

Università degli Studi della Calabria
Dipartimento di Scienze Giuridiche
Dottorato di ricerca *Impresa, Stato e Mercato*

XXIV Ciclo

TESI DI DOTTORATO

**GLI ATTI DI DESTINAZIONE EX ART.
2645 TER C.C. E LA MERITEVOLEZZA
DEGLI INTERESSI**

Settore Scientifico Disciplinare IUS/01

Supervisore

Chiar.ma Prof.ssa Anna Lasso



Dottorando

dott. Mauro F. Magnelli



Coordinatore

Chiar.mo Prof. G. D'IGNAZIO



Anno Accademico 2011 – 2012

INDICE

CAPITOLO I

L'INTRODUZIONE DELL'ART. 2645 TER C.C. NEL NOSTRO ORDINAMENTO. L'AUTONOMIA NEGOZIALE NON PATRIMONIALE NEL NUOVO APPROCCIO ALLA DISCIPLINA DELLE SITUAZIONI REALI

1. L'introduzione dell'art. 2645-ter c.c. nel nostro ordinamento. L'autonomia negoziale e la destinazione con effetto di separazione patrimoniale nel nuovo approccio alla disciplina delle situazioni reali, alla circolazione delle situazioni soggettive ed all'uso/godimento dei beni. p. 8
2. La destinazione come categoria giuridica ed i vincoli di destinazione. Critica alla tesi della destinazione quale elemento estraneo al sistema. p. 20
3. La destinazione di beni allo scopo: dalla soggettività all'atto di autonomia negoziale. p. 24
4. L'evoluzione in materia di destinazione. Il ruolo dell'autonomia privata, la destinazione negoziale e le ipotesi di separazione patrimoniale prima dell'introduzione dell'art. 2645-ter c.c. p. 35
- 4.1. La destinazione negoziale atipica. La Convenzione dell'Aja del 1 Luglio 1985 sulla legge applicabile ai *trusts* e sul loro riconoscimento. p. 50
5. Principio di tipicità e *numerus clausus* dei diritti reali. La destinazione ex art. 2645-ter c.c. La circolazione delle situazioni soggettive e delle utilità che si possono trarre dall'uso e dalla destinazione della *res*. La funzionalizzazione della proprietà. p. 61
6. Il richiamo agli interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c. come criterio per misurare le finalità della destinazione e la tutela della persona. Il momento causale della destinazione. L'autonoma rilevanza del giudizio di meritevolezza (degli interessi) rispetto a quello di liceità (dell'atto). Rinvio. p. 74
7. L'art. 2645-ter c.c.: il rapporto atto negoziale-separazione patrimoniale e la tutela del credito. La separazione atipica ed il nuovo modo di pensare il principio di responsabilità patrimoniale (specializzata). La trascrizione dell'atto e l'opponibilità del vincolo di destinazione. La circolazione dei beni destinati, la clausola di inalienabilità e l'opponibilità del vincolo ai terzi. – Rinvio. p. 83

CAPITOLO II

LA STRUTTURA DELL'ATTO DI DESTINAZIONE EX ART. 2645 TER C.C.

1. L'introduzione dell'art. 2645-ter c.c.: formulazione della disposizione e collocazione di essa nel Codice. Il dibattito sulla natura della disposizione: norma sulla fattispecie o

- norma sulla pubblicità. Regola sulla pubblicità che presuppone la ricostruzione della fattispecie. p. 109
2. La struttura dell'atto di destinazione: atto unilaterale o bilaterale (contrattuale); contratto tipico o atipico, a titolo oneroso o gratuito. La scelta dello strumento di autonomia negoziale alla luce degli interessi in gioco. p. 117
3. Destinazione negoziale ed attribuzione strumentale del bene a soggetto diverso dal conferente-destinante, onerato di realizzare lo scopo della destinazione. p. 124
4. I centri di imputazione soggettiva della destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*: conferente, beneficiario (e gestore). p. 127
5. La forma dell'atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*: forma *ad substantiam* o forma *ad transcriptionem (ad regularitatem)*? p. 132
6. L'oggetto della destinazione negoziale *ex art. 2645-ter c.c.*. La tassatività nell'elencazione dei beni (beni immobili e mobili registrati). Critica alla possibilità di estendere l'ambito dei beni che possono formare oggetto del vincolo. p. 135
7. Il limite temporale (durata) del vincolo di destinazione. p. 137

CAPITOLO III

IL CONTROLLO DI MERITEVOLEZZA NEGLI ATTI DI DESTINAZIONE

1. L'art. 2645-ter c.c. e il frammento di disposizione contenente il riferimento agli "interessi meritevoli di tutela". Centralità della nozione di interesse e necessità di superare la visione strutturalistica degli atti negoziali. Interessi e dinamismo del sistema. La meritevolezza quale profilo inseparabilmente congiunto agli interessi sottesi all'attività segregatrice di beni. Un primo approccio alla meritevolezza e il richiamo alla dottrina che ne valorizza i momenti di collegamento con la ragionevolezza. p. 143
2. Il riferimento agli "interessi meritevoli" quale spinta alla valutazione dell'atto di destinazione in chiave teleologica ed assiologica. Giudizio di meritevolezza e fonti normative gerarchicamente superiori, iniziativa privata e sussidiarietà. La valutazione dell'atto di destinazione tra assetto iniziale degli interessi e dimensione finale del risultato raggiunto. Il profilo funzionale dell'attività destinata ad uno scopo apprezzabile. p. 148
3. La non "superfluità" del richiamo alla meritevolezza. Necessità di valutare la ragione giustificatrice posta a fondamento di ciascuna attività con funzione di segregazione patrimoniale. L'opportunità dell'esplicito riferimento alla meritevolezza e l'asserita insuperabilità del numero chiuso dei diritti reali. Riconsiderazione del tradizionale dogma della tipicità delle situazioni reali: la destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* come "conformazione" di uno dei classici diritti in funzione dello specifico interesse da perseguire. Il rinvio al comma 2 dell'art. 1322 c.c. e la necessità di studiare la meritevolezza di là dalla tipicità o atipicità dell'atto. p. 149
4. Le molteplici utilizzazioni cui sono strumentali i vincoli di cui all'art. 2645-ter c.c. "Tipizzazione" della categoria destinataria e non anche degli scopi che la dirigono. Il controllo preventivo di meritevolezza sui soli interessi che costituiscono dimensione "causale" dell'effetto destinatorio. Il giudizio di apprezzabilità sociale e la c.d. "causa di

destinazione”. Opportunità di una valutazione della causa destinataria in chiave pluralistica. p. 153

5. La complessità del percorso ricostruttivo della causa nel pensiero moderno. La causa come “sintesi degli effetti essenziali” e la coerenza di tale impostazione con la disciplina normativa degli atti di destinazione. p. 156

6. Il modo di atteggiarsi della meritevolezza nella destinazione e il rinnovato ruolo dell’autonomia privata nel sistema dei traffici economici. Il declino del patrimonialismo e la funzionalizzazione degli atti al perseguimento di finalità rilevanti, nell’ottica dell’adeguatezza e della ragionevolezza. p. 161

7. La poliedricità dell’approccio al problema del rinvio al comma 2 dell’art. 1322 c.c. Meritevolezza dell’interesse e rilevanza sociale dell’atto. Interessi destinatori e “pubblica utilità”. L’utilità sociale nella destinazione e la disciplina dell’impresa sociale. La valorizzazione del riferimento normativo alle “persone con disabilità” e il canone della solidarietà. p. 163

8. Destinazione e solidarietà: validità dell’approccio metodologico al problema della meritevolezza *ex art. 2645-ter c.c.* La solidarietà quale clausola generale. Necessità di superare il dubbio sulla “vaghezza” e ricostruzione della solidarietà in termini di principio normativo dall’autonoma valenza assiologica. L’opzione solidaristica quale esigenza giustificata non dalla lettera della norma, ma dalle istanze generali del sistema. Il richiamo alle “pubbliche amministrazioni” e “agli altri enti” nell’ottica del superamento della dicotomia pubblico-privato. Interessi privati ed esigenze pubbliche quali profili ricollegabili ad un medesimo piano. Molteplicità dei soggetti richiamati dalla norma e complessità del giudizio di meritevolezza. p. 167

9. Superamento della tesi che considera l’art. 2645-ter c.c. norma sulla trascrizione. p. 174

10. La meritevolezza *ex art. 2645-ter c.c.* e il bilanciamento degli interessi in gioco. Scomposizione della disposizione in due ipotesi normative: effetti obbligatori ed effetto risultante dalla trascrizione. Il rilievo relazionale degli interessi e la necessità di un bilanciamento guidato dalla ragionevolezza.. . . . p. 175

11. Lo sforzo ricostruttivo della nostra dottrina e le ipotesi più frequenti di destinazioni meritevoli. Primazia della persona e pluralità degli intenti destinatori. p. 178

12. L’orientamento che nega carattere autonomo al controllo di meritevolezza. La tendenza giurisprudenziale a far rientrare il vaglio di meritevolezza nella valutazione sulla liceità del negozio. La sovrapposibilità dei giudizi nelle varie ipotesi di destinazione patrimoniale. Il Supremo Collegio e la dichiarazione di non meritevolezza della causa di negozi leciti. Necessità di un pregnante controllo sulla causa, di là dalla mera liceità. Emilio Betti e il rilievo della funzionalità sociale dell’interesse perseguito. Rilevanza ed autonomia del giudizio di meritevolezza: sua riferibilità ai negozi tipici e atipici. p. 180

13. L’intenzione del legislatore del 2005 di separare la meritevolezza dalla liceità. Il doppio binario di valutazione dell’attività di destinazione e la meritevolezza quale giudizio di valore. L’esame della meritevolezza non come accertamento della rilevanza ed ammissibilità dell’atto destinatorio, ma quale verifica sulla sua idoneità a realizzare i valori dell’ordinamento. Residualità del giudizio sulla mera “futilità” degli interessi e centralità del controllo sulla coerenza rispetto al sistema. p. 186

14. Il ruolo della classe notarile: poteri e responsabilità. Funzione notarile e funzione giurisdizionale quali piani comunicanti, nell'ottica del perseguimento di interessi superiori. *p. 189*

CAP. IV

SEPARAZIONE PATRIMONIALE EX ART. 2645 TER C.C. E MERITEVOLEZZA. I RIMEDI A TUTELA DEI CREDITORI DEL DISPONENTE. IL PROBLEMA DELLA REVOCATORIA.

1. Destinazione di beni, separazione e responsabilità patrimoniale. L'attitudine dell'art. 2645-ter c.c. a ripensare il regime di responsabilità ex art. 2740 c.c. Il ruolo della meritevolezza degli interessi. *p. 193*

2. Responsabilità-patrimonio-soggettività. Affievolimento del valore tipologico della riserva di legge ex art. 2740 c.c. ed estensione dell'autonomia privata in rapporto alla selezione dell'interesse destinatorio. La tutela dei terzi e l'opponibilità del vincolo. *p. 203*

3. Gli interessi dei creditori nell'atto di destinazione ed "intensità" della separazione patrimoniale. I rimedi a favore dei creditori del soggetto conferente-destinante. Revocabilità dell'atto e nullità-rimedio nella prospettiva della destinazione i beni. *p. 208*

4. Creditori antecedenti alla destinazione e azione revocatoria. La meritevolezza degli interessi perseguiti con l'atto di destinazione. Una prospettiva per trarre conferme sistematiche. *p. 215*

BIBLIOGRAFIA. *p. 221*

CAPITOLO I

***L'INTRODUZIONE DELL'ART. 2645 TER C.C. NEL NOSTRO ORDINAMENTO.
L'AUTONOMIA NEGOZIALE NON PATRIMONIALE NEL NUOVO APPROCCIO
ALLA DISCIPLINA DELLE SITUAZIONI REALI***

SOMMARIO: 1. *L'introduzione dell'art. 2645 ter c.c. nel nostro ordinamento. L'autonomia negoziale e la destinazione con effetto di separazione patrimoniale nel nuovo approccio alla disciplina delle situazioni reali, alla circolazione delle situazioni soggettive ed all'uso/godimento dei beni.* – 2. *La destinazione come categoria giuridica ed i vincoli di destinazione. Critica alla tesi della destinazione quale elemento estraneo al sistema.* – 3. *La destinazione di beni allo scopo: dalla soggettività all'atto di autonomia negoziale.* – 4. *L'evoluzione in materia di destinazione. Il ruolo dell'autonomia privata, la destinazione negoziale e le ipotesi di separazione patrimoniale prima dell'introduzione dell'art. 2645 ter c.c.* – 4.1. *La destinazione negoziale atipica. La Convenzione dell'Aja del 1 Luglio 1985 sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento.* – 5. *Principio di tipicità e numerus clausus dei diritti reali. La destinazione ex art. 2645 ter c.c. La circolazione delle situazioni soggettive e delle utilità che si possono trarre dall'uso e dalla destinazione della res. La funzionalizzazione della proprietà.* – 6. *Il richiamo agli interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c. come criterio per misurare le finalità della destinazione e la tutela della persona. Il momento causale della destinazione. L'autonoma rilevanza del giudizio di meritevolezza (degli interessi) rispetto a quello di liceità (dell'atto).* Rinvio. 7. *L'art. 2645 ter c.c.: il rapporto atto negoziale-separazione patrimoniale e la tutela del credito. La separazione atipica ed il nuovo modo di pensare il principio di responsabilità patrimoniale (specializzata). La trascrizione dell'atto e l'opponibilità del vincolo di destinazione. La circolazione dei beni destinati, la clausola di inalienabilità e l'opponibilità del vincolo ai terzi.* – Rinvio.

1. L'introduzione dell'art. 2645 ter c.c. nel nostro ordinamento. L'autonomia negoziale e la destinazione con effetto di separazione patrimoniale nel nuovo approccio alla disciplina delle situazioni reali, alla circolazione delle situazioni soggettive ed all'uso/godimento dei beni. – L'introduzione da parte del Decreto legge 30 dicembre 2005, n. 273 (art. 39-novies), convertito nella Legge 23 febbraio 2006, n. 51, dell'art. 2645 ter c.c., disposizione collocata all'interno del Libro VI del Codice, titolo I “Della trascrizione” e rubricata “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”¹, ha riportato al centro del

¹ L'introduzione nel nostro Codice civile dell'art. 2645 ter c.c. è avvenuta ad opera dell'art. 39 novies, d.l. 30 dicembre 2005, n. 273 (G.U. – serie generale – n. 303 del 30 dicembre 2005), coordinato con la l. di conversione 2 febbraio 2006, n. 51 («Definizione e proroga di termini nonché conseguenti disposizioni urgenti. Proroga di termini relativi all'esercizio di deleghe legislative» (c.d. decreto mille proroghe) in G.U. n. 49 del 28 febbraio 2006 – suppl. ord. n. 47). La disposizione in discorso ha previsto che «gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo».

La novella è stata caratterizzata da un *iter* legislativo non lineare, che ha avuto inizio il 14 maggio 2003 con la presentazione alla Camera dei deputati del progetto di legge n. 3972, progetto che prevedeva la possibilità di operare la destinazione di una parte del proprio patrimonio esclusivamente per la tutela di una categoria di soggetti ben identificata quali i portatori di handicap, delimitando altresì la giustificazione causale dell'atto, che avrebbe dovuto riguardare il mantenimento, l'istruzione ed il sostegno economico dei discendenti del disponente. Nondimeno, il progetto di legge prevedeva che tali atti di destinazione del patrimonio avrebbero dovuto rivestire la forma dell'atto pubblico, della scrittura privata autenticata o del testamento (art. comma 2, lett. b). Quanto alla durata del vincolo di destinazione, inoltre, la proposta di legge individuava in venticinque anni il termine massimo per vincolare i beni destinati nell'ipotesi in cui beneficiario fosse un discendente del disponente (art. 1, comma 1, lett. b) e l'intera vita del beneficiario nel caso in cui questi fosse un soggetto portatore di handicap. La coincidenza della durata del vincolo con quella di vita del beneficiario portatore di handicap sembra potersi dedurre dall'art. 2, comma 2, lett. f) del disegno di legge 3972/2003, ove è previsto solo alla morte del soggetto beneficiario la restituzione dei beni destinati al conferente-destinante o ai suoi eredi.

La proposta in discorso si caratterizzava altresì per la considerazione riservata all'effetto di separazione patrimoniale tra i beni oggetto di destinazione e quelli del disponente o del gestore (se persona diversa del disponente). Sul punto, infatti, l'art. 1, comma 7, della proposta di legge prevedeva espressamente che: *«il patrimonio con vincolo di destinazione costituisce una massa distinta rispetto al patrimonio del disponente o del gestore»*.

Al disegno di legge n. 3972/2003 ha fatto seguito quello identificato sotto il n. 5414 del 10 novembre 2004, pressoché analogo al primo nella forma e nei contenuti.

I due progetti hanno trovato sintesi in un unico testo, confluito dapprima all'art. 1, comma 8, del disegno di legge relativo al piano d'azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale¹; poi all'art. 34 del medesimo disegno di legge ed infine, a seguito di ulteriori emendamenti, nell'art. 39 *novies* del D.L. n. 273/2005 rubricato «Termine di efficacia e trascrivibilità degli atti di destinazione per fini meritevoli di tutela», convertito nella anzidetta legge n. 51 del 2006, che ha trovato collocazione nel codice civile all'art. 2645 *ter* c.c.

Giova da subito segnalare che nell'impianto della norma previsto nel D.L. n. 273/2005 non si faceva menzione né dei soggetti disabili, né degli interessi della pubblica amministrazione, limitandosi la bozza di disposizione ad un generico riferimento alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela. Ed è forse proprio al fine di supportare da un punto di vista causale l'intervento novellatorio che nella formulazione definitiva della norma, per come delineata nella legge n. 51/2006, sono stati messi espressamente in evidenza gli interessi dei disabili e della pubblica amministrazione, oltre che di *«altri enti o persone fisiche»*.

È stato significativamente osservato da P. SCHLESINGER, *Atti istitutivi di vincoli di destinazione. Riflessioni introduttive*, testo dattiloscritto della relazione agli atti del convegno organizzato da Paradigma a Milano il 22 maggio 2006 che: *«La nuova disposizione in esame era già stata affacciata in una proposta di legge presentata in Parlamento il 14 maggio 2003, ma con previsione limitata alla sola destinazione a favore di soggetti portatori di gravi handicap (rimasta poi nel testo finale solo quale prima ipotesi tra le varie contemplate dalla norma), indirizzata a favorire l'autosufficienza di persone «disabili». Successivamente l'inserimento nel codice civile proprio di un nuovo articolo 2645-ter, come alla fine avvenne, secondo quanto si è già anticipato, fu proposto nel luglio 2005, con l'approvazione alla Camera dei Deputati del Disegno di legge governativo n. 5736 (intitolato «Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale», anch'esso costituito da ben 38 articoli su svariatissimi temi, privo di uno specifico baricentro e di qualsiasi organica finalità), il cui articolo 34, esso pure valutabile come extravagante (e forse pure ... stravagante !), inserito sotto la rubrica «Trascrizione degli atti di destinazione», già stabiliva che «Dopo l'articolo 2645-bis del codice civile» si sarebbe aggiunto nel codice un nuovo articolo, contrassegnato con il numero 2645-ter, intitolato «Trascrizione di atti di destinazione», simile, ma ancora ben diverso dal testo poi divenuto legge, prevedendo allora quali possibili beneficiari soltanto persone fisiche, ma non più i soli disabili, senza peraltro la successiva estensione, alla fine, a chiunque, tanto persone fisiche che giuridiche. Tuttavia, trasmesso al Senato, a luglio 2005, il progetto approvato dalla Camera, il programmato «Piano di azione per lo sviluppo» non è divenuto legge ed è quindi decaduto con la chiusura della legislatura. Ecco perché, in sede di conversione in legge del D.L. 273/2005, fra le numerose aggiunte fu ripresa anche l'idea di inserire nel codice un nuovo articolo 2645-ter per consentire la trascrivibilità «di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche», il cui testo, tuttavia, fu ampiamente rimaneggiato rispetto al precedente disegno di legge che lo contemplava, sebbene, francamente, sia davvero difficile rendersi conto delle ragioni che hanno ispirato sia l'intera norma, sia la sua estensione a qualsiasi*

dibattito dottrinale la figura della destinazione negoziale di beni per il raggiungimento di uno scopo (la c.d. destinazione patrimoniale), figura che, al pari di altre nel diritto privato, deve confrontarsi con trasformazioni che impongono il superamento delle strettoie del formalismo e del concettualismo ed una rivisitazione di tradizioni e dogmi non più adeguati alle esigenze dei tempi attuali².

Più in particolare, l'intervento legislativo risponde ad una esigenza avvertita da tempo, e cioè quella di offrire una regolamentazione dell'atto di destinazione patrimoniale a livello di sistema, così da consentire, anche al di fuori delle ipotesi oggetto di espressa disciplina legale, l'imputazione di rapporti giuridici secondo lo schema della "autonomia" e della "separazione patrimoniale"³, segnando la strada verso il consolidamento della dimensione negoziale nell'effetto di limitazione della responsabilità patrimoniale *ex art. 2740, comma 2, c.c.* nel rispetto, ovviamente, dell'assiologia dell'ordinamento⁴.

Ed invero, la peculiarità dell'intervento legislativo sembra risiedere proprio nella tendenza ad affidare all'autonomia privata un più ampio spettro di azione⁵, proprio con riferimento alla regolamentazione di situazioni e rapporti che non hanno contenuto patrimoniale, delineando una figura di negozio con funzione di costituire un vincolo di scopo su un determinato patrimonio, con effetto di separazione patrimoniale, in deroga al principio di responsabilità patrimoniale universale *ex art. 2740, comma 2, c.c.*. Per tale via, viene ad essere confermata l'esigenza di riaccreditare la categoria del negozio

beneficiario, individuo o ente, e senza che siano stati previsti solo fini meritevoli di particolare attenzione (come poteva essere se si fossero contemplati soltanto, ad es., handicappati o pubbliche amministrazioni)».

² V. S. RODOTÀ, *Il diritto di proprietà tra dommatica e storia*, in *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1990, p. 178 ss.: «la crisi delle categorie civilistiche non è tanto determinata dalla elaborazione di esse in base a norme ispirate ad interessi troppo lontani da quelli odierni, quanto piuttosto dal procedimento puramente logicizzante al quale devono la loro origine e che trascorse le ragioni storiche a cui si ricollega il suo fiorire, genera schemi inutili alla comprensione della realtà»; v. anche P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006, p. 129 ss.; cfr. anche G. PALERMO, *Ammissibilità e disciplina del negozio di destinazione*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, p. 250.

³ L'esigenza di offrire una disciplina legislativa alla materia della destinazione patrimoniale era stata da tempo avvertita da S. PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, I, *Introduzione allo studio del diritto*, I, *Ordinamento giuridico, soggetto e oggetto del diritto*, Milano, 1943, p. 303; v. anche G. OPPO, *Sulla «autonomia» delle sezioni di credito speciale*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1979, I, p. 6.

⁴ L'art. 2740, comma 2, c.c. sancisce, come è noto, il principio di tassatività delle limitazioni della responsabilità patrimoniale: «le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge». Sul tema v. S. MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, in AA.VV., *Atti di destinazione e trust (art. 2645 ter del codice civile)*, in *Persona e mercato – Quaderni di orientamento del nuovo diritto dei privati*, G. Vettori (a cura di), Padova, 2008, I ss.

⁵ L'autonomia privata dovrebbe essere intesa come autonomia individuale finalizzata alla tutela della personalità dell'individuo ed al perseguimento dei di lui interessi. Sulla nozione di autonomia privata quale autonomia individuale si v. R. NICOLÒ, *Attuale evoluzione del diritto civile*, in *Raccolta di scritti*, III, Milano, 1993, p. 11 ss.

giuridico e quella ad essa connessa della negoziabilità (notoriamente posta su un piano distinto da quella della patrimonialità), offrendo altresì l'opportunità per riflettere sull'esigenza di svalutare i profili strutturali dell'atto di autonomia in favore di un'analisi funzionale, da condurre in una dimensione relazionale⁶. L'atto di destinazione con effetto di separazione patrimoniale si atteggia, pertanto, ad ulteriore strumento attraverso il quale i privati possono esercitare il potere di creare le regole più adeguate per il raggiungimento degli interessi concreti, apprestando strumenti di protezione economica per "soggetti deboli" e tanto nel rispetto della centralità della persona e dei valori posti a fondamento del sistema⁷.

Sin dalla sua introduzione, la novella ha ingenerato un vivace ed articolato dibattito a livello dottrinale in ordine alla effettiva attitudine, per un verso, a riconoscere autonomo rilievo alla figura della destinazione negoziale; per l'altro verso, ad infrangere/derogare il principio del *numerus clausus* dei diritti reali (volto a tutelare l'unitarietà dello stato giuridico della *res*)⁸, quello di tipicità degli atti soggetti a trascrizione ai sensi dell'art. 2643 c.c. nonché la regola della responsabilità patrimoniale c.d. universale *ex art. 2740 c.c.*.

La pluralità di questioni richiamate consiglia di procedere con ordine, muovendo proprio dal dato letterale, al fine di individuare novità e tendenze che verranno esaminate nel corso del presente studio.

Il primo dato che emerge all'attenzione dell'interprete è che, almeno da un punto di vista formale, ci si trova dinanzi ad una disposizione dettata in materia di pubblicità, che non ha la pretesa di tipizzazione di un negozio, che non presuppone una fattispecie tipica di riferimento, ma che afferma il potere dei privati di costituire un vincolo di destinazione su beni di proprietà per il perseguimento di interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c., consentendo di separare la parte di patrimonio attribuita per il raggiungimento dello scopo di destinazione (rendendola opponibile *erga omnes*) attraverso la formalità della trascrizione.

⁶ G.B. FERRI, *Il negozio giuridico*, Padova, 2001, p. 57 ss. V. anche F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale ed autonomia contrattuale*, in *Trattato di Diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, Napoli, 2008, *passim*; spec. p. 28 ss. e 33 ss.

⁷ Tale esigenza emerge palese nei lavori preparatori e nelle proposte di legge che hanno messo capo alla novella. In particolare, la Proposta di legge n. 3972, presentata alla Camera dei Deputati il 14 maggio 2003, prevedeva l'introduzione di vincoli di destinazione di fonte negoziale al fine di «favorire l'autosufficienza economica dei soggetti portatori di gravi handicap» ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104 e di favorire «il mantenimento, l'istruzione e il sostegno economico dei discenti».

⁸ Per R. NICOLÒ, voce *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 908, il principio di tipicità dei diritti reali sarebbe «poco più che un pregiudizio». In senso parzialmente difforme v. M. COMPORTI, *Contributo allo studio del diritto reale*, Milano, 1977, p. 287 ss.

Tant'è che la prima parte della disposizione sancisce proprio la trascrivibilità degli atti in forma pubblica con cui un soggetto, qualificato come “conferente” (*recte*: disponente)⁹, costituisce, su beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, un vincolo di destinazione finalizzato, per un periodo di tempo determinato (non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria), a realizzare interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, c.c., riferibili ai soggetti individuati, genericamente, dalla stessa disposizione come “beneficiari”. In altri termini, attraverso la destinazione negoziale, il disponente (proprietario del bene) può costituire un vincolo su una massa patrimoniale che, ancorché resta nella di lui titolarità giuridica, assume, per la durata stabilita, la connotazione di massa patrimoniale “distinta” (separata) rispetto alla restante parte del suo patrimonio, proprio in virtù del vincolo di destinazione impresso, reso opponibile nei confronti dei terzi mediante la formalità pubblicitaria. Si viene configurando, a questa stregua, una fattispecie che non prevede né una tipizzazione delle possibili finalità cui è preordinato il vincolo di destinazione¹⁰, né specifiche regole di amministrazione o gestione dei beni destinati, quanto esclusivamente un generico riferimento alla compatibilità degli interessi sottesi alla costituzione dei vincoli in parola con il parametro di meritevolezza di cui all'art. 1322, comma 2, c.c., disposizione quest'ultima che, come è noto, ammette la stipulazione di contratti atipici, purché “diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico”. Come si avrà modo di argomentare, il riferimento agli “interessi meritevoli di tutela (...) ai sensi dell'art. 1322, secondo comma...” assurge a parametro utile, per un verso, a verificare la bontà dell'interesse alla destinazione nel rispetto dell'assiologia dell'ordinamento e, per altro verso, a garantire la sicurezza della circolazione della ricchezza nonché la tutela dei creditori del disponente.

La seconda parte della disposizione in esame è, invece, dedicata al rapporto tra separazione patrimoniale ed autonomia patrimoniale. Il legislatore ha, infatti, previsto che i beni sottoposti al vincolo di destinazione e i loro frutti possono essere impiegati

⁹ La dottrina ha precisato che sarebbe preferibile discorrere di «disponente» piuttosto che di «conferente». Sul punto v. M. LUPOI, *Gli atti di destinazione nel nuovo art. 2645 ter cod. civ. quale frammento di trust, in Trusts e attività fiduciarie*, 2006, p. 169; R. QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1717 ss.

¹⁰ Si tratta di fattispecie peculiare anche rispetto a quelle già previste dall'ordinamento e che, *prima facie*, sembrerebbero essere assimilabili ad essa: si pensi agli effetti di tipo vincolativo prodotti nell'ambito del diritto di famiglia mediante il fondo patrimoniale di cui all'art. 167 e seguenti c.c., oppure, nell'ambito del diritto societario, ai patrimoni destinati a specifici affari ai sensi dell'art. 2447-bis c.c.

solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione soltanto per debiti contratti per tale scopo, purché, in conformità al disposto di cui all'art. 2915, comma primo, c.c., l'atto di disposizione sia stato trascritto anteriormente al pignoramento. L'art. 2645 *ter* c.c. si colloca, pertanto, tra le principali ipotesi normative di limitazione della responsabilità patrimoniale, contribuendo ad alimentare il dibattito dottrinale circa un possibile ripensamento del principio della responsabilità patrimoniale universale ai sensi dell'art. 2740 c.c..

La novella ha da subito suscitato l'attenzione della dottrina che, oltre ad averne colto la possibile dirompenza in funzione del superamento di dogmi e tradizioni anacronistici e ad aver intravisto in essa la tendenza ad ampliare lo spazio di operatività dell'autonomia privata nel settore della titolarità fiduciaria dei diritti¹¹ (senza però dettare una disciplina puntuale del negozio fiduciario opponibile ai terzi¹²), ne ha

¹¹ In proposito sia sufficiente, per il momento, il richiamo al dibattito, da un canto, sull'ammissibilità delle fondazioni fiduciarie o di fatto – attraverso le quali conseguire il risultato della separazione dal restante patrimonio del fondatore, mediante la formazione di un nuovo soggetto di diritto, ma senza ricorrere al riconoscimento della stessa –; dall'altro canto, alla figura del c.d. trust interno, che ha trovato spazio a seguito della ratifica in Italia con la Legge 16 ottobre 1989, n. 364 della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985 e che presenta quale unico elemento di estraneità all'ordinamento italiano il riferimento per la sua disciplina ad una legge straniera. V. M. LUPOI, *Trusts*, 2° ed., Milano, 2001, p. 491 ss.; F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista «non vivente» su trust e trascrizione)*, in *Riv. Notar.*, 2001, I, p. 11 ss. Sulla validità e trascrivibilità del trust v. in giurisprudenza Trib. Bologna, 18 aprile 2000, in *Nuovo dir.*, 2001, p. 793 ss., con nota di Santarsiere; Trib. Bologna, 28 aprile 2000 in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, p. 372 ss.; Trib. Parma, 21 ottobre 2003, in *Foro it.*, 2004, I, p. 1295 ss. con nota di Di Ciommo, in *Riv. Notar.*, 2004, p. 565 ss., con nota di Lupoi e in *Corr. Giur.*, 2004, 76 ss. con nota di Mariconda; Trib. Firenze, 2 luglio 2005 in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, p. 89 ss.; Trib. Reggio Emilia, 14 maggio 2007.

¹² Secondo taluno, il Legislatore avrebbe fatto meglio a seguire la via di una disciplina puntuale ed esaustiva, partendo dalla nozione romanistica di negozio fiduciario al fine di declinare una forma di fiducia opponibile ai terzi. Quest'ultima strada è stata percorsa nell'esperienza francese mediante l'introduzione all'interno del *Code civil* (titolo XIV all'interno del Libro III) da parte della L. 19 febbraio 2007, n. 211 della *fiducie* (artt. 2011-2031 *Code civil*), una sorta di negozio fiduciario modellato sul trust anglosassone.

Più in particolare, la Legge n. 211/2007 è il frutto di un percorso avviato sin dagli inizi degli anni Novanta con più proposte tutte incentrate sulla *affectation* dei beni trasferiti, che determina una articolazione patrimoniale, con relative conseguenze sulla responsabilità. L'obiettivo perseguito dal legislatore è stato nel senso di aggiornare le categorie giuridiche domestiche, sì da limitare l'impiego di istituti stranieri estranei alla tradizione (anzitutto il *trust*). Ancorché l'operazione si fonda sulla attribuzione in proprietà di taluni beni in testa al fiduciario con obbligo di gestirli e ritrasferirli, l'ottica della legge si fonda sulla dimensione contrattuale (e sull'opponibilità del vincolo a terzi) piuttosto che su quella proprietaria. Più precisamente, con il contratto di *fiducie* – che è un contratto formale, per il quale è richiesta la forma scritta –, uno o più *constituants* trasferiscono beni o diritti a determinati soggetti i quali, con l'obbligo di tenerli separati dal proprio patrimonio, agiscono per la realizzazione di uno specifico scopo stabilito dal costituente, a favore di uno o più beneficiari. Il fiduciario si obbliga a gestire i beni per lo scopo indicato e, al termine del contratto, a ritrasferirli al costituente o al beneficiario. Ad eccezione delle ipotesi di *fraude*, il *patrimoine fiduciaire* potrà essere assoggettato ad esecuzione solo dai creditori, il cui diritto è collegato alla conservazione e gestione del patrimonio finalizzato alla realizzazione dello scopo. Giova, peraltro, rilevare che, a differenza di quanto previsto nei disegni di legge, il testo definitivo della L. 211/2007 ne ha ridimensionato le aspettative: soggetti legittimati a

tuttavia criticato l'infelice formulazione lessicale, caratterizzata da lacune e sviste linguistiche, l'incompletezza e la almeno parziale incoerenza dal punto di vista della collocazione sistemica¹³, mettendo altresì in dubbio l'adeguatezza dello strumento

costituire la *fiducie* sono solo le persone giuridiche, ciò al fine di evitare i rischi di una generalizzata frode fiscale; mentre possono avere la qualità di fiduciari solo gli istituti di credito.

