



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DOTTORATO DI RICERCA IN GIURISPRUDENZA
XXIX CICLO

Paolo Romeo

**L'ATTO DI DESTINAZIONE *EX ART. 2645-TER C.C.*
PROFILI RICOSTRUTTIVI E PRASSI APPLICATIVA**

—————
TESI DI DOTTORATO
—————

Tutor: Chiar.mo Prof. Giovanni Di Rosa
Coordinatore: Chiar.ma Prof.ssa Anna Maria Maugeri

ANNO ACCADEMICO 2016-2017

Ai miei genitori

L'ATTO DI DESTINAZIONE EX ART. 2645-TER C.C. PROFILI RICOSTRUTTIVI E PRASSI APPLICATIVA

CAPITOLO I – L'ART. 2645-TER C.C. TRA FATTISPECIE PRIMARIA, FATTISPECIE SECONDARIA E FATTISPECIE EFFETTUALE

1. L'atto di destinazione patrimoniale quale categoria giuridica generale.....	1
2. (Segue) La separazione patrimoniale e la specializzazione di responsabilità.....	13
3. L'art. 2645-ter c.c.: norma sugli effetti o sugli atti?.....	20
4. La natura del vincolo di destinazione.....	27
5. La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione.....	34

CAPITOLO II – MERITEVOLEZZA DEGLI INTERESSI E CAUSA DESTINATORIA

1. Giudizio di meritevolezza e profilo causale.....	52
2. Gli indici di giuridicità della destinazione.....	75
3. (Segue) Meritevolezza degli interessi e causa destinataria. Le tutele del ceto creditorio.....	82

CAPITOLO III – STRUTTURA DELL'ATTO E ATTUAZIONE DEL RAPPORTO

1. Destinazione pura e destinazione traslativa nel quadro della struttura dell'atto di destinazione.....	100
2. I requisiti formali. La funzione del prescritto atto pubblico.....	111
3. Il vincolo di destinazione testamentario.....	114
4. I beni vincolabili: un elenco tassativo?.....	121
5. L'attuazione della destinazione e gli effetti della distrazione. La riferibilità degli interessi meritevoli di tutela.....	130
6. (Segue) La surrogazione reale.....	150
7. Le modalità di trascrizione.....	154
8. La cessazione del vincolo di destinazione. Il problema dello scioglimento del vincolo in virtù di contrarius consensus.....	158

BIBLIOGRAFIA.....	169
--------------------------	------------

INDICE DELLE DECISIONI GIURISPRUDENZIALI	183
---	------------

CAPITOLO I – L'ART. 2645-TER C.C. TRA FATTISPECIE PRIMARIA, FATTISPECIE SECONDARIA E FATTISPECIE EFFETTUALE

SOMMARIO: 1. *L'atto di destinazione patrimoniale quale categoria giuridica generale.* - 2. *(Segue) L'effetto di separazione e la specializzazione della responsabilità patrimoniale.* - 3. *L'art. 2645-ter c.c.: norma sugli effetti o sugli atti?* - 4. *La natura del vincolo di destinazione.* - 5. *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione.*

1. L'atto di destinazione patrimoniale quale categoria giuridica generale.

Condurre uno studio che si proponga di analizzare l'ambito applicativo di una disposizione tanto discussa quale si è rivelata quella introdotta dall'art. 2645-ter c.c. comporta la necessità di confrontarsi con un numero non indifferente di questioni che, nonostante la copiosa letteratura reperibile in materia¹, allo stato

¹ Senza pretesa di esaustività si segnalano: AA.VV., *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, Milano, 2007; ASTONE M., *Destinazione di beni allo scopo. Fattispecie ed effetti*, Milano, 2010; BELLOMIA V., *La tutela dei bisogni della famiglia, tra fondo patrimoniale e atti di destinazione*, in *Dir. fam. e pers.*, 2013, pp. 698 ss.; BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007; BIANCA M.-DE DONATO A. (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, Milano, 2013; BIANCA M.-D'ERRICO M.-DE DONATO A.-PRIORE C., *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter c.c.*, Milano, 2006; BONINI R.S., *Destinazione di beni ad uno scopo. Contributo all'interpretazione dell'art. 2645 ter c.c.*, Napoli, 2015; BULLO L., *Separazioni patrimoniali e trascrizione: nuove sfide per la pubblicità immobiliare*, Padova, 2012; CALVO R., *Trust e vincoli di destinazione: "conferire" vuol dire trasferire?*, in *Giur. it.*, 2012, pp. 2274 ss.; CEOLIN M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, Padova, 2010; CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO (di seguito indicato come C.N.N.), *Atti di destinazione – Guida alla redazione*, Studio n. 357-2012/C, reperibile su <http://www.notariato.it/sites/default/files/357-12-c.pdf>; FEDERICO AND., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in CALVO R.-CIATTI A. (a cura di), *I contratti di destinazione patrimoniale*, in *Trattato dei Contratti* diretto da Rescigno P. e Gabrielli E., Torino, 2014, pp. 563 ss.; FUSARO A., *Prospettive di impiego dell'atto di destinazione per i conviventi*, in *Riv. not.*, 2014, pp. 1 ss.; GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, pp. 165 ss.; LENZI R., voce *Atto di destinazione*, in *Enc. dir.*, Annali, V, Milano, 2012, pp. 52 ss.; LA PORTA U., *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, pp. 1069 ss.; MASTROPIETRO B., *Destinazione di beni ad uno scopo e rapporti gestori*, Napoli, 2011; MEUCCI S., *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009; MORACE PINELLI A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007; PALERMO G., *La destinazione di beni allo scopo*, in *Diritto civile*, diretto da Lipari N.-Rescigno P., coordinato da Zoppini A., II, *Successioni, donazioni, beni*, 2, *La proprietà e il possesso*, Milano, 2009, pp. 387 ss.; ID., *I negozi di destinazione nel sistema di diritto positivo*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, pp. 82 ss.; PERLINGIERI G., *Il controllo di "meritevolezza" degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Notariato*, 2014, pp. 11 ss.; PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, pp. 161 ss.; QUADRI R., *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 2006, pp. 1717 ss.; RESCIGNO P.-CUFFARO V. (a cura di), *Atti di destinazione*, in *Giur. it.*, 2016, pp. 224 ss.; RIGANTI F., *La separazione patrimoniale nell'ordinamento italiano: il fondo*

dell'arte non risultano aver trovato tra gli interpreti un pacifico inquadramento; e di certo, il quadro di contesto non migliora attraverso l'analisi delle pronunce giurisprudenziali² che finora si sono occupate del tema, le quali sovente giungono a conclusioni diametralmente opposte rispetto a quelle proposte dalla

patrimoniale, gli atti destinazione e il trust, in *Nuovo dir. soc.*, 2013, pp. 68 ss.; RISSO L.F.-RISSO M.S., *Una lettura dell'art. 2645 ter c.c. Luci ed ombre*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, pp. 22 ss.; ROMANO C., *Vincolo testamentario di destinazione ex art. 2645 ter c.c.: spunti per ulteriori riflessioni*, in *Notariato*, 2014, pp. 66 ss.; SARACENO M., *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari*, in *Riv. not.*, 2013, pp. 1047 ss.; STEFINI U., *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale*, Padova, 2010; TORRONI A., *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c.: un tentativo d'inquadramento sistematico con lo sguardo rivolto al codice civile*, in *Riv. not.*, 2013, pp. 471 ss.; VETTORI G. (a cura di), *Atti di destinazione e trust (Art. 2645 ter del codice civile)*, Padova, 2008.

² Si segnalano, in ordine cronologico: Trib. Trieste - Ufficio del giudice tavolo, (decreto) 7 aprile 2006, in *Notariato*, 2006, pp. 539 ss., con nota di ALESSANDRINI CALISTI A., *L'atto di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ. non esiste? Brevi considerazioni a margine della pronuncia del tribunale di Trieste in data 7 aprile 2006*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, pp. 524 ss., con nota di CINQUE M., *L'interprete e le sabbie mobili dell'art. 2645 ter cod. civ.: qualche riflessione a margine di una prima (non) applicazione giurisprudenziale*; e in *Riv. not.*, 2007, pp. 367 ss., con nota di MATANO E., *I profili di assolutezza del vincolo di destinazione: uno spunto ricostruttivo delle situazioni giuridiche soggettive*; Trib. Reggio Emilia, (decreto) 26 marzo 2007, reperibile in *Fam., pers. e succ.*, 2007, pp. 779 ss., spec. p. 782, con nota di PARTISANI R., *L'art. 2645 ter c.c.: le prime applicazioni nel diritto di famiglia*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, pp. 114 ss., con nota di MURGO C., *Accordi tra coniugi separati e vincolo di destinazione ex art. 2645 ter cod. civ. tra autonomia negoziale e segregazione patrimoniale nell'interesse della prole*; in *Fam. e dir.*, 2008, pp. 616 ss., con nota di GALLUZZO F., *Crisi coniugale e mantenimento della prole: trasferimenti una tantum e art. 2645-ter c.c.*; massimata in *Riv. dir. civ.*, 2008, pp. 451 ss., con nota critica di MORACE PINELLI A., *Tipicità dell'atto di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina*; Trib. Reggio Emilia 7 giugno 2012, reperibile su *ilcaso.it*; Trib. Reggio Emilia, (decreto) 22 giugno 2012, in *Giur. it.*, 2012, pp. 2274 ss., con nota di CALVO R., *Trust e vincoli di destinazione: "conferire" vuol dire trasferire?*; Trib. Saluzzo, Ufficio del Giudice Tutelare, (decreto) 19 luglio 2012, in *Guida al dir.*, n. 49-50, 22 dicembre 2012, pp. IX ss., con nota di DI SAPIO A. - GIANOLA A., *Un meccanismo di protezione che tutela le esigenze primarie comuni alla famiglia*; Trib. Santa Maria Capua Vetere, (ordinanza) 28 novembre 2013, reperibile in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, pp. 713 ss., con nota di AZARA A., *Atto di destinazione ed effetto traslativo*, e in *Corr. giur.*, 2014, pp. 1365 ss., con nota di SGOBBO C., *Il negozio di destinazione e l'inammissibilità dell'autodestinazione unilaterale, la quale ivi annota altresì Trib. Reggio Emilia, sez. fall., (decreto) 18 dicembre 2013, pubblicato il 27 gennaio 2014*; Trib. Reggio Emilia, (ordinanza) 12 maggio 2014, in *Riv. not.*, 2014, pp. 1261 ss., con nota di BELLINIA M., *Destinazione non traslativa e meritevolezza dell'interesse familiare: nota a Trib. Reggio Emilia, ord. 12 maggio 2014*; App. Venezia, sez. III, (decreto) 10 luglio 2014, reperibile in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, pp. 183-184; Trib. Trieste - Ufficio del giudice tavolo, (decreto) 22 aprile 2015, in *I Contratti*, 2015, pp. 659 ss., con nota di ROMEO P., *Meritevolezza degli interessi e causa destinataria*, e in *Giur. it.*, 2015, pp. 1354 ss., con nota di BALLERINI L., *Effettività e "meritevolezza" nell'art. 2645 ter c.c.*; Trib. Prato, 12 agosto 2015, n. 942, reperibile in *Il Fallimento*, 2016, pp. 600 ss., con nota di BONINI R.S., *Vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e concordato preventivo*. Per un'analisi ragionata degli orientamenti giurisprudenziali in ordine al vincolo di destinazione v. DI LANDRO A.C., *I vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c. Alcune questioni nell'interpretazione di dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, pp. 727 ss.; LEUZZI S., *Riflessioni sull'art. 2645-ter c.c. nel quadro dei limiti interposti dalla giurisprudenza*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, pp. 7 ss.

dottrina.

Muovendo da una breve ricostruzione storica, l'art. 2645-ter c.c. ha ricevuto il proprio volto d'ingresso all'interno dell'impianto codicistico per il tramite di uno dei cc.dd. "decreti mille-proroghe" (i.e. art. 39 novies del D.L. 30 dicembre 2005, n. 273, convertito con modificazioni nella legge n. 51/2006), probabilmente frutto – non particolarmente coltivato – dell'incontro di correnti parlamentari rappresentative delle diverse esigenze percepite dalla realtà sociale³, sempre più orientata verso un regime di specializzazione della responsabilità patrimoniale⁴.

Approfittare di un tale strumento legislativo⁵ per dare i natali a una disposizione di portata potenzialmente dirimpante e, per di più, per poi relegarla nell'ambito delle norme dettate in materia di trascrizione (di beni immobili) è profilo sul quale, forse, è in parte superfluo interrogarsi, posto che ormai l'art. 2645-ter c.c. è positivamente cristallizzato nella sua insolita (o, a seconda dei punti di vista, solita) collocazione⁶.

³ A completamento del quadro di contesto nel quale si è innestato il processo legislativo dell'art. 2645-ter c.c., giova rilevare come fosse particolarmente radicata in dottrina la tendenziale esclusione della compatibilità del *trust* con l'ordinamento giuridico italiano; sul punto si veda *ex multis* FEDERICO AND., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., spec. pp. 565 ss. Tale approccio di chiusura ha probabilmente influenzato il legislatore nel fornire uno strumento solo descrittivamente definibile come alternativo al *trust*.

⁴ Ne è una prova il crescente numero di fattispecie presenti nel sistema che realizzano dei fenomeni, seppur variamente articolati, di separazione patrimoniale; basti pensare, a mero titolo di esempio, al fondo patrimoniale o ai patrimoni destinati a uno specifico affare, o ancora, muovendosi al di fuori dell'impianto codicistico, alla separazione patrimoniale che si realizza nell'ambito delle operazioni di cartolarizzazione ai sensi della legge 30 aprile 1999, n. 130. Per una rassegna delle varie ipotesi di separazione presenti nell'ordinamento v. MASTROPIETRO B., *Destinazione di beni ad uno scopo e rapporti gestori*, cit., pp. 22 ss.; AMORE G., *La trascrizione ex art. 2645 ter c.c. fra destinazione e separazione patrimoniale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, pp. 880 ss.

⁵ Si condividono sul punto le perplessità di GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 165, il quale apostrofa come "misteriosi" i motivi che hanno indotto il legislatore ad avvalersi della legge di conversione di un decreto *omnibus* per dare cittadinanza a una simile norma, che, a parere di chi scrive, è frutto altresì di una scarsa visione sistematica dell'ordinamento giuridico.

⁶ Il legislatore italiano non è infatti nuovo a servirsi delle norme pubblicitarie per evitare "incidenti" dogmatici, che nascerebbero ove esso dovesse (più opportunamente) intervenire sui precedenti Libri del Codice Civile, in particolar modo sul Libro III. Si tratterebbe di una coscienziosa presa di posizione che, probabilmente, eviterebbe tutti quei rompicapo dottrinari e giurisprudenziali volti a trovare un inquadramento sistematico a disposizioni troppo spesso enigmatiche. Un recente esempio di un tale *modus operandi* può essere rinvenuto nell'accoglimento, all'interno dell'art. 2643 c.c. (i.e. comma 1, n. 2-bis), dei cc.dd. "diritti

Invero, inserire una tale disposizione all'interno del "vecchio" (ma non per questo necessariamente fuori moda) dettato codicistico non pare essere stata opera attentamente meditata, somigliando più a una operazione di rattoppo piuttosto che di vero ammodernamento. D'altronde, la stoffa ancora troppo grezza dell'art. 2645-ter c.c. mal si è attagliata all'abito del codice civile del '42, cucito su principi quali il *numerus clausus* e la tipicità dei diritti reali, l'universale responsabilità del debitore o la tipicità degli effetti della trascrizione, i quali avrebbero meritato una più ampia considerazione. Si tratta, peraltro, di principi spesso messi sotto attacco dalla dottrina, che, più volte, ne ha richiesto un ripensamento, adducendone l'anacronismo⁷; tuttavia, è da escludere che nell'ambito di un ordinamento giuridico che si voglia definire tale, il ripensamento di categorie tradizionalmente fondanti del sistema possa avvenire con un approccio disorganico e asistemico, ma solo – si ritiene – attraverso un sicuramente più lungo, ma senz'altro più fruttuoso, processo di rinnovamento.

Per provare a comprendere quindi le ragioni di questa legislazione che potrebbe definirsi di natura rimediatale, specie in ordine alle risposte che in tesi si volevano fornire a quella realtà sociale pocanzi richiamata, può altresì essere utile ripercorrere brevemente l'iter legislativo (ampiamente inteso) che ha accompagnato la nascita del testo di legge⁸.

Il primo antesignano dell'art. 2645-ter c.c. si rinviene nell'anno 2003, all'interno

edificatori", locuzione che ha senz'altro il pregio di abbracciare al proprio interno una vasta moltitudine di fattispecie, ma che pecca di una disciplina di diritto sostanziale volta a tracciarne compiutamente i contorni, anche alla luce degli orientamenti espressi in merito dalla precedente dottrina sulla c.d. "cessione di cubatura"; sul punto v. *ex multis* TRAPANI G., *I diritti edificatori*, in *Riv. not.*, 2012, pp. 775 ss.

⁷ Per le critiche ai principi del *numerus clausus* e della tipicità dei diritti reali v. per tutti NICOLÒ R., voce *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 908, il quale apostrofa il principio di tipicità dei diritti reali come "poco più di un pregiudizio"; COSTANZA M., *Numerus clausus dei diritti reali e autonomia contrattuale*, in *Studi in onore di Cesare Grassetti*, I, Milano, 1980, pp. 421-423; sul punto, un eccelso contributo ricostruttivo del problema è fornito da BELFIORE A., *Interpretazione e dommatica nella teoria dei diritti reali*, Milano, 1979, pp. 447 ss. Per l'universale responsabilità del debitore, si vedano i rilievi di cui al successivo § 2.

⁸ Per un'attenta analisi v. GIGLIOTTI F., *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, pp. 366 ss.; FEDERICO AND., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., spec. pp. 563 ss.

di un Progetto di legge⁹ nel quale la destinazione di beni era volta a favorire l'autosufficienza economica di soggetti portatori di gravi *handicap*, nonché il mantenimento, l'istruzione e il sostegno economico dei discendenti del disponente. A tale iniziativa faceva da eco, nel 2004, un ulteriore Progetto di legge¹⁰, il quale sostanzialmente ne riprendeva pressoché pedissequamente i contenuti.

Tali due proposte venivano poi unificate, depurate da ogni riferimento a soggetti beneficiari, nell'anno 2005, quando nell'ambito del Disegno di legge relativo al "*Piano d'azione dello sviluppo economico, sociale e territoriale*"¹¹, il dettato normativo cominciò a prendere le fattezze dell'odierna formulazione, prospettando per la prima volta il richiamo agli "*interessi meritevoli di tutela*"¹². Invero, l'opera di riunificazione dei Progetti di legge portò con sé un vero e proprio smembramento della più articolata disciplina ivi contenuta, la quale sembrava modellarsi, quantomeno concettualmente, sulla struttura del *trust*; il testo sottoposto all'assemblea legislativa conteneva infatti la regolamentazione delle situazioni giuridiche facenti capo al "disponente" e al "gestore", potendo quest'ultimo ruolo essere ricoperto dal disponente medesimo. Inoltre, è da questo momento cronologico del cammino legislativo che viene segnato

⁹ Si tratta del Progetto di legge n. 3972, presentato alla Camera dei Deputati il 14 maggio 2003, sotto la denominazione "*Disciplina della destinazione di beni in favore di soggetti portatori di gravi handicap per favorirne l'autosufficienza*", reperibile in BIANCA M.-D'ERRICO M.-DE DONATO A.-PRIORE C., *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter c.c.*, cit., pp. 92 ss.

¹⁰ Si tratta del Progetto di legge n. 5414, presentato alla Camera dei Deputati il 10 novembre 2004, sotto la denominazione "*Disposizioni in materia di destinazione di beni in favore di persone con gravi disabilità e di discendenti privi di mezzi di sostentamento*", reperibile su <http://leg14.camera.it/dati/leg14/lavori/stampati/pdf/14PDL0066180.pdf>.

¹¹ Si tratta del Disegno di legge n. 5736, presentato alla Camera il 22 marzo del 2005, inserito nel "*Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale*", il cui testo è reperibile su <http://legxiv.camera.it/dati/leg14/lavori/stampati/pdf/14PDL0071540.pdf>.

¹² La formulazione contenuta nell'art. 1, comma 8, del citato disegno di legge (v. nota precedente), sotto la più snella rubrica di "*Trascrizione di atti di destinazione*", era la seguente: "*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'art. 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'art. 2915, primo comma del Codice civile, solo per debiti contratti per tale scopo*".

l'abbandono del *fil rouge* che accompagnava la destinazione negoziale di beni (*rectius*: la separazione patrimoniale), in quanto, dalla originaria previsione di una destinazione finalizzata al perseguimento di specifiche finalità, oggetto di una pre-valutazione da parte dell'ordinamento, si giunge a un modello che contempla l'astratta realizzabilità di qualsivoglia interesse meritevole di tutela, con tutte le remore che ha generato e genera il richiamo al secondo comma dell'art. 1322 c.c.¹³

Dopo alcuni passaggi legislativi, che dapprima emendarono in aggiunta, ma poi rimossero il riferimento al contratto di intestazione di beni a una società fiduciaria, il Disegno di legge naufragava per la mancata approvazione nei termini da parte del Senato; singolarmente, tuttavia, ecco che il testo dell'art. 2645-ter, nella sua definitiva formulazione¹⁴, trovava cittadinanza nell'ordinamento italiano attraverso la legge n. 51 del 2006¹⁵, accogliendo nuovamente l'indicazione dei soggetti disabili tra i beneficiari "prioritari"¹⁶, ai quali si aggiungevano sia la Pubblica Amministrazione¹⁷ che, quasi di sponda, il

¹³ Cfr. FEDERICO AND., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 569.

¹⁴ Per comodità del lettore, si trascrive di seguito il testo vigente dell'art. 2645-ter c.c.: *"(Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche). Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della 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'art. 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile la 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'art. 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo"*.

¹⁵ Rimase inascoltato il parere sfavorevole all'introduzione della disposizione espresso in sede consultiva dalla II Commissione permanente (Comm. Giustizia) (reperibile su <http://www.camera.it/dati/leg14/lavori/bollet/200506/0628/pdf/02.pdf>), in ragione del rischio "di compromettere il principio di responsabilità patrimoniale del debitore di cui all'art. 2740 del codice civile; rilevato infatti che il riferimento all'art. 1322 del codice civile consentirebbe un utilizzo dell'atto di destinazione per il perseguimento delle più svariate finalità, purché non illecite e giuridicamente irrilevanti, con la conseguenza di sottrarre facilmente i beni destinati dalle pretese e dalle azioni creditorie".

¹⁶ Quanto meno da un punto di vista semantico. Si vedrà più oltre in che termini alcuni Autori abbiano valorizzato questa indicazione prioritaria con riferimento al giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti tramite la destinazione.

¹⁷ Invero, il riferimento ai soggetti disabili e alla Pubblica Amministrazione, ancorché originariamente non esplicitato nel testo della norma, era contenuto nella relazione di

richiamo ad “*altri enti o persone fisiche*”.

Le ragioni di un percorso così accidentato rimangono oscure, ma il dato che se ne può ricavare è quello di un progressivo smembramento di quel frammento di disciplina dell’atto di destinazione che al principio di tale cammino si era prospettata, finendo per condensarla in un’unica disposizione¹⁸.

L’opaca formulazione che ne è derivata non si presta a essere facilmente inquadrabile. Il dettato normativo risponde solo confusamente alle istanze degli operatori di avere uno strumento giuridico con cui poter realizzare una fattispecie destinataria solo in tesi assimilabile al *trust*. Diversamente, gli interpreti debbono muoversi negli angusti meandri di una disposizione che, a tacer d’altro in merito alla sua collocazione, non chiarisce la struttura dell’atto di destinazione, la natura del vincolo, il ruolo della forma richiesta e della trascrizione, le posizioni giuridiche soggettive scaturenti dalla destinazione, senza tralasciare il richiamo al secondo comma dell’art. 1322 c.c.

Nonostante tutte le perplessità destate, però, l’art. 2645-*ter* c.c. ha un merito incontestabile, vale a dire quello di aver dato rilevanza giuridica all’atto di destinazione, e segnatamente all’atto di destinazione patrimoniale di matrice negoziale¹⁹. La scelta di esprimersi in termini di rilevanza giuridica e non già di

accompagnamento al Disegno di legge.

¹⁸ Rileva GIGLIOTTI F., *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, cit., p. 368, come rimanga enigmatico “il fondamento razionale del transito da un modello (che risultava senz’altro sistematicamente plausibile) di tipizzazione legislativa del vincolo di destinazione – pur se dotato di una certa elasticità, ma adeguatamente circoscritto (sia funzionalmente che nelle concrete modalità operative) – ad uno di tendenziale libertà dell’atto. Altrettanto misteriose, del resto, sono rimaste le ragioni che hanno suggerito una sorta di catalogo delle qualificazioni soggettive del beneficiario, dal momento che la sua concreta declinazione, per il modo stesso in cui è stata formulata (persone con disabilità, p.a., altri enti o persone fisiche), sembrerebbe azzerare – almeno a prima impressione – la stessa ragione fondante di una catalogazione soggettiva”.

¹⁹ Prendendo a modello il dato normativo offerto dal codice civile, infatti, si scorge come la destinazione possa trarre origine tanto da un atto negoziale quanto da un atto giuridico in senso stretto o ancora possa prescindere del tutto da un’attività del soggetto, trovando la propria fonte nella legge. Nel novero delle ipotesi che rientrano nell’ambito della destinazione originata da attività negoziale rientrano senz’altro, a titolo di esempio, il fondo patrimoniale *ex art. 167 c.c. e ss.* o i patrimoni destinati a uno specifico affare *ex art. 2447-bis c.c. e ss.* Diversamente, l’ordinamento attribuisce rilevanza anche a fenomeni di destinazione che prescindono da una dichiarazione di volontà programmatica, o comunque dalla consapevolezza del soggetto in ordine alle conseguenze del proprio operare, derivando piuttosto da una situazione di fatto cui determinati beni vengono a essere soggetti, come nel caso delle pertinenze, le quali ricadono

disciplina è dettata dal rilievo che il legislatore del 2006 non si sia spinto a delineare compiutamente i contorni di una fattispecie negoziale²⁰, ma l'abbia data in qualche modo per presupposta²¹.

Invero, la destinazione derivante da una positiva manifestazione di volontà, quale figura generale del diritto comune, era già stata oggetto di attenti studi²² ben prima del suffragio legislativo, ritenendo che la stessa rientrasse nell'alveo delle fattispecie atipiche meritevoli di tutela *ex art. 1322, II, c.c.*

Inoltre, a ben vedere, la destinazione patrimoniale di fonte negoziale – con il predicato di essere preordinata alla separazione²³ – non era sconosciuta nemmeno al diritto positivo, il quale, a titolo di esempio, prevedeva già nel testo codicistico ipotesi quali il fondo patrimoniale *ex art. 167 ss. c.c.* o i patrimoni destinati a uno specifico affare *ex art. 2447-bis ss. c.c.*, tuttavia secondo una disciplina piuttosto puntuale.

Quale quindi il merito dell'art. 2645-ter c.c.?

Tentando una prima approssimazione, il merito sarebbe proprio l'aver dato rilevanza – anche esterna, essendone prevista l'opponibilità – all'atto di destinazione patrimoniale a uno scopo (preordinato alla separazione patrimoniale) senza una preselezione degli interessi che legittimino la destinazione medesima.

Emerge così la categoria dell'atto di destinazione quale strumento generale che di volta in volta può piegarsi alle esigenze economico-individuali dei privati, purché gli stessi perseguano *ex professo* interessi meritevoli di tutela; all'interno

sotto il regime dettato dall'art. 818 c.c., o dell'azienda, i cui peculiari profili circolatori vengono regolati dagli artt. 2555 c.c. e ss. Infine, la destinazione di beni può trovare la propria fonte non solo in un atto d'iniziativa privata, ma anche nella legge, come ad esempio nel caso dell'usufrutto legale dei genitori sui beni del figlio minore, regolato dalla disciplina dettata dagli artt. 324 c.c. e ss.

²⁰ Sul punto, si rinvia ai rilievi esposti al successivo § 3.

²¹ DI RAIMO R., *L'atto di destinazione dell'art. 2645-ter: considerazioni sulla fattispecie*, in VETTORI G. (a cura di), *Atti di destinazione e trust*, cit., spec. pp. 48-49.

²² In particolare, si segnalano LA PORTA U., *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile* diretta da Perlingieri P., Napoli, 1994; PALERMO G., *Sulla riconducibilità del "trust interno" alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, spec. pp. 142 ss.; ID., *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, *ivi*, 2001, pp. 391 ss.

²³ Effetto che, si precisa, non poteva ottenersi per il negozio atipico di destinazione prospettato dagli Autori di cui alla precedente nota.

della qual categoria è possibile – a seguito del suffragio legislativo – individuare i contorni di una categoria più ristretta, la quale gode del predicato della opponibilità ai terzi e della specializzazione della responsabilità patrimoniale²⁴. Si abbandona, o meglio si supera, un modello destinatorio basato su una aprioristica valutazione di determinati interessi (*e.g.* “*i bisogni della famiglia*” nell’ipotesi del fondo patrimoniale) come fondanti la possibilità di dar vita a un patrimonio destinato a uno scopo opponibile ai terzi²⁵. È la volontà del soggetto disponente (*rectius*: “*conferente*”, per usare il linguaggio legislativo) ad assumere un ruolo ancor più centrale – rispetto alle ipotesi di destinazione sino ad allora tipizzate – nella individuazione programmatica dello scopo meritevole di tutela cui finalizzare determinati beni.

Ma quali sono, quindi, i tratti della categoria “atto di destinazione patrimoniale” cui avrebbe dato rilevanza l’art. 2645-*ter* c.c.? Quanto fin qui esposto non è di certo sufficiente per coglierli.

Da un punto di vista ricostruttivo il punto di partenza è rappresentato dalla destinazione²⁶ e, in termini più ampi, dal patrimonio di destinazione.

Quanto alla destinazione, questa è da enuclearsi tra le facoltà che competono al titolare del diritto reale nell’ambito del proprio potere di disposizione, che può realizzarsi, come già rilevato dalla migliore dottrina di teoria generale²⁷, o come

²⁴ DI RAIMO R., *L'atto di destinazione dell'art. 2645-ter: considerazioni sulla fattispecie*, cit., p. 49, afferma che “nell’interpretazione dell’art. 2645 *ter* occorre distinguere tra una categoria generale presupposta ed una fattispecie specifica direttamente disciplinata”.

²⁵ Invero, come si cercherà di dimostrare nel capitolo successivo, la preselezione degli interessi giustificatori da parte del legislatore attiene più propriamente al connesso meccanismo della separazione patrimoniale in funzione limitativa della responsabilità, piuttosto che alla destinazione *ex se*.

²⁶ Il lemma “destinazione” è infatti capace di abbracciare una varietà di aspetti della realtà fenomenica non tutti dotati di rilevanza giuridica. A ben vedere, infatti, financo l’intero complesso di beni facenti capo a un determinato soggetto potrebbe essere assegnato a destinazioni fattuali, le quali però potrebbero risolversi in una mera modalità di fruizione del proprio patrimonio (*e.g.* ben potrebbe un soggetto “destinare” un proprio bene immobile ad abitazione per trascorrervi le vacanze estive, ma non per questo tale destinazione assumerebbe rilevanza nell’ordinamento civilistico). In argomento si veda FALZEA A., *Introduzione e considerazioni conclusive*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, in *Quaderni romani di diritto commerciale* a cura di Libonati B. e Ferro-Luzzi P., Milano, 2003, p. 25, il quale sottolinea come, nella sua accezione generica, la destinazione abbia rilevanza in tutte le categorie dogmatiche della fenomenologia giuridica: dal soggetto, all’oggetto, all’atto, al fatto.

²⁷ BEKKER E.I., *Zur Lehre vom Rechtssubjekt: Genuss und Verfügung, Zwecksatzungen*,

attribuzione²⁸, da intendersi quale assegnazione di un vantaggio reale o personale ad altri, o come finalizzazione ad uno scopo, vale a dire come destinazione²⁹. Nell'ambito degli atti dispositivi rientrerebbero pertanto non solo gli atti con cui si trasferiscono, costituiscono o si estinguono situazioni giuridiche soggettive, disponendo in tutto o in parte del proprio diritto, bensì anche gli atti con i quali, quantomeno a livello descrittivo, viene modificato lo statuto giuridico cui soggiace un determinato bene, che viene asservito in via prioritaria o esclusiva alla realizzazione di un determinato scopo. Una distinzione così netta, però, con riferimento all'atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* può forse risultare parzialmente fuorviante.

Senza voler sconfessare quanto asserito dall'autorevole dottrina richiamata, non pare illogico affermare che l'atto di destinazione possa rientrare tanto nel descritto fenomeno "attributivo" quanto nel fenomeno "finalistico". Ritenere infatti che l'atto di destinazione sia capace solo di finalizzare a uno scopo determinati beni risulterebbe pregnante solo avendo riguardo alla fase statica della destinazione. Da quest'ultima, però, nascono anche situazioni "dinamiche", si modificano situazioni giuridiche soggettive preesistenti, si attribuiscono nuovi poteri e nuove facoltà ad almeno un soggetto diverso dal disponente, oltretutto si limitano i poteri e le facoltà di quest'ultimo.

In definitiva, la destinazione non solo comporta un vincolo programmatico imposto su un bene, ma attribuisce altresì ad altri soggetti "diritti" nuovi³⁰, pur sempre funzionali allo scopo.

Una tale funzionalizzazione sarebbe però, in ambito patrimoniale, priva di momento se non le si riconoscesse altresì il predicato di dare vita a un regime di

Zweckvermögen und Juristische Person, in *Jherings Jahrb.*, 12 (1873), pp. 60 ss.; suggestiva sul punto appare anche la ricostruzione fatta da D'AMICO G., *La proprietà "destinata"*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, pp. 525 ss., il quale prospetta una ricostruzione dogmatica del vincolo di destinazione in termini di "proprietà conformata", affermando che nell'art. 2645 *ter c.c.* sarebbe possibile ravvisare un potere in capo al titolare del diritto di funzionalizzare la proprietà, prevedendone modalità di godimento e di disposizione tali da realizzare interessi meritevoli di tutela.

²⁸ Cfr. CEOLIN M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 167.

²⁹ Tale considerazione tornerà utile anche con riguardo al non necessario effetto traslativo dell'atto di destinazione.

³⁰ Si esporranno più oltre in questo scritto le ricostruzioni in ordine alle situazioni giuridiche soggettive nascenti dall'imposizione di un vincolo di destinazione.

specializzazione della responsabilità mediante una separazione patrimoniale. Si badi, priva di momento, ma non per questo irrilevante.

La separazione patrimoniale conseguente alla destinazione di beni rappresenta una scelta dell'ordinamento, una concreta modalità attuativa tesa a rafforzarne la portata. In termini generali, non vi è corrispondenza biunivoca tra destinazione di beni a uno scopo e separazione patrimoniale. Tuttavia, nel caso di specie, ossia per la categoria dell'atto negoziale di destinazione patrimoniale *ex art. 2645-ter c.c.* – fisiologicamente destinato ad avere rilevanza esterna – la separazione patrimoniale, che sul piano logico rappresenta un *posterius* rispetto all'impressione del vincolo di destinazione sui beni³¹, assurge ad elemento caratterizzante della categoria.

Ecco quindi scorgersi i due tratti fondamentali dell'atto negoziale di destinazione patrimoniale regolato dall'*art. 2645-ter c.c.*: il perseguimento di un qualsiasi scopo meritevole di tutela idoneo a sorreggere la destinazione e la connessa separazione patrimoniale. Ma vi è di più.

I descritti tratti, seppur forse idonei a delineare la relativa categoria giuridica, rimarrebbero mere concettualizzazioni se non venissero portati a conoscenza dei terzi, e, pertanto, privi di una regola di opponibilità³². È quest'ultima a operare da chiusura al sistema della separazione patrimoniale, in quanto, per

³¹ Cfr. D'AMICO G., *La proprietà "destinata"*, cit., p. 525; LENZI R., *Le destinazioni atipiche e l'art. 2645 ter c.c.*, in *Contr. e impr.*, 2007, p. 229, il quale correttamente rileva che "la destinazione di beni ad uno scopo non determina di per sé l'effetto della separazione patrimoniale: si può avere destinazione senza separazione e separazione senza destinazione. La prima situazione si realizza nelle destinazioni di beni a pertinenza, a parti condominiali, a far parte di universalità, a costituire oggetto di servitù, per citarne solo alcune. La seconda situazione si realizza nel caso di beni formanti oggetto di garanzie reali. Si ha invece separazione patrimoniale da destinazione quando la separazione, cioè la limitazione del patrimonio, determina direttamente una correlativa limitazione di responsabilità". In senso parzialmente difforme QUADRI R., *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1721, il quale ritiene che la "separazione, ancorché strumentale alla destinazione del bene allo scopo, non è insomma momento secondario rispetto alla destinazione: o non è addirittura possibile, sotto un profilo effettuale, distinguere la separazione dalla destinazione, costituendo ambedue un effetto unitario, oppure destinazione e separazione appaiono due effetti assolutamente interdipendenti e complementari e, pertanto, entrambi principali rispetto all'atto di destinazione".

³² Cfr. DE DONATO A., *L'interpretazione dell'art. 2645-ter. Prime riflessioni della dottrina e della giurisprudenza*, in BIANCA M.-DE DONATO A. (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, cit., p. 84, il quale vuole coltivare "l'illusione che l'allocatione della norma non sia casuale, ma sia stata inserita là dove era necessario e sufficiente per risolvere un problema di opponibilità. Il legislatore, forse, non gioca a dadi!".

come pensata dal legislatore, non rivestirebbe particolare utilità una separazione patrimoniale non opponibile ai terzi³³.

Per riprendere quindi il discorso sulla categoria, è possibile scindere, da un punto di vista logico, l'art. 2645-ter in due essenziali momenti: per un verso, il momento destinatorio in senso stretto, vale a dire la "organizzazione di beni ad unità funzionale"³⁴ rivolta al perseguimento di un qualsiasi scopo meritevole di tutela e, per altro verso, il momento segregativo, vale a dire la creazione di una massa patrimoniale separata con rilevanza nei confronti dei terzi. Dall'unione di questi due momenti concettuali, si assiste al passaggio da patrimonio di destinazione – con rilevanza meramente "inter partes" (*rectius*: tra il disponente e il beneficiario)³⁵ – a patrimonio separato – con rilevanza verso i terzi –, avallando la definizione di autorevolissima dottrina, secondo cui il patrimonio separato è un "patrimonio di destinazione costituito da un insieme di rapporti giuridici facenti capo a un medesimo titolare"³⁶. Indi, dalla categoria giuridica generale dell'atto atipico di destinazione patrimoniale, con rilievo meramente interno, si passa a un'altra categoria, più ristretta, dell'atto di destinazione patrimoniale opponibile ai terzi, che rappresenta, se si vuole, la sotto-categoria presa in considerazione dall'art. 2645-ter c.c.

Quest'ultima implica pertanto, per un verso, un effetto negativo, costituito dalla "conformazione" – si vedrà nel prosieguo in che termini – della facoltà dominicali concernenti i beni destinati e, per altro verso, un effetto positivo, consistente nella riserva dei beni destinati ai rapporti giuridici scaturenti dall'attuazione dello scopo. Tutta la vicenda, nella sua profonda essenza di funzionalizzare le utilità che possono ricavarsi da un bene per il perseguimento

³³ Cfr. CEOLIN M., *Il punto sull'art. 2645 ter a cinque anni dalla sua introduzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, p. 390, il quale, correttamente, rileva che "dal tenore testuale della norma, inoltre, pare indubbia la notazione che opponibilità del vincolo e separazione siano due modi per riferirsi alla medesima vicenda, perché una separazione non opponibile ai terzi non può essere, per definizione, separazione".

³⁴ BIANCA C.M., *Diritto civile 6. La proprietà*, Milano, 2017, p. 58.

³⁵ Sul punto, si rinvia alle considerazioni che si svolgeranno allorché si tratterà delle posizioni giuridiche soggettive nascenti dall'atto di destinazione.

³⁶ SANTORO-PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed. (ristampa), Napoli, 1986, p. 86; nello stesso senso v. BIANCA M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, p. 190; RASCIO R., *Destinazione di beni senza personalità giuridica*, Napoli, 1971, p. 2.

di una determinata finalità, ruota intorno alla necessaria meritevolezza del fine perseguito, luogo ove figurativamente riposa la causa dell'atto di destinazione.

2. (Segue) La separazione patrimoniale e la specializzazione di responsabilità.

È dunque nella creazione di un patrimonio separato³⁷ che si manifesta compiutamente la rilevanza esterna dell'atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* In assenza della regola di opponibilità, il vincolo di destinazione potrebbe al più avere rilevanza tra il disponente e il beneficiario.

È con la separazione patrimoniale che si realizza, quindi, e prioritariamente, il rapporto con i terzi, in ispecie con i creditori, i quali potranno aggredire i beni vincolati solo se il titolo del loro credito trovi fondamento nell'attuazione dello scopo della destinazione, indipendentemente da qualsiasi *status* soggettivo loro ascrivibile³⁸.

La specializzazione di responsabilità che ne consegue, non più frutto di una preselezione degli interessi che la giustifichino, sembra porsi a completamento di (o quanto meno nel solco tracciato da) un processo di smembramento della concezione tradizionale della responsabilità patrimoniale universale del soggetto³⁹, fondata sulla pretesa unità giuridica (soggettiva) del patrimonio⁴⁰.

³⁷ Sulla nozione di patrimonio separato si veda autorevolmente BIGLIAZZI GERI L., voce *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, pp. 280 ss.

³⁸ Diversamente da quanto previsto dal legislatore in materia di fondo patrimoniale, ove all'art. 170 c.c. si prevede che "*L'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può avere luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia*". La soluzione offerta dall'art. 2645-ter c.c. "è assai più garantista, in termini di oggettività delle soluzioni, di quanto non sia quella prescelta dall'art. 170 c.c., là dove, a ben vedere, la tutela dei creditori è affidata più che alle vaghezze della prova sul bisogno e sullo stato psicologico, sempre difficile, tant'è che per la buona fede si procede per presunzioni, all'inversione del relativo onere processuale, ponendo la prova stessa a carico dei coniugi" (v. GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 180).

³⁹ Cfr. DORIA G., *Il patrimonio "finalizzato"*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 490, il quale afferma che l'art. 2645-ter c.c. "piuttosto che un'epifania rivoluzionaria, rappresenta null'altro che il punto terminale di un particolare percorso evolutivo della nozione (tradizionalmente unitaria) di patrimonio del soggetto".

⁴⁰ Sul valore dell'unità del patrimonio quale principio generale v. ALPA G., *I principi generali*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica G. e Zatti P., Milano, 1993, pp. 286 ss.; GAMBARO A., *Segregazione e unità del patrimonio*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, pp. 155 ss.

All'unità del soggetto di diritto corrisponderebbe un solo patrimonio e una sola responsabilità.

Una tale ricostruzione, retaggio della codificazione napoleonica⁴¹, che abolì la capacità giuridica differenziata in relazione allo stato delle persone, è stata normativamente accolta dal codice del '42, il quale, nell'affermare che "*il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri*" (art. 2740, I, c.c.), vi ha fatto implicito riferimento. Il sistema legislativo di responsabilità patrimoniale vedrebbe quindi nel patrimonio una entità unitaria e tendenzialmente neutra, che assume una propria rilevanza in termini relazionali, nel senso di imputabilità del medesimo a un determinato soggetto titolare.

In una tale cornice generale di riferimento trovava (e trova) peraltro la propria coerente collocazione il secondo comma del citato art. 2740 c.c., nella sua veste di eccezione al principio della responsabilità generica⁴², stabilendo una riserva di legge in ordine alla ipotesi limitative della responsabilità patrimoniale, le quali, assurgendo al rango di norme eccezionali, sarebbero frattanto di stretta interpretazione.

L'addentellato normativo dell'art. 2740 c.c. ha però nel corso del tempo ceduto via via il passo a una tendenza di segno diametralmente opposto rispetto alla dicotomia regola-eccezione delineata dai due commi della disposizione, propendendo verso una crescente "specializzazione" della responsabilità patrimoniale⁴³ attraverso il proliferarsi delle eccezioni legislative. Basti pensare ai già citati esempi del fondo patrimoniale o dei patrimoni destinati a uno

⁴¹ Per un'accurata disamina del percorso evolutivo della dottrina francese prima, e tedesca poi, e della relativa "sistemazione concettuale del materiale normativo francese" v. ZOPPINI A., *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, pp. 552 ss.; v. anche DORIA G., *Il patrimonio "finalizzato"*, cit., pp. 491 ss.

⁴² Impostazione tradizionale che trova, peraltro, anche il consenso della giurisprudenza di legittimità: cfr. Cass., 28 aprile 2004, n. 8090, in *Giust. civ.*, 2005, I, pp. 1050 ss.

⁴³ In tal senso NUZZO M., *Atto di destinazione patrimoniale e interessi meritevoli di tutela*, in BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 65; MORACE PINELLI A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., pp. 72 ss.; LEUZZI S., *Riflessioni sull'art. 2645-ter c.c. nel quadro dei limiti interposti dalla giurisprudenza*, cit., p. 13; in una prospettiva giù generale, si veda GABRIELE P., *Dall'unità alla segmentazione del patrimonio: forme e prospettive del fenomeno*, in *Giur. comm.*, 2010, pp. 593 ss.

specifico affare, o ancora alla possibilità di costituire s.p.a. o s.r.l. unipersonali, che consentono alla singola persona fisica una limitazione della propria responsabilità patrimoniale per l'attività d'impresa. Si tratta di interventi che, sebbene assimilabili sotto il profilo della limitazione della responsabilità, differiscono comunque per le concrete modalità di attuazione e per gli effetti che ne scaturiscono.

Riprendendo gli esempi citati, a ben vedere, solo i primi due realizzano fenomeni di separazione patrimoniale in senso stretto, a differenza dei restanti due esempi, nei quali si addivene alla creazione di un patrimonio autonomo. La distinzione risiede nella diretta imputabilità o meno del patrimonio al medesimo soggetto che ha disposto la separazione, indi, descrittivamente, nel grado di distacco che quella determinata massa patrimoniale subisce rispetto al restante patrimonio del disponente. L'indice che più di ogni altro aiuta a percepire la differenza tra le due ipotesi è quello relativo al grado d'incidenza che la separazione ha sull'altro principio cardine del sistema della responsabilità patrimoniale, vale a dire la *par condicio creditorum* (art. 2741 c.c.).

Con la separazione patrimoniale si assiste, infatti, alla creazione di differenti classi di creditori – ciascuna afferente in via più o meno esclusiva (o quanto meno prioritaria) a una determinata massa di beni, la cui titolarità formale permane in capo al soggetto disponente – diversamente da quanto accade nel patrimonio autonomo, ove vi sarà una sola classe di creditori, ossia quella del patrimonio autonomo. In altri termini, nell'ipotesi di patrimonio autonomo, i creditori del medesimo non potranno tendenzialmente rivalersi sul patrimonio del disponente, se non in alcuni casi e in via sussidiaria, vale a dire dopo aver infruttuosamente escusso il patrimonio autonomo (c.d. autonomia patrimoniale imperfetta).

Ne consegue che, sotto il profilo della titolarità formale, il patrimonio autonomo spetta a un soggetto formalmente distinto dal disponente, il quale al più vanta diritti sul quel patrimonio solo in via indiretta e mediata. Alle ipotesi di autonomia sono quindi riconducibili le fattispecie che comportino la creazione, nelle forme della soggettivizzazione o della personificazione, di un nuovo centro

(soggettivo) d'imputazione dei rapporti giuridici. Si tratta, quindi, del rapporto fra patrimoni appartenenti a soggetti distinti, diversamente da ciò che accade con la separazione, ove il termine di riferimento soggettivo è unico.

L'art. 2645-ter c.c. rientra certamente nell'ambito delle ipotesi di patrimonio separato, circostanza che risulta evidente dal dato normativo, il quale, in via più o meno esplicita, fa riferimento a differenti classi di creditori. La separazione patrimoniale comporta una specializzazione della responsabilità patrimoniale per le obbligazioni nascenti dalla destinazione sui beni vincolati, di modo che i creditori "residui" del disponente non potranno far valere le proprie ragioni su tali beni.

Tanto premesso, il vincolo di destinazione, risultando informato – come più volte ribadito – da un'atipicità circa la selezione degli interessi che giustifichino la separazione patrimoniale, rimessa all'autonomia negoziale, non fa altro che mettere ulteriormente in crisi il rango di eccezione che rivestirebbe il secondo comma dell'art. 2740 c.c. La riserva di legge ivi stabilita, che attribuisce al legislatore la competenza esclusiva ad individuare le ipotesi di limitazione della responsabilità patrimoniale risulta in concreto affievolita di portata precettiva⁴⁴, in quanto, sebbene si operi senz'altro in virtù di una norma di legge, quale è l'art. 2645-ter c.c.⁴⁵, la mancata preselezione degli interessi sottesi alla separazione patrimoniale sposta certamente l'asse in favore dell'autonomia privata, implicando un ripensamento dell'architettura del sistema.

Il rapporto soggetto-bene, che nella tradizione giuridica ha assunto un valore paradigmatico per la ricostruzione delle situazioni giuridiche soggettive, in particolar modo di tipo proprietario, viene quindi a svincolarsi da un rigido schema concettuale sulla responsabilità patrimoniale; solo avallando un cambio di prospettiva, segnatamente passando dal soggetto ai beni quale termine di

⁴⁴ Significative sul punto sono le parole di PERLINGIERI G., *Il controllo di "meritevolezza" degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 3, il quale sottolinea che "occorre prendere atto del processo di disgregazione del principio di necessaria unità e indivisibilità del patrimonio del soggetto e dell'idea che ad un soggetto corrisponde un solo patrimonio e una sola responsabilità (...) sia della circostanza che l'art. 2645-ter c.c. può provocare una separazione patrimoniale non condizionata da scopi preselezionati in via esclusiva dal legislatore, ma da scopi individuati dall'interprete."

⁴⁵ LEUZZI S., *Riflessioni sull'art. 2645-ter c.c. nel quadro dei limiti interposti dalla giurisprudenza*, cit., p. 12.

relazione della responsabilità patrimoniale, può probabilmente comprendersi appieno la portata dell'art. 2645-ter c.c., nel senso che l'unificazione del patrimonio non è più dipendente dall'imputazione soggettiva, bensì dalla destinazione a uno scopo⁴⁶.

Semplicemente a livello di mera suggestione, potrebbe, alla luce dell'art. 2645-ter c.c., proporsi una nuova lettura in chiave qualitativa del concetto di "patrimonio", come entità scomponibile in tante *universitates* tenute insieme ciascuna dallo scopo cui è destinata, e non più dalla riferibilità a un determinato soggetto; una tale (ri)lettura era, correttamente, rifiutata dalla più autorevole dottrina che, in termini generali, rigettava l'idea che il patrimonio della persona potesse considerarsi come un'universalità: ciò proprio perché, trovando la propria puntualizzazione nel soggetto, non potrebbe costituire "in nessun caso e sotto nessun aspetto un centro a sé stante di rapporti giuridici"⁴⁷. La medesima dottrina evidenziava come un complesso di rapporti assurga ad "universalità quando manchi un soggetto d'imputazione dei rapporti, il quale adempia alla funzione di centro unificatore dei medesimi, e tuttavia la legge ne stabilisca l'unità, o con l'assicurarne l'inscindibilità nel trapasso a un nuovo soggetto o col tenerli uniti e distinti dagli altri rapporti dello stesso o degli stessi soggetti, in vista di una loro funzione specifica"⁴⁸.

Alla luce proprio dell'art. 2645-ter c.c. potrebbe, forse, realizzarsi il completo cambio di prospettiva dal soggetto all'oggetto, o per meglio dire, allo scopo. Vedendo nel patrimonio separato una *universitas*, segnatamente una *universitas iuris*⁴⁹, ciò inciderebbe notevolmente sulla disciplina applicabile alla entità

⁴⁶ FERRO-LUZZI P., *La disciplina dei patrimoni separati*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 130, il quale, commentando la legge delega per la riforma del diritto societario, nella parte dedicata ai patrimoni destinati a uno specifico affare, sottolinea come la costruzione intorno alla separazione debba fondarsi sul piano della responsabilità, piuttosto che sul piano dell'appartenenza, della titolarità, e dunque dell'imputazione di beni e diritti; ALCARO F., *Unità del patrimonio e destinazione dei beni*, in BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 106; LEUZZI S., *Riflessioni sull'art. 2645-ter c.c. nel quadro dei limiti interposti dalla giurisprudenza*, cit., p. 13.

⁴⁷ SANTORO-PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 86.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Mutuando le autorevoli parole di BIANCA C.M., *Diritto civile 6. La proprietà*, cit., p. 64, in tema di fondo patrimoniale quale *universitas iuris*, qui "la destinazione giuridica unitaria dei beni si coglie sul piano della garanzia patrimoniale, essendo i del fondo sottratti di massima alla

patrimoniale unitariamente considerata, specie per ciò che concerne la circolazione dei rapporti giuridici inerenti oggettivamente al patrimonio separato.

Quanto appena esposto, si ribadisce, può ritenersi una mera suggestione⁵⁰, ma forse non si discosta eccessivamente dalla direzione verso la quale ci si sta muovendo.

Acclarato che di separazione patrimoniale si tratta, è doveroso in questa sede chiedersi a che tipo di separazione patrimoniale e, quindi, di specializzazione della responsabilità, l'art. 2645-ter c.c. faccia riferimento. Orbene, all'uopo giova previamente riprendere concettualizzazioni che la dottrina tradizionale ha elaborato in ordine alla distinzione tra separazione c.d. unilaterale e separazione c.d. bilaterale. Quest'ultima possiede il tratto caratteristico di far sì che il patrimonio destinato sia totalmente insensibile alle vicende giuridiche facenti capo al residuo patrimonio del soggetto disponente e viceversa; in altri termini, viene a crearsi una relazione di incomunicabilità tra i patrimoni, ai sensi della quale la specializzazione di responsabilità raggiunge il suo massimo stadio, potendo i creditori di ogni massa patrimoniale soddisfarsi esclusivamente su quella posta a garanzia delle loro istanze⁵¹.

Diversamente opera la separazione c.d. unilaterale, ove l'incomunicabilità è unidirezionale, vale a dire dal patrimonio residuo al patrimonio destinato, di tal che i creditori del patrimonio residuo (generico) non potranno soddisfarsi sui beni oggetto di destinazione ma, al contrario, i creditori del patrimonio destinato potranno far valere le proprie istanze anche sul residuo patrimonio del debitore. Peraltro, in tale ultima ipotesi, giova ulteriormente distinguersi se la responsabilità unilaterale operi in regime di solidarietà pura ovvero di sussidiarietà; nel primo caso, i creditori della destinazione potranno

responsabilità per i debiti contratti per fini estranei ai bisogni della famiglia”.

⁵⁰ Relegare quanto esposto al rango di suggestione è frutto, altresì, della poco avvertita tecnica legislativa, la quale non si è curata di tenere in debita considerazione la scissione tradizionale tra norme sostanziali e norme pubblicitarie, così costringendo l'interprete a una titanica opera di (ri)sistemazione.

⁵¹ Come afferma SALAMONE L., *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645-ter c.c.*, in BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 152, nell'ipotesi di separazione bilaterale si ha una disciplina che comporta sia “insensibilità” sia “localizzazione”.

indifferentemente soddisfarsi sia sui beni destinati che sui beni del residuo patrimonio, mentre nel secondo caso dovranno previamente escutere i beni destinati e solo in subordine potranno agire sull'intero patrimonio.

Ciò posto, l'art. 2645-ter c.c. non lascia ermeneuticamente propendere per una ricostruzione in termini di separazione bilaterale, quanto piuttosto per una separazione unilaterale⁵². Ove infatti non sia il legislatore a prevedere l'incomunicabilità dei patrimoni, l'interprete non può muoversi in direzione opposta, in quanto l'art. 2740 c.c. nel suo complesso, sebbene probabilmente ridimensionato (o forse ripensato), è tuttora cristallizzato nell'impianto codicistico, così lasciando al legislatore il compito esclusivo di regolare i profili di responsabilità patrimoniale.

Con riguardo al tema della sussidiarietà della responsabilità, sebbene parte della dottrina ne abbia negato la sussistenza nel caso in esame⁵³, sembra più coerente con la *ratio* della norma, nel silenzio del legislatore, ammettere che i creditori della destinazione debbano *in primis* escutere i beni vincolati, e solo subordinatamente all'incapienza di questi, aggredire il residuo patrimonio⁵⁴.

⁵² OPPO G., *Riflessioni preliminari*, in BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., pp. 14-15; ANZANI G., *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, p. 407; BONINI R.S., *Destinazione di beni ad uno scopo*, cit., p. 149; CEOLIN M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 289; GENTILI A., *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in RESCIGNO P.-CUFFARO V. (a cura di), *Atti di destinazione*, cit., p. 229. Sebbene tale Autore, a nostro sommo avviso, cada – anche se non esplicitamente – nell'equivoco di equiparare i concetti di separazione e autonomia patrimoniale, con ciò giungendo a negare la capacità dell'art. 2645-ter c.c. di dar vita a un fenomeno di separazione patrimoniale, comunque non manca di evidenziare come, da un lato, i creditori generali (ossia quelli del patrimonio residuo), a seguito della destinazione, non possano più aggredire il bene destinato, mentre, dall'altro lato, i creditori di scopo possano aggredire bene destinato e patrimonio generale.

⁵³ GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit. pp. 181-182, secondo il quale, peraltro, sarebbe quasi improprio parlare di separazione patrimoniale, dovendosi piuttosto discorrere di "distinzione tra i beni, nel senso che taluni godono di un regime speciale, potendo essere aggrediti in via esecutiva solo da determinati creditori: una sorta di inespropriabilità soggettiva relativa, parallela, sul piano funzionale, alla inespropriabilità oggettiva relativa o assoluta di cui godono determinati crediti, come i salari, o determinati beni, come il letto in cui il debitore dorme"; NICOLAI M., *Il negozio di destinazione e la segregazione del patrimonio. Un modello alternativo di negozio fiduciario*, in *Riv. dir. priv.*, 2015, p. 57.

⁵⁴ BARALIS G., *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, in AA.VV., *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 153; MEUCCI S., *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., p. 435; CEOLIN M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 291; BONINI R.S., *Destinazione di beni ad uno scopo*, cit., p. 152. A ulteriore suffragio

3. L'art. 2645-ter c.c.: norma sugli effetti o sugli atti?

L'interrogativo posto in epigrafe – cui implicitamente si è dato rilievo nei paragrafi che precedono – è frutto della risposta fornita da una consolidata corrente della giurisprudenza di merito sollecitata a pronunciarsi in materia di vincolo di destinazione⁵⁵, mostrando più di una remora di fronte alla possibilità che l'art. 2645-ter c.c. rappresenti la disposizione legittimante l'atto negoziale di destinazione patrimoniale.

Il dubbio esposto dai giudici di prime cure concerne la portata della disposizione, segnatamente se alla stessa vada riconosciuto il rango di norma sulla fattispecie (o sugli atti) ovvero di mera positivizzazione di un effetto giuridico di destinazione, circostanza che, a tacer d'altro, si riverbera sulla struttura in concreto adottabile per l'atto di destinazione.

A tale dubbio, i tribunali di merito hanno pressoché costantemente risposto, trovando i consensi anche di isolata dottrina⁵⁶, sostenendo che la disposizione testé richiamata null'altro sarebbe se non un recepimento legislativo di un effetto giuridico (*i.e.* l'effetto di destinazione) “accessorio rispetto agli altri effetti di un negozio tipico o atipico cui può accompagnarsi”⁵⁷. Conseguentemente, l'art. 2645-ter c.c. non avrebbe legittimato, quindi, l'esistenza dell'atto negoziale di destinazione patrimoniale, ma si sarebbe limitato a introdurre una regola meramente pubblicitaria, di opponibilità, dalla

della tesi, possono mutuarsi le riflessioni di OPPO G., *Responsum*, in *Questioni di diritto patrimoniale della famiglia discusse da vari giuristi e dedicate ad Alberto Trabucchi*, Padova, 1989, p. 121, il quale, trattando del fondo patrimoniale, propende per il regime della sussidiarietà “argomentando dal principio secondo cui il creditore che abbia garanzia specifica su certi beni non può rivolgersi contro il residuo patrimonio del debitore senza averli escussi (art. 2911 e ora 190 c.c.); principio che sembra dover valere *a fortiori* nell'ipotesi di garanzia fornita da un patrimonio specificamente destinato al soddisfacimento del creditore, come è dimostrato dal regime delle società personali”.

⁵⁵ V. Trib. Trieste - Ufficio del giudice tavolo, (decreto) 7 aprile 2006, cit.; Trib. Reggio Emilia, (decreto) 22 giugno 2012, cit.; Trib. Reggio Emilia, (ordinanza) 12 maggio 2014, cit.; da ultimo, Trib. Trieste - Ufficio del giudice tavolo, (decreto) 22 aprile 2015, cit.; *contra* App. Firenze, 31 agosto 2015, n. 1482, inedita.

⁵⁶ MANES P., *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, in *Contr. e impr.*, 2006, pp. 626 ss.; PICCIOTTO A., *Brevi note sull'art. 2645 ter c.c.: il trust e l'araba fenice*, *ivi*, spec. pp. 1317-1319; ABETE L., *La destinazione ex art. 2645-ter c.c. dei beni ai creditori e la proposta di concordato preventivo: riflessi sulla fattibilità del piano*, cit., p. 1463.

⁵⁷ Trib. Trieste - Ufficio del giudice tavolo, (decreto) 7 aprile 2006, cit.

quale non può desumersi alcun indice di diritto sostanziale⁵⁸.

Gli argomenti addotti a sostegno di una siffatta ricostruzione poggiano, in primo luogo, sulla collocazione sistematica della disposizione nell'alveo delle norme sulla trascrizione, e, in secondo luogo, sulla laconica formulazione dell'art. 2645-ter c.c., inidonea ad aver coniato (o riconosciuto) una nuova fattispecie sostanziale. Non si rinverrebbe alcun "indizio da cui desumere che sia stata coniato 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"⁵⁹.

Nonostante, a ben vedere, le argomentazioni giurisprudenziali assumano un loro intrinseco rilievo, se non altro a livello di monito nei confronti del legislatore del 2006⁶⁰, la proposta ricostruzione non pare potersi condividere appieno.

L'impressione che desta, infatti, è quella di prendere le mosse da un'aprioristica petizione di principio, dettata da un'accentuata enfasi sulla collocazione sistematica della disposizione, oltre che, probabilmente, dal timore di un utilizzo della norma con finalità eversiva del sistema della responsabilità patrimoniale⁶¹.

⁵⁸ Una tale ricostruzione sembrerebbe adombrare l'introduzione di "una sorta di adempimento pubblicitario generalizzato per l'intera categoria dei vincoli di destinazione" (così si esprime, criticando l'impostazione di norma sugli effetti, CEOLIN M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 149).

