarsi, appare alquanto distante dal senso letterale della disposizione.

Si è poi evidenziato come non risulti convincente la limitazione del controllo di meritevolezza al solo accertamento di elementi di patologia dell'atto, quantomeno se si convenga sul rilievo che ciò che merita è altro da ciò che è vietato giacché - come si vedrà in seguito - il primo è un accertamento di contenuto positivo e l'altro invece negativo²¹⁴.

Tenuto conto dei rilievi appena menzionati, la concezione classica dell'art. 1322 c.c. appare allora quella più coerente con la formulazione delle norme: il legislatore davvero voleva l'accertamento che i contratti atipici fossero socialmente utili²¹⁵ e davvero riteneva che quel controllo fosse superfluo per i contratti

²¹³ SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, p. 16.

²¹⁴ SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, cit., p. 180.

²¹⁵ GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., p. 179; COSTANZA, *Il contratto atipico*, Milano, 1981, p. 30.

tipici, in quanto la loro previsione legislativa costituiva già un giudizio a priori favorevole sul tipo²¹⁶.

La causa intesa come funzione economico – sociale del contratto, perciò, consente minori attriti con la regola dell'art. 1322 c.c.: essa impone infatti unicamente la verifica che il singolo contratto – purché valido s'intende – realizzi in concreto la causa di un tipo legale. Qualora la verifica sia positiva e il contratto possieda una causa tipica, non si porrà alcun problema circa la sua ammissibilità, giacché in questo caso il legislatore ha già verificato l'opportunità di accogliere tali contratti nell'ordinamento.

Viceversa nel caso di un contratto atipico sarà necessaria la verifica della meritevolezza degli interessi ai sensi dell'art. 1322 c.c.²¹⁷.

Quanto al contenuto del giudizio di meritevolezza oggi peraltro è superata l'idea, propria dello Stato dirigista, di un contratto cui il giudice possa attribuire protezione solo a patto che realizzi interessi eteronomi²¹⁸.

²¹⁶ In tal senso anche la Relazione al codice n. 603: “Un controllo della corrispondenza obbiettiva del contratto alle finalità garantite dall'ordinamento giuridico è inutile se le parti utilizzano i tipi contrattuali legislativamente nominati e specificamente disciplinati: in tal caso la corrispondenza stessa è stata apprezzata e riconosciuta dalla legge col disciplinare il tipo particolare di rapporto e resta allora da indagare [...] se per avventura la causa considerata, non esista o sia venuta meno”. Nello stesso senso in giurisprudenza, Cass., 2000/14330, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 1987.

²¹⁷ Cfr. SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, cit., p. 180.

²¹⁸ Tel tesi è superata e non trova più credito in letteratura, dove anzi si evidenzia che il potere di controllo non è attribuito al giudice a protezione di interessi pubblici. Spetta all'autorità governativa, non all'autorità giudiziaria, provvedere al riguardo: così GALGANO, *Il negozio giuridico*, nel *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2002, p. 102; ROPPO, *Il contratto*, nel *tratt. Iudica e Zatti*, Milano, 2001, p. 364.

Si tratta allora di verificare se l'applicazione dell'art. 1322 c.c. abbia degli spazi ulteriori rispetto a quelli indicati da chi ritiene che il giudizio di meritevolezza coincida con quello di liceità²¹⁹.

Ebbene sulla valenza da attribuire al controllo di meritevolezza, appare persuasiva la tesi di chi esclude che questo indice possa essere costituito solo dalle norme imperative, anche se è indubbio che il contratto illecito non meriti tutela²²⁰.

Al riguardo si argomenta distinguendo il contenuto dei due giudizi.

La valutazione di liceità, infatti, è una valutazione in negativo, cioè valutazione dell'esistenza o meno di un contrasto tra la finalità propria del contratto e norme imperative, ordine pubblico e buon costume. La valutazione di meritevolezza, invece, è una valutazione in positivo, cioè valutazione della finalità perseguita come finalità apprezzabile dall'ordinamento giuridico²²¹.

A ben vedere, dunque, il giudizio di meritevolezza è un controllo che il giudice non esercita solo in senso negativo, per accertare se si tratti

²¹⁹ V. nota 208.

²²⁰ OSTI, voce *Contratto*, nel *Nvss. dig. it.*, vol. IV, Torino, 1960, p. 507; SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, nel Commentario Scialoja Branca, Bologna – Roma, 1970, p. 312; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., p. 181; MAJELLO, *I problemi di legittimità e disciplina dei negozi atipici*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, p. 493; BIGLIAZZI GERI – BRECCIA – BUSNELLI – NATOLI, *Diritto civile, Fatti e atti giuridici*, Torino, 1986, p. 517. *Contra* FERRI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1976 e in *Saggi di diritto civile*, cit., pp. 90 – 93 e 406 ss.; in giurisprudenza sulla corrispondenza del giudizio di meritevolezza con quello di liceità si veda Trib. Trieste, 23 settembre 2005, secondo cui “nell'ambito del giudizio di meritevolezza di un negozio atipico, la norma di cui all'art. 1322 c.c. deve essere collocata nella più modesta cornice che, secondo parte della dottrina, le compete dopo l'adozione della Costituzione, la quale giunge a parificare questo giudizio a quello di liceità: l'interprete dovrebbe dunque limitarsi all'esame della non contrarietà del negozio alle norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume”.

²²¹ CATAUDELLA, *I contratti, parte generale*, cit., p. 101.

di interessi illeciti, contrari all'ordinamento giuridico (è il caso della causa illecita, previsto dall'art. 1343 c.c.), ma che esercita anche in senso positivo, per accertare se gli interessi perseguiti dalle parti siano "meritevoli di tutela" e potrà non ritenerli tali anche se si tratta di un contratto lecito²²².

Orbene la più antica giurisprudenza si accontentava di constatare, nel pronunciarsi sulla validità del contratto atipico, che esso non violava alcuna norma di legge²²³.

La giurisprudenza più recente, invece, tende ad esercitare anche in senso positivo il controllo che conduce al giudizio di meritevolezza²²⁴. Quest'ultimo orientamento è stato confermato ad esempio dalla Cassazione con la sentenza n. 3545 del 23 febbraio 2004, secondo la quale il contratto atipico di "trasferimento" di un giocatore di calcio che violi le norme dell'ordinamento sportivo, ancorché non contravvenga ad alcuna norma imperativa di legge, non realizza un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico ai sensi dell'art. 1322 comma 2 c.c., rivelandosi inidoneo ad attuare la propria funzione nello specifico ambito in cui questa dovrebbe esplicarsi²²⁵.

²²² GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., p. 181; SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, cit., p. 212; MAJELLO, *I problemi di legittimità e di disciplina dei negozi atipici*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, p. 487 ss.

²²³ Cfr. ad esempio Cass., 6 giugno 1967, n. 1248.

²²⁴ Così ad esempio: Cass., 28 ottobre 1983, n. 6390, in *Foro it.*, 1983, I, c. 2997; Trib. Vicenza, 10 novembre 1984, in *Riv. dir. comm.*, 1985, II, p. 285; App. Milano, 22 gennaio 1982, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1982, II, p. 178; App. Milano, 21 febbraio 1984, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1985, I, p. 188; Trib. Milano, 25 settembre 1978, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1982, II, p. 178.

²²⁵ Cfr. Cass., 23 febbraio 2004, n. 3545: nella specie, con contratto regolarmente sottoscritto e depositato presso la Lega calcio, si era provveduto al trasferimento di un giocatore da una società calcistica all'altra e parallelamente in altro contratto non conforme alle prescrizioni del regolamento della Federazione Italiana Giuoco Calcio

Premesso che la meritevolezza richiede una valutazione diversa dall'illiceità, sembra che una prima ipotesi di contratto lecito ma non meritevole di tutela possa essere individuata nel contratto inutile, ovvero espressione di autonomia privata che mira a risultati palesemente futili e privi di rilievo²²⁶.

Secondo tale impostazione – che si ritiene di condividere – è dunque lecito ma non meritevole l'accordo che non corrisponde ad alcun interesse (sia pure individuale) che valutato nella sua astrattezza trovi accoglimento nella realtà sociale e ciò in quanto l'attuazione coattiva degli obblighi derivanti da un tale contratto avrebbero un costo sociale che la futilità dell'accordo non giustifica²²⁷.

L'interpretazione suddetta del controllo di meritevolezza (come verifica della non futilità dello scambio secondo la realtà sociale) consente di attribuire al giudizio di cui all'art. 1322 comma 2 c.c. un significato positivo diverso dalla mera verifica di non illiceità.

si era determinato il prezzo effettivo del trasferimento in un importo molto superiore rispetto a quanto risultasse dal primo. La S.C. ha cassato la sentenza di merito che non aveva adeguatamente valutato il profilo della eventuale incidenza della sottrazione al controllo della federazione di appartenenza sulla validità e l'efficacia dell'accordo integrativo.

²²⁶ CATAUDELLA, *I contratti, parte generale*, cit., p. 101; BIGLIAZZI GERI – BRECCIA – BUSNELLI – NATOLI, *Diritto civile, Fatti e atti giuridici*, cit., p. 517; MESSINEO, *Il contratto in genere*, nel Trattato Cicu – Messineo, cit., p. 116. Diversamente vi è chi ritiene che possano trovare protezione “anche contratti conclusi per soddisfare bisogni o interessi esclusivamente individuali fino ai limiti della frivolezza o del capriccio”: così ROPPO, *Il contratto*, nel *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2001, pp. 361 ss..

²²⁷ SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, cit., p. 215, secondo cui potrebbe ad esempio risultare futile perché socialmente ritenuto tale il contratto cui due persone si obbligano a salutarsi, quando si incontrino, con un titolo nobiliare o a darsi la precedenza ogni volta che si incontrino per la strada.

In ogni caso si è evidenziato come la portata dell'art. 1322 comma 2 c.c. sarebbe marginale se la verifica riguardasse solo i contratti futili, che trovano spazio negli esempi dei manuali più che nella vita reale.

Di fronte a tale constatazione e facendo leva sulla già richiamata distinzione tra nullità come giudizio negativo sull'operazione posta in essere e meritevolezza come valutazione positiva del contratto atipico, parte della letteratura ha evidenziato come i contratti atipici possano essere il mezzo per realizzare scopi che, pur non imbattendosi in divieti espressi, appaiono ad un'attenta analisi in contrasto con i principi ricavabili dall'ordinamento

Il giudizio di meritevolezza non si esaurirebbe pertanto nella verifica della non contrarietà a norme imperative, ordine pubblico e buon costume, ma si ammette possa ancorarsi anche a regole che si desumono dall'ordinamento nel suo complesso, ancorché non identificabili con le categorie disciplinate dall'art. 1418 c.c.

Pur risultando assai difficile individuare ipotesi di non meritevolezza che non si scontrino con divieti espressi, in giurisprudenza si sono ad esempio individuati contratti immeritevoli in ipotesi di accordi idonei ad aggirare prescrizioni di disposizioni regolamentari²²⁸.

Così ad esempio nel caso di "cessione" dei cartellini di giocatori di calcio in contrasto con le prescrizioni del regolamento della Federazione italiana gioco calcio, la Cassazione ha ritenuto tale contratto atipico in concreto inidoneo a realizzare un interesse

²²⁸ Sul rilievo che si ha norma imperativa la cui violazione genera nullità solo quando "il comando o divieto, posto a tutela dell'interesse generale, è quello formulato dalla legge o da fonti a questa equiparate, non da fonti normative di grado inferiore", cfr. GALGANO, *Diritto Civile e Commerciale, Le obbligazioni e i contratti*, vol. II, tomo I, cit., p. 278.

meritevole di tutela, “ancorché astrattamente lecito per l'ordinamento statale”.

In particolare motiva il giudice di legittimità che “l'inosservanza di prescrizioni tassative dettate dal regolamento della Federazione Italiana Gioco Calcio (FIGC), se non costituisce ragione di nullità per violazione di legge, a norma dell'art. 1418 c.c., tenuto conto che la potestà regolamentare conferita all'ordinamento sportivo, ai sensi dell'art. 5 della l. 16 febbraio 1942 n. 426, si riferisce all'ambito amministrativo interno e non a quello di rapporti intersoggettivi privati, determina l'invalidità e l'inoperatività del contratto medesimo, in relazione al disposto del comma 2 dell'art. 1322 c.c., atteso che esso, ancorché astrattamente lecito per l'ordinamento statale come negozio atipico (prima dell'entrata in vigore della l. 23 marzo 1981, n. 91), resta in concreto inidoneo a realizzare un interesse meritevole di tutela, non potendo attuare, per la violazione delle suddette regole, alcuna funzione nel campo dell'attività sportiva, riconosciuta dall'ordinamento dello Stato”²²⁹.

Per concludere, si possono quindi elencare alcuni risultati conclusivi di cui avvalersi per verificare la portata del rinvio all'art. 1322 comma 2 c.c. contenuta nell'art. 2645 *ter* c.c.: intesa la causa come funzione economico sociale del contratto, il controllo di meritevolezza deve essere limitato ai soli contratti atipici e consisterebbe nella verifica della non futilità dello scambio secondo la realtà sociale e nella sua non contraddittorietà con principi generali ancorché non identificabili con le categorie disciplinate dall'art. 1418.

²²⁹ Cass., 05 gennaio 1994, n. 75, in *Foro Italiano*, 1994, I, c. 413.

La meritevolezza non è dunque solo assenza di elementi di illiceità del contratto atipico, ma è una valutazione in positivo della finalità perseguita come finalità apprezzabile dall'ordinamento giuridico²³⁰.

4. Atto di destinazione e meritevolezza di tutela: gli orientamenti in dottrina.

Come si è visto, cuore del problema è il significato da attribuire alla meritevolezza di tutela.

²³⁰ In questo senso SICCHIERO, *La distinzione tra meritevolezza e liceità del contratto atipico*, in *Contratto e impresa*, 2004, pp. 545-553, il quale fa l'esempio del contratto con il quale il marito cede alla propria moglie la nuda proprietà di un bene immobile in cambio dell'assistenza, delle cure e dell'ospitalità da questa già prestate e promesse per il futuro (Trib. Cagliari, 9 aprile 1993, *Giur. comm.*, 1995, II, p. 618). In questo caso non si può parlare di contrasto con norme imperative; si tratta semmai di uno scambio che non è destinato a produrre alcuna ricchezza, perché l'attribuzione è data per un corrispettivo cui si ha già diritto a prescindere dall'accordo destinato a fondarne l'obbligo. E' un'ipotesi, mette in evidenza l'A., "in cui, all'evidenza, il contratto non è destinato a svolgere alcuna funzione per una delle parti; tuttavia, se fosse ritenuto meritevole semplicemente perché non illecito, dovrebbe allora trovare protezione da parte dell'ordinamento, a scapito di chi si obbliga in cambio di nulla e quindi, nonostante ciò, tenuto ad adempiere". Secondo SICCHIERO, dunque, "l'accertamento della meritevolezza, rappresenta il risultato positivo della valutazione dell'obiettivo che i contraenti intendono raggiungere con quella determinata operazione economica e il contratto atipico dovrà ritenersi meritevole se il risultato che si vuole raggiungere rappresenti uno scambio di utilità economiche di qualsiasi tipo, purché il giudice possa verificarne la sussistenza limitandosi alla valutazione dell'operazione nel suo concreto atteggiarsi. Non basta invece la pura intenzione di obbligarsi; quand'anche un notaio sbadato redigesse l'atto pubblico limitandosi a credere valido il contratto atipico perché egli accerta la serietà delle volontà delle parti, ciò non salverebbe il contratto con il quale si trasferisca un bene in cambio dell'assistenza di cui si ha già diritto. Continua l'A. "la necessità della meritevolezza del contratto atipico non vale allora ad obbligare i contraenti a perseguire interessi eteronomi; ma impone invece che con esso si realizzi uno scambio economicamente apprezzabile, assicurando la rispondenza dell'operazione alle regole del mercato, sia pure con l'elasticità che deve essere riconosciuta all'autonomia dei contraenti. Mancando tale rispondenza il contraente che si spoglia di un diritto o si obbliga ad una prestazione non può trovare la coazione da parte dell'ordinamento che gli imponga di eseguire un tale accordo".

Tra gli studiosi vi è chi ha ritenuto che la “meritevolezza” attenga non alla causa dell’atto, ma piuttosto agli effetti e quindi all’opponibilità dell’atto²³¹: la mancanza di interesse meritevole di tutela pertanto “non inciderebbe sulla validità dell’atto di destinazione, ma solo sull’opponibilità ai terzi di quell’atto”.

La dottrina prevalente, tuttavia, pare non dubitare che gli interessi meritevoli di tutela attengano al profilo causale, essi costituiscono la

²³¹ È questa in particolare la tesi di NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione*, cit., p. 65, il quale ritiene di scomporre l’art. 2645 *ter* c.c. in due parti, la prima delle quali, riguardante l’atto di destinazione, disciplina la fattispecie primaria produttiva di effetti obbligatori ma inidonea a rendere opponibile l’atto. A livello operativo tale norma ha l’effetto di introdurre nel nostro ordinamento una positiva valutazione della astratta liceità dell’atto di destinazione come tale, salvo il controllo ad opera del giudice della liceità in concreto in relazione agli elementi specifici dell’operazione realizzata. La seconda norma riguarda l’opponibilità e regola la fattispecie secondaria produttiva di questo specifico effetto conseguente alla trascrizione ed all’esistenza in concreto dell’interesse meritevole di tutela; in mancanza di quest’ultimo l’atto rimane valido, ma sono preclusi gli effetti di separazione e di opponibilità. In pratica secondo NUZZO l’interesse meritevole di tutela è chiamato a giustificare un livello di valutazione diverso ed ulteriore da quello della liceità, esprimendo una “*valutazione comparativa*” e di prevalenza tra l’interesse del creditore a godere della garanzia patrimoniale illimitata del proprio debitore ed il diverso interesse protetto attraverso la concessione del privilegio della separazione patrimoniale. Si attribuisce così al giudizio di meritevolezza un rilievo *relazionale*, nel senso di costituire “il risultato di una valutazione comparativa tra l’interesse sacrificato, che è quello dei creditori generali, e l’interesse realizzato con l’atto di destinazione”. Il parametro di riferimento è individuato nelle specificazioni dell’art. 2645 *ter* c.c. (persone con disabilità e pubbliche amministrazioni) e nelle *classi* di interesse prese in considerazione dalle varie norme istitutive di patrimoni separati secondo la regola generale dell’art. 2740 comma 2 c.c. Il giudizio di meritevolezza, in conclusione, consiste nel verificare se l’interesse perseguito dall’atto appartenga alla classe degli interessi rispetto ai quali è consentita dalla legge la costituzione di un vincolo di destinazione e la limitazione delle responsabilità patrimoniale. La medesima tesi è sostenuta da DI RAIMO, *L’atto di destinazione dell’art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, in *Atti di destinazione e trust*, cit., p. 76, secondo il quale il giudizio di meritevolezza attiene all’effetto di separazione e non all’atto di destinazione in sé, già sottoposto quest’ultimo al giudizio di mera non – illiceità di cui all’art. 1322 comma 2 c.c.

causa dell'atto di destinazione, la cui mancanza non può che determinare la nullità dell'atto²³².

La questione più dibattuta e su cui si discute animosamente in dottrina è come debbano essere intesi questi interessi meritevoli di tutela ex art. 1322 comma 2 c.c. che l'atto di destinazione è diretto a realizzare. Al riguardo si rinvengono numerose e differenti opinioni, che come si vedrà tra breve si richiamano alle diverse posizioni già assunte dalla letteratura sul giudizio di meritevolezza²³³.