Sul tema v. M. GRIMALDI, F. BARRIERE, *La fiducie in droit français*, in M. Cantin Cumin (cur.), *La fiducie face au trust dans les rapports d'affaires*, XV Congrès International de Droit Comparé, Bristol, 1998, Bruxelles, 1999, p. 239 ss.; C. WITZ, *La fiducie en droit privé français*, Paris, 1981, p. 15. In chiave di ricostruzione storica dell'istituto della *fiducie*, v. A. NERI, *La via francese al recepimento del trust: un nuovo progetto di legge sulla fiducie*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2006, I, p. 69 ss.; di recente, S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009, p. 324: «La fiducie è un contratto sinallagmatico con effetto traslativo (v. art. 2011 Code civil) mediante il quale il fiduciante trasferisce la proprietà di determinati beni al fiduciario che si obbliga a gestirli e restituirli al fiduciante stesso o ad un terzo beneficiario».

Anche nel nostro ordinamento non sono mancati tentativi di introdurre una disciplina della fiducia di stampo «germanico», non fondata sul *pactum fiduciae* meramente obbligatorio, ma su un vincolo di destinazione opponibile ai terzi, con separazione rispetto al patrimonio del fiduciario. Il riferimento è all'emendamento alla L. Finanziaria 2008, poi dichiarato inammissibile in sede di Commissione Bilancio, che avrebbe dovuto determinare l'abrogazione dell'art. 2645 ter c.c. ed alla contestuale introduzione nel Codice, dopo il capo IX (Del mandato) del titolo III (Dei singoli contratti), del libro IV, di un nuovo capo IX bis, intitolato «Della fiducia».

¹³ La dottrina, pur sottolineando l'importanza della novella in materia di destinazione patrimoniale, ha da subito mosso puntuali critiche nei confronti della strada seguita dal legislatore, in particolare sollevando dubbi in ordine allo strumento (un provvedimento *omnibus*) che ha veicolato l'introduzione della disposizione nel nostro ordinamento, nonché ponendo in rilievo l'infelice formulazione lessicale della disposizione, la incompletezza di essa e almeno la parziale incoerenza da un punto di vista della scelta operata e della collocazione sistemica. Osservazioni particolarmente critiche vengono svolte da F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 165 ss.; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 161 ss.; G. FANTICINI, *L'art. 2645 ter del codice civile: «Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche»*, in AA.VV., *La tutela dei patrimoni*, a cura di Montefameglio, Santarcangelo di Romagna, 2006, p. 327 ss.; M. BIANCA, *Il nuovo art. 2645 ter c.c. Notazioni a margine di un provvedimento del giudice tavolate di Trieste*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 187 ss.; cfr. anche S. BARTOLI, *Prime riflessioni sull'art. 2645 ter e sul rapporto tra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Corr. merito*, 2006, p. 679 ss.; R. FRANCO, *Il nuovo art. 2645-ter cod. civ.*, in *Notariato*, 2006, p. 315 ss.; M. LUPOI, *Gli «atti di destinazione» nel nuovo art. 2645-ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *Trust att. fid.*, 2006, p. 169; G. OPPO, *Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione (art. 2645 ter)*, in *Riv. dir. civ.*, n. 1, 2007, I, p. 1 ss.; A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007, p. 160 ss.; G.M. RICCIO, *L'art. 2645 ter del codice civile e la disciplina degli atti di destinazione*, in G. AUTORINO STANZIONE (a cura di), *Le unioni di fatto, il cognome familiare, l'affido condiviso, il patto di famiglia, gli atti di destinazione familiare (art. 2645 ter c.c.) – Riforme e prospettive*, Torino, 2007, pp. 469-505; AA.VV., *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata – Atti del convegno (Rimini 1 luglio 2006 – Catania 11 novembre 2006)*, in *Quaderni fondazione italiana notariato*, Milano, 2007; G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2007, p. 321 ss.; A. FEDERICO, *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti familiari*, in *Rass. dir. civ.*, n. 3, 2007, p. 614 ss.; R. DI RAIMO, *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.: destinazione di patrimoni e categorie dell'iniziativa privata*, in *Rass. dir. civ.*, n. 4, 2007, pp. 945-991; AA.VV., *Atti di destinazione e trust (art. 2645 ter del codice civile)*, in *Persona e mercato – Quaderni di orientamento del nuovo diritto dei privati*, G. Vettori (a cura di), Padova, 2008, passim.

Eppure in dottrina la strada per l'introduzione di una disposizione normativa sulla destinazione di beni allo scopo che potesse far fronte alle esigenze di soggetti portatori di bisogni insopprimibili era stata puntualmente tracciata. Nel panorama che ha preceduto la novella dell'art. 2645 ter c.c., si v. AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, in *Quaderni romani di diritto commerciale*, B. Libonati e P. Ferro-Luzzi (a cura di), Milano, 2003.

rispetto agli obiettivi perseguiti, primo fra tutti la tutela dei soggetti portatori di bisogni insopprimibili.

Tali notazioni – sulle quali si ritornerà nel corso dello studio – hanno poi spinto la dottrina ad interrogarsi sul se l'intervento legislativo miri esclusivamente alla regolamentazione dell'adempimento pubblicitario di vincoli già esistenti, piuttosto che a disciplinare una nuova fattispecie; se l'effetto di destinazione trovi la propria ragion d'essere direttamente nell'atto, con la conseguenza che la trascrizione rilevarebbe esclusivamente quale requisito di opponibilità; o se, di contro, la separazione presuppone il rispetto di requisiti di forma (atto pubblico) e di sostanza (meritevolezza dell'interesse in relazione ad un beneficiario determinato) in uno alla pubblicità. Sempre la letteratura ha poi soffermato la propria attenzione sull'importanza e sull'autonomia del concetto di interesse meritevole di tutela per selezionare le finalità della destinazione che giustificano la separazione patrimoniale e sui confini tra quest'ultimo concetto ed il requisito di liceità (dell'atto), sulla struttura negoziale richiesta per la costituzione del vincolo di destinazione (contrattuale o unilaterale) nonché sulla necessità che al vincolo si associ il trasferimento della proprietà in favore del terzo chiamato ad attuare lo scopo della destinazione.

Nel corso dell'indagine si tenterà di fornire risposta ai singoli interrogativi, i quali oltre a suscitare le critiche della dottrina, hanno limitato l'impiego dello strumento come attestato dai rari casi in cui la giurisprudenza è stata chiamata a pronunciarsi sull'art. 2645 ter c.c.¹⁴.

¹⁴ Le numerose questioni che l'introduzione dell'art. 2645 ter c.c. involve (fra cui l'impatto sulla tradizione della tipicità delle ipotesi di separazione patrimoniale e su quella del *numerus clausus* dei diritti reali) ne hanno limitato l'impiego. Nel panorama giurisprudenziale, ad oggi è dato ravvisare esclusivamente poche pronunce di merito che non hanno contribuito a promuovere l'impiego dello strumento. Tra le altre ci si limita per ora a richiamare le seguenti: Trib. Reggio Emilia, sez. I, 26 marzo 2007, in *Guida al dir.*, 2007, 18, p. 58, con la quale il Tribunale si è pronunciato a favore dell'opponibilità *erga omnes* dei vincoli di destinazione trascritti ai sensi dell'art. 2645 ter c.c., affermandone la impignorabilità assoluta nonché l'opponibilità ai terzi del vincolo di inalienabilità (in presenza di trascrizione nei RR.II.) in deroga al principio del divieto di alienazione *ex art.* 1379 c.c. ("il divieto di alienare stabilito per contratto ha effetto solo tra le parti"); nonché Trib. Trieste, 7 aprile 2006, in *Riv. not.*, 2007, 2, p. 367, per il quale è da escludere che l'imposizione di un vincolo di destinazione *ex art.* 2645 ter c.c. si sostanzi in una nuova tipologia negoziale traslativa, caratterizzata da una causa esclusivamente destinataria; deve invece ritenersi che la nuova norma introduca nell'ordinamento solo un particolare tipo di effetto negoziale, quello di destinazione, accessorio rispetto agli altri effetti di un negozio tipico o atipico cui si accompagna.

Più di recente, Trib. di Reggio Emilia, sez. I civ., decreto 7-22 giugno 2012, ha statuito che l'art. 2645 ter c.c. è norma "sugli effetti" e non "sugli atti" e, perciò, disciplina esclusivamente gli effetti complementari rispetto a quelli traslativi ed obbligatori delle singole figure negoziali a cui accede il vincolo di destinazione. La novità legislativa non consentirebbe, invece, la configurazione di un "negozio destinatorio puro", cioè di una nuova figura negoziale atipica imperniata sulla causa destinataria. Corollario di tale premessa è che non sarebbe mai ammissibile un "vincolo di destinazione autoimposto",

È tuttavia sin d'ora possibile anticipare che la disposizione offre più di un indice a conferma della tendenza verso l'ampliamento degli spazi di operatività dell'autonomia negoziale con riferimento a situazioni e rapporti non aventi contenuto patrimoniale, in particolare ponendo in rilievo l'autonoma rilevanza della destinazione negoziale, figura per troppo tempo assoggettata alle critiche di disorganicità ed eccezionalità. Inoltre, essa valorizza l'importanza e l'autonomia del parametro di meritevolezza degli interessi di cui all'art. 1322, comma 2, c.c. che funge da filtro per selezionare gli scopi che consentono di derogare al principio di responsabilità patrimoniale universale, del *numerus clausus* dei diritti reali, della tipicità degli atti soggetti a trascrizione ai sensi dell'art. 2643 c.c..

Se è indubbio che la novella non tipizza un autonomo negozio, riconoscendo piuttosto un effetto giuridico (quello di destinazione di un bene allo scopo e soprattutto quello di separazione patrimoniale) che l'ordinamento già contemplava in ipotesi tipiche, al pari è innegabile che essa conferma la rinnovata centralità dell'atto di autonomia negoziale e la insufficienza dell'inquadramento di esso in chiave esclusivamente strutturale e patrimonialistica. Attraverso l'art. 2645 *ter* c.c. viene infatti consacrato il potere dei privati di orientare i beni di proprietà nel perseguimento di uno scopo collegato ad esigenze non lucrative, di funzionalizzare la proprietà, predisponendo uno statuto di circolazione dei beni, individuando le modalità di godimento e di disposizione, purché nel rispetto dei valori posti a presidio dell'ordine costituzionale¹⁵.

Di qui, l'attitudine del fenomeno a segnare la strada verso un ripensamento della tradizione che circoscrive il potere dei privati di creare situazioni giuridiche reali ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge e di limitare la responsabilità patrimoniale oltre le ipotesi tassativamente previste. La novità legislativa ha indotto, quindi, a

in cui l'effetto destinatorio è collegato ad un atto privo di effetti traslativi: « ... l'art. 2645 *ter* c.c. è norma “sugli effetti” e non “sugli atti” (in questi termini si sono espressi Trib. Trieste, 7.4.2006 e Trib. Reggio Emilia, 23.3.2007); in particolare, la citata disposizione riguarda esclusivamente gli effetti, complementari rispetto a quelli traslativi ed obbligatori delle singole figure negoziali a cui accede il vincolo di destinazione e non consente la configurazione di un “negozio destinatorio puro”, cioè di una nuova figura negoziale atipica imperniata sulla causa destinatoria. (...) Questo Collegio non condivide l'opinione dottrinale (anche se maggioritaria e confermata dalla Circolare n. 5 del 7.8.2006 dell'Agenzia del Territorio, la quale però non fornisce alcun vincolo all'interpretazione di norme di rango primario richiesta all'Autorità Giudiziaria) che ammette il cosiddetto “vincolo di destinazione autoimposto (o autodichiarato)”, cioè la riconduzione dell'effetto destinatorio ad un atto privo di effetti traslativi».

¹⁵ Per U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter cod. civ.*, in AA.VV., *Atti di destinazione e trust (art. 2645-ter del codice civile)*, cit., p. 89: «... il negozio giuridico diventa il vero punto di riferimento del sistema, intorno al quale deve ruotare l'evoluzione del diritto patrimoniale».

riflettere sul possibile superamento del dogma del *numerus clausus* dei diritti reali¹⁶, segnalando la nuova dimensione in cui collocare le situazioni proprietarie, non più caratterizzate dai parametri della pienezza ed absolutezza, ma idonee ad essere funzionalizzate dall'autonomia privata al perseguimento di interessi ulteriori rispetto a quelli del proprietario; tali situazioni potranno, dunque, essere limitate nel godimento o nella disposizione, senza che ciò comporti una incisione della certezza, sicurezza e rapidità dei traffici¹⁷. Cosicché, ogniquale volta siano ravvisabili interessi meritevoli di tutela, l'autonomia privata potrà dar vita a situazioni giuridiche soggettive non rientranti in quelle legislativamente previste e ciò anche nel settore dei contratti ad effetti reali, mediante una valorizzazione del momento funzionale del trasferimento dei diritti¹⁸.

Inoltre, la tendenza è non solo nel senso del superamento dei *nomina iuris* e della recezione del principio di atipicità causale, ma anche nel riconoscimento in favore dei privati della possibilità di produrre effetti negoziali atipici, non riconducibili alla tradizionale bipartizione, operata nell'ambito degli esiti costitutivi degli atti di autonomia privata, tra effetti reali ed effetti obbligatori¹⁹. L'effetto di destinazione si

¹⁶ F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., Napoli, rist. 1986, p. 43. Sul rapporto che sussiste tra tipicità e *numerus clausus* dei diritti reali e sull'esigenza, da un canto, di limitare i vincoli reali, siccome opponibili ai terzi, ad ipotesi tipicamente individuate e, dall'altro canto, di non incidere la relatività degli effetti del contratto *ex art.* 1372 c.c. (intaccando la sfera patrimoniale di soggetti terzi mediante la creazione di situazioni giuridiche atipiche ad essi opponibili) è opportuno il richiamo a M. GIORGIANNI, *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*, Milano, 1940, p. 169 ss.; M. ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, 5° ed., Torino, 1958, 390 ss.; M. COMPORZI, *Diritti reali in generale*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, a cura di Cicu, Messineo, Milano, 1980, VIII, p. 216 ss.; A. BURDESE, *Ancora sulla natura e sulla tipicità dei diritti reali*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, II, p. 236; A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, Padova, 1988, p. 153 ss.

¹⁷ Per U. LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994, p. 82 ss.: «...la dottrina più accorta ha ben colto l'incidenza decisiva che il susseguirsi delle strutture economiche e sociali ha avuto sulla definizione del concetto di proprietà, lamentando altresì l'assenza prolungata di ogni forma di analisi funzionale dell'istituto. È proprio l'analisi funzionale, invece, che, prendendo le mosse dalle nuove esigenze economico-sociali ed attraverso una attenta e completa lettura del dato normativo, consente di superare certe resistenze tradizionali giustificate soltanto dalla cieca fedeltà giurata alle categorie pandettistiche, imponendo di rivedere il diffuso orientamento teso a collocare tutto all'esterno del diritto il suo momento funzionale».

¹⁸ Il nostro ordinamento non si fonda su un sistema di trasferimento dei diritti improntato da atti traslativi astratti, quanto semmai caratterizzato dal consensualismo causale. V. U. LA PORTA, *Il problema della causa del contratto. I. La causa ed il trasferimento dei diritti*, Torino, 2000, p. 70.

¹⁹ Come è noto, in linea con gli schemi della tradizione e con il pensiero giusciviltistico, gli atti di autoregolamentazione privata producono effetti che possono essere distinti in due categorie, quelli ad effetti reali e quelli ad effetti obbligatori: i primi riguarderebbero vicende inerenti la titolarità (e non il contenuto delle situazioni disposte), di talché non sarebbero finalizzati a creare regole di comportamento, quanto semmai a trasferire situazioni eteroregolamentate da un soggetto ad un altro; i secondi creerebbero regole di comportamento avendo un contenuto di autoregolamentazione. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 2000, p. 525.

Con riferimento alla bipartizione tra effetti reali ed effetti obbligatori, v. R. DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter*, in AA.VV., *Atti di destinazione e trust (art. 2645 ter del codice civile)*, cit., p. 52. Per l'A., l'effetto di destinazione dell'atto *ex art.* 2645 ter c.c. «non rientra nell'una né nell'altra categoria. Sicuramente non è riducibile ad un rapporto obbligatorio tra il disponente ed una controparte

configura pertanto quale effetto innovativo che trova la propria fonte non nella legge, ma nell'atto di autonomia negoziale assoggettato al controllo di liceità e di meritevolezza e protezione giuridica degli interessi in concreto perseguiti²⁰.

Proprio tale peculiarità consente di porre lo sguardo nel rapporto che si innesta tra il momento della destinazione e quello della separazione patrimoniale, momenti interdipendenti, il secondo dei quali risulta strumentale a garantire l'effettività della destinazione²¹. La novità legislativa, nel confermare che la destinazione opera sul piano dell'atto mentre la separazione sul piano della opponibilità, indica la strada per un ripensamento della riserva di legge prevista dal secondo comma dell'art. 2740 c.c.. Più esattamente, non si avverte più l'esigenza di presidiare esclusivamente l'indivisibilità del patrimonio in maniera acritica, quanto semmai di assicurare l'affidamento del ceto creditorio dinanzi a nuove situazioni suscettibili di rilevanza *erga omnes*. Il patrimonio vincolato al conseguimento di uno scopo ritenuto meritevole di tutela potrà essere aggredito esclusivamente per quei debiti assunti nell'ambito delle attività che risultano funzionali al raggiungimento dello scopo. La separazione in discorso consentirà l'articolazione del patrimonio mediante "articolazione dei ceti dei creditori" in relazione alla causa del proprio credito²², con la conseguenza di mantenere il patrimonio vincolato

o tra la controparte ed un terzo beneficiario, se non a costo di negarne la specificità per sovrapporlo, semmai agli effetti del mandato. Non è riducibile ad un atto di attribuzione diretta, poiché la sua essenza si trova non già nella disposizione attributiva di un diritto, ma nella regolazione del diritto medesimo. Non si può infine neanche reputare effetto misto, reale ed obbligatorio, se non sovrapponendolo a quello proprio del modus e, ancora una volta, negandone la specificità. Carattere peculiare dell'effetto di destinazione è invece, come detto, quello di incidere sullo statuto di cespiti patrimoniali in funzione del perseguimento di interessi differenti rispetto a quelli che presiedono la sua regolazione generale. A differenza degli effetti reali ed obbligatori non vi è attribuzione patrimoniale. Si tratta, infatti, in principio, di un effetto oggettivo che non si esprime sul piano della titolarità, bensì su quello della funzione della situazione disposta e non consiste perciò in un trasferimento né lo presuppone; ancora, si tratta di un effetto oggettivo poiché non individua un soggetto destinatario di specifici obblighi di condotta in ragione di una altrettanto specifica attribuzione patrimoniale futura a vantaggio di un altro soggetto, ma ridefinendo la funzione e dunque l'essenza del diritto disposto, detta regole inerenti alla modalità dell'esercizio del potere correlato al medesimo diritto ed alle sue conseguenze».

²⁰ In proposito sia consentito un rinvio al successivo § I.6, *infra*; nonché *amplius*: capitolo III.

²¹ Sul punto si v. A. FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, p. 27 ss. il quale osserva: «perché, dunque, la destinazione allo scopo possa costituire il fondamento di un istituto che, nel nostro diritto positivo, assolva il compito che, nell'ambito della gestione degli interessi giuridicamente rilevanti, svolge nel territorio di *common law* il trust, appare indispensabile – come primo tratto specificativo – che al vincolo giuridico della destinazione di beni allo scopo perseguito dal destinante si accompagni la separazione dei beni oggetto della destinazione dal restante patrimonio dell'autore della destinazione».

²² P. SPADA, *Persona giuridica e articolazione del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 844; A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 573 ss. per il quale: «attraverso il patrimonio separato si opera la concentrazione della responsabilità patrimoniale e del rischio connesso all'insolvenza, che è distribuito in maniera diseguale tra i creditori dei diversi comparti patrimoniali».

dalla destinazione separato dal restante patrimonio generale, giacché il primo è “riservato al soddisfacimento di dati creditori”²³.

La rinnovata centralità dell'autonomia negoziale in relazione al fenomeno destinatorio e l'evoluzione che caratterizza la separazione patrimoniale segnano un nuovo approccio nella disciplina delle situazioni reali, consentendo di riconoscere una propria rilevanza alla figura della destinazione negoziale e di superare il pregiudizio in forza del quale, ad eccezione delle ipotesi tassativamente previste dalla legge, l'autonomia del patrimonio allo scopo presupporrebbe sempre il trasferimento “in proprietà” dei beni in favore di un nuovo soggetto di diritto – chiamato a compiere l'attività gestoria e quella eventualmente dispositiva del bene per il perseguimento del medesimo scopo –. Si tratta di un forte segnale verso il superamento della rigida concezione romanistica di dominio assoluto, unitario ed astratto relativo ad una persona o ad un ente, a favore del riconoscimento in capo ai privati di selezionare nuove modalità nell'uso e nello sfruttamento della *res* di cui si è titolari che, come è stato significativamente osservato, assume una configurazione autonoma rispetto alle modalità di impiego diretto (attraverso l'uso ed il godimento) o indiretto (disposizione traslativa, abdicativa, novativa) del bene. L'atto di autonomia inciderà tanto sul potere di disposizione e godimento dei beni, quanto sulla specializzazione-limitazione della responsabilità patrimoniale, così da svincolare l'atto di destinazione dalla barriera concettuale della soggettività nonché dalle figure dell'agire dispositivo e della successione costitutiva.

La rilevanza esterna (mediante la separazione) dell'atto di destinazione patrimoniale consentirà inoltre di confermare che il sistema di pubblicità-trascrizione deve adattarsi alle esigenze che emergono in sede di autonomia negoziale e che, pertanto, è frutto di pregiudizi l'idea che esso non consenta una interpretazione estensiva ed analogica, come del resto, ancor prima della novella, era stato confermato dalla possibilità riconosciuta dall'art. 2645 *bis* c.c. di trascrivere il contratto preliminare.

Peraltro, l'introduzione di una disposizione *ad hoc* in materia di destinazione patrimoniale, la si voglia o meno far assurgere a regola generale, risulta maggiormente conforme proprio con il dettato costituzionale ed in particolare con la previsione di cui all'art. 42, comma 2, Cost., il quale demanda proprio al legislatore il compito di delineare lo statuto del diritto di proprietà, i modi di godimento ed i relativi limiti, in

²³ M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, p. 189.

linea con l'obiettivo fondamentale della funzione sociale, dunque di dettare le regole nell'ambito delle vicende destinatorie che incidono direttamente sullo statuto generale del diritto di proprietà²⁴.

In definitiva, l'intervento legislativo si innesta nel sistema associando profili sostanziali e pubblicitari, mettendo in correlazione il piano dell'attività negoziale e quello della rilevanza esterna delle manifestazioni di autonomia (destinazione a rilevanza esterna)²⁵. Se ai privati è riconosciuto il potere di destinare beni di proprietà in vista del perseguimento di finalità meritevoli di tutela, tale potere dovrà essere esercitato nel rispetto delle esigenze di tutela ed affidamento dei terzi, di certezza, sicurezza e rapidità dei traffici, esigenze che saranno assicurate dalla trascrizione dell'atto di destinazione (al fine di rendere opponibile ai terzi l'effetto di separazione patrimoniale), dalla verifica sulla liceità dell'atto e sulla meritevolezza degli interessi con esso perseguiti e, in caso di accertamento negativo, dai rimedi per contrastare pratiche abusive e/o fraudolente con l'obiettivo di sanzionare con l'invalidità (azione di nullità) o mediante l'inefficacia (azione revocatoria) l'atto posto in essere esclusivamente al fine pregiudicare le ragioni dei terzi creditori del disponente.

2. La destinazione come categoria giuridica ed i vincoli di destinazione. Critica alla tesi della destinazione quale elemento estraneo al sistema. – Nella prospettiva delineata, l'art. 2645 *ter* c.c. rappresenta un forte segnale della rinnovata attenzione dell'ordinamento verso il potere riconosciuto ai privati di destinare beni di proprietà per il perseguimento di esigenze meritevoli di tutela, dunque di dettare una disciplina apposita per quei beni “funzionalmente destinati” di cui il soggetto-

²⁴ Sul tema v. S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, *passim*. Significativo, in proposito, l'insegnamento di P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della proprietà*, Napoli, 1970, p. 187, laddove osserva che «la funzione sociale della proprietà e la teoria dei limiti sono due nozioni sì autonome, ma la funzione sociale e le limitazioni sono connesse tra di loro. (...) Entrambe a loro volta sono connesse alla destinazione del bene oggetto della situazione giuridica soggettiva (art. 42 Cost.)». In particolare, «un bene può avere una o più destinazioni, può quindi realizzare per la collettività più interessi meritevoli di tutela; ma, in concreto, in relazione a certi valori individuati dal legislatore, il bene assume una specifica destinazione, una particolare funzione». Ne consegue, pertanto, che «funzione sociale e teoria dei limiti sono connessi alla destinazione più che alla natura del bene in sé considerato». V. ancora A. IANNELLI, *La proprietà costituzionale*, Camerino-Napoli, 1980, p. 15 ss.; E. CATERINI, *Il principio di legalità nei rapporti reali*, Napoli-Camerino, 1998, *passim*.

²⁵ G. PALERMO, *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, I, p. 407. Per l'A., ogni titolo che è in grado di incidere sulla circolazione dei diritti, inserendosi nella dinamica dei rapporti di diritto civile ed attestando la trasformazione di situazioni giuridiche soggettive, è qualificabile in termini di «indice di circolazione».

disponente resta comunque titolare, non essendo più possibile, se non a costo di infingimenti, ritenere che la categoria risulti estranea al sistema²⁶.

La riflessione non può che prendere il via proprio dal concetto di destinazione e di vincolo di destinazione²⁷. In particolare, tutte le indagini svolte su tali concetti muovono da un insegnamento consolidato: il patrimonio destinato per potersi dire tale necessita della costituzione in unità di una pluralità di rapporti attivi e passivi, riferibili a più persone o ad una persona, in vista di una destinazione specifica. In questi termini, il patrimonio destinato manterrebbe la propria alterità rispetto agli altri rapporti attivi o passivi riferibili ai richiamati soggetti e fungerebbe da *genus* rispetto ai patrimoni autonomi – caratterizzati dall'appartenenza a soggetti distinti – ed a quelli separati – individuati all'interno del patrimonio di un solo soggetto –. Il titolare non potrà pertanto esercitare le prerogative proprietarie sui singoli beni oggetto di destinazione, questi ultimi, da un canto, essendo caratterizzati dalla sottoposizione a regole di conservazione ed amministrazione peculiari in vista della destinazione su di essi impressa e, dall'altro

²⁶ In questa direzione si v. P. IAMICELI, *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, 2003, p. 211. L'A. segnala che il concetto di destinazione patrimoniale ad uno scopo non è estraneo al nostro sistema. Esso giustifica semmai una «deviazione, non dell'imputazione delle situazioni giuridiche soggettive ad un diverso soggetto, bensì della disciplina giuridica, prioritariamente sotto il profilo della responsabilità patrimoniale e dell'amministrazione e della disponibilità dei beni».

²⁷ In dottrina è stata stigmatizzata l'ambiguità del concetto di destinazione e di vincolo di destinazione, che ingenerano commistioni fra le nozioni di patrimonio «destinato», «autonomo» e «separato». Significativa è la ricostruzione del fenomeno offerta da R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004, p. 1 ss. V. anche M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, p. 198 ss.

Sulla nozione di destinazione v. anche A. FUSARO, *Destinazione (vincoli di)*, in *Digesto, disc. priv., Sez. civ.*, p. 323 ss. il quale segnala le difficoltà di individuare una definizione unitaria di destinazione, precisando che la nozione viene ad essere impiegata, talvolta, per indicare «l'atto con cui viene scelta una tra le possibili utilizzazioni del bene»; talaltra, per designare una qualità del bene; talaltra ancora per distinguere le ipotesi in cui la destinazione attiene alla relazione economica instaurata tra due beni da quella in cui essa attiene all'utilizzazione di un singolo bene o di un complesso patrimoniale.

Sulla nozione di «patrimonio di destinazione» v. A. BRINZ, in *Lehrbuch der Pandekten*, I, Erlangen u. Leipzig, 1884, p. 222 ss. All'A. va ascritto il merito di aver coniato la locuzione di *Zweckvermögen*, cioè di patrimonio allo scopo, al fine di indicare il patrimonio delle persone giuridiche, caratterizzato dalla finalizzazione ad uno scopo e non per l'appartenenza ad un soggetto. Nella ricostruzione operata, infatti, la persona giuridica non avrebbe potuto essere considerata soggetto di diritto.

Osserva G. DE NOVA, *Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, in *Riv. dir. agrario*, 1979, p. 550 che «nel lessico del codice, il termine destinazione compare più volte e con diversi significati. Talora il legislatore se ne serve per indicare l'atto con cui viene scelta fra le tante possibili utilizzazioni di un bene ...talora invece il legislatore se ne serve per indicare una qualità del bene: e qui ancora si possono distinguere i casi in cui la destinazione attiene alla relazione economica instaurata tra due beni ... dai casi in cui essa attiene all'utilizzazione di un singolo bene o di un complesso patrimoniale».

Sull'ambiguità della nozione di vincolo di destinazione v. G. ALPA, *Destinazione dei beni e struttura della proprietà*, in *Riv. not.*, 1983, p. 7 ss.; sulla non uniformità della locuzione nel linguaggio normativo ed in quello dottrinale v. M. CONFORTINI, *Vincoli di destinazione*, in *Dizionari del diritto privato*, I, a cura di N. Irti, Torino, 1980, p. 871. Sul punto v. anche F. OLIVO, *Vincoli di destinazione e regolamento condominiale contrattuale*, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 2187.

canto, dovendo fungere proprio da garanzia per le obbligazioni che hanno titolo nella destinazione²⁸.

La letteratura è pressoché univoca nel ricollegare al concetto di destinazione l'idea dell'asservimento della *res* al perseguimento di uno scopo ovvero di una funzione determinata. Si osserva, infatti, che mediante la destinazione si individuerebbe il "destino" di taluni beni, nell'ottica della realizzazione di un determinato fine²⁹: ciò condurrebbe alla funzionalizzazione della *res*, sì da trarre da essa quelle utilità che consentono di soddisfare i bisogni della persona³⁰.

L'impostazione trova conforto nella constatazione che ogni bene può svolgere funzioni differenti e che il titolare del bene ha diritto ad imprimere su quest'ultimo la destinazione (intesa quale "funzione") che ritiene utile. La destinazione, quale declinazione delle facoltà di disposizione, inciderebbe sull'ampiezza dei poteri sulla

²⁸ V. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9° ed., Napoli, 1986, p. 85 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, voce *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 281; R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, cit., p. 1 ss.

²⁹ Osserva P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso una espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, p. 122 che la destinazione si risolverebbe nell'asservimento «delle utilità d'uso e di disposizione del bene ad un dato scopo». La destinazione consentirebbe di selezionare le utilità d'uso e/o di scambio di una cosa appartenente a colui che si comporta in funzione di un risultato programmato.

Per U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. del Not.*, 2007, p. 1073, «la parola destinare evoca immediatamente il concetto di attribuzione di una funzione, uno scopo, del vincolo di qualcosa alla realizzazione di un fine, della determinazione di un destino». Sul concetto e sulla tecnica di destinazione v. anche F. ALCARO, *Unità del patrimonio e destinazione dei beni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007, p. 109. Di recente, v. M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato: dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, Milano, 2010, p. 1 ss.

Le richiamate posizioni dottrinali escludono, all'evidenza, dalla categoria generale della destinazione tutte quelle destinazioni di mero fatto irrilevanti per il diritto nonché i casi di destinazioni c.dd. di fatto, dove manca quell'attività negoziale con applicazione ai beni di una determinata disciplina giuridica. Si pensi alle destinazioni frutto di comportamenti materiali del proprietario che si risolvono nella costituzione di vincoli pertinenziali con le conseguenze di cui all'art. 818 c.c. o alla destinazione che determina il sorgere di una universalità di mobili ex art. 816 c.c.

³⁰ Sull'esigenza di mantenere su piani distinti le nozioni di bene economico e di bene giuridico v. A PINO, *Contributo alla teoria giuridica dei beni*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1948, p. 829. Sull'irrelevanza dell'elemento economico «sganciato» dal diritto v. S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà con riguardo particolare alla proprietà terriera*, in *Atti del III Congresso nazionale di diritto agrario*, Milano, 1954, p. 246.

Sulle nozioni di cosa e di bene v. anche C. MAIORCA, *Le cose in senso giuridico. Contributo alla critica di un dogma*, Torino, 1937; M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967, p. 91;. Per F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002, p. 55: «Le cose per poter formare oggetto di diritti devono essere beni: ciò vuol dire che devono essere utili, atte a soddisfare un bisogno umano, senza di che mancherebbe persino l'interesse giuridicamente tutelabile». Sul tema v. anche L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, 2, *Diritti reali*, Torino, 1988, p. 3; S. PUGLIATTI, *Beni (teoria generale)*, in *Enc. del dir.*, 1959, p. 243; M. ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto privato*, I, Torino, 1939, p. 109. Quanto al *discrimen* tra bene economico e bene giuridico si v. di recente M. CEOLIN, *Destinazioni e vincoli di destinazione nel diritto privato*. cit., p. 3 ss.

cosa, operando pertanto una limitazione delle facoltà proprietarie³¹, sicché essa non sarebbe altro che la funzione impressa sul bene da parte del proprietario, con ogni conseguenza in ordine alla svalutazione del profilo della titolarità o astratta signoria sul singolo bene ed il delinarsi di una concezione di “proprietà conformata” in relazione alle utilità rinvenienti dai singoli beni³².