⁵⁹ Trib. Trieste - Ufficio del giudice tavolo, (decreto) 7 aprile 2006, cit.

⁶⁰ Sarebbe stata, probabilmente, molto più consona, un'opera di riforma che avesse investito ad ampio raggio non già, o meglio, non solo il Libro VI del Codice Civile, ove avrebbe dovuto collocarsi la (sola) regola di opponibilità, ma anche (e soprattutto) il Libro III e il Libro IV, onde poter incidere positivamente e con un intervento maggiormente organico. Una disposizione come l'art. 2645-ter c.c., avulsa com'è dal contesto dei diritti reali e dei diritti di obbligazione, lascia l'interprete nell'affannosa (e, a volte, inconcludente) ricerca di voler incastonare quanto previsto nelle categorie giuridiche tradizionali, essendo (spesso) costretto a operare più di quale forzatura interpretativa. A titolo di esempio, il principio del *numerus clausus* dei diritti reali non è di ostacolo alla creazione di nuovi diritti reali, sempreché, per l'appunto, il legislatore lo voglia e, quindi, inserisca un corpo di norme adeguato (cfr. GRETTON G.L., *Trusts without equity*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2000, p. 605, nota 37).

⁶¹ Il giudice tavolo triestino, nel già citato decreto del 7 aprile 2006, non esita a definire l'art. 2645-ter c.c. come una "anomalia del sistema". Orbene, anche a voler condividere l'anomalia della disposizione, tale rilievo non costituirebbe un valido motivo per la sua disapplicazione. La circostanza che una fattispecie normativa possa essere portatrice in concreto di interessi fraudolenti non è di per sé idonea a giustificare una aprioristica visione di disvalore o, per meglio dire, limitativa della portata applicativa della fattispecie medesima. Un tale approccio non si è infatti registrato per fattispecie espressamente disciplinate quali la vendita con patto di riscatto, senz'altro strumento idoneo a eludere il divieto di patto commissorio ex

È probabilmente questa, infatti, la preoccupazione maggiore con la quale i giudici si sono confrontati e in relazione alla quale hanno spesso ricondotto il giudizio sulla meritevolezza degli interessi⁶².

Tuttavia, sebbene il piano sistematico non possa essere lasciato sullo sfondo e anzi risulti sovente decisivo per un inquadramento organico delle disposizioni che trovino successivo accoglimento nei testi codicistici, esso non può spingersi a tal punto da sopravanzare la prima lettura della disposizione in chiave esegetica, onde poter percorrere un ordinato *iter* interpretativo.

Del resto, anche a voler diversamente opinare, nel caso in esame l'argomento sistematico si rivela un'arma a doppio taglio, perdendo di effettiva rilevanza. Infatti, la disposizione contenuta nell'art. 2645-ter c.c. è sì inserita nell'ambito delle norme sulla trascrizione, ma nella parte dedicata ai beni immobili, quando invece è testualmente il legislatore a stabilire che l'atto di destinazione possa avere altresì a oggetto beni mobili registrati, in tal modo evidenziandosi un indice di asistematicità; inoltre, a ben vedere, non sarebbe la prima ipotesi in cui il legislatore, servendosi delle più larghe maglie del Libro VI ha regolato "di sponda" profili di natura sostanziale⁶³.

Non sembra risolutiva nemmeno la laconica formulazione della disposizione, sicuramente frutto di un già segnalato decadimento di tecnica legislativa, ma che comunque si occupa di regolamentare profili che attengono – oltre che all'aspetto pubblicitario – alla forma richiesta, ai beni vincolabili, alla durata, alla necessaria meritevolezza, all'inespropriabilità relativa, nonché all'azione relativa all'attuazione del vincolo medesimo; tutti profili che non possono in concreto non ricollegarsi a una matrice di natura sostanziale⁶⁴. Ma vi è di più.

art. 2744 c.c. nella sua acquisita portata estensiva. Del pari, però, sebbene discorso ormai noto, non può tacersi come il legislatore del '42 avesse una consapevolezza degli strumenti giuridici e dei relativi effetti che il legislatore del 2006 non ha nemmeno cercato, forse volutamente, di imitare.

⁶² Trib. Santa Maria Capua Vetere, (ordinanza) 28 novembre 2013, cit.; Trib. Reggio Emilia, sez. fall., (decreto) 18 dicembre 2013, pubblicato il 27 gennaio 2014, cit.

⁶³ Da ultimo, possono nuovamente citarsi i cc.dd. "diritti edificatori", per i quali si rimanda alla nota 6.

⁶⁴ In tal senso BIANCA M.-D'ERRICO M.-DE DONATO A.-PRIORE C., *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, cit., p. 8; la natura (altresì) sostanziale della disposizione è condivisa dalla dottrina assolutamente maggioritaria: tra i tanti, autorevolmente DE DONATO A.,

A tacer d'altro, infatti, una norma che avesse riguardo solo agli effetti (*rectius*: all'effetto di destinazione) dovrebbe avere già insita nell'ordinamento una valutazione positiva di meritevolezza della o delle fattispecie, ove esistenti, da cui simili effetti discendono⁶⁵, considerazione che peraltro mal si attaglia con la libertà contenutistica stabilita dall'art. 2645-ter c.c. Inoltre, se di effetto dovesse effettivamente trattarsi, l'atto di destinazione – cui la rubrica della disposizione medesima fa riferimento – dovrebbe trovare altrove la propria regolamentazione, posto che non può che pubblicizzarsi un effetto già prodotti; la regola di opponibilità nel sistema dichiarativo rappresenta infatti un *posterius* logico e cronologico rispetto all'effetto cui si ricollega⁶⁶.

È nota infatti la distinzione effettuata in materia di trascrizione, frutto degli studi di autorevolissima dottrina⁶⁷, tra fattispecie primaria e fattispecie secondaria, le quali rispettivamente si rivolgono l'una al piano sostanziale e l'altra al piano pubblicitario. La fattispecie primaria concerne quindi le norme che disciplinano il fatto o l'atto soggetto a pubblicità, mentre la fattispecie secondaria quelle che disciplinano l'attuazione della pubblicità come

L'interpretazione dell'art. 2645-ter. Prime riflessioni della dottrina e della giurisprudenza, cit., pp. 85 ss.; GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 166; LA PORTA U., *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, cit., pp. 1074-1075; PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 162, *passim*; SPADA P., *Conclusioni*, in BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 201; ZACCARIA A.-TROIANO S., *La trascrizione degli atti di destinazione e del trust*, in *Id.*, *Gli effetti della trascrizione*, II ed., Torino, 2008, p. 185, i quali sottolineano che la disposizione dell'art. 2645-ter c.c. “contiene pure regole che, andando oltre il campo della pubblicità, concorrono ad individuare i presupposti di natura sostanziale del negozio di destinazione: tende, in altre parole, a delineare una nuova fattispecie negoziale (l'atto di destinazione patrimoniale) e una nuova categoria di effetti negoziali (il vincolo di destinazione), prevedendone, al contempo, la trascrivibilità”. In questo senso, in giurisprudenza, da ultimo App. Firenze, 31 agosto 2015, n. 1482, cit.

⁶⁵ Di cui peraltro la giurisprudenza di merito che sinora si è occupata del tema non fa parola, sembrando, invero, alquanto apodittica.

⁶⁶ Cfr. FEDERICO ANG., *L'interesse alla trascrizione e la pubblicità dell'atto di destinazione*, in *Giust. civ.*, 2015, p. 525, il quale asserisce che “a parte le ipotesi del tutto eccezionali delle norme incondizionate, infatti, non è neppure concepibile un effetto giuridico che prescindendo, anzi che non si parametri sul fatto giuridico e sul problema di interessi che questi solleva per fornirne, in termine di comportamenti dovuti o permessi, la soluzione”.

⁶⁷ PUGLIATTI S., *La trascrizione*, Vol. I, Tomo 1, *La pubblicità in generale*, ora reperibile in *Scritti giuridici. III 1947-1957*, Milano, 2010, pp. 1077 ss., spec. p. 1599. In materia di vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, distinguono tra fattispecie primaria e fattispecie secondaria altresì FEDERICO ANG., *op. cit.*, pp. 515 ss.; NUZZO M., *Atto di destinazione patrimoniale e interessi meritevoli di tutela*, cit., pp. 65-66.

antecedente della conoscibilità legale. In altri termini, la fattispecie primaria è quella che deve essere resa pubblica e conoscibile attraverso la fattispecie secondaria; quest'ultima risulta quindi incapace di autosufficienza, trovando il proprio necessario fondamento nella fattispecie primaria, che ne costituisce al contempo presupposto e oggetto.

Mutuando quanto appena esposto e trasponendolo all'interno dell'*iter* argomentativo proposto dalla giurisprudenza, l'art. 2645-ter c.c. dovrebbe coerentemente collocarsi come fattispecie secondaria. Sicché, quale la fattispecie primaria? Se è vero che la fattispecie secondaria non può reggersi deprivata della propria fattispecie primaria, ne consegue che quest'ultima debba necessariamente potersi rinvenire altrove. Tuttavia, non è dato allo stato alcun luogo normativo nel quale poter rinvenire la fattispecie primaria, ossia l'atto di destinazione, cui l'art. 2645-ter c.c., inteso in termini di mera fattispecie secondaria, dovrebbe fare da eco, se non, per l'appunto, all'interno dello stesso art. 2645-ter c.c.

E ancora, anche a volerlo considerare un effetto accessorio rispetto agli altri effetti di un negozio tipico o atipico cui può accompagnarsi, si dovrebbe postulare l'esistenza di negozi tipici aventi caratteristiche analoghe a quelle succintamente elencate dall'art. 2645-ter c.c. ovvero di una categoria di negozi atipici aventi finalità e durata analoghe a quelle previste dalla predetta norma, il che non sembra trovare adeguato riscontro nel diritto positivo⁶⁸.

Infine, anche a voler ulteriormente opinare che di effetto accessorio di un più ampio programma negoziale si tratti, il medesimo effetto dovrebbe pur discendere da una dichiarazione di volontà tesa ad avvalersene, da consacrarsi, per espressa scelta legislativa, in un documento che rivesta la forma dell'atto pubblico; in altri termini, posto che non si rivengono nel nostro ordinamento

⁶⁸ Sul punto v. ALESSANDRINI CALISTI A., *L'atto di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ. non esiste?*, cit., p. 542, successivamente ripreso nelle considerazioni da BELLINIA M., *Destinazione non traslativa e meritevolezza dell'interesse familiare*, cit., p. 1266. Vedi inoltre MASTROPIETRO B., *Profili dell'atto di destinazione*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 994, la quale evidenzia che "la destinazione in sé non può essere un effetto del negozio, mentre può esserlo un vincolo di destinazione, di cui può discutersi la natura obbligatoria o reale. L'art. 2645-ter c.c. vuole risolvere, con il sistema della trascrizione, proprio il problema della opponibilità a terzi di tale vincolo; sicché non si può sostenere che tale articolo ha introdotto un nuovo tipo di effetto."

negozi tipici dai quali dovrebbe discendere un effetto destinatorio per come inteso dall'art. 2645-ter c.c., l'accessorietà dovrebbe essere eventualmente cercata nell'atto di destinazione, come atto (negoziale) accessorio di un più ampio programma negoziale. Tuttavia, una simile lettura sembra andare oltre (o forse sotto) le intenzioni del legislatore, il quale, seppur scarnamente, sembra aver introdotto uno statuto minimale di una nuova categoria di atti, dotati di una propria autonomia causale, la quale poggia sulla realizzazione di interessi meritevoli di tutela.

Alla luce di quanto appena esposto, pertanto, non è condivisibile, quanto meno nella sua interezza, la ricostruzione della portata normativa dell'art. 2645-ter c.c. sul mero piano degli effetti, in quanto il dettato legislativo fornisce dei tratti di una categoria di atti normativamente sconosciuta al nostro ordinamento, ossia gli atti negoziali di destinazione patrimoniale opponibili ai terzi.

Ciò posto, potrebbe poi effettivamente dibattersi se la nuova disposizione abbia formalizzato una categoria negoziale ovvero una fattispecie. Se per fattispecie s'intende, come appare condivisibile, "l'insieme di tutti gli elementi necessari e sufficienti al prodursi di un determinato effetto giuridico"⁶⁹, allora non potrà che concludersi che l'art. 2645-ter c.c. contempla solo dei frammenti di fattispecie⁷⁰, lasciando all'interprete il compito di desumere quali elementi – oltre alla forma dell'atto pubblico, alla durata, ai beni vincolabili e agli interessi meritevoli di tutela – debbano concorrere perché possano realizzarsi gli effetti voluti dalla norma.

Si è coerentemente rilevato in dottrina – come più sopra in questo scritto si è condiviso – che l'art. 2645-ter c.c. sia da intendersi quale norma che ha introdotto (o, forse, legittimato) una categoria giuridica e non già una fattispecie, in quanto "non è definito un fatto giuridico con pienezza di elementi di identificazione e di disciplina, benché siano previste alcune regole sostanziali a tutela della realizzazione degli interessi destinatari ivi contemplati"⁷¹.

⁶⁹ MONATERI P.G., voce *Fattispecie*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, VIII, Torino, 1992, p. 224.

⁷⁰ CINQUE M., *L'atto di destinazione per i bisogni della famiglia di fatto: ancora sulla meritevolezza degli interessi ex art. 2645 ter cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, p. 693, rileva come a tal "proposito sembra corretto parlare di «segni» di una disciplina sostanziale".

⁷¹ BIANCA M.-D'ERRICO M.-DE DONATO A.-PRIORE C., *L'atto notarile di destinazione*, cit., p. 9; nello

Ciò nonostante, non può tacersi come, constatata la natura (anche) sostanziale della norma, questa non sia interamente assorbente dell'art. 2645-ter c.c., il quale senz'altro disciplina altresì il piano effettuale (*i.e.* l'opponibilità e la conseguente separazione patrimoniale) della trascrizione dell'atto di destinazione. È stato correttamente osservato da accorta dottrina che il qualificare l'art. 2645-ter c.c. quale norma connotata di profili sostanziali non esclude che la medesima disciplini altresì gli effetti che discendono sul piano pubblicitario⁷².

Si tratta, in definitiva, di una disposizione che, sebbene accolta nella *sedes materiae* di norme tipicamente sugli effetti, quali sono quelle sulla trascrizione, si (pre)occupa di disciplinare alcuni aspetti sostanziali, volti a creare uno statuto minimale dell'atto di destinazione patrimoniale opponibile ai terzi⁷³.

Riprendendo, in conclusione, la distinzione sopra resa tra fattispecie primaria e fattispecie secondaria, si condivide il punto di vista di quella parte della dottrina⁷⁴ che ravvisa all'interno dell'art. 2645-ter c.c. una doppia anima⁷⁵, cui

stesso senso BULLO L., *Separazioni patrimoniali e trascrizione: nuove sfide per la pubblicità immobiliare*, cit. p. 10; v. anche DI RAIMO R., *L'atto di destinazione dell'art. 2645-ter: considerazioni sulla fattispecie*, cit., p. 48, secondo il quale non si tratterebbe di norma sulla fattispecie, che sarebbe meramente (e implicitamente) richiamata; l'art. 2645-ter c.c. non è in grado di esprimere i contorni di una fattispecie preordinata all'efficacia della destinazione. Tuttavia, molti Autori si esprimono in termini di norma di fattispecie: v. CEOLIN M., *Il punto sull'art. 2645 ter a cinque anni dalla sua introduzione*, cit., p. 371; GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 172; NICOLAI M., *Il negozio di destinazione e la segregazione del patrimonio*, cit., p. 51.

⁷² CEOLIN M., *Il punto sull'art. 2645 ter a cinque anni dalla sua introduzione*, cit., pp. 359-360.

⁷³ Da ultimo, la Suprema Corte (*i.e.* Cass., Sez. VI-T., ord. 24 febbraio 2015, n. 3735, reperibile in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, pp. 415 ss.), sebbene con un *obiter dictum*, analizzando un *trust* interno (di cui non ha contestato in astratto la ammissibilità nell'ordinamento giuridico italiano), ha affermato che l'atto di destinazione "sebbene sia precipuamente volto a disciplinare la pubblicità dell'effetto destinatorio e gli effetti - specialmente di opponibilità ai terzi - da questa derivanti, finisce col delineare un atto con effetto tipico, reale, perché inerente alla qualità del bene che ne è oggetto, sia pure con contenuto atipico purché rispondente ad interessi meritevoli di tutela, assurgendo per questo verso a norma sulla fattispecie". Per una serrata critica alla ricostruzione in termini di norma sugli effetti, si veda in dottrina BARBA V., *Atto di destinazione testamentario*, in BIANCA M. (a cura di), *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina*, Milano, 2016, p. 323.

⁷⁴ NUZZO M., *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, cit., pp. 65-66; D'APREA C., *Negozi di destinazione: ruolo e responsabilità del notaio*, in *Riv. not.*, 2011, pp. 808-809; BENNI DE SENA A., *Atto di destinazione patrimoniale ex art. 2645-ter c.c. e interessi familiari meritevoli di tutela*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 909.

⁷⁵ Seppur in termini parzialmente difformi, di norma nella quale "alberga una doppia anima" si esprime DI MAJO A., *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in BIANCA M. (a cura di), *La*

corrispondono due distinte norme: la prima volta a disciplinare (succintamente) l'atto di destinazione in veste di fattispecie primaria, e la seconda volta a disciplinare l'opponibilità della destinazione – e della conseguente separazione patrimoniale – nella forma della fattispecie secondaria.

4. La natura del vincolo di destinazione.

Una volta asserita la portata normativa dell'art. 2645-ter c.c. in termini di disposizione volta a disciplinare tanto la fattispecie primaria – sebbene, come già osservato, di fattispecie in senso proprio si faticò a parlare – quanto la fattispecie secondaria, resta da vedere quale sia la relazione di coordinamento tra le medesime.

In particolare, occorre indagare se dalla disciplina della fattispecie primaria discendano situazioni di natura reale od obbligatoria e come queste dialoghino con la regola di opponibilità contenuta nel dato normativo. In altri termini, è d'uopo fissare l'attenzione dapprima sulla natura del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e poi sul ruolo della pubblicità del vincolo medesimo.

L'importanza che riveste la distinzione tra situazioni reali e situazioni personali non è di poco momento⁷⁶, specie avendo riguardo alle vicende circolatorie dei beni vincolati o alle tutele azionabili dai soggetti coinvolti nel fenomeno destinatorio. L'indagine sulla natura del vincolo risulta quindi direttamente correlata a quella sulle posizioni giuridiche soggettive che sorgono dall'imposizione del vincolo medesimo, questione che è spesso rimasta sullo sfondo delle riflessioni dottrinarie⁷⁷ e che verrà approfondita più oltre.

Prima di esporre le ragioni per le quali, lo si anticipa, riteniamo di dover concludere per la natura obbligatoria del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter

trascrizione dell'atto negoziale di destinazione, cit., p. 112, il quale sostiene che “da un lato v'è l'introduzione di una regola di opponibilità, con rilievo reale, e, dall'altro, come la chiama Paolo Spada, una regola di fattispecie”.

⁷⁶ Sull'importanza pratica della distinzione fra situazione reale e situazione personale v. COMPORI M., *Diritti reali in generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu A. e Messineo F. e continuato da Mengoni L., Vol. VIII-1, Milano, 1980, pp. 209 ss. Il tema è affrontato altresì, con la consueta lucidità sistematica, da BELFIORE A., *Interpretazione e dommatica nella teoria dei diritti reali*, cit., *passim*.

⁷⁷ Come non ha mancato di osservare CEOLIN M., *La posizione soggettiva del beneficiario dell'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Studium iuris*, 2010, p. 883.

c.c.⁷⁸, appare altamente opportuno sgombrare il campo da possibili equivoci sul piano semantico e precisare preliminarmente che i concetti di realtà e opponibilità viaggiano su binari distinti⁷⁹.

Per quanto spesso si sia fatto riferimento alla realtà in funzione di opponibilità⁸⁰ – probabilmente per la stretta connessione che indubbiamente i due concetti presentano nella teoria dei diritti reali – la prima attiene al fenomeno di diritto sostanziale, connotando il diritto, mentre la seconda concerne l'aspetto pubblicitario, essendo volta alla conoscibilità di un effetto che si è già prodotto⁸¹. Per riprendere la dicotomia tra fattispecie primaria e secondaria, la realtà sarebbe predicato della fattispecie primaria, diversamente, l'opponibilità della fattispecie secondaria.

Sicché, è la fattispecie primaria a dover essere indagata per arrivare a sostenere la realtà o l'obbligatorietà della fattispecie destinataria. La regola di opponibilità, trovando il suo fondamento nella fattispecie primaria – che come già precisato, ne costituisce al contempo presupposto e oggetto – è ontologicamente inidonea a snaturare la situazione giuridica che con la stessa viene resa conoscibile ai terzi.

Quanto premesso sarebbe probabilmente già sufficiente per respingere la tesi che asserisce la realtà del vincolo di destinazione, intesa come inerenza sulla cosa del vincolo medesimo, come tale idonea a incidere sulla pienezza del dominio. Ma vi è di più.

⁷⁸ Concludere per l'obbligatorietà del vincolo non significa apprezzare positivamente la conclusione. In altri termini, in assenza di una idonea disciplina di riferimento, che il carattere obbligatorio sia quello più rispondente al sistema ordinamentale non significa condividere la bontà della soluzione (inconsapevolmente o meno) adottata dal legislatore.

⁷⁹ L'art. 2645-ter c.c. nel suo essere disposizione volta a regolare tanto profili di natura sostanziale quanto profili pubblicitari si presta agevolmente a essere fonte di equivoco sul concetto di "realtà".

⁸⁰ In tal senso sembra operare PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 190, il quale asserisce, con riferimento alla trascrizione prescritta dall'art. 2645-ter c.c., che la "formulazione letterale sembrerebbe inequivoca nell'attribuire alle parti interessate la scelta in ordine al tipo di efficacia che si vuole assegnare al vincolo di destinazione (reale oppure meramente obbligatoria)".

⁸¹ FERRI L.-ZANELLI P., *Della trascrizione, Trascrizione immobiliare in Commentario del Codice Civile* a cura di Scialoja A.– Branca G., Libro sesto, sub artt. 2643-2696, Bologna-Roma, 1995, pp. 195 ss.; sul punto v. anche COMPORTI M., *op. ult. cit.*, pp. 96 ss.; CARNEVALI U., *Appunti di diritto privato*, Milano, 2003, pp. 413 ss.

Se per vincolo su un determinato bene si intende il peso posto su questo volto a comprimere le facoltà dominicali del proprietario, di riflesso a questa compressione dovrebbe corrispondere il sorgere di un diritto di pari estensione in capo a un altro soggetto. In altri termini, una volta ridotte le facoltà che competono al proprietario del bene, rimarrebbe uno spazio vuoto nel quale necessariamente deve inserirsi il diritto di un altro soggetto.

Orbene, è evidente che nella misura in cui si sostenga la realtà del vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* – e coerentemente (anche se non sempre così è parso⁸²) la realtà dei diritti soggettivi a seguito del vincolo – ne consegue inevitabile il confronto con i principi del *numerus clausus* e della tipicità dei diritti reali.

Prima di giungere alle argomentazioni secondo le quali, nonostante tutto, si ritiene ancora di dover credere in detti principi⁸³, vale la pena di fissare l'attenzione sul dettato legislativo, che fa espresso riferimento alla locuzione “*vincolo di destinazione*”.

Una volta inquadrato, come sopra visto, il fenomeno destinatorio nell'orizzonte di senso della destinazione a uno scopo meritevole di tutela frutto di una dichiarazione di volontà negoziale, giova chiedersi a quale vicenda il legislatore volesse fare riferimento utilizzando il lemma “*vincolo*”; quest'ultimo si presta, infatti, ad assumere una valenza semantica evocativa tanto dell'impegno per un determinato soggetto, quanto del peso imposto su un determinato bene volto a perimetrare le facoltà dominicali del proprietario. Sul piano esemplificativo, è dato dell'esperienza che il nostro ordinamento conosca vincoli tanto di natura obbligatoria (*e.g.* il divieto di alienazione *ex art. 1379 c.c.*), quanto di natura reale (*e.g.* le servitù prediali *ex artt. 1027 c.c. e ss.*).

⁸² cfr. ANZANI G., *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter cod. civ.*, cit., p. 403, il quale, a fronte dell'asserita realtà del vincolo, sostiene che “l'appagamento dell'interesse del beneficiario, comunque, non sembra transitare per l'acquisto da parte sua di un diritto di natura reale come effetto immediato della stipulazione dell'atto di destinazione, ma semmai di un'aspettativa o di un credito verso il gestore”.

⁸³ GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 167.

Focalizzando l'attenzione sui vincoli reali, ai quali la dottrina che appare prevalente⁸⁴ – pur con le perplessità destinate dalla confusione dei piani di realtà e opponibilità – sembra ricondurre il vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, questi consistono, secondo la definizione fornita da autorevolissima dottrina⁸⁵, nella imposizione di un peso o di un onere su un bene determinato.

L'*art. 2645-ter c.c.* avrebbe pertanto coniato una figura di vincolo connotata da una pretesa realtà, in ragione dell'essenza della destinazione come fenomeno idoneo a comprimere la proprietà sul piano reale, il che, a parere di alcuna dottrina⁸⁶, troverebbe ulteriore conferma nella previsione legislativa che oggetto del vincolo possono essere soltanto beni immobili o mobili registrati, vale a dire "cose specificamente individuate, escludendo che la destinazione possa riguardare, in generale, attività patrimoniali, o una parte non specificata del patrimonio del soggetto"⁸⁷. La natura reale e non già obbligatoria sarebbe altresì corollario del portato dell'attribuzione a qualsiasi interessato della facoltà di agire per la realizzazione della destinazione⁸⁸.

Le argomentazioni addotte non appaiono convincenti. Quanto alla prima, è vero che il vincolo debba riguardare beni specificamente individuati, ma la circostanza che il legislatore abbia contemplato espressamente beni immobili o mobili registrati non è di per sé indice della realtà del vincolo, posto che si tratta di una bipartizione non esaustiva delle entità suscettibili di essere oggetto di diritti reali; l'indicazione legislativa sembra più rivolta nel senso di individuare beni sottoposti a un adeguato regime pubblicitario, come tale idoneo a rendere conoscibile il vincolo. Altrimenti, anche beni mobili non

⁸⁴ La natura reale del vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* è riconosciuta da numerosi autori, fra i quali AZARA A., *Atto di destinazione ed effetto traslativo*, cit., p. 721; PALERMO G., *I negozi di destinazione nel sistema di diritto positivo*, cit., p. 88; PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 187; RUSSO E., *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645 ter c.c.)*, in *Vita not.*, 2006, p. 1247; *contra* GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 166; BARALIS G., *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, cit., pp. 139 ss.; NICOLAI M., *Il negozio di destinazione e la segregazione del patrimonio*, cit., pp. 65 ss.; MOSCATI E., *Il testamento quale fonte di vincoli di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, spec. pp. 272-273.

⁸⁵ GAZZONI F., *La trascrizione immobiliare*, in *Il codice civile, Commentario* diretto da Schlesinger P., II, artt. 2646-2651, Milano, 1993, pp. 166-167.

⁸⁶ RUSSO E., *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati*, cit., p. 1247.

⁸⁷ *Ibidem.*

⁸⁸ *Ibidem.*

registrati potrebbero risultare specificamente indicati, ma come tali esulano (forse) dall'ambito di applicazione della norma. Del pari, sembra ultroneo ricavare dall'attribuzione a qualsiasi interessato della facoltà di agire per la realizzazione della destinazione una pretesa natura reale. Una tale attribuzione si muove sul piano della legittimazione ad agire per un interesse proprio (anche *lato sensu*) per l'attuazione di un diritto altrui. A ben vedere, una tale scissione tra titolarità della pretesa e legittimazione a farla valere si riscontra altresì nella figura dell'onere (testamentario o donativo), ma ciò non ne fa dubitare in ordine alla natura obbligatoria⁸⁹.

Ciò posto, le critiche più forti che possono muoversi a una tale ricostruzione si fondano ancora sui tradizionali principi del *numerus clausus* e della tipicità dei diritti reali⁹⁰, sui quali si ritiene ancora di dover credere, nonostante le varie aperture che si sono nel tempo registrate in dottrina circa l'anacronismo di tali categorie⁹¹; in sintesi, non sarebbe concesso all'autonomia negoziale né di ampliare il novero dei diritti reali, né tantomeno di alterarne i contenuti, e ciò essenzialmente per garantire un corretto svolgimento dei traffici giuridici, in particolare modo per ciò che concerne la circolazione dei beni.

Un primo argomento a supporto della tipicità è l'assenza, in tema di diritti reali, di una disposizione analoga all'art. 1322, comma 2, c.c., considerata come lo strumento dell'autonomia contrattuale per ricorrere a figure negoziali non legislativamente tipizzate⁹². Orbene, non può negarsi come il vincolo di

⁸⁹ CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, t. 1, Milano, 2009, p. 898 e richiami ivi effettuati.

⁹⁰ Per una diffusa trattazione su tali principi si rinvia a COMPARTI M., *Diritti reali in generale*, cit., pp. 209 ss.; MORELLO U., *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, in GAMBARO A.-MORELLO U., *Trattato dei diritti reali, I, Proprietà e possesso*, Milano, 2008, pp. 67 ss.

⁹¹ Per tutti NICOLÒ R., voce *Diritto civile*, cit., p. 908; COSTANZA M., *Numerus clausus dei diritti reali e autonomia contrattuale*, cit., pp. 421-423. Con specifico riguardo alla destinazione di beni a uno scopo v. LA PORTA U., *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, cit., spec. pp. 82 ss.

⁹² Di recente peraltro è stata la Suprema Corte (Cass., 4 febbraio 2010, n. 2651, reperibile in *Notariato*, 2010, p. 364), in tema di servitù, a ribadire che il principio di atipicità contrattuale sancito dal secondo comma dell'art. 1322 c.c. consentirebbe all'autonomia negoziale la creazione di vincoli obbligatori e non reali; si legge infatti nel testo della decisione che "in base al principio dell'autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 cod. civ., è consentito alle parti di sottrarsi alla regola della tipicità dei diritti reali su cose altrui attraverso la costituzione di rapporti meramente obbligatori; pertanto, invece di prevedere l'imposizione di un peso su un fondo (servente) per l'utilità di un altro (dominante), in una relazione di asservimento del primo al secondo che si configura come *qualitas fundi*, le parti ben possono pattuire un obbligo personale,

destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, il quale, per un verso, è per definizione legislativa “aperto” nei contenuti – in quanto può conformarsi a un indefinito novero di interessi meritevoli di tutela – e, per altro verso, opera un espresso richiamo all’art. 1322, comma 2, c.c., potrebbe aprire una breccia nella solidità del suddetto argomento⁹³. Tuttavia, ciò, a ben vedere, solo se si accolga aprioristicamente la visione del vincolo di destinazione come vincolo di natura reale; a diversa conclusione dovrebbe infatti giungersi ove si inverta il presupposto di partenza.

A favore del principio di tassatività, come in parte già accennato, si prospetta l’esigenza di non intralciare la circolazione giuridica mediante la concessione ai privati del potere di creare arbitrariamente vincoli sulla proprietà, come tali idonei a pregiudicare le facoltà dominicali dei futuri acquirenti, i quali non sarebbero dotati di mezzi adeguati al fine di conoscere a quale tipo di compressione sarebbe soggetto il diritto di proprietà. Sul punto, potrebbe sostenersi che proprio attraverso l’art. 2645-ter c.c. si sia aperta la strada per la creazione di vincoli “atipici” sulla proprietà, e ciò anche a detrimento di eventuali esigenze legate alle vicende circolatorie dei beni vincolati, ma a ben vedere, nuovamente, una tale argomentazione regge nella misura in cui si parta dalla petizione di principio che il vincolo di destinazione sia connotato da realtà.

Vi osta, inoltre, l’osservazione operata da autorevole dottrina⁹⁴, secondo la quale l’art. 1322 c.c. – richiamato dall’art. 2645-ter c.c. – andrebbe letto in coordinamento con l’art. 1372 c.c., con il quale formerebbe un unico corpo normativo disciplinante (unicamente) l’atipicità dei rapporti obbligatori e solo di questi. Sembra, pertanto, che (avvertitamente o meno) il legislatore non abbia inteso attribuire al vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* la capacità di incidere dall’interno sul diritto dominicale, ma di limitare quest’ultimo dall’esterno, vale a dire sul piano obbligatorio⁹⁵.

configurabile quando il diritto attribuito sia previsto per un vantaggio della persona o delle persone indicate nel relativo atto costitutivo, senza alcuna funzione di utilità fondiaria”.

⁹³ In tal senso PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 187.

⁹⁴ NATUCCI A., *La tipicità dei diritti reali*, Padova, 1988, p. 203.

⁹⁵ CEOLIN M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., pp. 244 ss.; LENER G.,

In ultima analisi, posto che le argomentazioni a sostegno dei principi di tipicità e tassatività dei diritti reali sembrano ancora trovare un proprio fondamento nella realtà economica, la domanda che ne risulta è: può il titolare del diritto di proprietà su un determinato bene perimetrare le proprie facoltà dominicali mediante l'apposizione di un vincolo di destinazione (reale) potenzialmente "aperto" nei contenuti?

Seppur sommessamente, per le ragioni anzidette, non pare potersi condividere con una visione che porti, *inter alia*, al riconoscimento della natura reale del vincolo di destinazione, senza per adesso considerare la difficoltà di concepire una scissione tra la natura del vincolo e la natura della posizione giuridica del beneficiario.

Si deve purtuttavia riconoscere come il dato normativo sul punto si riveli particolarmente critico sul piano esegetico, fornendo indici che, se da un lato farebbero propendere per la realtà del vincolo (*e.g.* "*beni ... destinati*"), dall'altro lato inducono l'interprete verso una ricostruzione della situazione giuridica in termini di obbligatorietà (*i.e.* legittimazione attiva a pretendere l'attuazione del vincolo). Tuttavia, ove si accolga in tesi il perdurare dei principi di tipicità e del *numerus clausus* dei diritti reali, non potrà non concludersi come l'art. 2645-ter c.c. renda tipico un modello, ma non i relativi contenuti, rivelandosi inidoneo ad aver coniato un vincolo reale⁹⁶.

In linea generale, la regola dell'inopponibilità di un vincolo obbligatorio ai terzi aventi causa è il frutto dell'assenza di un sistema di pubblicità dichiarativa idoneo a rendere conoscibili tali situazioni giuridiche. Sarebbe, pertanto, proprio nella prevista trascrizione ai fini dell'opponibilità che dovrebbe cercarsi l'elemento di novità rispetto al passato, vale a dire rendere opponibile un vincolo obbligatorio di natura pattizia.

Tuttavia, i piani di opponibilità e realtà debbono rimanere ben distinti: non è infatti l'opponibilità di una determinata situazione giuridica a connotarla di realtà, in quanto si tratta di concetti che viaggiano su due binari solitamente vicini, ma non coincidenti.

Atti di destinazione del patrimonio e rapporti reali, in *Contr. e impr.*, 2008, p. 1067.

⁹⁶ GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 167.

La trascrizione, nella sua funzione dichiarativa non è di per sé strumento idoneo a mutare la natura del diritto sostanziale soggetto a pubblicità, senza peraltro considerare che, per espressa scelta di del legislatore, sono trascrivibili atti aventi ad oggetto tanto diritti reali (per tutti, la proprietà), quanto diritti obbligatori (*e.g.* locazioni ultranovennali). La regola di opponibilità è (solitamente) funzionale alla risoluzione di conflitti circolatori che riguardano i beni, mentre la realtà riguarda l'ontologia della situazione sostanziale⁹⁷.

È solo dalla tipicità legale che può discendere il carattere reale del vincolo e della destinazione, e non dalla regola d'opponibilità.

In conclusione, sembra allo stato dell'arte doversi respingere la ricostruzione del vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* in termini di vincolo connotato da realtà, dovendosi forse più appropriatamente propendere per un vincolo che, sebbene dotato di caratteristiche volte a rafforzarne la portata (*e.g.* peculiare disciplina in ordine all'espropriabilità dei beni vincolati; trascrivibilità), rimane dogmaticamente collocato nell'alveo dei vincoli obbligatori.

Peraltro, se come sostiene autorevole dottrina l'art. 2645-*ter* c.c. non avesse fatto altro che legittimare e riconoscere una categoria di negozi già presente⁹⁸, seppur per elaborazione dottrinale, nel nostro ordinamento, per coerenza a *fortiori* non può attribuirsi alla norma (così per come formulata) il potere di conformare sul piano reale il diritto di proprietà; in altri termini, se l'art. 2645-*ter* c.c. comporta l'implicito riconoscimento e non già la creazione della categoria dei negozi di destinazione, categoria che poteva esplicitare i propri effetti squisitamente sul piano obbligatorio, non si scorge tra le maglie dell'art. 2645-*ter* c.c. la capacità di stravolgere la natura dell'atto e portarlo, attraverso il meccanismo pubblicitario, dal piano obbligatorio al piano reale.

5. La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione.

L'angolo visuale della fattispecie secondaria, ossia del procedimento

⁹⁷ GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit. pp. 178-179 osserva che "il vincolo obbligatorio non si trasforma di certo in vincolo reale per il fatto di essere suscettibile di trascrizione e poi effettivamente trascritto".

⁹⁸ LENZI R., voce *Atto di destinazione*, cit., pp. 59 ss.

pubblicitario che si accompagna agli atti di destinazione patrimoniale opponibili ai terzi, rappresenta un nodo cruciale per la sistematica della pertinente categoria giuridica.

Dal pur laconico dato legislativo, si scorge come il ruolo della pubblicità risulti determinante al fine di ordinare i rapporti tra destinazione e trascrizione, da un lato, e tra trascrizione e separazione patrimoniale, dall'altro.

La formalità pubblicitaria, prescritta dalla disposizione come unica, va infatti posta in relazione con il duplice profilo effettuale cui dà origine: l'opponibilità ai terzi del vincolo di destinazione e la separazione patrimoniale dal restante patrimonio del disponente⁹⁹.

Indi, qual è l'incidenza della fattispecie secondaria sulla fattispecie primaria? Il quesito non è di poco momento, in quanto dalla funzione concretamente riferibile alla pubblicità prescritta dall'art. 2645-ter c.c. discendono soluzioni applicative divergenti.

Se dovesse accogliersi la prospettiva secondo la quale la predetta disposizione non avrebbe fatto altro che implicitamente riconoscere l'esistenza della più ampia categoria dei negozi di destinazione patrimoniale, allora non vi sarebbe spazio per una funzione costitutiva della trascrizione, la quale, va rilevato, è pur sostenuta da autorevole dottrina¹⁰⁰. Tuttavia, non può dimenticarsi come la separazione patrimoniale contemplata dalla disposizione risulti in concreto inattuabile senza che la stessa venga portata a conoscenza dei terzi, in specie dei creditori, con ciò adombrando a un qualche indice di co-essenzialità della trascrizione alla fattispecie primaria.

Per inquadrare correttamente la questione, il primo dato da cui partire è senz'altro la proposizione normativa, fissando l'attenzione da un triplice angolo visuale: il primo riguarda l'espressione secondo cui gli atti di destinazione

⁹⁹ BULLO L., *Separazioni patrimoniali e trascrizione: nuove sfide per la pubblicità immobiliare*, cit., p. 106.

¹⁰⁰ AMADIO G., *Lezioni di diritto civile*, II ed., Torino, 2016, p. 133; BULLO L., *Separazioni patrimoniali e trascrizione*, cit., pp. 105 ss.; D'AMICO G., *La proprietà "destinata"*, cit., p. 529; FEDERICO ANG., *L'interesse alla trascrizione e la pubblicità dell'atto di destinazione*, cit., p. 530; GABRIELLI G., *Vincoli di destinazioni importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 338; CEOLIN M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 277; STEFINI U., *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 2645-ter c.c.*, cit., pp. 121 ss.

“possono essere trascritti al fine di rendere opponibile la destinazione”; il secondo pertiene alla legittimazione ad agire per la realizzazione degli interessi (meritevoli di tutela) perseguiti con la destinazione, accordata “oltre [che] al conferente”, a “qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso”; infine, il terzo, probabilmente dirimente per comprendere la singolarità del fenomeno pubblicitario in commento, concerne la separazione patrimoniale, la quale viene espressa nei termini che seguono: “I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall’art. 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo”.

La proposta tripartizione risulta funzionale all’individuazione del ruolo della pubblicità, perché dà rilievo non soltanto alla destinazione *ex se* e alla separazione patrimoniale, ma altresì alla posizione giuridica del soggetto beneficiario (e di coloro che abbiano interesse all’attuazione) rispetto al vincolo. Quest’ultima potrebbe *prima facie* apparire esorbitante dal contesto di analisi della funzione della trascrizione; tuttavia, la necessità di considerarla può forse risultare dal seguente interrogativo: l’atto di destinazione come categoria giuridica generale preesiste o meno alla formalità pubblicitaria? In altri termini, può riconoscersi alla trascrizione operata *ex art. 2645-ter c.c.* una valenza costitutiva ovvero l’atto di destinazione, eventualmente già perfetto anche in assenza della predetta trascrizione, è soggetto a un regime pubblicitario peculiare?

Per rispondere a tali quesiti appare per l’appunto utile considerare – seppur sommariamente in questa sede – la posizione giuridica soggettiva del beneficiario¹⁰¹.

Si propone una lettura che si sposta da una prospettiva statica della destinazione – oltreché della separazione patrimoniale –, che guarda dal punto di vista del soggetto disponente, verso una prospettiva dinamica del medesimo fenomeno destinatorio, ma dal punto di vista del soggetto beneficiario, al quale l’ordinamento accorda una pretesa – si vedrà più oltre se qualificabile o meno in

¹⁰¹ La cui trattazione verrà integrata al § 5. del Capitolo III.

termini di diritto di credito – legislativamente tutelata. Ciò perché, se è vero che prima dell'intervenuta trascrizione l'atto di destinazione non ha quella rilevanza esterna che in tesi l'ordinamento (ormai) gli riconosce – che si traduce nell'opponibilità ai terzi e nel regime di specializzazione della responsabilità del disponente (o dell'eventuale titolare strumentale) –, è altrettanto vero che non può dirsi inesistente, o meglio irrilevante, prima di tale momento.

Il piano dell'irrilevanza è da respingere proprio avendo riguardo alla posizione giuridica del soggetto beneficiario, la quale viene tutelata, ci sembra, a prescindere da ogni formalità pubblicitaria¹⁰².

Non si condivide, infatti, l'idea di chi ritiene che proprio dalla formulazione letterale della disposizione possa desumersi che, solo una volta avvenuta la trascrizione, sorgerebbe la legittimazione ad agire per l'attuazione della destinazione; se è vero che attraverso una disposizione in materia di trascrizione, come già constatato, si è introdotto uno statuto minimo di matrice sostanziale dell'atto di destinazione – la fattispecie primaria –, allora non può ricavarsi da una proposizione normativa – quale è quella che accorda la legittimazione diffusa – semanticamente e logicamente slegata da quella che interessa precipuamente la formalità pubblicitaria un'argomentazione in favore della natura costitutiva della medesima, ma semmai proprio l'opposto.

Da un punto di vista più generale, nessun divieto sembrerebbe porsi contro un eventuale intento delle parti di non giovare degli effetti positivi della trascrizione *ex art. 2645-ter c.c. – rectius*: non avvalendosi, quindi, della categoria dell'atto negoziale di destinazione patrimoniale opponibile ai terzi – relegando la vicenda a una rilevanza meramente interna¹⁰³.

¹⁰² Di contrario avviso GABRIELLI G., *op. ult. cit.*, p. 338, il quale sostiene che “dalla stessa formulazione letterale sembra di dover desumere che soltanto a trascrizione avvenuta possa agire per la tutela del vincolo qualsiasi portatore dell'interesse in considerazione del quale il vincolo stesso è stato costituito”. Tuttavia, tale illustre Autore ha successivamente mutato la propria opinione nel senso, ci sembra di poter dire, prospettato nel testo (cfr. GABRIELLI G., *La parte generale del diritto civile. Vol. IV: La pubblicità immobiliare*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Sacco R., Torino, 2012, pp. 80-81).

¹⁰³ Salvo, però, quanto si vedrà in merito alla doverosità della trascrizione per il pubblico ufficiale che abbia ricevuto l'atto di destinazione, in ossequio a quanto disposto dall'art. 2671 c.c., per ciò che concerne più precipuamente la sotto-categoria adombrata dall'art. 2645-ter c.c. Il riferimento appena operato nel testo si rivolge alla più ampia categoria generale – che

Avere riguardo alla posizione giuridica del beneficiario consente altresì ulteriormente di scindere i piani di destinazione – che per l'impostazione qui accolta è sempre rilevante tra disponente e beneficiario, a prescindere dalla pubblicità – e separazione patrimoniale, in quanto, sebbene non possa dirsi indifferente, per il beneficiario, che i beni vincolati costituiscano o meno una massa patrimoniale separata, – se così non fosse, il beneficiario potrebbe in concreto vedersi *lato sensu* privato dei beni oggetto della destinazione a seguito di azioni esecutive da parte dei creditori (indifferentemente considerati) del disponente – tuttavia, come più volte ribadito, la separazione patrimoniale è una modalità rafforzativa della destinazione, la quale ben potrebbe esistere, unitamente alla pretesa del beneficiario, anche in assenza di un meccanismo segregativo¹⁰⁴.

Ciò a meno che non si voglia svuotare di portata semantica la formulazione letterale dell'art. 2645-*ter* c.c., che, è bene rilevare, rappresenta una novità in materia di trascrizione, forse in chiave pragmatica.

Per la prima volta nell'ambito delle norme (in tesi) pubblicitarie, il legislatore si esprime in termini di possibilità e non di dovere; viene infatti preferita la locuzione “*possono essere trascritti*” in luogo della consueta “*si devono rendere pubblici col mezzo della trascrizione*”¹⁰⁵; invero, nel sistema della pubblicità dichiarativa, tale dovere non impone un vero e proprio obbligo giuridico, essendo piuttosto, in via generale, qualificato come onere – solitamente per il soggetto acquirente – per il prodursi di un effetto di tipo conservativo/rafforzativo¹⁰⁶ della propria posizione.

Inoltre, sebbene molto diffusa nel linguaggio giuridico gergale, rappresenta una novità anche la locuzione “*opponibile ai terzi*”, nonché il silenzio legislativo in ordine a quali terzi la norma si rivolga; il testo codicistico, infatti, per esprimere

ricomprende quella appena richiamata – dell'atto negoziale atipico di destinazione patrimoniale, con rilevanza tra il disponente e il beneficiario.

¹⁰⁴ BIANCA M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., p. 189; CEOLIN M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 284; BONINI R.S., *Destinazione di beni ad uno scopo*, cit., p. 105.

¹⁰⁵ In questi termini l'art. 2643 c.c., al quale fanno da eco l'art. 2645 c.c. (“*Deve del pari rendersi pubblico*”) e l'art. 2645-*bis* c.c. (“*...devono essere trascritti...*”).

¹⁰⁶ Mutuando espressioni di FALZEA A., *Efficacia giuridica*, ora in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, II, *Dogmatica giuridica*, Milano, 1997, pp. 153 ss.

il concetto dell'opponibilità, si affida solitamente all'espressione "non hanno effetto" (v. art. 2644 c.c.), altresì individuando compiutamente verso quale categoria di terzi tale mancanza di effetto si riverbera.

Alla luce di queste notazioni tecniche¹⁰⁷, può comunque avanzarsi la seguente considerazione: ove il legislatore ha concesso una possibilità (quanto meno letteralmente), sembra ultroneo ricavarne un co-elemento essenziale al completamento della fattispecie, specie ove è previsto espressamente il fine di opponibilità, tipico della pubblicità dichiarativa, nonostante la mancata individuazione dei terzi verso la quale è rivolta¹⁰⁸.

Diversamente, però, ed è nuovamente la sistematica della disposizione a suffragare una tale idea, deve opinarsi per ciò che concerne la separazione patrimoniale. Constatata la inutilità (*rectius*: irrilevanza) di una separazione patrimoniale non conosciuta dai terzi, ne discende che la formalità pubblicitaria è essenziale affinché possa realizzarsi un tale effetto¹⁰⁹. Di qui, appare logico giungere alla conclusione che nell'unica formalità pubblicitaria dell'art. 2645-ter

¹⁰⁷ Invero non si riducono a mere notazioni tecniche, in quanto l'innovativo utilizzo della locuzione "possono essere trascritti" ha fatto sorgere in dottrina il dubbio se possa o meno ritenersi operante il disposto dell'art. 2671 c.c., che obbliga il pubblico ufficiale a curare l'esecuzione della trascrizione dell'atto che vi è soggetto nel più breve tempo possibile. In senso negativo sembra esprimersi BARALIS G., *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 132; PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., pp. 190-191; più articolata è la posizione di GABRIELLI G., *op. ult. cit.*, pp. 337-338, il quale sostiene che debba operarsi una distinzione: "l'analisi della norma dell'art. 2671 c.c. deve indurre a ravvisare la previsione di due distinti doveri del pubblico ufficiale che riceve un atto soggetto a trascrizione: precisamente, di un'obbligazione verso le parti per la quali la trascrizione stessa è oggetto di onere, da assolversi "nel più breve tempo possibile", e di un dovere d'ufficio, da adempiersi entro trenta giorni a pena delle sanzioni previste da leggi speciali. Se l'obbligazione è imposta al pubblico ufficiale rogante nell'interesse delle parti, che ben possono ignorare l'onere pubblicitario cui la legge subordina la compiuta attuazione del loro intento, sembra davvero incongruo intendere la facoltatività risultante dalla formulazione dell'art. 2645-ter come esonero legale del pubblico ufficiale, a prescindere da un'espressa volontà liberatoria degli interessati, dall'obbligazione di richiedere la trascrizione nel più breve tempo possibile; è dato, invece, se a quella formulazione vuol attribuirsi un significato precettivo, di intenderla come esonero dal dovere d'ufficio. Con la conseguenza che l'eventuale esonero da parte degli interessati eliminerebbe del tutto, in questo caso, la doverosità della trascrizione, diversamente da ciò che di regola accade". Sul punto si tornerà più oltre in questo scritto.

¹⁰⁸ BONINI R.S., *Destinazione di beni ad uno scopo*, cit., p. 106, correttamente, rileva come non sia "la prima volta che il legislatore attribuisce efficacia dichiarativa alla trascrizione in caso di vincoli di indisponibilità: basti pensare all'ipotesi della trascrizione della cessione dei beni ai creditori, la quale, secondo la dottrina prevalente, ha appunto efficacia dichiarativa, e non costitutiva".

¹⁰⁹ GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 183.

alberghi una doppia anima: dichiarativa con riguardo alla destinazione in senso stretto e costitutiva con riguardo alla separazione patrimoniale nei confronti dei creditori¹¹⁰.

Riprendendo la sistematica pugliattiana¹¹¹, si potrebbe giungere a sostenere che l'atto negoziale di destinazione patrimoniale rimane la fattispecie, autonoma e primaria, che produce l'effetto di destinazione, sia *inter partes* (*rectius*: tra disponente e beneficiario) che, potenzialmente, *erga omnes*; la trascrizione (fattispecie secondaria, anch'essa autonoma) produce la conoscibilità legale, e quindi ha l'effetto di neutralizzare la protezione della buona fede accordata ai terzi, aprendo l'adito all'estensione dell'efficacia (*rectius*: effettività) della fattispecie primaria. In questa prospettiva si inserisce la c.d. fattispecie effettuale, che si aggiunge al binomio fondamentale della fattispecie primaria e della fattispecie secondaria, tuttavia non risultandone emancipata, attenendo per un verso all'ampiezza della efficacia della fattispecie primaria e, per altro verso, trovando realizzazione attraverso la fattispecie secondaria.

La complessa fattispecie destinataria si sarebbe potuta astrattamente qui concludere, ma per opportuna scelta legislativa viene rafforzata dalla separazione patrimoniale. Al negozio di destinazione patrimoniale trascritto fa da corollario la specializzazione della responsabilità, come effetto aggiuntivo, e nei confronti del quale la pubblicità assume un ruolo essenziale¹¹² e non più di semplice estensione della portata della fattispecie primaria.

¹¹⁰ La duplice valenza della trascrizione è sostenuta da autorevole dottrina, tra i quali BARALIS G., *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 150, il quale, correttamente, rileva come possa "suonare strano che si possa ascrivere alla pubblicità di cui all'art. 2645-ter c.c. questa doppia, possibile valenza, dichiarativa e costitutiva, ma ciò è dovuto, a nostro parere, all'aver voluto il legislatore della novella (...) "concentrare" in una sola norma una complessa fattispecie sostanziale"; D'ERRICO M., *Le modalità della trascrizione ed i possibili conflitti che possono porsi tra beneficiari, creditori ed aventi causa del "conferente"*, in AA.VV., *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., pp. 87 ss.; GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 182; PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., pp. 191-192; ZACCARIA A.-TROIANO S., *La pubblicità degli atti di destinazione e del trust*, in *Diritto civile*, diretto da Lipari N.-Rescigno P., coordinato da Zoppini A., IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, 2, *L'attuazione dei diritti*, Milano, 2009, p. 70; BONINI R.S., *Destinazione di beni ad uno scopo*, cit., p. 106-107, la quale menziona altresì l'apparente adesione alla tesi del Trib. Rovereto, 4 ottobre 2012, inedita.

¹¹¹ PUGLIATTI S., *La trascrizione*, cit., pp. 1610 ss.

¹¹² Per la nozione di "pubblicità essenziale" v. PUGLIATTI S., *La trascrizione*, cit., pp. 1615 ss.

La proposta doppia valenza della pubblicità viene rigettata dalla dottrina che propende per la natura esclusivamente costitutiva della pubblicità, prendendo le mosse da due essenziali considerazioni: la prima risiede nell'asserita irragionevolezza di attribuire a un'unica formalità pubblicitaria una duplice valenza, ritenendo invece che la natura costitutiva sia interamente assorbente nella sistematica dell'atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*¹¹³; la seconda, che a ben vedere è un corollario (o forse un presupposto) della prima, è che anteriormente alla formalità pubblicitaria, non esiste alcun vincolo di destinazione con effetti obbligatori latamente *inter partes*.

Sulla seconda notazione, peraltro, non convince il rilievo che disponente e beneficiario potrebbero non essere – ed effettivamente così si ritiene – parti in senso tecnico-formale di un medesimo contratto¹¹⁴, sicché vi sarebbero ipotesi nelle quali – come nel caso di vincolo imposto per atto unilaterale (*v. infra*) – non sorgerebbe un vero e proprio rapporto obbligatorio.

La questione così impostata, come si vedrà nei capitoli successivi, rischia di essere mal posta. Qui basti rilevare che, se così fosse, vale a dire che nessun rapporto sorgerebbe tra disponente e beneficiario in assenza di un contratto di destinazione patrimoniale, allora dovrebbe escludersi in radice la possibilità di una destinazione in via unilaterale, il che non è¹¹⁵; inoltre, non si vedrebbe la necessità, avallata dalla letteratura¹¹⁶, anche per il caso di vincolo di destinazione perfezionato unilateralmente, del necessario consenso del beneficiario per lo scioglimento del vincolo, se non si venisse a creare un rapporto giuridico con il disponente.

Del pari, non convince nemmeno il rilievo, operato da altra dottrina¹¹⁷, che, per supportare la tesi della natura costitutiva, assimila funzionalmente la trascrizione *ex art. 2645-ter c.c.* a un'iscrizione ipotecaria, sulla scorta della

¹¹³ In tal senso espressamente GABRIELLI G., *op. ult. cit.*, p. 338.

¹¹⁴ Sul punto si tornerà più oltre, allorquando si tratterà della struttura dell'atto di destinazione.

¹¹⁵ Si rinvia a quanto si dirà al primo paragrafo del terzo capitolo.

¹¹⁶ Si rinvia alla bibliografia citata nell'ultimo paragrafo del terzo capitolo.

¹¹⁷ RUSSO E., *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati*, cit., p. 1247; SPADA P., *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in AA.VV., *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 127.

necessità – qui condivisa – della formalità quale co-elemento della separazione patrimoniale, nonché della inerenza del vincolo e della insensibilità del bene alla circolazione. Invero, tali affermazioni sembrano possibili solo se si parta dall'assunto del carattere reale del vincolo, che si ritiene di non poter condividere per le ragioni sopra evidenziate.

Venendo ora all'analisi degli effetti della trascrizione, l'indagine, per ragioni di completezza, deve muoversi in due differenti direzioni, a seconda della ricostruzione accolta in merito alla natura della trascrizione.

Considerando la formalità pubblicitaria come avente natura esclusivamente costitutiva, questa conduce alle seguenti conseguenze: inesistenza del vincolo di destinazione, anche nei soli rapporti tra disponente e beneficiario, prima dell'intervenuta trascrizione; rilevabilità d'ufficio del difetto di trascrizione¹¹⁸; l'inapplicabilità del principio di continuità delle trascrizioni con riferimento all'atto di destinazione compiuto dal disponente e alla regolarità del titolo del suo dante causa e precedenti¹¹⁹.

A diverse conclusioni si giunge ove si condivida la proposta ricostruzione in termini di doppia valenza – dichiarativa per la destinazione e costitutiva per la separazione patrimoniale – della trascrizione *ex art. 2645-ter*. Infatti, la natura dichiarativa porta a ritenere esistente un rapporto giuridico di destinazione tra disponente e beneficiario anche prima del perfezionarsi della formalità pubblicitaria; il difetto di trascrizione, per giurisprudenza pressoché pacifica¹²⁰, non è rilevabile d'ufficio; infine, accogliendo l'impostazione secondo cui la continuità nelle trascrizioni rappresenti un principio generale nell'ambito della funzione dichiarativa della pubblicità¹²¹, anche per l'atto di destinazione troverà applicazione l'art. 2650 c.c. Ma vi è di più.

La natura assegnata alla pubblicità *ex art. 2645-ter c.c.* risulta determinante anche ai fini della risoluzione dei conflitti con i terzi.

¹¹⁸ GAZZONI F., *La trascrizione immobiliare*, in *Il codice civile, Commentario* diretto da Schlesinger P., I, artt. 2643-2645-bis, II ed., Milano, 1998, p. 497.

¹¹⁹ BARALIS G., *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 147.

¹²⁰ *Ex multis* Cass., 27 maggio 2011, n. 11812, in archivio *Pluris*; in dottrina, si veda FERRI L.-ZANELLI P., *Della trascrizione, Trascrizione immobiliare*, cit., pp. 184 ss.

¹²¹ GAZZONI F., *La trascrizione immobiliare*, II, cit., p. 208.

Ma di quali terzi? È giunto il momento di indagare se sia opportuno operare una distinzione tra aventi causa dal disponente – o comunque da colui che *de iure* è titolare del diritto reale sul bene destinato – e creditori del medesimo, ovvero se il generico riferimento ai “terzi” possa avere effettivamente una valenza onnicomprensiva.

Il quesito sorge in ragione di una duplice constatazione: che l’art. 2645-ter c.c., a differenza di quanto dispone l’art. 2644 c.c., non individua la categoria dei terzi cui intende fare riferimento ai fini della opponibilità, limitandosi ad attribuire alla formalità pubblicitaria una generica e indistinta funzione di opponibilità; e che la medesima norma opera un espresso rinvio, ai fini della esecuzione sui beni destinati, al primo comma dell’art. 2915 c.c., il quale sancisce l’inopponibilità nei confronti del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell’esecuzione – per quel che qui interessa – del vincolo di destinazione trascritto successivamente al pignoramento.

È chiaro ed evidente che, nella misura in cui si accolga la soluzione, qui criticata, che giunge ad affermare la natura esclusivamente costitutiva della pubblicità, la risoluzione dei conflitti tra beneficiario dell’atto di destinazione e aventi causa dal disponente passa attraverso la considerazione della co-essenzialità della formalità pubblicitaria per il perfezionamento della intera vicenda destinataria. Sicché, un atto dispositivo del diritto dominicale compiuto dal disponente successivamente alla conclusione dell’atto di destinazione, ma prima del perfezionamento della trascrizione di quest’ultimo, condurrebbe a un sicuro pregiudizio a danno del beneficiario¹²²; infatti, l’asserita natura costitutiva della pubblicità implica che, fino a quando questa non sia intervenuta, il disponente

¹²² Per una disamina delle conseguenze e dei pregiudizi derivanti da un’impostazione che accolga la natura eminentemente costitutiva della trascrizione *ex art. 2645-ter c.c.* v. GAZZONI F., *Osservazioni sull’art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 179, il quale sottolinea come “non sarebbe nemmeno ipotizzabile in favore del beneficiario un qualsivoglia rimedio risarcitorio nei confronti del conferente, il quale, alienando, non sarebbe venuto meno all’obbligo di assicurare la realizzazione di un vincolo, che non sarebbe ancora nato. Né l’assenza di scambio permetterebbe di ipotizzare forme risarcitorie di tipo precontrattuale”; risponde GABRIELLI G., *Vincoli di destinazioni importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, cit., p. 339, affermando che una “tale conseguenza non può peraltro, essere considerata come un inconveniente, ma costituisce il naturale corollario dell’assunto” di una funzione esclusivamente costitutiva della trascrizione *ex art. 2645-ter c.c.*

rimanga titolare pieno ed esclusivo del diritto di proprietà, cosicché l'atto dispositivo compiuto successivamente all'atto di destinazione, ma prima che quest'ultimo venga pubblicizzato, comporta che la vicenda destinataria si perfezioni quando il disponente non è più, *de iure*, titolare del diritto¹²³.

In quest'ottica, quindi, diviene irrilevante chiedersi sia a quale categoria di terzi faccia riferimento l'art. 2645-ter c.c., sia se possa applicarsi o meno l'art. 2644 c.c. Eventuali conflitti, infatti, vengono tutti risolti allo stesso modo, vale a dire avendo riguardo alla priorità della trascrizione; e ciò vale tanto per gli aventi causa, quanto per i creditori, applicandosi a questi ultimi il dettato del primo comma dell'art. 2915 c.c.

Più complessa si presenta la questione in ordine alla risoluzione dei conflitti tra beneficiario e avente causa dal disponente ove si propenda, secondo la tesi qui accolta, per la natura dichiarativa – con riguardo alla destinazione – della trascrizione operata in virtù dell'art. 2645-ter c.c.

La questione infatti si intreccia con la tematica di più ampio respiro della natura del vincolo di destinazione (*v. supra*), vale a dire se allo stesso debba riconoscersi un rilievo reale ovvero meramente obbligatorio.

Per coloro che ritengono che l'atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* dia origine a situazioni giuridiche soggettive di natura reale, e pertanto il vincolo sia idoneo a modellare lo statuto proprietario del bene – correlativamente attribuendo, sebbene il punto, come già sottolineato, sia sovente rimasto in ombra, un diritto di natura reale al beneficiario –, la portata applicativa della fattispecie secondaria contenuta nell'art. 2645-ter c.c. si porrebbe in continuità con quanto previsto dall'art. 2643 c.c. e, pertanto, non potrebbe non ritenersi applicabile l'art. 2644 c.c.¹²⁴.