Il problema che si pone è se il requisito della meritevolezza indicato all'art. 2645 *ter* c.c. coincida con il giudizio di meritevolezza previsto dall'art. 1322 c.c.²³⁴.

In altre parole ci si chiede se il contenuto del requisito di meritevolezza richiesto per l'atto di destinazione coincida con il requisito di meritevolezza richiesto dall'art. 1322 c.c. per il riconoscimento giuridico dei contratti atipici ovvero se invece il

²³² D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, cit., p. 1526; VIGLIONE, *L'interesse meritevole di tutela negli atti di destinazione*, in *Studium iuris*, cit., p. 1056; ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'art. 2645 ter c.c.*, in *Giur. Merito*, suppl. n. 1/2007, p. 45; ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645 ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, cit., p. 185; OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e impresa Europa*, cit., p. 400; LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, p. 1001; CIAN, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzarolli*, cit., p. 87.

²³³ Su tali teorie ci si è soffermati nel precedente paragrafo.

²³⁴ Resta comunque escluso che l'interesse meritevole che giustifica l'effetto segregativo coincida con il motivo del disponente. Il motivo, infatti, come noto è irrilevante, salvo sia illecito e comune ad entrambe le parti in caso di atto a titolo oneroso (art. 1345 c.c.) o unico e risultante dall'atto se a titolo gratuito (art. 788 c.c.).

controllo di meritevolezza dell'atto di destinazione abbia una natura diversa, qualificata da una maggiore intensità.

Parte della dottrina muovendo dal rinvio testuale che l'art. 2645 *ter* c.c. fa all'art. 1322 comma 2 c.c., ritiene che il requisito dell'atto di destinazione coincida con quello previsto dall'art. 1322 c.c. per i contratti atipici.

Altra parte della letteratura, invece, ritiene che gli interessi meritevoli di tutela non possano coincidere con indicati all'art. 1322 c.c.: in altre parole l'interesse meritevole di tutela di cui all'art. 2645 *ter* c.c. si distinguerebbe da quello tradizionalmente inteso ex art. 1322 c.c.²³⁵.

Da un lato, si argomenta che differente sarebbe la portata delle due disposizioni: mentre l'art. 2645 *ter* c.c. disciplina un atto, quello di destinazione, che produce effetti esterni rilevanti anche per i terzi; l'art. 1322 c.c. riguarderebbe invece i contratti atipici, che - come noto - producono effetti solo tra le parti.

Dall'altro si afferma che altrimenti non avrebbe senso che l'art. 2645 *ter* c.c., oltre a rinviare all'art. 1322 comma 2 c.c., faccia anche riferimento agli "interessi meritevoli di tutela": il rinvio all'art. 1322 c.c. sarebbe infatti teso a rimarcare che l'atto di destinazione è una fattispecie "aperta" di carattere generale similmente al contratto atipico di cui all'art. 1322 c.c., ove è lasciata al privato la possibilità di scegliere gli interessi da realizzare pur nei limiti individuati dalla norma; diversamente il separato riferimento agli "interessi meritevoli

²³⁵ A tale conclusione giunge ad esempio ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645 ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Banca, borsa e tit. di credito*, cit., p. 185.

di tutela” starebbe a significare che questi debbano essere intesi in modo diverso dalla lettura tradizionale dell'art. 1322 c.c.²³⁶.

Così per alcuni studiosi gli interessi meritevoli di tutela previsti dall'art. 2645 *ter* c.c. non possono coincidere semplicemente con interessi leciti, ma devono coincidere con finalità di “pubblica utilità”²³⁷ o comunque con finalità superindividuali e socialmente utili²³⁸.

Tale orientamento dottrinario ha accolto un'interpretazione restrittiva del riferimento all'art. 1322 comma 2 nel senso di “solidarietà sociale” o di “pubblica utilità”²³⁹.

²³⁶ CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 211.

²³⁷ GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 170, secondo il quale “il vincolo potrà avvantaggiare anche una singola persona fisica, ma non come tale, quanto piuttosto a condizione che lo scopo della destinazione sia il mezzo per realizzare anche una diversa finalità di pubblica utilità”.

²³⁸ LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, p. 1000; BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 16; MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 196; SPADA, *Riflessioni conclusive a: La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Roma, 17 marzo 2006, p. 203, secondo cui quello in discussione (art. 2645 *ter* c.c.) “è un istituto che una lettura intellettualmente severa ed eticamente rigorosa del materiale normativo dovrebbe limitare alla autonomia privata della solidarietà ed interdire all'autonomia privata dell'opportunità, a quella mercantile per prima ed innanzi le altre. (...) Non può e non deve restare senza significato che l'unico esemplare di interesse, al quale può essere destinato il cespite, è quello dei disabili, di soggetti la condizione dei quali esige solidarietà, sotto qualsiasi etica, confessionale o laica che sia”. Secondo l'A., tuttavia, pur essendo inaccettabile considerare qualsiasi interesse purché non illecito causa sufficiente dell'atto di destinazione, tale risultato sarà la deriva “sia per l'atteggiamento dei giudici di merito che già conosciamo (alludo all'atteggiamento in tema di trust interno) sia perché abdicando ad ogni sindacato che vada oltre la liceità dell'interesse si esonera il notaio di un rischio professionale che, probabilmente, non è nemmeno giusto che sia scaricato su questa categoria”.

²³⁹ Così anche ZOPPINI, *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2006, p. 340 il quale individua nell'art. 699

Ad avviso di questa dottrina, dunque, lo scopo che giustifica la destinazione risulta meritevole di tutela solo ove esprima un interesse prevalente rispetto alla tutela dei diritti del ceto creditorio, rilevante sul piano etico o di pubblica utilità.

In altre parole, gli interessi che giustificano gli atti di destinazione non potrebbero consistere in interessi meramente lucrativi ed egoistici del disponente, ma devono invece rispondere a superiori interessi sociali, assistenziali, morali o di pubblica utilità²⁴⁰.

L'argomento principale portato dai sostenitori della rilevanza solidaristica dell'interesse è di carattere "letterale" e consiste nel riferimento dell'art. 2645 *ter* alle "persone con disabilità" e "pubbliche amministrazioni"²⁴¹.

Il richiamo normativo ai soggetti disabili ad avviso della dottrina in parola "permea di sé l'intera norma e ne costituisce la chiave di lettura", così come il riferimento alle pubbliche amministrazioni che

c.c. (norma che, nel quadro del divieto delle sostituzioni fedecommissarie sancisce la validità della disposizione testamentaria "avente per oggetto l'erogazione periodica, in perpetuo o a tempo, di somme determinate per premi di nuzialità o di natalità, sussidi per l'avviamento a una professione o a un'arte, opere di assistenza, o per altri fini di *pubblica utilità*, a favore di persone da scegliersi entro una determinata categoria o tra i discendenti di determinate famiglie") un riferimento dal quale trarre argomentazioni nel senso di orientare la meritevolezza dell'interesse destinatorio quale perseguimento di fini di pubblica utilità.

²⁴⁰ Per quanto riguarda l'effettiva indicazione di questi interessi, la dottrina ha fornito diverse esemplificazioni. Così si è ritenuto meritevole di tutela l'interesse familiare, la realizzazione di assistenza sociale – sanitaria, l'istruzione, la formazione, la tutela dell'ambiente, i servizi culturali.

²⁴¹ Tale richiamo è quanto rimane degli originari ambiti di applicazione della destinazione patrimoniale, come previsti nei progetti di legge n. 3972 e 5414, presentati alla camera dei deputati rispettivamente il 14 maggio 2003 e il 10 novembre 2004.

“conferisce carattere superindividuale e socialmente utile” all'interesse richiesto per l'opponibilità della destinazione²⁴².

Secondo questa impostazione solo un interesse sociale o di pubblica utilità consentirebbe di realizzare il descritto effetto destinatorio, prevalendo sia sull'interesse dei creditori del disponente (pregiudicati dalla sottrazione del bene alla responsabilità patrimoniale del loro debitore) sia su quello dei terzi aventi causa (tenuti a rispettare e subire il vincolo reale impresso al bene medesimo).

Determinando l'atto di destinazione una limitazione della responsabilità patrimoniale del debitore ex art. 2740 c.c., si ritiene, dunque, indispensabile una comparazione tra l'interesse creditorio e quello sotteso all'atto di destinazione, che dovrà rispondere a fini di pubblica utilità ed essere così in grado di prevalere sul primo²⁴³.

In questo modo risulterebbero “meritevoli” atti di destinazione volti a realizzare interessi già presi in considerazione dal legislatore in ipotesi tipizzate di separazione patrimoniale: quali ad esempio interessi

²⁴² DE DONATO, *Gli interessi riferibili a soggetti socialmente vulnerabili*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, p. 251. Secondo questa impostazione solidaristica l'ulteriore precisazione che fa riferimento agli “altri enti o persone fisiche” va letta come completamento del precedente riferimento ai disabili e pubbliche amministrazioni, senza che il riferimento eticamente più forte possa ritenersi soppresso e annullato da quello successivo più generale: così SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 126; BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645 ter c.c.*, in *Negozio di Destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 132.

²⁴³ In questo senso: PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 178; BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 215 ss.; GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 169.

inerenti alla famiglia (si pensi al fondo patrimoniale) o riferibili al settore del lavoro o dell'impresa (società, fondi pensione)²⁴⁴.

In altre parole si sono individuati gli interessi meritevoli di tutela sui quali fondare la destinazione di beni e la relativa separazione patrimoniale, mutuando i valori di riferimento da fattispecie analoghe per le quali il legislatore stesso ha già operato la selezione (quali appunto il fondo patrimoniale o ad esempio i patrimoni destinati ad uno specifico affare).

Tale orientamento ha subito tuttavia varie critiche.

Secondo vari autori la teoria da ultimo richiamata non può essere accolta e le relative argomentazioni non appaiono determinanti²⁴⁵.

Si è osservato, in primo luogo che il legislatore non stabilisce un “tipo” di scopo a fondamento della destinazione trascrivibile, lasciando all'autonomia privata la libertà di individuare l'interesse ed il programma negoziale.

²⁴⁴ QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, cit., p. 1753 ss.

²⁴⁵ Così ad esempio PALERMO, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione dell'atto di destinazione. L'art 2645 ter del codice civile*, cit., p. 76 che osserva: “risultando specificamente evidenziata l'ipotesi che il vincolo destinatorio venga costituito a favore di pubbliche amministrazioni o di “persone con disabilità”, si è diffusa (...) l'opinione che possa parlarsi di meritevolezza, per quanto attiene al profilo teleologico, solo quando l'intero assetto negoziale risulti orientato verso il soddisfacimento di esigenze suscettibili di essere generalmente condivise nell'ambito della collettività. Tale opinione a mio avviso non può essere accolta, derivando da un uso non corretto degli strumenti propri dell'indagine ermeneutica”. Si veda inoltre GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche, Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, cit., p. 17, che evidenzia come il modo “relazionale” di intendere il giudizio di meritevolezza per consentire il superamento della generale tutela del credito e della sicurezza nella circolazione dei beni, non offre parametri sicuri agli operatori del diritto.

La circostanza, poi, che la norma, prima dell'apertura ad "altri enti o persone fisiche", si rivolga a certe categorie di beneficiari (persone con disabilità e pubbliche amministrazioni)²⁴⁶, sarebbe solo indicativa di una tipologia di interessi a fondamento del vincolo destinatorio avuta espressamente presente dal legislatore, ovvero la funzione *lato sensu* assistenziale²⁴⁷, ma non escluderebbe l'utilizzabilità del vincolo destinatorio anche per la realizzazione di altri interessi diversi da quelli solidaristici o di pubblica utilità.

Parte della dottrina, dunque, non concorda con chi osserva che l'atto di destinazione debba essere limitato alle sole ipotesi nelle quali l'interesse "per la cui realizzazione il vincolo venga costituito presenti le medesime caratteristiche di quello espresso nelle ipotesi nominate: sia cioè non lucrativo ed assuma rilevanza sul piano della morale o sia socialmente utile, in attuazione dei principi solidaristici"²⁴⁸.

²⁴⁶ L'art. 2645 *ter* c.c. fa espresso riferimento ad alcuni interessi destinatori per la cui realizzazione lo strumento di cui all'art. 2645 *ter* può essere di fattiva utilità, ovvero l'assistenza ed il sostegno economico nelle diverse forme che esso può assumere in favore di soggetti con disabilità, ponendosi così nel solco del processo di contrattualizzazione dell'assistenza alla persona che caratterizza anche altri ordinamenti. Un esempio indicativo proviene dall'ordinamento spagnolo che ha recentemente (legge 18 novembre 2003 n. 41) introdotto il *patrimonio especialmente protegido* privo di personalità giuridica del quale è titolare il beneficiario della destinazione (il soggetto disabile), vincolato alla soddisfazione delle esigenze di mantenimento e di sostentamento del soggetto medesimo. Al centro dell'istituto vi è la destinazione di una certa consistenza patrimoniale allo scopo assistenziale e, pertanto, soggetta ad uno speciale regime di amministrazione e controllo.

²⁴⁷ In questo senso può essere letto ed interpretato anche il riferimento alla "pubblica amministrazione": sarebbe stato infatti sufficiente, per consentire l'applicazione dello strumento della destinazione negoziale con beneficiaria la P.A., il riferimento di carattere generale agli "enti".

²⁴⁸ MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 190. Sorprende peraltro come a tale conclusione si pervenga dopo aver rilevato il declino del principio della responsabilità patrimoniale e della *par condicio creditorum* ed auspicato un ripensamento del relativo sistema.

A ben vedere, infatti, fondare un generalizzato e necessario rilievo di pubblica utilità dell'atto di destinazione in forza del riferimento alle “persone con disabilità” e “pubbliche amministrazioni” non risulta corretto da un punto di vista ermeneutico e rischia di far perdere di rilevanza giuridico-terminologica all'ulteriore inciso “ogni altro ente o persona fisica”.

È infatti sufficiente leggere l'art. 2645 *ter* con la dovuta attenzione “per rendersi conto che, per espressa previsione normativa, possono beneficiare del vincolo di destinazione non solo “persone con disabilità” o “pubbliche amministrazioni”, ma, in genere, “enti o persone fisiche” quali che essi siano e quali che siano le relative situazioni o condizioni soggettive”²⁴⁹.

Secondo autorevole dottrina, dunque, l'orientamento “solidaristico” non trova il sostegno nella lettera della norma²⁵⁰, come neppure nell'*excursus* relativo alla nozione di meritevolezza di tutela, né negli indici di diritto positivo²⁵¹.

²⁴⁹ PALERMO, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione dell'atto di destinazione. L'art 2645 ter del codice civile*, cit., p. 77.

²⁵⁰ La norma non è infatti “concepita per esigere valutazioni funzionali, di prevalenza dell'interesse del disponente rispetto a quello dei creditori danneggiati dalla separazione dei beni oggetto del vincolo” (VETTORI, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645 ter*, in *Obbl. e Contr.*, cit., p. 777).

²⁵¹ Osserva FALZEA, *Introduzione*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, cit., p. 33 che “la disposizione di separazione, non incidendo direttamente sulla responsabilità del disponente e rientrando nell'esercizio dei poteri giuridici del destinante – in quanto proprietario dei beni destinati o comunque titolare della facoltà di disposizione correlativa all'atto di separazione – rientra nel legittimo esercizio dell'autonomia negoziale del soggetto”. Sono dunque inconsistenti quei tentativi volti a ridurre l'ambito di applicabilità dell'art. 2645 *ter* facendo leva su esigenze solidaristiche, al soddisfacimento delle quali l'esercizio del potere di autonomia dovrebbe ritenersi subordinato. Così anche PALERMO, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di*

Del resto pure l'argomento comparatistico si oppone ad una lettura restrittiva dell'art. 2645 *ter* c.c. Come noto, infatti, nei paesi anglosassoni, il *trust* viene utilizzato per le cause più svariate e parimenti nei paesi di *civil law* si assiste ad un forte sviluppo della destinazione di beni ad uno scopo²⁵², cosicché ritenere l'atto di destinazione utilizzabile solo per finalità limitate alla pubblica utilità appare anche in contrasto con le altre esperienze internazionali.

Ciò chiarito, non sembra dunque persuasiva l'interpretazione restrittiva della norma, che richiede come detto una "speciale" meritevolezza per il prodursi degli effetti destinatori.

Certo è che la diversità delle interpretazioni è più che giustificata da una redazione confusa dell'art. 2645 *ter* c.c., sintomo di una evoluzione nel corso dei lavori preparatori dell'intenzione del legislatore: quest'ultimo, infatti, come si è visto, ha inserito nella formulazione definitiva della norma un riferimento agli enti e persone fisiche che di fatto sembra svuotare di significato il riferimento precedente alle "persone con disabilità" e "pubbliche amministrazioni".

Ad ogni modo l'art. 2645 *ter* c.c. nulla dice in merito a finalità sociali o di pubblica utilità e di conseguenza non si vede come si possa

interessi, in La trascrizione dell'atto di destinazione. L'art 2645 ter del codice civile, cit., p. 77, ad avviso del quale a fronte dei tentativi che degradano il potere di autonomia a funzione va ribadito il valore primario che la libertà di iniziativa riveste in campo negoziale.

²⁵² In Francia ad esempio con la recente legge 19 febbraio 2007 n. 2007-211 è stata introdotta nel *code civil* la *fiducie*, sorta di negozio fiduciario modellato sul *trust* anglosassone con una disciplina alquanto dettagliata e che non pone limiti agli scopi perseguibili. Su tale intervento normativo francese si veda: NERI, *La via francese al recepimento del trust: un nuovo progetto di legge sulla fiducie*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, I, p. 69 ss.

valorizzare un residuo del progetto di legge (riferimento alle “persone disabili” e “pubbliche amministrazioni”) di fronte al letterale richiamo a “interessi meritevoli di tutela” riferibili anche “altri enti o persone fisiche ai sensi dell’art. 1322 secondo comma c.c.”.

Risulta, dunque, del tutto condivisibile l’opinione di chi ritiene che il giudizio di meritevolezza che va effettuato con riguardo agli atti di destinazione sia il medesimo giudizio previsto dal richiamato art. 1322 c.c.²⁵³.

Non vi sarebbe stato, dunque, alcun intento innovatore del legislatore, che si sarebbe, invece, limitato a mutuare la disposizione dettata in

²⁵³ Tra gli autori che ravvisano la sostanziale identità di giudizio contenuto negli artt. 1322 e 2645 ter c.c. spicca la posizione del prof. FALZEA (in *Riflessioni preliminari*, in *La trascrizione dell'atto di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, cit., p. 7) secondo il quale è “ragionevole ritenere che il requisito di meritevolezza richiesto per l’atto di destinazione allo scopo non sia diverso dal requisito richiesto per qualsiasi contratto atipico e debba essere trattato allo stesso modo, rivestendo importanza, dato il richiamo espresso del testo legislativo, che l’atto di destinazione allo scopo, anche quando assume la veste contrattuale, rappresenta di per sé un tipo legale (..) Ritengo debba dunque concludersi sul requisito in considerazione, che la legge non richiede per l’atto di destinazione allo scopo un di più di meritevolezza rispetto al requisito prescritto per i nuovi tipi contrattuali prospettati dalle parti, dovendosi sotto questo profilo parificare la novità tipologica introdotta dalla legge a quella prospettata dall’autonomia privata, e che quindi sia indispensabile, da parte del soggetto richiedente, assolvere tale condizione in relazione alle categorie di interessi che con il riconoscimento dell’atto di destinazione la legge ha inteso compiacere”. Si veda poi VETTORI, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645 ter*, cit., p. 777, secondo cui “tale controllo consuma la valutazione di meritevolezza, da fissare nei singoli settori dell’ordinamento ove gran parte della giurisprudenza, teorica e pratica, non va oltre il controllo di legittimità, un giudizio che consente di affermare che quello specifico interesse non è contrario a quanto prevede l’art. 1343 c.c. e alle norme di protezione di una posizione individuale o collettiva espressamente riconosciuta dal sistema”. Escludono una lettura della meritevolezza in termini solidaristici anche OPPO, *Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione (art. 2645-ter)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 4; PALERMO, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione dell'atto di destinazione. L'art 2645 ter del codice civile*, cit., p. 75.

materia di autonomia contrattuale, al fine di contestualizzarla anche nel nuovo disposto legislativo con perfetta identità di significato.