Soggiunge, poi, una parte autorevole della letteratura che, se è vero che detta conformazione della proprietà può derivare dalla natura stessa del bene piuttosto che da prescrizioni di legge (a titolo esemplificativo si pensi ai beni culturali, di interesse storico o artistico), la nozione di destinazione dovrebbe essere ristretta alle ipotesi in cui il titolare effettua una scelta fra le possibili utilizzazioni del bene, individuandone una finalità specifica. Al concetto di destinazione inteso esclusivamente in termini di funzionalizzazione del bene si affiancherebbe, per tale via, l'idea di destinazione quale atto di volontà e cioè del potere in capo al privato di scegliere i possibili impieghi del bene³³.

Ne consegue che ogni destinazione dovrebbe connotarsi di specialità (c.d. destinazione speciale), essendo la finalità perseguita mediante impiego del bene destinato ben definita a monte e non essendo possibile evidenziare i caratteri propri del fenomeno in tutte quelle circostanze in cui non è dato ravvisare una scelta del proprietario del bene tra le varie possibilità di utilizzazione (c.d. destinazione generale). Solo la destinazione speciale potrà assumere rilevanza giuridica, giacché attraverso di essa sarà possibile il dispiegamento dei relativi effetti giuridici.

Posta la questione nei termini di cui sopra, emerge chiaramente che della destinazione viene ad essere enfatizzato il profilo effettuale, le funzioni concrete che attraverso l'operazione negoziale (ed attraverso una struttura quasi “fiduciaria”) il disponente intende raggiungere mediante valorizzazione della causa o delle cause di destinazione. In questo senso, emerge l'esigenza di garantire che la destinazione venga

³¹ S. ROMANO, *Aspetti soggettivi dei diritti sulle cose*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, p. 1013; U. NATOLI, *La proprietà*, Milano, 1965, p. 62; S. RODOTÀ, voce *Proprietà (diritto vigente)*, in *Noviss. Dig. It.*, 1967, p. 140; P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della proprietà*, Napoli, 1970, p. 41 ss.

³² A. GAMBARO, *La Proprietà*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1990, p. 136. V. anche M. COSTANTINO, *op. ult. cit.*, p. 99.

³³ Sulla destinazione quale potere di scegliere fra le possibili utilizzazioni del bene e sulla distinzione tra destinazione quale finalità e destinazione quale atto si v. G. DE NOVA, *op. loc. ult. cit.*; A. PINO, *op. loc. ult. cit.*; M. COSTANTINO, *op. ult. cit.*, p. 70; R. NICOLÒ, *Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, I, p. 186.

Sulla distinzione tra destinazione naturale e destinazione convenzionale (derivante dalla legge o da un atto di autonomia privata v. i richiami di M. CEOLIN, *op. ult. cit.*, p. 8.

resa opponibile ai terzi (destinazione reale)³⁴, restando invece escluse dalla nozione delineata le ipotesi di destinazione meramente obbligatoria. Queste ultime, infatti, non determinano situazioni di titolarità funzionale ovvero di titolarità *minus plena* incidenti sul principio del *numerus clausus* dei diritti reali, limitandosi ad imporre obblighi di comportamento con produzione degli effetti solo tra le parti, senza che ciò comporti separazione patrimoniale.

L'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c. e le numerose fattispecie di destinazione patrimoniale presenti nel nostro ordinamento – sulle quali pure si avrà modo di riflettere nel prosieguo dell'indagine – confermano, pertanto, che la destinazione di beni non può dirsi categoria estranea al sistema. Di contro, come si tenterà di chiarire nel corso del successivo paragrafo, la concezione che nega alla destinazione (ed all'effetto di destinazione) rilevanza giuridica autonoma è frutto di pregiudizi storici e culturali che la novella contribuisce a superare, facendo assurgere la figura a strumento generale e confermando l'attitudine dell'atto di autonomia negoziale a conformare la proprietà rispetto al perseguimento di finalità meritevoli di tutela.

3. La destinazione di beni allo scopo: dalla soggettività all'atto di autonomia negoziale. – Il tema della destinazione di beni ad uno scopo con separazione patrimoniale (c.d. patrimoni separati)³⁵ affonda le proprie radici nelle riflessioni della

³⁴ La destinazione non si risolve pertanto nell'imposizione sul titolare di una obbligazione fiduciaria, l'atto di autonomia negoziale caratterizzandosi per una conformazione del diritto di proprietà operata dall'interno, in relazione alla causa che regge l'operazione. Così U. STEFINI, *La cessione del credito con causa di garanzia*, Padova, 2007, p. 37 ss.; ID., *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale. L'art. 2645 ter c.c.*, Pavia, 2010, p. 8 ss.

³⁵ L'elaborazione della categoria dei patrimoni destinati ad uno scopo si deve a A. BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, Band I, Erlangen u. Leipzig, 1884, Band III, Erlangen u. Leipzig, 1889. La conferma della paternità della categoria a Brinz si rinviene anche in E.I. BEKKER, *System des heutigen Pandektenrechts*, Band I, Neudruck der Ausgabe Weimar, 1886, Aalen, 1979, par. 42, p. 142, il quale, tuttavia, supera l'impostazione di Brinz, non omologando il rigido sistema a «doppio binario» (dove il patrimonio può essere collegato/appartenere al soggetto o in alternativa allo scopo) e negando il ruolo soggettivizzante dello scopo. Per Bekker, infatti, sono ammissibili i patrimoni destinati imputabili ad un soggetto e che fanno parte del patrimonio individuale (*Sondergut*). L'A. distingue tra *Zwecksatzung* (atto di destinazione) e *Zuwedung* (atto di disposizione): la destinazione di beni si eleva a categoria giuridica dotata di rilevanza giuridica autonoma, caratterizzata dal vincolo sulla *res* (che ne limita il potere dispositivo e di godimento) e nella incidenza della responsabilità patrimoniale.

Si v. anche H.J. WOLFF, *Organshaft und juristische Person. I. Juristische Person und Staatsperson*, Neudruck der Ausgabe Berlin 1933, Aalen, 1968, p. 180. Nel senso di una personificazione del patrimonio: K. HELLWIG, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts*, Band I, Neudruck der Ausgabe Leipzig 1903, Aalen, 1968, par. 44, p. 255 ss.

V. altresì S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., p. 33 ss. Per l'A. le posizioni di Brinz e Bekker sono state esasperate da quella dottrina che è arrivata a concepire «un sistema monistico nel quale ogni patrimonio senza distinzione si qualifica concettualmente per lo scopo ... In alcune successive teorizzazioni infatti la Zweckvermorgentheorie si caratterizza per il forte livello di materializzazione,

Pandettistica tedesca del secolo XIX e nell'evoluzione che ha contraddistinto l'idea di soggettività giuridica, muovendo dal tema dell'imputazione dei diritti e dell'ammissibilità di diritti soggettivi senza soggetto nell'ambito di un sistema incentrato sulla persona fisica.

Più in particolare, sin dall'origine, la destinazione negoziale ha assunto rilievo quale strumento idoneo a mantenere uniti elementi patrimoniali, ad aggregare rapporti giuridici in via alternativa rispetto ai metodi della soggettività e della personificazione.

È proprio nell'ottica di confortare l'idea della sussistenza di diritti soggettivi senza soggetto³⁶ che si è fatta strada l'ammissibilità di considerare i patrimoni destinati ad uno scopo come patrimoni privi di un titolare, di talché la destinazione avrebbe rivestito il ruolo di elemento di unificazione di rapporti giuridici alternativo alla persona fisica (c.d. *Zweckvermogenstheorie*)³⁷. Come è noto, la progressiva crisi del diritto

giungendo fino a fare proprio un concetto di personificazione allo scopo, inteso come Selbstzweck, scopo a sé stesso».

³⁶ La riflessione sui diritti soggettivi senza soggetto – dunque dello sganciamento dei diritti rispetto al titolare – non può prescindere dallo studio di B. WINDSCHEID, *Die ruhende Erbshaft*, in *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Stuttgart, 1879, § 531, p. 10 ss., trad. it. a cura di C. Fadda e P.E. Bensa, vol. III, Torino, 1930, § 531, p. 109 nonché, § 49, p. 145: «... ma è un fatto, che si trovano diritti i quali non sono collegati ad uomo, come a loro soggetto. L'applicazione precipua di questo rapporto è che esistono diritti che hanno la destinazione di servire ad un certo scopo, p. es. allo scopo dello Stato, allo scopo di curare e guarire ammalati».

³⁷ Approdata in Italia, la teoria dei patrimoni di destinazione creò un fervente dibattito dottrinale tra due illustri Autori. Per G. BONELLI, *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, I e II parte, 1910, *passim*, fautore di una visione patrimonialistica con riguardo al tema della personalità giuridica (teoria personificatrice del patrimonio), i rapporti di diritto privato avrebbero come parametro di riferimento i patrimoni e non i soggetti, di talché il patrimonio assurgerebbe a substrato della personalità giuridica e nel diritto privato si assisterebbe a rapporti tra patrimoni. Più precisamente, l'A. puntualizza che: «... non bisogna vergognarsi di dire che il diritto e l'obbligazione, insomma il rapporto giuridico privatistico ha per subietto in ogni caso il patrimonio e riconoscere meno ridicola di quello che possa sembrare la frase con cui si fanno due personalità distinte dell'uomo e del portafoglio» (p. 648).

In forte distonia con quest'ultima posizione si colloca il pensiero di F. FERRARA, *Teoria delle persone giuridiche*, Torino, 1923, p. 173 ss.; ID., *La teoria delle persone giuridiche*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, p. 785 ss., il quale, nel farsi portatore di una visione positivista del sistema con riferimento al tema della personalità giuridica, qualifica la tesi di Bonelli una cristallizzazione, peraltro tardiva, di quella di Brinz. Contestazione di senso analogo si rinvencono in F. MESSINEO, *La natura giuridica della comunione legale dei beni*, Roma, 1919, p. 111. Sul punto v. anche M. BIANCA, *Atti di destinazione e trust (art. 2645 ter del codice civile)*, Padova, 2008, p. 14 e p. 15 che alla nota 3 precisa: «In realtà la teoria dei patrimoni personificati si differenzia sostanzialmente dal sistema a doppio binario prospettato originariamente dal Brinz nella misura in cui propone un sistema monistico di stampo patrimonialista dove tutti i rapporti hanno come referente il patrimonio».

Per H.J. WOLFF, *op. ult. cit.*, p. 181 la *Zweckvermogenstheorie* si configura quale evoluzione della teoria dei diritti senza soggetto. Secondo l'A. i fautori della teoria dei patrimoni di destinazione avrebbero erroneamente affermato l'esistenza di patrimoni e diritti senza soggetto, quando sarebbe stato sufficiente proporre una astrazione dal soggetto.

Sui collegamenti tra teoria dei patrimoni di destinazione e teoria dei diritti senza soggetto si vedano: R. ORESTANO, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto. Linee di una vicenda concettuale*, in *Jus*, 1960, p. 155 per il quale Brinz avrebbe sviluppato una tesi che, per quanto autonoma, è stata pur sempre ispirata dalle idee di Windscheid; F. FERRARA, *op. ult. cit.*, p. 153; S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en droit privé français*, Paris, 1976, p. 333.

soggettivo muterà anche l'idea ed il ruolo della destinazione e quest'ultima non sarà più considerata in un'ottica esclusivamente strumentale all'aggregazione di situazioni giuridiche, quanto semmai nella prospettiva dell'incidenza di essa sulla dimensione patrimoniale, sì da definire una disciplina *ad hoc*, chiamata a limitare l'autonomia privata ed in particolare il potere godimento e di disposizione della *res*.

Ai fini che qui interessano, sembra peraltro utile dar atto, anche solo per cenni, dei termini del dibattito dottrinale in ordine alle ricostruzioni concettuali della nozione di patrimonio giuridico, ravvisandosi un diaframma fra una concezione di stampo oggettivistico sviluppatasi in Germania (senza con ciò negare il binomio soggetto-patrimonio) ed una di matrice soggettivistica che ha trovato radicamento in Francia. L'una e l'altra impostazione, invero, scontano i limiti derivanti da condizionamenti storico-politico-culturali, ma la loro precomprensione sembra offrire utili spunti anche nell'esame della disposizione di cui all'art. 2645 *ter c.c.*

Sul punto è immediatamente il caso di segnalare che la teoria dei patrimoni destinati ad uno scopo (c.d. *Zweckvermogenstheorie*) si pone in controtendenza con la teoria personalistica del patrimonio (c.d. *Theorie du patrimoine*)³⁸, nota per aver introdotto la nozione di patrimonio giuridico inteso quale proiezione della personalità del soggetto³⁹, dunque caratterizzata da una esaltazione della soggettività. La centralità dell'individuo spinge ad inquadrare e costruire il sistema giuridico sull'idea che il medesimo deve essere considerato titolare di un fascio di diritti tra i quali quello al patrimonio: persona e patrimonio sono pertanto da considerare un tutt'uno, il patrimonio

³⁸ Nella direzione che il patrimonio debba essere considerato quale emanazione della personalità si v. G. AUBRY e G. RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage de C. S. Zachariae*, 5° ed., Strasbourg, 1917, trad. it. di L. LO GATTO, *Corso di diritto francese per C.S. Zacharie*, Napoli, 1851; F.S. BIANCHI, *Corso di diritto civile italiano*, vol. IX, Pt., I, Torino, 1895, par. 2, p. 7. La teoria di Aubry e Rau è stata definita come la principale costruzione concettuale dell'elaborazione dottrinale francese che, per il rigore strutturale che la contraddistingue, assurge senz'altro a teoria scientifica, coniugando l'arte legislativa francese e la scienza giuridica tedesca. Attraverso tale teoria, è stato riconosciuto il principio dell'unità ed indivisibilità del patrimonio, che non è stato codificato dal legislatore francese.

³⁹ È stato elaborato, per tale via, il concetto di patrimonio che non era contemplato nel Codice francese (limitandosi quest'ultimo a prendere esclusivamente in considerazione il concetto di bene). Prendendo spunto dal diritto delle successioni (e dalla tendenza a superare il particolarismo che permeava il diritto delle successioni, al fine di sottoporre ad un unico regime l'insieme dei beni del *de cuius*, costituenti un'universalità e funzionali a soddisfare le passività ereditarie), la *Theorie du patrimoine* concepisce una nozione di patrimonio caratterizzata da connotati soggettivi ed intesa quale proiezione della personalità: il patrimonio di una persona è «l'universalità giuridica dei suoi beni», non è un oggetto esteriore ma «una pura astrazione», è la personalità dell'uomo posta in rapporto agli oggetti dei suoi diritti, che forma «un tutto giuridico, un'universalità di diritto» (L. LO GATTO, *Corso di diritto francese per C.S. Zacharie*, cit., § 573). In altri e più significativi termini, nella ricostruzione della teorica francese, la persona non è titolare di un diritto sul patrimonio, ma «la persona è il patrimonio»; l'essere titolare di un patrimonio è un dato ontologico, che preesiste all'essere individuo e soggetto di diritto; esiste un rapporto di corrispondenza biunivoca tra persona e patrimonio, talché ogni persona ha un solo patrimonio, che è indivisibile ed intrasmissibile per atto *inter vivos*.

è perfetta proiezione dell'individuo, connotato da unità ed indivisibilità, ed è sempre il patrimonio a fungere da riferimento per il soddisfacimento delle richieste dei creditori, facendosi spazio, da questo momento, l'idea della responsabilità patrimoniale universale.

In controtendenza rispetto alla strada francese, la teoria dei patrimoni destinati allo scopo⁴⁰ nasce dall'esigenza di giustificare il fenomeno della persona giuridica: il connettore dei distinti rapporti giuridici soggettivi che confluiscono nella massa patrimoniale è rappresentato dallo scopo; ed è lo scopo (e non l'imputazione al soggetto titolare) che rileva quale elemento di distinzione fra differenti patrimoni. Di guisa che l'unità del patrimonio è assicurata non tanto dalla riconducibilità ad un unico soggetto titolare, quanto semmai dallo scopo che funzionalizza quel flusso di rapporti giuridici soggettivi. L'idea che fa da sfondo a tale concezione è quella di riconoscere la possibilità di considerare patrimoni privi di un titolare (c.d. patrimonio adespota) in un momento storico ed economico in cui assume centralità il capitale quale strumento di investimento funzionale all'esercizio di attività imprenditoriale ed in cui emerge, pertanto, la necessità di promuovere le iniziative commerciali attraverso la distinzione tra patrimonio personale e capitale di rischio.

Di fronte a tale tendenza ed in considerazione della perdurante centralità del binomio soggetto-patrimonio e del c.d. soggettivismo (che non riconosce una soggettività diversa da quella della persona fisica), la dottrina dell'epoca individua due teorie utili a riconoscere la sussistenza di soggetti (centri di imputazione di rapporti e situazioni giuridiche) distinti dalle persone fisiche: da un lato, la teoria c.d. della finzione, in virtù della quale solo operando una *fictio* può essere riconosciuta una capacità di diritto (accanto all'uomo anche) a collettività ed enti onde garantire il perseguimento da parte di questi ultimi di finalità degne di tutela; dall'altro, la teoria c.d. della realtà, tesa a legittimare l'esistenza di persone collettive, sorte per fatto storico o mediante raggruppamenti volontari, cui il diritto attribuisce personalità giuridica

⁴⁰ La teoria dello *Zweckvermögen* deriva dalla «mediazione» tra la tradizione giuridica romanistica, come è noto lontana dalla astrazione e concentrata sull'analisi dei fenomeni nella loro oggettività, e la dottrina giuridica dell'epoca, permeata da un forte soggettivismo. Ciononostante, è utile precisare che, se è vero che la prospettiva di studio che permea tale teoria è fortemente oggettiva, altrettanto vero è che essa si pone in continuità con il soggettivismo dominante, negando soggettività ad entità diverse dalle persone fisiche. Si v. R. ORESTANO, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Torino, s.d., p. 218; M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., p. 115; S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., p. 18 ss.; M. INDOLFI, *Attività ed effetto nella destinazione di beni*, Napoli, 2010, p. 19-20.

attraverso un procedimento dichiarativo di riconoscimento giuridico della realtà sociale⁴¹.

La teoria c.d. della finzione è da ricondurre al pensiero di Von Savigny, il quale si fa portatore dell'idea che la persona giuridica altro non è se non un patrimonio, un substrato oggettivo (contrapposto alla persona fisica), la cui soggettività è frutto di una operazione di finzione. Le premesse della teoria della finzione vengono riprese da Brinz, ideatore della *Zweckvermogenstheorie*⁴², il quale osserva che non l'imputazione soggettiva, ma solo lo scopo obiettivo è in grado di mantenere unito il patrimonio: non esistono soggettività altre da quelle della persona fisica, con la conseguenza che il patrimonio o appartiene ad un soggetto o è collegato ad uno scopo. Inquadrata nei termini che precedono, si coglie immediatamente che la *Zweckvermogenstheorie* non nega il rapporto che lega la persona fisica al patrimonio, preoccupandosi esclusivamente di introdurre un modello nuovo in cui i beni appartengono ad uno scopo, sono “destinati ad uno scopo comune”, dunque per il collegamento ad una funzione, si da rispondere alle esigenze dell'attività d'impresa. In questo senso, la teoria di Brinz si distingue dalla teoria dei “diritti senza soggetto” coniata da Windscheid⁴³, per il quale possono esistere diritti non riferiti a qualcuno o ad uno scopo, mentre si accosta a quest'ultima nella misura in cui supera il criterio dell'imputazione soggettiva.

⁴¹ Sul tema S. MEUCCI, *op. ult. cit.*, p. 21, la quale alla nota 63 precisa: «È noto come nell'ambito della teoria sulla soggettività giuridica siano fiorite diverse ricostruzioni erette sulla nozione di uomo come unico soggetto di diritto. In particolare emerge la tradizionale distinzione tra teoria della finzione ove la *fictio* configura lo strumento tecnico nella disponibilità del legislatore per creare nuovi soggetti di diritto; e teoria della realtà, la quale si sforza di individuare in altri soggetti un'esistenza ed una volontà anche in senso naturalistico».

Con riferimento alla c.d. teoria della finzione si v. F.C. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it., vol. II, Torino, 1954, p. 359 ss.; cfr. anche G.F. PUCHTA, *Cursus der Institutionem*, I ed., Leipzig, 1841, trad. it., Napoli, 1854 per il quale è possibile ravvisare l'esistenza di persone giuridiche solo in presenza di una disposizione legislativa che ne opera un riconoscimento come soggetti di diritto; J. UNGER, *System des Österreichischen Privatrecht*, Lipsia, 1868, I, p. 313 ss. Per G. TAMBURRINO, *Persone giuridiche, associazioni non riconosciute e comitati*, in *Giur. sist. civ. comm. Bigiavi*, Torino, 1997, p. 54: «Tale teoria parte dall'idea che solo l'uomo è soggetto di diritto, aggiungendosi però che è indubbio come nella realtà sociale esistano collettività ed enti che perseguono finalità degne di tutela: è per il raggiungimento di tali scopi che il diritto, operando una *fictio* , attribuisce all'ente, alla collettività, alla *universitas personarum* (associazione) o alla *universitas bonorum* (fondazioni) la capacità di diritto nei limiti che lo stesso diritto pone».

Quanto alla c.d. teoria della realtà si v. G. VON BESELER, *Volksrecht und Juristenrecht*, Leipzig, 1843, p. 158 ss.; O. VON GIERKE, *G. Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche*, *Contributo alla storia della sistematica del diritto*, trad. it. a cura di A. Giolitti, Torino, 1943 per il quale l'ente collettivo – proprio alla luce della valorizzazione dell'elemento personale – è una entità esistente e non una astrazione, talché il riconoscimento formale non ha valore costitutivo, sibbene dichiarativo.

⁴² A. BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, Band I, Erlangen u. Leipzig, 1884, Band III, Erlangen u. Leipzig, 1889.

⁴³ B. WINDSCHEID, *Die ruhende Erbschaft*, in *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Stuttgart, 1879, § 531, p. 10 ss, trad. it. a cura di C. Fadda e P.E. Bensa, vol. III, Torino, 1930, § 531

Ancorché abbia avuto il merito di focalizzare l'attenzione sul concetto di destinazione al fine di ricondurre ad unità l'aggregazione di situazioni giuridiche soggettive, la *Zweckvermogenstheorie* non ha trovato terreno fertile nello sviluppo del pensiero giuridico moderno e ciò per almeno due ordini di ragioni che sono stati messi in luce dalla dottrina: da un canto e da un punto di vista formale, la difficoltà di accedere alle fonti tedesche e lo scarso interesse degli interpreti a coltivare l'idea della destinazione di beni allo scopo; dall'altro canto e da un punto di vista operativo, la singolarità della teoria ed il suo essere slegata dalla realtà giacché, nel perseguire l'obiettivo di giustificare l'esistenza di centri d'imputazione distinti dalla persona fisica, essa non appunta il proprio sguardo sull'elemento oggettivo del patrimonio, che verrà invece valorizzato nell'evoluzione del concetto di persona giuridica⁴⁴.

Nonostante i limiti indicati e la discontinuità con le scelte seguite anche nel nostro sistema – nel senso di unificare il patrimonio per il tramite del ricorso alla tecnica della soggettivizzazione, alla personificazione degli enti, riconosciuti come soggetti di diritto, sullo schema dell'equiparazione con la persona fisica –, non è dubbio che tali teorie abbiano svolto un ruolo di rilievo nella successiva elaborazione dottrinale in materia di destinazione patrimoniale.

In particolare, proprio con riferimento alla nostra esperienza giuridica, la tendenza è stata nella direzione di una diffidenza verso la figura della destinazione patrimoniale e del riconoscimento di patrimoni separati⁴⁵. E tale diffidenza emerge per l'appunto dalla impronta soggettivistica che caratterizza il nostro sistema, dal legame soggetto-patrimonio, dal principio della illimitatezza della responsabilità patrimoniale, dalle costruzioni in tema di persona giuridica, dalla presenza di uno schema di proprietà intangibile nei contenuti e, non da ultimo, da una concezione normativistica del diritto, diretta a limitare oltremodo l'autonomia privata⁴⁶. Il patrimonio trova il proprio termine di riferimento nel soggetto, che consente la riconduzione ad unità della pluralità di situazioni giuridiche imputate al soggetto.

⁴⁴ In proposito si v. A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati nelle società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2/2002, parte I, p. 548 ss.; M. INDOLFI, *Attività ed effetto nella destinazione dei beni*, p. 28.

⁴⁵ A. PINO, *Il patrimonio separato*, Padova, 1950, p. 16 ss.: «...l'incertezza che regna nella nostra dottrina sulla portata e sull'esistenza stessa di una nozione del patrimonio separato deriva dal fatto che tale nozione è stata trasportata dalla dottrina germanica, senza averla sottoposta prima ad una revisione rigorosa».

⁴⁶ Con riferimento al dibattito suscitato in Italia in ordine alla natura ed all'essenza della persona giuridica si v. G. BONELLI, *La teoria della persona giuridica*, cit., *passim*; F. FERRARA, *Teoria delle persone giuridiche*, cit., p. 173 ss.; ID., *La teoria delle persone giuridiche*, cit., p. 785 ss.

Sempre nel senso della difficoltà a riconoscere autonoma rilevanza alla destinazione patrimoniale è stata poi l'assenza di una definizione normativa di patrimonio: quest'ultimo non è un bene giuridico, non può essere considerato in maniera distinta ed indipendente dai singoli elementi di cui si compone, non assurge a termine di riferimento per individuare l'oggetto del diritto di proprietà o altro diritto reale di godimento o garanzia, non gode di tutela reale o di tipo aquiliano. In questi termini, il patrimonio, pur essendo ricondotto ad unità per il tramite dell'imputazione al suo titolare, è distinto da quest'ultimo.

Come anticipato, il rapporto indissolubile "soggetto-patrimonio" assume un rilievo peculiare sotto il profilo della responsabilità patrimoniale: il patrimonio del debitore è chiamato a fungere quale garanzia per i creditori nelle ipotesi di inadempimento; considerato che nel nostro diritto è sconosciuto il fenomeno della "assoluta reciproca insensibilità tra due masse patrimoniali che appartengono ad un medesimo soggetto", solo in ipotesi eccezionali e tassativamente stabilite sarà possibile che quest'ultimo risulti titolare di patrimoni diversi, con conseguente differenziazione della responsabilità.

A partire dalla metà del secolo scorso, emergono i primi segnali nel senso del superamento della diffidenza verso i patrimoni destinati e verso l'emancipazione di quest'ultima figura dal riferimento al soggetto e dal ruolo di strumento di imputazione alternativo alla persona giuridica. Gli sforzi della dottrina sono stati nel senso di fornire una ricostruzione unitaria muovendo dalle figure tipiche di patrimoni separati e dalla rilevanza della fattispecie sul piano economico-sociale. E l'attenzione della letteratura si è concentrata sul tema dei vincoli di destinazione che comportano limitazione della responsabilità patrimoniale approntando lo sguardo, da un lato, sulla destinazione di beni ad uno scopo specifico; dall'altro, sulla limitazione della responsabilità patrimoniale⁴⁷.

È emersa, in altri termini, l'idea che il concetto di destinazione che importa separazione patrimoniale non è sovversivo del sistema. Esso, di contro, sconta

⁴⁷ In proposito si v. A. FUSARO, voce *Destinazione (vincoli di)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. V, Torino, 1989, p. 321; M. CONFORTINI, voce *Vincolo di destinazione*, in *Dizionario del diritto privato*, a cura di N. Irti, in *Diritto civile*, Milano, 1980, p. 877. Con riferimento al rapporto tra vincoli di destinazione e vincoli di indisponibilità v. E. MOSCATI, voce *Vincoli di indisponibilità*, in *Noviss. Dig. It.*, XX, Torino, 1975, p. 818; M. TAMPONI, *Una proprietà speciale (lo statuto dei beni forestali)*, Padova, 1983. Per G. DE NOVA, *Il principio di unità nella successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, in *Riv. dir. amm.*, 1979, p. 550 ss. il comune denominatore della destinazione è l'esistenza di una «scelta fra le sue possibili utilizzazioni, quando è stata individuata per esso una particolare finalità». V. anche G. ALPA, *Destinazione dei beni e struttura della proprietà*, in *Riv. not.*, 1983, I, p. 1 ss.

esclusivamente il pregiudizio di un'analisi del rapporto soggetto-patrimonio condotta in una dimensione statica nonché di una concezione nettamente individualistica del modello di proprietà⁴⁸.

Tali pregiudizi hanno trovato un primo tentativo di superamento già con la promulgazione del Codice del 1942, laddove venivano consentite limitazioni della proprietà nell'interesse pubblico e privato, e successivamente con la Carta costituzionale del 1948 che ha riconosciuto la funzione sociale della proprietà⁴⁹.

Tuttavia, al riconoscimento in capo ai privati di un potere diretto a creare vincoli di destinazione reale, limiti o oneri al diritto di proprietà ostava, da un canto, l'idea che i privati non potessero incidere sul modello individualistico di proprietà, quale diritto pieno ed esclusivo riconosciuto dalla legge⁵⁰; dall'altro, una concezione dell'autonomia privata fortemente limitata da parte delle fonti statuali (indirizzo normativo dell'autonomia privata) che, pur riconoscendo la libertà di iniziativa economica

⁴⁸ A. ZOPPINI, in *Le fondazioni, dalla tipicità alle tipologie*, Napoli, 1995; in chiave storica: P. GROSSI, *Il dominio e le cose. Percezioni medioevali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992, p. 640; ID., *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medioevale: corso di storia del diritto*, Padova, 1968, *passim*.

⁴⁹ Per L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Milano, 1988, p. 16: «È precisamente la Carta costituzionale che indica – a mio avviso – il comune criterio di tali giudizi, allorché si riferisce alla «funzione sociale» della proprietà privata. Una formula del genere non si risolve affatto in una clausola vuota, che ben si poteva depennare; e non va ridotta neppure – perché anche in tal modo si finisce per svuotarla di ogni rilievo costituzionale – ad una sorta di autorizzazione in bianco, giustificante a priori qualunque limitazione o conformazione della proprietà privata che il legislatore ordinario ritenga di adottare, nell'esercizio di un insindacabile potere di valutazione delle necessità del Paese».

Per A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, Milano, 1995, p. 54, la garanzia costituzionale non è mai direttamente una garanzia di contenuto minimo, sibbene una «garanzia di funzione»: la tecnica della riserva di legge è stata per tale via rafforzata dall'indicazione di scopo, rappresentata dalla «funzione sociale»: «Il legislatore costituente, consapevole del carattere non indeterminabile, ma estremamente aperto del valore consacrato nella formula della funzione sociale, ne ha imputato la realizzazione al legislatore ordinario proprio per istituire uno speciale filtro alla concretizzazione dei valori costituzionali». Ed ancora: «Tenuto quindi presente che nell'ambito in cui si colloca il discorso che attiene alla nozione costituzionale di proprietà la riserva di legge dovrebbe consentire all'interprete di consentire all'interprete di concretizzare valori normativi, ma non mai valori culturali e sociali, si deve rilevare come l'ostacolo maggiore sia rappresentato dal significato che deve attribuirsi all'imputazione al legislatore del compito di conformare le proprietà al fine di assicurarne la funzione sociale».

Per P. RESCIGNO, *Per uno studio della proprietà*, Riv. dir. civ., 1972, I, 44 la funzione sociale equivarrebbe alla misura della legittimità del suo agire all'interno della comunità: ««È questo il significato della lettura della parola «sociale», pur nei diversi significati che assume nel testo costituzionale, come indicativa, in ogni caso, di «un particolare modo di essere dell'individuo in confronto degli altri», ed è il senso dell'affermata possibilità di valutare alla stregua della funzione sociale gli atti del dominus compiuti nell'ambito dei rapporti connessi all'utilizzazione del bene o dei beni che sono oggetto del diritto di proprietà».

⁵⁰ S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954; sull'evoluzione del diritto di proprietà v. P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della proprietà*, Camerino-Napoli, 1971, p. 5 ss.; A. IANNELLI, *La proprietà costituzionale*, Camerino-Napoli, 1980, p. 15 ss.; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, in *Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1990, p. 15 ss.

individuale, impone che detto potere risponda a finalità apprezzabili che non contrastino con l'utilità sociale⁵¹.

In questa prospettiva, si coglie immediatamente che il riconoscimento di forme di destinazione patrimoniale e del potere di conformare la proprietà abbia imposto una rinnovata attenzione verso il recupero del ruolo dell'autonomia privata, mediante un distacco dalla dottrina classica di impostazione statalistica⁵², in forza della quale l'autonomia privata altro non sarebbe se non "concessione o autorizzazione o delegazione statale alla costituzione, modificazione, estinzione di rapporti giuridici", in linea a schemi desumibili dalla norma giuridica statale. Di talché, l'atto di autonomia

⁵¹ Sulla concezione di negozio come fattispecie sociale produttiva di conseguenze giuridiche scaturenti dalla valutazione di essa da parte dell'ordinamento positivo si veda innanzitutto E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile italiano diretto da F. Vassalli*, XV, t. 2, 2^a ed., Torino, 1950, p. 38 ss. Secondo l'A. il precetto negoziale impegna anzitutto sul terreno sociale e dopo su quello giuridico; ed il valore di esso assurge a «*precetto che ha rilevanza giuridica*» (p. 322).

Nel senso di ritenere il negozio giuridico, anzitutto, un fatto sociale si v.: V.M. TRIMARCHI, *Atto giuridico e negozio giuridico*, Milano, 1940, p. 42; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948, p. 54, p. 61 ss.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, 9^a ed., Milano, 1957, I, p. 461; R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, 2^a ed., Napoli, 1969, p. 100 ss. In generale, sul rapporto tra norma legale e fattispecie concreta si veda, nella dottrina italiana, A. CATAUDELLA, *Note sul concetto di fattispecie giuridica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, p. 433 ss. e nella dottrina tedesca W. FLUME, *Rechtsgeschäft und Privatautonomie*, in *Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift Deutscher Juristentag, 1860-1960*, I, Karlsruhe, 1960, p. 135 ss. Più di recente, G.B. FERRI, *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, Rimini, 1987, p. 33 ss., rivaluta nuovamente un profilo di originarietà della autonomia privata.

Si v. anche F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1957, p. 109. L'A. predilige una prospettiva volontarista, osservando che con la parola autonomia s'è definita la posizione della volontà produttiva di effetti giuridici. Nella prospettiva volontaristica si v. G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947, p. X ss., il quale, addirittura, preferisce parlare di autonomia della volontà anziché di autonomia privata.