¹²³ Sposando la tesi della natura esclusivamente costitutiva della trascrizione operata *ex art. 2645-ter c.c.* – peraltro con un passaggio poco chiaro in ordine alla possibile sussistenza di un vincolo di destinazione non trascritto – afferma BULLO L., *Separazioni patrimoniali e trascrizione: nuove sfide per la pubblicità immobiliare*, cit., p. 113, che "l'art. 2645 ter, peraltro non casualmente collocato dopo l'art. 2644 c.c., non esprimerebbe la regola della prevalenza del primo trascrivente, regola codificata appunto all'art. 2644 c.c. in riguardo però agli atti di cui agli artt. 2643 e 2645 c.c., ma si limiterebbe a subordinare alla trascrizione del vincolo l'opponibilità dello stesso ai terzi".

¹²⁴ BIANCA M.-D'ERRICO M.-DE DONATO A.-PRIORE C., *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter c.c.*, cit., pp. 56 ss., cui si rinvia per le pregevoli argomentazioni addotte a sostegno della tesi

Si integrerebbe, infatti, il conflitto tra situazioni giuridiche soggettive aventi entrambe rilievo reale, di tal che la risoluzione dello stesso dovrebbe rinvenirsi nella culla degli artt. 2643 e 2644 c.c.; in particolare, secondo una parte della dottrina, l'atto di destinazione *ex art. 2645-ter* c.c. darebbe voce agli atti conformativi del diritto di proprietà¹²⁵, finora assenti nell'ambito della pubblicità.

A diversa conclusione dovrebbe giungersi ove, invece, secondo la tesi qui accolta, si concluda per la natura obbligatoria del vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter* c.c. La collocazione di quest'ultima disposizione al di fuori della triade paradigmatica della pubblicità dichiarativa nel modello della circolazione immobiliare (*i.e.* artt. 2643, 2644 e 2645 c.c., cui avrebbe fatto poi da *pendant* l'art. 2645-bis c.c.) sarebbe considerazione già sufficiente ad escludere che il conflitto tra il beneficiario dell'atto di destinazione e il terzo avente causa dal disponente possa essere risolto sulla base della regola enunciata dall'art. 2644 c.c.; essa è applicabile al solo sistema circolatorio, nella sua tipica configurazione dell'atto dispositivo di natura traslativa, costitutiva o abdicativa, e non già per dirimere la questione dell'opponibilità di un vincolo obbligatorio¹²⁶.

Non si avrebbe, né potrebbe ipotizzarsi, un conflitto da dirimere secondo le norme dell'art. 2645-ter c.c., proprio perché il beneficiario, non essendo, da un punto di vista tecnico, avente causa dal disponente, non potrebbe giovare della deroga al diritto sostanziale contenuta nel summenzionato art. 2644, secondo

dell'applicabilità della regola di cui all'art. 2644, secondo comma, c.c.; in senso analogo DI MAJO A., *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, cit., p. 119; con argomentazioni in parte difformi LA PORTA U., *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, pp. 1098-1099.

¹²⁵ GABRIELLI G., *Vincoli di destinazioni importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, cit., pp. 321-322, il quale fa espresso riferimento alla "pubblicità degli atti modificativi dell'ordinario contenuto del diritto di proprietà; nello stesso senso LEUZZI S., *Riflessioni sull'art. 2645-ter c.c. nel quadro dei limiti interposti dalla giurisprudenza*, cit., p. 7. A noi sembra ultroneo giungere a simili conclusioni, posto che, probabilmente, se questa fosse stata la reale intenzione legislativa, sarebbe stata altamente più opportuna una modifica dell'art. 2643 c.c., il quale, invece, immutato nella sua formulazione, consente solo la trascrizione del trasferimento del diritto di proprietà, adombrandone la intangibilità.

¹²⁶ GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., pp. 177 ss.; ALESSANDRINI CALISTI A., *L'atto di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ. non esiste? Brevi considerazioni a margine della pronuncia del tribunale di Trieste in data 7 aprile 2006*, cit., p. 543; in giurisprudenza v. Trib. Trieste - Ufficio del giudice tavolo, (decreto) 7 aprile 2006, cit.

comma, c.c.¹²⁷.

Con siffatta premessa, autorevole dottrina ritiene che il conflitto vada risolto, pertanto, non già attraverso il sistema pubblicitario, ma sulla base dei principi generali in materia di vincoli obbligatori. In altri termini, la risposta andrebbe ricercata nella (semplice) anteriorità dell'atto dispositivo da parte del disponente, suffragata dalla data certa, rispetto all'atto di destinazione; l'intervenuta trascrizione o meno del primo atto non influenzerebbe in alcun modo la soluzione del conflitto: l'avente causa dal disponente sarebbe in ogni caso preferito al beneficiario della destinazione, per il sol fatto della priorità del suo titolo.

Detta regola, peraltro, secondo la medesima dottrina, sarebbe applicabile in tutti i casi in cui vi sia contrasto tra situazioni reali e situazioni obbligatorie, anche quando si tratti di situazioni giuridiche per le quali il legislatore abbia previsto un idoneo meccanismo pubblicitario. Il caso paradigmatico è rappresentato dalle locazioni ultranovennali, che, seppur previste come trascrivibili ai sensi dell'art. 2643, n. 8), c.c., esulerebbe dalla applicazione dell'art. 2644 c.c., nonostante quest'ultimo dato normativo faccia un riferimento indistinto a tutte le ipotesi contenute nell'articolo precedente, includendovisi, pertanto, anche le locazioni ultranovennali.

Seguendo un tale indirizzo si giunge a sostenere, sulla scorta della considerazione che l'ordinamento intende accordare tutela solo all'ipotesi in cui la locazione sia già in essere al momento dell'alienazione, e non già viceversa – pena il rovesciamento del principio della subordinazione dei diritti personali ai diritti reali – che la locazione ultranovennale stipulata successivamente all'alienazione del bene, ma trascritta prima, dovrebbe comunque soccombere nel conflitto con l'avente causa dal locatore¹²⁸.

Tuttavia, altrettanto autorevole dottrina ha contestato una tale ricostruzione, proprio in virtù del citato indistinto riferimento che l'art. 2644 c.c. opera in

¹²⁷ GAZZONI F., *op. ult. cit.*, pp. 177 ss.; NICOLAI M., *Il negozio di destinazione e la segregazione del patrimonio. Un modello alternativo di negozio fiduciario*, cit., p. 66; OCCELLI F., *Atti di destinazione ex art. 2645 ter: natura giuridica, effetti ed ipotesi applicative*, in *Giur. it.*, 2014, p. 2504.

¹²⁸ GAZZONI F., *La trascrizione immobiliare*, I, cit., pp. 259 ss.; v. anche TRIOLA R., *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, IX, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Bessone M., III ed., Torino, 2012, p. 94.

favore di tutte le ipotesi dell'art. 2643 c.c.¹²⁹; sarebbe irragionevole arbitrariamente espungere una di dette ipotesi – espressamente, di contro, facendo salva l'anticresi¹³⁰ – perché, probabilmente, il legislatore ha posto la sua attenzione non tanto sul conflitto tra situazioni reali e situazioni obbligatorie, quanto piuttosto sulla durevolezza nel tempo e la correlata stabilità di una data situazione giuridica.

Verificare come nel sistema del VI Libro vi siano altre ipotesi nelle quali il conflitto tra situazioni obbligatorie e situazioni reali possa essere risolto, in astratto, in favore delle prime, evidentemente giova anche al fine di stabilire se anche nel caso del vincolo di destinazione trascritto *ex art. 2645-ter c.c.* possa adottarsi un modello analogo.

L'esclusione, infatti, della regola enunciata dall'art. 2644 c.c., segnatamente dal relativo secondo comma, dalla disciplina dei vincoli di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, sebbene tecnicamente argomentata, non convince appieno, se non altro per il primario rilievo che, diversamente opinando, la trascrizione operata *ex art. 2645-ter c.c.* avrebbe, per quanto riguarda l'opponibilità della destinazione, una portata del tutto marginale. E ciò, non solo, o per meglio dire, non tanto per quanto finora rilevato in merito al potenziale conflitto fra beneficiario della destinazione e avente causa dal disponente, quanto piuttosto per il potenziale conflitto fra beneficiari di distinti e successivi atti di destinazione posti in essere dal medesimo disponente e aventi a oggetto il medesimo bene.

A voler ritenere inapplicabile l'art. 2644 c.c., anche tale ultimo conflitto andrebbe risolto sulla base dei principi generali in materia di vincoli obbligatori – posto che, invero, non potrebbe parlarsi di conflitto sul piano tecnico –, dovendosi preferire l'antiorità del titolo o, al più, ove ipotizzabile, il prioritario conseguimento della detenzione del bene.

Ulteriore conseguenza della prospettata impostazione – per rispondere al quesito più sopra posto – è che i terzi cui fa riferimento l'art. 2645-ter c.c.

¹²⁹ PUGLIATTI S., *La trascrizione immobiliare*, I, Messina, 1945, pp. 128-129; MAIORCA C., *Della trascrizione*, in *Codice Civile, Libro della Tutela dei Diritti, Commentario*, a cura di D'Amelio M., Firenze, 1943, pp. 78-79; NATOLI U.-FERRUCCI R., *Della trascrizione*, in *IID., Della tutela dei diritti, Commentario del cod. civ., Libro VI, t. 1*, II ed., Torino, 1971, p. 48;

¹³⁰ GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 178.

sarebbero solo gli aventi causa dal disponente, posto che ai creditori di questi, invece, si applicherebbe la regola del primo comma dell'art. 2915 c.c., espressamente richiamata. Tuttavia, una tale distinzione conduce a conseguenze interpretativamente poco appaganti.

Più che deporre in favore di una distinzione tra aventi causa e creditori del disponente, il rinvio al primo comma dell'art. 2915 c.c. sembra rappresentare, all'interno del quadro di contesto delineato, il grimaldello per ricavare un'applicazione della medesima regola anche per la risoluzione dei conflitti tra aventi causa dal disponente e beneficiario della destinazione. L'applicazione di una regola diametralmente opposta tra le due categorie all'interno della medesima vicenda giuridica appare, infatti, alquanto irragionevole; senza peraltro considerare che – pur nella consapevolezza dell'approssimativa tecnica legislativa – la norma si esprime, forse volutamente, in termini generici e onnicomprensivi.

Ecco perché si ritiene di dover condividere la prospettiva espressa da alcuna dottrina, la quale, pur riconoscendo al vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter* c.c. natura obbligatoria, conclude per l'applicabilità dell'art. 2644 c.c.¹³¹, ponendo ulteriormente l'accento su altri due aspetti, entrambi fondati sulla collocazione topografica della disposizione.

Per un verso, infatti, può giustificarsi una disposizione che esuli da una modifica dell'art. 2643 c.c., perché l'art. 2645-ter c.c. è un condensato confuso di norme ed effetti, tra i quali ultimi, non secondario rilievo assume l'effetto segregativo, cui la vicenda destinataria è fisiologicamente votata; per altro verso, il limite che deriva dal riferimento che l'art. 2644 c.c. opera alle ipotesi menzionate all'articolo precedente potrebbe superarsi considerando che, in materia pubblicitaria, non sarebbe la prima volta che una norma assurga a principio generale a dispetto delle espressioni linguistiche utilizzate: il riferimento è all'art. 2650 c.c., che enuncia il principio di continuità delle trascrizioni, disposizione che è largamente riconosciuta dalla dottrina maggioritaria come

¹³¹ BARALIS G., *op. ult. cit.*, pp. 151-152; v. anche SALAMONE L., *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645-ter c.c.*, in BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 157, il quale però, si badi, non prende una posizione netta sulla natura del vincolo.

avente un raggio d'azione ben più ampio rispetto a quello che testualmente le si potrebbe assegnare (che, peraltro, sarebbe limitato ai soli atti di acquisto)¹³².

In ultima analisi, all'interno dei terzi cui fa riferimento la norma, si ritiene di dover ricomprendere sia gli aventi causa dal disponente che i creditori di quest'ultimo¹³³, individuando nella regola enunciata dall'art. 2644 c.c. – replicata dall'art. 2915 c.c. – la chiave di volta per la risoluzione dei conflitti tra aventi causa dal disponente e beneficiario della destinazione e tra quest'ultimo e i creditori del disponente.

I riflessi delle considerazioni che precedono si propagano, com'è coerente, anche sulla risoluzione di altri conflitti, che ben posso verificarsi nell'ambito di una vicenda destinataria.

In primo luogo, merita attenzione il conflitto che può verificarsi nell'ambito della destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* tra più beneficiari dal medesimo disponente. Si tratta della ipotesi in cui un disponente, con più successivi atti di destinazione, vincoli il medesimo bene per il soddisfacimento di distinti interessi meritevoli di tutela in favore di distinti beneficiari. E la questione si ripropone, *mutatis mutandis*, nei termini sopra resi per il conflitto tra l'avente causa dal disponente e il beneficiario.

Ripercorrendo schematicamente i vari indirizzi prospettati, si possono distinguere essenzialmente due soluzioni interpretative (seppur diversamente argomentate e con conseguenze differenti su altri piani):

- se si accoglie la tesi di chi, per un verso, attribuisce al vincolo di

¹³² BARALIS G., *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 148.

¹³³ PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 196; BIANCA M.-D'ERRICO M.-DE DONATO A.-PRIORE C., *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, cit., p. 51; D'ERRICO M., *La trascrizione del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c.: prime riflessioni*, in BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 124; CIAN G., *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. 84; AZARA A., *Atto di destinazione ed effetto traslativo*, cit., p. 720; DICILLO R., *Atti e vincoli di destinazione*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, Agg. ***, Torino, 2007, p. 166; BARALIS G., *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 153, il quale afferma che "i terzi di cui all'art. 2644 c.c. e ben se ne capisce la ragione in quanto se è vero che può parlarsi in certi casi di "aventi causa", laddove la situazione soggettiva sia credibile (...), l'efficacia della destinazione e della segregazione si propaga ad un pubblico di terzi ben più ampio".

destinazione natura obbligatoria e, per altro verso, ritiene inapplicabile la regola enunciata dal secondo comma dell'art. 2644 c.c., se ne dovrà ricavare che, non essendo i beneficiari aventi causa dal disponente da un punto di vista tecnico, il conflitto tra più beneficiari da un medesimo disponente di vincoli insistenti sul medesimo bene in virtù di atti di destinazione successivi, dovrà essere risolto sulla base dei principi di diritto sostanziale, e pertanto in base alla priorità del titolo di data certa¹³⁴;

- diversamente, qualora si accolgano le differenti prospettive di chi alternativamente prospetta: a) la funzione esclusivamente costitutiva della trascrizione *ex art. 2645-ter c.c.*¹³⁵; b) la realtà al vincolo di destinazione, con conseguente applicabilità dell'art. 2644 c.c.¹³⁶; o c) l'obbligatorietà del vincolo, ciò non di meno – come si condivide – ritenendo che si rientri nel campo applicativo dell'art. 2644 c.c.¹³⁷, in tutte queste ipotesi il conflitto tra più beneficiari di atti di destinazione successivi aventi a oggetto il medesimo bene dovrà essere risolto sulla base della priorità della trascrizione.

Infine, sembra interessante soffermarsi sul conflitto che potrebbe sorgere, in caso di morte del conferente, tra creditori che abbiano esercitato la separazione dei beni del *de cuius* ai sensi degli artt. 512 c.c. e ss. da quelli dell'erede e il beneficiario del vincolo. All'uopo deve operarsi un distinguo tra vincolo di destinazione costituito *inter vivos* e vincolo di destinazione costituito *mortis causa*¹³⁸.

Nella prima ipotesi, la soluzione maggiormente accreditata in dottrina, coerentemente con i principi esposti, è quella di ritenere che la iscrizione dei creditori ai sensi dell'art. 518 c.c. non possa prevalere sulla precedente formalità *ex art. 2645-ter c.c.*, sicché ai creditori per debiti estranei alla destinazione, anche se separatisti, il vincolo – e la relativa separazione patrimoniale – potrebbe essere senz'altro opposto¹³⁹.

¹³⁴ GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., pp. 178 ss.

¹³⁵ SPADA P., *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit., p. 130, nota 28.

¹³⁶ BIANCA M.-D'ERRICO M.-DE DONATO A.-PRIORE C., *L'atto notarile di destinazione*, cit., p. 58.

¹³⁷ BARALIS G., *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 152.

¹³⁸ Sull'ammissibilità di una costituzione diretta per testamento del vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* si rinvia a quanto si esporrà al § 3. del Capitolo III.

¹³⁹ ZACCARIA A.-TROIANO S., *La trascrizione degli atti di destinazione e del trust*, cit., p. 207.

A diversa soluzione si giunge ove il vincolo di destinazione trovi la propria fonte in un testamento; in siffatta ipotesi, alla luce del principio secondo il quale gli effetti delle iscrizioni in separazione retroagiscono al momento dell'apertura della successione, dovrebbe ritenersi prevalente rispetto alla trascrizione operata *ex art. 2645-ter c.c.*, anche se di data anteriore¹⁴⁰.

¹⁴⁰ *Ibidem.*

CAPITOLO II – MERITEVOLEZZA DEGLI INTERESSI E CAUSA DESTINATORIA

SOMMARIO: 1. *Giudizio di meritevolezza e profilo causale.* – 2. *Gli indici di giuridicità della destinazione.* – 3. *(Segue) Meritevolezza degli interessi e causa destinataria. Le tutele del ceto creditorio.*

1. Giudizio di meritevolezza e profilo causale.

Il nodo cruciale della destinazione regolata dall'art. 2645-ter c.c. è rappresentato dal rinvio normativo al secondo comma dell'art. 1322 c.c., che ha aperto – e, invero, è ancora foriero di aprire – scenari dai contorni piuttosto sfumati.

La scelta espositiva di dedicare un capitolo al tema della meritevolezza degli interessi risiede nell'affermata crucialità del suo ruolo e, segnatamente, per il rilievo preminente che riveste nell'indagine del profilo causale¹⁴¹. Se è vero, infatti, che nel nostro ordinamento vige il principio causalista per i contratti e, più in generale, per i negozi giuridici a contenuto patrimoniale, allora anche l'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c., in quanto certamente ricompreso in quest'ultima categoria, deve anch'esso riposare su una propria causa.

Tanto premesso, si rende all'uopo necessario fissare l'attenzione sulla portata del richiamo all'art. 1322, II, c.c., disposizione che, già ben prima dell'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., aveva dato vita ad accesi contrasti in ordine alla propria precettività¹⁴².

¹⁴¹ Il collegamento tra il profilo della meritevolezza degli interessi e la causa emerge già dalla pregevole opera di FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, *passim*. Da ultimo, il punto è stato messo in evidenza da Cass., sez. un., 17 febbraio 2017, n. 4222, in archivio *Pluris*.

¹⁴² FERRI L., *L'autonomia privata*, Milano, 1959, pp. 313 ss.; SACCO R., *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. italiano*, diretto da Vassalli F., VI, 2, Torino, 1975, pp. 570 ss., e oggi in SACCO R.-DE NOVA G., *Il contratto*, IV, Torino, 2016, pp. 870 ss., il quale, nella misura in cui l'art. 1322, II, c.c. conduca a un esame di merito ulteriore rispetto a quello dell'art. 1343 c.c., apostrofa la meritevolezza come “una superfetazione”, salvo poi recuperarne un (presunto e opinabile) significato adducendo che “l'art. 1322 avverte che non sfugge alla nullità colui che, senza costituire il rapporto vietato, conclude un contratto che vuol proteggere quello stesso interesse con un rapporto diverso da quello che corrisponde al contratto tipico”; GUARNERI A., *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 814, il quale propone una lettura abrogante della disposizione richiamata. Diversa è l'opinione di altri autorevoli Autori, tra i quali GAZZONI F., *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, *passim*, e più di recente SICCHIERO G., *La distinzione tra meritevolezza e liceità del contratto atipico*, in *Contr. e impr.*, 2004, *passim*, i quali, di contro, seppur con varietà di argomentazioni, propongono una lettura positiva del canone della meritevolezza di cui al secondo comma dell'art. 1322 c.c.

Le ragioni di un atteggiamento recalcitrante nei confronti di una tale disposizione probabilmente risiedono nell'origine della stessa¹⁴³, portando in seno una sorta di peccato originale che, come si vedrà, – per evidenti ragioni di connessione – non ha risparmiato nemmeno la concezione che della causa del contratto il legislatore originariamente propose.

Il secondo comma dell'art. 1322 c.c., che espressamente consente alle parti di poter “anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico”, ha infatti visto i propri natali in un contesto storico ordinamentale connotato da un'impronta marcatamente statalista, ove dichiarata era la volontà di funzionalizzare l'autonomia privata verso un risultato pratico “ammesso dalla coscienza civile e politica, dall'economia nazionale, dal buon costume e dall'ordine pubblico”¹⁴⁴. In altri termini, cristallino si presentava l'intento di indirizzare l'autonomia privata negoziale nel solco tracciato dai valori che pervadevano l'idea di ordinamento condivisa al tempo della codificazione¹⁴⁵. Tuttavia, una prima perplessità su un tale assunto va subito qui avanzata.

¹⁴³ TETI R., *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Milano, 1990, pp. 154 ss., spec. pp. 208 e 222 ss.; GAZZARA M., *Considerazioni in tema di contratto atipico, giudizio di meritevolezza e norme imperative*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, pp. 56-57, rileva che “il giudizio di meritevolezza, cui ai sensi del II comma dell'articolo citato dovrebbe essere sottoposta qualsiasi figura contrattuale atipica, viene spesso considerato alla stregua di un residuo bellico, retaggio ingombrante dell'ideologia fascista ispirata ad un penetrante controllo pubblico in materia economica”.

¹⁴⁴ Così si legge nella Relazione al Codice Civile, n. 603.

¹⁴⁵ Di questa volontà di orientare l'autonomia privata negoziale se ne rinviene traccia nuovamente nella Relazione al Codice Civile, n. 603, ove si legge: “Se si traggono 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*”. Cfr. anche COSTANZA M., *Il contratto atipico*, Milano, 1981, pp. 24-25: “il giudizio di meritevolezza doveva fungere da filtro che impedisse la giuridicizzazione delle convenzioni private lecite, ma insignificanti o irrilevanti per lo svolgersi della vita economica dello Stato. In questo modo si intendeva raggiungere un compromesso fra tradizione liberale ed ideologia fascista: salvare la autonomia privata e funzionalizzare gli interessi individuali”. In senso critico, in funzione retrospettiva, FERRI G.B., *Motivi, presupposizione e l'idea di meritevolezza*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, spec. pp. 369 ss., il quale sottolinea come “la sostituzione dell'idea della «signoria della volontà» con quella della «libertà del volere» appare [...] un inutile espediente del tutto retorico, un gioco soltanto linguistico che può avere formalmente attenuato una formula un po' enfatica, ma non ne ha sostanzialmente variato i contenuti e l'operatività”.

Se chiaro era l'intento cui si ambiva, così per come tramandato dal testo della Relazione al Codice Civile, non altrettanto sembra potersi dire della traduzione che, di quell'intento, si fece mediante i precetti normativi. Quella aspirazione funzionalizzatrice del contratto, tanto enfatizzata dalla Relazione, non sembrò (e non sembra) poi trovare un così chiaro, quanto effettivo, riscontro nel testo codicistico.

Il primario dubbio viene ingenerato proprio dal dichiarato confino del controllo di meritevolezza all'area dei soli contratti atipici¹⁴⁶; se l'ordinamento fosse informato da una vera spinta funzionalizzatrice nei confronti del contratto, tale assunto risulterebbe difficilmente spiegabile.

I contratti tipizzati non sono per ciò solo idonei ad assecondare un presunto interesse supremo dello Stato¹⁴⁷; piuttosto, gli stessi sono stati recepiti al fine di soddisfare esigenze che, avvertite come socialmente rilevanti nella vita di relazione secondo un criterio di normalità, concorrono (presuntivamente) al benessere dei consociati di uno Stato sociale¹⁴⁸. In altri termini, altro è funzionalizzare il contratto, altro è dire che quel contratto debba inserirsi in un contesto sociale dal quale debba essere valutato come meritevole.

Ciò che ne risulta è che, a parte gli originari riferimenti all'ordinamento corporativo, sembra non priva di fondamento l'idea che "piuttosto che della funzionalizzazione del contratto agli interessi superiori della Nazione, i compilatori si preoccuparono della oggettiva plausibilità dell'operazione economica e giuridica posta in essere dalle parti, della sua rilevanza giuridica, e infine della sua stessa possibilità di accedere alla ontologia del contratto, in un ordine di pensiero scevro da qualsiasi effettivo condizionamento ideologico"¹⁴⁹.

Di qui affiora già un indizio per stemperare, anche se solo in parte, il rigore con il quale venne poi avversata la disposizione dell'art. 1322 c.c., specie nel suo

¹⁴⁶ V. le considerazioni svolte *sub nota* 155.

¹⁴⁷ DI MARZIO F., *Appunti sul contratto immeritevole*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, pp. 314-315.

¹⁴⁸ GALGANO F., *Il contratto*, Padova, 2007, p. 143: "i contratti tipici si presentano come altrettanti modelli o schemi precostituiti di «affari» o di «operazioni economiche», secondo i quali i privati possono, se vogliono, regolare i loro reciproci interessi".

¹⁴⁹ DI MARZIO F., *op. cit.*, p. 316 (corsivo aggiunto); ma v. anche FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 118; GAZZONI F., *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, cit., pp. 52-53; GAZZARA M., *Considerazioni in tema di contratto atipico, giudizio di meritevolezza e norme imperative*, cit., pp. 57-58.

secondo comma, tacciato di poter fungere da porta girevole per l'ingresso di considerazioni metagiuridiche¹⁵⁰. Non si spiega, però, come con analogo giudizio non vengano marchiate disposizioni che portatrici di valori metagiuridici potrebbero senz'altro esserlo: basti qui pensare a tutte quelle norme che, in materia contrattuale, fanno generico riferimento agli interessi (*e.g.* artt. 1379; 1411 c.c.), o ancora, e per di più, a quelle che si riferiscono al buon padre di famiglia (*e.g.* art. 1710 c.c.) o alla buona fede (*e.g.* artt. 1366; 1375 c.c.); tutti concetti che, per quanto apprezzabili – e a volte risolutivi – sforzi si possano fare per essere declinati concretamente, potranno forse trovare una cristallizzazione solo quando le lancette dei tempi si fermeranno¹⁵¹. Eppure di questi nessuno si scandalizza¹⁵².

È, però, facile prevedere la contestazione che potrebbe muoversi a siffatte sommarie considerazioni. Il giurista muove dal dato giuridico e non da una prospettiva, per così dire, sociologica; e probabilmente sarebbe obiezione fondata, ma forse un po' pretestuosa. Infatti, il giurista che non voglia arrestarsi a una visione parziale della realtà, dovrà pure tenere a mente l'ordine logico espresso dal brocardo *ubi societas ibi ius*, e non già viceversa¹⁵³.

¹⁵⁰ Cfr. GUARNERI A., *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto*, cit., spec. pp. 800-801, *passim*.

¹⁵¹ Rilevava già GAZZONI F., *op. ult. cit.*, p. 56, che "con riguardo a norme diverse ma nate nello stesso stampo ideologico, nessuno più, oggi, vorrà sostenere che, ad esempio, l'art. 1366 c.c. è espressione dell'idea «paternalistica di uno Stato che si intromette e ficca il naso dappertutto, anche negli affari meramente privati» ed anzi all'interpretazione secondo buona fede è stata affidata una migliore tutela del contraente, a prescindere da ogni riferimento alla volontà dello Stato; perfino l'art. 1339 c.c. [che realmente può apparire di difficile collocazione nell'ambito degli interessi privati tanto che, si è detto, in tal modo lo Stato sembra autorizzato a dire ai privati: «voi dovete contrattare così come io ho stabilito per fini miei»], è stato recentemente interpretato come norma sostanzialmente di favore per i contraenti e mirante a tutelare i loro interessi".

¹⁵² Cfr. SICCHIERO G., *La distinzione tra meritevolezza e liceità del contratto atipico*, cit., p. 549.

¹⁵³ Si riportano, in questo senso, le autorevoli parole di LIPARI N., *Luigi Mengoni ovvero la dogmatica dei valori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, pp. 1065-1066, il quale, parlando dell'Illustre Maestro, gli attribuisce il merito "di aver condotto a maturazione, (...), quel processo di consapevolezza che, attraverso una serie infinita di riscontri pratici, ha fatto sì che i giuristi acquistassero coscienza della dimensione storica e culturale del fenomeno giuridico e della natura costitutivamente «pratica» del loro compito e conseguentemente delle inevitabili necessarie implicazioni metagiuridiche dei presupposti e concetti fondamentali che stanno alla base della loro attività sia interpretativa che sistematica. In questo senso penso si possa parlare, vincendo l'apparente contraddizione, di una «dogmatica dei valori», per intendere quel difficile momento di sintesi che M. ha colto nel rapporto di reciproca integrazione e di reciproco

Il punto di partenza (e anche di arrivo) è comunque costituito dalla realtà sociale che il diritto mira a regolare, a ordinare, e in ciò diventa ordinamento. Il diritto, e segnatamente il diritto civile, prima osserva, valuta, e poi ordina¹⁵⁴.

Si vuole quindi prendere in considerazione una prospettiva che, lungi dal voler trascendere al metagiuridico, porti a guardare retrospettivamente – e anche alla luce dell'art. 2645-ter c.c. – all'art. 1322, II, c.c. con la serenità di chi non vuole cercare lo scontro ideologico, senza tuttavia tralasciare il proprio spirito critico.

Centrandosi adesso sull'analisi che ci si propone, e volutamente tenendo conto delle aspirazioni espresse nella Relazione al Codice Civile, lo scenario post-codificazione mostrava un sistema nel quale l'autonomia privata negoziale, al di fuori dei tipi contrattuali riconosciuti dall'ordinamento, soggiace(va) a un giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti¹⁵⁵, con ciò intendendosi una

controllo tra argomentazione pratica e argomentazione dogmatica, ricordando che «non basta che le proposizioni dogmatiche siano sistematicamente congruenti; è necessaria anche la loro congruenza assiologica secondo un principio di razionalità che sta al di qua del pensiero sistematico e non si identifica col principio di economicità». Un simile ammonimento sarà considerato ancora a lungo decisivo, nonostante le ricorrenti tentazioni di un nichilismo capace di distruggere dall'interno il diritto nel tentativo di ricostruire, su nuove basi e sotto la spinta di ben individuate opzioni ideologiche, l'avalutatività del formalismo”.

¹⁵⁴ SCOGNAMIGLIO R., *Dei contratti in generale*, in *Commentario del Codice Civile* a cura di Scialoja A.-Branca G., sub artt. 1321-1352, Bologna-Roma, 1970, p. 39, espone come vada considerato “che il legislatore, nella misura in cui acquista consapevolezza del significato della rilevanza di un tipo offerto dall'esperienza economico-sociale, è indotto altresì a dedicarvi le sue disposizioni”. Rileva lo stesso FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 4, che “nell'ordine giuridico l'individuo si pone non tanto come soggetto di attuazione di norma, come mero destinatario di comandi giuridici, già posti al di fuori di lui, quanto piuttosto come soggetto che si inserisce con i suoi interessi e con i suoi atti, quale elemento propulsore, dotato egli stesso di potere ordinante e, come tale, capace di creare strutture e di porre regole alle quali l'ordinamento attribuisce il crisma della giuridicità”.

¹⁵⁵ Invero, non sono mancati Autori che hanno sostenuto che la meritevolezza degli interessi perseguiti dovesse essere valutata altresì con riferimento ai contratti tipici, nonostante *prima facie* sembrerebbe da confinarsi ai soli contratti atipici. In particolare, si tratta della visione di coloro che individuano nella meritevolezza una clausola generale attraverso la quale vagliare qualsivoglia regolamento contrattuale (DI MARZIO F., *Appunti sul contratto immeritevole*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, p. 322) ovvero uno strumento in base al quale verificare l'equilibrio contrattuale (BESSONE M., *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969, pp. 273 ss.; ID., *Causa del contratto, funzione del tipo negoziale ed economia dello scambio*, in *Giur. merito*, 1978, pp. 1327 ss.); v. anche FERRI G.B., *Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse*, in ID., *Saggi di diritto civile*, Rimini, 1994, pp. 438-439; ID., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico, passim*, che nella prospettiva della coincidenza tra il giudizio di meritevolezza e il giudizio di liceità, asserisce che anche l'interesse perseguito dai contraenti mediante un contratto tipico dovrà essere sottoposto a un giudizio di meritevolezza; *contra* GAZZARA M., *Considerazioni in tema di contratto atipico, giudizio di meritevolezza e norme imperative*, cit., p. 61, il quale sostiene che sottoporre al

prognostica verifica dell'utilità sociale – nell'accezione che di una simile locuzione poteva accettarsi in quel dato momento storico¹⁵⁶ – dell'accordo contrattuale atipico, "in vista di scopi pratici di carattere tipico, socialmente valutabili per la loro costanza e normalità"¹⁵⁷.

All'indomani dell'emanazione del Codice Civile, coadiuvati dal corredo della Relazione, non sembrava quindi revocabile in dubbio che il giudizio di meritevolezza fosse non solo emancipato dal giudizio sulla liceità, ma ne risultasse altresì – quantomeno nelle intenzioni – funzionalmente autonomo.

La meritevolezza rappresentava il parametro di comparazione tra, da un lato, i valori di cui l'autonomia privata contrattuale si rendeva portatrice e, dall'altro lato, i valori del sistema all'interno del quale la medesima pretendeva di inserirsi¹⁵⁸; una valutazione, perciò, volta a stabilire una soglia di rilevanza per l'ordinamento¹⁵⁹, un punto d'equilibrio tra le due prospettive al di sotto del

giudizio di meritevolezza tutti i negozi, tipici o atipici che siano, si pone "in evidente contraddizione con il dettato normativo"; nello stesso senso Cass., sez. un., 17 febbraio 2017, n. 4222, cit.

¹⁵⁶ Non bisogna infatti dimenticare che la meritevolezza è un concetto storicamente determinato, inevitabilmente influenzato dalla gerarchia di valori diffusi all'interno di una società in un dato orizzonte temporale; idea che peraltro non sfuggiva nemmeno all'epoca della codificazione. Sul punto, già BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. italiano*, diretto da Vassalli F., XV, 2, Torino, 1943, p. 124, (cui andranno riferite le successive citazioni, salvo ove diversamente specificato) rilevava come "il diritto non presta il suo appoggio al capriccio individuale, ma solo a funzioni meritevoli – secondo la sua valutazione, certo storicamente contingente – di essere stabilmente organizzate per la loro costanza, normalità e importanza sociale". La necessaria contestualizzazione storica del concetto di meritevolezza viene altresì ripresa da PERLINGIERI G., *Il controllo di "meritevolezza" degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., spec. p. 15.

¹⁵⁷ BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 113.

¹⁵⁸ Relativamente al connesso problema della causa, del quale possono senz'altro mutuarsi i ragionamenti, è il medesimo FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 73, a evidenziare che "dovendo la regola privata inserirsi nell'ordinamento e assumere valore di regola giuridica, è necessaria una convergenza tra le due prospettive di regolamentazione, è necessario cioè che la valutazione della regola privata, o se si vuole dell'atto del privato nella sua portata effettuale, fatta in base ai criteri fissati dall'ordinamento, proprio in conseguenza della convergenza delle due prospettive, consenta un suo inserimento nell'ordine giuridico con il rispetto della scelta con essa compiuta e con la conservazione di quella fisionomia e di quella portata effettuale che ad essa il privato aveva dato".

¹⁵⁹ Qui non si intende far riferimento al concetto di "rilevanza" nell'accezione offerta dal GAZZONI F., *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, cit., *passim* (v. *infra*), da declinare nella idoneità del contratto atipico ad assurgere a modello giuridico di regolamentazione di interessi – prospettiva criticata dal Ferri G.B., *Ancora in tema di meritevolezza*, cit., p. 431, per il suo porsi in un momento antecedente a quello della

quale il contratto risulterebbe immeritevole della tutela giuridica che è potere dell'ordinamento stesso accordare.

Si trattava, in ultima analisi, di un giudizio distinto dal giudizio sulla liceità, indagando piuttosto la rilevanza giuridica del contratto atipico, l'essenza dello stesso, in altri termini la sua ragione giustificativa o funzione. Invero, i termini *ragione* e *funzione* non sono succedanei, se non altro in quanto esprimono, con riferimento al negozio giuridico, prospettive differenti¹⁶⁰.

La funzione rappresenta una tensione verso un determinato fine e, nella misura in cui le si assegni – come originariamente fatto – una connotazione economico-sociale, questa prende le mosse dalla prospettiva dell'ordinamento, tale da intendersi come rappresentativo della generalità dei consociati. Parafrasando Platone, come la funzione degli occhi è vedere, la funzione degli orecchi è sentire, le virtù sono ciascuna funzione di una determinata parte dell'anima nel suo complesso, e funzione dell'anima è quella di comandare e dirigere¹⁶¹, allora la funzione di un atto – e segnatamente di un contratto – è quella di costituire, regolare o estinguere un rapporto giuridico patrimoniale (e in questo è economica), sì tra due o più soggetti (*rectius*: parti), ma all'interno di un contesto formato da più di quei due o più soggetti (e in questo è sociale)¹⁶².

Diversa è la prospettiva della ragione, qui accolta nel significato di guida della condotta umana, e, specificamente, di guida verso la conclusione di un determinato accordo contrattuale. Emerge chiaramente che la ragione muove dai contraenti e non già, a differenza della funzione, dall'ordinamento, in proiezione segnatamente individualista.

Tuttavia, la diversità del punto di partenza non fa di *funzione* e *ragione*

meritevolezza – bensì in un'accezione assai più consona al concetto di meritevolezza, ossia di meritare la protezione dell'ordinamento giuridico, in quanto la causa che vi è sottesa assume un rilievo; in altri termini, diventa rilevante e meritevole allo stesso tempo un contratto (atipico) al quale l'ordinamento può accordare tutela.

¹⁶⁰ Lo rileva FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., pp. 111-112.

¹⁶¹ PLATONE, *Repubblica*, I, pp. 352 ss.

¹⁶² RADCLIFFE-BROWN, A.R., *Structure and function in primitive society*, Londra, 1952, p. 180, sostiene che “*The function of any recurrent activity, such as the punishment of a crime, or a funeral ceremony, is the part it plays in the social life as a whole and therefore the contribution it makes to the maintenance of the structural continuity*”. Di qui, vedendo il contratto come un'attività ricorrente dei consociati, può sussumersi una sua funzione sociale.

prospettive inconciliabili¹⁶³. È qui che si inserisce la concezione della causa come elemento unificatore e riassuntivo del portato che ogni negozio congloba in se stesso, a cominciare dalla funzione e dalla ragione. E causa meritevole sarà proprio quella che postula tanto una funzione quanto una ragione¹⁶⁴.

Si tratta di un concetto unitario, non scindibile se non solo a fini didascalici¹⁶⁵, nel quale si ritrovano tutti i moti – tanto che provengano dai paciscenti quanto dall'ordinamento – di tensione che un negozio riesce a esprimere verso un determinato risultato. E la relazione di interdipendenza esistente tra la causa e la sua valutazione di meritevolezza porta a un approccio necessariamente congiunto verso i due concetti.

Anticipando una prima conclusione, il contratto atipico veniva quindi a essere sottoposto a quel controllo che il legislatore sembrava aver già operato in astratto – valutando come meritevole la causa ad essi sottesa, ma sul punto si tornerà in seguito – con riguardo ai tipi contrattuali regolati, verificando, questa volta in concreto, se l'atipicità trovasse copertura in una causa sociale di giustificazione.

Diversamente, il giudizio di liceità – al quale soggiacciono tutti i contratti, tipici o atipici – concerne il controllo del rispetto dei limiti posti dall'ordinamento positivo nel suo complesso, accertando se l'intero assetto degli interessi voluto dalle parti, indi la suddetta ragione giustificativa, sia o meno conforme alle norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume¹⁶⁶.

Non può, però, non osservarsi come la linea di confine, sebbene esistente, in concreto possa risultare sfumata nei propri contorni. Non stupisce così il

¹⁶³ Come invece sostiene FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 112.

¹⁶⁴ Evidentemente l'ordinamento, nel suo legiferare, potrà prendere in considerazione la funzione e non già la ragione della singola operazione economica; sicché, potrà accadere che pur assolvendo in astratto a una funzione, un determinato accordo contrattuale possa in concreto essere privo di una ragione giustificativa.

¹⁶⁵ ROLLI R., *Il rilancio della causa del contratto: la causa concreta*, in *Contr. e impr.*, 2007, p. 440.

¹⁶⁶ BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, [ristampa 1994] p. 107: "La liceità è bensì condizione *necessaria* ma *non* condizione *sufficiente* di per sé sola a giustificare il riconoscimento del diritto. Per ottenere questo la causa deve rispondere ad un'esigenza durevole della vita di relazione, a una funzione di interesse sociale che solo il diritto – [...] – è competente a valutare nella idoneità a giustificare positivamente la sua tutela". Nello stesso senso MESSINEO F., voce *Contratto innominato (atipico)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 107.

tentativo di individuare una linea di demarcazione qualitativamente più netta tra i due giudizi, rilevando come, mentre il sindacato sulla liceità sia da esercitarsi in negativo, in quanto rivolto ai limiti posti all'autonomia privata, il giudizio sulla meritevolezza degli interessi perseguiti sia un giudizio in positivo, teso invece ad accertare se l'interesse delle parti attui i valori e gli interessi generali dell'ordinamento¹⁶⁷, risolvendosi piuttosto in un predicato dell'autonomia privata negoziale¹⁶⁸.

Per quanto certamente raffinata, una simile prospettiva non convince appieno, perché – senza voler considerare le riflessioni sopra svolte in ordine a una reale portata funzionalizzatrice delle disposizioni codicistiche – lascia in disparte l'intero procedimento razionale che si cela dietro ogni giudizio, di qualsiasi stampo esso sia. La valutazione in base a determinati parametri, teorici o empirici, financo consapevoli o inconsapevoli, è predicato forte e costante di qualsiasi processo valutativo¹⁶⁹. La positività o negatività riguarda piuttosto un esito, divisibile o meno, ma comunque un risultato, e non già il modo di operare un giudizio. Porsi nell'ottica, per quelli che sono gli scopi qui avuti di mira, di una valutazione di meritevolezza o di immeritevolezza – ma tanto vale per la liceità o l'illiceità – a ben vedere, è volgare lo sguardo alle due facce della

¹⁶⁷ Con una tale visione non concorda OPPO G., *Diritto privato e interessi pubblici*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, pp. 28-29, il quale si pone secondo una prospettiva di non contrasto, piuttosto che di attuazione dell'interesse generale. All'uopo l'A. afferma che "per sé, meritevolezza significa qui serietà, apprezzabilità, utilità del risultato ma ancora sul piano individuale. Per quanto ci interessa, significa solo non contrarietà all'interesse generale: non contrarietà della funzione e del risultato, mentre la non contrarietà del concreto contenuto convenzionale e della sua concreta attuazione è garantita dalle norme imperative e dalle così dette clausole generali che condizionano la validità o governano la condotta nell'esecuzione. Meritevolezza del contratto è dunque qualcosa di più che liceità ma molto meno che perseguimento dell'interesse generale e anche meno che conformità all'interesse generale; rispetto al quale il contratto è per sé *neutro*".

¹⁶⁸ CATAUDELLA A., *Il richiamo all'ordine pubblico ed il controllo di meritevolezza come strumenti per l'incidenza della programmazione economica sull'autonomia privata* (1971), ora in *Scritti giuridici*, Padova, 1991, spec. p. 165; da ultimo BIANCA M., *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, pp. 789 ss., *passim*, sottolinea la distinzione tra meritevolezza e illiceità, reputando la prima come predicato dell'autonomia negoziale e non già come limite, ruolo che invece sarebbe ricoperto dalla seconda. Diversa appare essere la visione di DI MARZIO F., *Appunti sul contratto immeritevole*, cit., p. 306 e p. 322, secondo la quale il confine della libertà dell'agire privatistico risiede nella meritevolezza degli interessi perseguiti, sebbene poi lo stesso Autore ricostruisca quest'ultima in termini di clausola generale.

¹⁶⁹ Cfr. ABBAGNANO N., voce *Giudizio*, in ID., *Dizionario di filosofia*, III ed., Torino, 2013, pp. 528-530.

stessa medaglia.

Trasponendo, infatti, dal generale al particolare, una valutazione di meritevolezza porta con sé, ancorché implicitamente, una valutazione di non meritevolezza. Stabilire cosa sia meritevole, riteniamo comporti contestualmente stabilire cosa, di contro, meritevole non sia. Non si tratta di un giudizio in positivo e di un giudizio in negativo, ma dello stesso identico giudizio. Guardare alla meritevolezza come a un *limite* o come a un *volano* dell'autonomia privata negoziale è solo un diverso angolo prospettico del medesimo fenomeno; il che conduce, peraltro, ad affermare che vi sia del vero tanto nel concetto di *limite* quanto nel concetto di *volano*¹⁷⁰. Il legislatore spinge i privati a regolare i propri rapporti anche uscendo fuori dai tipi negoziali normativizzati, ma allo stesso tempo li mette in guardia del confine fino al quale l'autonomia privata può spaziare.

Ma qual è, quindi, lo spazio destinato agli interessi dei privati in materia contrattuale? Il che val quanto chiedersi: quali sono le cause idonee a sorreggere una contrattazione che esuli dai tipi normativi?

Un approccio che muova tanto da un criterio storico quanto da un criterio logico può rivelarsi utile per la risoluzione di questi interrogativi, che lasciano ulteriormente trasparire come la tematica della meritevolezza degli interessi sia legata a doppio filo con la tematica della causa del contratto¹⁷¹, la quale anch'essa, come già accennato, paga lo scotto anagrafico degli anni Quaranta.

Lo stretto legame tra meritevolezza e causa vuole farsi emergere già dal testo della Relazione al Codice Civile, che mette essa stessa in connessione quanto contenuto al n. 603, che si occupa anche del tema della meritevolezza degli interessi, con quanto esposto al n. 614, dedicato alla causa: "in un sistema che eleva a causa del contratto lo scopo ritenuto degno di tutela dall'ordinamento

¹⁷⁰ Si tratta, se si vuole, del famoso accostamento gergale, radicato nella filosofia popolare (e non solo), secondo il quale il bicchiere può essere mezzo pieno o mezzo vuoto. Tuttavia, nel voler cercare di dimostrare che sia più vero l'aspetto positivo di quello negativo, o viceversa, rischia di cadersi in un circolo vizioso, poiché sono oggettivamente veri entrambi. Si tratta piuttosto di individuare di quale sostanza liquida sia riempito il bicchiere.

¹⁷¹ Circostanza ulteriormente confermata dalla constatazione empirica che la dottrina che si è occupata della causa del contratto non ha tralasciato di approfondire il dettato dell'art. 1322, II, c.c. Da ultimo e autorevolmente BARCELLONA M., *Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza*, Padova, 2015, pp. 115 ss.

giuridico”, ne discende che la meritevolezza degli interessi rappresenta la porta per l’ingresso del contratto nel mondo giuridico quanto alla sua *funzione*. Il che trovava una ulteriore conferma al n. 613, ove si legge che la causa come *funzione* “deve essere conforme non soltanto ai precetti di legge, all’ordine pubblico e al buon costume, ma anche, per i riflessi diffusi dall’art. 1322, secondo comma, rispondente alla necessità che il fine intrinseco del contratto sia socialmente apprezzabile e come tale meritevole di tutela giuridica”¹⁷².

Che poi questa valutazione fosse stata apostrofata come “inutile” da parte dello stesso legislatore, con riferimento ai tipi normativizzati, è stata conclusione spesso avversata in letteratura¹⁷³; ma, una tale avversione sembra più il frutto di un coerente sviluppo della concezione che la medesima dottrina offrì della causa, identificandola nella funzione economico-individuale¹⁷⁴. Questa sostenne che l’approccio metodologico seguito dalle dottrine coeve alla codificazione aveva condotto all’equivoco di fondo di appiattare la causa sul tipo, portando ad affermare che sarebbe sufficiente la scelta “di un contratto legalmente tipizzato, per assicurarci sulla liceità dell’interesse che, con esso, le parti contraenti intendono perseguire e quindi per non rendere necessario il controllo di meritevolezza”¹⁷⁵. Ma un tale assunto può risultare veritiero solo se sussistano due condizioni: a) che effettivamente vi sia stato un appiattimento della causa sul tipo, il che è tutto da verificare; b) che il giudizio di meritevolezza coincida con il giudizio di liceità¹⁷⁶, circostanza che, a una lettura sistematica del Codice, induce qualche perplessità¹⁷⁷.

Si rende, pertanto, qui conveniente profilare un breve *excursus* sul percorso teorico della causa del contratto, riprendendo in parte quanto già esposto.

¹⁷² Il che conforta le considerazioni sopra svolte in merito alle diverse, seppur conciliabili, prospettive di *funzione e ragione*; cfr. anche Cass., 19 febbraio 2000, n. 1898, reperibile in *Giust. civ.*, 2001, pp. 2841 ss.

¹⁷³ Per tutti FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 355.

¹⁷⁴ FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., *passim*.

¹⁷⁵ FERRI G.B., *Meritevolezza dell’interesse e utilità sociale*, in *Saggi di diritto civile*, cit., p. 418.

¹⁷⁶ Si tratta di una inversione metodologica rispetto a quella qui prospettata. Giungere ad affermare che il giudizio di meritevolezza si risolva, nei suoi parametri ordinanti, nel giudizio di liceità (v. *infra*), conduce ulteriormente a sostenere che al giudizio di meritevolezza (leggasi: liceità) debbano essere sottoposti tutti i contratti, tipici o atipici.

¹⁷⁷ Cfr. Cass., sez. un., 17 febbraio 2017, n. 4222, cit.

I dettami della codificazione rappresentavano il suffragio delle idee elaborate da eminente dottrina¹⁷⁸, – pubblicate compiutamente successivamente alla emanazione del Codice – la quale per l'appunto asseriva che dell'accordo contrattuale, tipico o atipico, dovesse esserne saggiata l'utilità sociale (*rectius*: la funzione d'interesse sociale)¹⁷⁹. In altri termini, il risultato perseguito dai contraenti a mezzo del negozio contrattuale, indi la sua causa, doveva trovare il proprio accoglimento nel quadro ordinamentale secondo una prospettiva volta a giuridicizzare il vincolo pattizio solo se, oltre che lecito, lo stesso potesse non qualificarsi “frivolo, futile o improduttivo dal punto di vista della generalità dei consociati”¹⁸⁰.

Il concetto di causa veniva quindi a declinarsi, dalla prospettiva dell'ordinamento, secondo la nota definizione di funzione economico-sociale del negozio¹⁸¹, accogliendo il portato di una tensione ordinamentale che trascendeva la sfera del singolo in favore della collettività o, per meglio dire, avendo riguardo di quest'ultima. Qui, però, preme anticipare una precisazione.

Sovente la teoria della causa come funzione economico-sociale viene accostata a (o forse confusa con) una concezione oggettiva della causa; riteniamo che questo affiancamento di concetti possa risultare fuorviante, anche per il prosieguo della trattazione. Se è vero che porsi nell'ottica della *funzione*, specie se economico-sociale, conduce a una prospettiva che in qualche modo guarda

¹⁷⁸ BETTI E., *Corso di istituzioni di diritto romano*, Padova, 1929, I, pp. 313-314, già in quest'opera faceva riferimento alla nozione di causa come funzione economico-sociale, poi accolta compiutamente in ID., *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., *passim*.

¹⁷⁹ L'adesione al criterio dell'utilità sociale emergeva del resto in modo inequivoco dalla Relazione al Codice Civile, n. 603: “L'ordine giuridico, infatti, non può apprestare protezione al mero capriccio individuale, ma a funzioni utili che abbiano una rilevanza sociale e, come tali, meritino di essere tutelate dal diritto”; v. anche Relazione al Codice Civile, n. 613.

¹⁸⁰ BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 246.

¹⁸¹ BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 119, *passim*.; v. anche Relazione al Codice Civile, n. 613. Per completezza, non può non segnalarsi come l'elaborazione teorica della causa quale funzione economico-sociale – sebbene abbia visto nel Betti il suo alfiere principe – affonda le proprie radici ben prima della codificazione del '42. Il pensiero è rivolto a SCIALOJA V., *Negozi giuridici: corso di diritto romano nella R. Università di Roma dell'anno accademico 1892-1893*, con prefazione di Riccobono S., Roma, 1950, pp. 89-90, ove si legge: “Bisogna dunque distinguere la funzione, lo scopo del negozio giuridico, dai motivi impellenti, determinanti la volontà dell'agente del negozio medesimo. Lo scopo del negozio dobbiamo considerarlo oggettivamente: la compravendita ha per iscopo lo scambio fra merce e denaro, e questo scambio è così socialmente utile che deve essere difeso dal diritto”.

l'autonomia privata negoziale dall'esterno, non altrettanto vero è asserire che ciò porti a una completa oggettivizzazione della causa. Prova ne è, ancora una volta, un'attenta analisi della Relazione al Codice Civile, la quale dà il metro dell'equivoco: dopo aver asserito in più passi (*i.e.* nn. 613-614) che la nozione di causa accolta dalla codificazione risponde a una "concezione oggettiva e positiva", è la stessa Relazione, a nostro sommo giudizio, a smentirsi al medesimo n. 614, allorquando – intervenendo sul tema della causa illecita – precisa che "in ogni singolo rapporto deve essere controllata la causa che in concreto il negozio realizza, per riscontrare non solo se essa corrisponda a quella tipica del rapporto, ma anche se la funzione in astratto ritenuta degna dall'ordinamento giuridico possa veramente attuarsi, avuto riguardo alla concreta situazione sulla quale il contratto deve operare"¹⁸². E abbiamo già detto, ma lo si ribadisce, che il concetto di causa è concetto unitario, non scindibile se non a fini didascalici, specie se vi si voglia ravvisare una matrice oggettiva o soggettiva; così come *funzione* e *ragione* si compenetrano e completano nella causa, analogamente causa oggettiva e causa soggettiva si conglobano all'interno dell'onnicomprendente espressione di causa del contratto. Ridurre quest'ultima a uno solo di degli aspetti che la connotano significa operare una sineddoche giuridica, prendendo in considerazione (solo) la parte per il tutto, giungendo a non condivisibili visioni parziali.

Riprendendo il filo del discorso, il quadro di contesto trovò però ben presto a mutarsi con l'avvento dell'età repubblicana e l'approvazione della Costituzione che ne sanciva i principi ispiratori; al radicale cambiamento dell'assetto istituzionale fece da eco il quesito in ordine all'attualità, e financo alla necessità, di una disposizione come l'art. 1322, II, c.c., così come, a monte, se fosse ancora accettabile una ricostruzione della causa in termini di funzione economico-

¹⁸² Lo evidenzia altresì GALGANO F., *Il contratto*, cit., p. 143, il quale, distinguendo tra causa in astratto e causa in concreto, rileva che "altro è il modello astratto, altra la concreta realizzabilità del modello: sotto il primo aspetto, se si tratta di contratto tipico, non può porsi un problema di mancanza di causa; lo si può porre, invece sotto il secondo aspetto. Un caso emblematico è quello di chi acquista per contratto una cosa già sua [...]: qui la causa del tipo contrattuale prescelto, che è lo scambio di cosa con prezzo, non può in concreto attuarsi, giacché il compratore non riceve nulla in cambio del prezzo; ed il contratto, benché tipico, sarà nullo per mancanza di causa".

sociale.

Al primo interrogativo, il legislatore repubblicano (*rectius*: post-fascista) rispose con apparente disinteresse¹⁸³. Non così invece la dottrina, la quale, attirata dalla polisemia della locuzione “meritevolezza degli interessi”, ivi vide terreno fertile per il confronto interpretativo¹⁸⁴, che inevitabilmente conduce a “riflessi diffusi” sul secondo interrogativo, vale a dire sul concetto di causa.

La prima reazione che si registrò a seguito dell’abbandono del modello di Stato fascista fu una ritrosia verso qualsiasi forma di vaglio dell’autonomia privata negoziale che non fosse confinato alla verifica di una violazione di norme imperative, dell’ordine pubblico e del buon costume. Ciò comportò un atteggiamento invisibile verso il canone della meritevolezza degli interessi, vuoi perché connotato da un certo grado di ineffabilità, vuoi perché reputato eccessivamente esposto all’imprevedibile convincimento ideologico di ogni singolo giudice¹⁸⁵.

¹⁸³ L’art. 1322 c.c. non fu infatti oggetto di revisione alcuna da parte della D. Lgs. Lt. 14 settembre 1944, n. 287, che espunse dal Codice civile i riferimenti all’ideologia di Stato fascista.

¹⁸⁴ Senza pretesa di esaustività, la meritevolezza degli interessi è stata oggetto degli studi di autorevoli Autori, tra i quali, oltre a quelli già menzionati nelle note precedenti del presente capitolo, alle quali si rinvia, si segnalano: LUCARELLI F., *Solidarietà e autonomia privata*, Napoli, 1970; NUZZO M., *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975, p. 13 ss.; GAZZONI F., *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, cit., pp. 52 ss.; PERLINGIERI P., *Scuole civilistiche e dibattito ideologico: introduzione allo studio del diritto privato in Italia*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, pp. 405 ss., ora in Id., *Scuole tendenze e metodi: Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, pp. 75 ss. e *ivi* bibliografia; seppur nella peculiare prospettiva dei “concetti indeterminati”, LONARDO L., *Ordine pubblico e illiceità del contratto*, Napoli, 1993, pp. 375 ss.; BRECCIA U., *Interessi non meritevoli di tutela*, in ALPA G.-BRECCIA U.-LISERRE A. (a cura di), *Il contratto in generale*, XIII, III, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Bessone M., Torino, 1999, spec. pp. 98 ss.; SBORDONE F., *Illiceità e immeritevolezza della causa nel recente orientamento della Cassazione*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, pp. 849 ss.; SICCHIERO G., *La distinzione tra meritevolezza e liceità del contratto atipico*, cit., pp. 545 ss.; PETRONE L.M., *L’uso giurisprudenziale del concetto di “meritevolezza”*, in *Obbl. e contr.*, 2006, pp. 50 ss.; GAROFALO A.M., *La causa del contratto tra meritevolezza degli interessi ed equilibrio dello scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, pp. 573 ss.

¹⁸⁵ GUARNERI A., *Meritevolezza dell’interesse e utilità sociale del contratto*, cit., p. 803, sottolinea che la meritevolezza degli interessi, nella sua veste di clausola generale, “si presterebbe a meraviglia a mettere i contraenti a discrezione del giudice, il quale potrebbe togliere valore ad ogni contratto valido, col pretesto che il suo fine non è socialmente apprezzabile”; FERRI G.B., *Meritevolezza dell’interesse e utilità sociale*, cit., p. 421. Con riferimento al vincolo di destinazione, tale espressione viene fatta propria da una parte della giurisprudenza di merito, e in particolare Trib. Trieste - Ufficio del giudice tavolo, (decreto) 22 aprile 2015, cit.; Trib. Trieste, (decreto) 19 settembre 2007, reperibile in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, pp. 687 ss., con nota di CINQUE M., *L’atto di destinazione per i bisogni della famiglia di fatto: ancora sulla meritevolezza degli interessi ex art. 2645 ter cod. civ.* Si tratta di pronunce emanate dallo stesso

Venne sostenuta l'idea – probabilmente mai abbandonata – che il sindacato di meritevolezza coincidesse nella sua essenza col giudizio di liceità, sicché ogni contratto reputato non contrario a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume, sarebbe altresì meritevole di tutela¹⁸⁶. Con l'ulteriore corollario che causa lecita e causa meritevole si troverebbero in corrispondenza biunivoca. A suffragio di questa asserzione, uno dei più autorevoli sostenitori di questa tesi rilevava come, invero, seguendo una visione retrospettiva, la stessa trovasse fondamento negli indici che il medesimo legislatore aveva individuato quali parametri del giudizio di meritevolezza¹⁸⁷; se già, infatti, l'indicazione dell'ordine pubblico e del buon costume (v. Relazione al Codice Civile, n. 603) collimava, seppur parzialmente, con i criteri ordinanti del giudizio di liceità, anche le norme imperative, non richiamate *ex professo* dalla Relazione, erano già da rinvenirsi implicitamente come canone di valutazione degli ulteriori parametri indicati, vale a dire la coscienza civile e politica e gli indirizzi di economia nazionale. In tale direzione, l'unico criterio orientatore “in cui possono trovare espressione la coscienza civile e politica e gli indirizzi

giudice persona fisica, che ha ripreso le medesime considerazioni in un proprio contributo dottrinale (PICCIOTTO A., *Brevi note sull'art. 2645 ter c.c.: il trust e l'araba fenice*, cit., spec. p. 1323).

¹⁸⁶ Seppur con varie sfumature, condividono l'idea che il giudizio di meritevolezza coincida contenutisticamente al giudizio di liceità, o che quantomeno il primo confluisca nel secondo, FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 406; ID., *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, cit., spec. pp. 412 ss.; GAZZARA M., *Considerazioni in tema di contratto atipico, giudizio di meritevolezza e norme imperative*, cit., pp. 62 ss.; GORLA G., *Il contratto Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, I, Milano, 1954, p. 199; GUARNERI A., *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto*, cit., p. 814; ROPPO V., *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica G. e Zatti P., Milano, 2011, spec. pp. 400-403; SACCO R., *Il contratto*, cit., p. 874; STOLFI G., *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947, p. 29; ID., *Luci ed ombre nell'interpretazione della legge*, in *Jus*, 1975, pp. 145 ss.; CARUSI D., *La disciplina della causa*, in GABRIELLI E. (a cura di), *I contratti in generale*, t. 1, II ed., in *Trattato dei Contratti* diretto da Rescigno P. e Gabrielli E., Torino, 2006, spec. pp. 596-601. In giurisprudenza v. Cass., 6 febbraio 2004, n. 2288, reperibile in *I Contratti*, 2004, pp. 801 ss., spec. p. 802, con nota di PALMIERI A., *Liceità della clausola di beneficio di cambio nel contratto di assicurazione*, la quale ha ribadito il seguente principio di diritto: “possono dirsi diretti realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, ex art. 1322, secondo comma, Codice civile, tutti i contratti atipici non contrari alla legge, all'ordine pubblico ed al buon costume”; Cass., 9 ottobre 1991, n. 10612, in *Giust. civ.*, 1991, pp. 2895 ss., con nota di GAZZONI F., *Babbo Natale e l'obbligo di dare*; Cass., 31 agosto 1984, n. 4738, reperibile in *Foro it.*, 1985, pp. 505 ss., con nota di VALCAVI G., *Se ed entro quali limiti la fideiussione «omnibus» sia invalida*.