Quanti concordano con questa tesi del mero richiamo, però, si dividono poi sulla portata ulteriore del rinvio così operato, riproponendosi i diversi punti di vista sul significato da attribuire al giudizio di meritevolezza, di cui si è cercato di fornire il quadro dottrinale nel precedente paragrafo.

Così per alcuni studiosi il giudizio di meritevolezza cui rinvia l'art. 2645 ter c.c. equivarrebbe a mera non illiceità²⁵⁴.

Per altra parte della letteratura, invece, tale meritevolezza non è solo assenza di elementi di illiceità dell'atto di destinazione, ma è una valutazione in positivo della finalità perseguita come finalità apprezzabile dall'ordinamento giuridico.

In questo senso si ritiene che la meritevolezza dell'interesse consista nell'apprezzabilità dell'operazione economica cui l'atto è diretto: di conseguenza l'atto sarà valido quando il risultato appaia oggettivamente meritevole ancorché il fine del disponente sia

²⁵⁴ Ritengono che la meritevolezza coincida con la mera liceità dell'art. 1322 c.c.: VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645 ter*, in A.A.V.V., *Atti di destinazione e trust* (art. 2645 ter c.c.) a cura di Vettori, Padova, 2008, p. 176; GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche, Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, cit., p. 16; PALERMO, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione dell'atto di destinazione. L'art 2645 ter del codice civile*, cit., p. 75; MURITANO, *Negozi di destinazione e trust interno*, in *Atti di destinazione e trust*, cit., p. 281; PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Vita not.*, cit., p. 987. In questo senso anche il parere della Commissione Giustizia 28 maggio 2005, ove si dice espressamente che il riferimento alla meritevolezza è stato usato per uniformarsi all'orientamento giurisprudenziale nettamente dominante, in cui il termine equivale a non illiceità.

meramente egoistico (ad esempio in quanto dettato da ragioni di pubblicità commerciale o di immagine politica)²⁵⁵.

Quest'ultima pare la tesi preferibile dato che, come è stato argomentato, permette di valorizzare il giudizio di cui all'art. 1322 c.c., consentendogli una portata applicativa al di là della verifica di mera liceità.

Ad ogni modo – in conclusione - ciò che si evince dal richiamo all'art. 1322 c.c. è che l'atto di destinazione deve fondarsi per il legislatore su un idoneo sostegno causale, come tutti gli atti dispositivo – attributivi. Nell'assegnare un significato al concetto di meritevolezza cui fa riferimento l'art. 2645 *ter* c.c. non pare tuttavia giustificabile il ricorso ad un concetto “relazionale” di meritevolezza, in base al quale l'interesse destinatorio dovrebbe avrebbe maggior rilievo rispetto a quello dei creditori pregiudicati dall'imposizione del vincolo.

Una tale interpretazione restrittiva del richiamo all'art. 1322 c.c. introdurrebbe, infatti, nella fattispecie elementi di forte incertezza, oltre a porsi in contrasto con la lettera della norma e con l'*excursus* relativo alla nozione di meritevolezza di tutela.

Oltretutto non si comprende quale maggiore pregiudizio per i creditori o terzi aventi causa potrebbe avere l'atto di destinazione rispetto ad altri contratti traslativi tipici o atipici²⁵⁶, ove di regola ciò che rileva è la sussistenza di un adeguato sostegno causale che sorregga il

²⁵⁵ Così SICCHIERO, *Commento all'art. 2645 ter c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, cit., p. 2666.

²⁵⁶ Il contratto traslativo atipico è oggi ammesso dalla dottrina e giurisprudenza prevalenti, purché sorretto da una causa lecita (così ad esempio Cass.; 9 ottobre 1991, n. 10612, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 2895 ss).

trasferimento, senza che si richieda il perseguimento di interessi socialmente o eticamente meritevoli.

In tutti i contratti traslativi, si ripete, nessuno si preoccupa di effettuare un confronto tra l'interesse dell'acquirente e quello dei creditori del disponente, per stabilire se l'atto traslativo persegua un interesse meritevole di tutela: basta che ricorra una causa idonea a reggere l'effetto traslativo.

La stessa soluzione deve adottarsi anche per l'atto di destinazione, in relazione al quale gli interessi dei creditori che vedono ridotta la garanzia patrimoniale generica del disponente potrà trovare tutela nell'azione revocatoria.

CAPITOLO III

LA SEPARAZIONE DEL PATRIMONIO E L'OPPONIBILITA' DEL VINCOLO

SOMMARIO: 1. Atto di destinazione e separazione patrimoniale: il rapporto tra il principio di autonomia privata e l'art. 2740 c.c. – 2. Azione revocatoria. – 3. La trascrizione dell'atto di destinazione. - 4. L'effetto segregativo. - 5. La circolazione dei beni destinati e il problema dell'opponibilità ai terzi del vincolo. - 6. I diritti degli eredi del disponente. - 7. Estinzione del vincolo di destinazione.

1. Atto di destinazione e separazione patrimoniale: il rapporto tra il principio di autonomia privata e l'art. 2740 c.c.

Uno dei problemi principali che si sono posti gli interpreti della norma è quello della relazione tra la disciplina dell'atto di destinazione e la regola generale dell'art. 2740 c.c., che enuncia il principio della responsabilità patrimoniale universale del debitore e pone un limite alla realizzazione della separazione patrimoniale rimessa all'autonomia privata.

Non è questa la sede per ripercorrere interamente il dibattito dottrinale che si è sviluppato attorno all'art. 2740 c.c.²⁵⁷.

²⁵⁷ Per un'analisi storica del principio di responsabilità patrimoniale si veda: CANDIAN, *Discussioni napoleoniche sulla responsabilità patrimoniale (alle origini dell'art. 2740 codice civile)*, in *Scintillae iuris, Studi in memoria di Gorla*, III, Milano, 1994, p. 1085 ss.; BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Cod. civ. Comm.* diretto da Schlesinger (artt. 2740 – 2744), Milano, 1991, p. 34 ss; ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, 19, Torino, 1997, p. 485 ss.

In ogni caso va anzitutto ricordato come costituisca principio consolidato nel nostro ordinamento 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'art. 2740 c.c.) e la dottrina ha sempre ritenuto illecite, al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, le pattuizioni tra creditore e debitore volte ad escludere alcuni beni dalla garanzia del creditore²⁵⁸.

Secondo l'opinione tradizionale, poi, la responsabilità patrimoniale si distingue dalla responsabilità personale (ossia dall'obbligazione anche risarcitoria che sorge dall'inadempimento) ed attiene alla fase eventuale dell'esecuzione forzata sui beni del debitore, rappresentando

²⁵⁸ 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 rinvencono nelle norme che hanno previsto la possibilità di istituire s.r.l. e s.p.a. unipersonali.

- prima dell'inadempimento dell'obbligo connesso alla responsabilità personale - solo un vincolo potenziale sul patrimonio del debitore²⁵⁹.

Vanno, pertanto, tenute distinte le limitazioni alla responsabilità personale del debitore di cui all'art. 1229 c.c., che incidono sull'entità dell'obbligazione risarcitoria, dalle limitazioni che coinvolgono invece la responsabilità patrimoniale previste dall'art. 2740 comma 2 c.c.: tra queste rientra la separazione patrimoniale, che - in forza del vincolo di destinazione che grava su certi beni - li sottrae alla garanzia patrimoniale generica del debitore, rendendoli aggredibili in via esecutiva solo per il soddisfacimento di una determinata categoria di creditori.

Prima dell'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c., in assenza di una espressa previsione normativa, ogni atto di autonomia privata che prevedeva la separazione patrimoniale da destinazione veniva ritenuto nullo per contrasto con il disposto dell'art. 2740 c.c.

L'art. 2740 c.c., infatti, secondo una costante del pensiero giuridico successivo alla codificazione del 1942, è norma imperativa, espressione del principio di ordine pubblico della responsabilità patrimoniale del debitore, a tutela del credito e dell'economia²⁶⁰.

²⁵⁹ Sul tema v. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Cod. civ. comm.* Schlesinger (artt. 2740 – 2744), cit., p. 34 ss; ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, 19, cit., p. 485 ss.

²⁶⁰ Sul tema v. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger (artt. 2740 – 2744), Milano, 1991, p. 34 ss; ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Tratt. Dir. priv. Rescigno*, 19, cit., p. 485 ss.

Per tale motivo la dottrina sanzionava con la nullità per illiceità le limitazioni convenzionali della responsabilità patrimoniale in violazione della regola di cui all'art. 2740 comma 2 c.c.²⁶¹.

Come è stato evidenziato, la novità introdotta dall'art. 2645 *ter* c.c. consiste 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, ma con riferimento a qualunque interesse meritevole di tutela.

In altre parole oggi è possibile dare vita ad una separazione patrimoniale non condizionata da scopi preselezionati, bensì dalla sussistenza di interessi meritevoli *ex art.* 1322 c.c.

Ci si è chiesti allora se l'art. 2645 *ter* c.c. possa comunque essere inteso come un'ulteriore eccezione posta dal legislatore al principio generale dettato dall'art. 2740 c.c. oppure se l'introduzione della norma in esame abbia determinato la crisi definitiva dell'istituto della responsabilità patrimoniale.

Sul tema va evidenziato come già prima dell'ingresso all'interno del codice civile dell'art. 2645 *ter* c.c. la dottrina si fosse interrogata sul valore da attribuire all'art. 2740 c.c. di fronte al profilare di ipotesi di separazione patrimoniale.

²⁶¹ In dottrina risulta dominante l'idea del divieto delle limitazioni convenzionali di responsabilità, da ritenersi invalide e inefficaci in forza dell'art. 2740 c.c.: sul punto per tutti 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 ss; GIORGIANNI, *L'obbligazione. La parte generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1968, p. 175 ss; più recentemente BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, cit., p. 71 ss; ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, cit., p. 510 ss; DI MAJO, *Responsabilità e patrimonio*, Torino, 2005, p. 48 ss.

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'art. 2740 comma 2 c.c.

Basti pensare, ad esempio, alla disciplina dei patrimoni destinati ad uno specifico affare (disciplinati agli artt. 2447 *bis* ss del codice civile)²⁶² o alla legge sulla cartolarizzazione dei crediti (legge 30 aprile 1999, n. 130)²⁶³.

Un'ulteriore deroga al principio dell'universalità della responsabilità patrimoniale si rinviene poi anche nella legge 16 ottobre 1989 n. 364 di ratifica della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985, che ha ammesso il riconoscimento nel nostro ordinamento non solo di *trusts* stranieri, ma anche la costituzione di trust "interni" con unico elemento di estraneità dato dal richiamo, per la loro disciplina, ad una legge straniera che preveda l'istituto²⁶⁴.

²⁶² Con la riforma del diritto societario come noto hanno trovato ingresso nel nostro ordinamento gli artt. 2447 *bis* e seguenti 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'art. 2447 *bis*) 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, p. 37 ss.; LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, in *Riv. not.*, cit., p. 543 ss; INZITARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Società*, 2003, p. 295 ss.

²⁶³ L'art. 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 rimosse 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.

²⁶⁴ Sempre ovviamente che siano sorretti da una causa idonea che giustifichi la separazione patrimoniale. Sul punto si ritornerà nel capitolo 4. In questa sede va tuttavia evidenziato come – di fronte al proliferare di patrimoni separati introdotti

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 mercato²⁶⁵.

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 garanzie²⁶⁶.

Adirittura il riscontro di numerose previsioni di separazione patrimoniale ha portato parte della dottrina a ritenere invertito il rapporto regola – eccezione di cui all'art. 2740 c.c. e ad affermare

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*.

²⁶⁵ Sulla tendenza alla specializzazione della responsabilità patrimoniale v. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Cod. civ. Comm.* diretto da Schlesinger (artt. 2740 – 2744), Milano, 1991, p. 34 ss.

²⁶⁶ 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 artt. 2447 bis ss c.c.* 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*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 547; SANTOSUOSSO, *Libertà e responsabilità nell'ordinamento dei patrimoni separati*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 365 ss.; LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica d'affare*, in *Riv. not.*, cit., p. 543 ss.

piuttosto l'esistenza di un opposto principio di separabilità del patrimonio²⁶⁷.

Ebbene il dibattito appena delineato sulla crisi dei principi dettati in tema di responsabilità patrimoniale e sulla valenza da attribuire al giorno d'oggi all'art. 2740 c.c. si è intensificato con l'entrata in vigore dell'art. 2645 *ter* c.c.

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'art. 2740 c.c.) erano tutte fattispecie normative rispondenti a determinate esigenze tipizzate dal legislatore²⁶⁸, l'art. 2645 *ter* c.c. ha codificato un meccanismo di separazione patrimoniale mediante atto di destinazione in cui il legislatore non ha tipizzato l'interesse per la realizzazione del quale viene consentita la separazione.

Per tale motivo nella disamina degli atti di destinazione assume un ruolo fondamentale la questione del rapporto tra separazione patrimoniale e autonomia patrimoniale: l'art. 2645 *ter* c.c., infatti, è tra le ipotesi normative di limitazione della responsabilità patrimoniale

²⁶⁷ Così BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Cod. civ. comm.* diretto da Schlesinger (artt. 2740 – 2744), cit., p. 34 ss; ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 544; OPPO, *Le grandi opzioni della riforma e le società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 474 ss., il quale sottolinea come alla 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".

²⁶⁸ Così MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione*, *Rassegna di diritto civile*, cit., p. 991.

quella più significativa, perché in essa trova maggior spazio l'autonomia privata²⁶⁹.

Alla luce di tale peculiarità dell'art. 2645 *ter* c.c. e di fronte al proliferare di figure di separazione del patrimonio, si è discusso in dottrina se si debba a questo punto ritenere implicitamente superato il sistema della responsabilità patrimoniale fissato dall'art. 2740 c.c.

Alcuni autori sono giunti ad affermare il “definitivo tramonto” del principio della responsabilità illimitata del debitore e a teorizzare, come si è già evidenziato, un inversione del rapporto regola – eccezione tra i due commi dell'art. 2740 c.c.²⁷⁰.

Si è ritenuto in particolare che l'introduzione, nel nostro ordinamento, del vincolo di destinazione vanificherebbe la portata del secondo comma del citato articolo 2740 c.c., giacché consentirebbe all'autonomia privata la costituzione di patrimoni separati sulla base degli interessi più disparati, anche per fini meramente egoistici, purché leciti.

In proposito, sostiene autorevole dottrina, la creazione di patrimoni separati fuori dalle ipotesi tipiche determinerebbe il sorgere in capo ai privati di un largo margine discrezionale e finirebbe con l'offrire al debitore una possibile via di fuga, facilitando operazioni fraudolente,

²⁶⁹ Sul punto sempre MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione, Rassegna di diritto civile*, cit., p. 992.

²⁷⁰ Così MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 74 ss; LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica d'affare*, in *Riv. not.*, cit., p. 544 ss; 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, p. 53 ss.

con conseguente abrogazione, seppur implicita, dell'articolo 2740 c.c.²⁷¹.

Tale tesi è stata, tuttavia, oggetto di varie critiche sia da quella parte della letteratura che circoscrive la meritevolezza di cui all'art. 2645 *ter* c.c. con "l'utilità sociale", sia da chi invece muove dal presupposto che la meritevolezza sia sinonimo di liceità.

Così per parte della dottrina il punto di equilibrio tra l'art. 2645 *ter* c.c. e l'art. 2740 c.c. si raggiungerebbe proprio attraverso l'interpretazione restrittiva del riferimento all'art. 1322 comma 2 nel senso di "solidarietà sociale" o di "pubblica utilità".

Si è osservato, infatti, che il richiamo dell'articolo 2645 *ter* c.c. al secondo comma dell'articolo 1322 c.c. serve proprio a creare una forma concreta di controllo da parte del legislatore sull'autonomia

²⁷¹ Così GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 165, il quale afferma: "il vincolo di destinazione, di per sé, non è una novità, ma è una novità che ad esso si accompagna ora un tale ampliamento delle ipotesi collegate alla limitazione di responsabilità, da rischiare la completa vanificazione della riserva di legge posta a tutela dei creditori dall'art. 2740 comma c.c. Creare patrimoni separati è sempre un rischio, perché si offre al debitore una potenziale via di fuga, onde la creazione ad opera dell'autonomia privata, cui la legge attribuisca il relativo potere, deve rispondere ad esigenze effettive del mercato, come nel caso del patrimonio destinato delle società per azioni, o ad ineludibili meccanismi operativi, funzionali agli scopi prefissati, come nel caso della cartolarizzazione o, con qualche forzatura, ad esigenze della famiglia e dei suoi bisogni, in attuazione del dettato costituzionale (artt. 29 - 30 Cost.) come nel caso del fondo patrimoniale". Si chiede di conseguenza retoricamente l'A. "ha senso viceversa limitare la responsabilità patrimoniale di qualsivoglia soggetto di diritto, potenziale debitore, per di più senza nemmeno il limite quantitativo previsto dall'art. 2447 *bis* c.c. e con riferimento ad interessi selezionati in base ad una formula, quella della meritevolezza degli interessi, solo apparentemente restrittiva, se si considera l'applicazione che di essa (non) è stata fatta e del significato puramente convenzionale che essa ha quindi assunto? L'interrogativo è retorico ed è facile profetizzare l'uso fraudolento che sarà fatto di questo strumento incautamente offerto dal legislatore ai più furbi, quegli stessi cui la ben nota e spregiudicata lobby del trust interno, assecondata dai giudici non rigorosi, già offre sotterfugi da disapprovare".

privata, che non può esaurirsi in una mera verifica di liceità dell'atto di destinazione, poiché, se così fosse, si darebbe ingresso a qualsiasi finalità purché non contrastante con norme imperative, ordine pubblico e buon costume.

Secondo tale tesi, dunque, l'articolo 2645 *ter* c.c. sarebbe dettato per ipotesi specifiche, di pubblica utilità meritevoli di tutela e, pertanto, se da un lato lascia ampio margine di scelta all'autonomia privata, dall'altro è sempre il legislatore a fornire lo schema entro il limite del quale il privato può agire, schema racchiuso nella norma in esame, la quale non contrasterebbe, quindi, con la *ratio* dell'articolo 2740 c.c.

Per altra parte della letteratura, invece, anche intendendo la meritevolezza come liceità, il principio di cui all'art. 2740 c.c. sarebbe in ogni caso ancora in vigore nel nostro ordinamento, sebbene depotenziato dal moltiplicarsi di figure di separazione patrimoniale.

Sono fundamentalmente due le considerazioni che vengono svolte per negare qualsiasi contrasto dell'atto destinatorio con la regola dell'art. 2740 c.c.

In primo luogo, secondo questa impostazione, l'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c. come di altre figure di specializzazione del patrimonio non sarebbe altro che la conferma della necessità di espressi interventi legislativi per limitare la responsabilità patrimoniale generica del debitore, così come previsto dall'art. 2740 comma 2 c.c.²⁷².

In termini di analisi economica, in particolare, viene evidenziato come il ricorso a figure di separazione dei patrimoni risponda ad esigenze

²⁷² Sul tema MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione*, *Rassegna di diritto civile*, cit., p. 993.

socio economiche di efficienza dei mercati e buona allocazione delle risorse.