Una riconsiderazione della regola negoziale come norma oggettiva, incardinata nel quadro della normazione statale che la riconosce, determinandone la competenza, si trova, come noto, in L. FERRI, *L'autonomia privata*, Milano, 1959, p. 6, nonché p. 41 ss., 148 ss., 247 ss.; SANTI ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, voce «Autonomia», Milano, 1983, rist., p. 27; A. PASSERIN D'ENTREVES, *Il negozio giuridico - Saggio di filosofia del diritto*, Torino, 1934, p. 14 ss.; F. PERGOLESI, *Sistema delle fonti normative*, 3^a ed., rist., Milano, 1973, p. 98 ss.; SALV. ROMANO, *Autonomia privata*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1956, p. 811, 815 ss., 853 ss., 875 ss. Tali concezioni si intersecano con le elaborazioni della dottrina tedesca, in relazione alla quale si vedano, per tutti, A. MERKL, *Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues*, in *Gesellschaft, Staat und Recht, Untersuchungen zur reinen Rechtslehre, herausgeben von A. Verdross*, Wien, 1931, p. 264; A. MANIGK, *Die Privatautonomie im Aufbau der Rechtsquellen*, Berlino, 1935, p. 45 ss., 67 ss., 127 ss.; W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, in *Il corporativismo nell'esperienza giuridica*, Milano, 1942, p. 1 ss.

L'idea della volontà individuale, come forza capace di produrre effetti giuridici, è alla base della originaria concezione della teoria contrattuale. Con la teoria del negozio, poi, il presupposto individualistico si svolge appieno, esso implicando la capacità della persona di indurre mutamenti della realtà giuridica mediante atti volontari (F.C. VON SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, III, Berlin, 1840, pp. 98-99, trad. it. V. SCIALOJA, *Sistema del diritto romano attuale*, vol. III, Torino, 1900, p. 123, p. 377 ss.). Scrive F. GALGANO, voce «negozio giuridico», (*premesse problematiche e dottrine generali*), in *Enc. dir.*, XXVII, Milano 1977, p. 936, che «*sebbene posto a base di un sistema di atti intersoggettivi, (...) il negozio giuridico è costruito come solitaria dichiarazione di volontà per la pensabilità della quale è sufficiente riferirsi ad un solo individuo*».

⁵² In proposito, significativo è il contributo di F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, cit., cap. I.

negoziale si connoterebbe di una anticipata autorizzazione legislativa che gli consentirebbe di produrre effetti giuridici, da valutare sul medesimo piano dell'atto normativo costituito dalla legge.

Il superamento della richiamata concezione nel settore della destinazione negoziale avviene, per un verso, attraverso il riconoscimento della giusta dimensione di operatività all'autonomia negoziale, chiamata a svolgere anche una funzione normativa, di dettare regole, di autoregolamentarsi, in funzione del perseguimento di interessi meritevoli di tutela ed in conformità a principi e regole dell'ordinamento statale; per altro verso, mediante valorizzazione della causa o delle cause destinatorie che consentono di operare una doppia valutazione sull'atto di autonomia negoziale: di liceità e di meritevolezza.

La riflessione sulla causa destinataria assume tutta la sua importanza incidendo sulla struttura stessa del negozio destinatorio, limitando le facoltà che, in linea generale, spetterebbero a colui che è titolare nell'interesse altrui, consentendo al disponente di perseguire, anche nei confronti dei terzi, lo scopo della destinazione. Sul punto si ritornerà in maniera ampia nel corso del III capitolo del presente studio, ma giova da subito segnalare che è la prospettiva causale che consente di giustificare la destinazione patrimoniale, attraverso una verifica di compatibilità dello scopo di destinazione con l'utilità sociale (attraverso il giudizio di liceità dell'atto), nonché una comparazione tra le esigenze di tutela del credito e quelle che l'autonomia negoziale mira a garantire mediante limitazione della responsabilità patrimoniale (attraverso il giudizio di meritevolezza)⁵³.

In questa prospettiva, è possibile convenire con quella dottrina che, già in epoca antecedente all'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c., individuava i dati che connotano il fenomeno, per un verso, nella destinazione di beni alla realizzazione di uno scopo di norma esterno alla sfera di interesse del titolare; per altro verso, nella sottrazione di tali beni alla garanzia patrimoniale *ex art. 2740 c.c.* in quanto finalizzati a coprire e soddisfare i "crediti titolati dall'inerenza allo scopo destinatorio".

Quanto precede matura la convinzione che la destinazione negoziale non sia estranea al sistema e che essa si atteggi quale ulteriore declinazione del potere dei privati di dettare una disciplina differente per quei beni sui quali è stata impressa una destinazione allo scopo, senza che venga messa in discussione la titolarità di quei beni

⁵³ U. LA PORTA, *Il problema della causa del contratto*, I, in *La causa e il trasferimento dei diritti*, Torino, 2000, p. 173; ID., *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 2010, p. 40 ss.

in capo al proprietario-disponente. All'autonomia negoziale è, dunque, riconosciuta la possibilità di orientare i beni di proprietà verso uno scopo, attraverso fenomeni di unificazione o separazione patrimoniale, anche in ipotesi differenti da quelle tipizzate dal legislatore, le quali ultime sono una conferma ulteriore del riconoscimento del fenomeno, di là da una sua ricostruzione unitaria o meno⁵⁴.

Del resto, come si avrà modo di rilevare, gli indici normativi degli ultimi decenni – tanto di matrice nazionale (si pensi alle numerose ipotesi di destinazione patrimoniale tipizzate dal nostro legislatore) quanto di stampo sovranazionale (a partire dalla ratifica della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985 relativa alla legge sui *trusts* ed al loro riconoscimento)⁵⁵ – sono nel senso di un rinnovato interesse verso la delineazione di statuti autonomi della destinazione; verso il superamento dell'idea dell'eccezionalità del fenomeno, con ogni conseguenza sulla legittimità dell'effetto di destinazione e sulla possibilità di articolare il patrimonio nel perseguimento di finalità meritevoli di tutela⁵⁶.

La diffusione del fenomeno della destinazione di beni si colloca, pertanto, nella direzione, già tracciata ad inizio della ricerca, del superamento di categorie concettuali che limitano l'operatività degli strumenti del diritto, tra le quali l'idea unitaria di destinazione patrimoniale, l'impossibilità di articolare il patrimonio e la concezione tradizionale di soggettività giuridica.

All'autonomia negoziale è, invece, concesso tanto di creare nuovi soggetti di diritto cui imputare il patrimonio autonomo, quanto di destinare una parte dei propri beni (senza con ciò rinunciare alla titolarità di essi) al perseguimento di finalità meritevoli di tutela con conseguente articolazione del ceto dei creditori. È in questo senso che la dottrina ha precisato che la destinazione si configurerebbe quale tecnica

⁵⁴ Sul punto si v. R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, cit., p. 274 ss. L'A. osserva che la categoria del negozio di destinazione non potrebbe dirsi ammissibile, giacché essa si connota per eccessiva genericità, essendo più coerente disquisire non «del negozio di destinazione» e della «causa di destinazione», quanto semmai dei «negozi di destinazione» e delle «cause di destinazione».

⁵⁵ La Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985 sul diritto applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento è stata ratificata con la L. 16 ottobre 1989, n. 364.

⁵⁶ In proposito v. M. INDOLFI, *Attività ed effetto nella destinazione dei beni*, Napoli, 2010, p. 61 la quale, nel soffermarsi sul rapporto regola-eccezione, richiama l'insegnamento di N. IRTI, *La regola e l'eccezione (resoconto sulla dottrina italiana del diritto privato nel secolo XX)*, in *Dir. soc.*, 1996, p. 443: «l'eccezione assurde a ruolo di creatrice di creatività, che, da un lato, esclude la regola e, dall'altro, stimola la nascita di una regolarità futura». Per R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi ed autonomia privata*, cit., p. 329: «...proprio la circostanza che sia il legislatore ad autorizzare, di volta in volta, le deviazioni dal principio di responsabilità patrimoniale del debitore sembra costituire inesorabile conferma della regola che riserva al legislatore medesimo gli interventi in materia (art. 2740, comma 2, c.c.)».

alternativa alla soggettivizzazione, che non valorizzerebbe l'imputazione della titolarità del patrimonio, quanto semmai la possibilità di approntare l'attenzione sull'utilizzo impresso ai beni⁵⁷.

Tale opzione non sembra in contrasto con i principi cardine del nostro ordinamento, ch , anzi, essa attesta l'esigenza che le problematiche proprietarie vengano affrontate nell'ottica del superamento della tradizione volta a verificare esclusivamente l'imputazione del patrimonio al titolare: una lettura dei dati positivi nel rispetto della legalit  costituzionale conferma che v'  necessit  di compiere, di volta in volta, una verifica in ordine alla funzione che il patrimonio persegue, onde assicurarne l'unitariet  o legittimarne, come avviene con la codificazione dell'art. 2645 *ter* c.c., lo smembramento per il perseguimento di finalit  meritevoli di tutela⁵⁸.

4. L'evoluzione in materia di destinazione. Il ruolo dell'autonomia privata, la destinazione negoziale e le ipotesi di separazione patrimoniale prima dell'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c. – L'evoluzione tracciata conferma la crescente spinta dell'autonomia privata in un settore per lungo tempo caratterizzato dalla tipicit  della fattispecie e l'affermarsi di ipotesi di destinazione negoziale con effetto di separazione patrimoniale opponibile ai terzi, ipotesi in quanto tali idonee a modificare la realt  esterna.

S'  detto che le problematiche sollevate da queste nuove forme di manifestazione del potere dei privati hanno riguardato l'impatto, rispettivamente: sul principio di responsabilit  patrimoniale universale del debitore per come sancito dall'art. 2740 c.c.; sul carattere reale e non esclusivamente obbligatorio del vincolo di destinazione; sulla esigenza di garantire che i terzi possano conoscere del vincolo. Non da ultimo,   emersa l'urgenza di apprestare idonee forme di tutela per le ipotesi di violazione della destinazione patrimoniale.

Al fine di comprendere al meglio l'impatto dell'art. 2645 *ter* c.c. sul sistema e di verificare in che termini debbano essere ripensati i principi che sono stati posti a base del sistema della propriet  e della responsabilit  patrimoniale,   utile dar atto, senza alcuna pretesa di esaustivit , di alcune delle ipotesi pi  significative di destinazione

⁵⁷ P. SPADA, *Persona giuridica ed articolazione del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 837 ss.

⁵⁸ Sia consentito rinviare all'insegnamento di P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalit  costituzionale*, Napoli, 2006, p. 885 ss. e p. 897 ss.

patrimoniale già conosciute dal nostro ordinamento, che presentano i caratteri della funzionalizzazione del diritto ad uno scopo, della scissione tra la titolarità del diritto e l'interesse sotteso alla destinazione, dell'effetto di separazione opponibile ai terzi .

In questa disamina non verranno, invece, prese in considerazione né le ipotesi di destinazione di mero fatto e quelle che non derivano da attività negoziale⁵⁹; né le fattispecie destinatorie esclusivamente obbligatorie, che non determinano situazioni di titolarità funzionale né diritti reali atipici opponibili *erga omnes*, né separazione patrimoniale⁶⁰.

La dottrina non ha mancato di rilevare che la destinazione può atteggiarsi in maniera differente in base alla “graduazione” dell'effetto destinatorio che viene in considerazione, consentendo di distinguere almeno tre modalità di declinazione della stessa⁶¹.

Anzitutto, la destinazione può essere attuata mediante lo strumento della soggettivizzazione, l'erezione di un soggetto di diritto, dotato o meno di personalità giuridica, distinto dal conferente, creando patrimoni autonomi per finalità le più varie. E tanto, in linea con la tradizione dell'unitarietà del patrimonio riferito ad ogni singolo soggetto di diritto. Il legislatore nazionale ha percorso tale strada, dapprima, con l'introduzione della s.r.l. unipersonale (D.Lgs. 3 marzo 1993, n. 88 in attuazione della Direttiva 89/667/CE che consentiva, in alternativa, la introduzione della figura dell'imprenditore individuale con responsabilità limitata piuttosto che della s.r.l. unipersonale); poi, con la previsione delle s.p.a. unipersonali con la riforma del 2003⁶².

⁵⁹ Sul punto si v. U. STEFINI, *La destinazione patrimoniale dopo il nuovo articolo 2645 ter c.c.*, in *Giur. It.*, 2008, 7, p. 1823 ss. il quale richiama espressamente gli atti con i quali si costituiscono vincoli patrimoniali assoggettando i beni a regime di cui all'art 818 c.c.; alla destinazione che da luogo ad una universalità di mobili ai sensi dell'art. 816 c.c.; alla destinazione operata da un coniuge in regime di comunione legale dei beni di un bene di proprietà all'esercizio dell'impresa personale, con conseguente applicazione del regime previsto dall'art. 178 c.c.; alla destinazione di un bene all'esercizio di un'impresa agricola o commerciale che lo fa diventare parte dell'azienda, assoggettandolo alla disciplina di cui agli artt. 2555 ss. c.c.

⁶⁰ Si tratta delle ipotesi che determinano obblighi di destinazione attraverso il ricorso allo strumento contrattuale (contratti tipici, su tutti il mandato, o atipici ad effetti obbligatori), dove il diritto viene ad essere conformato dall'esterno e dove non viene inciso il principio di universalità della responsabilità patrimoniale *ex art. 2740 c.c.* In questa circostanza l'autonomia privata non incontrerà limitazioni al di fuori di quelle previste dall'art. 1322 c.c.

⁶¹ R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi ed autonomia privata*, cit., p. 212 ss.; M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, p. 177.

⁶² Sulle s.r.l. unipersonali e sulle s.p.a. unipersonali, in termini generali si v.no I. CHIEFFI, *La società unipersonale a responsabilità limitata*, Torino, 1996; C. IBBA, *La società a responsabilità limitata con un solo socio*, Torino, 1995; R. RORDORF, *Fallimento del socio unico di società a responsabilità limitata unipersonale*, in *Soc.*, 1996; A. BLANDINI, *Direzione unitaria e responsabilità nei gruppi*, Napoli, 2000; G. LAURINI, *La società a responsabilità limitata tra disciplina attuale e prospettive di riforma*, Milano, 2000; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale. Diritto delle società, II*, Torino, 2002; ID., *Debutta la*

Accanto a quest'ultima modalità, la destinazione può essere attuata mediante il ricorso a forme di separazione patrimoniale in deroga a quanto previsto dall'art. 2740, comma 1, c.c., di talché i diritti destinati confluiscono in un patrimonio separato, che è altro da quello che fa capo al disponente e che potrà essere aggredito solo dai creditori della destinazione allo scopo. Si tratta delle ipotesi che più interessano ai fini della presente indagine e sulle quali sembra utile una breve digressione.

La riflessione muove da una considerazione già svolta in premessa: tanto nel nostro Codice civile quanto nella legislazione speciale dell'ultimo ventennio sono ravvisabili ipotesi di destinazione con effetto di separazione patrimoniale.

La dottrina richiama quale prototipo del fenomeno destinatorio con effetto di separazione patrimoniale la figura del fondo patrimoniale (artt. 167 ss. c.c.), attraverso il quale si dà vita – per il tramite della convenzione matrimoniale o di un negozio

società per azioni costituita da un unico socio, in *Dir. prat. soc.*, 2003, 6, p. 8; nonché, a seguito della riforma del diritto societario, ID., *Diritto Commerciale. Diritto delle società, II*, Torino, 2012, pag. 568. Recentemente anche M. MALTONI, *La società a responsabilità limitata unipersonale*, in *Comm. Caccavale-Magliulo-Maltoni-Tassinari, La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2003, p. 469; A. MIRONE, *sub art. 2361*, in *Comm. Niccolini-Stagno d'Alcontres*, III, Napoli, 2004, p. 1403; C. MONTAGNANI – R. ROSAPEPE, *sub art. 2462*, in *Comm. Sandulli-Santoro*, III, Torino, 2003, p. 8; P. M. SANFILIPPO, *sub art. 2362*, in *Comm. Niccolini Stagno D'Alcontres*, I, Napoli, 2004, pag. 422. Sotto il profilo evolutivo della disciplina, v. già A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1962; P. GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Torino, 1959; G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956.

Come è noto, l'introduzione nel nostro ordinamento della facoltà di costituzione di società unipersonali (nella cui disciplina fosse prevista la possibilità di contenere la responsabilità nell'ambito del capitale sociale, senza distinzioni fondate sull'entità delle imprese ed esclusa ogni rilevanza alla circostanza che le persone giuridiche e fisiche già detenessero il capitale di altra società) è conseguenza della presa d'atto delle esigenze del commercio internazionale, della dinamicità nei rapporti contrattuali con contestuale tendenza di favore nel versante della mobilitazione della ricchezza e del contenimento del rischio d'impresa, esigenze che in sede comunitaria hanno indotto all'adozione della XII Direttiva di armonizzazione del diritto societario n. 89/667, recepita in l'Italia con il D.lgs. 3 marzo 1993, n. 88, col quale è stata introdotta nel nostro ordinamento la possibilità della costituzione delle società a responsabilità limitata unipersonali.

All'indomani del D.lgs. 3 marzo 1993, n. 88, invero, la dottrina, evidenziando immediatamente i rischi connessi agli abusi dello schermo societario, col fine di compiere operazioni fraudolente o anche solo pericolose beneficiando della limitazione della responsabilità, ha ipotizzato il rimedio del superamento della personalità giuridica (come del resto avviene nell'ordinamento statunitense: il c.d. *piercing the veil*), con l'effetto di coinvolgere la responsabilità patrimoniale personale dei soci amministratori. Dal proprio canto, la riforma del diritto societario introdotta con il D.lgs 17 gennaio 2003 n. 6, ha proceduto nel senso dell'ampliamento delle ipotesi di costituzione di società unipersonali, prevedendo la possibilità della costituzione di società per azioni con atto unilaterale di un unico socio fondatore (1° comma, art. 2328 c.c. in relazione all'art. 2362 c.c.), con la correlativa limitazione della responsabilità patrimoniale (subordinata alle condizioni dell'integrale versamento dei conferimenti in osservanza a quanto disposto dall'art. 2342 c.c. nonché dell'adempimento degli oneri pubblicitari previsti dall'art. 2362 c.c.). Detta limitazione, comunque assistita dall'adozione di misure volte a consentire un'elevata trasparenza nell'attuazione delle principali operazioni sociali, determina, ai fini della garanzia patrimoniale, una corrispondente articolazione con separazione dei beni personali del socio unico da quelli destinati dal medesimo all'esercizio dell'attività di impresa in forma societaria, nel doppio senso che il socio non risponde in proprio (né illimitatamente) dei debiti contratti dalla società e, al contempo, il patrimonio destinato all'attività di impresa non può essere aggredito dai creditori personali del socio unico.

complesso tra il terzo e i coniugi – ad un patrimonio di destinazione vincolato al soddisfacimento dei bisogni economici della famiglia, ma la cui disciplina è dettata espressamente dal legislatore⁶³.

⁶³ L'istituto del patrimonio familiare ha costituito una assoluta innovazione della codificazione del '42. Nondimeno esso, limitatamente all'effetto – comune – della creazione di “*patrimoni di destinazione o separati*”, trova un proprio precedente normativo nell'istituto della dote, specie per ciò che concerne l'inalienabilità ed inespropriabilità, dei beni che lo compongono. La differenza sostanziale tra i due istituti è da rintracciare nella previsione che la dote veniva apportata al marito “*ad onera matrimonii sustinenda*” (art. 177 c.c.), mentre il patrimonio familiare era attribuito ad uno od entrambi i coniugi con destinazione specifica delle utilità a vantaggio della famiglia (art. 167 c.c.); di qui l'ulteriore differenza sul piano dei rapporti coniugali, posto che, rispetto alla dote, il patrimonio familiare realizzava una forma di riscatto della moglie e di elevazione in posizione di parità coniugale, con l'ulteriore beneficio della sopravvivenza del patrimonio allo scioglimento o alla cessazione degli effetti del matrimonio, fino alla maggiore età dell'ultimo figlio (M. L. CENNI, *Il fondo patrimoniale*, in *Trattato di diritto di famiglia* a cura di Zatti, III, *Regime patrimoniale della famiglia* a cura di Anelli – Sesta, Milano, 2002, p. 55 ss.; F. CARRESI, *Del fondo patrimoniale*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia* a cura di Cian-Oppo-Trabucchi, III, Padova, 1992, p. 44; G. OPPO, *In tema di autonomia del fondo patrimoniale*, in *Persona e famiglia. Scritti giuridici*, V, Padova, 1992, p. 324; R. LENZI, *Struttura e funzione del fondo patrimoniale*, in *Riv. not.*, 1991, p. 53; F. SANTOSUOSSO, Voce “*Patrimonio familiare*”, in *Novissimo Digesto italiano*, XII, Torino, 1957, p. 652; M.C. PINTO BOREA, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale: caratteri comuni e note differenziali*, in *Giur. it.*, 1989, I, p. 873; G. GABRIELLI, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIII, Milano, 1982, p. 293; P. PERLINGIERI, *Sulla costituzione del fondo patrimoniale su “beni futuri”*, in *Dir. famiglia*, 1977, p. 268; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Pubblicità ed opponibilità del fondo patrimoniale*, in *Dir. famiglia*, 1988, p. 855).

Lo scarso impiego dell'istituto nella prassi è, tra le altre ragioni, il motivo del ripensamento dell'istituto in sede di riforma del diritto di famiglia (Legge 19 maggio 1975, n. 151, il cui art. 2 ha corrispondentemente sostituito la vecchia intitolazione dell'istituto “*Del patrimonio familiare*” con l'odierna “*Del fondo patrimoniale*”), con la quale ha avuto ingresso nel nostro ordinamento l'istituto del fondo patrimoniale quale patrimonio vincolato al soddisfacimento dei bisogni della famiglia. La funzione realizzata dal fondo patrimoniale è quella della destinazione dei beni che lo costituiscono alle esigenze familiari: la funzione indicata comporta l'attribuzione, ad uno o ad entrambi i coniugi, di un diritto sui beni costituenti il fondo e l'esercizio di tale diritto secondo criteri discrezionali (ma non arbitrari), per rispondere ai bisogni familiari, connessi all'interesse familiare sul quale si basa l'attribuzione della medesima facoltà (cfr. G. GABRIELLI, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, cit., p. 293; R. LENZI, *Struttura e funzione del fondo patrimoniale*, cit., p. 53; F. CARRESI, Voce “*Fondo patrimoniale*”, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XIV, Roma 1989; Id., *Del fondo patrimoniale*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia* a cura di Cian-Oppo-Trabucchi, III, cit., p. 44; L. BARCHIESI, “Voce” *Del fondo patrimoniale*, in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza* a cura di Perlingieri, Napoli, 1991, p. 581). Si tratta, chiaramente, di un diritto limitato e vincolato (G. TRAPANI, *Il vincolo di destinazione dei beni oggetto del fondo patrimoniale*, in *I patrimoni separati fra tradizione e innovazione* a cura di S. Tondo, *Quaderni Cesifin*, Torino, 2007, pp. 78-79, il quale sottolinea come “*La soddisfazione dei bisogni della famiglia costituisce...il tratto peculiare dell'istituto del fondo patrimoniale. Il vincolo di destinazione che da esso discende assume, dunque, in considerazione degli interessi di rango al cui presidio è posto, un carattere qualificato e una specifica rilevanza giuridica sotto il profilo dell'oggetto, dell'amministrazione, della garanzia ed infine della responsabilità. I margini di modulazione convenzionale delle norme codicistiche che regolano la fattispecie, pur non amplissimi, permettono, poi, all'autonomia dei costituenti terzi e dei coniugi di conformare di volta in volta – proprio nel rispetto dei limiti legislativi – il contenuto dell'istituto alle esigenze familiari*”; B. DEL VECCHIO, *Contributo alla analisi del fondo patrimoniale costituito dal terzo*, in *Riv. Not.*, 1980, p. 317; C. COPPOLA, *Gratuità e liberalità della costituzione del fondo patrimoniale*, in *Rass. Dir. civ.*, 1983, p. 663; più recentemente cfr. A. AUCIELLO-F. BADIALI-C. IODICE-S. MAZZEO, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2001, p. 333; G. BENETTI, *Natura e pubblicità del fondo patrimoniale*, in *Contratti*, 2000, 8-9, p. 768; T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Tratt. Bonilini, Cattaneo*, II, 2a ed., Torino, 2007).

Con riguardo all'effetto della separazione, la costituzione del fondo patrimoniale genera vincoli sia di tipo obbligatorio sia di tipo reale, rispettivamente consistenti nella destinazione delle utilità del fondo a bisogni familiari (e nei relativi obblighi, divieti e imposizioni collegati, in caso d'inadempimento, a sanzioni) e nella invalidità degli atti posti in essere (art. 184 c.c.), i quali, se compiuti illegittimamente,

Il fondo rappresenta un patrimonio separato, ancorché in maniera attenuata, da quello dei coniugi, come emerge chiaramente dalla possibilità riservata ai creditori di agire in esecuzione sui beni costituiti in unità. La destinazione non comporta effetti attributivi, ma crea limitazioni legali alla disponibilità dei beni, impedendo ai coniugi di disporne, non in assoluto, ma secondo quanto prescritto dall'art. 169 c.c. e tanto al fine di garantire il sostentamento della famiglia (c.d. carattere negativo della destinazione). Dal vincolo derivano limitazioni opponibili anche nei confronti dei terzi, segnatamente un vincolo di inespropriabilità, giacché i beni costituiti in fondo vengono sottratti alla garanzia dei creditori non qualificati, con ciò realizzando la specializzazione della responsabilità patrimoniale (art. 170 c.c.).

Considerazioni analoghe possono essere svolte con riferimento all'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario, attraverso la quale viene ad essere operata una separazione del patrimonio c.d. ereditario da quello dell'erede. Tuttavia, è di immediata percezione che, in questa circostanza, la separazione non serve a rafforzare la funzione destinataria perseguita con lo strumento, quanto semmai essa mira a tutelare il patrimonio dell'erede da eventuali pretese di creditori ereditari e legatari⁶⁴.

possono essere annullati su istanza del coniuge non inadempiente (cfr. E. RUSSO, *L'autonomia privata nella stipulazione di convenzioni matrimoniali*, in *Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1983, p. 151; v. anche G. TRAPANI, *Il vincolo di destinazione dei beni oggetto del fondo patrimoniale*, in *I patrimoni separati fra tradizione e innovazione* a cura di S. Tondo, *Quaderni Cesifin*, Torino, 2007, p. 23 ss.).

Il vincolo di destinazione inerente ai beni costituenti il fondo patrimoniale comporta (ex art. 170 c.c.) la non assoggettabilità di essi all'esecuzione per i debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia (C. M. BIANCA, *Diritto civile. La famiglia. Le successioni*, cit., p. 137, precisa che " *il principio della inespropriabilità viene peraltro temperato a tutela dell'affidamento dei creditori. Precisamente, il limite della inespropriabilità opera solo nei confronti dei creditori consapevoli che l'obbligazione non era stata contratta per i bisogni della famiglia. Questa consapevolezza deve sussistere al momento del perfezionamento della fonte dell'obbligazione e deve essere provata da chi si oppone all'esecuzione...*").

Per P. PERLINGIERI, *Sulla costituzione del fondo patrimoniale su «beni futuri»*, in *Dir. fam.*, 1977, p. 271 ss.: «*se scopo ed effetto del negozio è quello di destinare uno o più «beni» alla funzione unitaria ed unificante dei bisogni della famiglia, vuol dire che scopo è appunto la costituzione di un fondo, cioè di un patrimonio di destinazione, rivolto non soltanto a consentire ma anche a garantire le obbligazioni contratte per la soddisfazione dei bisogni familiari»*.

⁶⁴ La successione *mortis causa* comporta il sub ingresso dell'erede nella totalità delle situazioni giuridiche soggettive patrimoniali facenti capo al *de cuius*, eccettuate quelle aventi carattere strettamente personale ovvero fondate su rapporti di natura fiduciaria. In particolare, in virtù dell'accettazione dell'eredità (negozio giuridico unilaterale, in virtù del quale si produce concretamente la trasmissione dei rapporti giuridici patrimoniali facenti capo al *de cuius* al chiamato), si assiste alla confusione del patrimonio del defunto con quello dell'erede, con la conseguenza che a quest'ultimo faranno capo i rapporti attivi e passivi riferibili al *de cuius*, con la conseguenza che dovrà rispondere che l'erede potrà essere chiamato a rispondere illimitatamente dei debiti contratti dal dante causa anche oltre i limiti del patrimonio ereditato (A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale. Delazione e acquisto dell'eredità. Divisione ereditaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Cicu-Messineo, Milano, 1961; L. COVIELLO jr, *Diritto successorio*, Bari, 1962; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, Milano, 1983; E. VOLTERRA, *Famiglia e successioni*, Napoli, 1991; A. PALAZZO, *Le successioni*, II, *Successione*

La dottrina ha poi ravvisato una ipotesi di separazione patrimoniale ed in particolare di separazione unilaterale – nei beni che vengono lasciati o donati ad un ente, imprimendo su di essi una destinazione ad uno scopo che, tuttavia, non è in linea con quello dell'ente stesso; e nei beni ereditari oggetto di sostituzione fedecommissoria, non assoggettabili ad azione esecutiva da parte dei creditori dell'istituto, ad eccezione

testamentaria, Milano, 1996; G. BONILINI, *Nozioni di diritto ereditario*, Torino, 1993; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit.; L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Commentario diretto da Schlesinger (artt. 2740 – 2744)*, cit.; V. ROPPO, Voce “Responsabilità patrimoniale”, in *Enciclopedia del diritto*, cit.; ID., *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato di diritto privato diretto da Rescigno, XIX, La tutela dei diritti*, cit.).

Detta conseguenza non è effetto dalla mera esistenza dell'istituzione quale erede, presupponendo piuttosto la positiva accettazione della delazione; in proposito si v. G. BONILINI, *Diritto delle successioni*, Bari, 2004, p. 72 ss., il quale sottolinea come «a differenza del legato, l'eredità s'acquista con l'accettazione (art. 459). Il diverso regime della responsabilità patrimoniale, sicché sono tenuti, al pagamento dei debiti ereditari, solo gli eredi, costituisce la principale giustificazione dell'acquisto automatico del legato, laddove quello della qualità d'erede è subordinato all'accettazione, manifestabile col beneficio d'inventario, al fine di limitare la responsabilità al valore dei beni relitti; .. il principio dell'acquisto ereditario in forza dell'accettazione non è comune a tutte le esperienze giuridiche; in diritto romano, i necessari acquistavano automaticamente, ma era previsto il *beneficium abstinendi*; per i volontari, era richiesto un formale atto di accettazione: l'aditio. Il nostro ordinamento, a differenza di altri (si pensi a quello francese), non ha accolto il principio del passaggio automatico del patrimonio ereditario (cosiddetta *salsine*, da intendere quale investitura automatica nella titolarità dei diritti prima in capo al *de cuius*), ma, quale specificazione del principio generale, in virtù del quale non si ha acquisto di diritti senza il consenso dell'interessato, formula la norma secondo cui si ha acquisto dell'eredità con accettazione. Dato che il delato può avere ragioni d'ordine economico, e morali, a non divenire erede, ed è più dispendioso che acquisti per poi rifiutare, occorre un atto d'accettazione per divenire eredi, salva la facoltà di rinunzia».

Tuttavia, l'ordinamento prevede anche la possibilità di procedere all'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario (art. 484 c.c.), il cui effetto consiste nel tenere separato il patrimonio del *de cuius* da quello dell'erede (art. 490 c.c.) che, pur essendo proprietario dei beni accettati, risponde dei debiti del proprio dante causa e dei legati soltanto nella misura del valore dell'eredità pervenutagli; con la conseguenza che il criterio generale della responsabilità patrimoniale del debitore è limitata ad una parte del suo patrimonio per effetto della destinazione di alcuni beni ad una specifica garanzia (G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit.; C.M. BIANCA, *Diritto Civile, vol. II La famiglia e le successioni*, cit., p. 533 ss.; v. anche F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 458 ss., il quale rileva che «l'accettazione beneficiata [...] dà vita ad una separazione tra i patrimoni, con due categorie di beni e di creditori (ereditari e personali). L'espressione preferenza di cui all'art. 490 n. 3 non significa che vi sia unicità di patrimonio, con privilegio in favore dei creditori ereditari sui beni ereditari, ma piuttosto che i creditori personali possono rivalersi su questi beni solo se, una volta terminata la liquidazione, residui un supero, atteso che a quel momento opererà la confusione dei patrimoni stessi»; in dottrina si è altresì osservato che la previsione di cui all'art. 490 c.c., comma 2°, non configura già una limitazione della responsabilità patrimoniale del debitore, quanto, piuttosto, attesa la peculiarità del fenomeno successorio, una «limitazione del debito di chi è chiamato a rispondere», e cioè non del debitore originario: in argomento si v. G. TUCCI, *Responsabilità patrimoniale e cause di prelazione: disposizioni generali*, in *Casi e Questioni di diritto privato* a cura di Bessone, ed. minor, Milano, 2002, p. 567; Cfr. A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale. Delazione e acquisto dell'eredità. Divisione ereditaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu-Messineo, cit.).

Altra parte della dottrina ha osservato invece che il beneficio d'inventario configura un'ipotesi di successione anomala in quanto non riguardante i debiti del dante causa, creandosi a garanzia dei creditori un vincolo di destinazione sui beni ereditari (G. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, a cura di Galgano, Art. 456-511, Bologna, 1997; *contra* SCALIA, Art. 490 c.c., in *Codice Civile a cura di Rescigno. Le fonti del diritto italiano*, Milano, 2001, p. 520, secondo cui, in caso di accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario «La preferenza accordata ai creditori ereditari e ai legatari sul patrimonio ereditario non può essere assimilata ad un vincolo reale analogo al pegno e all'ipoteca, come vorrebbe una parte della dottrina, ma deve essere considerata una conseguenza della separazione dei patrimoni»).

di quanto disposto dall'art. 695 c.c. per ciò che concerne i frutti, e ciò al fine di tutelare la destinazione al sostituito⁶⁵.