¹⁸⁷ FERRI G.B., *Motivi, presupposizione e l'idea di meritevolezza*, cit., spec. pp. 372 ss.

dell'economia nazionale, appare quello costituito da regole (norme), che, proprio per la funzione (di criteri appunto vincolanti l'agire dei privati) che sono chiamate a svolgere, non possono necessariamente non avere il carattere e la natura (in quanto, appunto, criteri di valutazione) dell'inderogabilità e, quindi, dell'imperatività¹⁸⁸. Detta dottrina si rese quindi portatrice della diversa ricostruzione della causa come funzione economico-individuale, la quale sta a "indicare il valore e la portata che all'operazione economica nella sua globalità le parti stesse hanno dato"¹⁸⁹, portando a considerare tutti i moti che le parti – e solo le parti (ed è proprio questo il punto di diversità) – hanno inteso riversare in quel dato contratto. Ciò porta coerentemente a ritenere che, nella misura in cui il giudizio di meritevolezza si risolve nel giudizio di liceità, questo si debba espandere a tutti i contratti, tipici o atipici che siano; questo assunto, però, non ci sembra da condividere, sulla scorta di quanto osservato.

Il confino della meritevolezza all'area della sola contrattazione atipica si spiega, a nostro giudizio, secondo un criterio che, stipulativamente, definiremo come *normalità* della causa¹⁹⁰: il controllo di meritevolezza si rivolge a una valutazione di plausibilità dell'operazione economica voluta dalle parti, che abbiano scelto (scientemente o meno) di esulare dai tipi normativi, da operarsi, per l'appunto secondo un criterio di normalità e utilità sociale.

E si badi, l'utilità sociale a cui si fa riferimento non è quella che persegue presunti interessi supremi della Nazione, o comunque da intendersi come utilità di altri; l'utilità di cui trattasi deve essere comunque ascrivibile alle parti

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 372. In senso critico sembra porsi, condivisibilmente, ROLLI R., *Il rilancio della causa del contratto: la causa concreta*, cit., p. 437, la quale sostiene che "il controllo sul contenuto del contratto operato tramite le norme imperative potrebbe inoltre risultare incompleto. Non è detto, infatti, che il contratto, pur non confliggendo con le norme imperative, meriti senz'altro una coercizione giuridica: e questo insegnamento della causa è radicato nella tradizione che ha ravvisato in essa la ragione oggettiva per la sanzione giuridica dell'atto di autonomia che deve sussistere ancor prima di ogni controllo sulla violazione o meno di norme imperative dell'ordinamento giuridico. A meno che non si vogliano perdere i punti acquisiti nel divenire della disciplina della causa e tornare quindi indietro nell'approfondimento dell'istituto, il controllo causale non si esaurisce nella verifica della mancata contrarietà a norme imperative di legge, ma al tempo stesso la precede e va oltre essa, come è vero che il controllo sull'esistenza della causa è autonomo e distinto da quello della sua liceità".

¹⁸⁹ FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 371.

¹⁹⁰ Vedi anche le considerazioni svolte nel successivo paragrafo.

contraenti, le quali però la esercitano in un contesto ordinamentale che è necessariamente sociale e secondo funzioni di interesse sociale¹⁹¹ (e.g. “ottenere un corrispettivo, scambiare un bene o un servizio con un altro, far credito, donare, adempiere una precedente obbligazione, tacitare una pretesa, transigere una lite”¹⁹²).

La contrattazione tipica rimane al di fuori del campo di azione di un siffatto giudizio, perché il legislatore ha già valutato come meritevole la causa di cui il singolo tipo negoziale si rende punto di emersione (non necessariamente esclusivo); ma, altrettanto si badi, bisognerà valutare in concreto se il tipo negoziale prescelto, al di là del *nomen*, risponda effettivamente nei suoi tratti essenziali alla fattispecie astratta, oltretché, se ulteriormente la causa risulti, altrettanto in concreto, mancante alla luce dell’art. 1325 c.c. e non già dell’art. 1322, secondo comma, c.c.

Al di là delle citate correnti di pensiero – sulle quali si avrà modo di tornare in seguito, posto che rappresentano tutt’oggi, in via di semplificazione, i due grandi blocchi contrapposti sul tema della causa – meritano menzione quei percorsi dottrinari che, sebbene non procedendo direttamente a una diversa teorizzazione sulla causa, indirettamente ne hanno investito il terreno di elezione, occupandosi della meritevolezza degli interessi.

E così, va segnalato come ancora diverso fu l’approccio metodologico seguito in epoche di poco successive, sulla scorta di una presa di coscienza dei valori di cui la Costituzione si era resa portatrice. Non poteva tacersi come le parole cristallizzate nel ’42 volessero sì probabilmente esprimere, se storicamente collocate, l’idea di uno Stato dirigista, ma che, in virtù della loro amplissima portata semantica, se adeguatamente ricontestualizzate, le stesse fossero capaci di essere declinate in una rinnovata accezione che tenesse conto del mutato quadro istituzionale¹⁹³.

¹⁹¹ GALGANO F., *Il contratto*, cit., p. 147, spec. nota 53.

¹⁹² BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 113.

¹⁹³ Rilevava GAZZONI F., *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, cit., p. 54: “la regola di per sé, è sufficientemente lata per legittimare letture non storicamente datate e dunque non necessariamente collegate all’ideologia fascista emergente dalla Relazione”.

E così, avvalendosi del potenziale ermeneutico contenuto in un concetto quale la meritevolezza degli interessi, una parte della dottrina si spinse nel ricercarne un significato assiologico distinto dalla liceità, secondo quella che era l'originaria idea del legislatore, ma attraverso la nuova lente dei principi costituzionali. Il passaggio chiave era peraltro offerto dallo stesso secondo comma dell'art. 1322 c.c., il quale tutt'oggi sancisce che il metro di paragone in base al quale valutare gli interessi meritevoli di tutela è proprio l'ordinamento giuridico ("*...interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico*"); e di questo la Costituzione repubblicana ne è l'architrave.

In particolare, individuando nella meritevolezza il raccordo tra l'autonomia privata negoziale e l'intervento statale, è stata sostenuta l'idea che fossero meritevoli tutti quegli interessi che si ponessero in linea con i principi espressi nella Costituzione, recuperando in tal modo, sebbene in una diversa prospettiva, la concezione dell'utilità sociale dell'agire dei privati¹⁹⁴.

Tuttavia, tali orientamenti, per quanto senz'altro apprezzabili e in parte condivisibili, si espongono alla critica – dalla quale è ben difficile sfuggire quando si maneggiano concetti dotati di una spiccata polisemia e carichi di ideologia – che cercare di interpretare una clausola generale per mezzo di altre *lato sensu* clausole generali (*rectius*: i principi costituzionali) rischia solo di ingigantire il problema, piuttosto che risolverlo. Peraltro, non mancarono nemmeno coloro che additarono tale tesi come la "versione riveduta e corretta della ricordata concezione fascista del negozio"¹⁹⁵. Ciò nonostante, si ritiene che sia questa la strada corretta (o, quanto meno, più equilibrata) da seguire

¹⁹⁴ NUZZO M., *Utilità sociale e autonomia privata*, cit., p. 92; v. anche COSTANZA M., *Il contratto atipico*, cit., p. 50. In giurisprudenza, seppur con un tortuoso percorso argomentativo, v. Cass., 19 giugno 2009, n. 14343, reperibile in *Corr. giur.*, 2010, pp. 58 ss., con nota di IZZO N., *Il dovere di solidarietà sociale e l'ospitalità del conduttore*, dalla quale si può sussumere che giudizio di liceità e giudizio di meritevolezza sono da tenersi distinti, ma entrambi devono essere condotti alla stregua dei valori ordinamentali, e segnatamente dei valori costituzionali. V. ancora e per una diversa visione OPPO G., *Diritto privato e interessi pubblici*, cit., pp. 28-29, il quale, come già rilevato (v. nota 167), si pone secondo una prospettiva di non contrasto, piuttosto che di attuazione dell'interesse generale.

¹⁹⁵ MAJELLO U., *I problemi di legittimità e di disciplina dei negozi atipici*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, p. 495; critico si mostra anche GAZZARA M., *Considerazioni in tema di contratto atipico, giudizio di meritevolezza e norme imperative*, cit., p. 59.

allorquando si voglia conferire giuridicità a un vincolo¹⁹⁶, magari tentando una concreta declinazione delle categorie di interessi da considerarsi meritevoli di tutela. In altri termini, la polisemia non rappresenta necessariamente uno svantaggio, ma, sovente, una risorsa¹⁹⁷; basti qui pensare al canone della buona fede in materia contrattuale, la cui capacità semantica si è espansa a tal punto da divenire fonte di integrazione delle obbligazioni contrattuali.

In una prospettiva ancora differente si pose altra autorevole dottrina, la quale, oltre a essere stata sviluppata quasi contemporaneamente alle pocanzi citate teorie, condivide altresì con queste la volontà di non ridurre a lettera morta il dettato dell'art. 1322, II, c.c. L'elemento di *discrimen* è rappresentato dal rifiuto della prospettiva dell'utilità sociale come criterio orientatore della meritevolezza, in favore di una "valutazione dell'*idoneità* dello strumento elaborato dai privati ad assurgere a *modello giuridico* di regolamentazione degli interessi, vista l'assenza di una preventiva opera di tipizzazione legislativa, intesa come mera predisposizione di una certa serie (più o meno variabile) di schemi"¹⁹⁸.

Nella rivalutazione di un significato assiologico sganciato dalla liceità, sono state altresì proposte ricostruzioni della meritevolezza come strumento di controllo interno dell'atto di autonomia negoziale, sostenendone talora la capacità di

¹⁹⁶ Prospettiva che, da ultimo, sembrerebbe accolta dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (Cass., sez. un., 17 febbraio 2017, n. 4222, cit.), statuendo che i "controlli insiti nell'ordinamento positivo relativi all'esplicazione dell'autonomia negoziale, riferiti alla meritevolezza di tutela degli interessi regolati convenzionalmente ed alla liceità della causa, devono essere in ogni caso parametrati ai superiori valori costituzionali previsti a garanzia degli specifici interessi perseguiti (Cass. 19/06/2009, n. 14343): in tal senso dovendosi ormai intendere la nozione di "ordinamento giuridico", cui fa riferimento la norma generale sul riconoscimento dell'autonomia negoziale ai privati, attesa l'interazione, sulle previgenti norme codicistiche, delle superiori e successive norme di rango costituzionale e sovranazionale comunque applicabili quali principi informativi o fondanti dell'ordinamento stesso (Cass. 01/04/2011, n. 7557)".

¹⁹⁷ È d'obbligo il rinvio al saggio di LIPARI N., *Valori costituzionali e procedimento interpretativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, pp. 865 ss.

¹⁹⁸ GAZZONI F., *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, cit., p. 62, il quale poi prosegue nel risolvere il giudizio di meritevolezza "nella conformità dell'atto non (ancora) ad una serie di norme imperative in senso stretto, di carattere, per così dire, *regolamentare*, ma piuttosto nella conformità a tutte quelle norme inderogabili di carattere, per così dire, *procedimentale e formale* che attengono al riconoscimento dello strumento pattizio come *strumento giuridico*". Per una critica a tale impostazione, v. FERRI G.B., *Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse*, cit., spec. pp. 424 ss.

assicurare la giustizia contrattuale, intesa come equilibrio dello scambio¹⁹⁹, talaltra di evitare la perpetrazione di abuso di potere economico da parte di uno dei contraenti²⁰⁰.

Merita, infine, menzione a parte la tesi elaborata da una parte della dottrina²⁰¹, la quale, considerando il contesto relazionale in cui l'atto è destinato a spiegare i propri effetti – vale a dire all'interno del mercato²⁰² – conclude che il concetto di immeritevolezza si annida (anche) tra le maglie del contratto abusivo degli interessi dei terzi. Se è pur vero che una tale ricostruzione si espone alla fondata critica che, mirando a colpire gli effetti che il contratto produrrà nei confronti dei terzi piuttosto che gli effetti tra le parti, la meritevolezza viene a sganciarsi dal suo terreno di elezione, rappresentato dall'autonomia contrattuale²⁰³, è altrettanto vero (ed è questa la ragione della separata menzione) che questa ha il pregio di mettere in luce le fondamenta sulle quali parte della dottrina – e della giurisprudenza – poggia la propria costruzione del canone della meritevolezza degli interessi perseguiti alla luce dell'art. 2645-ter c.c.: la tutela dei terzi, e segnatamente del ceto creditorio²⁰⁴.

Che poi il dibattito possa spostarsi sul quesito se l'area dell'abusività, specie nei

¹⁹⁹ Da ultimo v. anche Cass., 1 aprile 2011, n. 7557, reperibile in *Giur. it.*, 2012, pp. 543 ss.

²⁰⁰ LANZILLO R., *Regole del mercato e congruità dello scambio contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 1985, pp. 309 ss.; COSTANZA M., *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*, *ivi*, 1987, spec. pp. 430 ss.

²⁰¹ DI MARZIO F., *Appunti sul contratto immeritevole*, cit., pp. 319 ss.

²⁰² DI MARZIO F., *op. cit.*, p. 320: "Le visioni ideologiche adottano una *prospettiva verticale* (che, secondo il percorso logico proprio del giudizio di illiceità, indaga il rapporto tra interesse dei privati e interessi esitali della collettività), laddove la considerazione del mercato presupporrebbe una *prospettiva orizzontale* (che consideri l'interesse privato dei contraenti nella sua relazione con la massa di interessi anch'essi privati rinvenibili nel mercato e intaccati dal contratto)".

²⁰³ BIANCA M., *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, cit., p. 799.

²⁰⁴ Ne è lucidamente consapevole BIANCA M., *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, cit., p. 799, la quale, sebbene critichi una tale visione della meritevolezza, sottolinea che "la considerazione del contratto immeritevole quale contratto *abusivo o dannoso per i terzi*, ove la si accolga, potrebbe tradurre l'immeritevolezza di cui fa rinvio l'art. 2645-ter c.c. sugli atti di destinazione come «abusività» nei confronti dei terzi creditori o aventi causa. L'effetto di limitazione di responsabilità patrimoniale che l'atto di destinazione produce nei confronti dei terzi creditori potrebbe, infatti, avvalorare la tesi della immeritevolezza da intendersi come dannosità nei confronti dei terzi (creditori o aventi causa) dell'atto negoziale di destinazione patrimoniale".

confronti dei terzi, sia coperta più in generale dal canone della buona fede²⁰⁵, – operando peraltro in un diverso momento logico della vita di un contratto – piuttosto che da quello della (im)meritevolezza²⁰⁶, è deriva assai probabile, ma resta il dato che, nell’ottica dell’atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c., la tesi del contratto immeritevole perché dannoso per i terzi è stata quella che, consapevolmente (*rectius*: dichiaratamente) o meno, e seppur con varie sfumature, ha ottenuto numerosi proseliti²⁰⁷. Ordinare il giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti come strumento di comparazione di valori messi sulla figurativa bilancia dell’atto di destinazione, nella quale giacciono, su un piatto, gli interessi perseguiti dal disponente (*rectius*: “*interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*”) e, sull’altro, gli interessi del ceto creditorio, ci sembra porti con sé la prioritaria adesione, ancorché implicita, alla suddetta tesi. Ma sul punto si tornerà nei successivi paragrafi, premettendo sin d’ora che una tale ricostruzione non convince appieno, specie avendo riguardo ai risvolti applicativi che postula.

Tutti e ciascuno degli approdi dottrinari in tema di meritevolezza degli interessi, anche se a volte criticati e/o criticabili, hanno fisiologicamente evidenziato nuove luci nel prisma dei significati e del ruolo della causa, mettendo in risalto, se non altro, le potenziali e molteplici funzioni applicative. Il diretto riflesso è, a nostro giudizio, la messa in crisi del netto dualismo che vede contrapposte, per convenzione definitoria, le ricostruzioni della causa quale funzione economico-

²⁰⁵ Invero è lo stesso DI MARZIO F., *Appunti sul contratto immeritevole*, cit., p. 326 che sembra lasciare trasparire una qualche forma di integrazione e interazione tra il canone della buona fede e la meritevolezza degli interessi.

²⁰⁶ Ancora BIANCA M., *op. ult. cit.*, p. 800.

²⁰⁷ Possono citarsi DI LANDRO A.C., *I vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 738; GIGLIOTTI F., *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, cit., p. 372; NUZZO M., *Atto di destinazione patrimoniale e interessi meritevoli di tutela*, cit., p. 66; Trib. Reggio Emilia, sez. II, 10 marzo 2015, in *Fam. e dir.*, 2015, pp. 902 ss., con nota di BENNI DE SENA A., *Atto di destinazione patrimoniale ex art. 2645-ter c.c. e interessi familiari meritevoli di tutela*; in *Dir. fall.*, 2015, pp. 664 ss., con nota di PALUDETTI G., *Lo strano fenomeno della «segregazione» patrimoniale ai sensi dell’art. 2645-ter cod. civ.*. Si pone in una prospettiva “relazionale” anche PERLINGIERI G., *Il controllo di “meritevolezza” degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 16, il quale, però, predica un controllo di meritevolezza esterno all’atto e, quindi, in ultima analisi, non coincidente con quello causale dell’art. 1322, II, c.c.

individuale (nelle sue pur varie accezioni) e quale funzione economico-sociale. L'accanimento nei confronti di quest'ultima – che sconta l'indubbio peccato originale di aver trovato l'accoglimento espresso del legislatore fascista – ha condotto a voler rifuggire a ogni costo da quel concetto di utilità sociale che, in fondo, se opportunamente declinato, così carico di ideologia può non essere; senza contare che l'ordinamento si vedrebbe privato di un potere *lato sensu* di regolazione – seppur mediatamente affidato al prudente controllo dei giudici – che altrimenti gli sarebbe pericolosamente precluso²⁰⁸, sulla scorta della considerazione che l'intero ordinamento non trova manifestazione nelle sole norme imperative, nell'ordine pubblico e nel buon costume.

E non è del tutto condivisibile, non tanto perché infondata, quanto per le conseguenze che postula, la paura di affidare una simile valutazione al giudice: basti pensare, a titolo di esempio, all'art. 12 delle preleggi, specie nella parte in cui consente l'analogia c.d. *iuris*, per comprendere come l'ordinamento lasci, nei luoghi ove lo stesso non abbia provveduto *ex professo*, un certo margine di discrezionalità (seppur orientato) all'autorità giudiziaria.

È poi chiaro ed evidente che i concetti di utilità sociale e meritevolezza degli interessi debbano essere diversamente intesi, anche alla luce del dettato costituzionale, ma le ragioni che inducono a vituperare a tal punto la concezione causale offerta dalla visione bettiana rimangono, se non per quanto anzidetto, oscure. L'assetto di interessi voluto in concreto dalle parti e dalle stesse elevato a contratto, predicato forte della tesi della causa in concreto, non è infatti trascurato nemmeno nell'opera bettiana – né, come già visto, se opportunamente letto, dall'accoglimento che se ne fece nella Relazione al Codice Civile –, la quale rifugge da una concezione atomistica o unilaterale della causa, e ciò tanto in senso oggettivo quanto in senso soggettivo²⁰⁹; anzi, la causa, volendo

²⁰⁸ Aggiunge GALGANO F., *Il contratto*, cit., pp. 146-147, che “questo potere di controllo dell'autonomia contrattuale non è attribuito al giudice a protezione di interessi pubblici. Spetta all'autorità governativa, non all'autorità giudiziaria, provvedere al riguardo [...]. È riconosciuto, invece, a protezione degli stessi contraenti: per tutelarli «contro il rischio di atti capricciosi o imponderati» e, soprattutto, a protezione del contraente più debole, perché «le dichiarazioni prive di causa generano il sospetto che anche il consenso al vincolo giuridico sia difettoso»”.

²⁰⁹ BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pp. 114-116: “Solo una visione unilaterale e atomistica ha potuto condurre talvolta a identificare la causa con elementi singoli

scientemente evitare la locuzione di funzione economico-sociale, è definibile proprio come “il normale interesse determinante la volontà individuale e che questa ci si presenta, di regola, rivolta alla causa come a suo scopo pratico immediato”²¹⁰.

Di quanto appena sostenuto, sembra possa costituirne una prova la seguente considerazione: uno dei rilievi critici mossi alla causa come funzione-economico sociale si fonda, *inter alia*, sulla pretesa incapacità di spiegare perché, se ogni contratto tipico possiede una causa già *astrattamente* determinata, vi sarebbe nell’impianto codicistico una disposizione come l’art. 1343 c.c. in tema di illiceità della causa²¹¹; senonché, scorrendo le pagine della prima edizione del Betti, si scorge, neanche troppo velatamente, che la suddetta critica, probabilmente, non ha ragion d’essere, posto che, premettendo che la causa illecita non possa esserlo *ex se* (per l’appunto nella sua astrattezza), si conclude che possa non di meno esserlo se “considerata in connessione con l’interesse sottostante, con lo scopo pratico immediato perseguito in concreto dalle parti: scopo che colora la causa e riverbera su di essa la sua illiceità”²¹².

del negozio isolatamente presi, e così o a dare alla causa una configurazione dogmatica inadeguata (proprio perché unilaterale) o a contestare la stessa legittimità del concetto di causa come entità distinta dai singoli elementi. Certamente la situazione nuova che il negozio mira a creare in luogo di quella preesistente, può essere guardata dal punto di vista dei vari interessi in giuoco; e la prospettiva delle due situazioni muta e si sposta secondo l’interesse, dal cui punto di vista ci si pone. La essenziale relatività della prospettiva in funzione del punto di vista che si assume, spiega lo spostamento che consegue al mutare di questo, e la unilateralità delle visuali che ne risultano, allorché la causa del negozio viene ristretta a significare puramente la causa dell’obbligazione o la causa dell’attribuzione patrimoniale. Unilaterale è anche la considerazione dal solo punto di vista sociale o individuale, che ha condotto ad elaborare una nozione della causa «oggettiva», o rispettivamente «soggettiva». Invero, mentre l’interesse individuale alla conclusione del negozio mira naturalmente ad uno scopo di carattere contingente, che non basta punto a render ragione della tutela giuridica del negozio, viceversa l’interesse sociale a tale tutela, quale si desume dalla funzione economico-sociale del tipo di negozio astrattamente considerato, non basta a rendere ragione della effettiva conclusione del negozio nel caso singolo senza un concreto interesse che volta per volta la determini. Di qui la necessità di considerare la causa del negozio sotto i vari profili, evitandone appunto una visione unilaterale e atomistica”.

²¹⁰ BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 117. Appare curioso che il FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 107, nel far riferimento alle dottrine formatesi in Italia sotto la vigenza del Codice Civile del 1865, identifichi come *soggettivisti* “coloro che tendono a considerare la causa come un motivo determinante, l’ultimo o il più rilevante e normale”.

²¹¹ BIANCA C.M., *Diritto civile 3. Il contratto*, Milano, 2000, p. 452.

²¹² BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 235.

In altri termini, lo si ribadisce, concludere che la teorizzazione della causa quale funzione economico-sociale sia sinonimo di causa oggettiva o astratta sembra frutto di una visione monoculare. Piuttosto, sembra che la stessa, anziché accantonata, debba essere rivalutata e, in qualche modo, integrata e arricchita con tutti i successivi autorevoli apporti dottrinari, non ultimi quelli in tema di causa in concreto²¹³.

È quindi da recuperare l'idea di utilità sociale, cavalcando l'onda della capacità elastica di un concetto siffatto. Non va rifiutata l'idea di utilità sociale *ex se*, ma l'idea che di utilità sociale poteva aversi sotto l'egida del sistema corporativo. E l'utilità sociale è valutazione che senz'altro precede il giuridico (*v. infra*).

In conclusione, tutte le definizioni che si vogliono dare alla nozione di causa rischiano di essere parziali, specie se ingabbiate in formule concise che solo in misura limitata riescono a dare contezza di tutti i moti che si celano dietro la locuzione "causa del contratto"²¹⁴. Abbiamo visto, infatti, che la causa riesce allo stesso tempo a essere funzione (economica) e ragione, oggettiva e soggettiva, sociale e individuale. Ma si è del pari consci dell'imponderabile necessità del giurista di definire i concetti, sicché, volendo tentare di fornire un (sia pur minimo) contributo chiarificatore, è causa del contratto la funzione economica sottesa a un determinato contratto riconosciuta dall'ordinamento – tanto in astratto quanto in concreto, secondo un giudizio sociale – e accolta dalle parti quale ragione del loro agire negoziale.

2. Gli indici di giuridicità della destinazione.

L'opera di tipizzazione normativa compiuta dal legislatore comporta che lo

²¹³ Per un'analisi di pregi e difetti tanto della teoria della causa quale funzione economico-sociale quanto della teoria della causa quale funzione economico-individuale, si veda da ultimo ROLLI R., *Il rilancio della causa del contratto: la causa concreta*, cit., pp. 441 ss.

²¹⁴ BESSONE M.-D'ANGELO A., voce *Presupposizione*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 329, rilevano che "le definizioni del concetto di causa, quanto più rigorose e riassuntive, tanto meno si sono rivelate operative"; cfr. SPADA P., *Cautio quae indiscrete loquitur: lineamenti funzionali e strutturali della promessa di pagamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, p. 712, il quale sottolinea "l'impossibilità metodologica di costruire una teoria unitaria della causa". In senso negativo nei confronti della nozione di causa, proprio in virtù dei suoi molteplici significati, ALPA G., *L'uso giurisprudenziale della causa del contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, p. 1; BROGGINI G., *Causa e contratto*, in AA.Vv., *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica*, a cura di Vacca L., Torino, 1997, p. 31.

stesso effettui una necessaria pre-valutazione in astratto della operazione economica, indi della causa (qui nel suo significato prospettico di funzione) idonea a sorreggerla. Tuttavia, secondo la definizione di causa sopra resa, nel compiere una simile opera, l'ordinamento non rende affatto immune da qualsivoglia successiva valutazione l'operazione economica posta in essere dai contraenti, anche se a mezzo di un contratto tipico; e ciò in quanto la causa non viene assorbita dal tipo, ma ne rimane più semplicemente sottesa.

Essa risponde a una esigenza pre-giuridica, verso la quale il legislatore ha un tendenziale atteggiamento di presa d'atto e sulla quale difficilmente si ravvisa un'azione creatrice da parte del medesimo. In altri termini, l'operazione economica è ontologicamente meritevole per il rilievo che essa assume, nei contratti tipizzati, già prima del suffragio legislativo, secondo un criterio di normalità e utilità sociale (*rectius*: funzione di interesse sociale).

Per fare un esempio, la causa di scambio trova il proprio punto di emersione principale nel contratto di compravendita, e non già viceversa; ma l'esigenza di normativizzare il tipo contrattuale "compravendita" sorge solo dopo che lo scambio (in senso economico) di cosa contro prezzo abbia raggiunto una dimensione sociale non trascurabile²¹⁵. In un mondo utopico, che avesse continuato a sostenere la propria economia sul baratto, sarebbe comunque affiorata la causa di scambio, ma nessuna utilità avrebbe rivestito tipizzare la compravendita, quanto piuttosto la sola permuta.

Sotto questo angolo visuale, la meritevolezza esprime quindi un concetto pre-giuridico, nel senso che il vaglio positivo degli interessi meritevoli di tutela corrisponde al visto d'ingresso di un contratto (*rectius*: di una causa) all'interno dell'ordinamento; sicché, l'assetto di interessi avuto di mira dai contraenti richiede che primariamente lo stesso venga valutato come operazione

²¹⁵ Si vedano le considerazioni di Scialoja V. riportate alla nota 181. Tale prospettiva è peraltro suggerita dal medesimo FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., pp. 347-348, il quale asserisce che "di fronte a un negozio giuridico concreto, l'ordinamento giuridico deve, innanzitutto individuare il significato; deve individuare, cioè, l'operazione economica che le parti abbiano posto in essere, per realizzare un determinato loro interesse, per quella portata e per quel valore privato, che gli autori del negozio abbiano ad essa attribuito; deve in secondo luogo valutare la meritevolezza dell'interesse in concreto perseguito".

economica nel suo complesso, della quale si chiede la giuridicizzazione²¹⁶.

Ma su quali indici deve operarsi un simile giudizio?

Se l'art. 1322, II, c.c. richiede, secondo l'interpretazione qui condivisa, un controllo perimetrato all'ambito dei soli contratti atipici, ciò implica *a contrario* che un tale controllo non sia richiesto per i contratti tipici o, per meglio dire, che gli stessi siano stati pre-valutati dal legislatore come astrattamente meritevoli di tutela. E si badi, tale valutazione positiva viene fatta sulle cause e non sui tipi, respingendone qui l'appiattimento delle prime sui secondi; a costo di sembrare ridondanti, il tipo è lo schema attraverso il quale la causa trova giuridica emersione, non rimanendone fagocitata²¹⁷.

Tanto premesso, appare perciò conveniente profilare una trattazione che muovendo dalla contrattazione tipica giunga a individuare degli indici di giuridicità socialmente rilevanti, tali per cui se ne ricavi un più ampio segnale di giuridicità, idoneo ad abbracciare anche la contrattazione atipica che rispecchi quella data causa²¹⁸. Si tratta di indagare il perché il legislatore, nella sua opera di normativizzazione dei tipi, accordi una presunzione di giuridicità in favore di determinati assetti di interessi, sancendone la rilevanza per l'ordinamento²¹⁹.

Per lo scopo di questa trattazione, sarà sufficiente soffermarsi brevemente sui due principali indici di giuridicità, che per la loro area di rilevanza economica rappresentano certamente gli esempi paradigmatici: lo scambio e la liberalità²²⁰. Cominciando dal primo, che trova, come già ricordato, il proprio principale

²¹⁶ Sebbene da un angolo visuale, in questa sede, più ristretto, si tratta della prospettiva seguita da GAROFALO A.M., *La causa del contratto tra meritevolezza degli interessi ed equilibrio dello scambio*, cit., p. 584, il quale rileva che "anzitutto, l'assetto di interessi connota un'operazione pre-giuridica, poiché l'oggetto di controllo cui gli indici di giuridicità sono deputati non può già essere esso stesso un contratto; economica, perché ai sensi dell'art. 1321 c.c. il contratto è l'«accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale»".

²¹⁷ Si rinvia alle considerazioni effettuate nel paragrafo precedente.

²¹⁸ GAROFALO A.M., *op. cit.*, p. 583, asserisce che il segnale di giuridicità sotteso al tipo legale rappresenti il "punto di emersione positivo di un più vasto segnale di giuridicità, idoneo a intercettare anche accordi non sussumibili in alcun contratto tipico".

²¹⁹ Si vedano le considerazioni svolte alla nota 154.

²²⁰ La scelta di muovere da questi due indici non è casuale, specie se posta in relazione a quanto si dirà *infra* in ordine alla causa destinataria. Per un'ampia trattazione sul punto v. GAROFALO A.M., *La causa del contratto tra meritevolezza degli interessi ed equilibrio dello scambio*, cit., pp. 588 ss.; v. anche BARCELONA P., *Diritto privato e processo economico*, II ed., Napoli, 1977, pp. 105 ss.

punto di emersione nel contratto di compravendita, esso si caratterizza per il rapporto tra vantaggi e sacrifici che ciascuno dei due centri soggettivi di interesse (non può ancora parlarsi di parti in senso tecnico, non essendovi ancora un contratto formalizzato) si è prefissato.

La *ratio* della giuridicizzazione di un siffatto programma economico si rinviene tutta nel sinallagma esistente tra il vantaggio avuto di mira e il sacrificio che si è disposti a sopportare, posto che l'ordinamento è portato ad accordare protezione ai traffici economici che generano ricchezza, sulla base di una constatazione socio-economica: bisogna accordare tutela a chiunque sopporti un sacrificio economico in vista di un vantaggio corrispettivo. E così, allargando l'orizzonte dell'indice di giuridicità dello scambio, è ben possibile ricomprendervi anche quelle ipotesi in cui solo una parte dell'accordo – e non già entrambe le parti – sopporti un sacrificio al fine di ricavarne un vantaggio, come nel caso del c.d. “scambio interno”, degli accordi solutori²²¹ o delle cc.dd. prestazioni isolate²²². Lo scambio finisce così per essere riflesso non solo dalla contrattazione tipica, ma anche dalla contrattazione atipica.

Diversa dalla logica dello scambio è evidentemente la liberalità, ove la giuridicizzazione non si fonda sul sinallagma, ma sulla combinazione di due circostanze che, a ben vedere, rivestono tanto caratteri di socialità, intesi in un'ampia accezione, quanto caratteri di economia. L'area della liberalità si connota e si colora di un interesse non patrimoniale del disponente, che quest'ultimo aspira a soddisfare attraverso il depauperamento del proprio patrimonio e il contestuale arricchimento del patrimonio del beneficiario²²³.

Tuttavia, l'area della liberalità, rintracciabile negli indici sopra citati, è frenata nella propria capacità espansiva da due limiti positivamente imposti dal legislatore: il primo riguarda la forma *ad substantiam* richiesta precipuamente

²²¹ GAROFALO A.M., *La causa del contratto tra meritevolezza degli interessi ed equilibrio dello scambio*, cit., pp. 589 ss. e bibliografia ivi riportata.

²²² NAVARRETTA E., *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale. Dal pagamento traslativo all'atto di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, pp. 823 ss.

²²³ TORRENTE A., *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu A., Messineo F. e Mengoni L., continuato da Schlesinger P., II ed. agg. a cura di Carnevali U. e Mora A., Milano, 2006, pp. 211 ss.; CHECCHINI A., *L'interesse a donare*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, p. 271, definisce lo spirito di liberalità come lo “intento obbiettivamente percepibile di “arricchire” altri ... allo scopo di soddisfare direttamente un interesse di natura non patrimoniale del disponente”.

per la donazione *ex art.* 782 c.c.; il secondo è rinvenibile nell'art. 809 c.c., dettato per le liberalità non donative²²⁴, che già consente di ricondurre nell'area della liberalità tutte quelle contrattazioni che, sebbene non riconducibili al tipo donazione, raggiungano un medesimo risultato. Ma, è proprio quest'ultimo dato a rafforzare la tesi secondo cui, nonostante i citati limiti, anche l'area della liberalità si fonda una pre-comprensione dell'operazione economica, dalla quale ricavare un segnale di giuridicità.

Alla luce di questo breve inquadramento metodologico, può adesso affrontarsi l'indagine sull'indice di giuridicità rilevante ai fini della nostra specifica trattazione, ossia quello della "destinazione", distinguendolo dalla logica dello scambio o della liberalità. Il quesito investe anche qui la possibilità che a essa destinazione, analogamente a quanto sopra fatto con scambio e liberalità, venga assegnato un generale valore pre-giuridico, e successivamente giuridico, valutando, in ultima analisi, se possa essere convincentemente costruita una causa destinataria che individui una generale area giuridica di protezione.

Seguendo l'ordine di idee pocanzi tratteggiato, gli spunti per l'indagine sono evidentemente rappresentati dalle fattispecie destinatorie di matrice negoziale presenti nel nostro ordinamento anteriormente all'introduzione dell'art. 2645-*ter* c.c., considerate nella loro essenza di operazioni economiche, capaci quindi di abbracciare fenomeni tra loro assai diversi sotto il profilo giuridico; è lo spazio occupato dai patrimoni destinati a uno specifico affare sino alle fondazioni, passando per il fondo patrimoniale e le associazioni, per giungere fino ai fondi speciali per la previdenza e l'assistenza.

La possibilità di individuare, pur sommariamente, fattispecie destinatorie già tipizzate può essere di sicura utilità per il prosieguo dell'indagine, posto che l'accoglimento normativo è il segnale principale della presa d'atto di un'esigenza sociale.

Approfondendo l'analisi si nota che, seppur connotate da una disciplina giuridica sostanziale sovente profondamente divergente, le suddette fattispecie destinatorie, dal punto di vista di una comprensione pre-giuridica, e quindi

²²⁴ In tema di liberalità non donative v. per tutti CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, t. 2, Milano, 2009, pp. 1667 ss.

come operazioni economiche, possono ascrivere a una matrice comune formata da tratti che, ripetendosi con ridondanza, fanno sì che le stesse possano poi appartenere alla medesima macro-area di giuridicità.

L'assetto pre-giuridico sotteso alle ipotesi di destinazione è l'allocazione, dotata di un certo grado di stabilità²²⁵, di determinate risorse patrimoniali al fine prioritario o esclusivo del perseguimento di un determinato scopo riferibile, in via diretta o mediata, a dei soggetti beneficiari. Questo rappresenta il comune denominatore della destinazione patrimoniale, ossia l'esistenza di uno scopo, l'asservimento a questo di cespiti patrimoniali determinati e l'esistenza di beneficiari finali. Epurato da ogni sovrastruttura giuridica, il fenomeno destinatorio emerge dall'esistenza di questi tre indici²²⁶.

Se i primi due sogliono risultare auto-evidenti, non così invece il terzo indice, ossia la presenza di beneficiari mediati o immediati, il quale a volte può restare *prima facie* nascosto. A titolo esemplificativo, se beneficiari immediati si individuano agevolmente nei casi del fondo patrimoniale, ove determinati beni vengono destinati a far fronte ai bisogni della famiglia, o dei fondi speciali per la previdenza e per l'assistenza, dei quali si rendono fruitori i prestatori di lavoro, maggiore attenzione richiedono istituti quali i patrimoni destinati a uno specifico affare nella società per azioni. Tuttavia, a ben vedere, in quest'ultimo caso, le categorie di beneficiari sono addirittura molteplici, seppur non vengano immediatamente in rilievo; per un verso, a beneficiare del patrimonio destinato nella logica societaria è l'impresa medesima, in quanto, settorializzando le attività, riesce a incentivare la propensione al finanziamento dell'impresa e, per altro verso, sono i creditori a beneficiarne, posto che, ove decidano di finanziare quello specifico affare, fruiranno di una riduzione dei costi di monitoraggio dell'attività societaria e (tendenzialmente) non soffriranno la concorrenza dei creditori generali della società.

²²⁵ In tema di vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, v. Trib. Trieste – Ufficio del Giudice Tavolare, (decreto) 22 aprile 2015, cit., il quale ne predica la necessaria stabilità ed effettività.

²²⁶ Non si considera parte integrante della destinazione l'effetto – per l'appunto da trattarsi come effetto e non come elemento costitutivo – di separazione patrimoniale; e ciò per le ragioni più volte riprese nel corso del presente scritto, le quali inducono a ritenere che l'effetto di separazione patrimoniale si rafforzi la destinazione, ma non sia parte della fattispecie primaria.

Allargando gli orizzonti di analisi, posto che, lo si ribadisce, si sta avendo ora riguardo alla destinazione come fenomeno pre-giuridico, di questo fa parte anche la categoria degli enti *no profit*. Tanto nella fondazione quanto nell'associazione, si rinvencono infatti i tre indici pocanzi enunciati.

E ancora, senza essere imbrigliati nelle categorie giuridiche concettuali, nel fenomeno destinatorio rientrano anche le servitù²²⁷. L'asservimento del fondo servente al fondo dominante al fine di garantire a quest'ultimo una *utilitas*, purché appartenente a diverso proprietario, rientra nell'ambito della destinazione così come circoscritto. Un bene (*i.e.* il fondo servente) è infatti durevolmente assegnato al perseguimento di un determinato scopo, da rintracciarsi nella menzionata *utilitas*, beneficiando in via immediata il fondo dominante, ma in via mediata il proprietario di quest'ultimo.

Da questa breve ricognizione risulta che la *funzione* destinatoria era tutt'altro che sconosciuta anche prima della riforma del 2006; e, mettendo bene a fuoco, si scorge che la stessa poteva già essere perseguita, al ricorrere di determinate condizioni, anche con atti di natura negoziale. Cosicché poteva già ricavarsi un segnale di giuridicità della destinazione patrimoniale avente natura negoziale, tale per cui, in assenza di particolari limitazioni, era già possibile profilare un atto atipico di destinazione, che evidentemente non poteva produrre l'effetto della separazione patrimoniale²²⁸. Ma quest'ultimo, come più volte evidenziato, non è parte della fattispecie primaria: in altri termini, non è oggetto dell'indagine che investe il profilo causale.

La causa destinatoria idonea a sorreggere un atto negoziale risulta pertanto dalla sussistenza dei tre indici testé richiamati. Ma ciò non basta, specie ai fini dell'atto negoziale di destinazione patrimoniale *ex art. 2645-ter c.c.*

Dal punto di vista dei vantaggi e dei sacrifici, è del tutto irrilevante, in primo luogo, che la destinazione risponda a un interesse patrimoniale o non patrimoniale del disponente. Tuttavia, nessuno destina "per destinare", già da un punto di vista economico. È un approccio logico, prima ancora che giuridico, che

²²⁷ CEOLIN M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., pp. 88 ss.

²²⁸ Un esempio poteva già ravvisarsi nelle cc.dd. "servitù irregolari", ossia quelle servitù che difettano del carattere della realtà, in quanto rivolte a vantaggio di un soggetto determinato e non già di un fondo.

impone una ulteriore riflessione.

Si è già detto che, nell'ottica di una precomprensione del fenomeno giuridico dal punto di vista socio-economico, occorre tenere presente l'assetto dei vantaggi e dei sacrifici obiettivabili e sussumibili a regola. Così come nella compravendita può costantemente rintracciarsi lo scambio di cosa contro prezzo, e all'interno del quale scambio vengono obiettivati vantaggi e sacrifici dei contraenti, *mutatis mutandis* anche la destinazione patrimoniale richiede una prevalutazione in termini di vantaggi e sacrifici. E sotto questa lente d'ingrandimento, si scorge una costante: il vantaggio del beneficiario della destinazione, che, direttamente o indirettamente, percepisce l'utilità che di volta in volta può trarsi dai beni destinati.

Per il disponente, diversamente, non c'è una ragione costante che lo spinge alla destinazione. Egli potrà di volta in volta determinarsi alla destinazione, a titolo esemplificativo, per ricavarne un'utilità di scambio in senso ampio, per spirito di liberalità, in funzione solutoria o per fornire una garanzia.

Si intravede sullo sfondo un'area nella quale vi è, per un verso, il costante vantaggio per il beneficiario e, per altro verso, una mutevolezza del vantaggio per il disponente, che può giungere fino ad azzerarsi; peraltro, così come al vantaggio per il beneficiario corrisponde un sacrificio da parte del disponente, analogamente l'eventuale vantaggio per il disponente troverà – anche se non necessariamente – il proprio contraltare nel sacrificio del beneficiario.

Questo porta a concludere che nell'area della destinazione patrimoniale di matrice negoziale, che trova la propria espressione culminante nell'atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, si ravvisa una causa costante di destinazione, portata dai tre indici sopra richiamati, e una causa variabile "neutra", che di volta in volta, e in concreto, dovrà essere valutata sulla base della complessiva operazione economica, analizzata in termini di vantaggi e sacrifici.

3. (Segue) Meritevolezza degli interessi e causa destinataria. Le tutele del ceto creditorio.

Reinserendoci, a questo punto, nel *fil rouge* dell'atto di destinazione, quando il dibattito sembrava ormai essersi arrestato, ecco che nuova linfa per una

possibile rilettura del secondo comma dell'art. 1322 c.c. è stata offerta proprio dalla codificazione dell'art. 2645-ter c.c.²²⁹.

L'incertezza della disposizione nell'individuazione dei soggetti beneficiari, da un lato, e la specializzazione della responsabilità conseguente alla trascrizione dell'atto, dall'altro lato, hanno rappresentato i piatti della metaforica bilancia della meritevolezza. E probabilmente, la preoccupazione nascente dalla creazione di una massa patrimoniale separata ha giocato un ruolo fondamentale nel panorama delle opinioni espresse in letteratura.

Sembrerebbe comunque *prima facie* irragionevole che il richiamo espresso a una disposizione di legge comporti che la stessa vada interpretata in maniera difforme rispetto a quanto fatto in precedenza²³⁰, anche se, l'assenza di un indirizzo interpretativo unitario (sull'art. 1322, II, c.c.) mina alla base un tale approccio logico. Tuttavia, che la soluzione interpretativa legata al rinvio a una precisa disposizione codicistica – e non già adottando semplicemente la medesima dizione di “*interessi meritevoli di tutela*” – muti a seconda del contesto di riferimento appare in sé difficilmente giustificabile. L'espresso riferimento all'art. 1322, secondo comma c.c. pare invece indice di una precisa scelta di campo²³¹.

Ulteriormente problematica risulta essere altresì la costruzione semantica della

²²⁹ Si riportano, per la loro eccezionale chiarezza, le parole di BIANCA M., *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, cit., p. 789, che inquadrano perfettamente i termini del problema: “Il rinvio all'art. 1322 c.c. nel contesto di una disposizione dedicata agli atti negoziali di destinazione, ha fatto riemergere dubbi del passato, con in più il problema sistematico di scegliere se individuare un concetto unico di meritevolezza, valido per ogni atto negoziale, compreso l'atto negoziale di destinazione, ovvero individuare due diversi concetti di meritevolezza, l'uno del contratto, l'altro dell'atto di destinazione patrimoniale. Oltre a questi problemi di carattere sistematico, i tentativi di lettura dell'art. 2645 ter c.c. hanno svelato, proprio con riferimento al rinvio all'art. 1322 e alla nozione di meritevolezza, una situazione di incertezza in ordine alla sua esatta definizione”.

²³⁰ FALZEA A., *Riflessioni preliminari*, in BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 7, al quale “appare ragionevole ritenere che il requisito della meritevolezza dell'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”. *Contra* AMADIO G., *Note introduttive – L'interesse meritevole di tutela*, in C.N.N., *Atti di destinazione – Guida alla redazione*, cit., pp. 50-51.

²³¹ V. *retro* nota 15.

disposizione, la quale ha ingenerato il non infondato dubbio che l'indagine sul profilo della meritevolezza degli interessi fosse rivolta non tanto – o, per meglio dire, non solo – all'atto negoziale di destinazione patrimoniale in senso stretto, quanto piuttosto al fine della trascrizione e, soprattutto, alla conseguente separazione patrimoniale²³².

Al riguardo, si confida, che una rilettura dell'intera operazione economico-giuridica utilizzando la chiave proposta in precedenza possa condurre a risultati soddisfacenti nell'elaborazione di un modello dell'atto negoziale di destinazione patrimoniale con rilievo esterno, trovando altresì il conforto di indici normativi di recente introduzione²³³.

Se è vero, come si crede, che l'atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* sia frutto della combinazione della fattispecie primaria e della fattispecie secondaria, cui si riconnette la fattispecie effettuale, allora occorre innanzitutto chiedersi se il giudizio di meritevolezza sia da declinarsi o meno per tutte le suddette

²³² V. *infra* nota 235.

²³³ Il riferimento è, lo si anticipa, all'art. 2929-*bis* c.c., rubricato "Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito", introdotto mediante l'art. 12 del D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, il cui testo si riporta di seguito per comodità del lettore: *"Il creditore che sia pregiudicato da un atto del debitore, di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione, che ha per oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, compiuto a titolo gratuito successivamente al sorgere del credito, può procedere, munito di titolo esecutivo, a esecuzione forzata, ancorché non abbia preventivamente ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia, se trascrive il pignoramento nel termine di un anno dalla data in cui l'atto è stato trascritto. La disposizione di cui al presente comma si applica anche al creditore anteriore che, entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole, interviene nell'esecuzione da altri promossa.*

Quando il bene, per effetto o in conseguenza dell'atto, è stato trasferito a un terzo, il creditore promuove l'azione esecutiva nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario ed è preferito ai creditori personali di costui nella distribuzione del ricavato. Se con l'atto è stato riservato o costituito alcuno dei diritti di cui al primo comma dell'articolo 2812, il creditore pignora la cosa come libera nei confronti del proprietario. Tali diritti si estinguono con la vendita del bene e i terzi titolari sono ammessi a far valere le loro ragioni sul ricavato, con preferenza rispetto ai creditori cui i diritti sono opponibili.

Il debitore, il terzo assoggettato a espropriazione e ogni altro interessato alla conservazione del vincolo possono proporre le opposizioni all'esecuzione di cui al titolo V del libro III del codice di procedura civile quando contestano la sussistenza dei presupposti di cui al primo comma o che l'atto abbia arrecato pregiudizio alle ragioni del creditore o che il debitore abbia avuto conoscenza del pregiudizio arrecato.

L'azione esecutiva di cui al presente articolo non può esercitarsi in pregiudizio dei diritti acquistati a titolo oneroso dall'avente causa del contraente immediato, salvi gli effetti della trascrizione del pignoramento".

fattispecie. La risposta non può che essere negativa²³⁴, e ciò sulla base delle seguenti ragioni.

La prima, di carattere sistematico, si fonda sulla irragionevolezza di pretendere un controllo di meritevolezza al fine di trascrivere un determinato atto²³⁵. La

²³⁴ In una diversa prospettiva, distingue invece il giudizio di meritevolezza dell'art. 1322, II, c.c. da quello dell'art. 2645-ter c.c., nonostante l'espresso richiamo, ROSSI S., *Alcune riflessioni sulla nozione di meritevolezza dell'art. 1322 del codice civile. L'art. 2645 ter*, in *Riv. not.*, 2010, pp. 643 ss., la quale ne ravvisa un contenuto assiologico differente, distinguendo infatti tra il giudizio di meritevolezza ex art. 1322, II, c.c., cui l'atto di destinazione, in quanto figura che presenta "profili di tipicità e atipicità", sarebbe, al pari degli altri contratti, sottoposto, e il giudizio di meritevolezza ex art. 2645-ter c.c., pena una ridondanza ingiustificata. L'Autrice sottolinea la necessità di compiere un controllo ulteriore sull'atto di destinazione, sulla scorta di un giudizio relazionale di selezione di valori, arrivando – a nostro parere – implicitamente a sostenere che il giudizio di meritevolezza ex art. 2645-ter c.c. abbia a che vedere con l'effetto di separazione, piuttosto che con la destinazione in senso stretto. V. anche BARALIS G., *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 133, il quale sostiene che per l'atto di destinazione "l'art. 1322 c.c. rileva in due diverse maniere: a livello causale e a livello di meritevolezza "sostanziale" ai fini eminentemente della trascrivibilità (ma anche della lunga durata del vincolo) con le conseguenze di cui alla nuova norma. Questo percorso e questa conclusione, in un certo senso si badi, giustifica la circostanza che la nuova norma sia stata delineata in sede di pubblicità, essendo non l'aspetto causale, ma la idoneità alla pubblicità e quindi la pubblicità ciò che in un certo qual modo "trasforma" l'atto di destinazione "comune" in atto qualificato da rilevanti, diversi effetti".

²³⁵ A diversa conclusione sembra giungere DI RAIMO R., *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.: destinazione di patrimoni e categorie dell'iniziativa privata*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 983, il quale afferma che l'atto di destinazione "in quanto tale è già di per sé sottoposto a giudizio di meritevolezza e che l'art. 2645 ter non regola l'atto ma definisce i presupposti per la sua trascrizione ed il conseguente effetto di separazione, sembra che specificamente a tale effetto si debba riferire il giudizio. In via generale si può forse pensare che, ai fini dell'effetto di separazione, la previsione del requisito di meritevolezza tenga luogo della omessa disciplina dell'atto. In particolare, se il sistema dispone, nelle fattispecie tipiche, caratteri come quelli più su articolati i quali incisivamente e inderogabilmente sono presenti nei casi di destinazione assistita da separazione. E se cioè si può reputare che nelle ipotesi di totale indisponibilità della regola (come è anche nell'art. 2645 ter) il sistema concede il beneficio della responsabilità limitata correlandolo però a meccanismi forti di tutela della destinazione nell'interesse dei terzi, si può concludere che anche nel nostro caso il contenuto organizzativo dell'atto deve essere in tal senso adeguato"; ID., *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, cit., p. 76. In posizione adesiva a tale ricostruzione si pone PERLINGIERI G., *Il controllo di "meritevolezza" degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., spec. pp. 12-16, il quale, premettendo che, nonostante il rinvio testuale all'art. 1322, II, c.c. operato dall'art. 2645-ter c.c., il giudizio di meritevolezza richiesto dalle due disposizioni sarebbe "sostanzialmente e formalmente diverso", asserisce specificamente che "il controllo di meritevolezza dell'art. 2645-ter è richiesto soltanto ai fini della separazione patrimoniale, sì che il negozio di destinazione, già di per sé lecito e meritevole ex art. 1322 c.c. (e quindi valido e produttivo di effetti tra le parti), sarà anche opponibile ai terzi creditori ed agli aventi causa, se supera il controllo dell'art. 2645-ter c.c. Non superare detto controllo comporta una destinazione valida ed efficace tra le parti ma manchevole dell'effetto della separazione patrimoniale"; v. anche NUZZO M., *Atto di destinazione patrimoniale e interessi meritevoli di tutela*, cit., p. 66.

fattispecie secondaria, che enuclea la regola di opponibilità, è ontologicamente esclusa da qualsivoglia valutazione di carattere sostanziale, che, per definizione, non è idonea a sopportare. La trascrizione di un atto è funzionale ad allargare gli orizzonti di efficacia – *rectius*: effettività – della fattispecie primaria, di modo che quest'ultima divenga, nel sistema della pubblicità dichiarativa, opponibile ai terzi; e ciò viene ulteriormente sottolineato con riguardo al vincolo di destinazione, vincolo che, nella misura in cui si assuma essere di carattere obbligatorio, vede proprio nella trascrizione l'ampliamento del proprio orizzonte di effettività. In altri termini, se la funzione della fattispecie secondaria è quella di dare certezza e, in una certa misura, stabilità alle situazioni giuridiche pubblicizzate, sì da escludere la buona fede dei terzi, è ragionevole desumerne che il controllo, tanto di meritevolezza quanto di liceità, vada effettuato a monte, ossia sulla fattispecie primaria²³⁶.

Tale assunto viene corroborato dal secondo ordine di ragioni, riprendendo le argomentazioni – sopra esposte e alle quali si rinvia – che portano a ritenere che l'art. 2645-ter c.c. sia una disposizione nella quale convivono tanto la (scarna) fattispecie primaria quanto la fattispecie secondaria (cui si riconnette la fattispecie effettuale). Ciò per dimostrare che non risultano a supporto di una pretesa valutazione di meritevolezza della fattispecie secondaria né la collocazione codicistica della norma né, di conseguenza, il richiamo espresso agli “*interessi meritevoli di tutela*” ivi contenuto. Avere infatti, come si confida, dimostrato che l'art. 2645-ter c.c. sia norma altresì di matrice sostanziale fa cadere *ex se* qualsiasi costruzione fondata sulla sistemazione della disposizione e, in più, conduce alla conclusione che il riferimento all'art. 1322, secondo comma, c.c. non potesse che essere contenuto in altro luogo normativo se non dove la fattispecie primaria è, seppur laconicamente, regolata.

Anzi, – ed è questo il terzo ordine di ragioni – la collocazione sistematica (questa volta dell'art. 1322 c.c. e non già dell'art. 2645-ter c.c.) può essere un valido

²³⁶ LENZI R., *Le destinazioni atipiche e l'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 239, sottolinea come risulti “piuttosto eversivo affidare gli effetti della trascrizione, strumento destinato a dare certezza al sistema della circolazione, alla sussistenza di un requisito di non facile accertamento oggettivo, quale quello della meritevolezza, influenzando quindi, con valutazioni elastiche ed incerte, non il piano sostanziale dell'atto, bensì le regole circolatorie e di opponibilità”.

indice per inferire che la valutazione di meritevolezza sia da rivolgere alla sola fattispecie primaria. Tale disposizione è infatti emblematicamente cristallizzata all'interno delle norme generali sui contratti²³⁷, predicandosi come criterio orientatore dell'attività negoziale di diritto sostanziale e non delle regole pubblicitarie.

In definitiva, con riferimento all'ambito del giudizio di meritevolezza, esso è da circoscriversi esclusivamente alla fattispecie primaria, idonea di per sé alla creazione di un vincolo obbligatorio rivolto all'attuazione della destinazione. Quest'ultima rappresenta il fulcro dell'intera operazione, indipendentemente da una, logicamente e cronologicamente successiva, opponibilità.

Definito l'ambito per così dire oggettivo, l'indagine deve spostarsi nuovamente sull'ambito qualitativo del giudizio di meritevolezza, vale a dire sui criteri sulla scorta dei quali l'interprete dovrebbe vagliare l'ingresso di un atto di destinazione patrimoniale, potenzialmente idoneo, a seguito della trascrizione, a dare origine a una massa patrimoniale separata. È questo il vero *punctum dolens* della disposizione normativa, come spesso accade quando si affrontano concetti intrinsecamente dotati di una spiccata polisemia, in stretta dipendenza con la difficoltà di connotarli di un significato universalmente condiviso. E gli interessi meritevoli di tutela, come già ampiamente rilevato, non fanno di certo eccezione. Preso più volte atto della capacità elastica di una tale locuzione, dottrina e giurisprudenza si sono prodigate nel recuperare un dibattito che, se non del tutto sopito, era stato quantomeno dimenticato²³⁸.

Nonostante un tale oblio, quasi a riprova di come la storia sia ciclica, il dibattito si è sviluppato con un alto grado di affinità rispetto alle posizioni assunte *ante* art. 2645-ter c.c., potendosi nuovamente rinvenire essenzialmente due correnti interpretative: da un lato, coloro che non ritengono che la norma sia idonea a giustificare la revisione di un concetto considerato come la tralatizia eredità di tempi e orientamenti politici ormai superati, concludendo, quindi, per la

²³⁷ Estendendosi anche agli atti unilaterali in virtù del richiamo operato dall'art. 1324 c.c. (cfr. MAJELLO U., *I problemi di legittimità e di disciplina dei negozi atipici*, cit., p. 487).

²³⁸ Alla luce anche della già rilevata scarsa considerazione del problema da parte della giurisprudenza.

coincidenza tra (im)meritevolezza e (il)liceità²³⁹ e, dall'altro lato, coloro che invece propendono, seppur con posizioni talora molto distanti tra loro, per una rivalutazione e un recupero della meritevolezza degli interessi come giudizio qualitativamente diverso dal sindacato sulla liceità²⁴⁰.

²³⁹ Condividono questa impostazione, GENTILI A., *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, cit., spec. pp. 228 ss.; ID., *La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio delle fattispecie*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, pp. 65 ss.; ID., *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Egesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, pp. 12 ss.; PALERMO G., *I negozi di destinazione nel sistema di diritto positivo*, cit., p. 97, il quale asserisce che "l'interesse del conferente, riguardato dalla norma sotto il profilo della sua "meritevolezza", nient'altro è se non la ragionevolezza del disporre"; VETTORI G., *Atti di destinazione e trust*, in ID. (a cura di), *Atti di destinazione e trust*, cit., pp. 6-8; ID., *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645-ter*, in BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 177; VIGLIONE F., *L'interesse meritevole di tutela negli atti di destinazione*, in *Studium Iuris*, 2008, pp. 1055 ss.; STEFINI U., *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 69; seppur attraverso la peculiare visione secondo la quale l'atto di destinazione assurgerebbe al rango di contratto tipico, in quanto nominato, v. RUSSO E., *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati*, cit., p. 1244. In giurisprudenza, in materia di vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c., v. Trib. Prato, 12 agosto 2015, n. 942, cit.; App. Venezia, sez. III, (decreto) 10 luglio 2014, cit.; Trib. Reggio Emilia, (decreto) 26 marzo 2007, cit.; sebbene pronunciate in materia di *trust*, si esprimono *incidenter tantum* sul punto Trib. Monza, 13 maggio 2015, n. 1425, reperibile in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, pp. 58 ss.; Trib. Reggio Emilia, (ordinanza) 14 maggio 2007, reperibile in *I Contratti*, 2008, pp. 15 ss., con nota di REALI A., *Il trust tra tutela e frode ai creditori*. In una prospettiva peculiare si pone il Trib. Santa Maria Capua Vetere, (ordinanza) 28 novembre 2013, cit., il quale sembra riconoscere che dottrina e giurisprudenza ormai interpretino la meritevolezza come assiologicamente coincidente con la liceità, ma comunque limita la portata applicativa dell'art. 2645-ter c.c. alle sole ipotesi di destinazione traslativa, posto che l'ordinamento sarebbe informato dal principio della responsabilità patrimoniale illimitata.

²⁴⁰ GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., pp. 169 ss.; CEOLIN M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 210; GABRIELLI G., *Vincoli di destinazioni importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, cit., pp. 329 ss.; GIGLIOTTI F., *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, cit., spec. pp. 373 ss.; NUZZO M., *Atto di destinazione patrimoniale e interessi meritevoli di tutela*, cit., p. 68; DI LANDRO A.C., *I vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 738; PERLINGIERI G., *Il controllo di "meritevolezza" degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., pp. 17 ss.; FEDERICO ANG., *L'interesse alla trascrizione e la pubblicità dell'atto di destinazione*, cit., pp. 527 ss.; NICOLAI M., *Il negozio di destinazione e la segregazione del patrimonio. Un modello alternativo di negozio fiduciario*, cit., p. 58. In una interessante, ma peculiare, posizione, in quanto inserita nel solco della teoria delle cc.dd. prestazioni isolate, si pone NAVARRETTA E., *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale. Dal pagamento traslativo all'atto di destinazione*, cit., p. 836, la quale "prefigura finanche un possibile giudizio assiologico sulla meritevolezza di interessi distinto dall'indagine sull'esistenza della causa quanto dalla sua liceità". In giurisprudenza, v. Trib. Reggio Emilia, sez. II, 10 marzo 2015, cit.; seppur nella peculiare prospettiva che "il richiamo all'art. 1322, secondo comma, c.c. non sembra consentire un'interpretazione della norma volta ad individuare la "meritevolezza" nella sola sfera della pubblica utilità e della solidarietà", ma neppure nella "mera liceità dello scopo", v. App. Trieste, 19 dicembre 2013, n. 1002, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, pp. 290-292; Trib. Vicenza, (decreto) 31 marzo 2011, reperibile (testo parziale) in *Corr. mer.*, 2011, pp. 806 ss., con

Sono chiaramente queste ultime a destare maggiore interesse agli occhi dell'interprete, posto che, se le stesse vogliono discostarsi da un appiattimento del giudizio di meritevolezza sul giudizio di liceità, professando un *quid pluris* del primo rispetto al secondo, coerentemente debbono darne conto.

Secondo una prima corrente di pensiero, ai fini di un corretto inquadramento del concetto di meritevolezza, andrebbe valorizzato l'ordine semantico con il quale la disposizione normativa individua i potenziali beneficiari, nella specie annoverando in prima battuta "*persone con disabilità*" e "*pubbliche amministrazioni*"²⁴¹. Questa indicazione, sebbene potrebbe dirsi vanificata dalla successiva menzione di "*altri enti o persone fisiche*", avrebbe comunque il pregio di fornire un criterio orientatore anche per tale ultimo richiamo; un tale criterio sarebbe da rintracciarsi nella c.d. "autonomia privata della solidarietà"²⁴², che sarebbe l'unica idonea a giustificare una separazione patrimoniale. In altri termini, i rapporti *iure privatorum*, ove volessero servirsi dello strumento dell'art. 2645-ter c.c., dovrebbero immettersi nel solco del perseguimento di scopi non lucrativi e dotati di una certa rilevanza sul piano della moralità, a carattere non egoistico.