In secondo luogo, viene evidenziato come sebbene tali esigenze non vengano tipizzate dall'art. 2645 *ter* c.c., ciò nondimeno la norma indica il presupposto della separazione: la meritevolezza dell'interesse ai sensi dell'art. 1322 c.c., la cui valutazione positiva diventa dunque il punto di equilibrio tra la finalità destinataria e tutela dei creditori.

Al riguardo si è osservato come il richiamo all'interesse meritevole di tutela non possa essere inteso nel senso di necessità che l'atto debba realizzare finalità di pubblico interesse da considerarsi prevalenti rispetto alle ragioni creditorie²⁷³.

Il legislatore, infatti, ha semplicemente ribadito che l'atto di destinazione deve essere sorretto da un idoneo fondamento causale e tale idoneità dovrà essere apprezzata in concreto, mettendo in relazione il contenuto dell'atto con la funzione che esso mira a produrre.

Se realizza un interesse meritevole di tutela *ex art.* 1322 c.c. ed è quindi sostenuto da una causa idonea, l'atto sarà di conseguenza in grado di realizzare l'effetto segregativo, sottraendo beni alla garanzia patrimoniale generica del disponente o del soggetto cui i beni vengono trasferiti per attuare la destinazione.

²⁷³ Come si è visto d'altronde è lo stesso parere reso dalla Commissione Giustizia il 28 maggio 2005 sul disegno di legge a chiarire che si è fatto riferimento alla "meritevolezza" nell'accezione giurisprudenziale di "non illiceità", lasciando quindi ampio spazio all'autonomia privata: v. VETTORI, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645 ter, Obbl. Contr.*, cit., p. 777.

In definitiva, l'art. 2645 *ter* c.c. appare rispettoso della riserva di legge contenuta nel comma 2 dell'art. 2740 c.c.²⁷⁴, 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 meritevoli²⁷⁵ e di cui individua gli elementi e cioè i soggetti, l'oggetto, la funzione, la forma, la durata.

La fondamentale portata innovativa dell'art. 2645 *ter* c.c. sta dunque nell'aver codificato per la prima volta (in deroga al principio generale di responsabilità patrimoniale, ma sempre nel rispetto del capoverso dell'art. 2740 c.c.) la possibilità per i privati di realizzare una destinazione di beni (immobili e mobili registrati), cui viene ricollegata la separazione 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.

²⁷⁴ Così ad esempio VOLPE PUTZOLU, *Fattispecie di “separazione patrimoniale” nell'attuale quadro normativo*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007, p. 186.

²⁷⁵ 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 poi che questo debba accadere in ogni caso e che di conseguenza 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 revocatoria²⁷⁶.

Per concludere, l'interesse meritevole di tutela è l'elemento chiave dell'atto di destinazione: è il presupposto che sorregge la separazione del patrimonio di un soggetto in masse distinte e quindi che giustifica

²⁷⁶ A tale conclusione giunge anche il prof. 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'art. 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'art. 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'art. 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'art. 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'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, cit., p. 19; MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, cit., p. 395; BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645 ter c.c.*, in *Negozio di Destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 403.

la deroga al principio generale contenuto nell'art. 2740 c.c. della responsabilità patrimoniale illimitata (fatta salva naturalmente l'azione revocatoria)²⁷⁷.

2. Azione revocatoria

Come si è chiarito nel capitolo che precede, la valutazione positiva della meritevolezza diventa il punto di equilibrio tra la finalità destinataria e tutela dei creditori.

È chiaro però che occorre bilanciare l'interesse a disporre con quello al soddisfacimento delle pretese dei creditori. Avverso la lesione dei diritti dei creditori il rimedio sarà pertanto anzitutto quello dell'azione revocatoria ex art. 2901 c.c.: dunque l'atto dispositivo che produca pregiudizio potrà essere dichiarato affetto da inefficacia relativa, in modo da consentire al creditore di aggredire il bene con l'azione esecutiva qualora il proprio credito rimanga insoddisfatto²⁷⁸.

L'effetto segregativo, in altri termini, non pregiudica in ogni caso i diritti dei creditori del disponente, ai quali sarà sempre lasciata la possibilità di esperire l'azione revocatoria ordinaria.²⁷⁹

Dato che l'atto di destinazione generalmente non prevederà alcun corrispettivo, i presupposti per l'accoglimento dell'azione revocatoria saranno quelli previsti dall'art. 2901 c.c. per gli atti a titolo gratuito:

²⁷⁷ PRIORE, *Strutturazione e stesura dell'atto negoziale di destinazione*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007, p. 94.

²⁷⁸ DI LANDRO, *L'art. 2645 ter c.c. e il trust. Spunti per una comparazione*, in *Rivista del notariato*, 2009, 3, p. 593.

²⁷⁹ SICCHIERO, *Commento all'art. 2645 ter c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, cit., p. 2666.

l'*eventus damni* sarà, pertanto, automaticamente connesso al vincolo imposto al bene²⁸⁰ e non occorrerà il *consilium fraudis*, essendo sufficiente sotto il profilo dell'elemento soggettivo la mera consapevolezza di arrecare pregiudizio agli interessi del creditore ("*scientia damni*")²⁸¹ la cui prova può essere fornita anche tramite presunzioni.

In questo modo gli interessi dei creditori del disponente, attraverso lo strumento di protezione della revocatoria ordinaria, prevalgono sulle aspettative del beneficiario.

3. La trascrizione dell'atto di destinazione.

Come si è visto l'effetto principale dell'atto di destinazione è la separazione patrimoniale che si produce tra i beni destinati e il restante patrimonio del conferente.

Ai sensi dell'art. 2645 *ter* c.c. l'effetto di separazione patrimoniale si produce a seguito della trascrizione dell'atto, che rende il vincolo di destinazione opponibile ai terzi.

²⁸⁰ La giurisprudenza, tra gli atti a titolo gratuito, è costante nel ritenere insito l'*eventus damni* nella costituzione del fondo patrimoniale: Cass., 29 aprile 2009, n. 10052, in *Famiglia e Diritto*, 2009, 10, p. 901 con nota di BILÒ; Trib. Bologna, 09 giugno 2008; Cass., 08 agosto 2007, n. 17418; Cass., 17 gennaio 2007, n. 966; Cass., 14 ottobre 2005, n. 19963, secondo cui in tema di azione revocatoria ordinaria, l'*eventus damni* ricorre non soltanto quando l'atto di disposizione determini la perdita della garanzia patrimoniale, ma anche quando comporti maggiori difficoltà e incertezze nell'azione coattiva; detto requisito pertanto sussiste quando il bene costituito in fondo patrimoniale (art. 167 c.c.) è l'unico di proprietà del debitore, il quale, spogliandosene, indiscutibilmente pregiudica le ragioni del creditore attore.

²⁸¹ Così tra le tante: Cass., 07 luglio 2007, n. 15310, in *Famiglia e Diritto*, 2008, 6, p. 591 nota di LONGO; Cass., 17 gennaio 2007, n. 966, in *Obbl. e Contr.*, 2007, 5, p. 454, con nota di GENNARI.

Si è discusso tra gli studiosi in ordine alla natura della trascrizione prevista dall'art. 2645 *ter* c.c., in particolare se si tratti di una pubblicità di tipo dichiarativo o costitutivo.

Parte della dottrina ritiene che la trascrizione di cui all'art. 2645 *ter* c.c. abbia natura di pubblicità dichiarativa²⁸².

A sostegno di tale tesi viene sottolineato che l'art. 2645 *ter* c.c. è formulato nel senso che gli atti di destinazione possano essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione e quindi l'effetto di separazione patrimoniale, ma non contiene invece alcun riferimento alla trascrizione come elemento di completamento della fattispecie destinataria.

In mancanza della trascrizione, si afferma, la fattispecie destinataria è comunque completa, ossia il vincolo di destinazione nasce comunque e con effetti obbligatori in capo al titolare del bene vincolato, ma non sarebbe opponibile ai terzi in difetto di trascrizione²⁸³.

Quest'ultima soluzione viene sostenuta anche alla luce del tenore letterale della norma, la quale sembra rendere facoltativa la trascrizione dell'atto di destinazione e limitarne la funzione all'opponibilità del vincolo ai creditori²⁸⁴.

²⁸² D'ERRICO, *La trascrizione del vincolo di destinazione nell'art. 2645 ter c.c.: prime riflessioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 125; SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 157; LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, cit., p. 1001.

²⁸³ Cfr D'ERRICO, *La trascrizione del vincolo di destinazione nell'art. 2645 ter c.c.: prime riflessioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 125.

²⁸⁴ Così D'ERRICO, *La trascrizione del vincolo di destinazione nell'art. 2645 ter c.c.: prime riflessioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p.

Altra parte della dottrina, invece, riconosce a tale nuova forma di pubblicità un valore costitutivo del vincolo di destinazione.

La sola volontà destinataria del disponente non sarebbe dunque di per sé sufficiente, in assenza di idonea pubblicità e dei conseguenti strumenti di tutela, a costituire il vincolo “reale” di destinazione.

Il procedimento di separazione, in breve, si perfeziona secondo tale impostazione solo con la trascrizione dell’atto pubblico di destinazione, che avrebbe pertanto natura costitutiva²⁸⁵.

A sostegno di tale tesi viene evidenziato come l’effetto di separazione abbia senso solo per i terzi e di conseguenza solo la trascrizione può avere effetti costitutivi rispetto alla separazione.

Ebbene secondo i sostenitori della natura costitutiva della trascrizione la fattispecie di cui all’art. 2645 *ter* c.c. sarebbe, pertanto, completa solo con la separazione, che si produce con la trascrizione²⁸⁶.

La trascrizione, in altre parole, sarebbe l’elemento perfezionativo dell’atto di destinazione, che altrimenti non sarebbe completo.

Riassumendo, parte della letteratura ritiene che in difetto di trascrizione si fuoriesca totalmente dalla fattispecie delineata dall’art. 2645 *ter* c.c., perché senza la trascrizione non si avrebbe neppure un

125, il quale argomenta dal richiamo all’art. 2915, comma 1, c.c. in tema di conflitto tra vincolo di indisponibilità e pignoramento.

²⁸⁵ SPADA, *Destinazioni patrimoniali ed impresa*, in *Atti del Convegno su Nuove forme di organizzazione del patrimonio*, Roma, 28 settembre 2006; GAZZONI, *Osservazioni sull’art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 165; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 162.

²⁸⁶ Cfr CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all’atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 219.

atto di destinazione ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 2645 *ter* c.c.²⁸⁷.

Diversamente altri studiosi sono dell'idea che in mancanza della trascrizione la fattispecie destinataria sia comunque completa, ma non opponibile ai terzi²⁸⁸.

Quest'ultima impostazione appare, a parere di chi scrive, maggiormente condivisibile muovendo dall'interpretazione letterale della norma, che – dopo aver individuato gli elementi della fattispecie destinataria – testualmente dispone che gli atti di destinazione “possono” essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione.

L'art. 2645 *ter* c.c. sembra, dunque, rendere in effetti facoltativa la trascrizione dell'atto di destinazione, circoscrivendo la funzione della pubblicità all'opponibilità del vincolo destinataria ai creditori²⁸⁹.

Una tale lettura della norma non appare comunque del tutto in

²⁸⁷ Fattori di tale tesi sono: MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 229; SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 127; LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. del notariato*, cit., p. 1069; CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 220; VIGLIONE, *L'interesse meritevole di tutela negli atti di destinazione*, in *Studium iuris*, cit., p. 1060.

²⁸⁸ NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 72; QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, cit., p. 1739; M BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 27; MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è dunque norma sugli effetti*, in *Contratto e impresa*, cit., p. 631.

²⁸⁹ Così D'ERRICO, *La trascrizione del vincolo di destinazione nell'art. 2645 ter c.c.: prime riflessioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 125, il quale argomenta dal richiamo all'art. 2915, comma 1, c.c. in tema di conflitto tra vincolo di indisponibilità e pignoramento.

contrasto con l'attribuzione di una efficacia costitutiva alla pubblicità in esame.

È indubbio, infatti, che con l'art. 2645 *ter* c.c. è stata introdotta un'ipotesi di pubblicità produttiva dell'effetto c.d. segregativo.

In tal senso può sostenersi che la trascrizione dell'atto di destinazione abbia efficacia costitutiva in relazione all'effetto della separazione patrimoniale, nel senso che l'effetto della separazione non possa prescindere dalla trascrizione.

In questo caso però la costitutività della trascrizione verrebbe riferita all'elemento della separazione e non al perfezionamento della fattispecie destinataria, già sorta e efficacia *inter partes* benché inopponibile²⁹⁰.

Concludendo appare condivisibile la tesi di chi ritiene che la trascrizione è lo strumento che permette di dare concreta attuazione al vincolo di destinazione, consentendo l'opponibilità del medesimo vincolo nei confronti dei terzi.

Soltanto a trascrizione eseguita il bene destinato potrà reputarsi sottratto all'aggressione da parte dei creditori estranei alla vicenda destinataria, mentre in assenza della formalità pubblicitaria il vincolo di destinazione avrà soltanto carattere obbligatorio²⁹¹.

Si è poi discusso se la trascrizione dell'atto di destinazione sia facoltativa oppure obbligatoria.

²⁹⁰ La riflessione è sempre di D'ERRICO, *La trascrizione del vincolo di destinazione nell'art. 2645 ter c.c.: prime riflessioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 125.

²⁹¹ QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, cit., p. 1739.

Per alcuni studiosi si tratterebbe di una pubblicità solo facoltativa. Tale soluzione fa leva sull'anzidetta interpretazione letterale della norma e in particolare sull'utilizzo dell'aggettivo "possibile" in luogo del predicato "dovere" utilizzato nelle altre disposizioni sulla trascrizione (quali ad esempio gli artt. 2643 – 2645 – 2645 *bis* c.c.)²⁹². Per altri, invece, la trascrizione sarebbe un vero e proprio obbligo, in quanto senza la trascrizione non si avrebbe neppure un atto di destinazione ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 2645 *ter* c.c.²⁹³. Si tratterebbe, quindi, di un onere per le parti, le quali se vogliono far uso dell'istituto di cui all'art. 2645 *ter* c.c. non potranno non procedere alla trascrizione.

Il termine "possono" letto anche in connessione al termine "devono" di cui all'art. 2645 *bis* c.c. ha fatto sorgere il dubbio se il notaio, sul quale grava l'obbligo ai sensi dell'art. 2671 c.c. di trascrivere nel più breve tempo possibile, debba comunque procedere alla trascrizione del vincolo di destinazione nonostante una eventuale espressa dispensa in tal senso avuta dalle parti ovvero se si debba dare prevalenza ad un'interpretazione letterale della norma in commento.

Alcuni studiosi hanno osservato che, anche se non obbligato, il notaio sarebbe comunque legittimato a trascrivere l'atto e ciò a prescindere da una espressa autorizzazione in tal senso delle parti, che rileverà

²⁹² MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è dunque norma sugli effetti*, in *Contratto e impresa*, cit., p. 631; BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645 ter c.c.*, in *Negozio di Destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 132; LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, p. 1001.

²⁹³ 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*, cit., p. 401; CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 220.

semmai sul diverso piano della corretta esecuzione del rapporto d'opera professionale²⁹⁴.

Si ritiene allora più opportuno interpretare l'espressione "possono" come equivalente a "sono suscettibili di essere trascritti", di modo che un accordo con il notaio in ordine alla mancata o ritardata trascrizione violerebbe l'art. 2671 c.c., senza che la possibilità per chiunque vi abbia interesse di richiedere comunque la trascrizione dell'atto di destinazione ai sensi dell'art. 2666 c.c., possa indurre a diversa conclusione²⁹⁵.

Circa le modalità della trascrizione del vincolo si deve distinguere a seconda che il vincolo di destinazione sia accompagnato o meno dal trasferimento della proprietà a favore di un terzo.

Nel caso in cui all'atto di destinazione non si accompagni un trasferimento del bene, la trascrizione va effettuata solo contro il titolare del bene vincolato²⁹⁶, al fine di rendere pubblico che la legittimazione dello stesso ha subito una limitazione, come accade in genere per i vincoli di indisponibilità.

Nello specifico caso di vincolo di destinazione costituito per testamento, la trascrizione andrà effettuata ovviamente a carico non del *de cuius*, bensì dell'onerato in qualità di destinatario dell'attribuzione relativa al bene gravato.

²⁹⁴ PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 190.

²⁹⁵ BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 52.

²⁹⁶ PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 192; BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 52, che parlano di trascrizione a carico del conferente. A conferma si veda poi la Circolare dell'Agenzia del Territorio, 17 agosto 2006, n. 5.

Si ritiene, invece, non sia necessaria anche una trascrizione a favore dei beneficiari, dal momento che quest' ultimi non sono aventi causa in senso proprio bensì destinatari del vincolo²⁹⁷.

Nel caso invece in cui vi sia un trasferimento del bene ad un terzo con contestuale creazione del vincolo di destinazione sul bene trasferito, due sono i mutamenti giuridici che devono essere oggetto di pubblicità e precisamente: una prima trascrizione, ai sensi dell'art. 2643 c.c., per gli effetti di cui all'art 2644 c.c., a carico del disponente ed a favore del terzo acquirente ed una seconda trascrizione a carico del terzo ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2645 *ter*.

In entrambi i casi la trascrizione del vincolo comporta che nel quadro D della nota siano indicati gli elementi qualificanti il vincolo ai sensi dell'art. 2645 *ter* e cioè la durata del vincolo, i beneficiari e lo scopo²⁹⁸.

4. L'effetto segregativo

Come si è detto nel precedente paragrafo, con l'art. 2645 *ter* c.c. è stata introdotta 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

²⁹⁷ BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 52.

²⁹⁸ GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 1780.

realizzazione del fine di destinazione, come espressamente prevede l'ultima parte dell'art. 2645 *ter* c.c.

In altre parole 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.

Il richiamo all'art. 2915 c.c. serve a dirimere il conflitto tra creditori del disponente e beneficiario attraverso il noto principio della priorità della trascrizione: così il pignoramento prevale sull'atto di destinazione se trascritto anteriormente e viceversa²⁹⁹.

Effetto caratterizzante l'atto di destinazione, dunque, è quello di determinare una separazione 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).

In altre parole 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.

La dottrina pare pressoché unanime nel ritenere che si tratti di una separazione 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

²⁹⁹ SICCHIERO, *Commento all'art. 2645 ter c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, cit., p. 2666.

credito dunque sono legate al patrimonio destinato, potranno agire esecutivamente sia sui beni destinati sia sul restante patrimonio³⁰⁰.

In questo senso la separazione attuata dall'art. 2645 *ter* c.c. si distingue da quella c.d bilaterale, prevista ad esempio dal legislatore per i patrimoni destinati ad uno specifico affare (art. 2447 *bis* ss c.c.)³⁰¹, ove i creditori generali possono far valere le loro ragioni solo sul patrimonio residuo, mentre quelli particolari solo sul patrimonio destinato³⁰².

³⁰⁰ ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'art. 2645 ter c.c.*, in *Giur. Merito*, suppl. n. 1/2007, p. 48; ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645 ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Banca, borsa e tit. di credito*, 2007, p. 269; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 200; GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 1780; MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è dunque norma sugli effetti*, in *Contratto e impresa*, cit., p. 626 ss.; PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Vita not.*, cit., p. 990; ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale; qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, cit., p. 398.

³⁰¹ Sui patrimoni destinati ex art. 2447 *bis* c.c. v. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Rivista di diritto civile*, 2002, 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'art. 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.

³⁰² 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 (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).

Vi è anche chi in letteratura ha sostenuto che la separazione attuata dall'art. 2645 *ter* c.c. sia bilaterale o che possa diventarlo per volontà delle parti³⁰³.