⁶⁵ La riforma del diritto famiglia del 1975, in antitesi rispetto alla codificazione del '42, ha ripristinato il divieto (già previsto dal codice civile del 1865) di sostituzione fedecommissaria, consentendola solo in ipotesi marginali e rispondenti a chiare esigenze assistenziali connesse alla tutela di un soggetto incapace (G. BONILINI, *Diritto delle successioni*, cit., p. 190 ss., il quale evidenzia come la sostituzione fedecommissaria «...spazzata via dalla Rivoluzione francese, che s'oppose violentemente a tutte le vestigia feudali, fu vietata anche dal Codice civile italiano del 1865. Ricomparsa, con la previsione di severi limiti soggettivi, e limitatamente alla quota disponibile, nel Codice del 1942, è ora confinata all'ipotesi contemplata dall'art. 692, modificato con la Novella del 1975. In altre esperienze giuridiche, risultati analoghi possono realizzarsi tramite la fondazione: prioritariamente ammesso, che essa può conseguire anche scopi non di pubblica utilità, si reputa possa gestire attività d'impresa e devolva gli utili al fondatore sino alla morte, indi ai suoi successori...»); A. AURICCHIO, *Sul fondamento e sui limiti del divieto della sostituzione fidecommissoria*, in *Foro it.*, 1954, I, p. 1542; F. AMATO-G. MARINARO, *La nuova sostituzione fedecommissaria*, Napoli, 1979; A. FINOCCHIARO-M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, I, Milano, 1975; A. DE CUPIS, *Postilla sul nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1975, p. 1013 ss.).

La sostituzione fedecommissaria – attualmente disciplinata dall'art. 692 c.c. – è istituito finalizzato alla conservazione del patrimonio familiare, evitando che esso possa frazionarsi nel corso delle divisioni per cespiti, frazionamento che il fenomeno successorio importa per sua natura. La norma citata, stabilisce che il testatore che sia genitore, ascendente in linea retta ovvero coniuge di un interdetto, possa istituire quale erede o legatario quest'ultimo con l'obbligo di conservare i beni oggetto del lascito, e restituirli, anche se costituenti la legittima, a favore della persona o degli enti che sotto la vigilanza del tutore si siano presi cura dell'interdetto stesso. Elementi caratterizzanti la sostituzione fedecommissaria consentita dalla legge, sono, per un verso, la doppia istituzione disposta dal testatore in ordine successorio (il testatore istituisce quale erede o quale legatario un soggetto tassativamente individuato), imponendo all'istituito l'obbligo di conservare i beni per restituirli (successivamente) ad un altro soggetto designato dallo stesso disponente. Non è tuttavia consentita l'individuazione di ulteriori beneficiari che si pongano in sequela al secondo istituito.

È inoltre prevista una seconda ipotesi di fedecommissario, per cui il testatore, che sia genitore, ascendente o coniuge di un minore che si trovi abitualmente in condizione di infermità mentale, tale da lasciar presumere che, prima del compimento della maggiore età, interverrà la pronuncia d'interdizione, può istituire erede o legatario lo stesso imponendogli, come nell'ipotesi su considerata, l'obbligo di conservare i beni per restituirli alla sua morte alla persona od ente, che sotto la vigilanza del tutore, si sono presi cura di lui (F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 522, il quale afferma che «..quanto alla ricostruzione teorica del fenomeno, si parla di proprietà temporanea, eccezionalmente consentita, ovvero di proprietà risolubile, una risolubilità atipica, essendo l'evento (cioè la morte) certus an e solo incertus quando. Da questa ricostruzione si fa derivare la possibilità per l'istituito di alienare i beni sotto la condizione (ovviamente sospensiva) della mancata operatività della clausola di sostituzione, perché la pronuncia di interdizione è revocata oppure perché essa non segue entro il biennio dal raggiungimento della maggiore età del minore»; Cfr. anche L. RICCA, Voce "Fedecommissario" (*dir. civ.*), in *Enciclopedia del diritto*, cit., p. 114 ss.; G. CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, in *Commentario teorico-pratico al codice civile* diretto da V. De Martino, II, artt. 587-712, Roma, 1982; C.A. PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, 1975, p. 171 ss; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1947).

Nell'ambito della sostituzione fedecommissaria, si realizza, dunque, un'ipotesi di separazione patrimoniale che, in quanto prevista dalla legge, si colloca quale deroga consentita al principio della responsabilità patrimoniale illimitata di cui all'art. 2740 c.c. Infatti, al fine di garantire la conservazione dei beni che sono oggetto della disposizione testamentaria, contro eventuali "aggressioni" da parte di creditori personali del primo istituito, l'art. 695 c.c. espressamente stabilisce che questi possano soddisfare i propri crediti, non già sui beni che formano oggetto della sostituzione, ma solo sui frutti da essi prodotti (P. RESCIGNO, *Le successioni testamentarie. Nozioni generali*, Padova, 1984; A. PALAZZO, *Le successioni, II, Successione testamentaria*, cit.). Appare, quindi, certamente condivisibile l'orientamento volto ad inquadrare i suddetti beni oggetto del lascito quale patrimonio separato o destinato.

Particolare rilievo ai fini della presente indagine assume la previsione di cui all'art. 2117 c.c., che riconosce la possibilità che l'imprenditore costituisca fondi speciali per la previdenza ed assistenza, i quali non possono essere distratti dal fine al quale sono destinati né possono essere sottoposti ad esecuzione da parte dei creditori dell'imprenditore o del prestatore di lavoro⁶⁶. Le fattispecie di cui all'art. 2117 c.c.,

⁶⁶ La disciplina dei fondi speciali per la previdenza e l'assistenza di cui all'art. 2117 c.c., trova il proprio fondamento nell'art. 38 della Costituzione che, al comma 2, espressamente riconosce e garantisce il diritto dei lavoratori a che siano predisposti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso d'infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria. La disposizione citata rappresenta la base giuridica fondamentale su cui è stato costruito l'intero sistema italiano della previdenza sociale, quale complesso di norme finalizzate alla tutela dei lavoratori nei confronti dei rischi connessi all'espletamento dell'attività lavorativa ed alla vita dell'uomo.

La previdenza privata (5° comma, art. 38 Cost.) svolge, in particolare, una funzione integrativa, provvedendo a rafforzare od a migliorare le misure pubblicistiche all'uopo predisposte e, dunque, a rafforzare la tutela della persona nella sua dimensione individuale e sociale (U. ROMAGNOLI, *Natura giuridica dei fondi di previdenza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1960, p. 858 ss.; R. PESSI, *Attività sociali e culturali in azienda*, Milano, 1981, p. 262 ss.; G. BALANDI, *Previdenza complementare e contratto collettivo*, in *Riv. giur. lav.*, I, 1993; G. GABRIELLI-P. LANZONI, *La prospettiva di sviluppo dei fondi pensione in Italia*, Milano, 1984; M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 1996; M. PERSIANI, *Diritti quesiti e riforma previdenziale*, in *Diritti quesiti e retroattività delle leggi in materia di lavoro e previdenza sociale*, Novara, 1979; in giurisprudenza v. Cass. sentenza 10 ottobre 1988, n. 5456; Cass. sentenza 16 marzo 1990, n. 2155; Cass. sentenza 22 aprile 1995, n. 4563; Cass. sentenza 20 marzo 1996, n. 2661; Cass. sentenza 1° luglio 1998, n. 6497). Da tale premessa di carattere assiologico, risulta agevole intendere come i valori di ordine solidaristico e funzionali al rispetto ed alla promozione della dignità dell'uomo su cui viene a fondarsi il sistema previdenziale privato ne impongano la prevalenza rispetto ad altri interessi, certamente meritevoli di tutela ma soccombenti nel giudizio comparativo e, in ultima analisi, trova la propria *ratio* la deroga che l'art. 2117 c.c. (secondo cui «non possono essere distratti dal fine al quale sono destinati e non possono formare oggetto di esecuzione da parte dei creditori dell'imprenditore o del prestatore di lavoro») apporta al principio della responsabilità patrimoniale illimitata del debitore di cui all'art. 2740 c.c. (P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit.; Cfr. G. PERONE, *Lineamenti di diritto del lavoro: evoluzione e partizione della materia, tipologie lavorative e fonti*, Torino, 1999).

La dottrina, avallata dalla giurisprudenza, ha talvolta inquadrato tali fondi speciali nella categoria delle associazioni non riconosciute preordinate al perseguimento di finalità mutualistiche ovvero in quella delle associazioni o fondazioni (attesa la rilevanza che l'elemento strutturale del patrimonio viene a svolgere) provviste della personalità giuridica, qualora i fondi stessi siano costituiti nell'ambito di categorie, comparti o raggruppamenti (V. FERRARI, *Il ruolo dei fondi pensione nell'evoluzione della previdenza sociale*, in *Foro it.*, 1998, V, p. 117; Cfr. anche A. ALAIMO, *La previdenza complementare nella crisi del Welfare State: autonomia individuale e nuove frontiere dell'azione sindacale*, in *Arg. dir. lav.*, 2001; M. CINELLI, *Previdenza pubblica e previdenza complementare nel sistema costituzionale*, in *La previdenza complementare nella riforma del Welfare*, 2000; G. LEONE, *Interesse pubblico e interesse privato nella previdenza complementare*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2001; N. ONGARO, *I fondi pensione come fondazioni non riconosciute*, in *Dir. lav.*, I, 1994; F. MAZZIOTTI, *Prestazioni pensionistiche complementari e posizioni contributive*, in *Dir. lav.*, 2001; R. GIOVANNINI, *Strumenti del nuovo welfare – fondi pensione*, Roma, 1999; M. PERSIANI, *Commento all'art. 38*, in *Commentario della riforma previdenziale, Dalle leggi "Amato" alla finanziaria 1995*, Milano, 1995, p. 1 ss.; R. PESSI, *La collocazione funzionale delle recenti innovazioni legislative in materia di previdenza complementare nel modello italiano di sicurezza sociale*, in *La previdenza complementare nella riforma del Welfare*, a cura di Ferraro, Milano, 2000, p. 57.; in giurisprudenza Corte Cost. sentenze 14 luglio 1972, n. 146 e 3 ottobre 1990, n. 427; A. ANDREONI, *Art. 2117 c.c.*, in *Il Diritto del lavoro, I, Le Fonti del diritto italiano*, a cura di Amoroso-Di Cerbo-Maresca, Milano, 2004, p. 808; *contra*, sul presupposto che l'elemento caratterizzante della fattispecie sarebbe da ravvisare (non già nel fenomeno della separazione, ma) nella struttura associativa, coesa da "un interesse collettivo-aziendale" su base comunitaria, "organizzat[a] a scopo mutualistico" (G. SANTONI, *Voce "Fondi speciali di previdenza"*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1989, p. 4; *contra*, nel senso che l'art. 2117 c.c. sia da leggere unicamente in chiave di deroga al principio della responsabilità

riversate nella disciplina dei fondi pensione rappresentano una delle più importanti ipotesi di destinazione di beni senza personalità giuridica che il nostro ordinamento ha conosciuto, attestando il superamento dell'esigenza di soggettivizzare il patrimonio di destinazione⁶⁷.

Sempre nell'ambito della disciplina codicistica, poi, meritano cenno le ipotesi di costituzione da parte delle S.p.A. di patrimoni destinati ad uno specifico affare ai sensi degli artt. 2447 *bis* ss. c.c.⁶⁸. Le disposizioni richiamate – collocate nella sezione XI nel

patrimoniale illimitata del debitore, in presenza di una separazione che sia imposta soltanto da un vincolo destinatorio, e non nel senso della distinzione anche strutturale M. CINELLI, *Finanziamento, tassazione, contribuzione di solidarietà*, in *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 2005, p. 555; R. FLAMMIA, *La previdenza integrativa tra pubblico e privato*, in AA.VV., *Questioni attuali di diritto del lavoro*, Roma, 1989, p. 202 ss.; F.D. MASTRANGELI, *Commento all'art. 8, D. lgs n. 124/93*, in *Disciplina delle forme pensionistiche complementari*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1995, p. 200; F. MAZZIOTTI, *Commento all'art. 10, D. Lgs. n. 124/93*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1995, p. 207 ss.; P. OLIVELLI, *La costituzione e la sicurezza sociale. Principi fondamentali*, in *Dir. lav.*, 1990, p. 71; G. PERA, *Fondi pensionistici integrativi e contribuzione previdenziale*, in *Riv. It. lav.*, 1996, II, p. 7 ss.).

⁶⁷ Sul tema v. R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, cit., p. 79 ss., il quale offre una ricostruzione analitica della natura giuridica dei fondi ex art. 2117 c.c., distinguendo le tesi che inquadrano il fenomeno nell'alveo della soggettività da quelle che ne valorizzano la separazione patrimoniale. Per l'A.: «... può ritenersi che i fondi di cui all'art. 2117 c.c., con lo strumento della separazione patrimoniale, consentano, appunto attraverso il miglioramento dell'organizzazione del lavoro alla realizzazione di un più equilibrato sviluppo del mercato creditizio, di favorire l'equilibrato sviluppo del mercato in genere». Significativi i contributi di G. PONZANELLI, *I fondi pensione nell'esperienza Nord-Americana e in quell'Italiana*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p.155 ss.; G. VOLPE PUTZOLU, *I Fondi pensione aperti*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1996, I, p. 325 ss.; M. BESSONE, *Diritto privato dei fondi pensione. Il sistema delle fonti di un nuovo ordinamento di settore*, in *Rass. Dir. civ.*, 2002, p. 475 ss.

⁶⁸ La riforma delle società di capitali, intervenuta nel 2003 con il D.Lgs. n. 6 (e successivamente integrata ed in parte modificata dai D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37 e 28 dicembre 2004, n. 310), ha dato seguito all'auspicio del legislatore delegante di «consentire che la società (per azioni) costituisca patrimoni dedicati ad uno specifico affare, determinandone condizioni, limiti e modalità di rendicontazione, con la possibilità di emettere strumenti finanziari di partecipazione ad esso; prevedere adeguate forme di pubblicità; disciplinare il regime di responsabilità per le obbligazioni riguardanti detti patrimoni e la relativa insolvenza»; la delega è stata onorata dal legislatore delegato prevedendo la possibilità di dotare le società per azioni di strumenti idonei a circoscrivere la responsabilità patrimoniale nello svolgimento di uno specifico affare, senza imporre la costituzione di una società *ad hoc*, nonché ad ampliare i canali e le modalità di reperimento di provvista finanziaria per lo svolgimento dell'attività d'impresa, mediante la separazione dei proventi di un determinato affare, destinati al rimborso del finanziamento stesso (in termini generali, sul tema, si v.no B. INZITARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Contratto & Impresa*, 2003, p. 164 ss.; G. LAURINI, *I patrimoni destinati nel nuovo diritto societario*, in AA. VV., *Destinazione di beni allo scopo. Studi raccolti dal Consiglio Nazionale del Notariato*, Milano, 2003, p. 117 ss.; F. FIMMANÒ, *Il regime dei patrimoni dedicati di s.p.a. tra imputazione atipica dei rapporti e responsabilità*, in *Società*, 2002, p. 960 ss.; V. BUONOCORE, *La riforma delle società*, in *Giur. Comm.*, 2003, suppl. 4; G. COMPORZI, *sub art. 2447 bis*, in *Comm. Sandulli, Santoro*, II, 2, artt. 2423-2461, Torino, 2003; F. DI SABATO, *Sui patrimoni dedicati nella riforma societaria*, in *Soc.*, 2002, G. FAUCEGLIA, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Fallimento*, 2003, 8; P. FERRO LUZZI, *La disciplina dei patrimoni separati*, in *Riv. soc.*, 2002; A. MAFFEI ALBERTI, *sub artt. 2447 bis - 2447 decies*, in Maffei Alberti (a cura di), *Il Nuovo diritto delle società*, II, Padova, 2005; A. NIUTTA, *I patrimoni e finanziamenti destinati*, Milano, 2006; A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 550; A. FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di G. Cian, Padova, 2004; G. OPPO, *Le grandi opzioni della riforma e le società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 474. L'introduzione dell'istituto, invero, ha destato isolate preoccupazioni sulla tenuta del

principio della responsabilità patrimoniale illimitata del debitore, inducendo alcuni a sostenerne il definitivo superamento o addirittura la “distruzione” di esso (cfr. in proposito A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 114, il quale afferma che “*se è innegabile che, alla luce dei nuovi istituti, «il principio degli artt. 2740 e 2741 c.c. – responsabilità con tutto il patrimonio e parità dei creditori – va in pezzi»...*, questo processo di «fuga dalla responsabilità», sul piano economico, si traduce in maggiori investimenti da parte degli imprenditori, incentivati dalla razionalizzazione del rischio d’impresa, ed in un incremento dei finanziamenti da parte del ceto creditorio, che si avvantaggia della solida garanzia costituita dai beni confluiti nei patrimoni separati”). La separazione realizzata dalla costituzione dei patrimoni separati è finalizzata, da un lato, a soddisfare l’interesse ad agevolare i flussi finanziari interni ed internazionali, che sono il presupposto dello sviluppo socio-economico, dall’altro, a facilitare le singole operazioni di investimenti produttivi e di scambio volti alla mobilitazione della ricchezza (Cfr. F. CIAMPI, *Patrimoni e finanziamenti destinati in rapporto con le regole del concorso fallimentare*, in *Società*, 2004, p. 1212 ss.; V. DE SENSI, *Patrimoni destinati: l’impatto sulle procedure concorsuali*, in *Dir. e prat. soc.*, 2004, IV, p. 31 ss.; G. FAUCEGLIA, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, cit., p. 809 ss.).

Infatti, la nuova disciplina contenuta negli artt. 2447 bis ss. c.c., permettendo la costituzione di patrimoni separati da quello sociale, diversifica l’incidenza del rischio connesso al normale svolgimento dell’attività imprenditoriale, limitando la responsabilità dell’ente, che risponderà con i beni del patrimonio destinato delle sole obbligazioni contratte nel perseguimento dello specifico affare per il quale la separazione è stata effettuata; mentre gli altri creditori sociali non potranno far valere le proprie ragioni di credito sul patrimonio separato.

L’imprenditore ha così la possibilità di limitare il rischio d’impresa in via diretta, evitando di dover dar luogo alla costituzione di una nuova società di capitali (né i patrimoni separati hanno una autonoma soggettività e personalità giuridica distinta da quella della società: (G. COMPORI, *sub art. 2447 bis*, cit., p. 959; A. ARLT, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare: le protected cell companies italiane*, cit., p. 323)., con tutti gli oneri connessi, ogni qual volta si voglia perseguire uno specifico affare di considerevoli dimensioni economiche (R. MARCELLO – P.P. PAPALEO – M. POLLIO, *I patrimoni e i finanziamenti destinati nelle S.p.A. Interpretazione e aspetti applicativi del nuovo istituto*, Napoli, 2006, pp. 8-9, in cui si precisa che «*sotto l’aspetto della fruibilità operativa, il vantaggio principale nell’utilizzazione del nuovo istituto – segnatamente dei patrimoni destinati di tipo “industriale” – deriva dalla possibilità concreta di gestire separatamente e autonomamente un singolo affare senza dover sopportare i costi amministrativi conseguenti alla costituzione di una nuova società o allo scorporo di un ramo aziendale, ancorché le formalità da adempiere per la destinazione patrimoniale societaria richiedano di sopportare costi e procedure assai gravose, non certamente adatte a entità di piccolo “calibro”*»).

Il legislatore ha dedicato alla regolamentazione dell’istituto in esame le norme che vanno dall’art. 2447-bis all’art. 2447-decies, prevedendo, sostanzialmente, due diverse tipologie di patrimoni destinati (o, come ha affermato parte della dottrina, “segregati”). In primo luogo viene delineato il modello c.d. operativo, in virtù del quale nelle società per azioni possono costituirsi uno o più patrimoni ciascuno dei quali destinato in via esclusiva ad uno specifico affare. La seconda ipotesi si riferisce al modello c. d. finanziario, che si configura allorquando la società convenga, nell’ambito di un contratto preordinato al finanziamento di uno specifico affare, che al rimborso totale o parziale del medesimo finanziamento, vengano destinati i proventi derivanti dall’affare stesso, in tutto od in parte.

La previsione del limite del 10% del patrimonio netto della società ha la funzione di impedire utilizzazioni fraudolente dell’istituto dei patrimoni destinati, finalizzate a realizzare una sostanziale e drastica elusione del principio della responsabilità patrimoniale illimitata del debitore (G. COMPORI, *sub art. 2447 bis*, cit., p. 966; B. INZITARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare (art. 2447 bis, lett. a)*, cit., p. 296; D.U. SANTOSUOSSO, *I patrimoni destinati: tipologia e disciplina*, in *Dir. prat. soc.*, 2003, 3, p. 25). In tal modo, quindi, si garantisce che la destinazione particolare sia contenuta entro argini economicamente “accettabili” (G. COMPORI, *sub art. 2447 bis*, cit., p. 966) ma tuttavia non eccedenti una ragionevole estensione nell’ambito del complessivo patrimonio sociale. Ciò nonostante un’autorevole dottrina ha ritenuto inadeguata la scelta secondo di individuare nel menzionato limite del 10%, in quanto troppo basso a tal punto da rendere la segregazione patrimoniale nelle s.p.a. sostanzialmente impraticabile (V. F. DI SABATO, *Sui patrimoni destinati*, in AA. VV., *Profili patrimoniali e finanziari della riforma-Atti del convegno di Cassino 9 ottobre 2003*, Milano, 2004, secondo il quale la previsione del limite del 10% essendo oltremodo bassa, renderà il ricorso a tale strumento “impraticabile”; v. anche R. ARLT, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare: le protected cell companies italiane*, in *Contr. e impr.*, 2004; cfr. D.U. SANTOSUOSSO, *I patrimoni destinati: tipologia e disciplina*, in *Dir. prat. soc.*, 2003, 3, p. 6 ss.; A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della*

società per azioni, in *Riv. dir. comm.*, 2002, I, p. 545 ss.; R. SANTAGATA, *Strumenti finanziari a "specifici affari" e tutela degli investitori in patrimoni destinati*, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, 2005, III, p. 302; P. MANES, *Sui "patrimoni destinati ad uno specifico affare" nella riforma del diritto societario*, in *Contratto & Impresa*, 2003, p. 182 ss.; G. CIAN, *Gli strumenti finanziari di s.p.a.: pluralità delle fattispecie e coordinamento delle discipline*, in *Giur. comm.*, 2005, III, p. 382).

Proprio per ridurre il rischio di abusi ai danni dei creditori sociali, il legislatore ha assunto una serie di precauzioni (2447-ter c.c.) che si sostanziano, con riferimento alla destinazione "operativa", nella necessità che la costituzione del patrimonio separato sia disposta con deliberazione adottata dall'organo amministrativo della società a maggioranza assoluta dei componenti, nella quale siano dettagliatamente individuati: l'affare al cui perseguimento il patrimonio è destinato; i beni ed i rapporti giuridici in esso confluiti dal patrimonio sociale; il piano economico-finanziario che palesi la congruità del patrimonio in ordine alla realizzazione dell'affare e le modalità di gestione; gli eventuali apporti di terzi, nonché la possibilità di emettere strumenti finanziari di partecipazione all'affare etc.

La tutela dei creditori sociali è poi completata dagli artt. 2447-*quater* e 2447-*quinquies* c.c., che subordinano la produzione di effetti da parte della deliberazione costitutiva del patrimonio separato all'adempimento di oneri pubblicitari ("la deliberazione prevista dal precedente articolo deve essere depositata e iscritta a norma dell'articolo 2436") ed al decorso di sessanta giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese. Entro tale termine i creditori sociali potranno proporre al Tribunale opposizione. Tuttavia, ove esso decorra invano, questi non potranno far valere alcun diritto sul patrimonio destinato allo specifico affare, salvo che per la parte spettante alla società, sui frutti o proventi da esso derivanti (G. LAURINI, *I patrimoni destinati nel nuovo diritto societario*, cit., p. 118 ss.; D.U. SANTOSUOSSO, *I patrimoni destinati: tipologia e disciplina*, cit., p. 6 ss.; R. MARCELLO – P.P. PAPALEO – M. POLLIO, *I patrimoni e i finanziamenti destinati nelle S.p.A. Interpretazione e aspetti applicativi del nuovo istituto*, p. 97 ss.; A. CAIAFA, *Il patrimonio destinato: profili lavoristici e fallimentari*, in *Dir. fall.*, 2004, p. 692 ss.; C. PERRELLA, *Forma della delibera costitutiva dei patrimoni destinati*, in *I Contratti*, 2004, p. 1071; R. SPARANO - E. ADDUCI, *Patrimoni destinati ad uno specifico affare: dalla costituzione alla cessazione*, in *Dir. e prat. soc.*, 2004, XXIV, p. 29; G. GIANNELLI, *sub art. 2447 bis*, in *Comm. Niccolini, Stagno d'Alcontres*, Napoli, 2004, pp. 1238 ss.).

È dubbio se con l'opposizione i creditori sociali possano contestare solo la diminuzione della garanzia patrimoniale generica ovvero se possano anche far valere vizi inerenti alla deliberazione (in senso affermativo: G. COMPORI, *sub art. 2447 bis*, cit., p. 983, posto che un vizio genetico riguardante la deliberazione, comporterebbe l'incertezza circa il minor grado di tutela attribuito alle loro pretese). In ogni caso l'opposizione è considerato rimedio offerto ai terzi per far valere l'eventuale difformità dell'operazione rispetto a quanto previsto dalla legge, che possa incidere sui creditori anteriori: in tal caso l'interesse ad agire dei terzi sarà legato alla circostanza che l'operazione consente di introdurre una separazione patrimoniale prima inesistente (A. NIUTTA, *I patrimoni e finanziamenti destinati*, cit., p. 80). L'opposizione, in ogni caso, sospende l'efficacia della delibera di costituzione del patrimonio, talché, a seguito dell'opposizione, i creditori oppositori della società conservano il diritto di aggredire i beni destinati al patrimonio dedicato, "fatti salvi, per gli immobili ed i mobili registrati, gli effetti della trascrizione della domanda giudiziale". Con la conseguenza che l'azione non sarà opponibile ai creditori del patrimonio che abbiano iscritto ipoteca o trascritto pignoramenti prima della trascrizione della domanda giudiziale di opposizione, nel rispetto dei principi generali della pubblicità immobiliare (G. GIANNELLI, *sub art. 2447 bis*, cit., p. 1238).

Inoltre, sempre ai fini pubblicitari, è necessario che gli atti compiuti nel perseguimento dello specifico affare contengano l'espressa menzione dell'esistenza del vincolo di destinazione, dovendone in mancanza, per le relative obbligazioni, rispondere direttamente la società con il suo patrimonio residuo (art. 2441-*quinquies* c.c.).

Con riferimento alla tipologia "finanziaria" di destinazione patrimoniale nell'ambito delle S.p.A., il legislatore, all'art. 2447-*decies* c.c., ha indicato alcuni elementi che devono essere ricompresi nel contenuto del contratto di finanziamento. In particolar modo: una descrizione dell'operazione che consenta di individuarne l'oggetto, le modalità ed i tempi di realizzazione, i costi ed i ricavi pronosticati; il piano finanziario dell'operazione, indicando la parte coperta dal finanziamento e quella a carico della società; i beni strumentali ritenuti necessari alla realizzazione della complessiva operazione; le garanzie che specificamente sono offerte dalla società in ordine all'obbligo di esecuzione del contratto e di corretta e tempestiva realizzazione dell'operazione; i controlli che potranno essere effettuati sull'esecuzione dell'operazione; la parte dei proventi destinati al rimborso del finanziamento, le modalità ed i tempi entro cui realizzarlo, nonché le garanzie da cui è assistito. Affinché i proventi derivanti dall'operazione possano costituire patrimonio separato da quello della società, nonché da quello relativo ad altre operazioni analoghe a quella ex art. 2447-*decies*, con conseguente deroga alla disciplina generale della responsabilità

capo V del Codice civile – riconoscono la possibilità per l'autonomia privata in forma di società azionaria di ricorrere allo strumento della destinazione opponibile ai terzi con effetti di separazione patrimoniale per il perseguimento di determinate utilità e tipologie di affari, apprestando una disciplina che mira a tutelare anche i creditori generali della società. È stata, per tale via, confermata l'attitudine dell'autonomia statutaria nella selezione dell'interesse di destinazione, con possibilità di incidere sul momento organizzativo e di delineare il regolamento concreto. L'intervento legislativo attesta un nuovo modo di concepire la regola di cui all'art. 2740 c.c., apprestando strumenti di tutela che mirano a contemperare gli interessi coinvolti (quello alla destinazione ad uno specifico "affare" e quello dei creditori della destinazione e generali)⁶⁹.

Più in particolare, ai fini che qui interessano, viene in rilievo la tipologia di patrimoni destinati prevista dagli artt. 2447 *bis* – 2447 *novies* c.c., attraverso i quali l'organo amministrativo, mediante delibera costitutiva e relativa procedura di

illimitata del debitore, si impone il rispetto di due diverse condizioni, ossia: il deposito di copia del contratto di finanziamento presso l'ufficio del registro delle imprese ai fini dell'iscrizione; l'adozione di sistemi di incasso e di contabilizzazione che consentano di individuare, in maniera idonea, i proventi derivanti dallo specifico affare ed a tenerli separati dal restante patrimonio della società (R. SPARANO - E. ADDUCI, *Patrimoni destinati ad uno specifico affare: dalla costituzione alla cessazione*, cit.; P. MARANO, *I patrimoni destinati in una prospettiva giuseconomica*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, Banca d'Italia, 2004, LVII, p. 72 ss.). La tutela del finanziatore è rafforzata dalla previsione di cui al 6° comma dell'art. 2447-*decies*, in virtù della quale, pur non potendo egli agire nei confronti del residuo patrimonio sociale, potrà insinuarsi nel fallimento della società per il suo credito, qualora questo impedisca la realizzazione o la continuazione dello specifico affare (V. DE SENSI, *Patrimoni destinati: l'impatto sulle procedure concorsuali*, cit., p. 31; S. LOCORATOLO, *Patrimoni destinati, insolvenza e azione revocatoria*, in *Dir. fall.*, I, p. 89 ss.; P. FERRO LUZZI, *Dei creditori dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, cit., p. 814 ss.).

Anche la riforma della disciplina fallimentare prende in considerazione l'esistenza di patrimoni separati o segregati nell'ambito delle società per azioni, dedicando ad essi una particolare attenzione nell'ipotesi in cui la crisi finanziaria dell'impresa, imponga la cessazione delle attività, previa definizione dei rapporti giuridici pendenti. La nuova normativa consente, infatti, al curatore fallimentare, di decidere di proseguire la gestione del patrimonio destinato, qualora questa possa recare qualche beneficio finanziario alle ragioni dei creditori sociali. Tuttavia, qualora sia proprio il patrimonio destinato a risultare incapiente, la liquidazione sarà separata, riguardando soltanto questo, e ciò anche al fine di evitare che i creditori sociali possano insinuarsi nella relativa procedura, pregiudicando quelli i cui crediti si riferiscano al compimento dello specifico affare; in argomento si v. A. NIUTTA, *Patrimoni destinati e procedure concorsuali (a seguito della riforma che ha interessato il diritto fallimentare)*, in *Dir. fall.*, 2008, p. 330; G. COMPORITI, *sub art. 72 ter*, in *La riforma della legge fallimentare* (a c. di Nigro e Sandulli), I, Torino, 2006, p. 441; B. MEOLI, *Patrimoni destinati ed insolvenza*, in *Fallimento*, 2005, 2, p. 118.

Sui patrimoni destinati ad uno specifico affare si v. A. FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di G. Cian, Padova, 2004; G. OPPO, *Le grandi opzioni della riforma e le società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 474; A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 550.

⁶⁹ L'art. 2447 *bis* c.c. contempla due ipotesi di patrimoni destinati: un modello operativo (art. 2447 *bis*-2447 *novies* c.c.), la cui disciplina è impostata su un rapporto soggetto-attività dove il fenomeno destinatario incide su una parte del patrimonio sociale e coinvolge la responsabilità sui beni presenti della società; un modello di tipo finanziario (2447 *decies* c.c.) fondato su un'operazione di finanziamento che trae origine dalla destinazione dei proventi dell'affare o di parte di essi a rimborso del finanziamento. Sul tema v. S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., p. 87 ss.

opponibilità⁷⁰, sottrae taluni beni alla garanzia patrimoniale per destinarli alla realizzazione di uno specifico “affare”, emblematico dell’interesse che giustifica il vincolo. Per tale via, l’attività d’impresa viene articolata in comparti, senza gravare l’organizzazione imprenditoriale. I meccanismi di pubblicità previsti dal legislatore garantiranno la conoscibilità della destinazione dando vita ad una separazione bilaterale che, da un canto, preclude ai creditori del patrimonio destinato di aggredire il rimanente patrimonio della società; dall’altro, impedisce ai creditori generali di agire esecutivamente sui beni destinati (salve le ipotesi di una delibera costitutiva che disponga diversamente e di crediti rinvenienti da obbligazioni da fatto illecito rispetto alle quali rivive la responsabilità patrimoniale illimitata della società). In definitiva, la disciplina dei patrimoni destinati ad uno specifico affare conferma la tendenza a garantire all’autonomia ampi spazi per il perseguimento di interessi meritevoli di tutela, senza con ciò sacrificare le ragioni dei creditori.

Ciò fermo, deve altresì considerarsi che, nel corso dell’ultimo quindicennio, la legislazione speciale ha più volte contemplato fenomeni di destinazione con effetto di separazione patrimoniale ampliando le maglie dell’autonomia privata al di là delle ipotesi previste dal codice. E lo ha fatto soprattutto nell’ambito dei mercati finanziari, laddove è emersa l’esigenza di utilizzare lo strumento della separazione patrimoniale al fine di tutelare le ragioni degli investitori (e quelle del mercato in linea generale) dai rischi di cattiva gestione e di abuso.

Più in particolare, il fenomeno della separazione derivante da vincolo destinatorio ha assunto rilievo nell’ambito della c.d. cartolarizzazione dei crediti⁷¹ che

⁷⁰ Ai sensi dell’art. 2447 *quater* c.c. la separazione è opponibile mediante iscrizione della delibera costitutiva adottata dall’organo amministrativo presso il registro delle imprese e del decorso del termine di 60 giorni senza che siano state proposte opposizioni o, in quest’ultima evenienza dalla data di iscrizione del provvedimento del Tribunale che rigetta le opposizioni. V. A. PROTO PISANI, *L’opposizione dei creditori nel nuovo diritto e processo societario*, in *Foro it.*, 2004, V, p. 1 ss.