Nella scia di questo orientamento deve citarsi un'altra autorevole opinione, la quale asserisce che il connotato della meritevolezza degli interessi nell'ambito del vincolo di destinazione andrebbe valutato alla stregua della pubblica utilità²⁴³; più precisamente, di quella pubblica utilità originariamente richiesta per gli enti *no profit*. "Lo scopo di pubblica utilità aveva un tempo lo scopo di giustificare, con il perseguimento di un interesse superiore, il limite alla libera circolazione dei beni e il libero sfruttamento delle risorse economiche, che il

nota critica di RISPOLI G., *Riflessioni in tema di meritevolezza degli atti di destinazione*; in *Il Fallimento*, 2011, pp. 1461 ss., con note di ABETE L., *La destinazione ex art. 2645-ter c.c. dei beni ai creditori e la proposta di concordato preventivo: riflessi sulla fattibilità del piano*, e di CASA F., *Vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e fattibilità del piano nel concordato preventivo*; Trib. Trieste, (decreto) 19 settembre 2007, cit.

²⁴¹ DE DONATO A., *Gli interessi riferibili a soggetti socialmente vulnerabili*, in AA.VV., *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 251.

²⁴² SPADA P., *Conclusioni*, cit., p. 203, il quale altresì sottolinea che una lettura intellettualmente severa ed eticamente rigorosa della norma, impone che l'uso sia limitato alla sola autonomia privata della solidarietà, mentre debba essere interdetto all'autonomia privata dell'opportunità, pena una svendita del sistema.

²⁴³ GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 170.

vincolo di destinazione posto con l'erezione della fondazione comporta"; adesso, quanto all'art. 2645-ter c.c., la pubblica utilità giustificherebbe "non tanto il vincolo di destinazione anche di novanta anni, visto il mutato orientamento del legislatore, quanto la limitazione della responsabilità e quindi la soccombenza del creditore in punto di azione esecutiva"²⁴⁴.

Ulteriormente, deve citarsi la posizione di altra parte della dottrina, la quale, proponendo un maggior raggio d'azione della normativa, propende per una rilettura del dato in chiave costituzionale. La selezione degli interessi meritevoli non potrebbe "operarsi che sulla base del sistema costituzionale: potrà ammettersi, allora, la costituzione del vincolo non soltanto se diretto al perseguimento di un interesse collettivo (come, per esempio, quelli al progresso della ricerca scientifica ed alla tutela dell'ambiente o del patrimonio culturale), ma anche di un interesse individuale, purché incondizionatamente tutelato e, quindi, di natura non meramente patrimoniale: quegli stessi interessi, corrispondenti a valori della persona costituzionalmente garantiti"²⁴⁵.

Infine, come già si era avvertito, ampio è il seguito che ha avuto l'idea che, prescindendo da un fine solidaristico, rinviene nel giudizio di meritevolezza un giudizio relazionale, da declinarsi secondo una valutazione comparativa tra gli interessi perseguiti attraverso un atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* e gli interessi dei creditori del disponente²⁴⁶. Dietro questa idea, si sono poi aperte varie opzioni interpretative in ordine a quali interessi porre sul piatto della meritevolezza, ma sempre mantenendo fermi le ragioni creditorie quale contrappeso sull'altro piatto della bilancia.

E così, una parte della dottrina ha proposto di dare rilevanza a interessi omologhi a quelli già valutati in modelli normativi che già legittimano una destinazione patrimoniale; altra parte della dottrina, in un'ottica più ampia, mantenendo ferma l'idea di ancorarsi a dati normativi preesistenti, ha ancorato

²⁴⁴ *Ibidem.*

²⁴⁵ GABRIELLI G., *Vincoli di destinazioni importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, cit., p. 332.

²⁴⁶ NUZZO M., *Atto di destinazione patrimoniale e interessi meritevoli di tutela*, cit., p. 68, il quale asserisce che il giudizio di meritevolezza "costituisce 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".

la propria ricostruzione a interessi tipizzati che possono considerarsi meritevoli (e.g. i bisogni della famiglia (art. 170 c.c.), l'avviamento a una professione o a un'arte (art. 699 c.c.), i fini richiamati dalla disciplina sull'impresa sociale), sebbene non già considerati in fattispecie destinatorie²⁴⁷.

A questo punto, sia però consentita una precisazione, al di là delle posizioni in concreto assunte, di matrice in un certo senso sociologica. Prescindendo consapevolmente da argomentazioni interpretative di tipo tecnico, tutte (o quasi) le tesi che tendono verso un *revirement* del concetto della meritevolezza lasciano trasparire, più o meno velatamente, una preoccupazione comune: il potenziale pregiudizio per i creditori²⁴⁸. Questi ultimi non potrebbero essere lasciati alla mercé di debitori che ben potrebbero, perseguendo un qualsiasi scopo lecito – secondo la tesi che intendono contestare –, quindi financo futile o inutile, sottrarre beni anche di valore rilevante alla garanzia patrimoniale generica²⁴⁹. L'impressione che desta un simile atteggiamento è quella che vi sia un pregiudizio (concettuale) verso il pregiudizio (patrimoniale)²⁵⁰.

In altri termini, il potenziale utilizzo distorto di un dato strumento giuridico non giustifica un aprioristico atteggiamento di preclusione, pena (probabilmente) il danno di molti per colpa di pochi, ma, semmai, un potenziamento dei rimedi

²⁴⁷ BIANCA M.-D'ERRICO M.-DE DONATO A.-PRIORE C., *L'atto notarile di destinazione*, cit., pp. 15 ss.

²⁴⁸ In posizione peculiare, ma coerente con la ricostruzione che vede nella destinazione a uno scopo lo strumento per la conformazione del diritto di proprietà, si pone D'AMICO G., *La proprietà "destinata"*, cit., p. 541, il quale rifiuta l'idea "che il «contraltare» dell'interesse che sta alla base del vincolo di destinazione sia costituito (esclusivamente) dalla tutela degli interessi dei creditori. Se, invece, è vero quanto abbiamo cercato di evidenziare nelle pagine precedenti – e cioè che la destinazione ad uno scopo si traduce, in primo luogo, in una *conformazione del diritto di proprietà* che limita la possibilità di godimento e di disposizione che altrimenti sarebbero inerenti al diritto medesimo – deve dirsi piuttosto che l'interesse che può fungere da «limite» degli atti di destinazione va ricercato, anzitutto, sul terreno della disciplina dei beni e della loro circolazione nel mercato".

²⁴⁹ MASTROPIETRO B., *L'atto di destinazione tra codice civile italiano e modelli europei di articolazione del patrimonio*, in *Riv. not.*, 2012, p. 327.

²⁵⁰ Una tale preoccupazione è stata apertamente manifestata dalla giurisprudenza di merito (i.e. Trib. Reggio Emilia, (ordinanza) 12 maggio 2014, cit.), la quale statuisce che "per affermare la legittimità del vincolo di destinazione, non basta la liceità dello scopo, occorrendo anche un *quid pluris* integrato dalla comparazione degli interessi in gioco, ed in particolare dalla prevalenza dell'interesse sacrificato dei creditori del disponente estranei al vincolo"; l'ordinanza sottolinea, quindi, che il riscontro di meritevolezza "deve essere particolarmente penetrante, proprio in ragione delle potenzialità lesive, nei confronti dei creditori, del vincolo unilateralmente apposto". Nello stesso senso App. Trieste, 19 dicembre 2013, n. 1002, cit.

esperibili. E in questo senso pare proprio che si sia mosso il legislatore italiano. Ma qual è, in fondo, il pregiudizio del quale tanto si discute? In altri termini, perché una destinazione patrimoniale porterebbe in seno una lesione dei diritti dei creditori diversa da quella che invece si realizzerebbe nel caso di un atto di donazione compiuto dal disponente?²⁵¹ La risposta all'interrogativo ci pare esser dirimente per tracciare, ove rinvenibile, una distinzione tra gli atti di destinazione patrimoniale e gli atti dispositivi di alienazione tradizionalmente intesi.

Che un soggetto di diritto privato, anche il più indebitato, possa disporre dei beni compresi nel suo patrimonio – per riprendere gli indici di giuridicità sopra individuati – attraverso atti di alienazione, tanto a titolo oneroso quanto a titolo gratuito, ci sembra dato incontestabile²⁵². E ciò, peraltro, senza alcuna aprioristica valutazione di meritevolezza del suo operato – specie nella misura in cui si serva di contratti tipici – sotto il profilo del pregiudizio ai creditori.

E ancora, egli potrebbe anche destinare finanche l'intero suo patrimonio a una fondazione da egli stesso costituita anche per scopi tutt'altro che nobili; ciò non di meno, anche qui una valutazione di meritevolezza – intesa da molti, lo si anticipa, come giudizio relazione con le ragioni dei creditori – sarebbe preclusa.

In tutti questi casi, i creditori ricevono tutela dall'ordinamento primariamente attraverso la possibilità di esperire l'azione revocatoria, la quale, peraltro, sarà vittoriosa solo nella misura in cui, quantomeno, si riscontri la presenza della *scientia fraudis* e dell'*eventus damni*; circostanza quest'ultima che evidentemente non si verifica quando il debitore possieda un patrimonio residuo tale da poter soddisfare i propri debiti.

Un sistema di tutela che appare lineare, volto com'è ad impedire una stasi dei traffici economici, che per l'appunto, in un'economia votata al mercato, sono i primi generatori di ricchezza. E il legislatore ne è ben conscio. Tuttavia, per ragioni che non convincono del tutto, la linearità del sistema dovrebbe essere in qualche modo alterata allorché lo stesso si confronti con l'atto di

²⁵¹ GENTILI A., *La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio delle fattispecie*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, pp. 65 ss.

²⁵² LEUZZI S., *Riflessioni sull'art. 2645-ter c.c. nel quadro dei limiti interposti dalla giurisprudenza*, cit., p. 14.

destinazione patrimoniale dell'art. 2645-ter c.c.

Premesso che la categoria generale degli atti dispositivi a contenuto patrimoniale, vale a dire gli atti con i quali taluno *dispone* – non solo trasferendo o abdicando, ma anche costituendo nuove posizioni giuridiche – del proprio diritto, ove pregiudizievoli, rientrano nelle logiche dell'azione revocatoria; premesso ancora che l'atto di destinazione patrimoniale rientra certamente nella categoria degli atti dispositivi a contenuto patrimoniale²⁵³; allora, anche per l'atto di destinazione patrimoniale non possono non valere le medesime logiche²⁵⁴. Ma vi è di più.

Come già anticipato, il legislatore è di recente intervenuto inserendo nel Codice Civile l'art 2929-bis c.c., il quale consente al creditore che si creda pregiudicato da un atto a titolo gratuito compiuto dal debitore successivamente al sorgere del credito, ricomprendendo tra questi anche gli atti “*di costituzione di vincolo di indisponibilità*” aventi a “*oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri*” – con evidente simmetria rispetto al vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* – di “*procedere, munito di titolo esecutivo, a esecuzione forzata*”, senza aver prima esperito vittoriosamente l'azione revocatoria, trascrivendo il pignoramento nel termine di un anno dalla data in cui l'atto è stato trascritto²⁵⁵.

²⁵³ Va ricordato che con la locuzione “atto di disposizione” ci si riferisce a qualsiasi “negoziato idoneo a pregiudicare la garanzia patrimoniale generale spettante al creditore, ossia ad incidere negativamente sul patrimonio del debitore disponente. (...) Il carattere dispositivo dell'atto dipende dalla sua idoneità ad aumentare le passività del debitore” (così il Trib. Genova, 23 gennaio 2014, n. 223, inedita).

²⁵⁴ AZARA A., *Atto di destinazione ed effetto traslativo*, cit., p. 723; BONINI R.S., *Vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e concordato preventivo*, cit., pp. 609 ss.

²⁵⁵ Con riguardo all'art. 2929-bis, v. in dottrina BIANCA M., *Il nuovo art. 2929-bis del codice civile. Riflessioni sparse sulla tutela dei creditori contro atti abusivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, pp. 1135 ss.; VIOLANTE V., *L'esecuzione forzata senza revocatoria di cui all'art. 2929-bis c.c. introdotto con il d.l. 27-6-2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 6-8-2015, n. 132*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2015, pp. 588 ss.; CAPPONI B., *Prime impressioni sugli aspetti processuali dell'art. 2929 bis c.c. (la tecnica del bypass applicata all'esecuzione forzata)*, *ivi*, 2016, pp. 59 ss.; MEUCCI S., *Il nuovo art. 2929 bis c.c. nel quadro degli strumenti di tutela dei creditori*, in *Persona e mercato*, 2015, pp. 11 ss.; SMANIOTTO E., *L'art. 2929 bis c.c. Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*, in *Immobili e proprietà*, 2015, pp. 584 ss. Con riferimento specifico al vincolo di destinazione, v. i seguenti contributi, tutti contenuti in RESCIGNO P.-CUFFARO V. (a cura di), *Atti di destinazione*, cit.: GENTILI A., *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, spec. pp. 227-228; BONINI R.S., *Dall'azione revocatoria all'espropriazione anticipata: la tutela dei creditori rispetto agli atti di destinazione*, pp. 231 ss.; BALLERINI L., *Atti di destinazione e tutela dei creditori: l'art. 2929 bis c.c. riduce i confini della*

Tralasciando in questa sede la locuzione, probabilmente impropria, di “vincolo di indisponibilità”, è chiaro che il legislatore abbia voluto colpire gli atti di destinazione, in particolare quelli potenzialmente più dannosi per le ragioni creditorie, in quanto compiuti a titolo gratuito. Inoltre, a suffragio del sillogismo sopra reso in merito alla riconducibilità dell’atto di destinazione patrimoniale alle logiche dell’azione revocatoria, la nuova disposizione normativa affianca, sotto la comune matrice della gratuità, gli atti di destinazione agli atti di alienazione. Una simile circostanza appare significativa, posto che fa emergere come le due figure siano accomunate da un’analogia potenzialità dannosa per le pretese dei creditori; se però così fosse, *a fortiori* risulterebbe ingiustificata una discrasia sotto il profilo del significato assiologico della meritevolezza degli interessi – intesa come giudizio relazionale con le ragioni creditorie –, che sarebbe richiesta per i primi e non per i secondi.

Volendo scorgere un parallelismo con figure già note, è come se la novella legislativa avesse inserito un rimedio analogo a quello previsto per i patrimoni destinati a uno specifico affare delle società per azioni; il riferimento è, chiaramente, al potere di opposizione accordato ai creditori nei sessanta giorni successivi alla iscrizione della delibera nel registro delle imprese. Ma, a ben vedere, e sotto determinati aspetti, l’art. 2929-*bis* c.c. è ancor più incisivo del rimedio dell’opposizione, in quanto non necessita di alcun previo accertamento da parte dell’autorità giudiziaria, il quale, anzi, è in linea di principio escluso.

Riaprendo adesso il discorso relativo alla meritevolezza degli atti di destinazione, il nuovo dettato normativo mette a nudo le criticità della ricostruzione del giudizio di meritevolezza come bilanciamento tra valori, e segnatamente tra i valori di cui si rende portatore l’atto di destinazione e il valore della tutela del credito. Il *vulnus* di questa teorizzazione è proprio rappresentato da tutte le frecce che l’ordinamento mette all’arco dei creditori medesimi al fine di tutelare le proprie ragioni. E vediamo il perché.

Se il giudizio di meritevolezza fosse un giudizio relazionale di prevalenza, la coerente conseguenza dovrebbe essere che, una volta superato questo vaglio,

l'atto sia definitivamente stabile, seppur limitatamente alle azioni conservative e ed esecutive da parte dei creditori. Ma così, evidentemente, non è: un atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, seppur meritevole di tutela, potrebbe comunque essere revocato al ricorrere dei relativi presupposti²⁵⁶.

L'art. 2929-*bis c.c.* richiede, dalla prospettiva del creditore munito di titolo esecutivo, semplicemente che egli si creda pregiudicato dall'atto compiuto dal proprio debitore e nulla più, per poter quindi procedere alla esecuzione forzata.

A noi sembra che ciò abbia delle ripercussioni dirompenti sul modo di intendere il giudizio di meritevolezza in relazione all'art. 2645-*ter c.c.*, assestando un colpo decisivo alle teorie che ritengono che questo abbia il ruolo di presidiare gli interessi dei creditori. Senza, peraltro, aver voluto qui considerare i problemi pratici a cui potrebbero portare ricostruzioni siffatte: basti pensare che, prescrivendo la forma dell'atto pubblico, l'art. 2645-*ter c.c.* porrebbe come primo censore di questo giudizio di meritevolezza il notaio; e riesce alquanto difficile ipotizzare come, operativamente, quest'ultimo debba valutare una meritevolezza da parametrarsi alle ragioni creditorie.

Inoltre, appare assai più verosimile che debba essere il disponente a preoccuparsi dell'essere molto più oculato nell'imporre un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*: l'effetto di impignorabilità relativa che ne discende potrebbe infatti diminuire il merito di credito del disponente stesso, impedendogli *de facto* un agevole ricorso al credito bancario.

In ultima analisi, non sembra giustificata una posizione che veda nel giudizio di meritevolezza una valutazione comparativa tra gli interessi del quale l'atto si rende portatore e gli interessi del ceto creditorio²⁵⁷. Il pregiudizio ai creditori opera su un piano diverso rispetto alla destinazione, quindi alla meritevolezza, vale a dire quello della separazione patrimoniale. È su un piano logico che la meritevolezza degli interessi non può essere messa a paragone con le ragioni

²⁵⁶ Cfr. App. Torino, 14 giugno 2017, in archivio *Pluris*.

²⁵⁷ Più articolata è la posizione di PERLINGIERI G., *Il controllo di "meritevolezza" degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 23, il quale asserisce che "premessa la necessaria liceità dell'interesse perseguito, quindi, la meritevolezza *ex art. 2645-ter c.c.* si risolve sia in un controllo di proporzionalità e di adeguatezza tra mezzi adoperati e patrimonio residuo del destinante, sia, soprattutto in presenza di un atto di destinazione non traslativo, in una valutazione comparativa tra interessi in concorso (beneficiario e terzo creditore)".

creditorie, in quanto opera sul piano causale e non già sul terreno della responsabilità patrimoniale. Ecco perché si propone una lettura che, attraverso l'architettura dell'ordinamento giuridico, vale a dire la Carta Costituzionale, individui un catalogo degli interessi che legittimino la destinazione *ex se*; catalogo che avrebbe il pregio di non essere imbrigliato in ipotesi tassative, stante la tendenziale capacità della Costituzione di essere interpretata in funzione di adeguamento alle mutevoli esigenze sociali.

Inoltre, quanto fin qui esposto risulta coerente con la riserva di legge espressa in tema di limitazione della responsabilità patrimoniale (art. 2740, II, c.c.); questa disposizione riguarda, per l'appunto, la limitazione della responsabilità e non già le ipotesi di destinazione patrimoniale. L'art. 1322, secondo comma, c.c. riguarda le norme generali dettate in materia di contratto e non le disposizioni riguardanti la responsabilità patrimoniale. Sicché, traendo le dovute deduzioni, la limitazione della responsabilità patrimoniale, concessa espressamente dalla legge a seguito della trascrizione di un atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, non richiede una meritevolezza degli interessi difforme da quella richiesta per l'autonomia privata negoziale²⁵⁸.

Giungendo a una prima conclusione, se ne ricava che il rinvio normativo all'art. 1322, secondo comma, c.c. è ben più pregnante di quanto l'approssimativa tecnica legislativa adottata non lasci pensare, avallando uno schema negoziale nel quale accanto a una generica causa destinataria costante si affianca una concreta causa variabile, che assumerà di volta in volta i tratti dello scambio (nella sua più ampia accezione, comprensiva altresì del c.d. scambio interno), della liberalità, etc. La generica causa destinataria viene pertanto a essere *riconosciuta* dall'ordinamento, sulla scorta di una presa d'atto di esigenze sociali non più rinviabili, anche per evitare che il tessuto giuridico nazionale venga tagliato fuori da ordinamenti più "competitivi". Si tratta di un'area di giuridicità che riceverà il nulla osta per l'ingresso nel mondo giuridico nella misura in cui superi il giudizio di meritevolezza della causa dell'intera operazione economica.

²⁵⁸ RISPOLI G., *Riflessioni in tema di meritevolezza degli atti di destinazione*, cit. p. 812, il quale però identifica il concetto di meritevolezza con quello di liceità.

La causa destinataria – financo, secondo alcuni Autori²⁵⁹, idonea a sorreggere un eventuale effetto traslativo nel caso di destinazione c.d. dinamica²⁶⁰ (v. *infra*) – poggia quindi le proprie basi sulla realizzazione degli interessi meritevoli di tutela; infatti, riprendendo la concettualizzazione riportata in apertura del capitolo precedente in ordine alla destinazione quale modo di atteggiarsi del potere dispositivo del titolare del diritto di proprietà, la causa non trova più la propria (sola) collocazione all'interno della logica dello scambio, o comunque dell'attribuzione, bensì anche all'interno del fenomeno destinatorio.

Giova infine ribadire che il profilo ricostruttivo attinente alla causa investe la destinazione e non la separazione patrimoniale, che ne rappresenta un effetto logicamente e cronologicamente successivo. Non può un effetto negoziale elevarsi al rango di causa del negozio medesimo²⁶¹, in quanto in siffatta ipotesi si anniderebbe (quantomeno) il fondato sospetto di un utilizzo surrettizio ed eversivo della destinazione. La separazione patrimoniale è - e deve rimanere - confinata ad effetto della destinazione che risponda ai requisiti di meritevolezza dell'art. 2645-*ter* c.c., che costituiscono il lasciapassare per un atto negoziale di destinazione che possa trovare la protezione dell'ordinamento come autonomo regolamento negoziale.

A chiosa delle tematiche sin qui affrontate, si pone l'analisi, seppure per cenni, delle ulteriori tutele approntate dall'ordinamento in favore dei creditori del disponente, i quali, come già visto, possono contare innanzitutto sulla esperibilità dell'azione revocatoria e del più breve rimedio regolato dall'art. 2929-*bis* c.c. Ma tali strumenti si affiancano ai rimedi di carattere generale che

²⁵⁹ LA PORTA U., *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 1098.

²⁶⁰ *Contra* GHIRONI A., *La destinazione di beni ad uno scopo nel prisma dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2011, pp. 1131-1132.

²⁶¹ NAVARRETTA E., *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale. Dal pagamento traslativo all'atto di destinazione*, cit., p. 835, afferma che la disciplina dell'atto di destinazione "vede affacciarsi una nuova causa: quella, per l'appunto, di destinazione ad uno scopo, ben distinta dalla mera produzione dell'effetto, che può essere traslativo o di separazione patrimoniale del bene. Detta funzione, pur sorretta da un interesse non economico del disponente, si sottrae al modello donativo, proprio in quanto l'interesse dimostra una oggettiva rilevanza in virtù della sua proiezione solidaristica al soddisfacimento di esigenze o di interessi generali, finanche pubblici, o, comunque, - come specifica l'art. 2645-*ter* - di altri soggetti".

l'ordinamento accorda a protezione del ceto creditorio²⁶²: il riferimento è, in particolare, all'azione di nullità e all'azione di simulazione.

Il primo dei menzionati rimedi è quello rivolto a sancire la sanzione massima dell'ordinamento; e se è vero che, *inter alia*, la nullità colpisce l'atto negoziale sprovvisto di causa, coerentemente con la ricostruzione sopra resa, in essa è da ricomprendersi anche una eventuale immeritevolezza²⁶³.

Invero, tale conclusione non è affatto pacifica, essendo parecchio dibattuto il tema in ordine alle conseguenze di una eventuale immeritevolezza del contratto; ed è inevitabile che tali conseguenze siano a dir poco influenzate dalla ricostruzione in concreto proposta per la meritevolezza degli interessi. Segnatamente, nella misura in cui si creda che il giudizio di meritevolezza vada a sindacare, tenuto conto degli interessi dei creditori, l'opponibilità della separazione, allora non potrà che ricavarsene che l'atto di destinazione che persegua interessi non meritevoli di tutela sarà valido, ma inopponibile ai terzi²⁶⁴. Tuttavia, si crede di aver qui dimostrato che il giudizio di meritevolezza incida sull'aspetto causale, comportando, in caso di esito negativo del giudizio medesimo, la nullità dell'atto, in coerenza con i principi del sistema.

Si potrebbe poi discutere in merito al rapporto tra i creditori e l'azione di nullità (che per noi ricomprende l'azione di immeritevolezza), vale a dire per ciò che concerne la loro legittimazione ad agire in relazione al concreto interesse all'azione. In quest'ottica, sembra dirimente il dettato dell'art. 1421 c.c., che, legittimando all'azione chiunque vi abbia interesse, non sembra fornire argomenti per poter ragionevolmente escludere il creditore²⁶⁵. Più discutibile potrebbe essere in che termini il creditore attore debba dimostrare il proprio

²⁶² ROSELLI F., *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'art. 2645 ter c.c.*, in *Giur. merito*, 2007, p. 51; BONINI R.S., *Dall'azione revocatoria all'espropriazione anticipata: la tutela dei creditori rispetto agli atti di destinazione*, cit., p. 234

²⁶³ BIANCA C.M., *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 254.

²⁶⁴ BONINI R.S., *Destinazione di beni ad uno scopo*, cit., p. 141; PERLINGIERI G., *Il controllo di "meritevolezza" degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 14; NUZZO M., *Atto di destinazione patrimoniale e interessi meritevoli di tutela*, cit., p. 66.

²⁶⁵ ROPPO V., *Il contratto*, cit., pp. 788 ss.; MASTROPIETRO B., *Destinazione di beni ad uno scopo e rapporti gestori*, cit., p. 132; *contra* MACARIO F., *Gli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c. nel sistema della responsabilità patrimoniale: autonomia del disponente e tutela dei creditori*, in C.N.N., *Atti di destinazione - Guida alla redazione*, cit., p. 74.

interesse all'azione, e cioè se facendo valere semplicemente la propria qualità di creditore o debba fornire la prova del pregiudizio alle proprie ragioni²⁶⁶.

È qui da segnalare che riconoscere al creditore la possibilità di esperire l'azione di nullità consente allo stesso di superare i più angusti oneri probatori dell'azione revocatoria, nonché la relativa prescrittibilità dell'*actio pauliana*.

Altro rimedio di carattere generale accordato alla tutela dei creditori è rappresentato dall'azione di simulazione *ex art. 1416 c.c.*, tesa a far dichiarare l'inesistenza della situazione apparente, simulata attraverso il vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, tanto nel caso di destinazione traslativa, quanto nel caso di destinazione non traslativa²⁶⁷. Il pregiudizio per il ceto creditorio sorge, infatti, in entrambe le ipotesi, posto che i beni oggetto del vincolo di destinazione vengono a essere sottoposti a un regime di impignorabilità relativa.

A differenza dell'azione revocatoria, il vittorioso esperimento dell'azione di simulazione andrà a giovamento di tutti i creditori, non essendo limitata come la prima alla dichiarazione di inopponibilità relativa nei confronti del creditore precedente, ma essendo volta a far prevalere la situazione reale su quella apparente; sicché il patrimonio del debitore viene a essere ricomposto a vantaggio di tutto il ceto creditorio. Ulteriore notazione di differenza riguarda altresì l'antiorità del credito all'atto di destinazione, la quale non è (mai) richiesta per l'azione di simulazione; invero, al ricorrere del presupposto della "dolosa preordinazione", anche un creditore il cui titolo sia posteriore all'atto di destinazione potrà agire in revocatoria.

²⁶⁶ BONINI R.S., *Destinazione di beni ad uno scopo*, cit., p. 141.

²⁶⁷ ROSELLI F., *op. cit.*, p. 51.

CAPITOLO III – STRUTTURA DELL'ATTO E ATTUAZIONE DEL RAPPORTO

SOMMARIO: 1. Destinazione pura e destinazione traslativa nel quadro della struttura dell'atto di destinazione. - 2. I requisiti formali. La funzione del prescritto atto pubblico. - 3. Il vincolo di destinazione testamentario. - 4. I beni vincolabili: un elenco tassativo? - 5. L'attuazione della destinazione e gli effetti della distrazione. La riferibilità degli interessi meritevoli di tutela. - 6. (Segue) La surrogazione reale. - 7. Le modalità di trascrizione. - 8. La cessazione del vincolo di destinazione. Il problema dello scioglimento del vincolo in virtù di *contrarius consensus*.

1. Destinazione pura e destinazione traslativa nel quadro della struttura dell'atto di destinazione.

I rapporti tra struttura dell'atto negoziale di destinazione patrimoniale opponibile ai terzi – se cioè o meno bilaterale – e il modo di atteggiarsi della vicenda destinataria – vale a dire se la stessa si inserisca in un (più ampio) modello circolatorio ovvero se non vi consegua alcun mutamento della titolarità sul bene oggetto della destinazione – appaiono centrali nella disamina della norma contemplata dall'art. 2645-ter c.c., considerato che ciò che sembra investire direttamente il profilo della struttura riguarda per l'appunto l'atteggiarsi della operazione destinataria come destinazione c.d. "pura" o come destinazione c.d. "traslativa".

Per destinazione pura si intende l'asservimento di determinati beni al perseguimento di un dato scopo senza che a ciò consegua un mutamento del regime dominicale sui beni medesimi²⁶⁸. Il disponente grava i propri beni di un vincolo al servizio di una determinata finalità nell'ambito di una vicenda statica, che non comporta, in ultima analisi, alcun trasferimento del diritto di proprietà²⁶⁹.

Diversamente opera la destinazione traslativa. Essa, infatti, comporta che il disponente inserisca la vicenda destinataria in un contesto dinamico, ove la destinazione è parte di un più ampio programma negoziale. L'attuazione della

²⁶⁸ Una tale affermazione rispecchia la prospettiva accolta in questo scritto circa la conformazione dello statuto giuridico del bene, che non avviene incidendo sul diritto di proprietà dall'interno, quanto piuttosto dall'esterno, così inserendosi nell'alveo dei vincoli obbligatori. Sul punto, si rinvia alle considerazioni effettuate al § 4. del Capitolo I.

²⁶⁹ Né, ulteriormente, la costituzione di alcuna situazione giuridica soggettiva di natura reale o paraproprietaria in capo al beneficiario (cfr. *ex multis* GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 177).

destinazione passa attraverso il trasferimento del diritto di proprietà sui beni destinati a un soggetto terzo – che ben potrebbe essere, in certi casi, il beneficiario medesimo²⁷⁰ ovvero un terzo gestore²⁷¹ – il quale assume l’obbligo di perseguire lo scopo stabilito nell’atto di destinazione *stricto sensu* inteso²⁷².

Quanto anzidetto, tuttavia, risulta solo apparentemente rilevante ai fini della determinazione della struttura dell’atto di destinazione. Certo, il trasferimento in titolarità strumentale del bene è senz’altro significativo per ricostruire la struttura della (intera) operazione destinataria, ma non già per dirimere il dubbio se l’atto di destinazione possa atteggiarsi o meno come bilaterale o unilaterale. Occorre, infatti, tenere distinti atto di destinazione patrimoniale ed eventuale atto traslativo strumentale al primo.

Sarebbe un errore di metodo confondere la struttura dell’atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, qui oggetto d’indagine, con la struttura certamente bilaterale dell’eventuale atto traslativo, in quanto trattasi di atti formalmente (e sostanzialmente) distinti tra loro. La struttura dell’atto di destinazione in quanto tale non può mutare in ragione dell’accompagnarsi o meno a una vicenda traslativa che, sebbene collegata, mantiene una propria autonomia formale²⁷³.

²⁷⁰ Si pensi al caso di una Pubblica Amministrazione che, seppur portatrice di interessi generali diffusi, si renda beneficiario diretto del vincolo.

²⁷¹ Figura soggettiva che si inserisce, a nostro modo di vedere, nell’ambito dei rapporti di mandato, per la cui trattazione generale si rinvia alla lucida disamina di DI ROSA G., *Il mandato*, in *Il codice civile, Commentario* diretto da Schlesinger P., I, artt. 1703-1709, Milano, 2012, e II, artt. 1710-1730, Milano, 2017. È da precisare che, anche nell’ambito di una destinazione pura potrebbe affidarsi l’attuazione della destinazione, indi il perseguimento dello scopo, a un soggetto diverso dal disponente, che nella prassi si suole definire come “attuatore”.

²⁷² Sebbene apparentemente simile, la fattispecie delineata di differenza dal negozio fiduciario, ove un soggetto (fiduciante) solitamente trasferisce un bene a un altro soggetto di sua fiducia (fiduciario), affinché lo amministri secondo le proprie direttive; il tutto, però, nell’ambito di una vicenda che non ha alcun rilievo esterno (in quanto non pubblicizzabile), rimanendo confinata ai rapporti *inter partes*. Diversamente, quanto meno nell’idea del legislatore, la vicenda destinataria contemplata dall’art. 2645-ter c.c. è fisiologicamente votata ad avere rilevanza esterna, da attuarsi mediante lo strumento della trascrizione.

²⁷³ CEOLIN M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto*, cit., pp. 159-160, il quale rileva che “il predicare la possibile struttura (anche) bilaterale sulla base della considerazione che con l’atto di destinazione può anche determinarsi una «attribuzione strumentale» del bene per l’attuazione della destinazione, significa attribuire una caratteristica strutturale dell’atto sulla base di un effetto del tutto eventuale e non essenziale; operazione non divisibile, perché la fattispecie non può cambiare natura a seconda che vi sia o meno un ulteriore effetto, del tutto potenziale, non intrinsecamente presupposto dall’ipotesi tipizzata dal legislatore”; v. anche DI RAIMO R., *L’atto di destinazione dell’art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, cit., spec. pp. 66 ss.

Tali considerazioni offrono lo spunto per affrontare – *incidenter tantum* – un profilo sul quale si è recentemente espressa la giurisprudenza di merito²⁷⁴ e che appare risolutore ai fini di una corretta impostazione del problema: la distinzione tra autodichiarazione e autodestinazione²⁷⁵, dicotomia che probabilmente risente delle ricostruzioni effettuate in passato con riferimento al *trust*²⁷⁶.

Premettendo che una tale giurisprudenza sconta la tara di ritenere l'art. 2645-ter c.c. una norma sugli effetti, i giudici di merito hanno asserito che la predetta disposizione integri “uno strumento che serve per attuare la segregazione e per realizzare a pieno il piano effettuale di un più ampio programma negoziale attraverso l'utilizzo di altri singoli negozi ed istituti”, utilizzando, peraltro, il lemma “autodestinazione” come riferibile alla operazione di destinazione c.d. pura²⁷⁷.

Rinviando a quanto già esposto in precedenza in merito alla causa destinataria, qui basti rilevare che, a voler accogliere la tesi sostenuta dal Tribunale, ove il vincolo debba necessariamente accedere a un negozio avente causa propria, tendenzialmente traslativa, sembrerebbe doversi escludere in radice la possibilità di una costituzione unilaterale²⁷⁸.

²⁷⁴ *Ex multis* Trib. Trieste - Ufficio del giudice tavolo, (decreto) 22 aprile 2015, cit.; nello stesso senso Trib. Reggio Emilia, (ordinanza) 12 maggio 2014, cit.; *contra* Trib. Saluzzo, Ufficio del Giudice Tutelare, (decreto) 19 luglio 2012, cit.

²⁷⁵ Vedi diffusamente BELLINIA M., *Destinazione non traslativa e meritevolezza dell'interesse familiare*, cit., pp. 1264 ss.

²⁷⁶ È bene rammentare che il vincolo di destinazione è solo in maniera del tutto apparente simile all'istituto del *trust*, differenziandosene profondamente sia con riferimento alla struttura che con riguardo agli effetti; sul punto diffusamente v. *ex multis* OBERTO G., *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contr. e impr. Europa*, 2007, pp. 351 ss. Tuttavia, non può tacersi come secondo una parte della dottrina, all'indomani della novella del 2006, l'art. 2645-ter c.c. rappresentasse in qualche modo la legittimazione del *trust* interno o forse, più propriamente, di diritto interno; il riferimento è a PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 205. Per ciò che concerne il tema del *trust* autodichiarato, si rinvia alle recenti considerazioni di COSTA A., *Nullità del trust c.d. autodichiarato quale sham trust*, in *I Contratti*, 2016, pp. 861 ss.

²⁷⁷ Trib. Trieste - Ufficio del giudice tavolo, (decreto) 22 aprile 2015, cit.; v. anche Trib. Santa Maria Capua Vetere, (ordinanza) 28 novembre 2013, cit.; *contra* App. Firenze, 31 agosto 2015, n. 1482, cit.

²⁷⁸ Evidenzia una certa riluttanza “culturale” (che ha probabilmente accompagnato il percorso giurisprudenziale) DI MAJO A., *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., pp. 115-116, il quale afferma

Tuttavia, una tale conclusione sembra più il frutto della petizione di principio circa la natura della norma – anche in relazione al principio della responsabilità patrimoniale generica *ex art. 2740 c.c.* – nonché dell’errato modo di intendere autodichiarazione e autodestinazione. Giova infatti sottolineare la differenza intercorrente tra le relative terminologie, che sottendono ordini di questioni distinte.

L’autodichiarazione si riferisce al momento in cui il “*conferente*” – per utilizzare il linguaggio normativo – vincola un bene già di sua proprietà (che rimane tale); diversa è invece la destinazione, la quale concerne il profilo di selezione degli interessi al cui soddisfacimento la destinazione stessa è rivolta, vale a dire la direzione verso cui il vincolo tende. Di qui, è facile intendere come l’autodestinazione, la quale si pone sotto un profilo dinamico di attuazione del vincolo e del relativo perseguimento dello scopo, sia concetto ben diverso dall’autodichiarazione, la quale ultima rappresenta un momento logicamente e cronologicamente antecedente.

Alla luce di tali considerazioni, appare ragionevole che a essere vietata sia l’autodestinazione²⁷⁹, in quanto la coincidenza soggettiva tra il soggetto conferente e il soggetto beneficiario non potrebbe superare il vaglio dell’interesse meritevole di tutela richiesto dall’art. 2645-ter c.c. per potersi valere della separazione patrimoniale derogatoria del principio espresso dall’art. 2740 c.c.²⁸⁰.

“che, quanto agli atti destinati alla circolazione, si è storicamente legati al modello dell’attribuzione, o ciò nel senso che l’atto o è dismissivo di poteri o non è nulla. V’è dunque non poca difficoltà a pensare ad atti che invece non comportano passaggio definitivo di poteri, ma siano atti recanti previsioni di scopi o di finalità e ciò in ordine a beni, non oggetto di trasferimento ma strumento per la loro realizzazione, così da soddisfare interessi “altri” ma sempre su indicazione e scelta del soggetto autore della destinazione e ciò con evidente sacrificio di interessi che non coincidano con quelli oggetto della scelta.”

²⁷⁹ BARALIS G., *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 155. Nel corso di questo scritto si darà comunque atto di una potenziale apertura verso un’autodestinazione non esclusiva, vale a dire quando il disponente sia soltanto uno dei beneficiari.

²⁸⁰ In tal senso GENTILI A., *La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio delle fattispecie*, cit., p. 62; MEUCCI S., *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., p. 162; SPADA P., *Conclusioni*, cit., p. 204; TORRONI A., *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 491; AZARA A., *Atto di destinazione ed effetto traslativo*, cit., p. 721; in senso contrario sembra propendere un illustre Autore (*i.e.* OPPO G., *Riflessioni preliminari*, in BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione*, cit., p. 13), il quale sostiene che non vi siano

Diversamente, secondo quanto anzidetto, non pare ricadere in analogo divieto l'autodichiarazione, quanto meno nell'accezione sopra resa di imposizione di un vincolo di destinazione su un bene di proprietà (e che rimane tale) del soggetto disponente²⁸¹. Differentemente, proprio la confusione sovente operata dalla giurisprudenza di merito porta a sostenere l'inammissibilità di un negozio destinatorio puro dotato di una propria autonomia causale.

La circostanza che la disposizione faccia espresso riferimento alla persona del "conferente"²⁸², non pare rilievo sufficiente per poter sostenere la necessità di un trasferimento del bene vincolato. Il riferimento al conferimento sarebbe da intendersi, piuttosto, quale effettuato al vincolo di destinazione impresso sul bene e non al bene medesimo (*i.e.*: oggetto del conferimento è la destinazione, non il bene al quale la destinazione è riferita)²⁸³; e più precisamente se, come pare corretto ritenere, al concetto di conferimento si lega non solo lo spoglio della proprietà di un bene, ma anche l'attribuzione di nuove situazioni giuridiche soggettive – compatibili con l'ampiezza del diritto reale del titolare –, anche di natura personale, ad altri soggetti, allora anche nell'atto di destinazione

argomenti sufficienti per poter escludere che la persona beneficiaria possa essere lo stesso disponente, in quanto il vincolo di destinazione è istituito definito dal fine più che dai soggetti; nello stesso senso, vale a dire di una possibile coincidenza tra conferente e beneficiario ANZANI G., *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter cod. civ.*, cit., p. 402.

²⁸¹ LA PORTA U., *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, cit., pp. 1096 ss.

²⁸² Non può tacersi che il riferimento testuale dell'art. 2645-ter c.c., utilizzando il lemma "conferente", sia evocativo di situazioni giuridiche attinenti alle dinamiche societarie, ove i soci sono per l'appunto tenuti a effettuare i conferimenti ai quali si sono obbligati in sede di atto costitutivo. Richiamare un tale ambito potrebbe in prima battuta sembrare fuorviante, essendo evidente come nel caso sopra richiamato il legislatore utilizzi l'espressione "conferimento" in senso tecnico, per indicare cioè uno spoglio patrimoniale da parte dei soci in favore in un altro soggetto, nella specie la costituenda società, mentre nell'art. 2645-ter c.c. tutto parrebbe potersi sostenere, tranne che un utilizzo tecnico del lemma. Tuttavia, a ben vedere, è ben possibile che il conferimento (in ambito societario) si sostanzi anche nella costituzione di un diritto personale di godimento in favore della società, senza che a ciò consegua un mutamento del diritto di proprietà sul bene (cfr. CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale, 2. Diritto delle società*, VIII ed., Torino, 2012, p. 190), situazione in qualche modo paragonabile all'ipotesi di destinazione pura. In altri termini, se debitamente orientato, il termine conferimento potrebbe non essere così sibillino neanche in tema di destinazione patrimoniale di matrice negoziale.

²⁸³ In tal senso GIGLIOTTI F., *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, cit., p. 364, spec. nota 11; v. anche CALVO R., *Trust e vincoli di destinazione: "conferire" vuol dire trasferire?*, cit., p. 2278.

ex art. 2645-ter c.c. si rintracciano i contorni del conferimento: la costituzione di una situazione giuridica soggettiva in capo al beneficiario²⁸⁴.

La ricostruzione sin qui operata consente quindi di affrontare più propriamente la questione relativa alla struttura del negozio, ossia se lo stesso debba rivestire necessariamente carattere bilaterale – indipendentemente da un effetto traslativo – ovvero possa ammettersi in via unilaterale.

Invero, il dato testuale non fornisce spunti interessanti, in quanto si limita a menzionare “*gli atti in forma pubblica*”, senza far trasparire il requisito di una convenzione tra più soggetti.

È probabilmente la lacunosità del dettato legislativo a non far propendere per l’una o l’altra struttura negoziale. Di qui, infatti, la dottrina che appare prevalente ha desunto che l’atto di destinazione possa configurarsi sia come negozio bilaterale, ferma restando la non necessità di un’attribuzione patrimoniale, sia come atto unilaterale di imposizione di vincolo²⁸⁵. E la tesi sembra convincente, sebbene necessiti di qualche precisazione.

Se si accetta l’assunto secondo il quale con il vincolo si crea una nuova situazione giuridica soggettiva in capo al beneficiario, una qualche forma di bilateralità o comunque, tecnicamente, una qualche forma di coinvolgimento del medesimo all’interno della vicenda destinataria non può negarsi. Ma nel fare ciò, deve tenersi in debito conto tanto la mancata presa di posizione del dettato legislativo in ordine a una determinata struttura, quanto la posizione di vantaggio che viene a crearsi in favore del beneficiario.

È proprio su quest’ultima, per dare adeguatamente conto del problema, che sembra necessario dover prioritariamente fissare l’attenzione.

²⁸⁴ AZARA A., *Atto di destinazione ed effetto traslativo*, cit., p. 720, il quale, correttamente, spiega il concetto di conferimento, nel caso di specie, riferendolo alla creazione (di stampo attributivo) di una situazione giuridica soggettiva in capo al beneficiario.

²⁸⁵ FALZEA A., *Riflessioni preliminari*, cit., pp. 3 ss.; LUPOI M., *Gli “atti di destinazione” nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust*, in *Riv. not.*, 2006, p. 469; BIANCA M., *Novità e continuità dell’atto negoziale di destinazione*, in EAD. (a cura di), *La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione*, cit., p. 33; PERLINGIERI G., *Il controllo di “meritevolezza” degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 25; PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 165; condivide la tesi, sebbene con argomentazioni peculiari, GABRIELLI G., *Vincoli di destinazioni importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, cit., pp. 335-336. Di avviso opposto, autorevolmente, GAZZONI F., *Osservazioni sull’art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 173, il quale sostiene il necessario carattere bilaterale del negozio di destinazione.

Il quadro di riferimento circa l'analisi della struttura dell'atto di destinazione va delineato passando necessariamente per il vaglio delle posizioni giuridiche soggettive che sorgono in capo ai soggetti coinvolti nella vicenda destinataria²⁸⁶, avendo particolare riguardo al soggetto beneficiario. Per un coerente ordine di idee, risulta centrale soffermarsi su quest'ultimo, onde propedeuticamente ricostruire, nella laconicità del dato legislativo, quale pretesa gli venga accordata dall'ordinamento.

A prescindere dalla visione accolta in ordine alla natura del vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, un dato appare incontrovertibile: il beneficiario è titolare di una pretesa giuridicamente tutelata, e segnatamente una pretesa all'attuazione della destinazione in suo favore. Ma il modo di ricostruire la vicenda destinataria, rendendola capace o meno di incidere (dall'interno) sulla situazione di appartenenza – indi riconoscendogli o meno il predicato della realtà – non può che riverberarsi sulle riflessioni che seguono.

Certamente è da rilevarsi come il dato legislativo non renda affatto manifesto il diritto soggettivo che sorge in capo al beneficiario – avendo in tal modo senz'altro contribuito alla più svariate interpretazioni – ma, a parte ciò, le soluzioni prospettabili appaiono essenzialmente due.

Ove si propenda per la natura reale del vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, allora non potrà che concludersi che in capo al beneficiario sorga un diritto di natura reale. Senza qui voler nuovamente entrare nella annosa tematica della tipicità e del *numerus clausus* dei diritti reali, la conseguenza logica di una pretesa realtà del vincolo, la quale necessariamente comporta una compressione delle facoltà dominicali spettanti al proprietario, è quella di riconoscere al beneficiario un diritto reale di estensione pari alla limitazione sofferta dalla piena proprietà²⁸⁷.

Ma alla riconduzione del diritto del beneficiario tra le situazioni connotate di

²⁸⁶ Tra gli Autori che si occupano espressamente della tematica si segnalano: CEOLIN M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto*, cit., pp. 234 ss.; TORRONI A., *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, cit., pp. 487-488.

²⁸⁷ In tal senso sembrerebbero propendere BIANCA M.-D'ERRICO M.-DE DONATO A.-PRIORE C., *L'atto notarile di destinazione*, cit., p. 46, rilevando la "connotazione di realtà della posizione del beneficiario quale "nuova" situazione reale su bene altrui".

realità ostano una serie di considerazioni difficilmente superabili²⁸⁸: se effettivamente si trattasse di un diritto reale, sebbene *sui generis*, lo stesso dovrebbe essere suscettibile di possesso e, in ultima analisi, di essere acquisito per usucapione, il che appare difficilmente immaginabile, non essendo previsto un comportamento tipico. Né appare decisiva l'eventuale obiezione che vi sono diritti reali non usucapibili, come le servitù non apparenti o l'ipoteca, perché ciò attiene al modo di essere di tali diritti; difficilmente può prospettarsi una destinazione che venga attuata (sempre e comunque) in via non apparente e per di più senza la prescrizione di un comportamento tipico atto a renderla manifesta, stante la possibile atipicità dei contenuti.

Del pari, sebbene pregevolmente argomentata, non persuade l'idea che l'intervento legislativo abbia condotto alla concessione di una possibilità di conformare il diritto dominicale, in ossequio a quella funzione sociale della proprietà costituzionalmente sancita dall'art. 42²⁸⁹; e ciò perché, allorquando si discorre dei cc.dd. interventi "conformativi" dei vari statuti proprietari, si allude alla previsione di limitazioni delle facoltà proprietarie (godimento e/o disposizione) imposte dal legislatore con riferimento a singole categorie di beni unitariamente intesi²⁹⁰. In altri termini, è essenziale, al di là della riserva di legge costituzionalmente prevista, che i vincoli imposti su determinate categorie di beni siano non solo conoscibili – perché a questo potrebbe assolvere proprio la trascrizione *ex art. 2645-ter c.c.* – ma che gli stessi godano di caratteri di uniformità, onde consentire un corretto svolgimento dei traffici giuridici, in particolar modo per ciò che concerne la circolazione dei beni²⁹¹. E ciò non pare rinvenirsi negli incerti tratti delineati dall'art. 2645-*ter* c.c.

In ogni caso, il limite essenziale delle citate tesi sembra essere quello di

²⁸⁸ Oltre a quanto già esposto al Capitolo I, § 4., al quale si rinvia per le considerazioni in merito alla natura del vincolo di destinazione.

²⁸⁹ D'AMICO G., *La proprietà "destinata"*, cit., pp. 525 ss.

²⁹⁰ PERLINGIERI P., *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Napoli, 1970, pp. 135 ss.; nella manualistica, per tutti TORRENTE A. – SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, XXII ed., Milano, 2015, p. 280.

²⁹¹ Il più tipico degli esempi in tal senso è rappresentato dalla normativa dettata in tema di beni culturali dal D. Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, che assoggetta tutti i beni appartenenti a tale categoria a un regime peculiare per ciò che concerne gli interventi da eseguirsi sui medesimi, nonché in sede di circolazione dei beni stessi.

arrestarsi a una fase statica della destinazione, focalizzando per lo più l'attenzione sulla situazione proprietaria²⁹² e non rilevando che il vero fulcro soggettivo della destinazione è rappresentato dal beneficiario.

Peraltro, aggirando quantomeno in parte le difficoltà ricostruttive cui si rischiava di andare incontro, parte della dottrina che ha predicato la realtà del vincolo ha poi concluso per la natura obbligatoria del diritto in capo al soggetto beneficiario²⁹³.

A risultati che paiono più condivisibili giungono coloro che riconducono la vicenda destinataria nell'alveo dei vincoli obbligatori²⁹⁴. E una volta accettata tale premessa, nulla osta a riconoscere in capo al beneficiario un diritto di natura obbligatoria, secondo il consueto rapporto credito-debito²⁹⁵; il disponente sarà obbligato all'attuazione della destinazione in conformità allo scopo e, di contro, il beneficiario avrà il diritto a pretendere una tale attuazione. La posizione del beneficiario è quindi quella riconducibile al novero dei diritti al bene (*iura ad rem*) e non già dei diritti sul bene (*iura in re*)²⁹⁶.

Di qui poi bisogna chiedersi quale vicenda (*rectius*: struttura) negoziale sia idonea a darvi origine. Se, *prima facie*, parrebbe che lo strumento di elezione per dar vita a un rapporto obbligatorio sia quello contrattuale²⁹⁷, non sembra

²⁹² Cfr. LA PORTA U., *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 1111, il quale sostiene che l'atto di destinazione non traslativo "si risolve interamente nella sfera giuridica del disponente".

²⁹³ STEFINI U., *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale*, cit., p. 82. Sul punto, va peraltro ribadito l'utilizzo indistinto che una parte della dottrina ha fatto dei termini "realtà" e "opponibilità", ingenerando il dubbio se effettivamente si intendesse fare riferimento ai vincoli reali in senso tecnico ovvero ai vincoli obbligatori opponibili ai terzi.

²⁹⁴ Si rinvia alle citazioni del Capitolo I, § 4.

²⁹⁵ ROSELLI F., *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 44; DI MAJO A., *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 114. Peculiare in tal senso appare la posizione di MERLO A., *Brevi note in tema di vincolo testamentario di destinazione ai sensi dell'art. 2645-ter*, cit., p. 514, il quale si esprime in termini di "diritto di credito ad inerenza reale", riconducendo il diritto del beneficiario alla posizione attiva di un rapporto obbligatorio *propter rem*. A quest'ultima figura si rifà anche LENER G., *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti reali*, cit., pp. 1071 ss.

²⁹⁶ DI MAJO A., *op. ult. cit.*, p. 114.

²⁹⁷ Come già rilevato, propende per la necessaria contrattualità dell'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., pp. 172-173. Nello stesso senso altresì CEOLIN M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto*, cit., p. 164; BARALIS G., *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 143, *passim*, il quale però stempera il rigore

potersi escludere che, nella genericità del dato normativo, possa ricomprendersi anche un atto unilaterale²⁹⁸.

Risulta chiaro, comunque, che nella misura in cui si sostenga che al beneficiario spetti un diritto di credito all'attuazione della destinazione in virtù di un rapporto obbligatorio, ciò inevitabilmente porta a confrontarsi con la asserita tipicità delle promesse unilaterali *ex art. 1987 c.c.*²⁹⁹

Come noto, quest'ultima disposizione sancisce la improduttività di effetti obbligatori delle promesse unilaterali al di fuori dei casi previsti dalla legge; tuttavia, inferendo dall'applicabilità del secondo comma dell'art. 1322 c.c. anche agli atti unilaterali – in virtù del richiamo operato dall'art. 1324 c.c. alla disciplina dei contratti – altra autorevole dottrina ne ha ricavato che ben potrebbero esistere negozi unilaterali atipici³⁰⁰, purché essi siano dotati di una propria causa *suffisante* e, aggiungiamo, non siano sfavorevoli ai terzi. Ma vi è di più.

Si sta facendo strada l'opinione secondo la quale si potrebbe, anche in virtù di un negozio unilaterale, incidere sulle sfere giuridiche altrui³⁰¹, purché sia fatta salva la facoltà di rifiuto in capo a detti soggetti³⁰².

Si inferirebbe da norme come l'art. 1411 c.c., dettato in tema di contratto a favore di terzo, un principio generale dell'ordinamento, secondo cui sarebbe possibile alterare la situazione giuridica soggettiva di un soggetto che non è stato parte del negozio, a condizione che si tratti di effetti favorevoli e gli sia

della stretta bilateralità ammettendo la possibilità di costituzione del vincolo secondo lo schema dell'art. 1333 c.c.

²⁹⁸ E ciò tenendo bene a mente gli approdi in tema di causa destinataria, della quale si è indifferentemente ammessa la gratuità o l'onerosità: cfr. PERLINGIERI G., *Il controllo di "meritevolezza" degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 25.

²⁹⁹ In tema di vincolo di destinazione si interroga sul punto GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., pp. 173 ss., il quale, però, conclude per la necessaria contrattualità dell'operazione destinataria.

³⁰⁰ DI MAJO A., voce *Promessa unilaterale*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, spec. pp. 44-46 ss.; critica verso la norma contenuta nell'art. 1987 c.c. è anche SCOGNAMIGLIO R., *op. cit.*, pp. 60 ss.; DONISI C., *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, *passim*; sul punto anche BARBA V., *Atto di destinazione testamentario*, cit., p. 324.

³⁰¹ Purché capaci di ingenerare un ragionevole affidamento del promissario (cfr. CAMILLERI E., *La formazione unilaterale del rapporto obbligatorio*, Torino, 2004, pp. 139 ss.

³⁰² DI GIOVANNI F., *Le promesse unilaterali*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, diretto da Alpa G. e Patti S., Padova, 2010, pp. 61 ss.

garantita una facoltà di “rifiuto”³⁰³.

Accogliendo una siffatta impostazione, allora è ben possibile immaginare che anche un atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* possa atteggiarsi ad atto unilaterale dal quale discendano effetti favorevoli per il beneficiario, facendo però salva, in virtù del suddetto principio, la facoltà di rifiuto del vantaggio. Il che, peraltro, sotto il profilo dei rapporti tra art. 1987 c.c. e art. 2645-ter c.c., potrebbe trovare suffragio nella circostanza che proprio quest’ultima disposizione sarebbe idonea a integrare la riserva di legge prevista nella prima e, pertanto, aprire la strada alla unilateralità dell’atto di destinazione. Infatti, in assenza di questo grimaldello normativo, il quale si esprime (forse volutamente) col generico termine di “atti”, l’art. 1987 c.c. rappresenterebbe un ostacolo probabilmente insuperabile.

In questo solco, una parte della dottrina ha ulteriormente osato nella ricostruzione dell’atto di destinazione patrimoniale opponibile ai terzi, giungendone a sostenere la sostanziale unilateralità, predicando che la destinazione è un potere che compete e si esaurisce nella sola sfera del disponente³⁰⁴.

Quanto finora detto, però, non può non passare attraverso la considerazione circa il modo di atteggiarsi della causa destinataria, connotata da una possibile gratuità od onerosità³⁰⁵. È chiaro che, nella misura in cui si addivenga alla costituzione di un vincolo di destinazione a titolo oneroso (*rectius*: con rapporto sinallagmatico), il prospettato schema unilaterale non potrà essere rispettato, stante l’assunzione di obblighi (effetti “sfavorevoli”) in capo al beneficiario (o comunque in capo ad altro soggetto, come avverrebbe, ad esempio, se si adottasse lo schema del contratto a favore di terzo, ove il promittente si impegni con lo stipulante, il quale in ipotesi ne pagherà il corrispettivo, a costituire il

³⁰³ *Ibidem*.

³⁰⁴ LA PORTA U., *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 1111; DI MAJO A., *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 114.

³⁰⁵ Si rinvia alle considerazioni svolte al Capitolo II, § 2. A favore della costituzione di un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* a titolo oneroso si sono espressi GABRIELLI G., *Vincoli di destinazioni importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, cit., p. 336; PERLINGIERI G., *Il controllo di “meritevolezza” degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 25.

vincolo di destinazione nei confronti del terzo beneficiario). E certamente, non si può del pari negare come, in concreto, concepire dogmaticamente una destrutturazione della vicenda destinataria nella direzione della unilateralità risulterà particolarmente difficile anche nel caso in cui alla causa destinataria si affianchi una causa liberale.

Non sembra, infine, contrastare col sistema la indifferente natura unilaterale o bilaterale dell'atto di destinazione, atteso che anche in altri luoghi normativi il legislatore ha consentito espressamente che un negozio potesse trovare accoglimento tanto in un atto unilaterale quanto in un atto bilaterale. A titolo esemplificativo si pensi all'ipoteca, che ai sensi dell'art. 2821, I, c.c. può essere concessa anche per atto unilaterale, proprio in considerazione dell'effetto eminentemente favorevole che ne discende per il creditore ipotecario.

In conclusione, per le ragioni sopra esposte si ritiene che l'atto di destinazione possa avere tanto struttura bilaterale che unilaterale, ma ciò non già per il rilievo che nella complessiva operazione può assumere una eventuale attribuzione strumentale del bene destinato a un soggetto gestore, bensì in virtù del modo di atteggiarsi della causa destinataria.

2. I requisiti formali. La funzione del prescritto atto pubblico.

Il testo dell'art. 2645-ter c.c. sembra *prima facie* prescrivere la forma pubblica per la stipula degli atti di destinazione opponibili ai terzi³⁰⁶. Tuttavia, l'omessa indicazione di qualsiasi ulteriore specificazione – il dettato normativo si limita alla locuzione “*gli atti in forma pubblica*” – ha ingenerato il primario dubbio se una tale forma sia richiesta ai fini della validità dell'atto³⁰⁷ ovvero al solo fine

³⁰⁶ Si segnala, peraltro, che la giurisprudenza di merito (Trib. Reggio Emilia, (decreto) 26 marzo 2007, cit.) ha espressamente esteso il riferimento agli atti in forma pubblica anche al verbale di udienza di separazione consensuale o di divorzio su domanda congiunta dei coniugi, previa omologazione.

³⁰⁷ Propendono per tale soluzione, fra gli altri, GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., pp. 171-172; LUMINOSO A., *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, p. 1001, nota 27; GENTILI A., *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 9; IEVA M., *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 (art. 2645-ter c.c.) in funzione parasuccessoria*, in *Riv. not.*, 2009, pp. 1295-1296; STEFINI U., *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale*, cit., p. 117; PATTI F., *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Vita not.*, 2006, p. 982;

della trascrizione del medesimo³⁰⁸.

In via generale, la forma *ad transcriptionem* è individuata dal legislatore tanto nell'atto pubblico quanto nella scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente, secondo quanto dispone l'art. 2657 c.c. Questa breve, ma incisiva, considerazione mette senz'altro in dubbio la percorribilità di una ricostruzione interpretativa della forma richiesta dall'art. 2645-ter c.c. solo ai fini pubblicitari.

Inoltre, considerando ulteriori ipotesi previste in tema di destinazione patrimoniale di matrice negoziale, e segnatamente quelle della fondazione e del fondo patrimoniale, tale ipotesi interpretativa subisce un ulteriore arresto. La prescrizione della forma pubblica in entrambe le menzionate fattispecie sembrerebbe far emergere il tratto comune che, allorquando si ingeneri un effetto di separazione patrimoniale, la forma prescritta per il relativo atto negoziale sia quella dell'atto pubblico.

E ciò, a nostro giudizio, viene corroborato dalla seguente considerazione: il dettato dell'art. 2645-ter c.c., che prevede espressamente "*gli atti in forma pubblica*", rappresenta anche, come si spera di avere dimostrato, il punto di emersione della più estesa categoria dell'atto di destinazione patrimoniale di

ANZANI G., *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter cod. civ.*, cit., p. 400; ABETE L., *La destinazione ex art. 2645-ter c.c. dei beni ai creditori e la proposta di concordato preventivo: riflessi sulla fattibilità del piano*, cit., p. 1462; D'APREA C., *Negozi di destinazione: ruolo e responsabilità del notaio*, cit., pp. 811-812, il quale rileva che la "formalità dell'atto pubblico esprime un'esigenza di coordinamento fra gli interessi coinvolti nella vicenda del vincolo di destinazione e nel conseguente portato di tale esigenza, ossia la strutturazione dell'atto di destinazione, strutturazione non delineata completamente dal legislatore ed affidata in larga misura all'autonomia privata che, però, deve esprimersi mediante un processo segnato dalle regole proprie dell'atto pubblico notarile".