La tesi non pare tuttavia condivisibile, in quanto è opinione pressoché costante tra gli interpreti che la separazione bilaterale (così come nell'anzidetto art. 2447 *bis* c.c.) operi solo nei casi espressamente previsti dalla legge³⁰⁴.

La separazione biunivoca, infatti, verrebbe a costituire un ulteriore limite alla regola generale di cui all'art. 2740 c.c., motivo per cui si ritiene debba essere espressamente prevista dal legislatore³⁰⁵.

Non facendo riferimento l'art. 2645 *ter* c.c. ad una bidirezionalità della separazione 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.

Naturalmente sul patrimonio residuo i creditori "da destinazione" concorreranno unitamente agli altri creditori, salvo il rispetto delle legittime cause di prelazione ai sensi dell'art. 2741 c.c.

³⁰³ SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 152.

³⁰⁴ OPPO, *Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione (art. 2645-ter)*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 4; D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, cit., p. 1554, secondo il quale la separazione bilaterale è materia sottratta all'autonomia privata in assenza di specifica previsione di legge. Confrontando l'art. 2645 *ter* c.c. con l'art. 2447 *bis* c.c. D'AGOSTINO evidenzia come quest'ultima norma consente all'autonomia privata di derogare al regime della separazione "bidirezionale" onde imporre una separazione di tipo unilaterale.

³⁰⁵ CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 290.

Fermo il principio che si tratti allora di separazione 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.

In altre parole la questione sollevata è la seguente: se i creditori le cui ragioni di credito riguardano lo scopo della destinazione possano scegliere discrezionalmente di aggredire il patrimonio residuo piuttosto di quello destinato, oppure se debbano preventivamente escutere quello destinato e solo se questo non sia sufficiente a soddisfare le loro ragioni quello residuo.

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 restante³⁰⁶.

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.

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 art. 2645 *ter* c.c., dovranno prima rivalersi sui beni vincolati e solo in caso di incapacienza di questi potranno aggredire il restante patrimonio del conferente³⁰⁷.

³⁰⁶ GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 181.

³⁰⁷ MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, cit., p. 395; BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645 ter c.c.*, in *Negozio di Destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 153; CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 290.

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'ultimi³⁰⁸.

Altro problema sollevato dagli studiosi è se possano soddisfarsi sul patrimonio destinato anche i creditori da fatto illecito.

Sui beni destinati, come appena visto, possono rivalersi ai sensi dell'art. 2645 *ter* c.c. 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'art. 2447 *quinquies* comma 3 c.c. per i patrimoni destinati ad uno specifico affare³⁰⁹.

Nel silenzio dell'art. 2645 *ter* c.c. si è ritenuto di poter applicare una regola identica a quella elaborata per il fondo patrimoniale, istituto per il quale l'art. 170 c.c. utilizza la stessa espressione "debiti contratti" impiegata all'art. 2645 *ter* c.c.

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

³⁰⁸ MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, cit., p. 395.

³⁰⁹ Al comma 3 l'art. 2447 *quinquies* c.c. prevede infatti espressamente che "resta salva la responsabilità illimitata della società per le obbligazioni derivanti da fatto illecito".

obbligazioni (*ex contractu* o *ex delicto*), bensì nella relazione 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 fondo³¹⁰.

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 vincolati³¹¹.

5. La circolazione dei beni destinati e il problema dell'opponibilità ai terzi del vincolo.

Ulteriore problema che gli interpreti si sono trovati ad affrontare nell'esegesi della norma in esame attiene alla possibilità di circolazione del bene destinato.

Parte della dottrina ha ritenuto che nel vincolo di destinazione sia implicito un divieto di alienazione: ossia per la realizzazione

³¹⁰ Cass., 18 luglio 2003, n. 11230, in *Famiglia e Diritto*, 2004, p. 351 nota di LONGO.

³¹¹ La conclusione è di GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 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.

dell'interesse meritevole di tutela il bene destinato non potrebbe essere trasferito a terzi finché dura la destinazione³¹².

La dottrina maggioritaria, tuttavia, nega che il vincolo di destinazione implichi anche un divieto di alienazione del bene destinato³¹³.

L'opinione espressa dai più è, dunque, quella che l'atto di destinazione trascritto ex art. 2645 *ter* c.c. non si traduca in un vincolo

³¹² ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645 ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Banca, borsa e tit. di credito*, 2007, p. 193; D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, cit., p. 1546, il quale afferma che sui beni vincolati "è imposta una limitazione alla libertà di godimento e di disposizione, tale da spingersi fino a vietarne l'alienazione, quando l'interesse meritevole di tutela lo richieda"; DE DONATO, *L'atto di destinazione – profili applicativi*, in *Vita not.*, 1/2007, p. 343; VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645 ter, cit.*, p. 181; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 196.

³¹³ DICILLO, *Atti e vincoli di destinazione*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, cit., p. 166, secondo cui "la circolazione dei beni oggetto di destinazione non è esclusa in virtù del vincolo impresso sugli stessi; spesso al contrario il fine sotteso alla destinazione si può perseguire solo attraverso atti di disposizione dei beni medesimi"; BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Rivista del notariato*, cit., p. 1189; CIAN, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzaroli*, cit., p. 85; SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 157; MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, cit., p. 253; RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645 ter c.c.)*, in *Vita not.*, cit., p. 1249, il quale rileva che data la natura eccezionale della novella non si può ritenere che essa stabilisca un divieto di alienazione: "la destinazione non esclude affatto l'alienazione del bene e la circolazione di esso, perché *res transit cum onere suo* e l'acquirente acquisterà la cosa gravata da una limitazione di godimento (..) la legge infatti consente di attribuire al bene una condizione di inespropriabilità ed una particolare destinazione, ma non intende sottrarlo alla circolazione giuridica"; DI MAJO, *Il Vincolo di destinazione tra atto e effetto*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 119; BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645 ter c.c.*, in *Negozio di Destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 136; MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 256.

di inalienabilità e nella sottrazione dei beni destinati al traffico giuridico³¹⁴.

Si ritiene semmai possibile l'inserimento nell'atto di destinazione di una clausola di inalienabilità in ragione delle finalità che con l'atto si vogliono realizzare³¹⁵.

Tale considerazione ha sollevato la questione del rapporto dell'art. 2645 *ter* c.c. con il principio generale di cui all'art. 1379 c.c. Al riguardo si è osservato che non essendo il regime di inalienabilità l'effetto automatico che discende dall'atto destinatorio, l'eventuale previsione convenzionale risulta soggetta ai limiti di cui all'art. 1379 c.c. e quindi dovrebbe essere contenuta entro convenienti limiti di tempo³¹⁶.

Appurato che l'opinione pressoché unanime e condivisibile è che la presenza di un vincolo di destinazione non implica necessariamente un divieto di alienazione, si tratta di verificare se tuttavia il vincolo destinatorio dia vita piuttosto ad un'indisponibilità, cioè ad una limitazione del potere di disposizione sul bene.

³¹⁴ Cfr MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, cit., p. 253; BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Rivista del notariato*, cit., p. 1189, la quale evidenzia come la tesi dell'inalienabilità risulterebbe inadeguata rispetto ad un modello di destinazione "atipica" quale quello introdotto dal legislatore all'art. 2645 *ter* c.c. e che in ogni caso avrebbe poco senso parlare di "opponibilità" del vincolo se si negasse che poi il bene possa circolare.

³¹⁵ BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Rivista del notariato*, cit., p. 1189.

³¹⁶ DICILLO, *Atti e vincoli di destinazione*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, cit., p. 166, che sostiene come la circostanza che l'inalienabilità non sia automatica conseguenza dell'atto di destinazione, non esclude che "l'autonomia delle parti si spinga fino a prevedere nell'atto costitutivo del vincolo un divieto di alienabilità nei limiti previsti dall'art. 1379 c.c."

Sul punto pare indubbio che, nonostante il bene possa circolare e non vi sia quindi alcun divieto di destinazione, il disponente non possa in ogni caso compiere atti che compromettano la destinazione del bene.

Si tratterà quindi di volta in volta di verificare se l'atto di alienazione o di disposizione si ponga in contrasto con il fine di destinazione.

Non è escluso, infatti, che vi possano essere degli atti di alienazione, così come di disposizione, del bene vincolato compatibili con la destinazione o che addirittura vengono posti in essere per la realizzazione dell'interesse destinatorio.

L'atto di disposizione posto in essere in contrasto con il fine destinatorio sarà comunque valido, ma inopponibile al beneficiario, il quale potrà determinare l'inefficacia relativa dell'atto attraverso l'esercizio degli appositi rimedi di cui all'art. 2645 *ter* c.c.³¹⁷.

Riassumendo: il conferente potrà alienare i beni vincolati, così come compiere atti di disposizione sui medesimi, purché nel rispetto della destinazione, pena l'inefficacia relativa dell'atto nei confronti del beneficiario.

Una volta ammessa la possibilità di circolazione dei beni vincolati, va ora esaminata la problematica relativa alla qualificazione della posizione del terzo avente causa rispetto al bene destinato.

Al riguardo si rinvencono posizioni contrastanti tra gli studiosi.

³¹⁷ CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 265, il quale sul tema cita CHECCHINI, *Il divieto contrattuale di alienare (art. 1379 c.c.)*, in *Il contratto in generale*, tomo V, Trattato di diritto privato diretto da Bessone, vol. XII, Torino, 2002, p. 293.

Vi è chi in dottrina ha ritenuto che il vincolo di destinazione darebbe vita ad una vera e propria obbligazione *propter rem* o onere reale³¹⁸ che il terzo avente causa dovrebbe rispettare³¹⁹.

Secondo questa tesi l'avente causa dal conferente avrebbe l'obbligo (accessorio alla titolarità del bene destinato) di fare quanto necessario per la realizzazione della destinazione e in questo senso andrebbe intesa l'opponibilità del vincolo nei suoi confronti, come appunto assunzione di un'obbligazione *propter rem* e potere di pretendere l'osservanza del vincolo di destinazione anche da parte del terzo avente causa dal destinante³²⁰.

La principale obiezione mossa alla tesi suddetta si fonda sul principio di tipicità degli oneri reali come delle obbligazioni *propter rem*³²¹.

Come noto, infatti, le obbligazioni *propter rem*, oltre che dalla accessorietà e dalla ambulatorietà dal lato soggettivo passivo, sono

³¹⁸ Gli oneri reali o obbligazioni *propter rem*, come noto, sono pesi che gravano su un bene e che consistono in una prestazione di fare o dare imposta, a vantaggio altrui, a chi sia proprietario o titolare di altro diritto reale sul bene. Sono obblighi accessori alla titolarità di un diritto reale; gravano sul titolare del diritto reale in quanto tale e perciò sono detti oneri reali: essi afferiscono al diritto sulla cosa e si trasmettono con il trasferimento del diritto; il soggetto onerato se ne libera spogliandosi del diritto sulla cosa. Gli oneri reali, come tutti i pesi sulla proprietà, formano un numero chiuso: i privati non possono crearne di nuovi oltre a quelli espressamente previsti dalla legge. Sull'argomento si vedano: GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol II, Padova, 2009, p. 820; FUSARO, *Obbligazioni propter rem ed onere reale*, in *Dig. (discipline privatistiche)*, Torino 1995, p. 390; BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1980, p. 231; GROSSO, *Servitù e obbligazione propter rem*, in *Riv. dir. comm.*, 1939, I, p. 215.

³¹⁹ DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 507; LENER, *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti reali*, in *Contratto e impresa*, cit., p. 1073.

³²⁰ LENER, *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti reali*, in *Contratto e impresa*, cit., p. 1073.

³²¹ Critico BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645 ter c.c.*, in *Negozio di Destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 134.

caratterizzate, al pari dei diritti reali, dal requisito della tipicità, con la conseguenza che non possono essere liberamente costituite dall'autonomia privata, ma sono ammissibili soltanto quando una norma giuridica consente che in relazione ad un determinato diritto reale e in considerazione di esigenze permanenti di collaborazione e di tutela di interessi generali il soggetto si obblighi ad una prestazione accessoria, che può consistere anche in un *facere*³²².

Sebbene qualche autore abbia affermato che l'art. 2645 *ter* c.c. avrebbe introdotto nel nostro ordinamento una nuova obbligazione *propter rem*, tale asserzione ha trovato varie obiezioni in dottrina.

Si è innanzitutto evidenziato come l'idea che l'art. 2645 *ter* c.c. abbia tipizzato una nuova obbligazione *propter rem* contrasti con un modello di destinazione "atipica", quale quello introdotto dal legislatore con la norma in esame³²³.

Come si è già visto in precedenza, infatti, l'art. 2645 *ter* c.c., mediante il rinvio all'art. 1322 c.c., dà ampio spazio all'autonomia privata e all'individuazione da parte del soggetto degli interessi meritevoli di tutela da realizzare³²⁴.

³²² Affermano il principio di tipicità, in giurisprudenza: Cass., 02 gennaio 1997, n. 8, in *Corriere Giuridico*, 1997, 5, p. 556, nota di ROLFI; Cass., 11 marzo 2010, n. 5888; Cass., 04 dicembre 2007, n. 25289; Cass., 15 maggio 2007, n. 11196; Cass., 30 marzo 2005, n. 6666; Cass., 27 agosto 2002, n. 12571. In dottrina si veda FUSARO, *Obbligazioni propter rem ed onere reale*, in *Dig. (discipline privatistiche)*, cit., p. 390.

³²³ BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Rivista del notariato*, cit., p. 1189.

³²⁴ Così CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 *ter* c.c.*, cit., p. 265, che sottolinea come manchi nell'art. 2645 *ter* c.c. un contenuto certo e ciò proprio perché esso è rimesso all'autonomia privata in virtù del richiamo all'art. 1322 c.c.

Sostenere l'ingresso nel nostro sistema mediante l'art. 2645 *ter* c.c. di una nuova obbligazione *propter rem* tipica si porrebbe, dunque, in conflitto con la peculiarità di disposizione "aperta" dell'art. 2645 *ter* c.c.

Oltretutto si è osservato che l'art. 2645 *ter* c.c. parla unicamente di "opponibilità", termine da cui appare difficile desumere la volontà del legislatore di immettere una nuova obbligazione *propter rem*³²⁵.

Si tratta, di conseguenza, di comprendere quale sia il significato da attribuire al termine opponibilità e in particolare in cosa essa si concretizzi.

Chiarito, per i motivi sopra esposti, che il bene destinato può circolare e che il terzo avente causa non assume un obbligo di *facere* accessorio alla titolarità del bene vincolato, si ritiene in dottrina che il termine "opponibilità" debba essere inteso nel senso che il terzo che acquista il bene oggetto dell'atto di destinazione trascritto, pur non essendo obbligato a fare nulla per la realizzazione della destinazione, acquista il bene vincolato e come tale permarrà la legittimazione in capo al conferente / gestore al compimento di tutti gli atti necessari alla realizzazione della destinazione³²⁶. In pratica il terzo acquista il bene vincolato allo stesso modo in cui viene acquistato un bene gravato da ipoteca, con la possibilità dunque che l'ipoteca iscritta in precedenza

³²⁵ Sempre CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 265, secondo il quale sarebbe piuttosto anomalo dedurre l'esistenza di un'obbligazione *propter rem* dal termine "opponibilità", dato che usualmente con tale espressione (ad esempio in materia di revocatoria o ipoteca) si fa riferimento ad una inefficacia parziale o relativa mai all'introduzione di un onere reale.

³²⁶ CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 265.

(nel nostro caso l'atto di destinazione trascritto in data antecedente) gli venga opposta³²⁷.

Per quanto riguarda l'atto di disposizione, questo potrà essere funzionale alla destinazione o comunque con essa compatibile, o viceversa si potrà assistere ad un atto dispositivo in contrasto con il fine destinatario.

Nel primo caso non sorgeranno problemi: il bene circolerà con il vincolo opponibile e permarrà la legittimazione del destinante o del gestore al compimento degli atti finalizzati alla destinazione.

Nel secondo caso, invece, il vincolo di destinazione sarà opponibile al terzo avente causa e il beneficiario potrà beneficiare dell'inefficacia relativa dell'atto.

In conclusione può affermarsi che opponibilità del vincolo ai terzi acquirenti significa non la paralizzazione della circolazione, ma la circolazione del bene con il vincolo e il beneficiario della destinazione risulterà protetto tramite l'inefficacia relativa dell'atto illegittimo posto in essere in violazione del fine destinataro³²⁸.

³²⁷ CIAN, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Studi in onore di Lepoldo Mazzaroli*, cit., p. 85.

³²⁸ Questo appare l'orientamento maggioritario. Si sono pronunciati in tale senso: BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 44; BIANCA, *Vincoli di destinazione del patrimonio*, in *Enc. giur.*, Roma, 2006, par. 2.4.2, p. 7; CIAN, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Studi in onore di Lepoldo Mazzaroli*, cit., p. 84; DI MAJO, *Il Vincolo di destinazione tra atto e effetto*, in M BIANCA (a cura di) *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 119; GAMBARO, *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2007, p. 170; ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645 ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Banca, borsa e tit. di credito*, cit., p. 193; QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, cit., p. 1742; BARALIS,

Quanto al conferente o gestore che disponga del bene in contrasto con la realizzazione dell'interesse destinatorio, questi sarà senza dubbio responsabile nei confronti del beneficiario al quale dovrà risarcire gli eventuali danni subiti.

Proprio in relazione all'ipotesi di atti di disposizione del bene vincolato, si è posta poi in letteratura la questione relativa al rapporto tra la trascrizione prevista dall'art. 2645 *ter* c.c. e quella disciplinata dall'art. 2644 c.c.

Ci si è chiesti in pratica se il terzo che acquisti un bene oggetto di un atto di destinazione possa far prevalere il proprio acquisto solo se abbia trascritto prima della trascrizione dell'atto di destinazione oppure se sia sufficiente che l'atto di acquisto sia antecedente alla trascrizione del vincolo di destinazione.

Una parte della dottrina sostiene l'inapplicabilità dell'art. 2644 c.c.: di conseguenza il beneficiario per rendere opponibile il vincolo di destinazione al terzo acquirente dovrebbe non solo trascrivere il vincolo prima della trascrizione dell'atto di destinazione, ma anche perfezionare l'atto ex art. 2645 *ter* c.c., munendolo di data certa, prima della stipula dell'atto di acquisto del terzo³²⁹.

Prime riflessioni in tema di art. 2645 ter c.c., in Negozio di Destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata, cit., p. 150.

³²⁹ Così GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 177, secondo il quale "non deve sorprendere se una rigorosa applicazione dei principi, sul presupposto della inapplicabilità dell'art. 2644 comma 2 c.c., conduce alla conclusione che l'avente causa, il quale acquisti prima che sia concluso il contratto di destinazione, ma non trascriva o trascriva dopo, egualmente prevale ove l'atto sia di data certa. E' infatti ovvio, secondo i principi generali, che chi ha alienato, non essendo più, in virtù dell'art. 1376 c.c., proprietario, non può assumere vincoli obbligatori con riguardo al bene. Pertanto, in virtù del generico rinvio alla trascrizione operato dall'art. 2645 *ter* c.c., l'avente causa soccombe solo se acquisti

Secondo tale tesi, dunque, il beneficiario dell'atto di destinazione per poter opporre il vincolo ai terzi aventi causa dovrebbe non solo aver stipulato l'atto, ma anche aver trascritto prima dell'acquisto del terzo; il terzo quindi prevarrebbe sempre per il solo fatto di aver acquistato prima della trascrizione dell'atto di destinazione.

In base a questa impostazione i terzi aventi causa sarebbero soggetti ad un trattamento diverso rispetto ai terzi creditori, per i quali in forza del rinvio che l'art. 2645 *ter* c.c. fa all'art. 2915 c.c. sarebbe valida la regola che prevale chi trascrive per primo³³⁰.