⁷¹ Le operazioni di cartolarizzazione consistono “*nel trasferimento a titolo oneroso della titolarità di un insieme di attività*” - generalmente costituite da crediti, anche se non infrequente è l’ipotesi che esse siano pertinenti beni immobili - “*da un soggetto definito “originator” ad una entità giuridica separata, comunemente denominata “Special Purpose Vehicle”, o società veicolo, che, a sua volta, emette titoli garantiti dalle attività che ha ricevuto dall’originator*”. Tale istituto realizza, pertanto, una cessione di crediti a carattere globale, funzionale alle esigenze finanziarie di operatori economici professionali di considerevoli dimensioni economiche (D. MURITANO, *La cartolarizzazione dei crediti e i fondi comuni di investimento*, in *I patrimoni separati fra tradizione e innovazione*, a cura di S. Tondo. *Quaderni Cesifin*, Torino, 2007, p. 94 ss.; V. per i profili tecnici P. CANEVA, *Cartolarizzazione. Considerazioni per una valutazione economica*, in *Banche e Bancheri*, I, 2001; L. CAROTA, *La cartolarizzazione dei crediti. Contratti del mercato finanziario*, Torino, 2004; M. LA TORRE, *La cartolarizzazione dei crediti: pregi e limiti della normativa italiana*, in *Bancaria*, I, 2000; S. DELL’ATTI, *Valutazioni economiche e profili finanziari della cartolarizzazione dei crediti delle banche. La cartolarizzazione dei crediti. Problemi*

ha fatto il suo ingresso nel nostro ordinamento con la legge 30 aprile 1999, n. 130, introducendo un nuovo strumento di finanziamento, caratterizzato dalla trasformazione di attività finanziarie in titoli da negoziare sul mercato e dalla cessione di crediti, contestualmente convertiti in titoli. L'impresa che è titolare di un blocco di crediti può decidere di smobilizzarli mediante cessione a titolo oneroso in favore di una "società veicolo" chiamata a "cartolarizzarli": i crediti verranno trasformati in titoli da collocare sul mercato, dove circoleranno alla stregua di strumenti finanziari. Per tale via, il legislatore ha inteso far fronte alle istanze di finanziamento dei titolari dell'impresa che operano nel settore creditizio: questi ultimi eviteranno il ricorso ad intermediari finanziari rivolgendosi direttamente al mercato.

Ai fini del presente studio è utile sottolineare che il fenomeno in discorso dà luogo a separazione patrimoniale opponibile a terzi ed ai debitori ceduti nonché alla cessione *pro soluto* dei crediti. Si viene, infatti, a delineare una situazione nella quale il portafoglio crediti ceduto rappresenterà un patrimonio separato, non confondendosi con

attuali alla luce dei nuovi orientamenti, in *Collana Interdipartimentale di Studi Economici dell'Università degli Studi di Foggia*, Napoli, 2005

Tale istituto trova la sua disciplina di riferimento nella legge 30 aprile 1999, n. 130, recante norme volte a regolamentare le operazioni di cartolarizzazione realizzate mediante cessione a titolo oneroso di crediti pecuniari, presenti e futuri, individuabili in blocco, ove questi siano una pluralità (art. 1). Tuttavia essa viene espressamente estesa, sulla base di un giudizio di compatibilità, alle operazioni di cartolarizzazione di crediti realizzate mediante l'erogazione di un finanziamento al soggetto cedente da parte della società per la cartolarizzazione dei crediti che emette i titoli, nonché alle cessioni, che abbiano per oggetto crediti, effettuate a fondi comuni d'investimento rispondenti ai criteri definiti dal D.lgs 58/98.

Il comma 2° dell'art. 3 della L. 130/99, regola il profilo della separazione patrimoniale disponendo che i crediti relativi a ciascuna operazione costituiscono patrimonio separato, a tutti gli effetti, da quello della società e da quello relativo ad altre operazioni. Perciò in ciascun patrimonio non sono ammesse azioni da parte di creditori diversi dai portatori dei titoli emessi per finanziare l'acquisto dei titoli stessi (G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Contratti, titoli di credito, procedure concorsuali*, III, Torino, 2003; R. COSTI, *Il mercato mobiliare*, Torino, 2000; A. USELLI, *La gestione dei rischi operativi nelle banche: problemi applicativi e implicazioni organizzative*, in *Banca Impresa Società*, XXIV, I, 2005; C. RUCCELLAI, *La cartolarizzazione dei crediti in Italia a due anni dall'entrata in vigore della L. 30 aprile 1999, n. 130*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2001, III, p. 392; P. FERRO LUZZI, *La "cartolarizzazione": riflessioni e spunti ricostruttivi*, in *Impresa Commerciale Italiana*, 2001, III, p. 429; R. LUPI, *Profili fiscali delle operazioni di cartolarizzazione*, in *Rassegna Tributaria*, 2000, II, p. 387; B. DE GASPERIS-R. RINALDI, *Lo sviluppo della cartolarizzazione in Italia*, in *Bancaria*, 2000, XI, p. 59; C. GROSSI, *La "cartolarizzazione" dei crediti futuri. Osservazioni*, in *Impresa Commerciale Italiana*, 2001, II, p. 255; P. GABRIELE, *La cartolarizzazione dei crediti: tipizzazione normativa e spunti analitici*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2001, IV, p. 512; M. SANTANGELO, *Cartolarizzazione: un finanziamento «alternativo»*, in *Amministrazione & Finanza*, 2001, n. 15/16, p. 40; P. CANEVA, *Cartolarizzazione, considerazioni per una valutazione economica*, cit., I, p. 65).

Il pagamento dei titoli emessi dalla società veicolo, infatti, non è garantito dall'intera massa patrimoniale di questa, ma esclusivamente dai proventi che derivano dall'acquisizione dei crediti cartolarizzati, destinati unicamente alla soddisfazione dei portatori dei relativi titoli. Siffatta nuova disciplina deve, conseguentemente, essere ricondotta nell'ambito delle deroghe legittime al principio della responsabilità patrimoniale illimitata del debitore, previste e consentite dal comma 2° dell'art. 2740 c.c. (tale effetto si produce, anche ai fini dell'opponibilità nei confronti degli aventi causa, dalla data della pubblicazione della notizia dell'avvenuta cessione nella Gazzetta Ufficiale).

il restante patrimonio della società cessionaria, chiamato a fungere da garanzia per i sottoscrittori dei titoli e per coloro che risultano creditori dei costi dell'operazione. Questi ultimi soggetti, in particolare, potranno pertanto soddisfare le ragioni creditorie non sull'intero capitale sociale sibbene sul patrimonio vincolato che è collegato alla relativa operazione di cartolarizzazione. I crediti ceduti risulteranno indisponibili, la distrazione di essi dalla destinazione sarà inammissibile ed il patrimonio separato, ove vengano garantite le formalità richieste ai fini dell'opponibilità della cessione fungerà da garanzia solo per gli investitori.

La previsione normativa suscita particolare attenzione con riferimento all'incidenza sul principio di responsabilità patrimoniale universale. In particolare, se da un lato si riserva il portafoglio crediti al soddisfacimento dei portatori dei titoli, dall'altro lato nulla si dispone sulla possibilità o meno da parte dei sottoscrittori di agire sul rimanente patrimonio sociale nell'ipotesi di incapacienza del patrimonio separato (art. 3, comma 2). Tale circostanza ha portato parte della dottrina ad osservare che ci si troverebbe dinanzi ad una separazione di tipo unidirezionale e tanto sul presupposto che le fattispecie legali che derogano al principio di cui all'art. 2740 c.c. rivestirebbero natura di norme eccezionali, escludendosi il ricorso all'analogia e non ammettendosi alcuna interpretazione estensiva. Sennonché, l'esigenza di tutela degli investitori in uno alla interpretazione sistematica della legge confermano la tendenza ad un ripensamento della tesi che debba farsi ricorso ad una espressa deroga legislativa al principio di responsabilità patrimoniale universale, confermando l'esigenza che la separazione operi "in ogni direzione"⁷².

Ciò fermo con riguardo alle principali ipotesi di destinazione che importano separazione patrimoniale e che sembrano fornire elementi utili ai fini della presente indagine, è infine utile richiamare una terza ipotesi di scomposizione dell'effetto destinatorio, caratterizzata dalla presenza di vincoli che funzionalizzano il diritto senza essere sorretti da separazione patrimoniale. Ed in questa categoria vengono ricompresi il pegno e la garanzia, dove i beni gravati sono vincolati al soddisfacimento (sucedaneo) delle ragioni dei creditori nel caso di inadempimento. In questa categoria concettuale rientrerebbero i vincoli di prelazione *ex art. 512 ss. c.c.* che, nell'ambito della

⁷² Allo strumento della cartolarizzazione s'è poi fatto ricorso con la 23 novembre 2001, n. 409 in tema di cartolarizzazione dei crediti di imposta e contributivi, consentendo la separazione dei crediti che vengono ceduti dal Ministero delle Finanze alla s.r.l. costituita per la cartolarizzazione dal rimanente patrimonio societario; nonché con la legge 23 novembre 2001, n. 410, che ha utilizzato la medesima tecnica per la dismissione del patrimonio immobiliare pubblico.

separazione dei beni del defunto e quelli dell'erede, consentono ai creditori e legatari separatisti di vantare un diritto reale di garanzia sui beni separati; nonché la servitù prediale, figura giuridica tipizzata dall'ordinamento, la quale dà vita ad un vincolo di destinazione ad effetti reali: in questi casi, lo scopo del vincolo di destinazione risiede nell'utilità oggettiva che il fondo dominante acquisisce da quello servente, mentre la servitù troverà la propria fonte nell'atto di autonomia negoziale o in un provvedimento giurisdizionale o amministrativo⁷³.

4.1. La destinazione negoziale atipica. La Convenzione dell'Aja del 1 Luglio 1985 sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento. – Una spinta di carattere sovranazionale al riconoscimento di maggiori spazi dell'autonomia privata nell'ottica destinataria è stata impressa dalla Convenzione dell'Aja “sul diritto applicabile ai *Trusts* ed il loro Riconoscimento del 1 Luglio 1985”, ratificata in Italia con la legge 16 Ottobre 1989, n. 364⁷⁴. L'importanza del richiamo risiede nella constatazione che talune delle questioni sorte in relazione alla compatibilità dell'istituto (ed in particolare all'ammissibilità del *trust* c.d. interno) con le regole del nostro ordinamento sono analoghe a quelle che l'interprete ha dovuto affrontare dinnanzi alla novità rappresentata dall'art. 2645 ter c.c.⁷⁵.

Come è noto, il *trust* trae origine dall'esperienza anglosassone dell'*Equity*, sviluppandosi come istituto dalla struttura tutt'altro che contrattuale. Attraverso lo schema del *trust*, un soggetto (*settlor*-concedente) trasferisce beni di proprietà ad un

⁷³ Sul punto v. L. FERRI, *Successioni in generale*, Artt. 512-535, in *Comm. C.C. a cura di Scialoja – Branca*, Bologna-Roma, 1968, sub art. 512; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, p. 147 ss.; con precipuo riferimento alle servitù prediali, da sempre accostate al fenomeno destinataria v. M. CONFORTINI, voce *Vincoli di destinazione*, in *Dizionario del Diritto privato*, I, a cura di N. Irti, Torino, 1980, p. 875 ss.

⁷⁴ La Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile ai *trusts* e sul loro riconoscimento è stata adottata il 1 luglio 1985 ed è entrata in vigore in Italia il 1 gennaio 1992. Condivisa in dottrina è la natura della Convenzione quale norma di diritto internazionale privato. In proposito v., tra gli altri, P. PICCOLI, *L'avanprogetto di convenzione sul «trust» nei lavori della Conferenza di diritto internazionale privato de L'Aja ed i riflessi di interesse notarile*, in *Riv. not.*, 1984, p. 844 ss.; M. LUPOI, *Introduzione ai trusts. Diritto inglese, Convenzione dell'Aja, Diritto italiano*, Milano, 1994, p. 125 ss. e 155 ss.; ID., *La sfida dei trusts in Italia*, in *Corr. giur.*, 1995, p. 1205 ss.; ID., voce *Trusts -I) Profili generali e diritto straniero*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma, 1995, p. 7; L. FUMAGALLI, *La Convenzione dell'Aja sul trust ed il diritto internazionale privato italiano*, in *Dir. comm. int.*, 1992, p. 533 ss.; R. LUZZATTO, «*Legge applicabile*» e «*riconoscimento*» di trusts secondo la Convenzione dell'Aja, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, p. 7 ss.; V. CARBONE, *Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del trust e riconoscimento dei suoi effetti nella Convenzione dell'Aja del 1985*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, p. 145 ss.; G. CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001.

⁷⁵ A. FALZEA, *Introduzione*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003.

terzo (il *trustee*), persona fisica o giuridica, con lo scopo di consentirne l'utilizzazione/l'impiego, nell'interesse della parte beneficiaria⁷⁶.

Proprio le vicende del *trust* – e le problematiche emerse in ordine alla ammissibilità di un *trust* interno – hanno segnato un nuovo modo di concepire il ruolo dell'autonomia negoziale nell'ambito dei fenomeni di destinazione patrimoniale. La letteratura ha pertanto concentrato la propria attenzione sul rapporto tra *trust* ed istituti di matrice interna come la fiducia, approfondendo il dibattito sulla ammissibilità di negozi atipici di destinazione che importano separazione patrimoniale e sulle conseguenze che ne scaturiscono con riferimento al principio di responsabilità patrimoniale universale e sulla riserva di legge di cui all'art. 2740 c.c.⁷⁷.

⁷⁶ Il *trust* si è fin dalle origini rilevato strumento idoneo a vincolare l'utilizzazione della proprietà nel perseguimento di finalità eterogenee. Per un approfondimento anche dal punto di vista storico del *trust* negli ordinamenti di *common law* si vedano: M. LUPOI, *Trusts*, cit., p. 23 ss; GEORGE WILLIAMS KEETON, *The law of trusts: a statement of the rules of law and equity applicable to trusts of real and personal property*, III ed., London, 1939. G. WATT, *Trusts and equity*, II ed., Oxford, 2006; F.W. MAITLAND, *Lectures on equity. Lecture III*, Cambridge, 1922; KAM FAN SIN, *The Legal Nature of the Unit Trust*, Oxford, 1997; P. MATTHEWS, *Trusts: migration and change of proper law*, London, 1997; P. MATTHEWS, *Trust and Estate Disputes, Practice and Procedure*, London, 1999; R. EDWARDS, N. STOCKWELL, *Trusts and equity*, Harlow, 2004; S. GARDNER, *An Introduction to the law of Trusts*, Oxford, 2003; J. KESSLER, *Drafting Trusts and Will Trusts-A modern Approach*, London, 2002; R. HELMHOLZ, R. ZIMMERMANN (Eds.), *Itinera Fiduciae – Trust and Treuhand in Historical Perspective*, Berlino, 1998; A.J. OAKLEY (ED.), *Trends in Contemporary Trust Law*, Oxford, 1996; R. PEARCE, J. STEVENS, *The law of Trusts and equitable Obligations*, London, 1998; G. SHINDLER, K. HODKINSON, *Law of trusts*, Bicester – Oxfordshire, 1984; L.A. SHERIDAN – G.W. KEETON, *The law of trusts*, Cardiff, 1983. Per uno studio comparatistico del *trust* tra ordinamenti di *common law* e *civil law*: M. LUPOI, *Trusts : a comparative study*, Cambridge, 2000; D.J. HAYTON, *The Hague Convention on the law applicable to trusts and on their recognition*, in *Int. Comp. Law quart.*, 1987 (36), pp. 260 – 282; D.J. HAYTON, S.C.J.J. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN (EDS.) *Principles of European Trust Law*, Kluwer Law International, 1999; B. MC CUTCHEON, P. SOARES (Eds.), *Trascontinental trusts*, Sudbury, 1997; D. HAYTON (ED.), *Modern International developments in trust law*, London, 1999; C. DE WULF, *The trust and corresponding institutions in the civil law*, Brussels, 1965; F. SONNEVELDT, H.L. VAN MENS (Eds.), *Trust : bridge or abyss between common and civil law jurisdictions?* Deventer, 1992; AA.VV., *Le trust en droit international prive : perspectives suisses et etrangeres ; actes de la 17eme Journee de droit international prive du 18 mars 2005 a Lausanne / organisee conjointement par: l'Institut suisse de droit compare, Lausanne, Zürich, 2005*; F. WEISER, *Trusts on the continent of Europe : a study in comparative law with an annex containing suggestions for the drafting of general bonds of international government loans*, London, 1936.

⁷⁷ Particolarmente utile è il richiamo all'esperienza del negozio fiduciario, caratterizzato, nel suo nucleo essenziale, dalla trasmissione di beni a scopo di gestione o di garanzia, in modo da conferire al destinatario (fiduciario) un ampio potere negoziale nonché il diritto al rimborso delle spese sostenute per la gestione dei beni trasferitigli, con l'obbligo di ritrasferire, dopo l'uso consentito, i beni stessi al fiduciante (F. FERRARA, *Trattato di diritto civile*, cit.; E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit.; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit.; ID., *Il negozio giuridico*, Milano, 2002; per l'affinità del negozio fiduciario con gli istituti dell'interposizione reale di persona e del mandato senza rappresentanza, cfr. F. FERRARA, *Della simulazione dei negozi giuridici*, Roma, 1922, p. 230 ss.; L. CARIOTA FERRARA, *I negozi fiduciari*, Padova, 1933, p. 63; L. CARRARO, *Il mandato ad alienare*, Padova, 1983, p. 72).

La peculiarità del negozio fiduciario risiede in ciò, che mentre l'atto di trasferimento della proprietà dei beni ha effetti reali, il comportamento del fiduciario, volto al soddisfacimento degli interessi del fiduciante, è oggetto di obbligazione. Si suole, poi, distinguere le ipotesi della "fiducia *cum amico*" e della fiducia "*cum creditore*" secondo la circostanza che lo scopo del rapporto fiduciario sia limitato alla gestione dei beni trasferiti; ovvero allorché lo scopo sia la garanzia del creditore, ossia l'adempimento

dell'obbligazione da parte del fiduciario-debitore, congiunto all'intesa che la proprietà dei beni ritorni al fiduciante (L. SANTORO, *Il negozio fiduciario*, Torino, 2002; E. M. D'AURIA, *Il negozio giuridico notarile tra autonomia privata e controlli*, Milano, 2000). Benché sia stata contestata in dottrina la legittimità di tali accordi (in ragione della divergenza fra la causa tipica del trasferimento di proprietà e lo scopo effettivo e finale assunto dalle parti) si è osservato che gli interessi avuti di mira (una più efficiente gestione o la separazione di alcuni beni dal patrimonio del debitore o la garanzia speciale di adempimento) sono distinti e non coincidenti rispetto a quelli immediatamente perseguiti e tipici degli strumenti giuridici adoperati; ma non si può dedurre da tale distinzione che gli interessi economici reali siano stati fraudolentemente occultati, perché i beni sono stati realmente trasferiti e l'obbligo della restituzione al fiduciante con mezzi legittimi, dopo l'uso conforme alle pattuizioni, non è contrario a norme inderogabili. A tale stregua, non è illecita neppure la fiducia "cum creditore" in riferimento al divieto di patto commissorio (art. 1963 c.c.), perché il trasferimento della proprietà immobiliare dal fiduciario-debitore al fiduciante-creditore non è conseguente al mancato pagamento del debito; piuttosto l'adempimento entro il termine pattuito può funzionare come clausola risolutiva dell'alienazione che sia stata in precedenza concordata (F. GIGLIOTTI, *Il divieto di patto commissorio*, Milano, 1999).

L'elemento caratterizzante della fiducia (V. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Rescigno, cit.) è, come detto, la destinazione di beni a scopo di gestione o di garanzia, beni che vengono "segregati" dall'azione dei creditori insoddisfatti del fiduciante, attraverso l'intermediazione di un fiduciario che, sul piano giuridico, si sostituisce a pieno titolo al fiduciante ed opera in nome proprio, ma, sotto l'aspetto economico, è obbligato a riversare gli effetti della gestione nel patrimonio del fiduciante. In altri termini, il negozio fiduciario opera all'interno del rapporto fiduciante-fiduciario ed è realmente voluto, mentre il comportamento oggetto della fiducia, coinvolgente i terzi, si svolge nell'interesse del fiduciante.

Dalle rapida ricostruzione che precede, risultano evidenti le analogie tra le posizioni dei soggetti del rapporto fiduciario (fiduciante-alienante e fiduciario-acquirente) e quelle del disponente e del trustee, nonché le analogie riferite agli oggetti (trasferimento di proprietà dall'uno all'altro con effetti reali e comportamento dovuto dal fiduciario e dal trustee) (P. MANES, *Trust e art. 2740 c.c.: un problema finalmente risolto*, in *Contr. e impr.*, 2002; G. TUCCI, *Trusts, concorso dei creditori e azione revocatoria*, in *Trusts e Attività fiduciarie*, 2003).

In particolare, la nozione della "causa fiduciae", che qualifica dette fattispecie, va brevemente esaminata per chiarire i collegamenti col trust. Secondo una dottrina risalente (L. CARIOTA FERRARA, *I negozi fiduciari*, cit., p. 63; L. SANTORO, *Il negozio fiduciario*, cit.), il trasferimento della proprietà si realizza non già a mezzo di un negozio tipico per tale funzione, né in forza di uno schema finalizzato alla garanzia o all'adempimento del mandato, bensì mediante negozi astratti, utilizzati in vista di scopi concreti autonomamente voluti dalle parti, con la conseguenza della traslazione pura e semplice della proprietà o del credito; il connesso rapporto obbligatorio, avente ad oggetto la prestazione fiduciaria ed il successivo ritrasferimento del bene al fiduciante o ad un terzo, è parimenti astratto, nonostante l'incidenza di un interesse soggettivo e concreto (di garanzia o di altro vantaggio economico; cfr. G.B. FERRI, *Il negozio giuridico*, Padova, 2001; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, Milano, 1959). Siffatta ricostruzione, invero, poggia sul presupposto del frazionamento del rapporto fiduciario in due componenti autonome, il negozio reale produttivo del trasferimento immobiliare e quello obbligatorio riferito alla fiducia.

Tenendo però conto della finalità concretamente perseguita dagli stipulanti, finalità identificabile nel rapporto complessivamente ed unitariamente considerato come combinazione di due elementi negoziali (il primo, ad effetti reali, strumentale al secondo in vista del risultato complessivo), si perviene alla configurazione di un fenomeno giuridico promiscuo, ma organicamente strutturato, nel quale la causa, non tipica del negozio obbligatorio si espande e si comunica al contestuale negozio reale astratto (F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit.; A. TORRENTE- P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano; F. FERRARA, *Trattato di diritto civile*, cit.; U. MORELLO, *Diritto civile, fiducia e trust*, Milano, 2004; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 2001; R. SACCO-P. CISIANO, *La parte generale del diritto civile/ l'atto, il fatto, il negozio*, vol.1, Torino, 2005). Le critiche talvolta mosse a tale impostazione trovano fondamento nel principio della tipicità dei diritti reali, in forza del quale sarebbe inammissibile nel nostro ordinamento il trasferimento-costitutivo di un diritto di proprietà non codificato, limitativo del contenuto tipico e ridotto ad un uso predeterminedato del bene ed all'obbligo successivo di ritrasferimento al fiduciante o al terzo. La dottrina prevalente, in ogni caso, ha contestato la validità dell'obiezione, osservando che il trasferimento avente ad oggetto, non già la proprietà intesa come dominio pieno sulla cosa, bensì la proprietà fiduciaria, limitata ad un determinato uso temporaneo, pur non essendo previsto espressamente dall'ordinamento, presenta caratteristiche comuni o analoghe ad un diritto reale limitato, annoverabile nella tipologia codicistica. In tal senso, il negozio fiduciario,

L'atteggiamento tenuto dai legislatori nazionali dinanzi alla opportunità offerta dalla Convenzione non è stato uniforme: taluni ordinamenti, si pensi alla Francia, hanno preferito non ratificare la Convenzione, avviando un dibattito teso a modellare gli istituti del diritto interno⁷⁸; altri hanno preferito disciplinare in maniera integrale l'istituto del *trust*⁷⁹; altri ancora si sono limitati a ratificare la Convenzione.

In Italia, alla ratifica della Convenzione ha fatto seguito un vivace dibattito sull'opportunità di creare uno strumento analogo al *trust di common law*; uno strumento flessibile che consentisse il ricorso a negozi di destinazione atipici, caratterizzati dall'eterogeneità dei fini perseguibili, dalla segregazione di parte del patrimonio, dalla possibilità di trascrivere il vincolo.

configurato nel suo aspetto "dinamico" in quanto traslativo di beni al fiduciario, ha una struttura complessa, ma unitaria, nel senso che la pluralità dei mezzi utilizzati è finalizzata ad un unico ed inscindibile assetto di interessi, consistente nell'adempimento della fiducia che assorbe e priva di autonomia il trasferimento dei beni, degradandolo a strumento del risultato finale (in argomento cfr. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato, cit.*; F. GALGANO, *Il negozio giuridico, cit.*; L. SANTORO, *Il negozio fiduciario, cit.*; 2002; E.M. D'AURIA, *Il negozio giuridico notarile tra autonomia privata e controlli, cit.*; E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni, II, cit.*). Oggetto del trasferimento è un diritto, adeguato alla funzione concreta della fiducia e, come tale, a rigore non coincide esattamente con una figura tipica; ma non si può negare una stretta analogia con la proprietà quanto alle finalità della gestione.

⁷⁸ Il dibattito dottrinale sul tema dei negozi di destinazione atipici con effetto di separazione patrimoniale ha condotto in Francia alla introduzione della L. 19 febbraio 2007, n. 211 sui contratti di *fiducie* (titolo XIV, all'interno del Libro III – artt. 2011-2031 *Code civil*). La novella è il frutto di un percorso avviato sin dagli inizi degli anni Novanta con più proposte tutte incentrate sulla *affectation* dei beni trasferiti, che determina una articolazione patrimoniale, con relative conseguenze sulla responsabilità. L'obiettivo perseguito dal legislatore è stato nel senso di aggiornare le categorie giuridiche domestiche, sì da limitare l'impiego di istituti stranieri estranei alla tradizione (anzitutto il *trust*). Ancorché l'operazione si fonda sulla attribuzione in proprietà di taluni beni in testa al fiduciario con obbligo di gestirli e ritrasferirli, l'ottica della legge si fonda sulla dimensione contrattuale (e sull'opponibilità del vincolo a terzi) piuttosto che su quella proprietaria. Più precisamente, con il contratto di *fiducie* – che è un contratto formale, per il quale è richiesta la forma scritta –, uno o più *constituants* trasferiscono beni o diritti a determinati soggetti i quali, con l'obbligo di tenerli separati dal proprio patrimonio, agiscono per la realizzazione di uno specifico scopo stabilito dal costituente, a favore di uno o più beneficiari. Il fiduciario si obbliga a gestire i beni per lo scopo indicato e, al termine del contratto, a ritrasferirli al costituente o al beneficiario. Ad eccezione delle ipotesi di *fraude*, il *patrimoine fiduciaire* potrà essere assoggettato ad esecuzione solo dai creditori, il cui diritto è collegato alla conservazione e gestione del patrimonio finalizzato alla realizzazione dello scopo. Giova, peraltro, rilevare che, a differenza di quanto previsto nei disegni di legge, il testo definitivo della L. 211/2007 ne ha ridimensionato le aspettative: soggetti legittimati a costituire la *fiducie* sono solo le persone giuridiche, ciò al fine di evitare i rischi di una generalizzata frode fiscale; mentre possono avere la qualità di fiduciari solo gli istituti di credito.

Anche la Germania non ha sottoscritto e ratificato la Convenzione dell'Aja, optando per l'introduzione di strumenti tesi a realizzare finalità in linea con quelle perseguite mediante *trust* attraverso lo strumento della fiducia con effetti di limitazione della responsabilità patrimoniale derivante da legge o da fonte negoziale (*fiduziarisches Treuhand*). Lo strumento fiduciario risponde all'esigenza di separare ed amministrare determinati beni a vantaggio di taluni beneficiari. Esso si compone di due atti distinti, con relativi effetti distinti: con il primo si costituisce una obbligazione a carico del fiduciario (un vero e proprio *pactum fiduciae*); con il secondo vengono prodotti effetti traslativi. Una volta adempiuti gli obblighi in capo al fiduciario, quest'ultimo dovrà restituire al fiduciante i beni trasferiti.

⁷⁹ La Repubblica di San Marino, ad esempio, con la legge 17 marzo 2005, n. 37, ha introdotto una disciplina completa sul *trust*.

Tale dibattito, per vero, è stato contraddistinto dalla consapevolezza che le problematiche che il *trust* pone all'interprete non possono essere affrontate ricorrendo alle categorie interne di proprietà e di obbligazione, giacché se è vero che il *trustee* è proprietario, altrettanto vero è che il titolo stesso limita le di lui facoltà proprietarie.

Tale consapevolezza emerge in maniera palese se sol si ponga mente allo iato che corre tra il sistema di proprietà generalmente adottato nelle esperienze continentali, caratterizzato dall'idea della assolutezza della proprietà e dalla tipicità dei diritti reali, e quello che governa il sistema di proprietà nei Paesi di *common law*, che ammette che lo stato giuridico della *res* possa essere frammentato a favore di una pluralità di soggetti⁸⁰. Analoghe difficoltà poi si pongono con riferimento al tentativo di accostare le due esperienze in materia di obbligazioni. La dottrina non manca, poi, di osservare che anche a voler valorizzare il tratto del *trust* più vicino all'esperienza di *civil law* e cioè quello della separazione patrimoniale e della destinazione ad uno scopo, o della qualificazione di *trust* in termini di *special patrimony*, ci si imbatterebbe nella difficoltà di imputazione dei beni ad un elemento di appartenenza o di personificazione del patrimonio⁸¹.

Ai fini del presente studio è senz'altro utile dar conto dei termini essenziali della disciplina dalla Convenzione⁸².

A termini dell'articolo 2, un soggetto (c.d. *settlor*), attraverso un atto *inter vivos* o *mortis causa*, trasferisce determinati beni ad un altro soggetto (c.d. *trustee*), con il compito (potere-dovere) di amministrarli e gestirli nell'interesse di un terzo (c.d. beneficiario) o per altro fine specifico. I beni costituiti in *trust* non entrano a far parte del patrimonio del *trustee*, restando invece una massa distinta; ciò che determina indubbi vantaggi anche sotto il profilo della gestione dei rapporti con i creditori del *trustee*, che non possono aggredire i suddetti beni.

⁸⁰ P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, Napoli, 2006, p. 14 ss.

⁸¹ Preso atto della difficoltà di sussumere il *trust tout court* nella categoria del contratto piuttosto che in quella della proprietà, in dottrina s'è fatta strada l'idea di seguire una metodologia fondata sulla comparazione di tipo funzionale tra *trusts* ed altri istituti civilistici. Sul punto v. V. CHRISTIAN DE WULF, *The Trust and Corresponding Institutions in the Civil Law*, 1965; U. MATTEI, *The functions of Trust Law: A Comparative Legal and Economic Analysis*, 1998, p. 73, in *New York Univ. Law Rev.*, p. 434; M. GRAZIADEI, *Diritti nell'interesse altrui: Undisclosed agency e trust nell'esperienza giuridica inglese*, Milano, 1995. In chiave critica di un approccio eccessivamente generico del metodo della comparazione di tipo funzionale v. S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., p. 113.

⁸² All'interno della Convenzione non è rinvenibile una definizione di *trust*, ma la descrizione degli elementi minimi che consentono di avvalersi dello strumento. Per F. DI CIOMMO, *Per una teoria negoziale del trust*, in *Corr. giur.*, 1999, p. 787 si tratta di un «micro-modello» in grado di circolare nei vari Ordinamenti.

Nel contempo, il trasferimento dei beni è opponibile anche ai creditori del *settlor*, il quale, non controllando più i beni conferiti, avendone perduto la titolarità, non potrà subire, su quei beni, azioni esecutive da parte dei suoi creditori, fatta salva la possibilità di esperire l'azione revocatoria ordinaria. Inoltre, è utile precisare che, pur essendone l'intestatario, il *trustee* ha l'obbligo di rendere conto della gestione e dell'amministrazione dei beni costituiti in *trust*.

Si coglie, all'evidenza, la duttilità e versatilità di uno strumento attraverso il quale possono essere perseguite finalità eterogenee, non categorizzabili a priori, dovendosi accertare, caso per caso, l'obiettivo e l'interesse sotteso alla scelta di avvalersene.

Uno dei vantaggi principali che sta alla base della scelta di avvalersi dello strumento in discorso e che ne rende frequente l'applicazione risiede nella possibilità di distinguere, sotto il profilo giuridico, un patrimonio separato, destinato alla realizzazione di uno specifico interesse, che deve essere espressamente determinato nell'atto istitutivo e che risulta idoneo a determinare specializzazione della responsabilità patrimoniale⁸³.

Nondimeno, accanto al *trust*, utilizzato *tout court* come istituto avente una struttura tipizzata, sono individuabili peculiari sottomodelli in ordine ai quali si è sviluppato un fervente dibattito dottrinale.

Tra di essi sicuramente il cosiddetto "*trust* interno", particolare forma di *trust* caratterizzato dalla circostanza che l'unico elemento di estraneità è rinvenibile nella legge applicabile: si tratta di una situazione in cui elementi soggettivi ed oggettivi presentano un particolare legame con un ordinamento giuridico, dove manca una disciplina/regolamentazione dello specifico rapporto e viene individuata una legge straniera idonea a qualificarlo. Ne è esempio un *trust* costituito in Italia, su beni situati in Italia, gestiti ed amministrati da un *trustee* che risiede in Italia, dove l'unico elemento di estraneità è rappresentato dalla legge applicabile⁸⁴.

⁸³ S. BARTOLI, *Il Trust*, Milano, 2001, p. 119 ss.