³⁰⁸ Per tutti PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 164; SPADA P., *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit., pp. 125-126; DE DONATO A., *Il negozio di destinazione nel sistema delle successioni a causa di morte*, in BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 41; SALAMONE L., *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 147. Sul punto suggestiva appare la notazione di FRANCO R., *Il nuovo art. 2645-ter cod. civ.*, in *Notariato*, 2006, p. 318, nota 19, il quale propone una lettura in termini "di "c.d. forma *ad regularitatem*" quale ipotesi intermedia tra la forma *ad substantiam* necessaria alla struttura stessa dell'atto e quindi per la sua validità e la forma *ad probationem* per la quale il requisito formale è richiesto solo ai fini della prova di quanto indicato nel contratto. In questo caso il requisito formale si configurerebbe come un onere per raggiungere diversi ed ulteriori effetti (*id est*: l'opponibilità ai terzi) rispetto a quelli che l'atto negoziale ha già ontologicamente comunque prodotto".

matrice negoziale senza una previa valutazione ordinamentale degli interessi che legittimino (prima di tutto) la destinazione.

Tenendo quindi in debito conto questo assunto, si potrebbe giungere a operare una distinzione, che coinvolge il profilo della forma, tra l'atto di destinazione (quale più ampia categoria giuridica generale) e l'atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*

Per quest'ultimo il legislatore ha chiara la finalità ultima: la specializzazione della responsabilità. E perciò richiede la forma dell'atto pubblico, "che rende pieno il controllo notarile, nella sola prospettiva della rilevanza esterna della separazione"³⁰⁹. La trascrizione è solo il mezzo tecnico con il quale l'ordinamento rende effettiva la separazione³¹⁰.

Ciò posto, la forma pubblica non è richiesta al fine della trascrizione *ex se*, ma perché si tiene conto delle conseguenze che a tale fattispecie secondaria si ricollegano per il tramite della fattispecie effettuale.

Diverso potrebbe essere il discorso per l'atto di destinazione non preordinato alla separazione, vale a dire l'atto di destinazione "atipico", che riposa interamente sulla autonomia negoziale. In questo caso, fatti salvi i vincoli di forma e di sostanza richiesti dalle norme dell'ordinamento, in ossequio al principio di libertà delle forme, non dovranno rispettarsi i requisiti dello schema

³⁰⁹ DE DONATO A., *Il negozio di destinazione nel sistema delle successioni a causa di morte*, cit., p. 41; ID., *L'interpretazione dell'art. 2645-ter. Prime riflessioni della dottrina e della giurisprudenza*, cit., p. 86; nello stesso senso pare propendere DI RAIMO R., *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.: destinazione di patrimoni e categorie dell'iniziativa privata*, cit., p. 979, il quale rileva che "La forma dell'atto pubblico è richiesta, nell'alternativa rispetto alla scrittura privata autenticata, in ragione del grado di separazione accordato. E del grado perciò di fede pubblica dal quale l'atto medesimo deve essere connotato. Così è per le associazioni che aspirano al riconoscimento, per le fondazioni e per le società di capitali. Così non è per le società di persone dove il distacco patrimoniale non è perfetto".

³¹⁰ In una posizione apparentemente conforme, anche se inficiata dall'ambiguità di fondo che si cela nel considerare l'art. 2645-ter c.c. una norma sugli effetti, si è posta la giurisprudenza di merito. In particolare il Trib. Reggio Emilia, sez. fall., (decreto) 18 dicembre 2013, pubblicato il 27 gennaio 2014, cit., statuisce che "la previsione della particolare forma dell'atto pubblico, poi, è evidentemente destinata a incidere sulla sola trascrizione e in alcun modo potrebbe considerarsi inficiato da nullità il negozio relativo a beni mobili che sia adottato in qualsiasi (diversa) forma; se, invece, si postula l'introduzione del "negozio destinatorio" *ex art. 2645ter c.c.*, la violazione della forma imposta da tale disposizione dovrebbe comunque condurre a nullità l'intero atto traslativo (e non la sola formalità pubblicitaria), anche se avente ad oggetto mobili".

negoziale sanzionato dall'art. 2645-ter c.c.

3. Il vincolo di destinazione testamentario.

Una volta esaminate struttura e forma dell'atto di destinazione patrimoniale di natura negoziale, e avendone ammesso la struttura (anche) unilaterale, si pone adesso la questione – peraltro analizzata con esito negativo da una recente sentenza di merito³¹¹ – di verificare la configurabilità di un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* costituito mediante testamento.

La tematica da affrontare investe tre profili in rapporto di stretta consequenzialità: il primo riguarda, nel silenzio del legislatore, l'astratta possibilità che il negozio testamentario possa rendersi portatore di un atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* e, in caso di risposta affermativa – ed è questo il secondo profilo – quale forma tra quelle previste dalla legge debba rivestire l'atto di ultima volontà; quanto al terzo profilo, se e in quanto venga positivamente superato il vaglio dei primi due, esso riguarda la natura dell'attribuzione *mortis causa*, vale a dire se la costituzione del vincolo di destinazione possa o meno validamente operarsi tanto con un'attribuzione a titolo universale quanto a titolo particolare.

Onde inquadrare correttamente il problema, occorre prioritariamente sottolineare che oggetto di analisi è la costituzione c.d. diretta del vincolo di destinazione considerato dall'art. 2645-ter c.c. mediante testamento, ossia la fattispecie regolata per intero e in via immediata dal negozio *mortis causa*; non si dubita, infatti, della possibilità della costituzione c.d. indiretta, vale a dire di quella operata dal testatore onerando l'erede (o il legatario) di costituire un vincolo di destinazione su determinati beni in favore di un beneficiario

³¹¹ Trib. Roma, 18 maggio 2013, reperibile in *Fam. e dir.*, 2013, pp. 783 ss., con nota critica di CALVO R., *Vincolo testamentario di destinazione: il primo precedente dei tribunali italiani*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, pp. 83 ss., con nota critica di AZARA A., *La disposizione testamentaria di destinazione*; in *Notariato*, 2014, pp. 63 ss., con nota critica di ROMANO C., *Vincolo testamentario di destinazione ex art. 2645 ter c.c.: spunti per ulteriori riflessioni*. Un commento al provvedimento è altresì offerto da CARRABBA A.A., *Testamento e destinazione patrimoniale (l'art. 2645-ter c.c. e il momento negoziale)*, in *Riv. not.*, 2014, pp. 1125 ss.; BARBA V., *Atto di destinazione testamentario*, cit., pp. 311 ss.

determinato o determinabile³¹². In quest'ultima ipotesi si tratta non già di una disposizione avente effetti reali all'apertura della successione, bensì connotata da meri effetti obbligatori. Alla morte del *de cuius*, l'erede (o il legatario) onerato provvederà alla costituzione del vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* sì in adempimento della volontà testamentaria, ma con un successivo negozio *inter vivos*.

In altri termini, la costituzione c.d. indiretta del vincolo di destinazione a mezzo del negozio testamentario trova la propria fonte diretta in un atto tra vivi e solo indirettamente nel testamento. Lo strumento giuridico con il quale il testatore, verosimilmente ma non esclusivamente, darà seguito a una tale sua volontà sarà il c.d. legato di contratto, consistente nell'attribuzione al beneficiario (tanto della disposizione testamentaria quanto del vincolo) del diritto a pretendere dall'onerato (erede o legatario) la stipulazione in suo favore di un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* sulla base degli elementi essenziali (beni, durata, scopo; ma sarebbe altresì opportuno individuare, quanto meno, le modalità di amministrazione e le cause di cessazione del vincolo) indicati all'interno del testamento medesimo.

Ciò premesso occorre adesso verificare l'utilizzabilità del negozio testamentario ai fini della costituzione (diretta) di un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*

In linea di principio, una volta ammessa la struttura unilaterale dell'atto di destinazione patrimoniale, dovrebbe del pari ammettersi – in assenza di un espresso divieto – la possibilità che detta struttura negoziale si riversi tanto in un atto *inter vivos* quanto in un atto *mortis causa*³¹³. Pretestuoso sembrerebbe

³¹² D'AGOSTINO S., *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, p. 1544.

³¹³ Coerentemente, sono di diverso avviso coloro che propendono per una necessaria struttura contrattuale dell'atto di destinazione, i quali non possono che escludere la possibilità di una costituzione testamentaria (diretta) del vincolo *ex art. 2645-ter c.c.* In tal senso CEOLIN M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto*, cit., p. 195; tuttavia, sebbene a livello di mera suggestione, si segnala che, anche per coloro che ammettono una costituzione del vincolo solo per via bilaterale, si potrebbero mutuare i ragionamenti proposti dalla Suprema Corte (Cass., sez. lav., 12 luglio 2001, n. 9467, in *Giust. civ.*, 2002, pp. 90 ss.) in tema di *datio in solutum* testamentaria. Come noto, la prestazione in luogo dell'adempimento *ex art. 1197 c.c.* è ricostruita in termini di fattispecie bilaterale, necessitandosi il consenso sia del debitore che del

trovare delle ragioni ostative in tal senso nel mancato espresso richiamo da parte del legislatore – diversamente da quanto operato in tema di fondazione (art. 14 c.c.), fondo patrimoniale (art. 167 c.c.) o *trust* (art. 2 Convenzione dell'Aja) – del testamento tra i negozi utilizzabili per costituire validamente un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*

Non può condividersi, infatti, la posizione espressa dalla già citata giurisprudenza di merito, la quale, sulla scorta dell'omessa *relatio* alla forma testamentaria e, in parte, svalutando il dato letterale della disposizione normativa – che si esprime genericamente in termini di “*atti in forma pubblica*”³¹⁴ – ne ricava elementi sufficienti per escludere il testamento dai negozi costitutivi del vincolo di destinazione considerato dall'art. 2645-ter c.c.³¹⁵. A parere dei giudici di merito, inoltre, a suffragare questa asserzione varrebbe considerare la più volte ricordata collocazione sistematica della disposizione in parola, la quale sarebbe sintomatica di una volontà legislativa “volta a risolvere, innanzitutto, il problema della opponibilità della limitazione della responsabilità”³¹⁶, con ciò arrivando quasi a giustificare una formulazione laconica, quasi a-tecnica, o, per utilizzare le parole del tribunale romano, “essenziale”³¹⁷.

Sicché, facendo leva sull'argomento che *ubi lex voluit dixit, ubi tacuit noluit*³¹⁸, si

creditore, non essendo indifferente per quest'ultimo ricevere una prestazione diversa rispetto a quella originariamente dedotta nel rapporto obbligatorio. Orbene, i giudici di legittimità hanno sostenuto che sarebbe possibile realizzare una tale fattispecie (direttamente) – così da renderla compatibile con la unilateralità del testamento e con il meccanismo automatico di acquisto del legato *ex art. 649 c.c.* – anche mediante il negozio testamentario, recuperando il consenso del creditore in sede di mancata rinuncia al legato. Facendo leva su siffatte argomentazioni, seppur con le dovute cautele, potrebbe sostenersi, *mutatis mutandis*, la costituzione diretta mediante testamento di un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* anche da parte di coloro che ne predicano la necessaria bilateralità.

³¹⁴ BARBA V., *Atto di destinazione testamentario*, cit., p. 317.

³¹⁵ Anche parte della dottrina, fondandosi altresì sulla cita argomentazione, ne esclude l'ammissibilità: cfr. IEVA M., *La trascrizione di atti di destinazione*, cit., pp. 1297-1298.

³¹⁶ Trib. Roma, 18 maggio 2013, cit.

³¹⁷ *Ibidem*.

³¹⁸ CALVO R., *Vincolo testamentario di destinazione: il primo precedente dei tribunali italiani*, cit., p. 786. In maniera chiara MOSCATI E., *Il testamento quale fonte di vincoli di destinazione*, cit., p. 274, avanza un “dubbio di ragionevolezza in merito a una previsione legislativa che, in presenza di determinati presupposti, consente di ottenere un significativo effetto di subordinazione degli interessi dei creditori del c.d. «conferente» rispetto all'interesse del beneficiario ove il vincolo di destinazione risulti da un atto *inter vivos*, mentre non prevede affatto l'ipotesi che un effetto del

è negato il visto d'ingresso nell'ordinamento a un vincolo di destinazione testamentario, tacciandolo di nullità.

Siffatta argomentazione, però, sebbene certamente fondata³¹⁹, pecca di parzialità: innanzitutto, se è vero che ove il legislatore abbia voluto consentire l'utilizzo del negozio testamentario lo ha espressamente stabilito, è altrettanto vero che ove ha voluto farne divieto, lo ha statuito altrettanto espressamente³²⁰. È questo il caso del divieto di costituzione testamentaria di ipoteca (in via diretta) sancito al secondo comma dell'art. 2821 c.c.³²¹

Non si condivide, inoltre, l'argomentazione inerente alla collocazione sistematica della norma proposta da una parte della dottrina, la quale pone l'accento sull'originario inserimento dell'art. 2645-ter c.c. tra due disposizioni che riguardano gli atti tra vivi – la trascrizione del preliminare (art. 2645-bis c.c.) e la trascrizione delle divisioni (art. 2647 c.c.) – perché, se effettivamente trattasi anche di norma di disciplina, la considerazione della collocazione sistematica risulta non decisiva, nonostante non perda di rilevanza³²².

A tal uopo, dottrina condivisibile, peraltro, asserisce che il mancato richiamo da parte dell'art. 2648 c.c., dettato in tema di trascrizione di eredità e legato, all'art. 2645-ter c.c. sia frutto di un mero difetto di coordinamento³²³. E ciò sembra avvalorato ove si mettano adeguatamente a raffronto le disposizioni richiamate dall'art. 2648 c.c. – il quale fa riferimento esclusivamente ai numeri 1), 2) e 4) dell'art. 2643 c.c. – con l'effetto destinatorio. Non si vede perché quest'ultimo non dovrebbe rientrare tra i risultati perseguibili dall'autonomia testamentaria, essendo ricompreso, come visto a suo tempo, tra le facoltà proprietarie di disposizione del bene, rappresentando comunque un *minus* rispetto a un atto

tutto analogo, in presenza degli stessi presupposti previsti dalla norma, possa essere conseguito ove il vincolo derivi invece da un atto di ultima volontà”.

³¹⁹ Ben avrebbe potuto, infatti, il legislatore esprimersi chiaramente sul punto.

³²⁰ MERLO A., *Brevi note in tema di vincolo testamentario di destinazione ai sensi dell'art. 2645-ter*, cit., p. 510.

³²¹ Per una trattazione sul divieto di costituzione di ipoteca per testamento v. diffusamente CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, t. 2, cit., pp. 1244 ss.

³²² CEOLIN M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto*, cit., p. 195.

³²³ PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 165; PATTI F., *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 983

traslativo³²⁴.

Ma il vero nodo cruciale per ammettere una destinazione testamentaria in via diretta passa, ancora una volta, per il secondo comma dell'art. 1322 c.c.

La critica più forte mossa all'ammissibilità di un vincolo di destinazione costituito per testamento è data proprio dalla pretesa inapplicabilità del secondo comma dell'art. 1322 c.c. (espressamente richiamato dall'art. 2645-ter c.c.) alla materia testamentaria, in quanto espressamente dedicata ai contratti (*rectius*: per quanto sopra visto, agli atti tra vivi aventi contenuto patrimoniale).

Tuttavia, a una visione sostanzialistica che non si arresti alla lettera della norma, sembra che il capoverso dell'art. 1322 c.c. sia l'espressione di un principio generale, capace di abbracciare tutti gli strumenti giuridici attraverso i quali si esplica l'attività dei privati³²⁵, ivi incluso il testamento, del quale deve essere valutato altresì il contenuto come atto di volontà.

In altri termini, il vaglio di meritevolezza, secondo la visione qui accolta, non potrebbe essere precluso in materia testamentaria, ove ben possono trovare accoglimento disposizioni testamentarie atipiche e che, come tali, vanno valutate alla luce dell'ordinamento complessivamente inteso. Il controllo non riguarda il testamento come atto *mortis causa*, indi verificando la possibilità – da escludersi – che vi possano essere ulteriori negozi (atipici) con i quali un soggetto può disporre delle proprie sostanze per il tempo in cui avrà cessato di vivere, bensì con riguardo al contenuto del negozio testamentario. Diversamente opinando, si dovrebbe ritenere che, al di là dei limiti imposti dalla legge in

³²⁴ Cfr. FALZEA A., *Introduzione e considerazioni generali*, in BIANCA M.-DE DONATO A. (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, cit., p. 23. Peraltro, accogliendo la natura obbligatoria e non già reale del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c., il mancato richiamo dell'art. 2648 c.c. potrebbe a *fortiori* rendersi giustificabile.

³²⁵ In tal senso cfr. CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, t. 1, cit., pp. 733 ss.; BIGLIAZZI GERI L., *Il testamento, I. Profilo negoziale dell'atto*, Milano, 1976, p. 100. Tuttavia è da segnalare come l'applicabilità al negozio testamentario del secondo comma dell'art. 1322 c.c. è tutt'altro che pacifica in dottrina, dovendosi registrare autorevoli voci contrarie, che con varie argomentazioni propendono per la tesi negativa: tra questi BONILINI G., *Autonomia testamentaria e legato: i legati così detti atipici*, Milano, 1990, pp. 64 ss.; RESCIGNO P., *Interpretazione del testamento*, Napoli, 1952, spec. pp. 146 e 204. In posizione intermedia si sono posti poi altri Autori, i quali hanno sostenuto l'applicabilità dell'art. 1322, II c.c. al testamento non già in via diretta, bensì in via analogica: cfr. BIN M., *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto testamentario*, Napoli, 1966, pp. 180 ss.

materia testamentaria (intangibilità delle quote di legittima, divieto di patti successori e del fedecommesso), “sia consentito al testatore inserire nel testamento disposizioni atipiche di qualunque natura, purché lecite”³²⁶.

Inoltre, a una comparazione col *trust*, è stato rilevato in dottrina, in maniera del tutto condivisibile, che non ammettere la costituzione testamentaria del vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* determinerebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra i due istituti³²⁷.

In ultima analisi, allo stato, ferma restando l’indubbia rilevanza delle argomentazioni contrarie, che inducono senz’altro a una certa prudenza, non sembra vi siano elementi sufficienti per respingere la possibilità di una costituzione del vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* che trovi la propria fonte diretta nel negozio testamentario.

Sul piano degli effetti realizzati vi sarebbe, infatti, una perfetta identità rispetto a quelli realizzabili mediante un analogo atto *inter vivos*, sicché non sembra giustificabile una limitazione dell’autonomia privata in relazione al titolo negoziale che si volesse utilizzare³²⁸.

Venendo ora al problema della forma del negozio testamentario, l’interrogativo prende le proprie mosse dall’apparente contrasto che vi sarebbe tra la locuzione “*atti in forma pubblica*” utilizzata dall’*art. 2645-ter c.c.* e il principio della

³²⁶ CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, t. 1, cit., pp. 736-737, il quale aggiunge che “così procedendo, dubbi residuerebbero per quanto concerne l’ammissibilità di clausole testamentarie atipiche: si pensi alle c.d. «disposizioni negative», quelle cioè che, anziché essere attributive di diritti, si caratterizzano per l’imposizione di divieti espressi da parte del testatore o per la negazione di possibilità (si pensi al divieto di alienazione o di concorrenza). Ebbene, si ritiene che è solo attraverso il giudizio di meritevolezza previsto dall’*art. 1322, 2° comma*, che si può attestare la bontà degli interessi perseguiti dal testatore nel confezionare la scheda: anche il negozio testamentario, in particolare il suo contenuto, non si sottrae alla verifica dei limiti che l’ordinamento concepisce con riguardo all’attività dei contraenti”.

³²⁷ PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 164.

³²⁸ CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, t. 1, cit., p. 804; QUADRI R., *L’art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1725, nota 25. BARBA V., *Atto di destinazione testamentario*, cit., p. 323, secondo il quale a voler escludere il testamento quale idonea fonte di un vincolo di destinazione si giungerebbe a un risultato paradossale: “Considerata, infatti, la possibilità di costituire un vincolo di destinazione per la durata della vita del beneficiario, o per un periodo di novanta anni, si finirebbe con il postulare che il disponente potrebbe, con atto tra vivi, costituire un vincolo destinato a durare ben oltre la sua vita, mentre non potrebbe costituirlo con testamento, ossia con l’atto tipicamente idoneo a dare assetto ai propri interessi per il tempo successivo alla sua morte”.

equipollenza delle forme testamentarie. In altri termini, ci si chiede se sia idoneo alla costituzione diretta del vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* il solo testamento pubblico³²⁹ ovvero possano considerarsi sufficienti le forme del testamento segreto o del testamento olografo³³⁰.

Facendo leva sulle considerazioni svolte nel paragrafo precedente in ordine alla forma dell'atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, appare ragionevole mutuarne i risultati – seppur con qualche riserva – ritenendo che idoneo alla costituzione testamentaria di un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, fisiologicamente destinato alla separazione, sia esclusivamente il testamento pubblico, essendo l'unico in cui si potrebbe efficacemente esplicitare pienamente il ministero del notaio³³¹.

Qualche ulteriore rilievo merita, infine, la questione che investe la natura dell'attribuzione – se a titolo universale o a titolo particolare – in relazione con il requisito oggettivo richiesto dalla disposizione legislativa, la quale individua *ex professo* solo nei beni immobili e nei beni mobili registrati la idoneità a essere vincolati (v. *infra*). Tale considerazione va messa a confronto con la natura dell'eredità quale complesso dei rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo al *de cuius*, nella quale sono fisiologicamente ricompresi beni e diritti non rientranti nelle categorie ammesse dall'*art. 2645-ter c.c.* Di qui è inevitabile domandarsi, ferma la indubbia ammissibilità di una disposizione a titolo particolare, della compatibilità del modo di atteggiarsi dell'eredità quale *universitas iuris* con quanto normativamente richiesto in tema di oggetto del

³²⁹ Propendono per tale soluzione D'AGOSTINO S., *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 1546; PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 165; DE DONATO A., *Il negozio di destinazione nel sistema delle successioni a causa di morte*, cit., pp. 46-47; GABRIELLI G., *Vincoli di destinazioni importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, cit., p. 337; PATTI F., *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 983.

³³⁰ MERLO A., *Brevi note in tema di vincolo testamentario di destinazione ai sensi dell'art. 2645-ter*, cit., p. 513; STEFINI U., *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale*, cit., p. 120; QUADRI R., *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1725, nota 25.

³³¹ Deve pur tuttavia darsi atto dell'orientamento espresso da una parte autorevole della dottrina in tema di fondo patrimoniale, ove pur prescrivendosi la forma dell'atto pubblico in tema di negozio *inter vivos*, si ammette una costituzione *mortis causa* attraverso qualsiasi forma testamentaria. Sul punto v. QUADRI R., voce *Fondo patrimoniale*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 2007, p. 5; GENGHINI L., *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 2010, p. 283.

vincolo.

Al riguardo, mutuando, per l'affinità della questione, i ragionamenti operati dalla dottrina in materia di fondo patrimoniale, sembrerebbe preferibile concludere che la compatibilità dell'attribuzione a titolo di eredità con la costituzione di un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* possa sussistere solo in quei casi in cui il testatore medesimo individui determinati beni (immobili o mobili registrati) a composizione della quota ereditaria. Tale evenienza si realizza solo nel caso di *institutio ex re certa* ai sensi dell'art. 588, secondo comma, c.c. ovvero in caso di divisione operata dal testatore *ex art. 734 c.c.*³³²

Troppo audace è apparsa la prospettazione di quella dottrina la quale ritiene che i beni vincolati potrebbero ricavarsi *a contrario* dal compendio ereditario, colpendo il vincolo solo quei beni ereditari che rispondano ai requisiti richiesti dal dettato normativo³³³.

4. I beni vincolabili: un elenco tassativo?

La scelta del legislatore in merito ai beni che posso formare oggetto di un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* sembra chiara e netta: beni immobili e beni mobili registrati.

Una prima lettura della disposizione non lascia spazio a elaborate opere interpretative, a meno che non ci si interroghi sul perché si sia circoscritto l'ambito oggettivo della norma a tali due categorie di beni. Infatti, arrestandosi al dato che l'art. 2645-ter c.c. è inserito all'interno di un contesto di riferimento dedicato ai meccanismi pubblicitari che coinvolgono i beni immobili, il gioco sarebbe presto fatto; anzi, sarebbe proprio la espressa (e inconsueta) indicazione anche dei beni mobili registrati – alla cui pubblicità sono in linea di principio dedicate le disposizioni di cui agli artt. 2683 e ss. c.c. – a corroborare il rilievo che si tratti proprio di un'elencazione tassativa³³⁴.

³³² CIAN G. – CASAROTTO G., voce *Fondo patrimoniale della famiglia*, in *Noviss. dig. it.*, Appendice, III, Torino, 1982, p. 831.

³³³ SANTARCANGELO G., *La volontaria giurisdizione, IV, Regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1989, p. 620; in senso analogo GABRIELLI G., voce *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 309.

³³⁴ In favore della tassatività delle ipotesi previste si esprimono GENTILI A., *Le destinazioni patrimoniali atipiche*, cit., p. 10; RUSSO E., *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili*

Sennonché, nonostante il tenore letterale della disposizione, una simile restrizione di campo non convince del tutto, specie se si analizzino le ragioni ove riposerebbe una scelta di tale fatta, e sempre che di scelta possa effettivamente parlarsi.

A insinuare il dubbio che l'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 2645-ter c.c. non debba essere ristretto ai soli beni immobili e mobili registrati è innanzitutto il più volte citato connubio, sotto l'ombrello della medesima rubrica, della fattispecie primaria e della fattispecie secondaria.

In altri termini, fissando l'attenzione sulla natura altresì pubblicitaria della norma, e non limitandosi, a dispetto della collocazione, alle sole ipotesi suscettibili di trascrizione³³⁵, può probabilmente cogliersi il senso più vero della disposizione (pubblicitaria): la conoscibilità ai terzi della vicenda destinataria votata alla separazione patrimoniale³³⁶.

Nella indicazione dei soli beni immobili e mobili registrati, il legislatore recupera, seppur solo parzialmente – considerando che ci troviamo pur sempre nella sezione dedicata ai beni immobili – una coerenza del sistema, indicando solo quelle categorie di beni le cui vicende sono soggette a trascrizione, senza che però ciò sia indice di una reale volontà escludente di altre categorie di beni³³⁷.

Quindi, fatta una tale premessa, è la collocazione impropria della disposizione – quanto meno per la parte avente natura sostanziale – a costringere a una limitazione qualitativa degli oggetti vincolabili³³⁸. L'inserimento nell'alveo delle norme sulla trascrizione opera *ex se* una selezione dei beni che posso formare oggetto di una destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, ma non per la loro intrinseca idoneità, bensì per essere gli unici che la trascrizione come mezzo pubblicitario

registrati, cit., p. 1252.

³³⁵ Si rammenta, infatti, che con la locuzione "fattispecie secondaria" non si intende fare riferimento allo strumento tecnico mediante il quale si attua la pubblicità, ma più in generale alla individuazione di una regola che disciplina la conoscibilità di una fattispecie di diritto sostanziale, detta per l'appunto "fattispecie primaria".

³³⁶ D'APREA C., *Negozi di destinazione: ruolo e responsabilità del notaio*, cit., p. 812.

³³⁷ DORIA G., *Il patrimonio "finalizzato"*, cit., pp. 508-509, nota 71.

³³⁸ PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 171.

contempla³³⁹.

Se è vero che l'art. 2645-ter c.c. possiede una valenza più ampia rispetto all'attenzione legislativa che ne ha accompagnato l'introduzione, decontestualizzando la disposizione dall'ambito sistematico in cui è inserita, è possibile argomentare – come sopra accennato – che non sia la trascrizione il predicato fondamentale della vicenda destinataria considerata, quanto piuttosto – e più in generale – l'esistenza di un idoneo meccanismo pubblicitario³⁴⁰.

Ecco che allora comincia a sfumare una pretesa tassatività delle categorie di beni contemplati.

La trascrizione, infatti, sebbene senz'altro rivesta un ruolo di prim'ordine in ambito pubblicitario, non è l'unica forma di conoscibilità presente nel nostro ordinamento. E di ciò il legislatore ne ha estrema contezza, specie se si consideri l'esempio del fondo patrimoniale – in qualche misura affine all'oggetto della presente indagine –, ove, accanto ai beni immobili e mobili registrati, si accompagnano i titoli di credito nominativi (art. 167 c.c.). Questi ultimi, infatti, godono di un regime pubblicitario relativo alle vicende che li coinvolgono che consente ai terzi, entrati in contatto col possessore del titolo, altresì di conoscere i vincoli esistenti sul credito, in quanto essi debbono essere annotati sul titolo e nel registro dell'emittente (art. 2024 c.c.).

Ma ad apparire ancora più decisive sono le argomentazioni mutuabili dagli approdi dottrinari in tema di fondo patrimoniale. Quest'opera di trasposizione richiede però la preventiva messa a fuoco dell'errore logico nel quale è caduto il legislatore del 2006.

Come detto, la fattispecie di cui all'art. 2645-ter c.c. gode di una certa coerenza sotto il profilo pubblicitario per ciò che concerne il rapporto tra la propria

³³⁹ Diversamente opinando si finirebbe (forse irragionevolmente) per estromettere “dal novero dei beni suscettibili di vincolo cespiti di grandissima rilevanza economica (come i titoli di credito e le partecipazioni societarie)”: così PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 172.

³⁴⁰ BIANCA M.-D'ERRICO M.-DE DONATO A.-PRIORE C., *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 34; BARALIS G., *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 146; AMORE G., *La trascrizione ex art. 2645 ter c.c. fra destinazione e separazione patrimoniale*, cit., p. 898; FALZEA A., *Riflessioni preliminari*, in BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 6; STEFINI U., *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale*, cit., pp. 113 ss.; BONINI R.S., *Destinazione di beni ad uno scopo*, cit., p. 94.

collocazione sistematica e il meccanismo di pubblicità adottato. In altri termini, e nuovamente, è la collocazione della norma all'interno della disciplina della trascrizione a imporre la scelta dei beni da poter sottoporre a vincolo. E in ciò, peraltro, il dettato normativo sembrerebbe esclusivo nella misura in cui si esprime nei seguenti termini: *“Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri..., possono essere trascritti”*.

Senonché, il paragone con il fondo patrimoniale, sicuramente istituito frutto di maggior ponderazione, quanto meno sotto l'aspetto della tecnica legislativa, può forse condurre fuori dal rigido schema che considererebbe le suddette categorie di beni come le uniche suscettibili di essere oggetto di un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* Il fondo patrimoniale, infatti, segue la tradizionale scissione, in luoghi normativi differenti, tra diritto sostanziale (fattispecie primaria) e pubblicità (fattispecie secondaria), consentendo al legislatore, in maniera più appropriata, di non rimanere imbrigliato nella rigidità del sistema della trascrizione, potendo così ampliare il novero dei beni conferibili (*e.g.* beni mobili registrati diversi da quelli le cui vicende sono sottoposte a trascrizione, ma comunque pubblicizzabili).

È qui che peraltro si inserisce la questione dottrinale – che gioverà a meglio chiarire il summenzionato errore logico – in merito alla idoneità di una quota di s.r.l. a essere oggetto di un fondo patrimoniale³⁴¹, giovandosi della locuzione *“beni mobili registrati”* inserita all'interno di una normativa chiaramente di diritto sostanziale e non già fossilizzata esclusivamente nell'ambito delle norme sulla trascrizione (come invece avviene per l'art. 2645-ter c.c.). E così, facendo rientrare le quote di s.r.l. nell'ampia categoria dei beni mobili registrati³⁴², posto

³⁴¹ La questione è stata, invero, oggetto di un vivace dibattito, che ancora non risulta del tutto sopito. Infatti, si contendono il campo opzioni interpretative, tutte autorevolmente argomentate, le quali conducono a risultati diametralmente opposti. Propende per l'ammissibilità QUADRI R., voce *Fondo patrimoniale*, cit., p. 5; *contra* CIATTI A., *Il fondo patrimoniale*, in CALVO R.-CIATTI A. (a cura di), *I contratti di destinazione patrimoniale*, cit., p. 125.

³⁴² Scrive DI SABATO F., *Diritto delle società*, III ed., Milano, 2011, p. 512, che, con riguardo alla quota di s.r.l., della quale “non è più peraltro contestabile la natura di “bene”, *in virtù della riforma*, essa ha cessato di essere un bene mobile *tout court* ai sensi dell'art. 810, ult. co., per il quale il conflitto tra più acquirenti è regolato dalla priorità dell'acquisto e dalla buona fede (si noti, esistente al momento dell'acquisto!). Essa si configura, ora, come un bene mobile soggetto a iscrizione in un pubblico registro (art. 815), nella specie il registro delle imprese, né più né meno

che le relative vicende circolatorie vengono pubblicizzate tramite l'iscrizione nel registro delle imprese, se ne è ammessa la conferibilità in fondo patrimoniale.

Sembra quindi, in definitiva, che la limitazione ai beni immobili e ai beni mobili registrati suscettibili di trascrizione sia più il frutto dell'errore logico che sta alla base della maldestra opera di legificazione degli atti di destinazione patrimoniale opponibili ai terzi, piuttosto che rispondente alla intenzione del legislatore.

Più aderente appare una interpretazione volta a rinvenire nell'unica norma dell'art. 2645-ter c.c. un concentrato di spunti, tra i quali non può balzare all'occhio quello della conoscibilità per i terzi della vicenda destinataria. Conoscibilità che può essere soddisfatta non solo con il meccanismo della trascrizione (da ritenersi, evidentemente, esclusivo per ciò che concerne i beni immobili e i beni mobili registrati le cui vicende siano trascrivibili³⁴³), bensì con qualsiasi mezzo riconosciuto come idoneo dal nostro ordinamento per rendere pubbliche le vicende circolatorie che coinvolgono determinate categorie di beni (diversi dai beni immobili e dai summenzionati beni mobili registrati).

Se ciò è vero, allora non vi è ragione di escludere che sotto l'ombrello dell'art. 2645-ter c.c. possano trovare riparo anche i titoli di credito nominativi, le quote di s.r.l.³⁴⁴ e, più in generale, le partecipazioni in società di capitali, nonché, in via ancor più generale, tutti quei beni e diritti le cui vicende siano accompagnate da un adeguato meccanismo pubblicitario³⁴⁵.

In ultima analisi, la risposta a una eventuale domanda circa la tassatività delle ipotesi contemplate dalla norma sembra dover essere di segno negativo. Tuttavia, non può non segnalarsi l'avversione che una parte della dottrina ha

che le automobili nel Pubblico Registro automobilistico e le navi nel Registro navale" (corsivo aggiunto).

³⁴³ GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 182 precisa che "la trascrizione è formalità che non ammette equipollenti".

³⁴⁴ Favorevolmente si esprimono BIANCA M.-D'ERRICO M.-DE DONATO A.-PRIORE C., *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 34; PATTI F., *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 983. In giurisprudenza, si segnala che il Trib. Genova, 11 dicembre 2012, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, pp. 542 ss., all'atto dell'omologa della separazione di due coniugi, ha ammesso un atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. avente a oggetto, *inter alia*, quote di s.r.l.

³⁴⁵ BARALIS G., *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 146, il quale indica, *inter alia*, marchi, brevetti e opere cinematografiche.

manifestato nei confronti di una simile soluzione, facendo leva essenzialmente sulla portata derogatoria dell'art. 2645-ter c.c. rispetto al principio della responsabilità patrimoniale generica ex art. 2740 c.c. Si è detto, infatti, che conducendo l'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. a una fisiologica separazione patrimoniale con effetto limitativo della responsabilità debitoria, allora si imporrebbe una necessaria interpretazione restrittiva delle ipotesi contemplate dalla disposizione medesima, dovendosi pertanto escludere qualsiasi tentativo di applicazione analogica (arg. ex art. 14 disp. prel. c.c.), come potrebbe (forse) essere quella che prende le proprie mosse dalla disciplina del fondo patrimoniale.

È certamente vero che, nel caso di specie, il dubbio se ci si muova nelle strette maglie della interpretazione analogica³⁴⁶ – cui condurrebbe la considerazione della specifica indicazione di beni immobili e beni mobili registrati – ovvero nelle più larghe maglie della interpretazione estensiva³⁴⁷ – cui, di contro, potrebbe condurre una lettura coordinata dell'intera norma, che fa riferimento anche ai frutti – è di difficile risoluzione³⁴⁸.

Ma, a ben vedere, se si tiene a mente l'errore logico di collocazione della fattispecie primaria e della relativa commistione con la fattispecie secondaria (necessariamente limitata alla trascrizione) più che di procedimento analogico,

³⁴⁶ È questa l'opinione di OBERTO G., *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, cit., p. 409, il quale, coerentemente, conclude per l'impossibilità di ampliare il novero ei vincolabili ex art. 2645-ter c.c.

³⁴⁷ MURITANO D., *Negozi di destinazione patrimoniale, sub art. 2645-ter c.c.* in *Codice della proprietà e dei diritti immobiliari*, diretto da Preite F. e Di Fabio M., Torino, 2015, spec. pp. 3011 ss.

³⁴⁸ A una soluzione in chiave pragmatica giunge PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., pp. 172-173, il quale sostiene che "partendo dalla considerazione della generale «meritevolezza» della causa di destinazione, e quindi della liceità, validità ed efficacia del negozio che programma tale destinazione, con riferimento a beni di qualsiasi natura, la disciplina sostanziale del vincolo di destinazione contenuta nell'art. 2645-ter c.c. (e quindi, sul presupposto della destinazione ad un interesse meritevole di tutela, l'opponibilità del vincolo ai terzi, ed ai creditori in particolare) deve ritenersi applicabile, in via estensiva o analogica, anche ai beni mobili non registrati, a condizione che del vincolo medesimo sia possibile effettuare idonea pubblicità, in conformità alla legge di circolazione del singolo bene mobile che ne forma oggetto"; nello stesso senso BONINI R.S., *Destinazione di beni ad uno scopo*, cit., p. 94. In punto di teoria generale del diritto, GIANFORMAGGIO L., voce *Analogia*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, I, Torino, 1987, pp. 320 ss., spec. p. 327, evidenzia come un criterio discriminante tra analogia e interpretazione estensiva non possa essere soddisfacentemente individuato.

sembra più corretto parlare di interpretazione estensiva, che non incorre nel divieto di cui all'art. 14 delle preleggi. Non si tratterebbe propriamente di una fattispecie non regolata, ma di una fattispecie che, semanticamente, si limita a statuire quanto le è concesso dal terreno di elezione che le si è scelto; di qui, l'esito interpretativo più congeniale sembrerebbe quello di attribuire alle espressioni impiegate nell'intero testo dell'art. 2645-ter c.c. la massima portata semantica, così da poter abbracciare anche beni non contemplati *ex professo*³⁴⁹.

Un tale allargamento del novero delle categorie di beni vincolabili risulta possibile, secondo la tesi qui sostenuta, sempre che sussista un adeguato meccanismo pubblicitario. Ma *quid iuris* ove un tale meccanismo non vi sia? È possibile vincolare beni che non siano sottoposti ad alcuna evidenza pubblicitaria³⁵⁰?

Se tratto essenziale di una destinazione volta alla creazione di classi creditorie è proprio quello di rendere conoscibile una tale destinazione, sembrerebbe fuor di dubbio che l'assenza di una qualsivoglia forma pubblicitaria conduca all'inidoneità del relativo bene a essere oggetto di un vincolo *ex art. 2645-ter c.c.* A stemperare un tale rigore, però, è la medesima disposizione, la quale sancisce, al suo ultimo periodo, che *"i beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo"*³⁵¹.

Da questa (automatica, quanto meno sembrerebbe) soggezione al vincolo dei frutti (naturali e civili), alcuni Autori ne hanno inferito, in via generale, che non vi sarebbero argomentazioni sufficienti a escludere un ulteriore ampliamento

³⁴⁹ FRANCO R., *Il nuovo art. 2645-ter cod. civ.*, cit., p. 319, sottolinea come "una soluzione che non consentisse di estendere anche ai beni mobili la ammissibilità dell'assoggettamento al vincolo di destinazione sarebbe senz'altro da respingere in una realtà come quella odierna in cui la ricchezza mobiliare svolge un ruolo da sicura protagonista nel traffico dei mercati".

³⁵⁰ Si pone il quesito MURITANO D., *L'art. 2645-ter e il trust interno. Linee evolutive*, in BIANCA M.-DE DONATO A. (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, cit., pp. 108-109, che, nella particolare ottica del suo scritto, si limita a rilevare che non estendere l'applicabilità dell'art. 2645-ter c.c. anche ai beni mobili non registrati renderebbe meno appetibile la predetta disposizione rispetto al *trust*, "il cui oggetto può essere costituito da qualunque bene suscettibile di valutazione economica".

³⁵¹ QUADRI R., *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1727.

dei beni vincolabili, anche ove un meccanismo di conoscibilità non sia previsto o prevedibile³⁵². In altri termini, se accanto ai beni originariamente oggetto dell'atto di destinazione debbono essere asserviti allo scopo della destinazione altresì i frutti di detti beni – i quali frutti seguono il regime giuridico del bene principale anche in sede di esecuzione –, fisiologicamente rappresentati da beni mobili non registrati (*e.g.* denaro), e pertanto le cui vicende potrebbero risultare di difficile conoscibilità, ci si trova quindi dinanzi alla seguente constatazione: se da un lato la menzione dei frutti sembrerebbe un ulteriore argomento per poter sostenere la non esclusività delle categorie di beni menzionate, dall'altro rende significativamente più debole la precisazione secondo la quale sarebbe possibile ampliare il novero dei beni vincolabili rispetto a quelli espressamente indicati soltanto a patto di poterne dare evidenza pubblicitaria.

Sembrerebbe quindi necessario individuare un punto d'incontro tra queste due direttrici, anche se, allo stato dell'arte, il panorama dottrinario si presenta piuttosto variegato e, probabilmente per ragioni di maggiore certezza, tendente a far prevalere la tesi che nega la possibilità di una estensione anche alle categorie di beni le cui vicende non sono pubblicizzabili. La questione, invero, non investe tanto la validità del vincolo, quanto la sua opponibilità³⁵³: la distrazione dei frutti dalla destinazione (ma ciò varrebbe anche per i beni non registrati), si sostiene, avrebbe rilevanza sul piano meramente interno, sicché legittimerebbe i beneficiari ad agire sotto un profilo squisitamente risarcitorio³⁵⁴. Secondo una parte della dottrina, quindi, si potrebbe sostenere che la norma implicitamente ammetta anche il negozio di destinazione relativo a beni mobili non registrati, l'opponibilità del quale discenderà pertanto dal rispetto dei principi ordinari. Tuttavia, non può negarsi come appaia

³⁵² ANZANI G., *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter cod. civ.*, cit., p. 401, secondo il quale “nell'espressa previsione di un vincolo di scopo su beni diversi dagli immobili e dai mobili registrati, posto che non vi sarebbe ragione per circoscriverne la configurabilità nei soli casi in cui tali beni siano qualificabili come frutti di quelli gravati da un vincolo trascritto, si può allora scorgere un chiaro indizio del fatto che gli atti di destinazione trascrivibili ai sensi dell'art. 2645 ter cod. civ. sottintendono, nella realtà sostanziale, una categoria negoziale più ampia: il vincolo, dunque, potrebbe essere costituito già *ab origine* su beni diversi dagli immobili e dai mobili registrati”.

³⁵³ QUADRI R., *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1742.

³⁵⁴ BONINI R.S., *Destinazione di beni ad uno scopo*, cit., p. 97.

difficilmente ipotizzabile la creazione di un patrimonio separato che soggiaccia alle ordinarie regole di circolazione.

Risulta più agevole, invece, rispondere al quesito se oggetto dell'atto di destinazione possano essere beni futuri. L'art. 1348 c.c. pone la regola generale rispetto agli atti aventi ad oggetto cose future: regola quest'ultima, da reputarsi applicabile, in linea di principio, anche all'atto di destinazione; la natura eccezionale del divieto di donazione di beni futuri (art. 771 c.c.), non induce, però, senz'altro alla relativa inapplicabilità agli atti di destinazione, in quanto, se è vero che la causa destinataria (costante) può essere colorata da uno spirito di liberalità (causa variabile), vi saranno dei casi in cui la regola sancita dall'art. 771 c.c. potrà trovare applicazione³⁵⁵.

Quanto detto finora vale nella misura in cui oggetto del vincolo sia un bene considerato nella sua individualità, ma nulla rivela in ordine alla conferibilità *ex art. 2645-ter c.c.* di complessi di beni riuniti in *universitas*. Sorge quindi spontaneo il quesito se il campo di applicazione della disposizione possa validamente estendersi all'azienda o all'eredità; di quest'ultima si è dato conto nel paragrafo che precede, al quale si rinvia.

Quanto all'azienda, vi è un atteggiamento recalcitrante verso una potenziale ammissibilità, e ciò essenzialmente dipende dal modo di atteggiarsi della azienda, della quale peraltro è dubbia la qualificazione in termini di *universitas iuris* o di *universitas facti*. Al di là della questione dogmatica, varie considerazioni osterebbero alla possibilità di costituire un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* sull'azienda.

In primo luogo, sulla scorta della definizione codicistica, l'azienda è il complesso di beni organizzato dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa, attività, quest'ultima, per definizione dinamica e soggetta a continui mutamenti e che mal si concilia con il regime pubblicitario che dovrebbe accompagnarsi al vincolo. Inoltre, la considerazione che il complesso dei beni aziendali possa

³⁵⁵ Così BARALIS G., *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 154; KROGH M. – VALERIANI A., *Le vicende estintive e modificative dei vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in C.N.N., *Atti di destinazione – Guida alla redazione*, cit., p. 107; di diverso avviso è altra parte della dottrina, che ritiene inapplicabile l'art. 771 c.c.: QUADRI R., *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1726, nota 26; PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 173.

essere formato anche da cespiti dei quali l'imprenditore non sia proprietario ovvero titolare di un diritto reale sembra frapporre ulteriore distanza tra l'atto di destinazione patrimoniale opponibile ai terzi e l'azienda; l'eterogeneità dei beni comporterebbe, frattanto, un aggravio del regime pubblicitario, peraltro non sempre previsto.

In secondo luogo, ulteriore ostacolo è rappresentato dalla disciplina dedicata espressamente all'imprenditore, potendosi ravvisare, in via generale, una incompatibilità tra attività di impresa e il perseguimento di interessi meritevoli di tutela per il tramite di un atto di destinazione; in altri termini, si avrebbe, probabilmente, una sovrapposizione di discipline difficilmente districabile³⁵⁶. Basti pensare ai rapporti con i creditori dell'impresa, i quali si troverebbero dinanzi, in via del tutto ipotetica, a un intero complesso aziendale destinato ad altri fini e costituente un patrimonio separato.

In definitiva, nonostante le recenti aperture della Suprema Corte in tema di usucapione d'azienda³⁵⁷, che potrebbero (forse) aprire una breccia nella solidità delle riportate perplessità, sembra allo stato doversi respingere la configurabilità di un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* sull'azienda. Diversamente, potrebbe ritenersi ammissibile un atto di destinazione avente a oggetto singoli beni aziendali.

5. L'attuazione della destinazione e gli effetti della distrazione. La riferibilità degli interessi meritevoli di tutela.

Risulterà probabilmente evidente come la destinazione non possa arrestarsi a mera vicenda statica, necessitando sempre di una pur minima attività di amministrazione; in altri termini, la destinazione è concetto dinamico³⁵⁸, che non si limita al peso imposto sulla situazione proprietaria, ma comporta

³⁵⁶ Si esprime in senso negativo in ordine alla compatibilità dell'atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* con le finalità d'impresa BONINI R.S., *Destinazione di beni ad uno scopo*, cit., p. 86, cui si rinvia per i relativi richiami dottrinari.

³⁵⁷ Cass., sez. un., 5 marzo 2014, n. 5087, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, pp. 639 ss., con nota di DELLI PRISCOLI L., *L'usucapione dell'azienda fra ragioni della proprietà e ragioni dell'impresa*.

³⁵⁸ Risulterà evidente come in questa sede la relativa terminologia sia utilizzata con altra accezione rispetto alla dicotomia destinazione statica (c.d. pura) e destinazione dinamica (c.d. traslativa), ripresa nel § 1. del presente Capitolo.

un'ulteriore implementazione, specie nella colpevole assenza di qualsiasi indicazione legislativa³⁵⁹.

Tuttavia, sebbene non limitata alla fase che stipulativamente si è definita come statica, è adesso opportuno, in via preliminare, verificare in che modo la destinazione incida sulla situazione proprietaria, posto che da questa promana. Accostandosi più da vicino all'art. 2645-ter c.c., si potrebbe dire che l'intera vicenda possa essere riassunta in una modificazione dello statuto giuridico dei beni sottoposti a vincolo, i quali, a seguito della formalità pubblicitaria, cessano di essere parte dell'unitario patrimonio del disponente per formare una massa separata, così generando una suddivisione dei creditori in classi di appartenenza.

Per quanto condivisibile, la modifica dello statuto giuridico del bene racconta solo una parte della storia, che merita di essere completata con i suoi protagonisti, vale a dire con i propri referenti soggettivi. È solo attraverso l'analisi delle situazioni giuridiche soggettive che il fenomeno destinatorio di matrice negoziale può essere debitamente illustrato, e ciò a prescindere dalla condivisione o meno degli approdi cui si perverrà.

Di qui, sorge per l'appunto l'interrogativo in ordine a quante e quali siano le situazioni giuridiche soggettive coinvolte da una vicenda destinatoria che si giovi dell'art. 2645-ter c.c. Sul punto, ci sembra di poter scorgere sempre (almeno) due centri soggettivi di interesse, vale a dire quello del disponente e del beneficiario, cui si aggiunge, del tutto eventualmente, quello di un terzo soggetto attuatore dello scopo della destinazione, al quale strumentalmente sia stato trasferito il diritto di proprietà – o comunque altro diritto reale compatibile con la destinazione – o al quale sia stata semplicemente affidata la mera gestione – secondo lo schema dei rapporti di mandato – del bene vincolato.

³⁵⁹ D'ERRICO M., *La trascrizione del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c.: prime riflessioni*, in BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 122, spiega che in ordine "alla compatibilità, nella realizzazione degli interessi meritevoli di tutela cui fa riferimento la norma in esame, di un'attività di carattere attuatorio, nel senso di un'attività procedimentale esauribile in più fasi", la risposta dovrebbe essere affermativa, in quanto "l'atto di cui all'art. 2645-ter c.c. è connotato da causa destinatoria, (...), alla quale naturalmente va a riconnettersi un'attività di tipo programmatico, esauribile in più momenti, finalizzata allo scopo".

Seguendo quest'ordine, è opportuno soffermarsi sulle posizioni giuridiche soggettive facenti capo al disponente e al beneficiario³⁶⁰.

Sul tema non molti Autori hanno posto la propria attenzione, probabilmente – ma è solo una supposizione – ritenendo sufficiente arrestarsi alla ricostruzione della natura giuridica del vincolo di destinazione; invero, come più volte ribadito, la sistematica delle situazioni giuridiche soggettive riconnesse a una vicenda destinataria *ex art. 2645-ter c.c.* non può non dialogare con la qualificazione che si intenda riconoscere al vincolo di destinazione.

Coerenza impone che alla natura reale od obbligatoria che si voglia attribuire alla destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* non possa che farsi corrispondere una omogeneità di situazioni giuridiche soggettive. In altri termini, come già si è avvertito, alla proposta natura reale del vincolo di destinazione dovrebbero corrispondere situazioni giuridiche soggettive di natura reale, così come, di contro, una ricostruzione in termini di vincolo obbligatorio postula che dal medesimo sorgano situazioni giuridiche soggettive di natura obbligatoria.

Tuttavia, la (più volte citata) sovrapposizione tra i piani di realtà e opponibilità ha forse condotto a perdere un po' il filo di detta coerenza, pervenendo a risultati interpretativi non sempre di agevole comprensione. Ma tale questione è stata già a suo tempo messa in luce, concludendo per la natura obbligatoria del vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*

In questa sede va, quindi, indagata la consistenza del vincolo imposto ai sensi dell'art. 2645-ter c.c., e cioè che conseguenze esso abbia, in prima battuta, sulla situazione proprietaria e quali diritti e obblighi dallo stesso discendano in termini di attuazione della destinazione³⁶¹.

Non può di certo negarsi come un atto di destinazione patrimoniale opponibile ai terzi debba, in astratto, incidere sulle tradizionali facoltà proprietarie, in ispecie (quanto meno) o sulla facoltà di godimento o sulla facoltà di disposizione. Si tratta quindi di verificare se e in quale misura tali facoltà vengano comprese.

³⁶⁰ La posizione giuridica del beneficiario è questione già parzialmente affrontata in questo scritto al § 5. del Capitolo I.

³⁶¹ Sul punto autorevolmente CONFORTINI M., voce *Vincoli di destinazione*, in IRTI N. (a cura di), *Dizionari del diritto privato, I, Diritto civile*, Torino, 1980, pp. 884 ss.

Per quanto riguarda la facoltà di godimento, non pare si possa ragionevolmente dubitare che la stessa venga a essere incisa dall'atto di destinazione, posto che il titolare del diritto reale pieno non può più trarne in via altrettanto piena le utilità ricavabili dal bene, le quali vengono asservite alla destinazione³⁶². In che misura però tale facoltà di godimento trovi a restringersi (fino anche ad annullarsi) non è questione alla quale può risponderci in astratto, e ciò in ragione dell'atipicità di contenuto che connota la categoria.

A titolo di esempio – anticipando alcuni approdi dottrinari e giurisprudenziali di cui si darà conto più oltre – basti pensare che la facoltà di godimento del bene non subisce la stessa limitazione per il caso di destinazione per i bisogni della famiglia di fatto – ove peraltro vi sarebbero degli indici di autodesinazione – e per il caso di destinazione per favorire la composizione della crisi d'impresa.

Del pari, però, in via generale, vengono a essere impediti tutti quegli atti che, seppur in astratto espressione della facoltà di godimento, si pongano in contrasto con lo scopo perseguito³⁶³.

Discorso a parte merita la facoltà di disposizione. È stato rilevato che anche quest'ultima subisca una limitazione a seguito della imposizione di un vincolo di destinazione sul bene, trovando, peraltro, l'avallo del legislatore attraverso l'espresso richiamo al primo comma dell'art. 2915 c.c. e, in epoca più recente, con l'introduzione dell'art. 2929-bis c.c. Entrambe le disposizioni, volendosi quasi inequivocabilmente riferirsi (anche) al vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* (specie l'art. 2929-bis c.c.), parlano espressamente di "*vincoli di indisponibilità*".

Nonostante tali indici, però, sostenere che l'atto di destinazione patrimoniale opponibile ai terzi incida sulla disponibilità del bene da parte del proprietario non sembra tesi condivisibile, se non con qualche precisazione.

È innegabile come una certa limitazione della facoltà di disposizione del proprietario si configuri, quanto meno in ragione dell'opponibilità della destinazione medesima. Ma sul punto occorre, a giudizio di chi scrive,

³⁶² TORRONI A., *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 491.

³⁶³ GHIRONI A., *La destinazione di beni ad uno scopo nel prisma dell'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 1127.

distinguere tra l'indisponibilità sostanziale, che si riconnette alla legittimazione a disporre del diritto, e l'indisponibilità che discende dalla destinazione e dalla relativa opponibilità³⁶⁴.

In punto di diritto sostanziale, il titolare del diritto di proprietà, anche se gravato dal vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, non perde il potere dispositivo³⁶⁵, e ciò per le seguenti ragioni³⁶⁶.

In primo luogo, se la facoltà di disposizione fosse veramente intaccata, si dovrebbe postulare la impossibilità per il proprietario di rinunciare al proprio diritto di proprietà³⁶⁷. La rinuncia abdicativa rientra certamente tra gli atti dispositivi e, come tale, dovrebbe in tale ottica ritenersi inammissibile. Ma ciò non sembra accettabile.

In secondo luogo, ove il legislatore ha voluto prevedere un vincolo di indisponibilità sostanziale lo ha statuito espressamente, come nel caso della cessione dei beni ai creditori (art. 1980, I, c.c.)³⁶⁸.

In terzo luogo, a voler diversamente opinare verrebbe svilita la prescrizione di una formalità pubblicitaria in funzione di opponibilità, la quale, seppur non in via esclusiva nell'ambito della destinazione patrimoniale, ha la vocazione a porre rimedio a distorsioni che si verificano a seguito della circolazione del bene; il che val quanto dire che la circolazione, in una certa qual misura, viene data per presupposta e di qui la previsione di una regola di opponibilità³⁶⁹.

Constatato ciò, più che indisponibilità si dovrebbe trattare del modo di

³⁶⁴ Cfr. QUADRI R., *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1742, che sottolinea "l'opportunità di discostarsi dal tradizionale orientamento, secondo cui una delle caratteristiche connaturate all'idea stessa di «patrimonio separato» sarebbe senz'altro da individuarsi, oltre che nella limitazione della responsabilità, anche nel preteso vincolo di indisponibilità dei beni in esso ricompresi. L'eventuale inefficacia dell'atto di disposizione dei beni del patrimonio separato per fini estranei allo scopo della destinazione sembra piuttosto dipendere, in effetti, dall'opponibilità del vincolo di destinazione al terzo contraente".

³⁶⁵ GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 177.

³⁶⁶ Giova precisare che, accogliendosi in questo scritto la natura obbligatoria del vincolo di destinazione, conseguentemente si discorrerà del vincolo di indisponibilità a carattere obbligatorio. Infatti, a ben altre ripercussioni porterebbe il rilievo reale del vincolo di indisponibilità.

³⁶⁷ Sulla rinuncia al diritto di proprietà, si rinvia alle ampie considerazioni di BELLINIA M., *La rinuncia alla proprietà e ai diritti reali di godimento*, Studio n. 216-2014/C, reperibile su <http://www.notariato.it/sites/default/files/216-14-c.pdf>.

³⁶⁸ GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 177.

³⁶⁹ BIANCA M., *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006, p. 1189.

atteggiarsi degli atti dispositivi del diritto di proprietà rispetto alla destinazione trascritta e, come tale, opponibile³⁷⁰. Non sembra, quindi, che il terreno di elezione prescelto sia quello della categoria della invalidità o, comunque, della inefficacia assoluta.

Se si vuole, quindi, piuttosto che l'indisponibilità, dovrebbe vararsi la inopponibilità (al soggetto beneficiario) degli atti dispositivi che si pongano in contrasto con il fine della destinazione; valutazione che, evidentemente, dovrà compiersi – con tutti i relativi aggravii – caso per caso.

Ecco che quindi si scorge più compiutamente la limitazione alla disponibilità del bene sottoposto a vincolo, da intendersi come divieto di compiere atti (giuridici) di disposizione che si pongano in contrasto col fine divisato nell'atto di destinazione; la sanzione è da rinvenirsi nell'inopponibilità al beneficiario dell'atto compiuto in spregio alla destinazione, cui si accompagna la tutela dell'azione di "adempimento" della destinazione, dotata, peraltro, della legittimazione diffusa ed esercitabile contro il terzo avente causa che non rispetti la destinazione impressa. Il dettato normativo, esprimendosi nei termini che *"i beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione"*, relega evidentemente nell'area della patologia una eventuale distrazione dei beni destinati.

Quanto finora si è detto riguarda quelli che potrebbero definirsi come "obblighi negativi"³⁷¹, in quanto incidenti in vario modo sulle facoltà dominicali e volti, in via generale, a evitare che il disponente compia atti giuridici o materiali in

³⁷⁰ Cfr. MOSCATI E., voce *Vincoli di indisponibilità*, in *Noviss. dig. it.*, XX, Torino, 1975, p. 824, il quale afferma: "la sanzione dell'inopponibilità è certamente lo strumento più adeguato a salvaguardare gli interessi (...), rappresentando il rimedio posto a tutela del terzo – *nel caso che ci interessa, il beneficiario* –, titolare di un interesse che può essere pregiudicato dal compimento dell'atto o che, comunque, risulta incompatibile con alcuni effetti di esso" (corsivo aggiunto). Nello stesso senso AZARA A., *Atto di destinazione ed effetto traslativo*, cit., p. 720.

³⁷¹ In termini di "obbligazioni negative" si esprime AZARA A., *Atto di destinazione ed effetto traslativo*, cit., p. 720, individuandole in quel fascio di obbligazioni che gravano sul disponente – o del titolare strumentale del bene destinato – e che possono riassumersi nel divieto di compiere atti giuridici e/o materiali che contrastino, e quindi pregiudichino, la destinazione. Tuttavia, l'Autore – secondo una prospettiva che non appare condivisibile – riconduce tutti gli obblighi scaturenti dall'imposizione di un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* al novero delle obbligazioni negative, financo quello di "impiegare i beni conferiti e i loro frutti solo per la realizzazione dello scopo"; quest'ultimo, infatti, andrebbe convertito nel "divieto di destinare beni e frutti per la realizzazione di un fine diverso da quello stabilito".

contrasto con la destinazione. Ma, “poiché gli atti di destinazione di cui all’art. 2645-ter c.c. producono l’effetto di tipo vincolativo che si risolve nell’amministrazione dei beni destinati alla realizzazione dello scopo meritevole di tutela”³⁷², qualche cenno meritano gli “obblighi positivi” che gravano sul disponente – oltre che sull’eventuale terzo gestore o attuatore – così da dare conto di quella fase dinamica menzionata in principio del paragrafo.

Che questi obblighi sussistano (o, per meglio dire, che contenuto agli stessi debba essere attribuito) risulta affatto evidente dal dettato normativo, il quale si limita genericamente a sancire un obbligo di “impiego” dei beni destinati e dei relativi frutti in via funzionale alla destinazione, con ciò però adombrando l’esistenza di una opportuna attività gestoria³⁷³.

E anche qui, pertanto, solo una attenta tecnica redazionale potrà supplire alla mancanza di spunti legislativi, prevedendo ad esempio ulteriori e più puntuali limiti entro il quale debba esplicarsi l’attività amministrativa, individuando atti concessi e vietati, ovvero ancora prevedendo un obbligo periodico di rendiconto; il tutto in modo da rendere più evidente un’eventuale inadempimento nell’attività gestoria³⁷⁴.

Volendo cercare una sintesi rispetto alla complessa posizione giuridica soggettiva del disponente – per il caso di destinazione c.d. pura –, nella stessa vengono solitamente a confluire tanto quella di disponente in senso stretto, vale a dire di soggetto che ha costituito la destinazione, quanto quella di attuatore della medesima, vale a dire di soggetto deputato ad amministrare il bene in funzione del perseguimento dello scopo meritevole di tutela³⁷⁵.

³⁷² NICOLAI M., *Il negozio di destinazione e la segregazione del patrimonio*, cit., p. 62.

³⁷³ GHIRONI A., *La destinazione di beni ad uno scopo nel prisma dell’art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 1128, afferma che “dall’atto di destinazione sorge un dovere di agire nell’utilizzo di un potere rivolto al perseguimento di un interesse”.

³⁷⁴ Certamente, queste notazioni si scontrano apertamente con la possibilità che l’atto di destinazione venga posto in essere unilateralmente, rappresentando un possibile limite la predisposizione negoziale da parte del solo disponente. In tale ipotesi, le eventuali pretese del beneficiario lese da una *mala gestio* del bene vincolato necessiterebbero di una valutazione da parte dell’Autorità giudiziaria sulla scorta dei principi generali in tema di corretta amministrazione.