La dottrina prevalente, invece, attribuendo alla pubblicità natura dichiarativa, ritiene che nei conflitti tra beneficiario e avente causa del conferente sia applicabile l'art. 2644 c.c., nonostante ne manchi un riferimento testuale all'art. 2645 *ter*³³¹.

successivamente alla conclusione del contratto di destinazione e trascriva dopo la trascrizione del contratto stesso". In giurisprudenza per l'inapplicabilità dell'art. 2644 c.c. si è espresso anche il Tribunale di Trieste, 7 aprile 2006, in *Nuova giur. comm.*, 2007, I, p. 524, secondo cui la trascrizione dell'atto sarebbe insufficiente a rendere il vincolo opponibile nei confronti dei terzi a causa della mancanza di un chiaro riferimento all'art. 2644 c.c., che limita agli atti indicati dal precedente art. 2643 c.c. l'opponibilità riguardo ai terzi che, a qualunque titolo, abbiano acquistato diritti sugli immobili in base ad un atto trascritto o iscritto successivamente.

³³⁰ Sempre GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 177, che adotta una regola diversa nel caso di separazione a danno dei creditori. Scrive, infatti l'A.: "Quanto fin qui osservato vale peraltro quando l'acquisto dell'avente causa dal conferente confligge con il vincolo in favore del beneficiario, mentre se il conflitto si pone con il creditore del conferente stesso, varrà l'art. 2915 comma 1 c.c., onde, sotto questo aspetto, l'avente causa dovrà curare tempestivamente il proprio acquisto, pur se precedente alla conclusione del contratto di destinazione, ad evitare di essere preceduto dal creditore, che trascriva il pignoramento."

³³¹ D'ERRICO, *La trascrizione del vincolo di destinazione nell'art. 2645 ter c.c.: prime riflessioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 124; BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645 ter c.c.*, in *Negozi di Destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 151; SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Negozi di*

Secondo questa tesi maggioritaria, dunque, tra beneficiario e avente causa del conferente prevale chi per primo trascrive e non chi per primo contrae³³².

Si argomenta al riguardo che l'art. 2645 *ter* c.c. parla di opponibilità ai "terzi", categoria in cui devono essere inclusi sia i creditori sia gli aventi causa del conferente o titolare del bene, per cui gli effetti della destinazione sono collegati alla trascrizione senza che si possa differenziare il trattamento tra gli aventi causa del conferente e i creditori del medesimo³³³.

destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata, cit., p. 130; D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, cit., p. 1558, che afferma "sul piano dell'opponibilità, al fine di stabilire chi possa far prevalere il proprio diritto in conflitto con quello dell'altro, si avrebbe una situazione da risolversi sul piano della trascrizione, ai sensi di quanto dispone l'art. 2644 c.c.: pertanto solo chi trascriverà per primo il titolo dal quale trae il proprio diritto, potrà opporre all'altro – il terzo – il rispetto della propria posizione. In mancanza l'insussistenza di qualsiasi efficacia erga omnes di tali contratti, non consentirebbe in alcun modo di superare il conflitto attraverso l'applicazione del principio *prior in tempore potior in iure*"; DICILLO, *Atti e vincoli di destinazione*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, cit., p. 166; SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 156.

³³² DICILLO, *Atti e vincoli di destinazione*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, cit., p. 166.
³³³ DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006, cit., per il quale "l'atto di destinazione, dunque, ha l'effetto di vincolare alla realizzazione dello scopo i beni destinati e i loro frutti, e la previa trascrizione ha l'effetto di rendere opponibile il vincolo ai successivi acquirenti e ai creditori del disponente, che non potranno procedere in via esecutiva nei confronti del bene, essendo tale diritto riconosciuto ai soli creditori per debiti assunti per la realizzazione dello scopo"; VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645 ter*, cit., p. 181; M BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 51; DICILLO, *Atti e vincoli di destinazione*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, cit., p. 166; CIAN, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Studi in onore di Lepoldo Mazzaroli*, cit., p. 84; DE DONATO, *L'atto di destinazione – profili applicativi*, in *Vita not.*, 1/2007, p. 343; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 196.

Se così fosse, infatti, si assisterebbe ad una ingiustificata disparità di trattamento: mentre infatti gli aventi causa del conferente potrebbero imporsi sui beneficiari concludendo un atto di acquisto munito di data certa indipendentemente dalla trascrizione, i creditori del conferente invece, anche se titolari di crediti anteriori, potrebbero prevalere sui beneficiari solo trascrivendo l'atto di pignoramento o iscrivendo ipoteca in data precedente alla trascrizione del vincolo.

Per concludere il conflitto tra il beneficiario dell'atto di destinazione e i terzi, che siano aventi causa o creditori del conferente, andrà risolto in base alla priorità della trascrizione³³⁴.

Riprendendo in questa sede quanto già detto circa la posizione giuridica del beneficiario del vincolo di destinazione, occorre ripetere che questi va considerato come titolare di una pretesa a che i beni siano utilizzati secondo lo scopo che li caratterizza: pretesa che non costituisce un diritto reale, ma obbligatorio, giuridicamente rilevante per i terzi e a questi ultimi opponibile, in caso di conflitto, attraverso la trascrizione dell'atto di destinazione³³⁵.

6. 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

³³⁴ Alla medesima conclusione, pur attribuendo alla pubblicità dell'art. 2645 *ter c.c.* natura costitutiva, giunge anche CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 277.

³³⁵ D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, cit., p. 1559.

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 art. 2645 *ter* c.c., 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 (art. 555 ss), che come noto si applica anche alle donazioni indirette (art. 809 c.c.).

Gli eredi, dunque, potranno esperire l'azione di riduzione secondo la disciplina di cui agli artt. 555 ss c.c., quando l'atto di destinazione sia a titolo gratuito e risulti concretamente lesivo della loro quota di legittima³³⁶.

7. Estinzione del vincolo di destinazione.

L'art. 2645 *ter* c.c. non indica espressamente i casi in cui il vincolo di destinazione può ritenersi cessato.

Nondimeno l'indicazione nella norma della durata dell'atto di destinazione consente di affermare in modo sufficientemente pacifico che tra le cause di cessazione del vincolo di destinazione vi sia innanzitutto la scadenza dei termini previsti dalla norma.

³³⁶ SICCHIERO, *Commento all'art. 2645 ter c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, cit., p. 2666.

Così la destinazione cesserà per morte o estinzione del beneficiario³³⁷ ovvero per il superamento del termine di novanta anni previsto dall'art. 2645 *ter c.c.*

Oltre che per scadenza del termine massimo fissato dalla norma, il vincolo di destinazione può cessare per altre cause.

Nulla esclude che in base ai principi generali dell'ordinamento la cessazione del vincolo possa avvenire per mutuo consenso delle parti coinvolte nell'atto di destinazione³³⁸.

Nel caso di destinazione statica ovviamente il consenso allo scioglimento dovrà essere dato dal disponente e dal beneficiario; nel caso invece di destinazione dinamica, ossia con trasferimento del bene vincolato ad un soggetto attuatore, il consenso alla cessazione del vincolo dovrà provenire, oltre che dal conferente e dal beneficiario, anche dal gestore – attributario del bene³³⁹.

In quest'ultimo caso per la pubblicità della cessazione del vincolo dovranno essere effettuate due annotazioni: una sulla trascrizione *ex art. 2645 ter c.c.* dell'atto di destinazione e una sulla trascrizione *ex art. 2643 c.c.* dell'atto traslativo intervenuto tra conferente e gestore.

³³⁷ Diversamente non vi sarà estinzione automatica del vincolo nel caso di morte del conferente, dato che il bene – come abbiamo visto – viene trasferito agli eredi o ai legatari con il vincolo, che dovrà dai medesimi essere rispettato.

³³⁸ QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, cit., p. 1748; DICILLO, *Atti e vincoli di destinazione*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, cit., p. 167; BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 39.

³³⁹ MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 260; CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 230.

Possono poi essere inserite nell'atto di destinazione apposite clausole contrattuali, che permettano all'autonomia privata di disciplinare il vincolo di destinazione non solo nella fase costitutiva ed in quella attuativa, ma anche in quella estintiva.

Non si esclude così la possibilità per le parti di sottoporre l'efficacia dell'atto di destinazione ad una condizione risolutiva³⁴⁰, oppure di introdurre nel contratto di destinazione un termine finale o una condizione risolutiva o comunque di pattuire una clausola che statuisca la decadenza dal beneficio della separazione per il verificarsi di determinati eventi, quali ad esempio la violazione del vincolo di indisponibilità³⁴¹.

Si ritiene, inoltre, che tra le cause di cessazione del vincolo vi sia poi anche la realizzazione della destinazione³⁴² o l'impossibilità oggettiva di realizzazione della destinazione³⁴³.

³⁴⁰ BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 39; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 162.

³⁴¹ DICILLO, *Atti e vincoli di destinazione*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, cit., p. 167, che precisa come "un limite all'autonomia privata sia imposto dall'impossibilità di inserire clausole convenzionali che leghino la cessazione del vincolo all'esercizio di un diritto potestativo del conferente o di altro soggetto".

³⁴² MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 250; CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 229. La cessazione del vincolo per realizzazione della destinazione si ricaverebbe dai principi generali dettati in materia di enti nonché dalla regola fissata dall'art. 2447 *novies* c.c. che prevede tra le cause di cessazione della destinazione del patrimonio allo specifico affare proprio la realizzazione dell'affare.

³⁴³ BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 39; MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 260.

Quest'ultima causa di estinzione del vincolo si ricava dai principi generali dettati in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni.

Ci si è chiesti, altresì, se sia data al conferente la possibilità di revocare la destinazione.

Sul punto la dottrina nega la configurabilità di una revoca unilaterale del conferente una volta che il beneficiario abbia dichiarato di volerne profittare.

La tesi appare condivisibile, in quanto in base ai principi generali il contratto è chiaramente concluso e non possono ammettersi revoche del consenso se non nei modi previsti dalla norme generali in materia di contratti.

In ogni caso anche se si volesse affermare la natura unilaterale dell'atto, si è affermato che la destinazione non è fine a se stessa, ma diretta a beneficiare un terzo estraneo, il quale può sempre agire per la realizzazione della destinazione³⁴⁴. L'irrevocabilità dell'atto, poi, si desumerebbe dall'art. 1334 c.c., in forza del quale una eventuale revoca del consenso sarebbe possibile ma solo fino al momento in cui l'atto non arrivi a conoscenza del beneficiario³⁴⁵.

³⁴⁴ BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 39; MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 260; DICILLO, *Atti e vincoli di destinazione*, in *Dig. disc. priv.* (sez. civ.), cit., p. 167, secondo la quale risulterebbe impossibile configurare una revoca della destinazione, se si parte dal presupposto che il destinante non persegue mai un interesse esclusivamente personale: in un atto di destinazione è, infatti, sempre possibile individuare un beneficiario capace di proteggere il vincolo di destinazione da ogni tentativo del solo conferente di porlo nel nulla.

³⁴⁵ GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 165.

Essendo poi il più delle volte l'atto di destinazione contratto gratuito, si ritiene che il disponente possa esercitare il diritto di recesso in presenza di persistente inadempimento da parte del beneficiario, il quale ad esempio utilizzi il bene in modo difforme dalle previsioni contrattuali³⁴⁶.

Per concludere la disamina delle cause di cessazione del vincolo, si è discusso tra gli interpreti su quale sia la sorte della destinazione non realizzata, in altre parole ci si è chiesti cosa accada al vincolo quando i beni vincolati e i frutti non siano impiegati per il fine di destinazione.

Molti autori affermano che la mancata realizzazione della destinazione comporterebbe il venir meno dell'effetto di separazione³⁴⁷. In questo caso si ritiene che gli interessati possano chiedere al Giudice la fissazione di un termine per rendere effettiva la destinazione, scaduto il quale il vincolo di destinazione verrà meno³⁴⁸.

Altri autori diversamente obiettano che una tale soluzione, se può essere condivisibile nel caso in cui il soggetto attuatore della destinazione sia lo stesso beneficiario, pregiudicherebbe invece oltremodo gli interessi dei beneficiari nel caso in cui l'inerzia nella realizzazione della destinazione sia attribuibile ad un terzo gestore.

³⁴⁶ I terzi potranno nel caso agire in surrogatoria ex art. 2900 c.c. per far rientrare i beni nel patrimonio del disponente. La risoluzione potrà, inoltre, anche essere prevista nello stesso contratto di destinazione, mediante l'inserimento di una clausola risolutiva espressa ex art. 1456 c.c.

³⁴⁷ ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'art. 2645 ter c.c.*, in *Giur. Merito*, cit., p. 53; GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 185; MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 261.

³⁴⁸ GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 185; MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 261.

Se infatti l'inerzia è del beneficiario, la sua noncuranza nel rendere effettiva la destinazione andrebbe intesa come rinuncia al diritto e ne deriverebbe l'estinzione del vincolo.

Qualora invece l'inattività sia del gestore, non potrebbe configurarsi una cessazione del vincolo collegata alla sola inerzia del terzo attuatore, che penalizzerebbe l'incolpevole beneficiario della destinazione³⁴⁹. Si sostiene allora in questi casi che solo se anche il beneficiario rimane inerte e non agisce per l'adempimento, si potrebbe desumere una sua rinuncia al diritto, cui conseguirà l'estinzione del vincolo³⁵⁰.

Da ultimo un breve accenno alle modalità di pubblicità dell'estinzione del vincolo.

Secondo alcuni autori in questo caso dovrebbe effettuarsi una cancellazione ai sensi dell'art. 2668 c.c.³⁵¹.

Altri, invece, ritengono debba precedersi ad un'annotazione a margine della trascrizione dell'atto di destinazione ai sensi dell'art. 2655 c.c.³⁵².

Non servirà poi dare pubblicità alla durata del vincolo, che andrà unicamente segnalata nel quadro D della iniziale nota di trascrizione

³⁴⁹ Cfr. 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, p. 47.

³⁵⁰ CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 233.

³⁵¹ GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 339; PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 193.

³⁵² GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 185; MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 261.

dell'atto, sufficiente a rendere edotti i terzi che alla scadenza del termine il vincolo di destinazione perderà la sua efficacia³⁵³.

³⁵³ GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 185.

CAPITOLO IV

CONFRONTO CON IL TRUST

SOMMARIO: 1. Brevi cenni sul trust. - 2. Il rapporto tra gli atti di destinazione e il trust. 3. La recente giurisprudenza.

1. Brevi cenni sul trust.

Il trust è sicuramente uno dei prodotti più originali della cultura anglosassone, nonché il frutto tra i più significativi dell'*equity*, quella peculiare fonte del diritto inglese, ignota ai sistemi giuridici continentali³⁵⁴.

³⁵⁴ 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., p. 23 ss; EDWARDS R., STOCKWELL N., *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, *Trusts and equity*, II ed., Oxford, 2006; MAITLAND F.W., *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*

Come noto il trust, figura giuridica di *common law*, 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 riconoscimento³⁵⁵.

Trusts, Oxford, 2003; JAMES KESSLER, *Drafting Trusts and Will Trusts- A modern Approach*, London, 2002; A.A.V.V., *Itinera Fiduciaie – 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 quart.*, 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, 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.

³⁵⁵ 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 *ex multis*, 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, p. 844 ss.; LUPOI, *Introduzione ai trusts. Diritto inglese, Convenzione dell'Aja, Diritto italiano*, Milano, 1994, p. 125 ss. e 155 ss.; LUPOI, *La sfida dei trusts in Italia*, in *Corr. giur.*, 1995, p. 1205 ss.; LUPOI, voce *Trusts -I) Profili generali e diritto straniero*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma, 1995, p. 7; LUPOI, *Trusts*, cit., p. 491 ss.; FUMAGALLI, *La Convenzione dell'Aja sul trust ed il diritto internazionale privato italiano*, in *Dir. comm. int.*, 1992, p. 533 ss.; LUZZATTO, «Legge applicabile» e «riconoscimento» di trusts secondo la Convenzione dell'Aja, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, p. 7

La definizione del trust è contenuta nell'articolo 2 della Convenzione, ai sensi del quale, un soggetto (c.d. *settlor*), attraverso un atto *inter vivos* o *mortis causa*, trasferisce determinati beni ad un altro soggetto (c.d. trustee), con il compito di amministrarli e gestirli nell'interesse di un terzo (c.d. beneficiario) o per altro 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.

Il trasferimento dei beni è opponibile anche ai creditori del conferente, che non controlla più i beni conferiti, ne perde la titolarità e quindi i suoi creditori non possono considerarli come suoi agli effetti della responsabilità patrimoniale, salvi gli effetti come vedremo della revocatoria ordinaria.

ss.; 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, p. 145 ss.; CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001.

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 perseguito³⁵⁶.

Una figura particolare di trust è rappresentata dal c.d. "trust interno", fattispecie che 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.

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.

Si è discusso in dottrina sull'ammissibilità di questo istituto nel nostro ordinamento.

³⁵⁶ 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.

Un orientamento minoritario ritiene ancora ammissibile soltanto il trust cosiddetto “straniero”, cioè dotato di elementi di internazionalità ulteriori rispetto a quelli della legge regolatrice³⁵⁷.

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 Convenzione³⁵⁸, 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 c.c., secondo cui la legge e non anche l’autonomia privata può prevedere limitazioni della

³⁵⁷ Per la tesi contraria ai *trust* interni cfr. per tutti in dottrina CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001, pp. 123 e segg.; 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 ss.; GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su trust e trascrizione)*, in *Riv. Notar.*, 2001, p. 11 ss.; CASTRONOVO, *Il trust e "sostiene Lupoi"*, in *Europa e dir. privato*, 1998, p. 441 ss.; in giurisprudenza 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.

³⁵⁸ Detta l’art. 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”.

responsabilità patrimoniale del debitore e, quindi, la possibilità di costituire, a questo fine, patrimoni separati³⁵⁹.

Oggi, tuttavia, la tesi dominante sia in dottrina che in giurisprudenza ammette il trust cosiddetto “interno” in cui l’unico elemento di internazionalità della fattispecie è rappresentato dalla legge regolatrice³⁶⁰.

³⁵⁹ 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’art. 2740 c.c., 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’art. 2 a disporre “che i beni in trust costituiscono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del trustee”.

³⁶⁰ Per la tesi favorevole ai trust interni cfr. per tutti in dottrina LUPOI, *Trust*, Milano 2001, p. 533 ss.; 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,

Sebbene i *trust* siano regolati dalla disciplina del paese scelto dal costituente (art. 6 convenzione)³⁶¹, in realtà per ogni *trust* sono previsti sempre dall'art. 2 della Convenzione dell'Aja, come requisiti imposti dalla convenzione perché gli Stati aderenti ne siano vincolati, alcuni effetti caratteristici del trust, ovvero che “i beni del *trust* costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del *trustee*” – sono cioè “segregati” rispetto al patrimonio del *trustee*³⁶²- e che “i beni del *trust* sono intestati a nome del *trustee* o di un'altra persona per conto del *trustee*” ed altresì che “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”³⁶³.

Si è discusso poi dell'ammissibilità di un trust c.d. autodichiarato, nel quale il disponente nomina sé stesso *trustee*, giacché egli diventa

p. 415.

³⁶¹ 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.

³⁶² 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'art. 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*”.

³⁶³ Sempre l'art. 2 della convenzione precisa infine che “il fatto che il costituente conservi alcune prerogative o che il *trustee* stesso possieda alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un *trust*”.

proprietario fiduciario nei confronti del beneficiario indicato nell'atto di *trust*³⁶⁴.