⁸⁴ In proposito non si può far a meno di richiamare i contributi che, nel segnare il dibattito, hanno via via tentato di individuare i margini di adattamento del trust all'interno dell'ordinamento nazionale. In particolare, al fine di consentire un inquadramento dei termini del dibattito, si richiamano in ordine cronologico: M. LUPOI, *Lettera ad un notaio curioso di trusts*, in *Riv. not.*, 3, p. 343 ss.; C. CASTRONOVO, *Il trust e «sostiene Lupoi»*, in *Europa e dir. privato*, 1998, p. 441 ss.; G. BROGGINI, «*Trust*» e *fiducia nel diritto internazionale privato*, in *Europa e dir. priv.*, 1999, I, p. 399; F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista «non vivente» su trust e trascrizione)*, in *Riv. Notar.*, 2001, p. 11 ss.; M. LUPOI, *Lettera a un notaio conoscitore dei trust*, 2001, 5, p. 1247 ss.; A. GAMBARO, *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aja*, in

La dottrina ha manifestato dubbi in ordine all'ammissibilità di tali forme di *trust*, argomentando nel senso che esse resterebbero escluse dal tenore dell'art. 13 della citata Convenzione⁸⁵, contrastando peraltro con il fondamentale principio del *numerus clausus* dei diritti reali. La letteratura che nega l'ammissibilità del *trust* interno sottolinea che l'art. 13 confermerebbe la possibilità di riconoscere esclusivamente quei *trust* i cui elementi soggettivi ed oggettivi sono collegati a Stati che prevedono e disciplinano espressamente l'istituto⁸⁶.

Per altri autori, invece, il limite all'utilizzo del *trust* interno sarebbe da rinvenire nella limitazione legale imposta dall'art. 2740, comma 2, c.c. nella parte in cui dispone che soltanto la legge può prevedere limitazioni alla responsabilità patrimoniale del debitore. Tale principio, applicato all'istituto del *trust* interno, ne sancirebbe l'illegittimità giacché la possibilità di costituire patrimoni separati a tal fine non potrebbe essere rimessa all'autonomia privata⁸⁷.

Le critiche sollevate nei confronti del *trust* interno sono comunque state superate dalla tesi, oggi dominante tanto in dottrina quanto in giurisprudenza⁸⁸, secondo la quale l'istituto è ammissibile, in tutte quelle ipotesi in cui l'unico elemento di internazionalità della fattispecie sia ravvisabile nella legge regolatrice. Le disposizioni uniformi della Convenzione opererebbero direttamente nei sistemi normativi ed al *settlor*, in ossequio a quanto prescritto dall'art. 6 della Convenzione ("il trust è regolato dalla legge scelta dal

Riv. dir. civ., 2002, 2, p. 257; F. GAZZONI, *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in *Riv. not.*, 2002, 5, p.1107 ss.; A. GAMBARO, *Un argomento a due gobbe in tema di trascrizioni del trustee in base alla XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 6, p. 919 ss.; F. GAZZONI, *Il cammello, la cruna dell'ago e la trascrizione del trust*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, 4, p. 953 ss.

⁸⁵ Ai sensi del quale «Nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi significativi, ad eccezione della scelta della legge applicabile, del luogo di amministrazione o della residenza abituale del trustee, siano collegati più strettamente alla legge di Stati che non riconoscono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione».

⁸⁶ In proposito v. G. BROGGINI, «Trust» e fiducia nel diritto internazionale privato, in *Europa e dir. priv.*, 1999, I, p. 399; *contra* M. LUPOI, *Trusts*, cit., p. 545 il quale osserva che in sede di ratifica l'Italia non ha limitato l'ambito di applicazione ai soli trust la cui validità sia regolata dalla legge di uno Stato contraente.

⁸⁷ Si vedano, tra gli altri, L. CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001, p. 123 ss.; F. GAZZONI, *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagattelle)*, in *Riv. Notar.*, 2001, p. 1247 ss.; F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista «non vivente» su trust e trascrizione)*, in *Riv. Notar.*, 2001, p. 11 ss.; C. CASTRONOVO, *Il trust e «sostiene Lupoi»*, in *Europa e dir. privato*, 1998, p. 441 ss.; in giurisprudenza Trib. Belluno, 25 settembre 2002, in *Trust e attività fiduciarie*, 2003, p. 255; Trib. S. Maria Capua Vetere, 14 luglio 1999, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, p. 51; Trib. Napoli, 1 ottobre 2003, in *Trust e attività fiduciarie*, 2004, p. 570.

⁸⁸ Un'ampia rassegna di giurisprudenza di merito sul c.d. trust interno si rinvia in S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., p. 133 ss.

costituente”) ed in linea al sistema di diritto internazionale privato, sarebbe rimessa ampia facoltà di scegliere la legge regolatrice del *trust*⁸⁹.

La giurisprudenza ha confermato che il *trust* interno che non abbia intenti abusivi o fraudolenti è valido, non contrasta con norme imperative o principi di ordine pubblico ed ha l'effetto di segregare i beni del *trust* rispetto al restante patrimonio del *trustee* in deroga all'art. 2740 c.c.⁹⁰. Dunque, affinché i *trusts* interni possano dirsi validi, è necessario che restino regolati dalla disciplina del Paese individuato dal costituente (in virtù del disposto di cui all'art. 6 della Convenzione) e che, al contempo, rispettino i requisiti minimi imposti dall'art. 2 della Convenzione, inerenti gli effetti sul patrimonio del *trustee* e i suoi obblighi. Sotto il primo profilo, la Convenzione stabilisce che “i beni del *trust* costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del *trustee*” e che “i beni del *trust* sono intestati a nome del *trustee* o di un'altra persona per conto del *trustee*”; sotto il secondo profilo, si stabilisce che “il *trustee* è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del *trust* e le norme particolari impostegli dalla legge”.

La dottrina si è altresì interrogata sulla ammissibilità di un *trust* c.d. auto-dichiarato, nel quale la figura del *settlor* e quella del *trustee* coincidono, cosicché il disponente diviene proprietario fiduciario nei confronti del beneficiario indicato nell'atto di *trust*. Le soluzioni fornite dalla letteratura sono nel senso di ammettere tale

⁸⁹ Per la tesi favorevole ai *trust* interni cfr. per tutti in dottrina M. LUPOI, *Trust*, Milano 2001, p. 533 ss.; S. BARTOLI, *Il trust*, cit., p. 597; L.F. RISSO - D. MURITANO, *Il trust: diritto interno e Convenzione de L'Aja. Ruolo e responsabilità del notaio*, studio approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato, in CNN Notizie del 22 febbraio 2006. L'art. 11 si inserirebbe in una Convenzione di diritto internazionale privato come «norma di diritto materiale uniforme». In questi termini F. DI CIOMMO, nota a Trib. Bologna, sez. I civ., 30 settembre 2003, in *Foro it.*, 2004, I, p. 1295.

In senso contrario v. G. BROGGINI, «Trust» e fiducia nel diritto internazionale privato, *op. ult. cit.*, p. 411 per il quale la Convenzione «esprime norme di diritto internazionale privato e non norme sostanziali uniformi».

Per P. RESCIGNO, *Notazioni a chiusura di un seminario sul trust*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, p. 453 ss. la Convenzione non avrebbe realizzato l'arricchimento e l'integrazione del sistema, svolgendo un ruolo diverso e cioè quello di far penetrare nel nostro ordinamento – in linea alle Convenzione di diritto internazionale privato – gli effetti di trusts; di talché, il primo obiettivo di essa è quella di risolvere conflitti di legge, individuando la legge applicabile e rendendo efficaci in Italia trusts costituiti su base volontaria o che di fatto esistono.

Per N. LIPARI, *Fiducia statica e trust*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, 483 ss.: «se si ammettesse che un determinato effetto pratico riferito a beni esistenti in Italia possa essere conseguito da uno straniero e non da un cittadino ovvero da quest'ultimo solo in quanto costituisca all'estero la struttura giuridica destinata ad operare nel nostro sistema, sarebbe evidentemente vulnerato un limite di costituzionalità, mancando ogni giustificazione di ragionevolezza perché un determinato ambito di efficacia, che pur si riconosce attuabile nel nostro Paese, lo sia in un caso e non nell'altro». Nel senso che le due situazioni non sarebbero valutabili e comparabili sotto l'aspetto dell'eguaglianza formale v. F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile*, cit., p. 11 ss.

⁹⁰ Cfr. Trib. Bologna, sez. I civ., 30 settembre 2003, in *Foro it.*, 2004, I, p. 1295 con nota di F. Di Ciommo.

forma di *trust* tutte le volte in cui esso non contrasti con norme imperative. Esempio emblematico è quello di un *trust* auto-dichiarato, considerato conforme ai principi dell'ordinamento giuridico italiano, istituito dal socio accomandatario di una società in accomandita semplice su beni immobili di sua proprietà per il pagamento dei creditori sociali. In siffatta circostanza, l'istituto verrebbe utilizzato a beneficio dei creditori sociali su beni immobili di proprietà del socio accomandatario di una società in fase di ristrutturazione, ai sensi dell'art. 182 *bis* l. fall. La giurisprudenza di merito ha ritenuto tale finalità come meritevole di tutela, “*non ripugnante per l'ordinamento giuridico, consistente nel proteggere i creditori sociali che abbiano accettato il piano di ristrutturazione dalle pretese di quei creditori che siano rimasti estranei all'accordo, vantino crediti contestati e intendano eludere la par condicio creditorum con azioni mirate ad ottenere un pagamento più elevato*”⁹¹. Ammessa, dunque, dalla giurisprudenza, l'ammissibilità di un *trust* auto-dichiarato, quantomeno a determinate condizioni, resta fermo che le garanzie per i creditori non debbono venir meno. I creditori del *settlor*-disponente potranno infatti sempre esperire l'azione revocatoria, sul presupposto della diminuzione patrimoniale dei beni del medesimo disponente. Il *trust* non può, difatti, sottrarsi alla legge italiana in materia di conservazione della garanzia patrimoniale del debitore nei confronti dei suoi creditori; il che implica, peraltro, che ove il debitore trasferisca la quasi totalità del proprio patrimonio in un *trust* a beneficio solo di alcuni creditori, privandosi in questo modo della garanzia patrimoniale che assiste tutti i creditori, troverà applicazione l'azione revocatoria ordinaria di cui all'art. 2901 c.c. e, conseguentemente, potrà essere disposto il sequestro conservativo non solo di tutti i beni del debitore-disponente, ma anche delle azioni trasferite al *trustee* fino alla concorrenza del credito per la cui riscossione si agisce⁹².

⁹¹ Trib. Reggio Emilia, 14 maggio 2007, in *Trusts*, 2007, p. 425. Precisa il Tribunale, nel caso di specie, che «*Il trust auto-dichiarato istituito dal socio accomandatario di una società in fase di ristrutturazione ai sensi dell'art. 182 bis l. fall. per la finalità di consentire ai creditori sociali, che abbiano accettato il piano di ristrutturazione, di ottenere la migliore soddisfazione delle rispettive pretese, rispetta il c.d. «beneficiary principle» se, pur essendo stato istituito per un fine, vada a vantaggio diretto o indiretto di una categoria di persone che, come nel caso di specie, sia dotata di poteri e prerogative idonee a formare il «sostrato proprietario della posizione dei beneficiari».*

Più di recente v. Trib. di Reggio Emilia, sez. I civ., decreto 7-22 giugno 2012, nel ribadire che l'art. 2645 *ter* c.c. è norma “sugli effetti” e non “sugli atti” e che non è mai ammissibile un “vincolo di destinazione autoimposto”, ha ulteriormente precisato che non è possibile riqualificare il negozio di destinazione *ex* art. 2645-*ter* c.c. come *trust* in ragione delle molteplici differenze tra i due istituti.

⁹² In tal senso Trib. Firenze, 6 giugno 2002, in *Trusts*, 2004, p. 256. Si vedano anche M. LUPOI, *La reazione dell'ordinamento di fronte a trust elusivi*, in *Trusts*, 2005, p. 333; NERI, *Inefficacia di un trust a danno dei creditori*, in *Trusts*, 2005, p. 62.

Al fine di concludere la presente breve digressione e di segnalare in che termini le vicende relative al trust (e soprattutto al c.d. *trust* interno) contribuiscono ad arricchire il dibattito sul riconoscimento di fenomeni di destinazione negoziale con effetti di separazione patrimoniale, è senz'altro utile dar atto delle linee di confine che esistono con il fenomeno previsto dall'art. 2645 *ter* c.c..

Parte della dottrina ha infatti intravisto nell'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c. un riconoscimento del *trust* (o di un frammento di esso). Sennonché, se è indubbio che la novella legislativa ha attitudine ad incidere principi e dogmi anacronistici comuni a quelli che hanno precluso una piena operatività del *trust*, non possono essere sottaciute divergenze che ne precludono un trattamento analogico⁹³.

La prima distinzione degna di nota riguarda l'“affidamento gestorio”: mentre nel *trust* esso risulta indispensabile, nell'atto di destinazione *ex art. 2645 ter* – come si dirà – può anche mancare del tutto. Presupposto indefettibile della destinazione negoziale è, infatti, la realizzazione degli interessi meritevoli mediante il vincolo di scopo e non la gestione, il beneficiario potendo discrezionalmente riservare a sé la gestione o demandare la stessa al beneficiario. Elemento qualificante del nuovo atto di destinazione è, infatti, la volontà di prevedere uno schema negoziale idoneo ad assicurare interessi personali, di natura solidaristica (per lo più attinenti alla persona), che non troverebbero un'idonea tutela nelle fattispecie tipiche previste dalla legge.

Anche con riferimento alla forma si rinvergono differenze sostanziali tra le due fattispecie: mentre l'art. 2645 *ter* c.c. richiede che l'atto di destinazione assuma la forma pubblica, la Convenzione dell'Aja, all'art. 3, si limita a richiedere che l'atto di *trust* assuma la veste dell'atto scritto.

Una differenza netta corre sul piano degli effetti della stipulazione dell'atto: mentre il *trust* ha un carattere attributivo-traslativo (fatta eccezione per l'ipotesi di *trust* auto-dichiarato), nell'atto di destinazione non assume rilievo il trasferimento a terzi del bene oggetto della destinazione.

Trust e destinazione negoziale *ex art. 2645 ter* c.c. divergono anche con riguardo alla posizione dei creditori del conferente. Mentre l'art. 2645 *ter* c.c. produce una forma di separazione patrimoniale unidirezionale, che consente ai creditori il cui titolo sia collegabile alla destinazione, di escutere tutto il residuo patrimonio del conferente (ma

⁹³ Cfr. M. D'ERRICO, *Trust e destinazione*, in *destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Roma, 2003; G. DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Atti del convegno su atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006.

anche i beni destinati), il *trust*, come s'è detto, produce una segregazione piena e bilaterale del patrimonio del *trustee*, che, ricorrendone i presupposti, risponderà non con tutto il suo patrimonio, ma solo con i beni conferiti in *trust*.

Se l'atto di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* deve necessariamente superare il vaglio del giudizio di meritevolezza (onde far sì che l'atto possa essere opponibile ai terzi)⁹⁴, il *trust*, diversamente, può essere costituito per perseguire finalità eterogenee, non necessariamente collegate al valore della persona ed ai principi del solidarismo personalista, ed anzi sovente speculative o commerciali. Ancorché le osservazioni che precedono mettono in forte dubbio l'affinità tra i due istituti, in dottrina non è mancato chi si è spinto fino a sostenere la coincidenza di essi⁹⁵ piuttosto che ad inquadrare gli atti di destinazione di cui all'*art. 2645 ter c.c.* alla stregua di un "frammento" di *trust*, dal momento che «*tutto ciò che è nell'atto di destinazione è anche nei trust, ma i trust si presentano con una completezza regolamentare e una collocazione nell'area della fiducia che l'atto di destinazione non presenta*»⁹⁶.

Individuati nei termini che precedono le principali distinzioni che ostano ad una sovrapposibilità tra destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* e *trust*, non può negarsi che il dibattito sul *trust* attesti un nuovo approccio al fenomeno della destinazione di beni con effetto di separazione patrimoniale. In particolare, tanto il fenomeno del *trust* quanto gli interventi legislativi che hanno dato vita ad ipotesi di destinazione di beni con effetto di separazione patrimoniale confermano la tendenza a rivisitare il rapporto tra queste figure ed il principio di responsabilità patrimoniale universale e la riserva prevista al secondo comma dell'*art. 2740 c.c.*⁹⁷.

Ancorché sul tema si ritornerà in maniera più diffusa, deve da subito rilevarsi che anche il dibattito sull'ammissibilità del *trust* interno contribuisce a far venir meno ogni pretesa nel senso di attribuire all'*art. 2740 c.c.* natura di ordine pubblico⁹⁸. Di

⁹⁴ P. SPADA, *Riflessioni conclusive a: La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Roma, 17 marzo 2006, p. 201 ss.

⁹⁵ Cfr. G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 203 ss., secondo il quale gli elementi essenziali del *trust* ricorrerebbero anche nella fattispecie di cui all'*art. 2645 ter c.c.*, con l'effetto di legittimare una forma di *trust* di diritto italiano. Si veda anche L.F. RISSO – D. MURITANO, *Il trust: diritto interno e Convenzione de L'Aja. Ruolo e responsabilità del notaio*, Studio approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 10 febbraio 2006, secondo cui la disciplina sugli atti di destinazione si configurerebbe quale «*completamento normativo (finora mancante) della previsione dell'art. 12 della convenzione dell'Aja del 1985 relativa alla legge applicabile ai trusts e al loro riconoscimento*».

⁹⁶ Cfr. in tal senso M. LUPOI, *Gli «atti di destinazione» nel nuovo art. 2645 ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2006, p. 169 ss.

⁹⁷ In proposito si rinvia al successivo ¶ I.7; nonché, diffusamente, *infra cap. IV*.

⁹⁸ In proposito si v. A. GAMBARO, *Segregazione e unità del patrimonio*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, p. 156; ID., voce «*Trust*», in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. XIX, 1999, p. 467.

contro, viene ad essere confermata l'esigenza di superare il valore tipologico della riserva di legge prevista dal secondo comma dell'art. 2740 c.c. per spostare l'attenzione sul piano della verifica in concreto degli interessi in conflitto.

La tendenza è dunque nel verso di riconoscere all'autonomia privata ampi spazi nella selezione degli interessi di destinazione nonché di superare l'idea che l'atto dispositivo di beni debba essere giustificato dalla tipicità delle cause traslative (fattispecie traslative tipiche). L'attenzione dell'interprete deve pertanto essere focalizzata sulla valorizzazione del momento funzionale dell'atto, individuando la causa concreta che giustifica l'attribuzione, superando pertanto il pregiudizio dell'astrattezza che contraddistinguerebbe tali negozi⁹⁹.

5. Principio di tipicità e numerus clausus dei diritti reali. La destinazione ex art. 2645 ter c.c. La circolazione delle situazioni soggettive e delle utilità che si possono trarre dall'uso e dalla destinazione della res. La funzionalizzazione della proprietà. – La riflessione in tema di destinazione negoziale con effetto di separazione patrimoniale e gli interventi legislativi cui si è fatto cenno confermano la tendenza a riconoscere rilevanza alla categoria, emancipando la figura dalle regole dell'appartenenza (titolarità) e consentendo all'autonomia privata, da un canto, di frantumare le utilità che possono essere ricavate da un medesimo bene, dall'altro, di articolare/specializzare la responsabilità patrimoniale¹⁰⁰.

L'art. 2645 ter c.c. si pone in linea di continuità con la richiamata tendenza, segnando la strada verso un ripensamento del principio di tipicità delle situazioni

⁹⁹ La giurisprudenza di merito ha manifestato il proprio disfavore all'ammissibilità di un atto di *trust* non riconducibile agli schemi causali conosciuti all'interno del nostro ordinamento. In altri termini, lo spostamento patrimoniale potrebbe dirsi giustificato solo da fattispecie traslative tipiche. Laddove l'atto di costituzione del *trust* che è diretto a produrre effetti traslativi non sia riconducibile ad alcuno degli schemi negoziali tipici, esso non troverà spazio nel nostro ordinamento in quanto negozio astratto di trasferimento. In questi termini Trib. Belluno, 25 settembre 2002, in *Corr. giur.*, 2004, p. 57 con nota di G. Mariconda; in *Trusts*, 2003, p. 255 (con nota di F. Di Ciommo).

Sulla possibilità di costituire atti unilaterali atipici anche traslativi in forza del combinato disposto dagli artt. 1324 c.c. e 1322 c.c., dunque sorretti da giustificazione causale si v. G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969; C. DONISI, *Atti unilaterali*. 1) *diritto civile*, *Enc. giur.*, vol. III, Roma, 1988; N. IRTI, *Per una lettura dell'art. 1324 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, p. 1994, I, p. 559; M. COSTANZA, *Contratti e negozi unilaterali*, in *Vita not.*, 1993, p. 49.

¹⁰⁰ Sul rapporto tra autonomia negoziale e principio di tipicità dei diritti reali si v. A. IANNELLI, *La proprietà costituzionale*, Napoli-Camerino, 1980, p. 83 ss.; P. PERLINGIERI, *Proprietà, impresa e funzione sociale*, in *Riv. dir. impr.*, II, 1989, p. 207; ID., *Le obbligazioni tra vecchi e nuovi dogmi*, Napoli, 1990, p. 31 ss.; P. VITUCCI, *Autonomia privata, numero chiuso dei diritti reali e costituzione convenzionale dei diritti di servitù*, in *Riv. dir. agr.*, 1972, I, p. 864 ss.

giuridiche reali e del *numerus clausus*, nonché della concezione tradizionale della proprietà¹⁰¹.

¹⁰¹ Per R. NICOLÒ, voce *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, Milano, 1964, XII, p. 908 il principio di tipicità delle situazioni giuridiche reali sarebbe «*poco più che un pregiudizio*».

Nella direzione di un ripensamento del principio in discorso v. M. COSTANZA, *Numerus clausus dei diritti reali*, in *Studi in onore di Cesare Grassetti*, Milano, 1980, p. 421; E. GABRIELLI, *Le garanzie rotative*, in *Studi sui contratti*, Torino, 2000, p. 444 ss.; S. RODOTÀ, *Il diritto di proprietà tra dommatica e storia*, in *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1990, p. 178; A. BURDESE, *Ancora sulla natura e tipicità dei diritti reali*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, p. 226; A. FUSARO, *Il numero chiuso dei diritti reali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, p. 439; M. COMPORTI, *Autonomia privata e diritti sui beni*, in *Confini attuali dell'autonomia privata*, a cura di Belvedere e Granelli, Padova, 2001, p. 67; ID., *Tipicità dei diritti reali e figure di nuova emersione*, in *I mobili confini dell'autonomia privata*, Milano, 2005, p. 201.

Per una lettura costituzionalmente orientata del principio di tipicità e dell'attitudine dell'autonomia privata ad incidere la tradizione delle situazioni giuridiche reali, significativo il contributo di E. CATERINI, *Il principio di legalità nei rapporti reali*, cit., p. 28: «*Il principio di tipicità dei diritti reali ha trovato la sua ragione nell'assoluta ed indiscriminata, libera ed incondizionata atipicità dell'autonomia negoziale. Il venir meno nell'ordinamento giuridico costituzionale delle stesse premesse che hanno retto vicendevolmente l'affermazione della tipicità dei diritti reali come limite dell'autonomia e dell'atipicità negoziale come tutela della libertà del singolo che non sia proprietario – verso cui la libertà sulla cosa finiva per prevalere sulla libertà di iniziativa –, ha posto l'esigenza di una rilettura delle categorie giuridiche ed in particolare del principio di tipicità dei diritti reali*». Ed ancora a p. 29, nota 40: «*il principio della tipicità dei diritti reali muove dalla concezione monistica ed esclusivistica del diritto reale di proprietà su cui neanche la libertà della volontà può incidere: tra la libertà-proprietà e la libertà-volontà, il principio suddetto fa prevalere la prima. Poiché questa situazione gerarchica delle situazioni giuridiche patrimoniali in questione non trova alcun conforto nella Carta costituzionale, così come non la troverebbe qualsiasi altra soluzione pur se intesa a capovolgere l'ordine suindicato, là dove risulta contemplata nei principi costituzionali una omologazione delle situazioni patrimoniali intese come strumenti dei fini ordinamentali, perciò valutate nell'accostamento concreto del rapporto al fatto e del fatto al rapporto, il principio di tipicità dei diritti reali non trova aprioristicamente una legittimazione costituzionale. Nelle norme costituzionali si può distinguere un diritto di godimento (alias proprietà-godimento) da un diritto di disposizione (alias proprietà-disposizione), come situazioni e titolarità scindibili che instaurano altrettanti rapporti giuridici con le connesse situazioni giuridiche reali, e nel caso di accentramento di molti dei poteri proprietari in un unico titolare, sopravvivono delle situazioni riferibili ad altri centri di interesse che presuppongono l'esistenza della res oggetto del rapporto*».

Il medesimo A., nella rilettura dei rapporti reali alla luce della legalità costituzionale, soggiunge: «*...i principi del numero chiuso e della tipicità non vanno valutati in termini aprioristici ma vanno intesi come clausole di ordine pubblico costituzionale che introducono nei rapporti reali patrimoniali, lì dove esistente, un ruolo strumentale per l'attuazione dei valori-scopi primari dell'ordinamento. Dunque il problema si sposta sul piano della teoria delle fonti poiché bisogna verificare secondo i principi dell'ordinamento quando l'art. 42 Cost. impone la riserva di fonte primaria e, quindi, la tipicità legale diviene un principio di ordine pubblico, da quando la stessa norma richiede una riserva di legalità aperta alle fonti intermedie che contemperino interessi singoli e generali, ovvero alle fonti dell'autonomia, soggetta al giudizio di liceità e meritevolezza*».

Sulla necessaria pienezza ed assolutezza del diritto di proprietà si v. U. NATOLI, *La proprietà. Appunti delle lezioni*, I, Milano, 1976, p. 86 ss.; F. DE MARTINO, *Della proprietà*, in *Comm. al cod. civ.*, a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1976, p. 144 ss.; P. RESCIGNO, voce «*Proprietà (diritto privato)*», in *Enc. dir.*, Milano, 1988, XXXVII, p. 254 ss.; P.G. MONATERI, *La sineddoche. Formule e regole nel diritto delle obbligazioni e dei contratti*, Milano, 1984, p. 322 ss.; E. CATERINI, *Il principio di legalità nei rapporti reali*, cit., *passim*.

La giurisprudenza di legittimità ha ribadito il principio del *numerus clausus* dei diritti reali con la sentenza 26 settembre 2000, n. 12765: «*non può il ricorrente utilmente assumere l'esistenza di un rapporto di utile dominio quale diritto reale a sé stante (corrispondente ad un ius in re aliena, e cioè al diritto di godere di un fondo altrui), giacché, come del resto rilevato da parte del resistente, il c.d. dominio utile non è configurato nella disciplina positiva come rapporto giuridico autonomo, essendo i diritti reali di godimento un numerus clausus e non essendo consentiti, al di fuori dei casi previsti dalla legge, rapporti di natura perpetua, in quanto contrari ad interessi di natura pubblicistica*». (Cass., sez. III, 26 settembre 2000, n. 12675)

Come è noto, l'idea di una tipicità dei diritti reali si afferma nella cultura giuridica italiana negli anni immediatamente successivi alla entrata in vigore del Codice civile del 1865¹⁰², allorquando nell'impianto socio-economico-giuridico si avverte l'esigenza di tutelare la sicurezza della circolazione dei beni¹⁰³. L'idea che permea la concezione dell'epoca è nel senso che l'eventuale riconoscimento ai privati di spazi di competenza in relazione alle strutture tipiche dei diritti reali avrebbe determinato conseguenze negative sulla sicurezza degli acquisti, impedendo la conoscenza dei vincoli sulla proprietà. In questa logica, la proprietà non avrebbe potuto essere gravata da pesi ulteriori rispetto a quelli espressamente disciplinati dalla legge e ciò al fine di tutelare, tanto, il soggetto che intrattiene un rapporto con il proprietario; quanto il titolare del diritto reale minore, onde consentire a quest'ultimo di conoscere con precisione l'ampiezza dei propri diritti¹⁰⁴.

Il principio in discorso, inoltre, avrebbe consentito di tutelare la libera iniziativa economica e la libera circolazione dei beni, rispondendo all'esigenza di limitare i vincoli opponibili a terzi (vincoli reali) ad ipotesi tipicamente individuate, evitando di intaccare la sfera patrimoniale di terzi soggetti mediante creazione di situazioni giuridiche atipiche.

È questo lo sfondo sul quale si viene delineando un sistema caratterizzato dalla rigidità delle forme di appropriazione e godimento dei beni, un sistema che mira a riconoscere e tutelare solo la "piena proprietà": solo quest'ultima assicura il più intenso sfruttamento della ricchezza (e la sua massima circolazione), importante fattore di sviluppo economico; ogni diritto altrui che riduce le facoltà del proprietario è, invece,

¹⁰² A. BELFIORE, *Interpretazione e dottrina nella teoria dei diritti reali*, Milano, 1979, p. 443.

¹⁰³ R. SACCO, voce *Circolazione giuridica*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, p. 11.

¹⁰⁴ P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, Napoli, 2006, p. 35 ss. il quale sottolinea la relatività storica della nozione di proprietà. Nell'alto Medio Evo l'assenza di forti autorità statuali relega la proprietà a mero segno catastale (svilendo l'unitarietà del *dominium*), enfatizzandosi, di contro, il sistema delle varie situazioni reali sui beni, attraverso la valorizzazione dell'uso, del godimento, dell'esercizio e dell'apparenza. A far data dal XII secolo ritorna in auge il termine romanistico di *dominium*, ma solo nell'ottica di operare una distinzione fra dominio diretto e dominio utile. A far data dal '300, insieme all'affermarsi degli Stati nazionali e del diritto statale prende corpo la concezione moderna di proprietà: l'attenzione non è più focalizzata sulle cose e sul loro sfruttamento concreto, bensì sull'idea di proprietà intesa come massima espressione della persona, caratterizzata dai caratteri dell'unitarietà, assolutezza ed esclusività. Tale concezione si affermerà con la rivoluzione francese e sarà incorporata nelle codificazioni ottocentesche, trovando legittimazione anche nella Pandettistica tedesca che affiancherà alla centralità del soggetto di diritto l'unitarietà ed inscindibilità della proprietà (mediante concettualizzazione dei principi volontaristico e proprietario). Tale tendenza muta ad inizio del '900, allorquando riemerge l'attenzione per le «cose», per le proprietà (in luogo della proprietà). Il mutamento di prospettiva si trae in maniera palese nella formulazione dell'art. 42 Cost., che al secondo comma richiama la «funzione sociale»; e dell'art. 832 c.c., che, nell'individuare limiti ed obblighi, ammette la declinabilità dell'istituto proprietario. Si v. anche E. CATERINI, *Il principio di legalità nei rapporti reali*, cit., 1 ss.

considerato un'eccezione alla regola e deve essere contenuto entro precisi limiti di legge¹⁰⁵.

L'obiettivo di evitare l'intromissione dei privati in materia di posizioni giuridiche reali – nell'ottica di tutelare la libera iniziativa economica e di garantire la massima produttività dei beni – viene pertanto perseguito mediante sovrapposizione tra i concetti di realtà ed opponibilità: è il legislatore che autorizza la tutela *erga omnes* delle situazioni soggettive; ed è sempre il legislatore che qualifica in termini di realtà dette situazioni soggettive. Di qui l'avversione nei confronti di situazioni giuridiche reali atipiche che si frappongono all'interesse generale alla libera iniziativa economica ed alla circolazione della ricchezza.

Una simile impostazione ha contribuito ad un irrigidimento delle categorie in discorso che è emerso palese, da un canto, nella identificazione, come si è anticipato, tra i concetti di realtà e opponibilità¹⁰⁶; dall'altro canto, nella netta bipartizione tra

¹⁰⁵ L'affermazione del principio di tipicità dei diritti reali nell'ambito della dottrina italiana è riconducibile agli studi ed alla riflessione di G. VENEZIAN, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, Napoli-Torino, 1936, p. 136, il quale si fa portatore dell'idea che il principio di tipicità delle situazioni giuridiche reali, inteso in termini di competenza legislativa nella individuazione delle situazioni giuridiche opponibili, mira a garantire l'interesse generale alla libera iniziativa economica ed alla circolazione della ricchezza. Ed in questo contesto, i rapporti patrimoniali sono inquadrabili, rispettivamente, nel settore dei diritti reali (opponibili); in quello dei rapporti obbligatori (non opponibili). Sul tema v. anche N. COVIELLO, *Della trascrizione*, 2 ed. riv. da L. Coviello, in *Il dir. civ. it.* a cura di P. Fiore e B. Brugi, XIII, 2, Napoli-Torino, 1924, p. 243 ss. Sulla esigenza di limitare l'intervento dei privati nell'ambito delle situazioni giuridiche reali nell'intento della salvaguardia dell'economia nazionale nonché dei terzi aventi causa e dei creditori del proprietario si v. i contributi di L. BARASSI, *I diritti reali*, Milano, 1935, p. 46 ss.; C. GRASSETTI, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, p. 366 ss.; F. FERRARA SR., *Trattato di diritto civile italiano*, I, *Dottrine generali*, Roma, p. 365 ss.; C. CATTANEO, *Riserva della proprietà ed aspettative reali*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1965, p. 967 ss.

V. anche P. VITUCCI, *Autonomia privata, numero chiuso dei diritti reali e costituzione convenzionale di servitù*, in *Riv. dir. agr.*, 1972, p. 859 ss.; P. GROSSI, *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medioevale: corso di storia del diritto*, Padova, 1968; ID., *Il dominio e le cose: percezioni medioevali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992.

Sul rapporto tra tipicità dei diritti reali e *numerus clausus* degli stessi v. M. GIORGIANNI, voce *Diritti reali* (dir. civ.), in *Noviss. Dig. It.*, V, Torino, 1968, p. 752; ID., *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*, Milano, 1940, p. 169 ss.; M. COMPORTE, *Diritti reali in generale*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, a cura di Cicu, Messineo, Milano, 1980, VIII, p. 216 ss.; A. BURDESE, *Ancora sulla natura e tipicità dei diritti reali*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, II, p. 236; A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, Padova, 1988, p. 44 ss e 153 ss.; M. ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, 5 ed., Torino, 1958, p. 390 ss.; F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, volume I, Padova, 2009, p. 326.