³⁷⁵ GAMBARO A., *La proprietà*, in GAMBARO A.–MORELLO U., *Trattato dei diritti reali, I, Proprietà e possesso*, cit., p. 337, riteniamo sostenga che l’obbligo di amministrare il bene in funzione della destinazione sia da assimilare a una *obligatio propter rem*; Egli afferma che “il vincolo di

Di qui, il problema principale è stabilire in che rapporti siano queste posizioni giuridiche che, seppur facenti capo al medesimo referente soggettivo nell'ambito dell'unica vicenda destinataria, appaiono ciò non di meno distinguibili.

La disposizione legislativa, in questo specifico ambito, mostra tutta la propria debolezza, assurgendo al livello di vero e proprio rompicapo.

Seguendo un ragionamento di tipo induttivo, il dato che primariamente salta all'occhio è che al disponente medesimo è concessa l'azione per la realizzazione della destinazione, attribuzione che assume un proprio orizzonte di significato solo immaginando che il soggetto deputato all'attuazione della destinazione sia soggetto diverso dal conferente. Se ne ricava, come prima conclusione, che le posizioni giuridiche di conferente e gestore siano astrattamente scindibili. Di qui, si aprono due strade di verifica: la prima va nella direzione della scissione *ab origine*, vale a dire quando l'intera vicenda destinataria sia stata tarata sull'affidamento della gestione a un soggetto diverso dal disponente; la seconda, invece, va nella direzione della scissione che può realizzarsi *ex post*, vale a dire con un atto di alienazione successivo all'instaurarsi del vincolo.

Nella prima ipotesi, la destinazione viene costruita sulla base di uno schema trilaterale, nel quale, in un medesimo contesto negoziale, il disponente impone il vincolo di destinazione e attribuisce una proprietà "strumentale" a un terzo gestore ovvero, pur mantenendo la titolarità dominicale del bene destinato, ne affida l'amministrazione a un terzo. Diversamente accade nella seconda ipotesi, ove bisogna ulteriormente distinguere: se l'alienazione è funzionale alla destinazione, in quanto concesso nell'atto di costituzione, allora, secondo la prospettiva qui accolta, all'accompagnarsi del trasferimento della titolarità del bene, dovrà altresì instaurarsi un rapporto obbligatorio tra il disponente – il quale si era originariamente impegnato all'attuazione – e il terzo. Diversamente,

destinazione significa che il titolare è gravato da un obbligo di condotta il quale consiste nel gestire i beni nell'interesse altrui (...). Chiunque in seguito ad una vicenda giuridica si trovi ad essere proprietario di quei beni è gravato da un obbligo di gestione dei medesimi nell'interesse altrui". Secondo TORRONI A., *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, pp. 492.493, l'obbligazione di attuazione della destinazione avrebbe sì natura ambulatoria, ma non avrebbe le caratteristiche di un'obbligazione *propter rem*, quanto piuttosto quelle dell'onere reale, "cioè quegli obblighi, in qualche modo, "garantiti" dalla *res* in forza del vincolo di destinazione debitamente trascritto"; nello stesso senso SPADA P., *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit., p. 122.

ove il trasferimento si ponga come “atto abusivo”, non si avrà una scissione tra disponente e gestore, ma tra titolare del diritto dominicale (il terzo avente causa) e il gestore (disponente), ferma restando l’inopponibilità del trasferimento nei confronti del beneficiario.

Quanto appena prospettato, peraltro, è solo una esemplificazione delle ipotesi che in concreto potranno prospettarsi, stante l’ampio margine di manovra accordato all’autonomia negoziale.

Con riguardo al rapporto tra disponente e gestore, si è detto che lo stesso sarebbe annoverabile tra i rapporti di mandato. Invero, parte della dottrina dubita della bontà di una siffatta affermazione, sostenendo, *inter alia*, che vi osti la considerazione che sia il beneficiario a usufruire delle utilità derivanti dalla gestione, non già il conferente-mandante³⁷⁶; a ben vedere, però, un’utilità per il conferente-mandante vi è in un duplice senso: la corretta gestione realizza sicuramente l’interesse del conferente all’attuazione della destinazione che egli stesso ha disposto e, secondariamente, l’utilità, da un punto di vista più propriamente giuridico, è che il mandatario adempie ad obbligazioni positive in luogo del conferente, il quale per l’appunto percepisce direttamente nella propria sfera giuridica un siffatto beneficio.

La seconda area di interesse nella ricostruzione delle posizioni giuridiche soggettive correlate a una vicenda destinataria disposta sotto l’egida dell’art. 2645-ter c.c. è la situazione beneficiaria. L’approdo cui si è giunti in questo scritto ne predica l’obbligatorietà, indi la riconduzione nell’alveo dei diritti di credito. Nella specie, si tratta di un diritto di credito all’attuazione della destinazione (*e.g.* alla percezione dei frutti naturali e civili ricavabili dal bene destinato; al godimento del bene medesimo) che vede dal lato passivo del rapporto obbligatorio il soggetto “gestore”, indipendentemente dalla configurazione statica o dinamica della vicenda.

Punto nevralgico della trattazione per quel che attiene i soggetti beneficiari è rappresentato dall’asserzione normativa che impone che gli interessi meritevoli di tutela a sostegno della destinazione siano “*riferibili a persone con disabilità, a*

³⁷⁶ GALLUZZO F., *Gli atti di disposizione e di amministrazione dei beni destinati*, in *Contr. e impr.*, 2016, spec. pp. 233 ss.

pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma".

Il problema della riferibilità degli interessi meritevoli di tutela è uno dei nodi dal quale dipendono le possibili applicazioni operative del vincolo di destinazione. Si tratta di un profilo che investe: a) se tali interessi debbano essere riferiti a uno o più beneficiari determinati ovvero sia ipotizzabile una figura che, in una qualche misura, non li individui puntualmente; b) la declinazione degli interessi meritevoli di tutela.

Quanto all'individuazione dei soggetti beneficiari, la radice del problema, al di là della curiosa elencazione fornita dalla disposizione legislativa, si rintraccia nella questione più generale della necessità o meno di una puntuale determinazione (o quanto meno determinabilità) dei medesimi. In altri termini, il quesito è il seguente: è ammissibile un vincolo di destinazione di scopo (puro) o è comunque necessario un termine soggettivo di riferimento che eventualmente si faccia portatore di interessi esponenziali?

L'argomentazione più forte che potrebbe far protendere per una risposta affermativa in ordine alla necessità di un termine soggettivo di riferimento è, a nostro modo di vedere, fornita da autorevole dottrina, la quale asserisce che "la destinazione regolata dalla novella consiste in una segregazione strumentale ad un'obbligazione", sicché "non può esserci obbligazione senza soggetti determinati"³⁷⁷. Se è vero, infatti, che dalla vicenda destinataria regolata dall'art. 2645-ter c.c. nasce in favore del beneficiario un diritto di credito all'attuazione della destinazione, ciò implica che un beneficiario debba essere in qualche modo individuato.

Sembrerebbe pertanto da escludere la configurabilità di un vincolo di destinazione c.d. "di scopo", che non ricolleggi l'interesse meritevole di tutela che lo sorregge causalmente a un novero di soggetti determinati o, quanto meno, determinabili³⁷⁸. Tuttavia, un'interpretazione logica potrebbe già condurre a stemperare una tale affermazione: considerando l'argomento testuale, che si

³⁷⁷ GENTILI A., *Le destinazioni patrimoniali atipiche*, cit., p. 10.

³⁷⁸ PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., pp. 177-178; QUADRI R., *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1736.

esprime in termini di “riferibilità” degli interessi a determinate categorie, ricomprendendovi altresì la pubblica amministrazione e gli enti, si può giungere a ricavare che, sovente, uno scopo ideale in favore di soggetti indeterminati potrà essere raggiunto mediante il riferimento a enti esponenziali portatori dell’interesse meritevole (*e.g.* destinazione di un terreno al fine di realizzare un’area di gioco per i ragazzi che frequentano la parrocchia; quest’ultima si pone chiaramente come “intermediario” per i beneficiari finali)³⁷⁹. A un’interpretazione maggiormente permissiva giunge, sulla scorta della medesima argomentazione, altra autorevole dottrina, la quale ritiene che la formulazione letterale dell’art. 2645-ter c.c. “non osta a che, del pari a vantaggio di una categoria generica di persone, possa costituirsi un vincolo di destinazione importante separazione personale: la formulazione letterale esige soltanto che l’interesse sia «riferibile» a determinate persone, non già che sia proprio di esse”³⁸⁰. E, probabilmente, sulla scorta di ciò che si vedrà, ad esempio, in tema di rapporti tra vincolo di destinazione e concordato preventivo, la destinazione verso una comunità indistinta di soggetti non individuabile *a priori* potrebbe essere la soluzione da doversi preferire in talune ipotesi.

Direttamente connessa con il tema della riferibilità degli interessi è la circolabilità della posizione beneficiaria, questione verso la quale si registrano essenzialmente due approcci distinti. Un primo orientamento giunge a negare la possibilità che la posizione giuridica soggettiva del beneficiario sia suscettibile di circolazione autonoma³⁸¹; la pietra angolare della tesi è costituita dall’interpretazione restrittiva attribuita al concetto di interesse meritevole di tutela, il quale, giustificando causalmente la destinazione, ancorerebbe a sé la posizione giuridica del beneficiario, che assumerebbe il predicato della

³⁷⁹ BIANCA M., *L’atto di destinazione: problemi applicativi*, cit., p. 9, secondo la quale non è configurabile “la costituzione di un vincolo a destinazione generica come, per esempio, la cura dei disabili o dei poveri, a meno che non sia cura dello stesso conferente individuare un soggetto che si faccia portatore di questi interessi, per es., la direttrice di un determinato istituto. In concreto sembra quindi non ammissibile un atto di destinazione di scopo, che presenti caratteristiche analoghe ai *trusts* di scopo”.

³⁸⁰ GABRIELLI G., *Vincoli di destinazioni importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, cit., p. 334. Nello stesso senso GIGLIOTTI F., *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, cit., p. 363, nota 4; MORACE-PINELLI A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., pp. 248 ss.

³⁸¹ GAZZONI F., *Osservazioni sull’art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 180.

incredibilità. In altri termini, posto che l'intera vicenda è tarata su interessi riferibili a determinati beneficiari, il mutare di questi farebbe venir meno il sostegno causale dell'operazione. Certo è che una tale argomentazione perde di rilevanza nella misura in cui si accetti la possibilità di una costituzione in favore di una comunità indistinta di soggetti; basti pensare all'ipotesi di un vincolo di destinazione al servizio di una domanda di concordato: esso è posto in favore dei creditori dell'imprenditore in crisi (che ne sono, in definitiva, i beneficiari), i quali ben potrebbero cedere la loro posizione creditoria (*inter vivos* o *mortis causa*) prima dell'ammissione alla procedura; orbene, in siffatta ipotesi l'intrasmissibilità della veste di beneficiario del vincolo sarebbe, probabilmente, difficilmente giustificabile.

Così, di diverso avviso è altra parte della dottrina, la quale, più prudentemente, ritiene che non sia condivisibile un aprioristico atteggiamento di preclusione verso una ipotetica circolabilità successiva della posizione giuridica connessa al beneficiario³⁸². Deve propendersi per una valutazione caso per caso, verificando in concreto se l'interesse meritevole di tutela che sorregge causalmente la destinazione abbia matrice esclusivamente personale, che renderebbe la relativa posizione giuridica intrasmissibile, ovvero possa essere attuato anche nei confronti di soggetti diversi da quelli originariamente individuati; il tutto, evidentemente, facendo salvo il potere dell'autonomia negoziale di regolare espressamente il regime della circolabilità.

Venendo adesso al secondo punto di analisi e attualizzando quanto si è cercato di indagare nel capitolo precedente, al quale necessariamente si fa ampio rinvio, in questa sede occorre vagliare quali siano le possibili applicazioni dell'atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* suscettibili di essere valutate come meritevoli di tutela.

Sin qui, le applicazioni del vincolo di destinazione poste al vaglio della giurisprudenza, si sono (per la grande maggioranza) occupate di due grandi profili che concernono il tema della riferibilità degli interessi e della loro declinazione; il riferimento è alla compatibilità tra l'atto di destinazione *ex art.*

³⁸² BARALIS G., *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 148.

2645-ter c.c. con: a) il concordato preventivo; e b) i bisogni della famiglia, aspetti entrambi che, per la loro rilevanza, saranno trattati separatamente.

a) *Atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e concordato preventivo.*

Lo strumento del vincolo di destinazione ha suscitato una fervida attenzione degli operatori del diritto nell'ambito specifico delle procedure concorsuali "minori"³⁸³, specie nella fase di ammissione al concordato preventivo.

I casi paradigmatici, più volte (finora) posti al vaglio dei giudici di merito, sono essenzialmente due, accomunati dalla finalità di un miglior soddisfacimento delle ragioni creditorie. Nella specie si tratta di favorire una migliore ripartizione concorsuale tra i creditori non muniti di cause legittime di prelazione, chiaramente secondo ipotesi applicative diverse a seconda della specifica strutturazione della destinazione.

La prima configurazione fattuale è rappresentata dall'imposizione da parte del medesimo imprenditore in crisi di un vincolo di destinazione su propri beni, al dichiarato fine di preservarli dalle azioni individuali dei di lui creditori, così da maggiormente garantire il buon esito della proposta concordataria; la seconda ipotesi, invece, è data dall'imposizione del vincolo di destinazione su beni di soggetti terzi rispetto all'impresa proponente il piano concordatario, proprio ai fini di garantirne una migliore realizzazione mediante l'apporto di finanza esterna.

L'andamento della giurisprudenza sul punto è stato ondivago, talvolta propendendo per l'ammissibilità della proposta concordataria coadiuvata da un atto di destinazione, talaltra per l'inammissibilità³⁸⁴; è pur vero che, data l'atipicità contenutistica del vincolo di destinazione, oltre che delle circostanze di fatto, mutevoli caso per caso, che incidono in concreto sulla fattibilità del

³⁸³ FIMMANÒ F., *Il trust a garanzia del concordato preventivo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, II, pp. 76 ss.; SALVATORE L., *Atto di destinazione e crisi d'impresa: strumento a tutela o contro le procedure concorsuali?*, in *Riv. not.*, 2012, pp. 1085 ss.; PALAZZO M., *Atto di destinazione e concordato preventivo*, in RESCIGNO P.-CUFFARO V. (a cura di), *Atti di destinazione*, cit., pp. 260 ss.; ammette la possibilità di un utilizzo dell'atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* nella particolare ottica dell'accordo di esdebitazione MACARIO F., *Il contenuto dell'accordo*, in *Il Fallimento*, 2012, pp. 1039 ss.

³⁸⁴ Propendono per l'inammissibilità Trib. Vicenza, (decreto) 31 marzo 2011, cit.; Trib. Udine, (decreto) 5 luglio 2013, in *unijuris.it*; Trib. Verona, 13 marzo 2012, in *Il Fallimento*, 2012, pp. 972 ss., con nota di COSTANZA M., *L'atto di destinazione non consente il concordato preventivo.*

piano, non può asserirsi assiomaticamente che atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* e concordato preventivo siano certamente compatibili.

Tuttavia, è dato poter registrare come, in linea di principio, un'astratta compatibilità vi sia, posto che l'imposizione di un vincolo di destinazione al servizio della crisi d'impresa sembra perseguire, a giudizio della dottrina maggioritaria e di una parte della giurisprudenza – interessi meritevoli di tutela. E a ben vedere, solo una delle pronunce di merito (di quelle analizzate) che ha denegato la suddetta compatibilità ha fatto leva su argomentazioni fondate sul significato da attribuire alla meritevolezza degli interessi³⁸⁵. Nella prospettiva della crisi d'impresa, risulta evidente la debolezza di limitare alla sola solidarietà sociale lo spettro applicativo dell'art. 2645-*ter* c.c.; diversamente, seguendo un percorso interpretativo che, pur distinguendo liceità e meritevolezza, predichi per quest'ultima un raggio d'azione che abbracci tutte quelle istanze che trovino un proprio riferimento nella Costituzione, allora non vi sarà ostacolo alcuno per ritenere un vincolo di destinazione posto al servizio di una domanda di concordato preventivo potenzialmente idoneo a superare il vaglio di meritevolezza richiesto dall'art. 2645-*ter* c.c.

La più recente giurisprudenza di merito sembrerebbe propensa a sposare una tale linea interpretativa, quanto meno in punto di ammissibilità di una proposta concordataria assistita da un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*³⁸⁶. Da ultimo, si è infatti registrata l'apertura delle Corti nel senso che debba “reputarsi degna di riconoscimento e di tutela da parte dell'ordinamento” la “finalità di assicurare una soddisfazione proporzionale ai creditori non ancora muniti di causa di prelazione”³⁸⁷. E a ben vedere, anche tra le pronunce di segno negativo, non sempre è dato riscontrare alla base del diniego un atteggiamento di

³⁸⁵ Si tratta del Trib. Vicenza, (decreto) 31 marzo 2011, cit., per il quale se si ammettessero vincoli di destinazione al servizio dell'ammissione a una domanda di concordato preventivo si asseconderebbero interessi non meritevoli di tutela alla stregua di una valutazione degli stessi in termini di solidarietà sociale, la quale rappresenterebbe il parametro cui si è ispirato il legislatore nel coniare l'art. 2645-*ter* c.c.

³⁸⁶ App. Firenze, 31 agosto 2015, n. 1482, cit.; Trib. Ravenna, (decreto) 22 maggio 2014, in *Il Fallimento*, 2015, pp. 203 ss., con nota adesiva di ANDRETTO L., *Concordato preventivo, gruppi di imprese, omologazione, questioni varie*; Trib. Lecco, 26 aprile 2012 (sentenza), in *ilcaso.it*; Trib. Prato, 12 agosto 2015, n. 942, cit.

³⁸⁷ Trib. Prato, 12 agosto 2015, n. 942, cit.

chiusura verso la compatibilità divisata, quanto piuttosto la ricostruzione che si propone dell'atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*: è il caso del Tribunale di Reggio Emilia, il quale ha respinto la domanda di omologazione di una proposta di concordato corredata da un vincolo di destinazione da parte di un soggetto terzo (nella specie si trattava di un'altra società con identica compagine), che ne manteneva la titolarità dominicale, proprio in quanto tale corte di merito non ritiene configurabile il negozio di destinazione patrimoniale c.d. puro (non traslativo)³⁸⁸.

In ultima analisi, l'esame delle pronunce di merito restituisce un dato difficilmente confutabile: la destinazione posta a servizio di una domanda di concordato assolve a una funzione di garanzia, che si concreta nella migliore attuazione del principio della *par condicio creditorum* dei chirografari. E se è vero che la tutela del credito gode di una copertura costituzionale, allora anche secondo l'impostazione qui accolta non potrà negarsi che per tale via si perseguano interessi meritevoli di tutela.

b) *Atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e bisogni della famiglia. Indizi di autodesinazione.*

Un altro terreno fertile di confronto ove sottoporre l'atto di destinazione a una prova di resistenza è costituito dall'ambito familiare.

Può considerarsi come largamente acquisito al patrimonio giuridico e sociale il dato che la famiglia, da intendersi nelle sue più ampie espressioni, sia formazione nei confronti della quale è dovuta la massima attenzione; e questo non può che riflettersi nell'ampio spettro degli interessi meritevoli di tutela cui allude il legislatore³⁸⁹. In questo senso, la prassi degli operatori ha sovente varato modelli di atto di destinazione ove ruolo centrale hanno assunto i bisogni della famiglia, talora in perfetta analogia con gli intenti del fondo patrimoniale, talaltra facendo riferimento a esigenze specifiche di alcuni membri della

³⁸⁸ Trib. Reggio Emilia, sez. fall., (decreto) 18 dicembre 2013, pubblicato il 27 gennaio 2014, cit.

³⁸⁹ BONINI R.S., *Destinazione di beni ad uno scopo*, cit., p. 56, evidenzia come "l'area dei rapporti familiari e degli interessi di reciproca assistenza e solidarietà che vi si realizzano parrebbe costituire luogo privilegiato per l'applicazione dell'art. 2645 *ter c.c.*, essendo nota la primaria rilevanza costituzionale della famiglia, [nonché] pressoché acquisita l'estensione della garanzia dell'art. 2 Cost. alla famiglia di fatto".

famiglia.

Inevitabile appare, quindi, il rapporto di interferenza tra lo schema contemplato dall'art. 2645-ter c.c. e il più datato istituto del fondo patrimoniale; l'adozione del primo in un'ottica satisfattiva e protettiva dei bisogni della famiglia genera, infatti, profili di sovrapposizione che non sono passati inosservati alla più attenta dottrina³⁹⁰ e, in parte, alla giurisprudenza³⁹¹.

Il fondo patrimoniale³⁹² è la fattispecie, sorta sulle ceneri del patrimonio familiare, che il legislatore della riforma del diritto di famiglia del 1975 ha predisposto per "*far fronte ai bisogni della famiglia*" (art. 167, comma 1, c.c.), concedendo a tal fine a uno o ambedue i coniugi, o finanche a un terzo, la possibilità di vincolare determinati beni (immobili, mobili registrati e titoli di credito), corroborando il vincolo con l'effetto di creare una massa patrimoniale separata aggredibile solo al ricorrere di determinate condizioni. Nonostante l'apparente affinità con l'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c., posto che entrambi tendono a un effetto di segregazione patrimoniale a supporto di una funzionalizzazione a uno scopo, le due fattispecie si differenziano

³⁹⁰ Si occupano del tema, tra gli altri, CIATTI A., *Il fondo patrimoniale*, cit., pp. 111 ss., spec. p. 115; BONINI R.S., *Destinazione di beni ad uno scopo*, cit., pp. 55 ss.; OBERTO G., *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Fam. e dir.*, 2007, pp. 202 ss.; BALTI A., *Opponibilità del fondo patrimoniale e annotazione ex art. 162 c.c.*, in *Fam., pers. e succ.*, 2009, spec. pp. 137-139; MATANO E., *I profili di assolutezza del vincolo di destinazione: uno spunto ricostruttivo delle situazioni giuridiche soggettive*, cit., pp. 370 ss.

³⁹¹ Invero, il Trib. Reggio Emilia, (ordinanza) 12 maggio 2014, cit., non si è propriamente occupato dei rapporti tra i due istituti, ma il caso sottopostogli aveva ad oggetto un vincolo di destinazione imposto per i bisogni della famiglia; simile si presenta la questione sottoposta al vaglio del Trib. Saluzzo, Ufficio del Giudice Tutelare, (decreto) 19 luglio 2012, cit.

³⁹² Senza pretesa di esaustività, in tema di fondo patrimoniale si segnalano: AULETTA T., *Il fondo patrimoniale*, in *Il codice civile, Commentario* diretto da Schlesinger P., artt. 167-171, Milano, 1992; ID., *Riflessioni sul fondo patrimoniale*, in *Fam., pers. e succ.*, 2012, pp. 326 ss.; BARTALENA A., *Il fondo patrimoniale*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, pp. 27 ss.; CENNI M.L., *Il fondo patrimoniale*, in *Regime patrimoniale della famiglia*, a cura di Anelli F. e Sesta M., II ed., in *Tratt. dir. fam.*, III, diretto da Zatti P., Milano, 2012, pp. 679 ss.; CIATTI A., *Il fondo patrimoniale*, cit., pp. 111 ss.; DE PAOLA V., *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema di diritto privato*, III, *Il regime patrimoniale della famiglia*, II ed., Milano, 2002, pp. 21 ss.; DOGLIOTTI M. – FIGONE A., *Il fondo patrimoniale*, in AULETTA T. (a cura di), *I rapporti patrimoniali fra coniugi*, IV, III, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Bessone M., Torino, 2011, pp. 175 ss.; MORACE PINELLI A., *Tutela della famiglia e dei soggetti deboli mediante la destinazione allo scopo*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, pp. 1365 ss.; QUADRI R., voce *Fondo patrimoniale*, cit.; TRAPANI G., *Fondo patrimoniale: limiti alla modulazione convenzionale del vincolo di destinazione, all'alienazione dei beni e alla cessazione del fondo*, in *Vita not.*, 2009, pp. 1051 ss.

profondamente sotto molteplici punti di vista³⁹³.

In primo luogo, la differenza si manifesta sotto il profilo dell'intensità del vincolo di impignorabilità dei beni destinati, il quale risulta più pregnante nell'ambito dell'atto di destinazione. I beni vincolati *ex art. 2645-ter c.c.* non rischiano l'esposizione all'aggressione creditoria per il sol dato oggettivo della estraneità del credito alla destinazione, a nulla rilevando, come invece, di contro, accade nel fondo patrimoniale, lo *status* soggettivo del creditore all'atto del sorgere del proprio credito.

Si delinea, quindi, un quadro di responsabilità patrimoniale secondo cui i beni vincolati *ex art. 2645-ter c.c.* (e i loro frutti) sono assoggettati a un vincolo assoluto di impignorabilità per i debiti contratti per scopi estranei o diversi da quelli individuati nell'atto di destinazione, salvo il disposto dell'art. 2915, I, c.c. Di un tale "grado" di impignorabilità non godono, invece, i beni vincolati in fondo patrimoniale, i quali sono passibili di esecuzione anche per debiti contratti per scopi estranei alla destinazione, qualora il creditore ignori una tale estraneità (arg. *ex art. 170 c.c.*)³⁹⁴.

In secondo luogo, non si rinviene nella lacunosa disciplina dell'atto di destinazione alcun riferimento esplicito all'amministrazione dei beni sottoposti al vincolo né tantomeno agli eventuali atti di disposizione dei medesimi, al contrario di quanto previsto nel fondo patrimoniale, nel quale, *inter alia*, i coniugi debbono inderogabilmente attenersi alla disciplina che regola la comunione legale (v. artt. 168 e 169 c.c.) per ciò che concerne l'amministrazione dei beni e sono sottoposti a un regime autorizzatorio (sebbene derogabile³⁹⁵)

³⁹³ Per un'esauritiva disamina sul tema si rinvia a BELLOMIA V., *La tutela dei bisogni della famiglia, tra fondo patrimoniale e atti di destinazione*, cit., pp. 698 ss. e richiami ivi effettuati; più di recente si veda BELLINIA M., *Destinazione non traslativa e meritevolezza dell'interesse familiare*, cit., 1272 ss.

³⁹⁴ MORACE PINELLI A., *Tutela della famiglia e dei soggetti deboli mediante la destinazione allo scopo*, cit., p. 1375; QUADRI R., *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1757. Ulteriore aggravio di disciplina per il fondo patrimoniale è costituito poi, secondo una recente giurisprudenza, dall'onere della prova a carico del debitore (*i.e.* il coniuge opponente) circa la conoscenza dell'estraneità del debito da parte del creditore (Cass., 5 marzo 2013, n. 5385, e Cass., 19 febbraio 2013, n. 4011, entrambe in *Giur. it.*, 2013, pp. 2501 ss., con nota di FRANCISSETTI BROLIN M.M., *Fondo patrimoniale e onere della prova ex art. 170 c.c.: note critiche e proposta (alternativa) per un'interpretazione costituzionalmente orientata*).

³⁹⁵ Sulla problematica della derogabilità del regime autorizzatorio previsto per gli atti di

per ciò che attiene agli atti di disposizione.

Ulteriori differenze si riscontrano poi sia con riferimento alle categorie di beni *ex professo* vincolabili³⁹⁶ che alla durata del vincolo; quest'ultima non può evidentemente superare la durata del matrimonio nel fondo patrimoniale (salvo quanto previsto dall'art. 171 c.c.), mentre nel vincolo *ex art. 2645 ter c.c.* la stessa è parametrata alla vita del beneficiario (o per un periodo non superiore a novanta anni), circostanza che rende la destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* idonea a protrarsi ben al di là della vita del disponente e del di lui matrimonio, essendone anzi ipotizzabile un utilizzo proprio in caso di crisi coniugale³⁹⁷.

Rimane quindi da verificare il rapporto tra le due figure, questione che, a onor del vero, non alimenta eccessivamente le speranze dell'interprete. Nel contesto di persistente incertezza interpretativa che contorna l'art. 2645-ter c.c., l'operazione ermeneutica che ci si propone non può che partire dai pochi punti fermi individuabili.

Primariamente, e come accennato all'esordio di questo paragrafo, al di là della vaghezza dell'espressione "*bisogni della famiglia*"³⁹⁸, non può negarsi che il

disposizione relativi ai beni oggetto di fondo patrimoniale si rinvia per tutti a TRAPANI G., *Fondo patrimoniale: limiti alla modulazione convenzionale del vincolo di destinazione, all'alienazione dei beni e alla cessazione del fondo*, cit., e richiami ivi effettuati.

³⁹⁶ Sul punto, però, si rinvia alle considerazioni svolte nel paragrafo precedente.

³⁹⁷ MORACE PINELLI A., *Tutela della famiglia e dei soggetti deboli mediante la destinazione allo scopo*, cit., pp. 1394 ss.

³⁹⁸ Per completezza espositiva si deve segnalare il profondo dibattito dottrinale circa l'interferenza tra i due istituti, alla luce anche del sempre più incerto significato da attribuire alla espressione "*bisogni della famiglia*". Propendono per un rapporto di alternatività BELLOMIA V., *La tutela dei bisogni della famiglia, tra fondo patrimoniale e atti di destinazione*, cit., pp. 736-737, *passim*; MORACE PINELLI A., *Tutela della famiglia e dei soggetti deboli mediante la destinazione allo scopo*, cit., pp. 1375 ss.; OBERTO G., *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust*, cit., p. 423; VECCHIO D., *Profili applicativi dell'art. 2645-ter c.c. in ambito familiare*, in *Dir. fam. e pers.*, 2009, pp. 795 ss., spec. 806 ss.; *contra* ANZANI G., *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645-ter cod. civ.*, cit., p. 413, secondo cui la costituzione di un patrimonio di destinazione "sarebbe probabilmente inammissibile - non già in sé e per sé, bensì in concreto - se fosse stipulato nel contesto di una famiglia legittima e finisse oggettivamente per eludere quelle norme inderogabili della disciplina del fondo patrimoniale che assicurano l'equilibrio degli interessi in gioco"; AULETTA T., *Riflessioni*, cit., 334-335, sottolinea la necessità di chiedersi con rigore quando si integrino gli estremi per ricorrere a un patrimonio dedicato "in presenza di uno schema legale, per lo più inderogabile, qual è appunto il fondo patrimoniale costituito proprio per soddisfare i bisogni della famiglia"; CEOLIN M., *Il punto sull'art. 2645 ter*, cit., p. 376. In generale, sul rapporto tra l'art. 2645-ter c.c. e le fattispecie tipiche, v. PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 183.

legislatore, nell'ambito del fondo patrimoniale, abbia previamente effettuato una valutazione positiva degli interessi della famiglia (fondata sul matrimonio) a presidio dei quali l'istituto *de quo* è posto, operando quel processo di preselezione lasciato aperto nel vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* Non par dubbio di conseguenza che, a prescindere dai concreti rapporti di interferenza tra i due istituti, i "*bisogni della famiglia*" siano stati pre-valutati dal legislatore come meritevoli di tutela, rendendoli astrattamente idonei a superare quel vaglio richiesto dall'*art. 2645 ter c.c.*

Di qui, e alla luce delle sfumature che il concetto di "famiglia" sta via via subendo da qualche decennio a questa parte, sembrerebbe quasi che il legislatore del 2006 abbia indirettamente favorito forme di "famiglia" diverse da quella fondata sul matrimonio, in quanto quest'ultima, per la creazione di una massa patrimoniale separata per il soddisfacimento dei propri bisogni, sarebbe vincolata all'utilizzo del più "macchinoso" strumento del fondo patrimoniale, in ossequio a un criterio di specialità³⁹⁹.

Un'applicazione rigida del criterio di specialità così come sopra delineato condurrebbe, alla luce della già rammentata maggiore "portata" del vincolo di destinazione, a una paradossale applicazione di una disciplina di minor favore per la famiglia fondata sul matrimonio rispetto, ad esempio, alle convivenze *more uxorio*, per le quali non si dubita circa l'astratta utilizzabilità dello strumento delineato dall'*art. 2645 ter c.c.*⁴⁰⁰ Una tale disparità, in un periodo peraltro in cui la situazione socio-economica non favorisce di certo l'unione matrimoniale, non pare poter trovare cittadinanza nel nostro ordinamento, stante anche quanto disposto dagli artt. 3 e 29 Cost. In altri termini, si rischierebbe quasi di invertire il *favor* del legislatore verso "modelli alternativi" di famiglia⁴⁰¹ rispetto, comunque, alla fattispecie tipica, puntualmente

³⁹⁹ Sebbene non con riferimento alla fattispecie del fondo patrimoniale, LA PORTA U., *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 1089, afferma che "ove l'interesse che si vuole soddisfare attraverso l'atto di destinazione sia già tipizzato, nelle forme di tutela, dal legislatore, la nuova norma nulla consente di aggiungere alla efficacia assegnata da altra norma".

⁴⁰⁰ TRIMARCHI G.A.M., *Negoziato di destinazione nell'ambito familiare e nella famiglia di fatto*, in *Notariato*, 2009, spec. pp. 436 ss.

⁴⁰¹ Per una lucida disamina sul punto si rinvia *ex multis* a DI ROSA G., *Forme familiari e modello*

disciplinata, come il fondo patrimoniale, basata sulla necessaria comunità d'intenti dei coniugi⁴⁰².

Appare evidente come il non facile coordinamento tra le due fattispecie non possa essere risolto secondo questa linea. Così, acuta dottrina⁴⁰³ ha paventato l'utilizzabilità del vincolo di destinazione di cui all'art. 2645 *ter* c.c. anche da parte della famiglia legittima – sottoponendosi al vaglio del giudizio di meritevolezza richiesto dalla norma *de qua* – integrandone la lacunosa disciplina con le norme cogenti dettate nell'ambito del fondo patrimoniale. Tuttavia, non pare che neanche una astratta commistione tra le discipline possa condurre a risultati soddisfacenti in termini di parità di trattamento, in quanto i coniugi avrebbero a che fare con una struttura di vincolo di destinazione più “ingessata” rispetto a coloro i quali non sono legati dal vincolo matrimoniale.

La bontà della (non) soluzione proposta deriva, forse, anche dalla tendenza dell'ordinamento dell'eliminazione di qualsiasi forma di diversità in ambito familiare, come testimoniato dalla recente riforma sulla filiazione, facendo apparire come ancor più ingiustificata una discriminazione uguale e contraria nei confronti della famiglia fondata sul matrimonio. E un timido accenno in tal senso sembra provenire proprio da una recente pronuncia giurisprudenziale⁴⁰⁴,

matrimoniale tra discipline interne e normativa comunitaria, in *Europa e dir. priv.*, 2009, pp. 755 ss.; ID., *Famiglia e matrimonio: consolidate tradizioni giuridiche, innovative discipline interne e attuale sistema comunitario*, in MONTANARI B. (a cura di), *La costruzione dell'identità europea: sicurezza collettiva, libertà individuali e modelli di regolazione sociale*, II, Milano, 2013, pp. 63 ss.

⁴⁰² Basti pensare alla già rammentata disciplina sull'amministrazione dei beni, per la quale, a prescindere dalla titolarità dei medesimi e dal regime patrimoniale della famiglia, è necessario applicare inderogabilmente le regole dettate in tema di comunione legale.

⁴⁰³ BELLOMIA V., *La tutela dei bisogni della famiglia, tra fondo patrimoniale e atti di destinazione*, cit., pp. 736-737; MEUCCI S., *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., p. 223; VECCHIO D., *Profili applicativi dell'art. 2645-ter c.c. in ambito familiare*, cit., spec. pp. 806 ss.; VIGLIONE F., *L'interesse meritevole di tutela negli atti di destinazione*, cit., p. 1058.

⁴⁰⁴ Trib. Saluzzo, Ufficio del Giudice Tutelare, (decreto) 19 luglio 2012, cit. La vicenda sottoposta al vaglio dell'Autorità giudiziaria riguardava la necessità o meno dell'autorizzazione *ex art.* 320 c.c. per la stipula di un atto di destinazione di beni immobili “a causa familiare” e in favore di minori d'età. In specie, si trattava di una destinazione c.d. pura, non essendo previsto alcun mutamento del regime dominicale sui beni di proprietà del padre e della nonna di due minorenni nelle quote di un mezzo ciascuno, per far fronte ai bisogni della famiglia (nel caso concreto, individuata nella nonna, nei due coniugi e nei loro figli minorenni). Il Tribunale, “ritenuto che il suddetto atto di destinazione sfugge al catalogo degli atti soggetti a necessaria autorizzazione del giudice tutelare ai sensi dell'art. 320 c.c.” e “che non sussista nella fattispecie alcun conflitto di interessi tra i minori ed i genitori (...) poiché vi è convergenza di interessi e

la quale, seppur implicitamente, prospetta l'utilizzabilità dello strumento coniato dall'art. 2645-ter c.c. anche da parte della famiglia matrimoniale.

Volendo concludere sul punto, il frastagliato panorama legislativo, che pone l'interprete nella perenne difficoltà di mettere a sistema, non deve scoraggiare eccessivamente. La convivenza del fondo patrimoniale e del vincolo di destinazione per i bisogni della famiglia è destinata probabilmente a risolversi sul piano della prassi delle contrattazioni, in linea di principio in favore del secondo, stante la maggiore duttilità accordatagli. In ogni caso, in attesa di un consolidarsi degli orientamenti giurisprudenziali, non sembra da condividere, nella misura in cui si offra una visione degli interessi meritevoli di tutela parametrata ai valori costituzionali, una posizione di preclusione all'utilizzo dell'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. anche da parte della famiglia fondata sul matrimonio.

6. (Segue) La surrogazione reale.

In generale, il fenomeno giuridico della surrogazione reale ricorre allorché viene sancita la possibilità di sostituire, in un momento successivo alla originaria contrattazione, il bene oggetto della pattuizione, assoggettando il bene sostituito al medesimo statuto giuridico del bene sostituito, il quale ultimo viene di contro liberato⁴⁰⁵.

Nel nostro ordinamento sarebbero ravvisabili alcune ipotesi di surrogazione reale, quali possono segnalarsi, in maniera quantitativamente significativa, quelle previste in materia di usufrutto o di iscrizione ipotecaria. Un ulteriore esempio codificato di questo fenomeno sarebbe ravvisabile, secondo una parte della dottrina⁴⁰⁶, nell'ipotesi presa in considerazione dall'art. 179, primo comma, lett. f) c.c., ove l'espressa dichiarazione che i beni acquistati lo siano in

vantaggio comune (genitori e figli, pur portatori di interessi distinti, beneficerebbero tutti della destinazione)", conclude sancendo che i coniugi "possano procedere in nome e per conto dei figli minori senza necessità di alcuna autorizzazione", giungendo, seppur implicitamente, a riconoscere che lo strumento contemplato dall'art. 2645-ter c.c. possa essere messo al servizio dei bisogni della famiglia fondata sul matrimonio.

⁴⁰⁵ SANTORO PASSARELLI F., *La surrogazione reale*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1926, pp. 31 ss., 209 ss., 417 ss.

⁴⁰⁶ MAGAZZÙ A., voce *Surrogazione reale*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1499.

virtù di denaro rinvenuto attraverso il trasferimento di beni personali – elencati dal medesimo articolo dalle lettere da a) ad e) – ovvero col loro scambio, fa sì che gli stessi beni acquistati godano del regime giuridico di beni personali, anche se l'acquirente sia giuridicamente coniugato in comunione legale. Questa trasposizione di regime giuridico sarebbe, secondo la citata dottrina, il risultato di una surrogazione reale.

Annosa è tuttavia la disputa se la surrogazione reale costituisca un principio di carattere generale⁴⁰⁷ ovvero sia un esercizio di carattere meramente classificatorio, non trattandosi di ipotesi riconducibili a unità.

Ciò nonostante, è innegabile come un meccanismo di surrogazione reale possa essere funzionale all'attuazione di una destinazione patrimoniale a uno scopo⁴⁰⁸, da attuarsi mediante un'attività gestoria di impiego dei cespiti vincolati; proprio per una tale ragione, tenendo a mente la definizione di carattere generale sopra resa, è opportuno interrogarsi se e in che misura sia configurabile un fenomeno di surrogazione reale nel solco dell'art. 2645-ter c.c.⁴⁰⁹, vale a dire vagliare la realizzabilità di una fattispecie che contempra la sostituzione dell'originario bene sottoposto al vincolo con un altro, senza che ciò comporti il sorgere di un nuovo vincolo di destinazione⁴¹⁰.

La precisazione che non debba trattarsi di un nuovo vincolo di destinazione non

⁴⁰⁷ Affronta la questione, da ultimo, GALLUZZO F., *Gli atti di disposizione e di amministrazione dei beni destinati*, cit., spec. pp. 233 ss., cui si rinvia per i relativi richiami bibliografici.

⁴⁰⁸ BIANCA M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., pp. 228 ss.; EAD., *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 37.

⁴⁰⁹ Possibilisti si mostrano SALAMONE L., *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 154; D'APREA C., *Negozi di destinazione: ruolo e responsabilità del notaio*, cit., p. 817. Di una surrogazione reale, che definiremmo impropria, parla D'AGOSTINO S., *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 1550, in quanto pur asserendo che possa trattarsi dello stesso vincolo, ne fa discendere, probabilmente in coerenza col sistema, una efficacia *ex nunc*.

⁴¹⁰ A prendere coscienza del problema è specialmente QUADRI R., *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1744, il quale si interroga su cosa accada quando venga modificata la composizione patrimoniale della massa destinata e se sui beni acquistati per effetto dell'avvenuta disposizione dei beni destinati sia possibile configurare il medesimo vincolo di destinazione. Egli soggiunge che sia "intuitivo, in effetti, che solo fornendo una risposta positiva al quesito dianzi posto è possibile delineare, attraverso il meccanismo della surrogazione, un sistema della destinazione patrimoniale al cui interno il vincolo risulti, in un certo senso, rafforzato anche in una prospettiva dinamica della stessa destinazione, quale è quella del mutamento, appunto, della composizione patrimoniale".

è di poco momento, specie nell'ambito dell'art. 2645-ter c.c., ove fisiologicamente ci si gioverà del meccanismo della trascrizione per rendere opponibile la destinazione e dare luogo alla relativa separazione patrimoniale. Infatti, ove si ammettesse la possibilità di una surrogazione reale in senso tecnico, si usufruirebbe degli effetti della originaria trascrizione, come se il bene sostituto fosse stato sin dall'origine l'oggetto del vincolo di destinazione; il tutto con conseguenze di rilievo per coloro i quali avessero, dopo il sorgere del vincolo medesimo, operato trascrizioni o iscrizioni pregiudizievoli nei confronti del titolare del bene.

Secondo una parte della dottrina, un indice normativo che indurrebbe alla positiva configurazione della surrogazione nell'ambito dell'art. 2645-ter sarebbe da rintracciarsi nella disciplina dei frutti, i quali, come più volte osservato, sono asserviti allo scopo perseguito mediante il vincolo. L'accezione estensiva che viene prospettata è quella che ricomprende nell'alveo dei frutti "qualunque bene o diritto che al gestore della massa destinata pervenga quale corrispettivo dell'alienazione o investimento di uno o più beni destinati: non solo denaro – anche se è questa l'ipotesi maggiormente ricorrente – anche beni immobili o beni mobili"⁴¹¹. Tuttavia, per quanto affascinante, non sembra che una tale prospettiva possa essere condivisa, se non altro per l'intrecciarsi delle problematiche di diritto sostanziale e regole pubblicitarie che postula.

La configurabilità di un meccanismo di surrogazione reale, al di là della eccezionalità o meno allo stesso conferibile, è ostacolata essenzialmente dagli effetti che si accompagnano alla trascrizione di un atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c., e segnatamente quelli che coinvolgono i creditori. Il mutamento del bene sottoposto a vincolo genera un'alterazione delle posizioni di entrambe le classi creditorie che si vengono a formare in virtù di una destinazione patrimoniale: per quanto riguarda i creditori c.d. generici non gli consente un'adeguata prevalutazione della vicenda. Peraltro, il perfezionamento della formalità rappresenta il *dies a quo* a decorrere dal quale i creditori possono avvalersi del meccanismo approntato dalla legge a loro tutela e sanzionato

⁴¹¹ QUADRI R., *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1745.

dall'art. 2929-*bis* c.c. E, se questa argomentazione può apparire debole, a ben vedere, sarebbero altresì (e forse) maggiormente pregiudicati i creditori della destinazione, i quali vedrebbero modificarsi qualitativamente quella che per loro rappresenta la garanzia prioritaria a tutela del loro credito.

Nemmeno sembrerebbero mutuabili, se non con grandi incertezze, i ragionamenti effettuati da dottrina e giurisprudenza con riferimento alla figura del pegno rotativo⁴¹²: considerare i beni sottoposti a vincolo (che, secondo il linguaggio legislativo, dovrebbero essere immobili o mobili registrati) nel loro significato valoriale, piuttosto che nella loro specifica individualità, appare in linea di principio una forzatura, se non altro perché nell'art. 2645-*ter* c.c. ci si muove all'interno di causa destinataria, mentre nel pegno rotativo ci si muove all'interno di una causa di garanzia. Inoltre, l'atipicità che connota l'intera vicenda mal si attaglia a una surrogazione reale che, in una qualche misura, prevede una certa standardizzazione. Vero è che considerazioni parzialmente diverse potrebbero valere ove si voglia condividere con l'estensione della normativa anche ai titoli di credito, ma qui ci si muoverebbe in un contesto diverso dalla trascrizione.

Sicché, in questo quadro riesce difficile immaginare un meccanismo di surrogazione reale che si giovi della originaria trascrizione, perché ciò dovrebbe escludere in radice – a meno che non si ipotizzi un eventuale consenso dei creditori, che, peraltro, sarebbe di difficile attuazione – che all'atto della sostituzione dell'originario bene il creditore possa esperire i rimedi a conservazione della garanzia patrimoniale. Se ci si giovasse degli effetti prodotti dalla originaria trascrizione, nell'ipotesi che sia già decorso l'anno previsto dall'art. 2929-*bis* c.c., il creditore non potrebbe aggredire l'atto di surrogazione, elidendo una qualsiasi valutazione qualitativa o quantitativa.

Ecco perché non pare potersi ammettere una surrogazione reale in senso tecnico, quanto piuttosto una sostituzione dei beni originariamente oggetto di vincolo con altri beni – sempre che ciò risulti funzionale all'attuazione della

⁴¹² Per tutti GABRIELLI E., voce *Rotatività della garanzia*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, Agg., VI, Torino, 2011, pp. 821 ss.; in giurisprudenza, da ultimo, Cass., 1 luglio 2015, n. 13508, in *CED Cassazione*.

finalità divisata nell'atto di destinazione e sia concesso dal programma negoziale – i quali, sebbene soggiacciono a quanto previsto nell'originario regolamento negoziale, acquireranno lo *status* di beni destinati solo all'esito dell'esecuzione della nuova formalità pubblicitaria⁴¹³. Si realizza così una scissione tra il regolamento negoziale in funzione programmatica, che rimarrebbe quello originariamente disposto, e il momento pubblicitario, che andrebbe necessariamente reiterato all'atto della sostituzione del bene.

7. Le modalità di trascrizione.

Le modalità di trascrizione di un atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* coinvolgono una serie di aspetti di diritto sostanziale – cui si è fatto cenno – la cui risoluzione influisce praticamente su come far uso del sistema meccanografico della trascrizione.

La prima questione da affrontare è quella relativa alla obbligatorietà o meno della trascrizione *ex art. 2645-ter c.c.* Il disposto dell'art. 2671 c.c. non sembrerebbe lasciare spazio in ordine alla precettività dell'obbligo di trascrivere⁴¹⁴.

⁴¹³ BIANCA M.-MACARIO F.-DE ROSA G.- VALERIANI A.-MARCOZ G., *50 quesiti in ordine alla destinazione: aspetti generali*, in C.N.N., *Atti di destinazione – Guida alla redazione*, cit., pp. 15-16; BARALIS G., *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 154, ritiene che, nella prospettiva qui condivisa che l'atto di destinazione abbia natura obbligatoria, "il vincolo possa comprendere il bene presente e il bene futuro derivante dall'impiego dei frutti, con l'intesa che l'opponibilità, però, sia correlata ad una trascrizione successiva che dia conto di questa destinazione voluta dal costituente, ma non attuabile in mancanza ancora dei frutti e dell'individuazione del bene acquistando; in altre parole la trascrizione in questo caso, se si tratta di bene immobile o bene mobile registrato, dovrà sempre attuarsi perché si verifichino i complessi effetti collegati all'opponibilità derivante dalla pubblicità immobiliare".

⁴¹⁴ In questo senso D'ERRICO M., *La trascrizione del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c.: prime riflessioni*, in BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., pp. 126-127, il quale afferma che un "accordo con il notaio in ordine alla trascrivibilità dell'atto non dovrebbe ritenersi valido"; BIANCA M.-D'ERRICO M.-DE DONATO A.-PRIORE C., *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 52. L'indirizzo è confermato da un recente arresto giurisprudenziale, e precisamente da Cass., 21 giugno 2012, n. 10297, in *Notariato*, 2013, pp. 491 ss., con nota di LAZZARO C., *La doppia valenza dell'attività notarile rispetto all'obbligo della trascrizione immobiliare*; la citata sentenza, pur escludendo la responsabilità del notaio nei confronti delle parti, le quali, nell'ambito di una compravendita di un bene culturale, lo avevano espressamente esonerato dall'obbligo di eseguire la formalità pubblicitaria fino al realizzarsi della definitività dell'acquisto, ha statuito nuovamente come l'art. 2671 c.c. sia norma cogente per il pubblico ufficiale rogante, il quale dovrebbe rifiutarsi di ricevere un atto per il quale le parti non vogliono procedere alla relativa trascrizione, a tal fine espressamente sollevandolo

È infatti sancito, al primo comma della suddetta disposizione, che il “*notaio o altro pubblico ufficiale che ha ricevuto o autenticato l’atto soggetto a trascrizione ha l’obbligo di curare che questa venga eseguita nel più breve tempo possibile, ed è tenuto al risarcimento dei danni in caso di ritardo... (omissis)*”; orbene, posto che l’atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* è fisiologicamente ricevuto da un notaio, tutto sembrerebbe deporre per l’assenza di discrezionalità del medesimo pubblico ufficiale sul se procedere o meno alla formalità pubblicitaria. Il notaio sarebbe gravato da un obbligo di legge e, come tale, dovrebbe adempiervi.

Senonché, una lettura così rigorosa della norma ha cominciato a cedere, quanto meno secondo una parte della dottrina⁴¹⁵, allorquando si siano poste in combinato disposto le disposizioni contenute nei citati articoli 2645-*ter* e 2671 c.c., alla luce del complessivo quadro della disciplina pubblicitaria del Libro VI.

Si è già segnalato, infatti, come tra i molteplici impatti innovativi dell’art. 2645-*ter* c.c. vi sia anche quello lessicale, reso palese attraverso la locuzione “*possono essere trascritti*”, in luogo della (solita) formula del “*devono...*”

Un tale elemento di novità certamente interroga l’interprete sulla relativa portata: la prevista *possibilità* di trascrizione si pone in continuità o meno con la *doverosità*, intesa come onere (a tutela fisiologicamente dell’avente causa), della disciplina sino ad allora emanata? E di qui, è possibile un diverso atteggiamento nei confronti del notaio?

La risposta a tali quesiti è inevitabilmente condizionata dal ruolo che intende assegnarsi alla formalità pubblicitaria nell’ambito della vicenda destinataria.

Utilizzando un metodo per esclusione, sembra potersi immediatamente sostenere che, ove si attribuisca un ruolo eminentemente costitutivo alla trascrizione operata *ex art. 2645-ter c.c.*, le domande appena poste perdano di rilevanza. Non è infatti ipotizzabile una dispensa dall’obbligo di trascrivere nella misura in cui tale obbligo assolve a un completamento della fattispecie, la quale, in difetto della formalità, non verrebbe in assoluto a esistenza, nemmeno con effetti *inter partes*.

dall’obbligo.

⁴¹⁵ PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 190; GABRIELLI G., *La parte generale del diritto civile. Vol. IV: La pubblicità immobiliare*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Sacco R., Torino, 2012, p. 80.

Messa da parte questa prima ipotesi, il problema va visto dall'angolo visuale, qui condiviso, che assegna alla pubblicità una funzione di opponibilità per ciò che attiene propriamente alla destinazione. Qui possono aprirsi due distinte impostazioni.

Una prima che, enfatizzando l'elemento lessicale nuovo, promuove una lettura più elastica, volta in una qualche misura a degradare l'obbligo di trascrizione gravante sul notaio *ex art. 2671 c.c.* Sembrerebbe, infatti, "rimessa alle parti la decisione relativa alla trascrivibilità dell'atto di destinazione"⁴¹⁶. Questa impostazione non convince appieno, seppur corroborata dalla indiscutibile novità del dato letterale; e ciò per le ragioni che fondano la seconda impostazione possibile, vale a dire quella che propende per un mantenimento dell'architettura del sistema quanto all'obbligo di trascrizione che la legge impone sul notaio, il quale obbligato era e obbligato rimane anche a seguito dell'*art. 2645-ter c.c.*

Tali ragioni si fondano essenzialmente sulle seguenti considerazioni.

La funzione di opponibilità della trascrizione riveste, come si è detto, un ruolo di tutela per l'avente causa dall'autore di un atto di disposizione. Attraverso l'attuazione della pubblicità, è l'avente causa a tutelarsi da eventuali comportamenti distorsivi della situazione di diritto sostanziale ovvero da azioni esecutive contro il suo dante causa. Orbene, se è pur vero che una tale dinamica non si ravvisa in maniera analoga in tema di atti di destinazione patrimoniale opponibili ai terzi, è altrettanto vero che esistono comunque dei soggetti interessati all'attuazione della trascrizione, onde tutelare maggiormente la propria posizione: tali sono i beneficiari della destinazione.

Dal completamento della fattispecie secondaria sorge infatti il regime di inesecutabilità relativa sui beni oggetto della destinazione, che ne risulta rafforzata. Inoltre, la destinazione sarà opponibile anche agli eventuali aventi causa dal disponente, il che rappresenta un ulteriore e indubbio vantaggio. Questi moti configurano quindi esigenze che, sebbene non sovrapponibili, sono in qualche modo assimilabili a quelle che si realizzano in occasione di una

⁴¹⁶ PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 190.

fattispecie dispositiva di tipo attributivo.

A ciò si aggiungano due ulteriori dati, ricavabili entrambi dall'impianto codicistico: il primo è rappresentato dallo stesso art. 2671 c.c., immutato nella sua formulazione e, come tale, difficilmente superabile; il secondo, in ogni caso, è costituito da quanto può ricavarsi dall'art. 2666 c.c., dal quale si argomenta che la trascrizione possa essere richiesta da chiunque vi abbia interesse, e quindi, per ciò che concerne la vicenda destinataria, anche dai beneficiari, i quali ben potrebbero non essere parti (in senso tecnico) dell'atto di destinazione.

In ultima analisi, alla luce del quadro testé delineato, sembra doversi respingere l'idea che vi possa essere un esonero per il pubblico ufficiale dal dovere di procedere alla trascrizione *ex art. 2645-ter c.c.*⁴¹⁷, specie e *a fortiori* ove si accolga la tesi, qui condivisa, circa il configurarsi di una categoria giuridica generale in termini di atto di destinazione patrimoniale opponibile ai terzi; il tutto, si badi, rappresenta la fisiologia, ben potendo realizzarsi una situazione (patologica) di omissione della trascrizione.

La seconda questione da affrontare attiene alla modalità meccanografica con la quale operare la trascrizione a seguito del ricevimento da parte del notaio di un atto di destinazione patrimoniale opponibile ai terzi.

È bene subito precisare che la trascrizione *ex art. 2645-ter c.c.* riguarda l'atto di destinazione in senso stretto e non già l'eventuale atto traslativo cui può accompagnarsi; quest'ultimo seguirà i meccanismi trascrizionali che si fondano sull'art. 2643 c.c. in ordine alle situazioni reali di appartenenza⁴¹⁸.

Il soggetto contro cui operare la trascrizione *ex art. 2645-ter c.c.* sarà sempre il disponente in senso formale, vale a dire colui che giuridicamente dispone la destinazione, in quanto soggetto titolare del relativo diritto dominicale. Di contro, è opinione diffusa che a tale formalità non faccia da eco un'analoga formalità a favore del soggetto beneficiario, in virtù della insuscettibilità,

⁴¹⁷ ZACCARIA A.-TROIANO S., *La trascrizione degli atti di destinazione e del trust*, cit., pp. 208-209.

⁴¹⁸ Per un'ampia trattazione delle varie ipotesi di trascrizione, in relazione alle varie modalità nelle quali può operativamente attuarsi la destinazione, si rinvia a BULLO L., *Separazioni patrimoniali e trascrizione: nuove sfide per la pubblicità immobiliare*, cit. pp. 135 ss.; D'ERRICO M., *La trascrizione del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c.: prime riflessioni*, in BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., pp. 127 ss.

secondo la dottrina più accreditata, della di lui posizione giuridica di essere oggetto di circolazione⁴¹⁹. A ciò si aggiunga, per coloro che lo ritengano ammissibile, che al momento della costituzione del vincolo il beneficiario potrebbe ancora non essere esattamente individuato, essendo soltanto determinabile.

La prospettiva muta nella misura in cui, come sostenuto da altra dottrina, si ritenga che, sussistendone i requisiti, la posizione del beneficiario possa validamente circolare. In siffatta ipotesi, sembrerebbe necessaria una formalità pubblicitaria che investa anche la figura del beneficiario.

8. La cessazione del vincolo di destinazione. Il problema dello scioglimento del vincolo in virtù di contrarius consensus.

La cessazione del vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* è altra tematica verso la quale il legislatore ha mostrato un sostanziale disinteresse⁴²⁰.

La disposizione normativa, infatti, tace in punto di cause di estinzione, tanto legali – salvo che per l’indicazione del termine di durata⁴²¹ – quanto volontarie, lasciando aperto il campo all’interprete per l’individuazione di un nucleo di ipotesi nelle quali venga meno l’essenza della destinazione⁴²².

Invero, una prima indicazione sovviene, evidentemente, dal testo codicistico, e segnatamente dall’individuazione dello scopo meritevole di tutela, fulcro

⁴¹⁹ GAZZONI F., *Osservazioni sull’art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 180.

⁴²⁰ A differenza di altre ipotesi codificate di destinazione patrimoniale, quali il fondo patrimoniale o dei patrimoni destinati a uno specifico affare, ove, seppur non del tutto compiutamente, il legislatore prende in espressa considerazione la cessazione della destinazione.

⁴²¹ Fissato, lo si rammenta, in “*un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della persona fisica beneficiaria*”; l’interpretazione che, correttamente, si suole dare a tale proposizione è “nel senso che, se beneficiario è un soggetto diverso da una persona fisica, la durata massima del negozio sarà di 90 anni, mentre in caso contrario essa potrà, alternativamente essere di 90 anni o pari alla durata della vita del beneficiario” (cfr. BARTOLI S. – MURITANO D., *Le clausole di cessazione del vincolo*, in BIANCA M.-DE DONATO A. (a cura di), *Dal trust all’atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un’idea*, cit., p. 274). È bene precisare, inoltre, come la tematica della cessazione del vincolo di destinazione per scadenza del termine si intrecci con la questione relativa alla circolabilità della posizione giuridica beneficiaria, come evidenzia CEOLIN M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 224.

⁴²² Si occupano diffusamente del tema delle cause estintive del vincolo di destinazione KROGH M. – VALERIANI A., *Le vicende estintive e modificative dei vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, cit., pp. 96 ss.

attorno al quale ruota l'intera vicenda destinataria.

Il raggiungimento dello scopo rappresenta senz'altro la causa principe tra quelle di cessazione del vincolo, colpendo direttamente il meccanismo causale. Una volta venuto meno l'interesse che lo, il vincolo perde la propria funzione ontologica e, pertanto, viene minato alle sue fondamenta.

Resta da stabilire come avvenga l'accertamento del sopravvenuto raggiungimento dello scopo e quale sia, ricavandolo dal sistema, il rimedio che, in caso di inerzia, possa esperirsi per incidere sull'atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*

Ove l'atto istitutivo del vincolo, avvertitamente, preveda tra le cause di estinzione il raggiungimento dello scopo (ma ad analoga conclusione si potrebbe probabilmente giungere anche in assenza di una espressa indicazione in tal senso⁴²³), è senz'altro agevole desumerne che l'accertamento possa essere promosso – in analogia con la legittimazione generale all'attuazione della destinazione prevista dallo stesso art. 2645-ter c.c. – da chiunque vi abbia interesse, categoria nel cui novero, però, vanno qui ricompresi anche i creditori. In questo senso, però, occorre distinguere. Quanto al soggetto beneficiario – sempre che ciò sia configurabile – egli potrà, avendo un interesse contrario rispetto al mantenimento del vincolo (secondo un meccanismo assimilabile all'atto ricognitivo di avveramento di una condizione risolutiva), stipulare un atto pubblico, anche in forma unilaterale, nel quale riconosca il raggiungimento dello scopo e, pertanto, il venir meno dell'interesse che legittima la destinazione. Diversa appare la posizione, evidentemente, degli altri soggetti coinvolti (anche *lato sensu*, stante la già citata legittimazione diffusa) nella destinazione, specie dei creditori. Questi ultimi dovranno, infatti, proporre un ordinario giudizio di cognizione, all'esito del quale potrà essere accertata, tramite una sentenza che comunque avrebbe natura dichiarativa, l'estinzione del vincolo di destinazione.

⁴²³ È, infatti, possibile ricavare dal sistema una siffatta indicazione; estendendo le riflessioni operate da accorta dottrina con riferimento alla impossibilità sopravvenuta (v. nota successiva), è possibile rintracciare in altri luoghi normativi, relativi a fattispecie comportanti una destinazione patrimoniale supportata da un effetto segregativo, indici che consentano di considerare il raggiungimento dello scopo come causa di cessazione del vincolo di destinazione. Il riferimento è, ad esempio, all'art. 27, comma I, c.c. in tema di fondazione, ovvero all'art. 2447-*nonies* c.c. in tema di patrimoni dedicati a uno specifico affare.

È infatti necessario un titolo per procedere alla relativa formalità pubblicitaria di annotazione e, pertanto, in assenza della cooperazione del beneficiario, si renderà necessaria un'azione giudiziaria volta a ottenere, per l'appunto, un titolo trascrivibile.

A fare da *pendant* al raggiungimento dello scopo quale causa di cessazione del vincolo di destinazione vi è l'impossibilità sopravvenuta, giuridica o di fatto, di raggiungerlo⁴²⁴.

Per citare degli esempi, un'ipotesi di impossibilità giuridica potrebbe integrarsi nel caso di destinazione di un bene per scopi di carattere solidaristico perseguiti da un determinato ente, il quale, successivamente alla costituzione del vincolo, muti il proprio scopo istituzionale in misura tale da non renderlo più coerente con la destinazione originariamente impressa; l'interesse posto alla base dell'atto di destinazione non risulta più idoneo a essere realizzato giuridicamente mediante quel determinato ente, originariamente individuato quale beneficiario diretto⁴²⁵.