Al riguardo va considerato inammissibile un tale tipo di trust quando contrasti con norme imperative di legge, come si è detto a proposito del trust liquidatorio da parte dell'impresa insolvente, “poiché le regole pubblicistiche che presiedono alle procedure concorsuali sono derogabili in via privatistica solo in forza di accordi con i creditori (che rappresentino la maggioranza qualificata dei crediti ex art. 182 *bis* l.f.), ma non attraverso un atto di disposizione che renda il patrimonio dell'impresa del tutto insensibile alle esigenze dell'esecuzione concorsuale e del suo controllo da parte dei creditori”³⁶⁵.

Diversamente si è ritenuto astrattamente meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico italiano un trust autodichiarato istituito dal socio accomandatario di una società in accomandita semplice su beni immobili di sua proprietà per il pagamento dei creditori sociali. Secondo il giudice di merito, infatti, “il trust auto-dichiarato istituito a beneficio dei creditori sociali su beni immobili di proprietà del socio accomandatario di una società in fase di ristrutturazione, ai sensi dell'art. 182 bis l.fall., ha una causa meritevole di tutela, non ripugnante per l'ordinamento giuridico, consistente nel proteggere i creditori sociali che abbiano accettato il piano di ristrutturazione dalle pretese di quei creditori che siano rimasti estranei all'accordo, vantino

³⁶⁴ MANES, *Trust e art. 2740 c.c.: un problema finalmente risolto*, in *Contratto e impresa*, 2002, p. 570 nonché la giurisprudenza ivi citata.

³⁶⁵ Trib. Milano, 22 ottobre 2009, in *Notariato*, 2010, I, p. 13.

crediti contestati e intendano eludere la *par condicio creditorum* con azioni mirate ad ottenere un pagamento più elevato³⁶⁶.

Non sembra, dunque, esservi motivo per negare la possibilità di dare vita a trusts c.d. autodichiarati, consentendo anche al titolare del patrimonio di destinarne una parte a proprio favore³⁶⁷.

Orbene la possibilità di configurare queste forme di proprietà fiduciaria non significa che il creditore del disponente sia sprovvisto di ogni protezione, in quanto dovrà sempre ammettersi l'azione revocatoria³⁶⁸, sul presupposto della diminuzione patrimoniale dei beni del disponente.

Tuttavia, mentre in queste ipotesi la protezione è accordata mediante la revoca dell'efficacia dell'atto, in quanto questo ha trasferito i beni

³⁶⁶ Trib. Reggio Emilia, 14 maggio 2007, in *Trusts*, 2007, p. 425, che precisa “Il trust auto-dichiarato istituito dal socio accomandatario di una società in fase di ristrutturazione ai sensi dell’art. 182 bis l.fall. per la finalità di consentire ai creditori sociali, che abbiano accettato il piano di ristrutturazione, di ottenere la migliore soddisfazione delle rispettive pretese, rispetta il c.d. «beneficiary principle» se, pur essendo stato istituito per un fine, vada a vantaggio diretto o indiretto di una categoria di persone che, come nel caso di specie, sia dotata di poteri e prerogative idonee a formare il «sostrato proprietario della posizione dei beneficiari”.

³⁶⁷ L'effetto autosegregativo è stato individuato anche se a favore di terzi, in particolare in sede di separazione tra coniugi al fine di segregare un immobile a favore dei figli (Trib. Milano, 7 giugno 2006, in *Trusts*, 2006, p. 575; Trib. Pordenone, 20 dicembre 2005, in *Trusts*, 2006, p. 247).

³⁶⁸ Ad es. secondo Trib. Firenze, 6 giugno 2002, in *Trusts*, 2004, p. 256, “il trust non può sottrarsi alla legge italiana in materia di conservazione della garanzia patrimoniale del debitore nei confronti dei suoi creditori; pertanto, qualora il debitore trasferisca la quasi totalità del proprio patrimonio in un trust a beneficio solo di alcuni creditori, privandosi in questo modo della garanzia patrimoniale che assiste tutti i creditori di uno stesso soggetto, può trovare applicazione l'azione revocatoria ordinaria di cui all'art. 2901 c.c. e, conseguentemente, deve essere disposto il sequestro conservativo non solo di tutti i beni del debitore-disponente, ma anche delle azioni trasferite al trustee fino alla concorrenza del credito per la cui riscossione si agisce”. V. anche LUPOI, *La reazione dell'ordinamento di fronte a trust elusivi*, in *Trusts*, 2005, p. 333; NERI, *Inefficacia di un trust a danno dei creditori*, in *Trusts*, 2005, p. 62.

ad un terzo, qualora si sia invece in presenza di un *trust* autodichiarato e con beneficiario il solo debitore, l'atto sarà direttamente inopponibile ai suoi creditori anteriori in virtù del limite contenuto nell'art. 2740 c.c., posto che altrimenti il debitore potrebbe liberarsi dalla preesistente responsabilità patrimoniale in forza di una semplice propria decisione.

2. Il rapporto tra gli atti di destinazione e il trust

Con l'entrata in vigore dell'art. 2645 *ter* c.c. si è aperto un dibattito sul rapporto intercorrente tra il trust di cui alla Convenzione dell'Aja del 1989 e gli atti di destinazione disciplinati dall'art. 2645 *ter* c.c.

In particolare la dottrina si è chiesta se il vincolo di destinazione, introdotto con l'art. 2645 *ter* c.c. non sia in sostanza una sorta di trust interno.

Per cercare di risolvere la questione è utile procedere ad una comparazione tra i due istituti, evidenziandone le analogie e differenze.

Innanzitutto 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'art. 2645 *ter* c.c. 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".

Quanto alla forma l'art. 3 della Convenzione dell'Aja dichiara riconoscibile un trust contenuto in un mero atto scritto, senza imporre

il ricorso ad un atto pubblico come fa l'art. 2645 *ter* c.c. Ove poi si aderisca alla tesi contraria ad un atto di destinazione in forma testamentaria, emergerebbe un ulteriore elemento di divergenza rispetto al trust, poiché l'art. 2 paragrafo primo della Convenzione espressamente ammette sia il trust *inter vivos* che quello testamentario.

Continuando nell'esame delle diversità tra le fattispecie, l'istituto del *trust* (ad eccezione del c.d. trust auto-dichiarato³⁶⁹) 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'art. 2645 *ter* c.c. il trasferimento a terzi del bene destinato può essere o meno presente e in ogni caso non assume rilevanza rispetto alla natura destinataria dell'atto³⁷⁰. 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.

La fattispecie delineata nell'art. 2645 *ter* c.c., inoltre, produce una forma di separazione patrimoniale, definita "unidirezionale", che permette ai creditori il cui titolo sia ricollegabile alla destinazione, di

³⁶⁹ Come si è visto nel paragrafo che precede 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 art. 2645 ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2006, p. 171.

³⁷⁰ Anzi, con riferimento al nuovo art. 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. Sull'argomento si rinvia alla trattazione già svolta al capitolo 1 paragrafo 6.

soddisfarsi non solo sui beni destinati, ma su tutto il residuo patrimonio del conferente.

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.

Vi è poi chi ravvisa nel giudizio di meritevolezza la peculiarità dell'art. 2645 *ter* e l'elemento distintivo rispetto all'istituto del trust³⁷¹.

Trattasi di quella parte di dottrina secondo cui l'elemento qualificante del nuovo atto di destinazione è, come detto, identificabile nella volontà di prevedere uno schema negoziale idoneo a tutelare interessi personali, di natura per lo più solidaristica e comunque attinenti alla persona, che non trovano adeguata tutela nelle fattispecie tipiche previste dalla legge.

Inteso in questo modo il giudizio di meritevolezza sotteso all'art. 2645 *ter* c.c., l'istituto verrebbe conseguentemente a differenziarsi dal trust, che per sua natura è suscettibile di essere utilizzato per la realizzazione di qualunque interesse, anche speculativo e comunque al di fuori delle ipotesi tipiche previste dal legislatore³⁷².

³⁷¹ SPADA, *Riflessioni conclusive a: La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Roma, 17 marzo 2006, p. 201.

³⁷² Sul punto sempre SPADA, *Riflessioni conclusive a: La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Roma, 17 marzo 2006, p. 201, secondo il quale l'art. 2645 *ter* c.c. è un istituto che “una lettura intellettualmente severa ed eticamente rigorosa del materiale normativo dovrebbe limitare alla *autonomia privata della solidarietà* ed interdire all'*autonomia privata dell'opportunità*, a quella mercantile per prima ed innanzi le altre. (...)” Prosegue

Pur sussistendo evidenti diversità tra le fattispecie, una parte della letteratura ha esaltato le affinità tra i due istituti, concludendo per una coincidenza pressoché totale tra gli stessi³⁷³.

Qualche Autore si è addirittura spinto a sostenere che, a seguito della riforma, il nostro ordinamento non potrebbe più essere annoverato tra quelli che “non prevedono l’istituto del trust” e conseguentemente l’art. 13 della Convenzione de L’Aja non potrebbe più “essere invocato per negare il riconoscimento ad un trust interno”³⁷⁴.

Vi è chi, invece, riconoscendo le differenze tra *trusts* e atto di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*, considera quest’ultimo un “frammento di trust”, poiché “tutto ciò che è nell’atto di destinazione è anche nei trust, ma i trust si presentano con una completezza

testualmente l’A. “È mai possibile che a fronte di questo esemplare testuale noi si possa immaginare che qualsiasi interesse purché non illecito sia “causa sufficiente” di un atto anche unilaterale di destinazione capace di generare un costo per i creditori nel momento in cui ne articola il ceto e ne differenzia le probabilità di capienza. Questo risultato non mi pare accettabile; anche se sono fermamente convinto che la deriva sarà questa, sia per l’atteggiamento dei giudici di merito che già conosciamo (alludo all’atteggiamento in tema di trust interno) sia perché abdicando ad ogni sindacato che vada oltre la liceità dell’interesse si esonera il notaio da un rischio professionale che, probabilmente, non è nemmeno giusto che sia scaricato su questa meritoria categoria”.

³⁷³ PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 203 ss.: 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.

³⁷⁴ 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. Nel senso che l’art. 2645-ter c.c. costituirebbe “il completamento normativo (finora mancante) della previsione dell’art. 12 della convenzione dell’Aja del 1985 relativa alla legge applicabile ai trusts e al loro riconoscimento” v. 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, cit., p. 2, nota 4.

regolamentare e una collocazione nell'area della fiducia che l'atto di destinazione non presenta³⁷⁵.

Altra parte della dottrina, invece, proprio mettendo in risalto le sopraindicate differenze strutturali ed effettuali del *trust* rispetto a quelle dell'atto di destinazione, esclude la riconducibilità del primo nella categoria generale delineata dall'art. 2645 *ter* c.c.³⁷⁶.

3. La recente giurisprudenza.

La norma in esame ha destato l'attenzione della giurisprudenza ed è stata oggetto di alcune pronunce di merito, le quali tuttavia non sempre sembrano aver tutte colto nel segno nell'interpretare l'istituto. In particolare si è già fatto riferimento nel corso della trattazione ad una prima pronuncia del Tribunale di Trieste, che con decreto 7 aprile 2006 rigetta l'intavolazione di un atto di dotazione di un bene immobile a vantaggio di un trust. In tale occasione il Giudice tavolare ha dichiarato la nullità dell'atto di cui era stata richiesta la trascrizione nei registri immobiliari per difetto di causa tipica o atipica meritevole

³⁷⁵ LUPOI, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645 ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2006, p. 169 ss., 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.

³⁷⁶ Così D'ERRICO, *Trust e destinazione*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Roma, 2003; DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: art. 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)".

di tutela³⁷⁷.

Nell'escludere la applicabilità nel caso di specie dell'art. 2645 *ter* c.c. il Tribunale afferma che “la norma viene a introdurre nell'ordinamento solo un particolare tipo di effetto negoziale, quello di destinazione (che per i beni immobili e mobili registrati postula il veicolo formale dell'atto pubblico), accessorio rispetto agli altri effetti di un negozio tipico o atipico cui può accompagnarsi” e che pertanto “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”.

Come si è già osservato in precedenza tale pronuncia sembra tuttavia peccare nel limitare la portata innovativa dell'art. 2645 *ter* c.c. al solo piano degli effetti, trascurando in tal modo la natura sostanziale della norma³⁷⁸.

Quanto all'interpretazione del rinvio all'art. 1322 c.c., il Giudice Tavolare di Trieste riconosce che il giudizio di meritevolezza andrebbe confinato nel mero esame della non contrarietà del negozio alle norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume.

Il Giudice triestino prende, infine, posizione sul problema della trascrizione dell'atto affermandone l'insufficienza a rendere il vincolo opponibile nei confronti dei terzi a causa della mancanza di un chiaro riferimento all'art. 2644 c.c., che limita agli atti indicati dal precedente art. 2643 c.c. l'opponibilità riguardo ai terzi che, a qualunque titolo, abbiano acquistato diritti sugli immobili in base ad un atto trascritto o

³⁷⁷ Tribunale di Trieste, 7 aprile 2006, in *Nuova giur. comm.*, 2007, I, p. 524, poi ripresa anche da Trib. Trieste, 19 settembre 2007, in *Foro It.*, 2009, p. 1555.

³⁷⁸ Sul tema si veda più approfonditamente il capitolo 1, paragrafo 2.

iscritto successivamente.

Tra le prime statuizioni in materia si rinviene poi la pronuncia del Giudice tavolare di Cortina d'Ampezzo (decreto del 22 marzo 2006 n. 23) che rigetta la domanda di intavolazione di un atto di conferimento di beni immobili in un *trust* precedentemente costituito.

Mediante una interpretazione restrittiva dell'art. 2645 *ter* c.c. e scarsamente motivata il Giudice bellunese esclude l'applicabilità alla fattispecie al suo esame dell'art. 2645 *ter* c.c., in quanto ritenuto asseritamente limitato "alla costituzione di patrimoni destinati alla tutela di interessi riferibili al settore sociale nelle sue varie esplicazioni (ricerca scientifica, cura di persone disabili, tutela e promozione della cultura, dell'ambiente e simili)".

L'interpretazione restrittiva del Giudice bellunese si pone, dunque, in sintonia con quella parte di dottrina che ritiene l'articolo in esame espressione di una autonomia negoziale prettamente altruistica e solidaristica, ritenendo in proposito che il riferimento agli interessi delle persone con disabilità e della pubblica amministrazione contraddistingua il contenuto sostanziale dell'istituto.

Di particolare rilievo è poi la pronuncia del Tribunale di Reggio Emilia del 23-26 marzo 2007³⁷⁹, che ha ritenuto valido in quanto avente causa lecita, l'accordo tra coniugi, raggiunto in sede di verbale di separazione consensuale, con il quale l'uno trasferisce all'altro, in adempimento dell'obbligo di mantenimento dei figli minori, talune porzioni immobiliari, con l'impegno di quest'ultimo di non alienarli

³⁷⁹ Tribunale di Reggio Emilia, 23-26 marzo 2007, in *Guida al Diritto*, 2007, f. 18, p. 58 ss., con nota di A. TONELLI, *Con l'istituzione di un trust garantita una tutela maggiore*, p. 64 ss..

prima della maggiore età dei beneficiari e di destinarne i frutti in loro favore; accordo che ove trascritto ai sensi dell'art. 2645 *ter* c.c. è per il Tribunale opponibile *erga omnes*.

Nella motivazione dell'accoglimento, il Tribunale ha esaminato diverse questioni di interesse.

Viene innanzitutto affermata la meritevolezza di tutela degli interessi alla cura, mantenimento ed istruzione dei figli.

Quanto alla forma richiesta dall'art. 2645 *ter* c.c., il giudice di merito evidenzia come il verbale d'udienza rispetti il requisito della forma pubblica³⁸⁰.

Da ultimo si è occupato del rapporto tra l'art. 2645 *ter* c.c. e il trust il Tribunale di Trieste, con la sentenza del 19 settembre 2007, con la quale si è ritenuto possibile superare la problematica dei rapporti del trust con la disposizione di cui all'art. 2645 *ter* c.c., ma solo con riferimento a specifici interessi da tutelare quali quelli della prole³⁸¹.

In particolare viene rilevato dal Giudice tavolo come in un primo momento l'art. 2645 *ter* c.c. fosse stato giudicato sostanzialmente inutile, se non dannoso, in ragione degli ormai acquisiti equilibri

³⁸⁰ Si legge nella motivazione del Tribunale di Reggio Emilia: "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'art. 1322, comma 2°, cod. civ. dimostra che la norma concerne certamente anche i contratti. Nel caso di specie, il verbale dell'udienza costituisce atto pubblico ai sensi e per gli effetti dell'art. 2699 cod. civ. e (previa omologazione dell'accordo) è titolo idoneo alla trascrizione nei Registri Immobiliari, a norma dell'art. 2657 cod. civ., del negozio di trasferimento di diritti reali immobiliari ivi contenuto (come espressamente riconosciuto da Cass., 15/5/1997, n. 4306; analogamente, Cass., 30/8/1999, n. 9117)".

³⁸¹ Trib. Trieste, 19 settembre 2007, in *Nuova giur. civ.*, 2008, I, p. 687.

interpretativi raggiunti sul tema della meritevolezza di interessi; “l’opinione potrebbe però essere parzialmente rimeditata alla luce del contributo offerto, recentemente, da autorevole dottrina, la quale ha proposto una lettura costituzionalmente orientata della norma in questione; vi sarà meritevolezza rilevante ai fini della separazione qualora l’interesse perseguito sia prevalente rispetto a quello dei creditori e degli aventi causa; la proposta esegetica è quindi quella di rifarsi al sistema costituzionale per l’individuazione dei valori in nome dei quali operare la separazione: beni ed interessi non necessariamente collettivi, purché non meramente patrimoniali; corrispondenti, cioè, a valori della persona costituzionalmente garantiti”.

In pratica ancora una volta gli interessi di cui all’art. 2645 ter c.c. vengono relegati sul piano della utilità sociale e in questo modo l’istituto viene distinto dal trust, che viceversa può essere impiegato per realizzare gli scopi più vari.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Come si è visto l'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c. ha generato una serie di interrogativi ai quali gli interpreti danno risposte fortemente differenziate.

Il fulcro della disciplina del nuovo art. 2645 *ter* c.c. è il significato da attribuire alla meritevolezza di tutela ed il rilievo che assume l'autonomia privata nel bilanciamento con gli interessi dei terzi, la sicurezza della circolazione e la tutela dei creditori.

Parte della dottrina muovendo dal rinvio testuale che l'art. 2645 *ter* c.c. fa all'art. 1322 comma 2 c.c., ritiene che il giudizio di meritevolezza che va effettuato con riguardo agli atti di destinazione sia il medesimo giudizio previsto dal richiamato art. 1322 c.c.

Altra parte della letteratura, invece, ritiene che gli interessi che giustificano gli atti di destinazione non possano consistere in interessi meramente lucrativi ed egoistici del disponente, ma debbano invece rispondere a superiori interessi sociali, assistenziali, morali o di pubblica utilità.

Ad avviso di questa dottrina, dunque, lo scopo che giustifica la destinazione risulta meritevole di tutela solo ove esprima un interesse prevalente rispetto alla tutela dei diritti del ceto creditorio, rilevante sul piano etico o di pubblica utilità.

Tale orientamento "solidaristico" non sembra tuttavia trovare il sostegno nella lettera della norma che espressamente rinvia all'art. 1322 c.c., come neppure nell'*excursus* relativo alla nozione di meritevolezza di tutela, né negli indici di diritto positivo.

Del resto pure l'argomento comparatistico si oppone ad una lettura restrittiva dell'art. 2645 *ter* c.c. Come noto, infatti, nei paesi anglosassoni, il *trust* viene utilizzato per le cause più svariate e parimenti nei paesi di *civil law* si assiste ad un forte sviluppo della destinazione di beni ad uno scopo, cosicché ritenere l'atto di destinazione utilizzabile solo per finalità limitate alla pubblica utilità appare anche in contrasto con le altre esperienze internazionali.

Appare dunque condivisibile quella parte della dottrina secondo cui la meritevolezza dell'interesse consiste nell'apprezzabilità dell'operazione economica cui l'atto è diretto: di conseguenza l'atto sarà valido quando il risultato appaia oggettivamente meritevole ancorché il fine del disponente sia anche meramente lucrativo o egoistico.

Quest'ultima pare la tesi preferibile dato che, come è stato argomentato, permette di valorizzare il giudizio di cui all'art. 1322 c.c., consentendogli una portata applicativa anche al di là della verifica di mera liceità.

È stato, peraltro, evidenziato come in precedenza le ipotesi di separazione patrimoniale introdotte dal legislatore (in deroga al principio generale di responsabilità patrimoniale, ma sempre nel rispetto del capoverso dell'art. 2740 c.c.) fossero tutte fattispecie normative rispondenti a determinate esigenze tipizzate dal legislatore. Si pensi ad esempio al fondo patrimoniale o ai patrimoni destinati ad uno specifico affare.

Diversamente da queste ipotesi affini di separazione, invece, l'art. 2645 *ter* c.c. ha codificato un meccanismo di separazione patrimoniale mediante atto di destinazione in cui il legislatore non ha tipizzato

l'interesse per la realizzazione del quale viene consentita la separazione.

Nella disamina degli atti di destinazione assume, pertanto, un ruolo fondamentale la questione del rapporto tra separazione patrimoniale e autonomia patrimoniale: l'art. 2645 *ter* c.c., infatti, è tra le ipotesi normative di limitazione della responsabilità patrimoniale quella più significativa, perché in essa trova maggior spazio l'autonomia privata. Alla luce di tale peculiarità dell'art. 2645 *ter* c.c. e di fronte al proliferare di figure di separazione del patrimonio, si è discusso in dottrina se si debba ritenere implicitamente superato il sistema della responsabilità patrimoniale fissato dall'art. 2740 c.c.

Alcuni autori sono giunti ad affermare il “definitivo tramonto” del principio della responsabilità illimitata del debitore e a teorizzare un inversione del rapporto regola – eccezione tra i due commi dell'art. 2740 c.c.

In proposito, sostiene parte della dottrina, la creazione di patrimoni separati fuori dalle ipotesi tipiche determinerebbe il sorgere in capo ai privati di un largo margine discrezionale e finirebbe con l'offrire al debitore una possibile via di fuga, facilitando operazioni fraudolente, con conseguente abrogazione, seppur implicita, dell'articolo 2740 c.c. Tale tesi è stata, tuttavia, oggetto di varie critiche sia da quella parte della letteratura che circoscrive la meritevolezza di cui all'art. 2645 *ter* c.c. con “l'utilità sociale”, sia da chi invece muove dal presupposto che la meritevolezza sia sinonimo di liceità.

Se è vero che l'art. 2645 *ter* c.c. è tra le ipotesi legislative di separazione patrimoniale quella in cui l'autonomia privata entra con maggior forza, va evidenziato che è pur sempre il legislatore a fornire

lo schema entro il quale il privato può agire, schema racchiuso nella norma in esame, la quale non contrasterebbe, quindi, con la *ratio* dell'articolo 2740 c.c.

Il legislatore ha insomma tracciato i parametri generali della destinazione patrimoniale, fissando i requisiti di forma, durata, oggetto, pubblicità dell'atto e soprattutto individuando nella valutazione positiva della meritevolezza il punto di equilibrio tra la finalità destinataria e tutela dei creditori.

Il fatto che gli atti di destinazione possano prestarsi in concreto a frodi in pregiudizio dei creditori non significa poi che questo debba accadere in ogni caso e che di conseguenza 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 dato ai creditori pregiudicati lo strumento di tutela dell'azione revocatoria.

BIBLIOGRAFIA

- ALESSANDRINI CALISTI, *L'atto di destinazione ex art. 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, p. 531.
- ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale; qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 10/2007, II, p. 398.
- BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645 ter c.c.*, in *Negoziato di Destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, p. 134.
- BARCELLONA-CAMARDI, *Le istituzioni del diritto privato contemporaneo*, Napoli, 2002.
- BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Cod. civ. comm.* Schlesinger (artt. 2740 – 2744), Milano, 1991, p. 34 ss.
- BARTOLI, *Riflessioni sul nuovo art. 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, p. 153.
- BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 235.
- 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, p. 329.
- 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., *Il nuovo art. 2645 ter. Notazioni a margine di un provvedimento del Giudice tavolare di Trieste*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 190.
- 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., D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, Milano, 2006, p. 31.
- BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1980, p. 231.
- BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 235.
- BONFANTE, *Il contratto e la causa del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, II, p. 115.

BRECCIA, *Causa*, in *Trattato di diritto civile* diretto da Bessone, XIII, *Il contratto in generale*, tomo III, Torino, 1997, p. 97.

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, p. 47.

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, p. 37 ss.

CANDIAN, *Discussioni napoleoniche sulla responsabilità patrimoniale (alle origini dell'art. 2740 codice civile)*, in *Scintillae iuris, Studi in memoria di Gorla*, III, Milano, 1994, p. 1085 ss.

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, p. 145 ss.

CARIOTA FERRARA, *Negozi giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948, p. 147 ss.

CAROTA, *La cartolarizzazione dei crediti*, Padova, 2002.

CARRESI, *L'autonomia dei privati nei contratti e negli altri atti giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, p. 273 ss.

CARRESI, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, V, XXI, tomo 1, Milano, 1987, p. 93.

- CASTRONOVO, *Il trust e "sostiene Lupoi"*, in *Europa e dir. privato*, 1998, p. 441 ss.
- CATAUDELLA, *I contratti, parte generale*, Torino, 2000, p. 155.
- CHECCHINI, *Il divieto contrattuale di alienare (art. 1379 c.c.)*, in *Il contratto in generale*, tomo V, Trattato di diritto privato diretto da Bessone, vol. XII, Torino, 2002, p. 293.
- CECCHERINI, *I rapporti patrimoniali nella crisi della famiglia e nel fallimento*, Milano, 1996, p. 204.
- CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, Padova, 2010.
- CIAN, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzaroli*, vol I, Padova, 2007, p. 81.
- COMPORATI, *Diritti reali in generale*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, fondato da Cicu e Messineo, VIII, tomo 1°, Milano, 1980, p. 216 ss.
- CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001.
- COSTANZA, *Il contratto atipico*, Milano, 1981, p. 50.
- D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, p. 1537.
- DE DONATO, *Elementi dell'atto di destinazione*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: art. 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, p. 251.

DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: art. 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, p. 166 ss.

DE ROSA, *Atti di destinazione e successione del disponente*, in *Atti notarili di destinazione di beni. L'art. 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, p. 90.

D'ERRICO, *La trascrizione del vincolo di destinazione nell'art. 2645 ter c.c.: prime riflessioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 121.

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, p. 166.

DI LANDRO, *L'art. 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, p. 340.

DI MAJO, *Responsabilità e patrimonio*, Torino, 2005, p. 48 ss.

DI MAJO, *Rilevanza del termine e poteri del giudice*, Milano, 1972, p. 194.

- DI MAJO, *Il Vincolo di destinazione tra atto e effetto*, in M BIANCA (a cura di) *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 111
- DI PROFIO, *Vincoli di destinazione e crisi coniugale: la nuova disciplina dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Giur. Mer.*, 2007, p. 3190.
- DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, in *Atti di destinazione e trust*, Padova, 2008, p. 49.
- 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, p. 53 ss.
- DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972.
- DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, in *Riv. dir. civ.*, 4/2007, p. 485.
- DORIA, *Autonomia privata e "causa" familiare. Gli accordi traslativi tra i coniugi in occasione della separazione personale e del divorzio*, Milano, 1996, p. 383.
- FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007, p. 5.
- FERRI, *L'autonomia privata*, Milano, 1959, pp. 313-316;
- FERRI, *Autonomia privata e promesse unilaterali*, in *Studi per Betti*, V, Milano, 1962, p.127.
- FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966.
- FERRI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1976 e in *Saggi di diritto civile*, Rimini, 1996, p. 414, ove l'A. evidenzia il sostrato ideologico liberale.
- FERRI, *Il negozio giuridico*, Padova, 2001, p. 109 ss.

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.

FRANCESCHINI, *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust*, in A.A.V.V., *Trust. Applicazioni nel diritto commerciale e azioni a tutela dei diritti in trust*, Torino, 2008, p. 260.

FRANCO, *Il nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Notariato*, 2006, p. 318.

FUMAGALLI, *La Convenzione dell’Aja sul trust ed il diritto internazionale privato italiano*, in *Dir. comm. int.*, 1992, p. 533 ss.

FUSARO, *Le posizioni dell’accademia nei primi commenti dell’art. 2645 ter c.c.*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un’espressione sicura dell’autonomia privata*, Milano, 2007, p. 35.

FUSARO, *Obbligazioni propter rem ed onere reale*, in *Dig. (discipline privatistiche)*, Torino 1995, p. 390.

GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, *Riv. Dir. civ.*, 2007, 3, p. 335.

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, p. 525.

GALGANO, *Diritto Commerciale, Le società*, Bologna, 2003, p. 456.

GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., 1995, p. 609.

GAMBARO, *Appunti sulla proprietà nell’interesse altrui*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2007, p. 170.

GAMMONE, *Rassegna di dottrina e giurisprudenza in tema di trascrivibilità del verbale di separazione personale dei coniugi*, in *Riv. not.*, 1998, p. 176.

GAZZONI, *Manuale di Diritto privato*, Napoli, X ediz., 2003, p. 816.

GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, vol. LVI, p. 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 ss.

GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su trust e trascrizione)*, in *Riv. Notar.*, 2001, p. 11 ss.

GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche, Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 23.

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, p. 169 ss.

GIORGIANNI, *L'obbligazione. La parte generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1968, p. 175 ss.

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, 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, p. 199.

GRASSO, *L'art. 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'art. 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.

INZITARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Società*, 2003, p. 295 ss.

LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994, p. 42 e ss.

LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 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.

LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica d'affare*, in *Riv. not.*, 2003, I, p. 543 ss.

LENZI, *Le destinazioni atipiche e l'art. 2645 ter c.c.*, in *Contratto e impresa*, 2007, p. 229 ss.

LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, p. 1003.

LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, p. 206 ss.

LUPOI, *Riflessioni comparatistiche sui trusts, Europa e diritto privato*, 1998, p. 425 ss.

- LUPOI, *Trusts : a comparative study*, Cambridge, 2000
- LUPOI, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645 ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *Trust e attività fid.*, 2/2006., p. 169 e in *Rivista del notariato*, 2/2006, p. 467.
- LUPOI., *La sfida dei trusts in Italia*, in *Corr. giur.*, 1995, p. 1205 ss.;
- LUPOI, *Introduzione ai trusts. Diritto inglese, Convenzione dell'Aja, Diritto italiano*, Milano, 1994, p. 125 ss., 155 ss.
- LUPOI, voce *Trusts -I) Profili generali e diritto straniero*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma, 1995, p. 7.
- LUZZATTO, «*Legge applicabile*» e «*riconoscimento*» di trusts secondo la *Convenzione dell'Aja*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, p. 7 ss.
- MAJELLO, *I problemi di legittimità e di disciplina dei negozi atipici*, in *Riv. dir. civ.*, 1987 e in *Scritti di diritto patrimoniale*, Napoli, 1992, p. 38.
- MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è dunque norma sugli effetti*, in *Contratto e impresa*, 2006, p. 626.
- MANES, *Commento all'art. 1987 c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, a cura di Galgano, Piacenza, 2010, p. 2037.
- MANES, *Trust e art. 2740 c.c.: un problema finalmente risolto*, in *Contratto e impresa*, 2002, p. 570.
- MANULI, *L'art. 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.

MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione*, *Rassegna di diritto civile*, 2008, p. 994.

MERLO, *Brevi note in tema di vincolo testamentario di destinazione ai sensi dell'art. 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.

MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, Milano, 2009, p. 495.

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.

MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007, p. 250.

MOSCARINI, *Il contratto a favore di terzi*, in *Comm. cod. civ. Schlensiger*, Milano, 1997 p. 4 ss.

MURITANO, *Negozio di destinazione e trust interno*, in *Atti di destinazione e trust*, Padova, 2008, p. 267.

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, p. 171 ss.

NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, Padova,, 1988, p. 44.

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, p. 69 ss.

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 ss.

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, p. 60.

NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975, p. 92.

OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e impresa Europa*, 2007, p. 400.

OBERTO, *Prestazioni “una tantum” e trasferimenti tra coniugi in occasione di separazione e divorzio*, Milano, 2000, p. 177 ss.

OBERTO, *Famiglia e rapporti patrimoniali. Questioni d'Attualità*, Milano, 2002, p. 517 ss.

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, p. 474 ss.

OPPO, *Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione (art. 2645-ter)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 4.

PADOVINI, *Dati catastali e pubblicità dell'assegnazione al coniuge separato della casa familiare*, in *Fam. e dir.*, 1994, p. 442.

- PALERMO, *Autonomia negoziale e fiducia (breve saggio sulla libertà di forme)*, in *Studi in onore di Rescigno*, V, Milano, 1998, p. 339.
- PALERMO, *Sulla riconducibilità del “trust interno” alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I, p. 147.
- PALERMO, *Ammissibilità e disciplina del negozio di destinazione*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, p. 243.
- 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, p. 396.
- PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Vita not.*, 2006, p. 982.
- PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, p. 141.
- PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 162.
- PICCIOTTO, *Orientamenti giurisprudenziali sull’art. 2645 ter c.c.*, in *Atti di destinazione e trust*, Padova, 2008, p. 297.
- 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, p. 844 ss.
- PRIORE, *L’atto notarile di destinazione. L’art. 2645 ter c.c.*, Milano, 2006, p. 39.

- PRIORE, *Strutturazione e stesura dell'atto negoziale di destinazione*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007, p. 94.
- PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, p. 308.
- QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, 2006, p. 1720 ss.
- 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, pp. 333 – 334
- 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'art. 2645 ter c.c. e l'art. 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 ss.
- ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, Torino, 1997, p. 485 ss.
- ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'art. 2645 ter c.c.*, in *Giur. Merito*, suppl. n. 1/2007, p. 45.
- 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 ss e 302 ss.

RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645 ter c.c.)*, in *Vita not.*, 2006, p. 1238.

SACCO, in SACCO e DE NOVA, *Il contratto*, II, Torino, 1993, p. 447.

SACCO, *La causa*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, volume X, Torino, 1995, p. 325 ss.

SACCO, *Il Contratto*, in *Tratt. Dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, Torino, 1975, p. 48.

SACCO, *Il possesso*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, fondato da Cicu e Messineo, VII, Milano, 1988, p. 101 ss.

SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 148.

SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, Milano, 2009, p. 17.

SANTORO E PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997.

SANTORO PASSARELLI, voce *Diritti assoluti e relativi*, in *Enc. del dir.*, Milano, 1980, p. 752.

SANTOSUOSSO, *Libertà e responsabilità nell'ordinamento dei patrimoni separati*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 365 ss.

SCIALOJA *Negozi giuridici. Corso di diritto romano*, A.A. 1892 – 1893, III ristampa, Roma, 1933, pp. 88 – 94.

SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta, in Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, p. 125.

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, *Dei contratti in generale, Disposizioni preliminari – Dei requisiti del contratto, art. 1321–1352*, in *Comm. cod. civ.* a cura di Scialoja e Branca, Bologna, 1970, p. 43.

SCOZZAFAVA, *Il contratto a favore di terzo*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1988.

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'art. 2645 ter c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, Piacenza, 2010, p. 2666.

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. 545-553.

SCOZZAFAVA, *Il contratto a favore di terzo*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1988.

SEGNI, *Autonomia privata e valutazione legale tipica*, Padova, 1972, p. 349.

SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta, in Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, p. 125.

SPADA, *Riflessioni conclusive a: La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Roma, 17 marzo 2006, p. 203

SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974.

STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 2645 ter c.c.*, Padova, 2010, p. 55.

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

TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1977, p. 323.

TRIMARCHI, voce *Negozio Fiduciario*, in *Enc. del dir.*, Milano, 1978, p. 42 ss.

VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645 ter*, in *A.A.V.V., Atti di destinazione e trust (art. 2645 ter c.c.) a cura di Vettori*, Padova, 2008, p. 176.

VETTORI, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 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.

VOLPE PUTZOLU, *Fattispecie di "separazione patrimoniale" nell'attuale quadro normativo*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007, p. 186.

ZOPPINI, *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2006, p. 340.

ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 547.

Studente: Erica Pertile

matricola: 955447

Dottorato di ricerca in
DIRITTO EUROPEO DEI CONTRATTI CIVILI,
COMMERCIALI
E DEL LAVORO

23° ciclo (A.A. 2007/2008 – A.A. 2009/2010)

Titolo della tesi: La nuova disciplina degli atti di destinazione: l'art. 2645 ter c.c.

Abstract:

L'art. 2645 *ter* del codice civile entrato in vigore il 1° marzo 2006 ha subito innescato un vivace ed articolato dibattito tutt'altro che sopito a livello dottrinario, il quale si muove in molteplici direzioni e linee di indagine.

Il presente lavoro di ricerca, pertanto, analizza le principali problematiche sollevate dall'introduzione della norma, alle quali gli interpreti hanno dato risposte fortemente differenziate fra loro.

Il fulcro della disciplina del nuovo art. 2645 *ter* c.c. è il significato da attribuire alla meritevolezza di tutela ed il rilievo che assume l'autonomia privata nel bilanciamento con gli interessi dei terzi, la sicurezza della circolazione e la tutela dei creditori.

Numerosi sono gli autori che ritengono che gli interessi meritevoli di tutela previsti dall'art. 2645 *ter* c.c. debbano coincidere con finalità di "pubblica utilità". Tale orientamento "solidaristico" non appare tuttavia trovare il sostegno nella lettera della norma che espressamente

rinvia all'art. 1322 c.c., come neppure nell'*excursus* relativo alla nozione di meritevolezza di tutela.

Del resto pure l'argomento comparatistico si oppone ad una lettura restrittiva dell'art. 2645 *ter* c.c.: nei paesi anglosassoni, infatti, il *trust* viene utilizzato per le cause più svariate e parimenti nei paesi di *civil law* si assiste ad un forte sviluppo della destinazione di beni ad uno scopo, cosicché ritenere l'atto di destinazione utilizzabile solo per finalità limitate alla pubblica utilità appare anche in contrasto con le altre esperienze internazionali.

Title: New regulations on destination acts: art. 2645 *ter* of the civil code.

Abstract:

Art. 2645 *ter* of the civil code became effective on 1st of march 2006, bringing, from the very first, a heated and articulate debate that is still lasting in different ways.

This survey considers the main issues raised by the enactment of the law, and their very different views.

The regulation's core of sec. 2645 *ter* c.c concerns different meanings given to what deserves protection and impact of private autonomy in the relationship between third party's rights, safety on circulation, and the creditor's protection.

In the opinion of many authors rights worthy of protection provided for by art. 2645 *ter* c.c. must be in agreement with public interests. Nevertheless, this direction is represented neither on the regulation that refers back to art. 1322 c.c., or on the *excursus* dealing with the

concept of what is worthy of protection.

Otherwise, looking at other civil codes, in Anglo-Saxon countries the *trust* is used for different reasons and, in *civil law* countries there is a strong development of the destination of assets for a cause. Therefore, regarding assets destination as limited to public interests goals seems in contrast with other international experiences.