E ancora, quanto invece alla impossibilità sopravvenuta di fatto, il riferimento può operarsi all'ipotesi classica di perimento del bene asservito alla destinazione o, comunque, alla sopravvenuta inidoneità dello stesso a essere adibito alla realizzazione di quel determinato interesse meritevole di tutela. L'impossibilità sopravvenuta genera, quindi, l'estinzione dell'obbligazione attuatoria, posto che preclude in via permanente la possibilità che la destinazione raggiunga il proprio fine.

Proseguendo nella trattazione, altro evento cui sono certamente ricollegabili conseguenze in ordine al venir meno della destinazione è la morte. Qui, però, occorre distinguere.

La morte del beneficiario dovrebbe condurre alla estinzione del vincolo se e

⁴²⁴ Come precisano KROGH M. – VALERIANI A., *Le vicende estintive e modificative dei vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 100, "l'impossibilità di realizzare lo scopo quale causa di estinzione del vincolo può dedursi, quale principio generale ricavabile dal sistema. A titolo di esempio, dall'art. 27, comma 1°, in tema di fondazione, laddove è espressamente disposto che la persona giuridica si estingue quando lo scopo è stato raggiunto o è divenuto *impossibile*; dall'art. 171, comma 1°, in tema di fondo patrimoniale, laddove è espressamente previsto che la destinazione del fondo termina a seguito dell'annullamento o dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio".

⁴²⁵ *Ibidem*. Si veda anche BONINI R.S., *Destinazione di beni ad uno scopo*, cit., p. 101.

nella misura in cui gli interessi meritevoli di tutela sui quali si fonda la destinazione siano al medesimo riferibili in via esclusiva⁴²⁶. E in tal senso sembrerebbe deporre il dato normativo, allorquando, con riferimento al beneficiario persona fisica, consente di parametrare la durata del vincolo alla vita del beneficiario medesimo.

A diversa conclusione, però, potrebbe giungersi nell'ipotesi, ove la si ritenga ammissibile, in cui il beneficiario non sia l'esclusivo portatore degli interessi meritevoli di tutela originariamente giustificativi dell'atto e/o si accordi il predicato di una seppur limitata circolabilità alla di lui posizione giuridica soggettiva⁴²⁷. In quest'ottica, sicuramente da guardare con cautela, potrebbe financo ritenersi prospettabile una successione *mortis causa* della posizione beneficiaria⁴²⁸; e così, secondo una parte della dottrina, sarebbe possibile, "attraverso l'inserimento nell'atto di una clausola di sostituzione o di una previsione che determini effetti analoghi (e salvo sempre il rispetto del limite legale della destinazione per non più di novant'anni)", realizzare una successione della posizione giuridica del beneficiario in capo agli eredi portatori dei medesimi interessi⁴²⁹.

⁴²⁶ Come, ad esempio, accadrebbe nel caso di destinazione impressa per far fronte ai bisogni della famiglia.

⁴²⁷ Sostiene questa posizione, seppur con cautela, QUADRI R., *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1750: "Si faccia il caso, in via esemplificativa, dell'atto di destinazione di uno o più beni in favore di un soggetto con disabilità: ipotesi, quest'ultima, contemplata nella stessa formulazione dell'art. 2645 ter. Quanto fin qui osservato consente di affermare come l'eventuale decesso del beneficiario, prima della scadenza del termine di durata prefissato - a meno che, lo si ribadisce, la durata della destinazione non sia fissata con riguardo alla durata della vita del beneficiario medesimo - debba comportare, in linea di principio, la cessazione della vicenda destinataria: venuto meno il soggetto titolare dell'interesse meritevole di tutela, infatti, risulterà venuta meno, parimenti, la stessa ragion d'essere della destinazione. L'unica eccezione, tale da consentire la sopravvivenza della destinazione, potrebbe ravvisarsi nell'ipotesi - invero improbabile - in cui al beneficiario disabile sia succeduto un soggetto analogamente disabile e, quindi, portatore dello stesso interesse: in tale ultima evenienza, potrebbe reputarsi ben giustificata la prosecuzione della destinazione".

⁴²⁸ È chiaro che la tematica si inserisce nella questione di più ampio respiro, già affrontata, che investe la possibilità di circolazione della suddetta situazione giuridica, sulla quale si è già riconosciuta la difficoltà di prendere posizione.

⁴²⁹ BONINI R.S., *Destinazione di beni ad uno scopo*, cit., p. 98; secondo CEOLIN M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., pp. 224-225, non sarebbe necessaria nemmeno una espressa previsione (*contra* MORACE-PINELLI A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 261), sposando la ricostruzione che ritiene che "l'atto di destinazione dia vita a un vero e proprio diritto di credito [*in capo al beneficiario*] in quanto tale trasmissibile secondo i

Discorso in parte analogo può farsi con riferimento all'ente beneficiario della destinazione, la cui estinzione conduce alla caducazione del vincolo, difficilmente potendosi ipotizzare una circolabilità successiva. Tuttavia, anche in questa ipotesi, non manca chi prospetta la configurabilità di clausole che, nel rispetto del limite temporale imposto dalla legge, ne consentano la sostituzione⁴³⁰.

Per quanto riguarda la morte del disponente, il riflesso sarà la caduta in successione – salvo diversa disposizione contenuta nell'atto di destinazione – del diritto dominicale sul bene vincolato, senza che venga meno la destinazione, che proseguirà sino alla sua naturale estinzione (*i.e.* scadenza del termine o raggiungimento dello scopo)⁴³¹. Ove alla posizione proprietaria non si sia accompagnato alcun affidamento della (sola) gestione (*rectius*: dell'attuazione della destinazione) a un terzo soggetto – avvalendosi, ad esempio, di un rapporto di mandato⁴³² –, alla successione *mortis causa* in capo all'erede del bene gravato dalla destinazione, si accompagnerà, inoltre, la posizione giuridica soggettiva passiva deputata al perseguimento dello scopo sotteso al vincolo.

Situazione ancora diversa è quella che si presenta allorché l'evento morte colpisca il soggetto individuato originariamente come titolare strumentale al fine di attuare la destinazione, indi si ricada nell'alveo della destinazione c.d. traslativa. La configurazione di uno schema *lato sensu* trilaterale comporta la necessità di confrontarsi con una serie di spinose tematiche, la cui soluzione compiuta può solo aversi tramite una articolata e attenta, oltre che opportuna,

principi generali in tema di successioni *mortis causa*", sempreché l'avente causa dal beneficiario defunto possieda le "peculiarità caratteristiche soggettive" ricollegate al perseguimento degli interessi meritevoli di tutela divisati nell'atto.

⁴³⁰ BONINI R.S., *Destinazione di beni ad uno scopo*, cit., p. 100.

⁴³¹ BULLO L., *Separazioni patrimoniali e trascrizione: nuove sfide per la pubblicità immobiliare*, cit. p. 53; CEOLIN M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 231; GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 185; KROGH M. – VALERIANI A., *Le vicende estintive e modificative dei vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 97; MEUCCI S., *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., p. 306.

⁴³² Ci sembra di poter sostenere che, nel caso di affidamento dell'attuazione della destinazione a un soggetto terzo gestore, la morte del disponente non comporti il venir meno dell'obbligazione gestoria e del relativo rapporto sottostante, trovando applicazione l'art. 1723 c.c.; infatti, nel caso di un atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, il mandato è conferito anche nell'interesse di terzi (*i.e.* il beneficiario), sicché l'evento morte del mandante non comporta la caducazione del rapporto.

previsione nell'atto istitutivo del vincolo.

La principale questione da affrontare riguarda proprio la sorte dell'attribuzione in titolarità strumentale alla morte del gestore. Seguendo i principi generali di diritto successorio, la proprietà del bene vincolato dovrebbe trasferirsi agli eredi di questi unitamente, secondo una parte della dottrina⁴³³, all'obbligo gestorio in funzione della programmata destinazione.

Vi è da sottolineare come difficilmente una siffatta prospettazione, a prescindere dalla propria bontà sotto il profilo giuridico, risponda all'intento del disponente, il quale, più verosimilmente, si è spogliato del bene per una più agevole gestione della destinazione. Tuttavia, i rimedi ipotizzati per ovviare al fenomeno successorio sono essenzialmente due, entrambi comunque connotati da alcuni inconvenienti: l'allusione è evidentemente, per un verso, alla previsione di un obbligo di ritrasferimento (genericamente in caso di cessazione del vincolo e che, in caso di morte del gestore, graverebbe sugli eredi di costui), conseguente all'attribuzione in titolarità strumentale – secondo lo schema della proprietà fiduciaria – ovvero, per altro verso, alla previsione di una proprietà risolubile⁴³⁴, i cui effetti, in entrambi i casi, sarebbero subordinati al verificarsi dell'evento che determina la cessazione del vincolo.

Gli inconvenienti dei proposti schemi sono i seguenti: per ciò che concerne l'attribuzione accompagnata da un *pactum fiduciae* sorge un ostacolo di tipo rimediabile, posto che il patto ha carattere meramente obbligatorio con efficacia esclusivamente *inter partes*, oltre che un ostacolo (eventuale) rappresentato dal regime patrimoniale dei beni del soggetto gestore, segnatamente dalla comunione legale dei beni⁴³⁵; per quanto riguarda la possibilità di apporre una

⁴³³ BARTOLI S., *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, Milano, 2011, pp. 317 ss.

⁴³⁴ PRIORE C., *Strutturazione e stesura dell'atto negoziale di destinazione*, in BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 96.

⁴³⁵ Il punto è di difficile risoluzione, fermo quanto disposto dal diritto positivo in tema di automaticità del co-acquisto ai sensi dell'art. 177 c.c. Una soluzione è stata proposta a un Autore (i.e. QUADRI R., *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1752), il quale, argomentando da una pretesa professionalità dell'attività gestoria in attuazione della destinazione, ha sussunto l'attribuzione strumentale all'interno del dettato normativo dell'art. 179, lett. d), c.c., asserendo pertanto che la titolarità strumentale rientrerebbe nel novero dei beni personali, trattandosi di bene asservito all'attività professionale.

condizione risolutiva al diritto di proprietà in capo al gestore, la questione rientra nella tematica di più ampio respiro dell'ammissibilità nel nostro ordinamento di una proprietà temporanea, sulla quale si registrano non poche perplessità⁴³⁶.

Quanto appena detto conduce a una notazione di sicura debolezza dello strumento offerto dall'art. 2645-ter c.c. rispetto al *trust*, posto che la Convenzione dell'Aja, al ricorrere di determinate condizioni, consente "*che i beni del trust non facciano parte del regime matrimoniale o della successione dei beni del trustee*" (art. 11, II, lett. c) della legge 16 ottobre 1989, n. 364). Certo, si tratta pur sempre di far rinvio a una legge straniera, ma dato l'incedere che il fenomeno del c.d. *trust* interno sta avendo nel nostro ordinamento, una così forte possibilità derogatoria delle regole legate alla successione *mortis causa* e al regime patrimoniale della famiglia è senz'altro un predicato forte dell'istituto.

Diversa è l'ipotesi in cui l'evento morte colpisca la persona del gestore non attributario del bene, il quale sia rimasto in titolarità del disponente. Il rapporto obbligatorio che sorge a seguito dell'affidamento dell'attività di amministrazione a persona che il disponente ritenga maggiormente idonea a garantirne esiti fruttuosi si connota per un indiscutibile carattere di personalità⁴³⁷. Sicché, in ossequio ai principi generali, la morte del gestore dovrebbe comportare la cessazione di un tale rapporto obbligatorio (arg. ex art. 1722 c.c.). Inferirne, però, un'automatica cessazione altresì della destinazione potrebbe essere conclusione affrettata⁴³⁸, a meno che ciò non venga espressamente stabilito nell'atto di costituzione del vincolo. Nulla vieta infatti (e, anzi, sembra assai opportuno), che in vista di una gestione programmatica che possa protrarsi nel tempo, si prevedano delle clausole idonee alla individuazione di un sostituto nell'attività di gestione. Ove, però, nulla sia stato

⁴³⁶ La giurisprudenza di legittimità appare avere un atteggiamento ondivago sul punto: in senso negativo si è espressa Cass., 4 aprile 2012, n. 5391, in *CED Cassazione*; da ultimo, discorre di proprietà temporanea anche Cass., 13 ottobre 2016, n. 20692, in *CED Cassazione*, sebbene si tratti di una vicenda relativa a un diritto di superficie *ad aedificandum* a tempo determinato. In dottrina, si rinvia, per una recente disamina, a SPATUZZI A., *La temporaneità del dominio, tra dato sistematico ed esigenze qualificatorie*, in *I Contratti*, 2016, pp. 837 ss.

⁴³⁷ BONINI R.S., *Destinazione di beni ad uno scopo*, cit., p. 100.

⁴³⁸ QUADRI R., *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1751.

previsto, a nostro giudizio, bisognerà verificare in concreto se la morte del gestore determini un'impossibilità di attuazione della destinazione e, in caso di esito affermativo, saranno azionabili i relativi meccanismi risolutivi⁴³⁹.

L'individuazione di altre cause di cessazione passa anche attraverso la considerazione che il perseguimento dello scopo si traduce in un'attività dinamica, che esplica mediante atti giuridici o materiali, che deve essere effettivamente posta in essere. Ecco perché, una parte della dottrina ha selezionato come causa foriera di porre fine alla destinazione la inutilizzazione dei beni vincolati, l'inerzia o l'abuso⁴⁴⁰. Tale conclusione si fonda sulla necessaria effettività della destinazione o, per meglio dire, sull'effettivo impiego dei beni destinati al perseguimento dell'interesse meritevole di tutela che giustifica e sorregge l'intera operazione. Si perviene per tale via ad accordare ai creditori un'azione giudiziaria di accertamento volta a verificare l'eventuale inerzia, così da ottenere un titolo per l'annotazione della cessata destinazione.

Infine, la trattazione delle cause di cessazione non può non coinvolgere lo scioglimento del rapporto per mutuo dissenso (*rectius*: consenso)⁴⁴¹, che

⁴³⁹ BONINI R.S., *op. ult. cit.*, p. 100.

⁴⁴⁰ GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., pp. 185-186; MORACE PINELLI A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 261; FRATTA PASINI C., *Il nuovo articolo 2645-ter del codice civile (le preoccupazioni del mondo bancario)*, in AA.VV., *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., pp. 64-65, secondo il quale la distrazione dei beni dallo scopo di destinazione fa venir meno il presupposto della limitazione della garanzia dei creditori, determinando lo scioglimento del vincolo con la perdita del beneficio della limitazione di responsabilità; *Contra*, MALTONI M., *Il problema dell'effettività della destinazione*, *ivi*, pp. 84-85, secondo il quale la mancanza di effettività non comporta l'automatico scioglimento del vincolo, bensì, accertata l'inerzia del gestore e del beneficiario, i creditori potrebbero esperire l'azione revocatoria e l'azione di simulazione.

⁴⁴¹ In via generale, seppur nella diversità delle ricostruzioni in concreto assunte, si esprimono in senso positivo in ordine all'ammissibilità di una risoluzione dell'atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* per mutuo dissenso PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., spec. p. 193, 197 e 208; QUADRI R., *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1747; CEOLIN M., *Il punto sull'art. 2645 ter a cinque anni dalla sua introduzione*, cit., p. 382; ID., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 229; BULLO L., *Separazioni patrimoniali e trascrizione: nuove sfide per la pubblicità immobiliare*, cit. p. 53; D'AMICO G., *La proprietà "destinata"*, cit., p. 529, nota 14; BIANCA M.-D'ERRICO M.-DE DONATO A.-PRIORE C., *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, cit., p. 39; BIANCA M., *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, cit., p. 1184; DI SAPIO A., *Patrimoni segregati ed evoluzione normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione ex art. 2645-ter*, in *Dir. fam. e pers.*, 2007, p. 1297; *contra* PATTI F., *La risoluzione del mutuo consenso - Art. 1372 c.c.*, Palermo, 2014, p. 40.

presenta la singolarità o, per meglio dire, la difficoltà già riscontrata in ordine alla individuazione dei rapporti giuridici intersoggettivi coinvolti nella vicenda destinataria.

Sicché, la soluzione del problema passa necessariamente tra le maglie della ricostruzione che della struttura dell'atto di destinazione voglia accogliersi, nonché delle situazioni giuridiche soggettive che sorgono dal medesimo.

Qui un passaggio intermedio è fondamentale. Al di là delle opinioni in concreto accolte, che l'atto di destinazione opponibile ai terzi conduca all'attribuzione di una pretesa giuridicamente tutelata, indipendentemente dalla natura che vi si voglia riconoscere, in capo al beneficiario sembra considerazione di non poco momento nell'ottica di un possibile scioglimento volontario del rapporto.

In altri termini, che ad almeno un altro soggetto diverso dal disponente sia accordabile una posizione giuridica soggettiva attiva – in specie, secondo la tesi qui propugnata, in termini di diritto di credito – è dato affatto trascurabile, posto che, una volta acquisita una tale posizione all'interno del proprio patrimonio, il medesimo beneficiario non potrebbe vedersene privato senza aver prestato alcun consenso. Se ne ricava che, ai fini dello scioglimento del vincolo per atto di volontà negoziale, sarà necessario altresì che venga prestato il consenso da parte dei soggetti beneficiari della destinazione.

A chiosa di quanto esposto, non può non ribadirsi come sarà necessaria un'attenta tecnica redazionale, che tenga per l'appunto conto del silenzio legislativo e che disciplini la fase tanto di attuazione quanto quella di cessazione del vincolo.

Passare in rassegna le possibili ipotesi di cause di estinzione del vincolo, resta ora da verificare il *quomodo* idoneo a dare evidenza, da un punto di vista pubblicitario, dell'avvenuta cessazione. A voler considerare un tale aspetto, ci si rende conto (ancor di più) della disorganica opera del legislatore, il quale (anche qui) ha lasciato un vuoto normativo di non poco conto, posto che, alla luce della collocazione codicistica prescelta, il tema pubblicitario sembrerebbe (dover) avere rilievo centrale.

Tuttavia, preso atto dell'assenza di indicazioni, vi è da chiedersi se, in ossequio ai principi generali in materia di trascrizione, una formalità di avvenuta

cessazione del vincolo sia o meno necessaria. E la risposta non può che essere affermativa.

L'interesse generale è infatti rappresentato dalla conoscenza della reale situazione dei beni, il che conduce a privilegiare una pubblicità che risponda a un criterio di verità⁴⁴². Corollario di una tale petizione di principio è che la pubblicità accessoria e negativa, nel novero della quale rientrerebbe anche quella delle vicende estintive del vincolo di destinazione, non soggiaccia al principio di tipicità al pari della pubblicità principale, onde poter dare seguito alla correttezza delle informazioni.

Una volta avallata la (necessaria) pubblicità anche delle cause di cessazione del vincolo, l'interrogativo si muove sulle concrete modalità di attuazione, potendosi al riguardo distinguere due orientamenti.

Una parte della dottrina⁴⁴³ ritiene doversi applicare l'art. 2668 c.c., dettato in tema di cancellazione della trascrizione, optando, quindi, per una cancellazione completa della formalità.

Di diverso avviso, invece, è altra parte della dottrina⁴⁴⁴ – che pare, peraltro, aver trovato l'avallo dell'allora Agenzia del Territorio⁴⁴⁵ –, la quale propende per lo

⁴⁴² In generale, sul principio di verità, si veda GABRIELLI G., *La parte generale del diritto civile. Vol. IV: La pubblicità immobiliare*, cit.; NICOLÒ R., *La trascrizione, Appunti dal Corso di Diritto Civile tenuto dal Prof. Rosario Nicolò*, I, Milano, 1973, p. 71: "Nel sistema della legge la trascrizione non ha però soltanto la funzione di ovviare, attraverso una vera e propria incidenza di carattere giuridico sostanziale, ai menzionati, specifici pericoli che incombono su chi intende acquistare a titolo derivativo un diritto reale immobiliare, ma svolge anche una funzione di carattere più generale, intesa a dare a tutti i terzi che siano comunque interessati alle vicende di un immobile un quadro per quanto possibile completo delle situazioni giuridiche che riguardano il bene e della loro storia".

⁴⁴³ BULLO L., *Separazioni patrimoniali e trascrizione: nuove sfide per la pubblicità immobiliare*, cit. p. 54; ZACCARIA A.-TROIANO S., *La trascrizione degli atti di destinazione e del trust*, cit., pp. 210-211.

⁴⁴⁴ GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 185; CEOLIN M., *Il punto sull'art. 2645 ter a cinque anni dalla sua introduzione*, cit., p. 383; ID., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 234; BARTOLI S. – MURITANO D., *Le clausole di cessazione del vincolo*, cit., p. 278.

⁴⁴⁵ Circolare dell'Agenzia del Territorio n. 5/2006 del 7 agosto 2006, reperibile in VETTORI G. (a cura di), *Atti di destinazione e trust*, cit., pp. 438-439, ove si legge che "al fine di realizzare una esaustiva informazione della vicenda estintiva dei vincoli in esame sui registri immobiliari, appare opportuno ipotizzare l'eseguibilità di una formalità di annotazione a margine della trascrizione dell'atto di destinazione costitutivo del vincolo medesimo, da qualificare come annotazione di "inefficacia". La predetta annotazione, che determina l'inefficacia della formalità principale (nel caso di specie trascrizione dell'atto di destinazione), sembra infatti preferibile

strumento della formalità di annotazione *ex art. 2659 c.c.*, postulando che risponda maggiormente al principio di corretta informazione incidere sulla efficacia, piuttosto che sulla esistenza, della pubblicità principale.

Unanimità di vedute si riscontra invece per ciò che concerne la non necessità di pubblicizzare la scadenza del termine, in quanto lo stesso sarà già oggetto di pubblicità nella originaria nota di trascrizione ai sensi dell'art. 2659, n. 4) c.c.⁴⁴⁶

rispetto alla formalità di annotazione di cancellazione che comporterebbe, invece, l'estinzione giuridica della formalità".

⁴⁴⁶ GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 185; CEOLIN M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 234; BULLO L., *Separazioni patrimoniali e trascrizione: nuove sfide per la pubblicità immobiliare*, cit. p. 54.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, Milano, 2007.

ABBAGNANO N., voce *Giudizio*, in ID., *Dizionario di filosofia*, III ed., Torino, 2013, pp. 528-530.

ABETE L., *La destinazione ex art. 2645-ter c.c. dei beni ai creditori e la proposta di concordato preventivo: riflessi sulla fattibilità del piano*, in *Il Fallimento*, 2011, pp. 1462 ss. (nota a Trib. Vicenza, (decreto) 31 marzo 2011).

ALESSANDRINI CALISTI A., *L'atto di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ. non esiste? Brevi considerazioni a margine della pronuncia del tribunale di Trieste in data 7 aprile 2006*, in *Notariato*, 2006, pp. 541 ss. (nota a Trib. Trieste - Ufficio del giudice tavolo, (decreto) 7 aprile 2006).

ALPA G., *I principi generali*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica G. e Zatti P., Milano, 1993.

ALPA G., *L'uso giurisprudenziale della causa del contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, pp. 1 ss.

AMADIO G., *Lezioni di diritto civile*, II ed., Torino, 2016, pp. 115 ss.

AMORE G., *La trascrizione ex art. 2645 ter c.c. fra destinazione e separazione patrimoniale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, pp. 869 ss.

ANDRETTO L., *Concordato preventivo, gruppi di imprese, omologazione, questioni varie*, in *Il Fallimento*, 2015, pp. 208 ss. (nota a Trib. Ravenna, (decreto) 22 maggio 2014).

ANZANI G., *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, pp. 398 ss.

ASTONE M., *Destinazione di beni allo scopo. Fattispecie ed effetti*, Milano, 2010.

AULETTA T., *Il fondo patrimoniale*, in *Il codice civile, Commentario* diretto da Schlesinger P., artt. 167-171, Milano, 1992.

AULETTA T., *Riflessioni sul fondo patrimoniale*, in *Fam., pers. e succ.*, 2012, 326 ss.

AZARA A., *La disposizione testamentaria di destinazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, pp. 86 ss. (nota a Trib. Roma, 18 maggio 2013).

AZARA A., *Atto di destinazione ed effetto traslativo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, pp. 718 ss. (nota a Trib. Santa Maria Capua Vetere, (ordinanza) 28 novembre 2013).

BALLERINI L., *Effettività e "meritevolezza" nell'art. 2645 ter c.c.*, in *Giur. it.*, 2015, pp. 1357 ss. (nota a Trib. Trieste - Ufficio del Giudice Tavolare, (decreto) 22 aprile 2015).

BALTI A., *Opponibilità del fondo patrimoniale e annotazione ex art. 162 c.c.*, in *Fam., pers. e succ.*, 2009, pp. 131 ss. (nota a Cass., 16 novembre 2007, n. 23745)

- BARCELLONA M., *Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza*, Padova, 2015.
- BARCELLONA P., *Diritto privato e processo economico*, II ed., Napoli, 1977.
- BARTALENA A., *Il fondo patrimoniale*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, pp. 27 ss.
- BARTOLI S., *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, Milano, 2011.
- BEKKER E.I., *Zur Lehre vom Rechtssubjekt: Genuss und Verfung, Zwecksatzungen, Zweckvermongen und Juristische Person*, in *Jherings Jahrb.*, 12 (1873), pp. 60 ss.
- BELFIORE A., *Interpretazione e dommatica nella teoria dei diritti reali*, Milano, 1979.
- BELLINIA M., *La rinunzia alla proprietà e ai diritti reali di godimento*, Studio n. 216-2014/C, reperibile su <http://www.notariato.it/sites/default/files/216-14-c.pdf>.
- BELLINIA M., *Destinazione non traslativa e meritevolezza dell'interesse familiare: nota a Trib. Reggio Emilia, ord. 12 maggio 2014*, in *Riv. not.*, 2014, pp. 1263 ss.
- BELLOMIA V., *La tutela dei bisogni della famiglia, tra fondo patrimoniale e atti di destinazione*, in *Dir. fam. e pers.*, 2013, pp. 698 ss.
- BENNI DE SENA A., *Atto di destinazione patrimoniale ex art. 2645-ter c.c. e interessi familiari meritevoli di tutela*, in *Fam. e dir.*, 2015, pp. 904 ss. (nota a Trib. Reggio Emilia, sez. II, 10 marzo 2015).
- BESSONE M., *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969.
- BESSONE M., *Causa del contratto, funzione del tipo negoziale ed economia dello scambio*, in *Giur. merito*, 1978, pp. 1327 ss.
- BESSONE M.-D'ANGELO A., voce *Presupposizione*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, pp. 326 ss.
- BETTI E., *Corso di istituzioni di diritto romano*, Padova, 1929, I.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. italiano*, diretto da Vassalli F, XV, 2, Torino, 1943.
- BIANCA C.M., *Diritto civile 3. Il contratto*, Milano, 2000.
- BIANCA C.M., *Diritto civile 6. La proprietà*, Milano, 2017.
- BIANCA C.M., *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, pp. 251 ss.
- BIANCA M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996.
- BIANCA M., *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006, pp. 1175 ss.
- BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007.
- BIANCA M., *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. dir.*

civ., 2011, pp. 789 ss.

BIANCA M. (a cura di), *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina*, Milano, 2016.

BIANCA M., *Il nuovo art. 2929-bis del codice civile. Riflessioni sparse sulla tutela dei creditori contro atti abusivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, pp. 1135 ss.

BIANCA M.-DE DONATO A. (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, Milano, 2013.

BIANCA M.-D'ERRICO M.-DE DONATO A.-PRIORE C., *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter c.c.*, Milano, 2006.

BIGLIAZZI GERI L., *Il testamento, I. Profilo negoziale dell'atto*, Milano, 1976.

BIGLIAZZI GERI L., voce *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, pp. 280 ss.

BIN M., *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto testamentario*, Napoli, 1966.

BONILINI G., *Autonomia testamentaria e legato: i legati così detti atipici*, Milano, 1990.

BONINI R.S., *Destinazione di beni ad uno scopo. Contributo all'interpretazione dell'art. 2645 ter c.c.*, Napoli, 2015.

BONINI R.S., *Vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e concordato preventivo, in Il Fallimento*, 2016, pp. 601 ss. (nota a Trib. Prato, 12 agosto 2015, n. 942).

BRECCIA U., *Interessi non meritevoli di tutela*, in ALPA G.-BRECCIA U.-LISERRE A. (a cura di), *Il contratto in generale*, XIII, III, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Bessone M., Torino, 1999, pp. 89 ss.

BROGGINI G., *Causa e contratto*, in AA.VV., *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica*, a cura di Vacca L., Torino, 1997.

BULLO L., *Separazioni patrimoniali e trascrizione: nuove sfide per la pubblicità immobiliare*, Padova, 2012.

BURROWS A., *We do this at common law but that in equity*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 22, n. 1, 2002, pp. 1 ss.

CALVO R., *Trust e vincoli di destinazione: "conferire" vuol dire trasferire?*, in *Giur. it.*, 2012, pp. 2277 ss. (nota a Trib. Reggio Emilia, (decreto) 22 giugno 2012).

CALVO R., *Vincolo testamentario di destinazione: il primo precedente dei tribunali italiani*, in *Fam. e dir.*, 2013, pp. 786 ss. (nota a Trib. Roma, 18 maggio 2013).

CALVO R.-CIATTI A. (a cura di), *I contratti di destinazione patrimoniale*, in *Trattato dei Contratti* diretto da Rescigno P. e Gabrielli E., Torino, 2014.

CAMILLERI E., *La formazione unilaterale del rapporto obbligatorio*, Torino, 2004.

CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale, 2. Diritto delle società*, VIII ed., Torino, 2012.

- CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, t. 1 e t. 2, Milano, 2009.
- CAPPONI B., *Prime impressioni sugli aspetti processuali dell'art. 2929 bis c.c. (la tecnica del bypass applicata all'esecuzione forzata)*, *Riv. dell'esecuzione forzata*, 2016, pp. 59 ss.
- CARNEVALI U., *Appunti di diritto privato*, Milano, 2003, pp. 413 ss.
- CARRABBA A.A., *Testamento e destinazione patrimoniale (l'art. 2645-ter c.c. e il momento negoziale)*, in *Riv. not.*, 2014, pp. 1125 ss.
- CARUSI D., *La disciplina della causa*, in GABRIELLI E. (a cura di), *I contratti in generale*, t. 1, II ed., in *Trattato dei Contratti* diretto da Rescigno P. e Gabrielli E., Torino, 2006, pp. 593 ss.
- CASA F., *Vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e fattibilità del piano nel concordato preventivo*, in *Il Fallimento*, 2011, pp. 1468 ss. (nota a Trib. Vicenza, (decreto) 31 marzo 2011).
- CATAUDELLA A., *Il richiamo all'ordine pubblico ed il controllo di meritevolezza come strumenti per l'incidenza della programmazione economica sull'autonomia privata (1971)*, ora in *Scritti giuridici*, Padova, 1991, spec. p. 165.
- CENNI M.L., *Il fondo patrimoniale*, in *Regime patrimoniale della famiglia*, a cura di Anelli F. e Sesta M., II ed., in *Tratt. dir. fam.*, III, diretto da Zatti P., Milano, 2012, pp. 679 ss.
- CEOLIN M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, Padova, 2010.
- CEOLIN M., *La posizione soggettiva del beneficiario dell'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Studium iuris*, 2010, pp. 883 ss.
- CEOLIN M., *Il punto sull'art. 2645 ter a cinque anni dalla sua introduzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, pp. 358 ss.
- CHECCHINI A., *L'interesse a donare*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, pp. 254 ss.
- CIAN G., *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, pp. 81 ss.
- CIAN G. – CASAROTTO G., voce *Fondo patrimoniale della famiglia*, in *Noviss. dig. it.*, Appendice, III, Torino, 1982, pp. 825 ss.
- CINQUE M., *L'interprete e le sabbie mobili dell'art. 2645 ter cod. civ.: qualche riflessione a margine di una prima (non) applicazione giurisprudenziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, pp. 526 ss. (nota a Trib. Trieste - Ufficio del giudice tavolo, (decreto) 7 aprile 2006).
- CINQUE M., *L'atto di destinazione per i bisogni della famiglia di fatto: ancora sulla meritevolezza degli interessi ex art. 2645 ter cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, pp. 692 ss. (nota a Trib. Trieste, (decreto) 19 settembre 2007).
- COMPORTE M., *Diritti reali in generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu A. e Messineo F. e continuato da Mengoni L., Vol. VIII-1, Milano, 1980.

- CONFORTINI M., voce *Vincoli di destinazione*, in IRTI N. (a cura di), *Dizionari del diritto privato, I, Diritto civile*, Torino, 1980, pp. 871 ss.
- CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Atti di destinazione – Guida alla redazione*, Studio n. 357-2012/C, reperibile su <http://www.notariato.it/sites/default/files/357-12-c.pdf>.
- COSTA A., *Nullità del trust c.d. autodichiarato quale sham trust*, in *I Contratti*, 2016, pp. 861 ss. (nota a Trib. Massa, 12 aprile 2016).
- COSTANZA M., *Numerus clausus dei diritti reali e autonomia contrattuale*, in *Studi in onore di Cesare Grassetti, I*, Milano, 1980, pp. 421-423.
- COSTANZA M., *Il contratto atipico*, Milano, 1981.
- COSTANZA M., *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 1987, pp. 423 ss.
- COSTANZA M., *L'atto di destinazione non consente il concordato preventivo*, in *Il Fallimento*, 2012, pp. 974 ss. (nota a Trib. Verona, 13 marzo 2012).
- D'AGOSTINO S., *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, pp. 1517 ss.
- D'AMICO G., *La proprietà "destinata"*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, pp. 525 ss.
- D'APREA C., *Negozi di destinazione: ruolo e responsabilità del notaio*, in *Riv. not.*, 2011, pp. 801 ss.
- DE PAOLA V., *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema di diritto privato, III, Il regime patrimoniale della famiglia*, II ed., Milano, 2002.
- DICILLO R., *Atti e vincoli di destinazione*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, Agg. ***, Torino, 2007, pp. 151 ss.
- DI GIOVANNI F., *Le promesse unilaterali*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, diretto da Alpa G. e Patti S., Padova, 2010.
- DI LANDRO A.C., *I vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c. Alcune questioni nell'interpretazione di dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, pp. 727 ss.
- DI MAJO A., voce *Promessa unilaterale*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, pp. 33 ss.
- DI MARZIO F., *Appunti sul contratto immeritevole*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, pp. 305 ss.
- DI RAIMO R., *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.: destinazione di patrimoni e categorie dell'iniziativa privata*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, pp. 945 ss.
- DI ROSA G., *Forme familiari e modello matrimoniale tra discipline interne e normativa comunitaria*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, pp. 755 ss.
- DI ROSA G., *Famiglia e matrimonio: consolidate tradizioni giuridiche, innovative discipline interne e attuale sistema comunitario*, in MONTANARI B. (a cura di), *La costruzione dell'identità europea: sicurezza collettiva, libertà individuali e modelli di regolazione sociale*, II, Milano, 2013, pp. 63 ss.
- DI ROSA G., *Il mandato*, in *Il codice civile, Commentario* diretto da Schlesinger P., I, artt. 1703-1709, Milano, 2012, e II, artt. 1710-1730, Milano, 2017.

- DI SABATO F., *Diritto delle società*, III ed., Milano, 2011.
- DI SAPIO A., *Patrimoni segregati ed evoluzione normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione ex art. 2645-ter*, in *Dir. fam. e pers.*, 2007, pp. 1257 ss.
- DI SAPIO A. – GIANOLA A., *Un meccanismo di protezione che tutela le esigenze primarie comuni alla famiglia*, in *Guida al dir.*, n. 49-50, 22 dicembre 2012, pp. XI ss. (nota a Trib. Saluzzo, Ufficio del Giudice Tutelare, (decreto) 19 luglio 2012).
- DOGLIOTTI M. – FIGONE A., *Il fondo patrimoniale*, in AULETTA T. (a cura di), *I rapporti patrimoniali fra coniugi*, IV, III, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Bessone M., Torino, 2011, pp. 175 ss.
- DONISI C., *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972.
- DORIA G., *Il patrimonio "finalizzato"*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, pp. 485 ss.
- FALZEA A., *Efficacia giuridica*, ora in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, II, *Dogmatica giuridica*, Milano, 1997, pp. 1 ss.
- FALZEA A., *Introduzione e considerazioni conclusive*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, in *Quaderni romani di diritto commerciale* a cura di Libonati B. e Ferro-Luzzi P., Milano, 2003, pp. 23 ss.
- FEDERICO ANG., *L'interesse alla trascrizione e la pubblicità dell'atto di destinazione*, in *Giust. civ.*, 2015, pp. 515 ss.
- FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966.
- FERRI G.B., *Saggi di diritto civile*, Rimini, 1994.
- FERRI G.B., *Motivi, presupposizione e l'idea di meritevolezza*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, pp. 331 ss.
- FERRI L., *L'autonomia privata*, Milano, 1959.
- FERRI L.-ZANELLI P., *Della trascrizione, Trascrizione immobiliare* in *Commentario del Codice Civile* a cura di Scialoja A.- Branca G., Libro sesto, *sub artt. 2643-2696*, Bologna-Roma, 1995.
- FERRO-LUZZI P., *La disciplina dei patrimoni separati*, in *Riv. soc.*, 2002, pp. 121 ss.
- FIMMANÒ F., *Il trust a garanzia del concordato preventivo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, II, pp. 76 ss. (nota a Trib. Napoli, (decreto) 19 novembre 2008).
- FRANCISSETTI BROLIN M.M., *Fondo patrimoniale e onere della prova ex art. 170 c.c.: note critiche e proposta (alternativa) per un'interpretazione costituzionalmente orientata*, in *Giur. it.*, 2013, pp. 2506 ss. (nota a Cass., 5 marzo 2013, n. 5385, e a Cass., 19 febbraio 103, n. 4011).
- FRANCO R., *Il nuovo art. 2645-ter cod. civ.*, in *Notariato*, 2006, pp. 315 ss.
- FUSARO A., *Prospettive di impiego dell'atto di destinazione per i conviventi*, in *Riv. not.*, 2014, pp. 1 ss.
- GABRIELE P., *Dall'unità alla segmentazione del patrimonio: forme e prospettive del fenomeno*, in *Giur. comm.*, 2010, pp. 593 ss.
- GABRIELLI E., voce *Rotatività della garanzia*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, Agg., VI,

Torino, 2011, pp. 821 ss.

GABRIELLI G., voce *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, pp. 293 ss.

GABRIELLI G., *Vincoli di destinazioni importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, pp. 321 ss.

GABRIELLI G., *La parte generale del diritto civile. Vol. IV: La pubblicità immobiliare*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Sacco R., Torino, 2012.

GALGANO F., *Il contratto*, Padova, 2007.

GALLUZZO F., *Crisi coniugale e mantenimento della prole: trasferimenti una tantum e art. 2645-ter c.c.*, in *Fam. e dir.*, 2008, pp. 619 ss. (nota a Trib. Reggio Emilia, (decreto) 26 marzo 2007).

GALLUZZO F., *Gli atti di disposizione e di amministrazione dei beni destinati*, in *Contr. e impr.*, 2016, pp. 205 ss.

GAMBARO A., *Segregazione e unità del patrimonio*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, pp. 155 ss.

GAMBARO A.–MORELLO U., *Trattato dei diritti reali, I, Proprietà e possesso*, Milano, 2008.

GAROFALO A.M., *La causa del contratto tra meritevolezza degli interessi ed equilibrio dello scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, pp. 573 ss.

GAZZARA M., *Considerazioni in tema di contratto atipico, giudizio di meritevolezza e norme imperative*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, pp. 55 ss.

GAZZONI F., *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, pp. 52 ss.

GAZZONI F., *Babbo Natale e l'obbligo di dare*, in *Giust. civ.*, 1991, pp. 2896 ss. (nota a Cass., 9 ottobre 1991, n. 10612).

GAZZONI F., *La trascrizione immobiliare*, in *Il codice civile, Commentario* diretto da Schlesinger P., I, artt. 2643-2645-bis, II ed., Milano, 1998, e II, artt. 2646-2651, Milano, 1993.

GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, pp. 165 ss.

GENGHINI L., *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 2010.

GENTILI A., *La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio delle fattispecie*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, pp. 49 ss.

GENTILI A., *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, pp. 1 ss.

GHIRONI A., *La destinazione di beni ad uno scopo nel prisma dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2011, pp. 1085 ss.

GIANFORMAGGIO L., voce *Analogia*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, I, Torino, 1987, pp. 320 ss.

- GIGLIOTTI F., *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, pp. 362 ss.
- GORLA G., *Il contratto Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, I, Milano, 1954.
- GRASSO B., *L'articolo 2645-ter c.c. e gli strumenti tradizionali di separazione dei patrimoni*, in *Riv. not.*, 2006, pp. 1191 ss.
- GRETTON G.L., *Trusts without equity*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2000, pp. 599 ss.
- GUARNERI A., *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, pp. 799 ss.
- IEVA M., *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 (art. 2645-ter c.c.) in funzione parasuccessoria*, in *Riv. not.*, 2009, pp. 1289 ss.
- IZZO N., *Il dovere di solidarietà sociale e l'ospitalità del conduttore*, in *Corr. giur.*, 2010, pp. 60 ss. (nota a Cass., 19 giugno 2009, n. 14343).
- LANCIANI A., *Vincoli di destinazione (art. 2645-ter c.c.). Redazione del contratto: problemi e possibili clausole*, in *Riv. not.*, 2007, pp. 293 ss.
- LANZILLO R., *Regole del mercato e congruità dello scambio contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 1985, pp. 309 ss.
- LA PORTA U., *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile* diretta di Perlingieri P., Napoli, 1994.
- LA PORTA U., *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, pp. 1069 ss.
- LAZZARO C., *La doppia valenza dell'attività notarile rispetto all'obbligo della trascrizione immobiliare*, in *Notariato*, 2013, pp. 497 ss.
- LENER G., *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti reali*, in *Contr. e impr.*, 2008, pp. 1054 ss.
- LENZI R., *Le destinazioni atipiche e l'art. 2645 ter c.c.*, in *Contr. e impr.*, 2007, pp. 229 ss.
- LENZI R., voce *Atto di destinazione*, in *Enc. dir.*, Annali, V, Milano, 2012, pp. 52 ss.
- LEUZZI S., *Riflessioni sull'art. 2645-ter c.c. nel quadro dei limiti interposti dalla giurisprudenza*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, pp. 7 ss.
- LIPARI N., *Luigi Mengoni ovvero la dogmatica dei valori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, pp. 1063 ss.
- LIPARI N., *Valori costituzionali e procedimento interpretativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, pp. 865 ss.
- LONARDO L., *Ordine pubblico e illiceità del contratto*, Napoli, 1993.
- LUCARELLI F., *Solidarietà e autonomia privata*, Napoli, 1970.

- LUMINOSO A., *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, pp. 993 ss.
- LUPOI M., *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust*, in *Riv. not.*, 2006, pp. 467 ss.
- MACARIO F., *Il contenuto dell'accordo*, in *Il Fallimento*, 2012, pp. 1039 ss.
- MAGAZZÙ A., voce *Surrogazione reale*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, pp. 1497 ss.
- MAIORCA C., *Della trascrizione*, in *Codice Civile, Libro della Tutela dei Diritti, Commentario*, a cura di D'Amelio M., Firenze, 1943.
- MAJELLO U., *I problemi di legittimità e di disciplina dei negozi atipici*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, pp. 487 ss.
- MALTESE D., *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, in *Foro it.*, 2006, pp. 390 ss.
- MANES P., *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, in *Contr. e impr.*, 2006, pp. 626 ss.
- MASTROPIETRO B., *Profili dell'atto di destinazione*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2008, pp. 988 ss.
- MASTROPIETRO B., *Destinazione di beni ad uno scopo e rapporti gestori*, Napoli, 2011.
- MASTROPIETRO B., *L'atto di destinazione tra codice civile italiano e modelli europei di articolazione del patrimonio*, in *Riv. not.*, 2012, pp. 319 ss.
- MATANO E., *I profili di absolutezza del vincolo di destinazione: uno spunto ricostruttivo delle situazioni giuridiche soggettive*, in *Riv. not.*, 2007, pp. 370 ss. (nota a Trib. Trieste - Ufficio del giudice tavolo, (decreto) 7 aprile 2006).
- MERLO A., *Brevi note in tema di vincolo testamentario di destinazione ai sensi dell'art. 2645-ter*, in *Riv. not.*, 2007, pp. 509 ss.
- MESSINEO F., voce *Contratto innominato (atipico)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, pp. 95 ss.
- MEUCCI S., *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009.
- MEUCCI S., *Il nuovo art. 2929 bis c.c. nel quadro degli strumenti di tutela dei creditori*, in *Persona e mercato*, 2015, pp. 11 ss.
- MONATERI P.G., voce *Fattispecie*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, VIII, Torino, 1992, pp. 223 ss.
- MORACE PINELLI A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007.
- MORACE PINELLI A., *Tipicità dell'atto di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, pp. 451 ss.
- MORACE PINELLI A., *Tutela della famiglia e dei soggetti deboli mediante la destinazione allo scopo*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, pp. 1365 ss.
- MOSCATI E., voce *Vincoli di indisponibilità*, in *Noviss. dig. it.*, XX, Torino, 1975, pp. 818 ss.

- MOSCATI E., *Il testamento quale fonte di vincoli di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, spec. pp. 253 ss.
- MURITANO D., *Negozi di destinazione patrimoniale*, sub art. 2645-ter c.c. in *Codice della proprietà e dei diritti immobiliari*, diretto da Preite F. e Di Fabio M., Torino, 2015, pp. 3003 ss.
- MURGO C., *Accordi tra coniugi separati e vincolo di destinazione ex art. 2645 ter cod. civ. tra autonomia negoziale e segregazione patrimoniale nell'interesse della prole*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, pp. 115 ss. (nota a Trib. Reggio Emilia, (decreto) 26 marzo 2007)
- NATOLI U.-FERRUCCI R., *Della tutela dei diritti*, *Commentario del cod. civ.*, Libro VI, t. 1, II ed., Torino, 1971.
- NATUCCI A., *La tipicità dei diritti reali*, Padova, 1988.
- NAVARRETTA E., *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale. Dal pagamento traslativo all'atto di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, pp. 823 ss.
- NICOLAI M., *Il negozio di destinazione e la segregazione del patrimonio. Un modello alternativo di negozio fiduciario*, in *Riv. dir. priv.*, 2015, pp. 47 ss.
- NICOLÒ R., voce *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, pp. 904 ss.
- NICOLÒ R., *La trascrizione*, *Appunti dal Corso di Diritto Civile tenuto dal Prof. Rosario Nicolò*, I, Milano, 1973.
- NUZZO M., *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975.
- OBERTO G., *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contr. e impr. Europa*, 2007, pp. 351 ss.
- OBERTO G., *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Fam. e dir.*, 2007, pp. 202 ss.
- OCCELLI F., *Atti di destinazione ex art. 2645 ter: natura giuridica, effetti ed ipotesi applicative*, in *Giur. it.*, 2014, pp. 2497 ss.
- OPPO G., *Responsum*, in *Questioni di diritto patrimoniale della famiglia discusse da vari giuristi e dedicate ad Alberto Trabucchi*, Padova, 1989, pp. 119 ss.
- OPPO G., *Diritto privato e interessi pubblici*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, pp. 25 ss.
- PALERMO G., *Sulla riconducibilità del "trust interno" alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, pp. 133 ss.
- PALERMO G., *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, *Riv. dir. comm.*, 2001, pp. 391 ss.
- PALERMO G., *La destinazione di beni allo scopo*, in *Diritto civile*, diretto da Lipari N.-Rescigno P., coordinato da Zoppini A., II, *Successioni, donazioni, beni*, 2, *La proprietà e il possesso*, Milano, 2009, pp. 387 ss.
- PALERMO G., *I negozi di destinazione nel sistema di diritto positivo*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, pp. 82 ss.
- PALMIERI A., *Liceità della clausola di beneficio di cambio nel contratto di*

assicurazione, in *I Contratti*, 2004, pp. 804 ss. (nota a Cass., 6 febbraio 2004, n. 2288).

PALUDETTI G., *Lo strano fenomeno della «segregazione» patrimoniale ai sensi dell'art. 2645-ter cod. civ.*, in *Dir. fall.*, 2015, pp. 664 ss. (nota a Trib. Reggio Emilia, sez. II, 10 marzo 2015).

PARTISANI R., *L'art. 2645 ter c.c.: le prime applicazioni nel diritto di famiglia*, in *Fam., pers. e succ.*, 2007, pp. 783 ss. (nota a Trib. Reggio Emilia, (decreto) 26 marzo 2007).

PATTI F., *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Vita not.*, 2006, pp. 979 ss.

PATTI F., *La risoluzione del mutuo consenso – Art. 1372 c.c.*, Palermo, 2014.

PERLINGIERI G., *Il controllo di “meritevolezza” degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Notariato*, 2014, pp. 11 ss.

PERLINGIERI P., *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Napoli, 1970.

PERLINGIERI P., *Scuole civilistiche e dibattito ideologico: introduzione allo studio del diritto privato in Italia*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, pp. 405 ss.

PERLINGIERI P., *Scuole tendenze e metodi: Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989.

PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, pp. 161 ss.

PETRONE L.M., *L'uso giurisprudenziale del concetto di “meritevolezza”*, in *Obbl. e contr.*, 2006, pp. 50 ss.

PICCIOTTO A., *Brevi note sull'art. 2645 ter c.c.: il trust e l'araba fenice*, in *Contr. e impr.*, pp. 1314 e ss.

PLATONE, *Repubblica*, I.

PUGLIATTI S., *La trascrizione immobiliare*, I, Messina, 1945.

PUGLIATTI S., *La trascrizione*, Vol. I, Tomo 1, *La pubblicità in generale*, ora reperibile in *Scritti giuridici. III 1947-1957*, Milano, 2010, pp. 1077 ss.

QUADRI R., *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 2006, pp. 1717 ss.

QUADRI R., voce *Fondo patrimoniale*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 2007.

RADCLIFFE-BROWN, A.R., *Structure and function in primitive society*, Londra, 1952.

RASCIO R., *Destinazione di beni senza personalità giuridica*, Napoli, 1971.

REALI A., *Il trust tra tutela e frode ai creditori*, in *I Contratti*, 2008, pp. 23 ss. (nota a Trib. Reggio Emilia, (ordinanza) 14 maggio 2007).

RESCIGNO P., *Interpretazione del testamento*, Napoli, 1952.

RESCIGNO P.-CUFFARO V. (a cura di), *Atti di destinazione*, in *Giur. it.*, 2016, pp. 224 ss.

RIGANTI F., *La separazione patrimoniale nell'ordinamento italiano: il fondo patrimoniale, gli atti destinazione e il trust*, in *Nuovo dir. soc.*, 2013, pp. 68 ss.

- RISPOLI G., *Riflessioni in tema di meritevolezza degli atti di destinazione*, in *Corr. mer.*, 2011, pp. 806 ss. (nota a Trib. Vicenza, (decreto) 31 marzo 2011)
- RISSE L.F. – RISSE M.S., *Una lettura dell'art. 2645 ter c.c. Luci ed ombre*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, pp. 22 ss.
- ROLLI R., *Il rilancio della causa del contratto: la causa concreta*, in *Contr. e impr.*, 2007, pp. 416 ss.
- ROMANO C., *Vincolo testamentario di destinazione ex art. 2645 ter c.c.: spunti per ulteriori riflessioni*, in *Notariato*, 2014, pp. 66 ss. (nota a Trib. Roma, 18 maggio 2013)
- ROMEO P., *Meritevolezza degli interessi e causa destinataria*, in *I Contratti*, 2015, pp. 662 ss. (nota a Trib. Trieste – Ufficio del Giudice Tavolare, (decreto) 22 aprile 2015).
- ROPPO V., *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica G. e Zatti P., II ed., Milano, 2011.
- ROSELLI F., *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'art. 2645 ter c.c.*, in *Giur. merito*, 2007, pp. 41 ss.
- ROSSI S., *Alcune riflessioni sulla nozione di meritevolezza dell'art. 1322 del codice civile. L'art. 2645 ter*, in *Riv. not.*, 2010, pp. 621 ss.
- RUSO E., *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645 ter c.c.)*, in *Vita not.*, 2006, pp. 1238 ss.
- SACCO R., *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. italiano*, diretto da Vassalli F., VI, 2, Torino, 1975.
- SACCO R.-DE NOVA G., *Il contratto*, IV, Torino, 2016.
- SALVATORE L., *Atto di destinazione e crisi d'impresa: strumento a tutela o contro le procedure concorsuali?*, in *Riv. not.*, 2012, pp. 1085 ss.
- SANTARCANGELO G., *La volontaria giurisdizione, IV, Regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1989.
- SANTORO PASSARELLI F., *La surrogazione reale*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1926, pp. 31 ss., 209 ss., 417 ss.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed. (ristampa), Napoli, 1986.
- SARACENO M., *Destinazione dei beni e tutela dei legittimari*, in *Riv. not.*, 2013, pp. 1047 ss.
- SBORDONE F., *Illiceità e immeritevolezza della causa nel recente orientamento della Cassazione*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, pp. 849 ss. (nota a Cass., 19 febbraio 2000, n. 1898).
- SCIALOJA V., *Negozi giuridici: corso di diritto romano nella R. Università di Roma dell'anno accademico 1892-1893*, con prefazione di Riccobono S., Roma, 1950.
- SCOGNAMIGLIO R., *Dei contratti in generale*, in *Commentario del Codice Civile* a cura di Scialoja A.– Branca G., sub artt. 1321-1352, Bologna-Roma, 1970.

- SGOBBO C., *Il negozio di destinazione e l'inammissibilità dell'autodestinazione unilaterale*, in *Corr. giur.*, 2014, pp. 1369 ss. (nota a Trib. Santa Maria Capua Vetere, (ordinanza) 28 novembre 2013, e a Trib. Reggio Emilia, sez. fall., (decreto) 27 gennaio 2014).
- SICCHIERO G., *La distinzione tra meritevolezza e liceità del contratto atipico*, in *Contr. e impr.*, 2004, pp. 545 ss.
- SMANIOTTO E., *L'art. 2929 bis c.c. Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*, in *Immobili e proprietà*, 2015, pp. 584 ss.
- SPADA P., *Cautio quae indiscrete loquitur: lineamenti funzionali e strutturali della promessa di pagamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, pp. 673 ss.
- SPATUZZI A., *La temporaneità del dominio, tra dato sistematico ed esigenze qualificatorie*, in *I Contratti*, 2016, pp. 837 ss.
- STEFINI U., *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale*, Padova, 2010.
- STOLFI G., *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947.
- STOLFI G., *Luci ed ombre nell'interpretazione della legge*, in *Jus*, 1975, pp. 133 ss.
- TETI R., *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Milano, 1990.
- TORRENTE A., *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu A., Messineo F. e Mengoni L., continuato da Schlesinger P., II ed. agg. a cura di Carnevali U. e Mora A., Milano, 2006.
- TORRENTE A. – SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, XXII ed., Milano, 2015.
- TORRONI A., *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c.: un tentativo d'inquadramento sistematico con lo sguardo rivolto al codice civile*, in *Riv. not.*, 2013, pp. 471 ss.
- TRAPANI G., *Fondo patrimoniale: limiti alla modulazione convenzionale del vincolo di destinazione, all'alienazione dei beni e alla cessazione del fondo*, in *Vita not.*, 2009, pp. 1051 ss.
- TRAPANI G., *I diritti edificatori*, in *Riv. not.*, 2012, pp. 775 ss.
- TRIMARCHI G.A.M., *Negozio di destinazione nell'ambito familiare e nella famiglia di fatto*, in *Notariato*, 2009, pp. 426 ss.
- TRIOLA R., *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, IX, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Bessone M., III ed., Torino, 2012.
- VALCAVI G., *Se ed entro quali limiti la fideiussione «omnibus» sia invalida*, in *Foro it.*, 1985, pp. 505 ss. (nota a Cass., 31 agosto 1984, n. 4738).
- VECCHIO D., *Profili applicativi dell'art. 2645-ter c.c. in ambito familiare*, in *Dir. fam. e pers.*, 2009, pp. 795 ss.
- VETTORI G., *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645 ter*, in *Obbl. e contr.*, 2006, pp. 775 ss.

VETTORI G. (a cura di), *Atti di destinazione e trust (Art. 2645 ter del codice civile)*, Padova, 2008.

VIGLIONE F., *L'interesse meritevole di tutela negli atti di destinazione*, in *Studium Iuris*, 2008, pp. 1055 ss.

VIOLANTE V., *L'esecuzione forzata senza revocatoria di cui all'art. 2929-bis c.c. introdotto con il d.l. 27-6-2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 6-8-2015, n. 132*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2015, pp. 588 ss.

ZACCARIA A.-TROIANO S., *Gli effetti della trascrizione*, II ed., Torino, 2008.

ZACCARIA A.-TROIANO S., *La pubblicità degli atti di destinazione e del trust*, in *Diritto civile*, diretto da Lipari N.-Rescigno P., coordinato da Zoppini A., IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, 2, *L'attuazione dei diritti*, Milano, 2009, pp. 67 ss.

ZOPPINI A., *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, pp. 545 ss.

INDICE DELLE DECISIONI GIURISPRUDENZIALI

(I numeri fra parentesi si riferiscono alle note del testo)

LEGITTIMITÀ

- Cass., 31 agosto 1984, n. 4738, in *Foro it.*, 1985, pp. 505 ss. (186).
- Cass., 9 ottobre 1991, n. 10612, in *Giust. civ.*, 1991, pp. 2895 ss., (186).
- Cass., 19 febbraio 2000, n. 1898, in *Giust. civ.*, 2001, pp. 2841 ss., (172).
- Cass., sez. lav., 12 luglio 2001, n. 9467, in *Giust. civ.*, 2002, pp. 90 ss., (313).
- Cass., 6 febbraio 2004, n. 2288, in *I Contratti*, 2004, pp. 801 ss., (186).
- Cass., 28 aprile 2004, n. 8090, in *Giust. civ.*, 2005, I, pp. 1050 ss., (42).
- Cass., 19 giugno 2009, n. 14343, in *Corr. giur.*, 2010, pp. 58 ss., (194).
- Cass., 4 febbraio 2010, n. 2651, in *Notariato*, 2010, pp. 364 ss., (92).
- Cass., 1 aprile 2011, n. 7557, in *Giur. it.*, 2012, pp. 543 ss., (199).
- Cass., 27 maggio 2011, n. 11812, in *archivio Pluris*, (120).
- Cass., 4 aprile 2012, n. 5391, in *CED Cassazione*, (436).
- Cass., 21 giugno 2012, n. 10297, in *Notariato*, 2013, pp. 491 ss., (414).
- Cass., 19 febbraio 2013, n. 4011, in *Giur. it.*, 2013, pp. 2505 ss., (394).
- Cass., 5 marzo 2013, n. 5385, in *Giur. it.*, 2013, pp. 2502 ss., (394).
- Cass., sez. un., 5 marzo 2014, n. 5087, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, pp. 639 ss., (357).
- Cass., Sez. VI-T, ord. 24 febbraio 2015, n. 3735, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, pp. 415 ss., (73).
- Cass., 1 luglio 2015, n. 13508, in *CED Cassazione*, (412).
- Cass., 13 ottobre 2016, n. 20692, in *CED Cassazione*, (436).
- Cass., sez. un., 17 febbraio 2017, n. 4222, in *archivio Pluris*, (141); (155); (177); (196).

MERITO

- Trib. Trieste - Ufficio del giudice tavolare, (decreto) 7 aprile 2006, in *Notariato*, 2006, pp. 539 ss., (2); (55); (57); (59); (61); (126).
- Trib. Reggio Emilia, (decreto) 26 marzo 2007, in *Fam., pers. e succ.*, 2007, pp. 779 ss., (2); (239); (306).
- Trib. Reggio Emilia, (ordinanza) 14 maggio 2007, in *I Contratti*, 2008, pp. 15 ss., (239).
- Trib. Trieste, (decreto) 19 settembre 2007, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, pp. 687 ss., (185); (240).
- Trib. Vicenza, (decreto) 31 marzo 2011, in *Il Fallimento*, 2011, pp. 1461 ss., (240); (384); (385).
- Trib. Verona, 13 marzo 2012, in *Il Fallimento*, 2012, pp. 972 ss., (384).
- Trib. Lecco, 26 aprile 2012, in *ilcaso.it*, (386).
- Trib. Reggio Emilia 7 giugno 2012, in *ilcaso.it*, (2).
- Trib. Reggio Emilia, (decreto) 22 giugno 2012, in *Giur. it.*, 2012, pp. 2274 ss., (2); (55).
- Trib. Saluzzo, Ufficio del Giudice Tutelare, (decreto) 19 luglio 2012, in *Guida al dir.*, n. 49-50, 22 dicembre 2012, pp. IX ss., (2); (274); (391); (404).
- Trib. Rovereto, 4 ottobre 2012, inedita, (110).
- Trib. Genova, 11 dicembre 2012, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, pp. 542 ss., (344).
- Trib. Roma, 18 maggio 2013, in *Fam. e dir.*, 2013, pp. 783 ss., (311); (316); (317).
- Trib. Udine, (decreto) 5 luglio 2013, in *unijuris.it*, (384).
- Trib. Santa Maria Capua Vetere, (ordinanza) 28 novembre 2013, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, pp. 713 ss., (2); (62); (239); (277).
- Trib. Reggio Emilia, sez. fall., (decreto) 18 dicembre 2013, pubblicato il 27

- gennaio 2014, in *Corr. giur.*, 2014, pp. 1367 ss. (2); (62); (310); (388).
- App. Trieste, 19 dicembre 2013, n. 1002, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, pp. 290-292, (240); (250).
 - Trib. Genova, 23 gennaio 2014, n. 223, inedita, (253).
 - Trib. Reggio Emilia, (ordinanza) 12 maggio 2014, in *Riv. not.*, 2014, pp. 1261 ss., (2); (55); (250); (274); (391).
 - Trib. Ravenna, (decreto) 22 maggio 2014, in *Il Fallimento*, 2015, pp. 203 ss., (386).
 - App. Venezia, sez. III, (decreto) 10 luglio 2014, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, pp. 183-184, (2), (239).
 - Trib. Reggio Emilia, sez. II, 10 marzo 2015, in *Fam. e dir.*, 2015, pp. 902 ss. (207); (240).
 - Trib. Trieste - Ufficio del giudice tavolo, (decreto) 22 aprile 2015, in *I Contratti*, 2015, pp. 659 ss., (2); (55); (185); (225); (274); (277).
 - Trib. Monza, 13 maggio 2015, n. 1425, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, pp. 58 ss., (239).
 - Trib. Prato, 12 agosto 2015, n. 942, in *Il Fallimento*, 2016, pp. 600 ss., (2); (239); (386); (387).
 - App. Firenze, 31 agosto 2015, n. 1482, inedita, (55); (64); (277); (386).
 - App. Torino, 14 giugno 2017, in archivio *Pluris*, (256).