¹⁰⁶ Sul criterio dell'opponibilità v. F. SANTORO-PASSARELLI, voce *Diritto*, VII, - a) *Diritti assoluti e relativi*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 749; SANTI ROMANO, voce *Diritti assoluti*, in *Frammenti di un Dizionario giuridico*, Milano, 1947, p. 58; M. GIORGIANNI, *Diritto*, VII - b) *Diritti reali* in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 755; M. COMPORTE, *I diritti reali in generale*, in *Trattato di Dir. Civ. e Comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e poi da L. Mengoni, Milano, 1980, p. 159; U. NATOLI, *La proprietà* (Appunti delle lezioni), Milano, I, 1973, p. 8; F. CARNELUTTI, *Appunti sulle obbligazioni*, I, *Distinzione fra i diritti reali e i diritti di credito*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, I, p. 563; E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1953; A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988, p. 142: «... profili di assolutezza e di relatività sono profili mobili, che possono riguardare contemporaneamente una medesima situazione soggettiva».

situazioni giuridiche reali, tipiche ed opponibili, e situazioni obbligatorie, non caratterizzate dal requisito della realtà¹⁰⁷. Sfugge, in questa prospettiva, l'idea che anche con riferimento alle situazioni reali debba essere valorizzato il momento c.d. relazionale, sì da intravedere nell'obbligo lo strumento che consente di regolamentare l'esercizio del diritto reale¹⁰⁸. La conseguenza di tale impostazione è stata nel senso di limitare gli spazi di operatività dell'autonomia privata nella conformazione della proprietà: in assenza di una espressa previsione di legge, ai privati non sarebbe stata consentita alcuna funzionalizzazione della proprietà.

Un cambio di tendenza matura già ad inizio del XX secolo e, più in particolare, con la promulgazione della Carta costituzionale: l'evoluzione dei rapporti giuridici attesta il superamento della netta contrapposizione strutturale tra diritti reali e diritti obbligatori, contrapposizione che non ha più ragione di sussistere con l'affermarsi di un sistema di distribuzione della ricchezza in cui perde centralità la figura dei diritti dominicali¹⁰⁹ ed in cui non è più possibile ritenere che per "diritto reale" debba intendersi una determinata tipologia di situazioni soggettive (così relegando la riflessione in una ottica meramente nominalistica in cui il diritto reale sarebbe espressione di diritti soggettivi astratti); dovendosi, di contro, ritenere che la locuzione individui una particolare disciplina della circolazione della ricchezza.

Ed è questo il risultato cui si perviene anche mediante un'attenta lettura degli artt. 41 e 42 Cost., chiamati ad affermare le regole basilari delle libertà economiche "finalisticamente orientate"¹¹⁰. Più precisamente, l'art. 42 Cost., nella parte in cui

¹⁰⁷ S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., p. 171 ss.

¹⁰⁸ Significativa sul punto è la posizione accolta da F. ROMANO, *Diritto ed obbligo nella teoria del diritto reale*, Napoli, Morano, 1967, p. 80 ss. e 151 ss: «il nucleo centrale del potere e del dovere è conformato dall'ordinamento in vista della potenziale stabilità e rilievo sociale della situazione soggettiva la cui conformazione si impone a tutti i terzi, giacché viene in definitiva ad esprimere uno status della res. Il che non esclude che la struttura originaria trovi completamento in un nucleo obbligatorio rimesso alla libera determinazione dei privati e capace di rendere la situazione astratta funzionale all'interesse che le parti intendono realizzare con la costituzione del diritto».

¹⁰⁹ Sul punto v. A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988, p. 141 ss. L'A. contesta l'insufficienza della classica bipartizione dei diritti patrimoniali fondata su dati ed elementi strutturali, che «non è in grado di fornire un quadro realistico del rapporto» e «di delineare i confini tra i due settori», non mancando di sottolineare che molti degli attributi che erano prerogativa esclusiva dei diritti dominicali sono ormai estesi anche ad altre e diverse situazioni giuridiche. V. anche F. ROMANO, *Diritto ed obbligo nella teoria del diritto reale*, Napoli, 1967; F. GALGANO, *Il contratto nella società post industriale*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi*, Padova, 1991, p. 339 ss. Sul ripensamento della ripartizione dei diritti patrimoniali nella prospettiva codicistica v. A. BELFIORE, *Interpretazione e dottrina nella teoria dei diritti reali*, Milano, 1979. Per G. VETTORI, *I contratti ad effetti reali*, in *Il contratto in generale*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da M. Bessone, XII, Torino, 2002, p. 116, la ripartizione in discorso non è più espressiva una «diversa modalità di tutela e di rilevanza esterna delle situazioni di vantaggio».

¹¹⁰ P. PERLINGIERI, *Mercato, solidarietà e diritti umani*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, p. 84 ss.

afferma che i diritti reali sono “garantiti” e “riconosciuti”, conferma del diverso grado di tutela delle situazioni giuridiche in discorso. Come significativamente osservato, la riserva di legge di cui all’art. 42 Cost. diventa “riserva di legalità”, che si modella in base al grado di coinvolgimento dei valori primari della Costituzione; le situazioni giuridiche reali dovranno, pertanto, trovare coerenza nella teoria delle fonti ed il principio di tipicità dovrà essere letto quale principio di legalità costituzionale. In tale direzione, la “funzione sociale” della proprietà attesta la necessità di tutelare valori primari essenziali e di una lettura del rapporto reale quale rapporto complesso o misto (reale-obbligatorio) a contenuto non solo patrimoniale, ma anche e prima esistenziale¹¹¹.

Del resto, che questa sia la linea da seguire è attestato non solo dalla riflessione della dottrina, quanto anche dalle scelte del legislatore, nella direzione di riconoscere la possibilità di una estensione della disciplina prevista per i diritti reali anche a situazioni giuridiche diverse; e cioè di autorizzare i privati a conformare la proprietà in vista del perseguimento di interessi diversi da quelli del titolare, attraverso una estensione dell’ambito di applicazione della disciplina del diritto reale¹¹².

Emerge, dunque, la necessità di un cambio di prospettiva: laddove determinate situazioni soggettive (non caratterizzate da realtà) si configurino come meritevoli di

¹¹¹ Sul punto v. E. CATERINI, *Il principio di legalità nei rapporti reali*, cit., p. 63 ss., il quale osserva che «la funzione sociale dell’art. 42 Cost. non è soltanto il contrario della funzione personale tipica del diritto soggettivo di cui tanto s’è discusso anche in Assemblea costituente; e non è neanche il riflesso revisionato dell’ispirazione organicistica emersa già nei dibattiti sulla codificazione civile vigente. Così come la funzione sociale di un rapporto proprietario «riconosciuto» dalla Costituzione non sarà identica a quello di un rapporto «garantito». La materia astrattamente intesa viene dalla Costituzione sottoposta ad un processo di concretizzazione che ne evidenzia le differenti funzioni effettive con i differenti gradi di tutela in considerazione dei diversi valori costituzionali sottesi».

Sulla idoneità della riserva di legge in materia proprietaria ad «introdurre una sorta di legislazione concorrente di principio che prevarrà sulle altre fonti», il medesimo l’A. (p. 36) precisa che «la riserva di legge nella materia proprietaria interessa i contenuti del diritto da finalizzare alle funzioni sociali ed alla più agevole flessibilità. La previsione costituzionale si colloca nel novero delle norme costituzionali che fanno espresso richiamo alla «legge» e che l’interpretazione teorica e giurisprudenziale ha collocato nell’ambito della riserva c.d. relativa, ciò al fine di evitare un irrigidimento del sistema delle fonti su quelle materie contemplate dall’ordinamento costituzionale come a «protezione ridotta». Ma la differenza tra la riserva assoluta e quella relativa non riguarda ogni singola materia nella sua interezza, poiché ognuna di esse può presentare una situazione che sia pure strumentalmente è volta a tutelare valori primari dell’ordinamento. La distinzione tra le situazioni finali essenziali e quelle finali patrimoniali non esclude che queste ultime possano presentarsi strumentali alle prime. Pertanto, la differenza tra riserva di legge assoluta e relativa indica che la protezione dei valori primari in alcune materie va perseguita integralmente perché contenenti situazioni finali essenziali, là dove in altre va perseguita solo parzialmente, e cioè per quelle parti della materia che sia pure strumentalmente possono porsi quale mezzo per soddisfare quei valori primari» (pp. 29-30).

¹¹² V. G. VETTORI, *I contratti ad effetti reali*, cit., p. 110 ss. Il pensiero dell’A. sul punto è ampiamente esaminato in S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., p. 175 ss. Per l’A., il nostro ordinamento conoscerebbe ipotesi in cui il diritto di proprietà viene ad essere conformato nell’ottica del perseguimento di interessi ulteriori rispetto a quelli del titolare del diritto reale senza che vi sia necessità di ricorrere ad istituti dotati di realtà: si pensi alla prelazione legale, alla rilevanza giuridica della prelazione convenzionale, agli interessi degli eredi legittimari lesi.

una tutela rafforzata, l'interesse sotteso dovrà assumere una rilevanza che supera il rapporto con il creditore. In altri termini, l'opponibilità di una determinata situazione giuridica soggettiva non dipende esclusivamente dalla sussunzione di essa in un determinato schema normativo (identità dei concetti di realtà ed opponibilità); ma presuppone una indagine del fatto negoziale e degli interessi in gioco, onde legittimare (o meno) una estensione dell'ambito di applicazione della disciplina del diritto reale¹¹³. In coerenza con le prescrizioni della Carta costituzionale, nel senso della strumentalità di alcune situazioni reali patrimoniali al perseguimento di valori esistenziali, l'accertamento in ordine alla rilevanza giuridica dell'atto di autonomia potrà pertanto garantire la "prevalenza" di taluni interessi, conformando le situazioni proprietarie ed i poteri sulla *res*¹¹⁴.

Né osta a tale ricostruzione la problematica del c.d. *numerus clausus* dei diritti reali, che si pone su un piano differente dal principio di tipicità: mentre quest'ultimo attiene al piano della determinazione del contenuto del diritto, il primo concerne quello della esclusività della fonte. In questo senso, è stato significativamente osservato che i problemi del numero chiuso dei diritti reali rientrerebbero nell'alveo delle questioni di "concretizzazione della clausola generale di ordine pubblico"; con la conseguenza che l'applicazione di questo principio dovrebbe avvenire "in modo flessibile e storicamente condizionato", escludendone l'operatività ogniqualvolta attraverso una forma di proprietà "si realizzi una migliore organizzazione di una iniziativa privata"¹¹⁵.

Più precisamente, la dottrina ha intravisto nel progressivo svuotamento del *numerus clausus* una valorizzazione del principio di autonomia contrattuale *ex art. 1322 c.c.* e della funzionalizzazione del diritto di proprietà in linea con la prescrizione di cui all'art. 42 Cost.¹¹⁶. In un sistema improntato sul c.d. consensualismo causale¹¹⁷, la causa

¹¹³ V. G. VETTORI, voce «Opponibilità», in *Enc. Giur. Treccani*, XXI, Roma, 2000, p. 1 ss.

¹¹⁴ Sul punto si v. G. VETTORI, *Efficacia ed opponibilità del patto di preferenza*, Milano, 1988, p. 130 ss.

¹¹⁵ U. MORELLO, *Multiproprietà e autonomia privata*, Milano, 1984, p. 39; sulla relatività del principio del *numerus clausus* v. anche A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Trattato di dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, VIII, 2, Milano, 1995, p. 70.

Affermano espressamente che l'idea del numero chiuso non trova la giustificazione positiva nella prescrizione in tema di relatività del contratto *ex art. 1372 c.c.*, ma nell'interesse generale e nella sicurezza del traffico dei beni: G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 204 ss.; G. VETTORI, *Efficacia ed opponibilità del patto di preferenza*, cit., p. 130 ss.; F. ROMANO, *Diritto ed obbligo nella teoria del diritto reale*, cit., p. 73 ss.

Nel senso di riconoscere nell'art. 1372 c.c. la norma che limita l'autonomia privata nella creazione di situazioni reali atipiche v. M. GIORGIANNI, *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*, I, Milano, 1940, p. 169 ss.; M. ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, Torino, 1958, p. 406 ss.; A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, Padova, 1988, p. 153.

¹¹⁶ P. VITUCCI, *Utilità e interesse nelle servitù prediali*, Milano, 1974, p. 25 ss.

penetrerà nell'atto traslativo, condizionando il trasferimento vuoi in negativo, vuoi in positivo: di talché, in presenza di interessi meritevoli di tutela, l'autonomia privata potrà dar vita a situazioni giuridiche soggettive diverse da quelle tipiche¹¹⁸.

Le considerazioni che precedono militano tutte in un'unica direzione: quella del superamento della concezione di proprietà assoluta, unitaria ed indissociabile, onde legittimare situazioni proprietarie più consone e duttili rispetto alle esigenze/interessi concreti dei soggetti di diritto, anche nell'ottica di assicurare uno sfruttamento pieno delle risorse, attraverso la possibilità che dai beni vincolati possano trarre utilità soggetti diversi dal titolare¹¹⁹.

Nella prospettiva testé descritta – di rimeditare il principio di tipicità e del *numerus clausus* dei diritti reali e di prender atto del superamento della tradizionale concezione di proprietà – è innegabile che assumono rilievo primario proprio quelle ipotesi di destinazione negoziale con effetto di separazione patrimoniale, volte a riconoscere all'autonomia negoziale maggiori spazi di applicazione della disciplina prevista per i diritti reali.

Esemplare in questo senso è stata l'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c. che ha codificato la possibilità per i privati di destinare beni immobili e mobili registrati prevedendo, da un lato, l'obbligo di impiego dei beni e dei loro frutti solo per realizzare

¹¹⁷ P.M. VECCHI, *Il principio consensualistico*, Torino, 1999, p. 7 ss.; U. LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, cit., p. 42 ss.; ID., *Il problema della causa del contratto. I. La causa ed il trasferimento dei diritti*, cit., p. 70 ss.

¹¹⁸ Sull'importanza del momento causale e sugli interessi meritevoli di tutela si rinvia al cap. III.

¹¹⁹ Sul punto v. A. GAMBARO, *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, p. 169; ID., *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. Dir. Civ. e Comm.*, a cura di Cicu, Messineo, Milano, 1995, p. 674 ss.; Si v. altresì U. STEFINI, *La destinazione patrimoniale dopo il nuovo articolo 2645 ter c.c.*, in *Dottrina e varietà giuridiche*, 2008, p. 1830 ss. L'A. osserva che la dottrina ha da tempo individuato una crisi della nozione «monolitica» di proprietà, mettendo in discussione l'unitarietà dell'istituto. In proposito, vengono richiamate le ipotesi di obbligazioni di dare in senso tecnico (cioè di porre in essere l'atto traslativo) nonché quelle nascenti da contratto preliminare o da negozio fiduciario, dalle quali emergerebbe il riconoscimento nel diritto dell'obbligato di una «proprietà dissociata» che verrebbe ad essere limitata dall'obbligazione (sul tema si v. A. CHIANALE, *Obbligazioni di dare e trasferimento della proprietà*, Milano, 1990, p. 45 ss.; G. GABRIELLI, *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974, p. 133 ss.; con riferimento al rapporto preliminare-definitivo (inquadrato quale fattispecie a formazione progressiva) e sulla capacità dell'autonomia privata di incidere sul principio consensualistico v. G. PALERMO, *Contratto preliminare*, Padova, 1991, p. 31 ss. nonché, all'esito dell'introduzione della trascrizione del preliminare di compravendita immobiliare, A. LUMINOSO - G. PALERMO, *La trascrizione del contratto preliminare – regole e dogmi*, Padova, 1998, p. 6 ss.). L'A. richiama anche il contratto di mandato senza rappresentanza ad acquistare per enfatizzarne l'efficacia c.d. programmatica e non figurativa; nonché ulteriori ipotesi di proprietà c.d. dimezzata (proprietà dell'alienante sotto condizione sospensiva o dell'acquirente sotto condizione risolutiva; proprietà di chi acquista con patto di riscatto a favore del venditore; diritto di chi ha acquistato mediante una vendita a rate con riserva di proprietà; concessione di un diritto di opzione all'acquisto di un bene di proprietà o un diritto di prelazione convenzionale).

il fine di destinazione e, dall'altro lato, la separazione del patrimonio oggetto dell'atto di destinazione mediante la formalità pubblicitaria.

È stato autorevolmente osservato che l'accertamento in ordine alla sussistenza di un interesse meritevole di tutela – ragguagliabile a quelli presi in considerazione dal legislatore in ipotesi tipiche –, di una causa destinataria e della pubblicità del vincolo rappresentano elementi sufficienti a giustificare la destinazione, assicurando comunque la tutela dei terzi¹²⁰.

Ai fini del presente studio sembra, peraltro, utile dar atto dei termini del dibattito che ha fatto seguito alla novità legislativa. La disposizione ha suscitato da subito l'attenzione della dottrina in ordine alla possibilità di intravedere nel vincolo un nuovo diritto reale piuttosto che un diritto di credito alla destinazione caratterizzato dalla opponibilità ai terzi. Se una schiera di studiosi ha riconosciuto che il beneficiario della destinazione può essere considerato titolare di un nuovo diritto reale e che presupposto della opponibilità sarebbe proprio la natura reale della situazione soggettiva¹²¹; altra parte della letteratura ha invece concluso nel senso che il beneficiario della destinazione deve ritenersi titolare esclusivamente di un diritto di credito opponibile ai terzi mediante la trascrizione¹²².

A favore della prima opzione, la dottrina ha osservato che il vincolo di destinazione si caratterizzerebbe per la presenza di un elemento distintivo dei diritti reali e cioè l'opponibilità ai terzi del vincolo di destinazione. Il vincolo destinatarioro

¹²⁰ Così M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, *passim*.

¹²¹ U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in AA.VV., *Atti di destinazione e trust*, cit., p. 81 ss.: «soltanto predicando la natura reale della destinazione allo scopo, sorge l'esigenza della opponibilità a protezione delle ragioni della circolazione; e la natura reale dell'effetto destinatarioro non può che essere il presupposto perché si trascriva a fini di opponibilità»; A. DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, M. Bianca (a cura di), Giuffé, 2007, p. 116; G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 327; M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, cit., p. 219; G. VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645 ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007, p. 171 ss.; G. PALERMO, *Configurazione allo scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007, p. 73 ss.; F. SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, Milano, 2009, p. 52; G. ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale; qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 10/2007, II, p. 398; M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DE DONATO, C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, Milano, 2006, p. 46; G. DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, in *Riv. dir. civ.*, 4/2007, p. 507; E. RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645 ter c.c.)*, cit., p. 1247; A. GAMBARO, *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trusts*, 2007, 2, p. 171 ss.

¹²² F. ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'art. 2645 ter c.c.*, in *Giur. Merito*, suppl. n. 1/2007, p. 44; R. DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, in *Atti di destinazione e trust*, cit., p. 52; G. BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645 ter c.c.*, in *Negozio di Destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 139; F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 167.

rivestirebbe rilievo reale, conformando i beni (nell'ottica della modifica della proprietà), incidendo sulla disponibilità ed essendo opponibile attraverso la formalità della trascrizione (sì da sottrarre alla garanzia dei creditori il bene destinato, che potrà essere aggredito solo dai creditori della destinazione)¹²³.

Senonché, la tesi è stata avversata muovendo dal presupposto che l'opponibilità non è caratteristica che accomuna solo i diritti reali, essendo quest'ultima contemplata anche in situazioni giuridiche obbligatorie (come per esempio l'opponibilità ai terzi acquirenti del contratto di locazione sancita dall'art. 1599 c.c.). Del resto, ancorché caratterizzato dall'opponibilità ai terzi, il diritto in capo al beneficiario del vincolo di destinazione sarebbe privo delle altre caratteristiche essenziali dei diritti reali, come quelle dell'immediatezza e dell'autosufficienza¹²⁴, essendo implicita nell'atto di destinazione un'attività gestoria per la realizzazione del vincolo di destinazione¹²⁵; inoltre, il diritto derivante dalla destinazione, a differenza dei diritti reali, non sarebbe suscettibile di possesso e quindi di acquisto a titolo originario¹²⁶.

Di qui la conclusione nel senso che il beneficiario dell'atto di destinazione non potrebbe dirsi titolare di un diritto reale, quanto piuttosto di una situazione soggettiva personale qualificabile come diritto di credito, caratterizzata dall'opponibilità ai terzi mediante la formalità della trascrizione: l'art. 2645 *ter* c.c. non sarebbe norma sulla tipicità; il rispetto del principio di tipicità imponendo, com'è noto, che la norma preveda e disciplini espressamente e tassativamente il diritto reale¹²⁷.

¹²³ Sul punto, espressamente A. DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, op. ult. cit., p. 116; G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, p. 327.

¹²⁴ Come noto, trattasi del principio in base al quale è possibile trarre dal bene l'utilità senza che sia necessario l'intervento di un soggetto tenuto ad intermediare o a rendere possibile quella attività. Sicché si parla dei diritti reali come situazioni autosufficienti. Sul tema si veda: F. SANTORO PASSARELLI, voce *Diritti assoluti e relativi*, in *Enc. del dir.*, Milano, 1980, p. 752.

¹²⁵ L'osservazione è di M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 239.

¹²⁶ Come noto i diritti reali hanno in comune con la proprietà un altro carattere, assente invece nei diritti personali di godimento: sono suscettibili di possesso e godono, a questo modo, di una protezione che non ha confronto con quella dei diritti personali di godimento: i diritti reali, infatti, a differenza dei secondi, sono protetti non solo come diritto, ma anche come potere di fatto sulla cosa, difeso con le azioni possessorie (sul tema F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, volume I, Padova, 2009, p. 463).

¹²⁷ Così F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, p. 180, p. 213 il quale precisa, altresì, che «là dove la destinazione non è regolata dalla legge vige la libertà e l'autonomia privata, sul piano ovviamente obbligatorio»; Cfr. nello stesso senso: R. QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1717 ss.; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 163 ss.; F. ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'art. 2645 ter c.c.*, in *Giur. Merito*, suppl. n. 1/2007, p. 45; A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, p. 1003; P. MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è dunque norma sugli effetti*, cit., p. 628.

Secondo altri, invece, non dovrebbe dubitarsi della incidenza della novella sul rapporto tra vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* e principio di tipicità e *numerus clausus* dei diritti reali¹²⁸, tale vincolo assumendo i connotati di un “diritto reale nuovo” o, comunque, rientrando nell’ambito delle forme appropriative atipiche. In quest’ultima direzione, alcuni autori hanno segnalato che il vincolo impresso dall’atto di destinazione e la opponibilità di esso sarebbero idonei a comprimere e conformare la proprietà, che risulterebbe funzionalizzata alla realizzazione dello scopo. Di qui la tesi in forza della quale ci si troverebbe dinnanzi ad una nuova forma di proprietà modificata o atipica, detta anche funzionalizzata/conformata o nell’interesse altrui, la cui titolarità non sarebbe piena e definitiva, ma strumentale al perseguimento delle finalità che sono alla base della vicenda destinataria¹²⁹.

Tale impostazione confermerebbe la crisi della nozione tradizionale del diritto di proprietà e la tendenza a configurare l’istituto non più come concetto unitariamente inteso, individuando “tante proprietà” quanti sono gli interessi che coesistono accanto a quello del proprietario formale¹³⁰. Si delineerebbe, a questa stregua, una nuova concezione del diritto di proprietà c.d. “funzionale”, che permetterebbe di dissociare il titolare e i soggetti “interessati”, ciò al fine di impiegare al meglio il bene oggetto dell’atto di destinazione¹³¹.

¹²⁸ Sul principio di tipicità si vedano, *ex multis*: A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, Padova, 1988, p. 44; M. GIORGIANNI, voce *Diritti reali* (dir. civ.), in *Noviss. Dig. It.*, V, Torino, 1968, p. 752; F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, volume I, Padova, 2009, p. 326.

¹²⁹ G. VETTORI, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell’art. 2645 ter*, in *Obbl. e contr.*, 2006, 4, p. 779; R. QUADRI, *L’art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1738; E. RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati* (art. 2645 ter c.c.), cit., p. 1248; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 162, p. 169; B. GRASSO, *L’art. 2645 ter e gli strumenti tradizionali di separazione dei patrimoni*, in *Riv. del notariato*, 5/2006, p. 1196; B. FRANCESCHINI, *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust*, in AA.VV., *Trust. Applicazioni nel diritto commerciale e azioni a tutela dei diritti in trust*, a cura di G. Lepore, M. Monegat, I. Valas, Torino, 2010, p. 260; A. GAMBARO, *Appunti sulla proprietà nell’interesse altrui*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2007, p. 170.

¹³⁰ Sulla frattura dell’unitarietà dell’istituto della proprietà v. S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, p. 308 ss. La dottrina, invero, da tempo individua una crisi della nozione tradizionale e monolitica di proprietà, mettendo in discussione l’unitarietà dell’istituto: così ad esempio nel caso di obbligazione derivante da contratto preliminare o negozio fiduciario, si tende a riconoscere nel diritto dell’obbligato una proprietà «dissociata», limitata dall’obbligazione stessa, rilevando come il proprietario non possa alterare lo stato giuridico e materiale della cosa e anzi gravi su di lui l’obbligo di custodia nell’interesse di un diverso soggetto (così R. SACCO, *Il possesso*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, fondato da Cicu e Messineo, VII, Milano, 1988, p. 101 ss., che definisce «proprietà smembrata» quella in capo al mandatario nel mandato senza rappresentanza ad acquistare immobili); altre ipotesi di proprietà «dimezzata» si ravvisano nella proprietà dell’alienante sotto condizione sospensiva o dell’acquirente sotto condizione risolutiva (v. C.A. PELOSI, voce *Aspettativa di diritto*, in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, I, Torino, 1987, p. 466).

¹³¹ U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l’art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 33.

Una parte della dottrina, invece, ritiene che la norma non potrebbe comunque superare il principio di tipicità dei diritti reali: il rinvio all'art. 1322, comma 2, c.c. riguarderebbe solo la causa dell'atto di destinazione e non l'effetto; e l'atipicità dell'atto di destinazione non determinerebbe l'atipicità del diritto costituito o trasferito¹³². Una conferma nel senso che la disposizione non introduca un nuovo diritto reale risiederebbe poi in ciò, che l'art. 2645 *ter* c.c. non prevede espressamente e tassativamente il diritto reale né detta una disciplina analitica di esso, avendo il legislatore lasciato all'autonomia privata l'individuazione del contenuto del modello tipizzato¹³³.

Per completezza, occorre poi richiamare quella teorica che ha visto nell'art. 2645 *ter* c.c. la configurazione di una proprietà assimilabile a quella fiduciaria così come tradizionalmente intesa, ossia come proprietà di diritto comune caratterizzata da un vincolo meramente obbligatorio¹³⁴. Senonché, di là da una iniziale somiglianza, deve osservarsi che gli atti di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* si discostano dal negozio fiduciario, vuoi con riferimento alla struttura, vuoi con riferimento alla possibilità di rendere opponibile il vincolo. Ed invero, dopo aver tentato di ricostruire il contratto fiduciario come negozio unitario, dotato di una propria causa (la c.d. *causa fiduciae*),

¹³² S. D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 1547; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 252, il quale precisa che «*se è certo vero che l'atto di destinazione è previsto dalla legge (ed è quindi tipico), non altrettanto può dirsi per il suo contenuto che non è chiaramente determinato; essendo rimesso, in concreto, alla determinazione delle parti, esso può risultare atipico nel senso di cui all'art. 1322 c.c.: ossia l'individuazione dello scopo è rimessa di volta in volta all'autonomia privata*».

¹³³ Così F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 167.

¹³⁴ Come è noto, si discute di «*negozio fiduciario*» quando un soggetto (fiduciante) trasferisce un bene ad un altro soggetto (fiduciario) imponendogli nello stesso tempo il vincolo obbligatorio di ritrasferirgli in futuro il diritto oppure di trasferirlo ad un terzo oppure di farne un uso determinato (ci si riferisce al riguardo alla «*fiducia cum amico*»). Tradizionalmente si ritiene che il patto fiduciario abbia efficacia meramente obbligatoria, non efficacia reale, ossia vincola le parti tra loro, ma non è opponibile ai terzi; così chi acquista un bene con contratto fiduciario ne acquista la piena proprietà, non una proprietà limitata e può validamente disporne. Se il fiduciario, violando il patto, vende ad un terzo, questi acquista validamente e il fiduciante avrà definitivamente perduto il bene; altro non potrà ottenere se non la condanna del fiduciario infedele al risarcimento dei danni (così, *ex multis*, in dottrina: F. GALGANO, *Diritto Civile e Commerciale, Le obbligazioni e i contratti*, vol. II, tomo I, p. 524; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 197; L. CARIOTA FERRARA, *Negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., p. 244; C.M. BIANCA, *Diritto Civile, Il Contratto*, Milano, 2000, p. 711. In giurisprudenza: Cass., 29 novembre 1985, n. 5958, secondo cui «*Il divieto di alienazione, posto a carico dell'acquirente in forza di pactum fiduciae, spiega effetti meramente interni (art. 1379 c.c.); l'inosservanza di tale divieto, pertanto, non interferisce sulla validità del contratto con il quale il fiduciario abbia trasferito il bene ad un terzo, indipendentemente dalla buona o mala fede di quest'ultimo, salvo restando il diritto del fiduciante di essere risarcito del danno derivantegli dall'inadempimento di quel patto*»). Si distingue tra fiducia dinamica, implicante un atto traslativo dal fiduciante al fiduciario e fiducia statica, ove il fiduciario è già proprietario del bene (generalmente in base ad un acquisto effettuato da un terzo con denaro del fiduciante), ma in forza del *pactum fiduciae* si obbliga verso il fiduciante ad esercitare il proprio diritto secondo le istruzioni di quest'ultimo ed a ritrasferirglielo su sua richiesta.

oggi la dottrina prevalente ritiene che il contratto traslativo ed il patto fiduciario costituiscano contratti separati, anche se tra loro collegati. In questo contesto, la *causa fidei* altro non esprimerebbe se non il collegamento fra questi due contratti¹³⁵. Di contro, l'atto di destinazione non si caratterizza, di norma, per la coesistenza di due contratti collegati, di cui uno opponibile ai terzi e l'altro con effetti obbligatori limitati alle parti, trattandosi di un atto unitario e causalmente orientato. Non da ultimo, la fattispecie di cui all'art. 2645 *ter* c.c. si distingue nettamente dal negozio fiduciario in quanto prevede espressamente l'opponibilità del vincolo nei confronti dei terzi¹³⁶.

La pluralità di voci che si sono susseguite nel dibattito sull'incidenza del vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter* c.c. sul principio del numero chiuso dei diritti reali conferma l'importanza del ruolo dell'interprete nel tentativo di contribuire a garantire la coerenza del sistema e l'adeguamento/adattamento di esso, anche incentivando l'abbandono di principi e concetti non più rispondenti alle esigenze dei tempi attuali.

In questo senso, non sembra possibile ritenere che la disposizione di cui all'art. 2645 *ter* c.c. abbia dato ingresso nel nostro ordinamento ad un nuovo diritto reale su cosa altrui. Ciononostante, si ritiene che il potere di azione che la novella riconosce ai privati nel dar vita a negozi di destinazione con effetto di separazione patrimoniale opponibile ai terzi non possa essere limitato dalla tradizione della tipicità delle situazioni giuridiche reali e del *numerus clausus*, i quali, come la più attenta dottrina ha puntualizzato, non devono essere valutati in termini aprioristici, sibbene intesi alla stregua di «clausole di ordine pubblico costituzionale che introducono nei rapporti reali patrimoniali, lì dove esistente, un ruolo strumentale per l'attuazione dei valori-scopi primari dell'ordinamento»¹³⁷. Di guisa che, ogniqualvolta l'autonomia negoziale mira a funzionalizzare e garantire un migliore impiego del bene oggetto di destinazione¹³⁸, non

¹³⁵ C. GRASSETTI, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, p. 345; F. GALGANO, *Diritto Civile e Commerciale, Le obbligazioni e i contratti*, vol. II, tomo I, p. 525.

¹³⁶ Del tema si tratterà più approfonditamente nel capitolo III.

¹³⁷ E. CATERINI, *op. ult. cit.*, p. 74.

¹³⁸ Per A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Egesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 28 ss. «*deve escludersi che dal principio del numerus clausus discendano reali impedimenti ad una scelta legislativa a favore delle destinazioni che funzionalizzano la proprietà. E se così è, bisogna ammettere che almeno nei casi in cui istituendo il vincolo il disponente funzionalizza il proprio dominio, la sua proprietà si trasforma in proprietà atipica*». L'A. si interroga sul se la proprietà di un bene destinato venga dal vincolo ad essere «*solo compressa o specificatamente conformata*». Optando per la prima soluzione dovrebbe concludersi nel senso che non ci si troverebbe dinnanzi ad un nuovo tipo di proprietà, bensì ad un limite al diritto da fonte negoziale; nel secondo caso, invece, «*la situazione giuridica soggettiva del disponente, intrecciando la titolarità con il vincolo, darebbe luogo ad un nuovo e diverso tipo di «proprietà» (o comunque diritto reale)*». Dinnanzi ad una casistica eterogenea, l'interprete dovrà verificare in base alle circostanze concrete «*quando riterremo superato il semplice limite*».

si potrà discorrere di mera “disgregazione” del patrimonio ed il titolare della situazione giuridica reale sarà libero di conformare il diritto al fine di ricavare utilità diversificate (non a lui direttamente riferibili), facendo concorrere sul bene una pluralità di interessi (funzionalizzazione degli scopi).

Tale soluzione appare del resto coerente con il nostro sistema costituzionale: la Carta fondamentale funzionalizza, infatti, i rapporti reali, consentendo al titolare di avvalersi dello strumento di autonomia negoziale al fine di perseguire interessi non a lui direttamente riferibili (rispetto ai quali dovrà essere operato un autonomo controllo di meritevolezza, distinto da quello di liceità dell’atto), senza incidere sulla sicurezza della circolazione della ricchezza, la quale verrà garantita dai meccanismi pubblicitari (trascrizione dell’atto ed opponibilità del vincolo) e dai rimedi a tutela delle posizioni giuridiche dei terzi (azione di nullità/ revocatoria).

6. Il richiamo agli interessi meritevoli di tutela ai sensi dell’art. 1322, comma 2, c.c. come criterio per misurare le finalità della destinazione e la tutela della persona. Il momento causale della destinazione. L’autonoma rilevanza del giudizio di meritevolezza (degli interessi) rispetto a quello di liceità (dell’atto). Rinvio. – La

Per R. QUADRI, *L’art. 2645 ter c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1716, nota 6, la novità legislativa fa venire meno ogni dubbio circa la compatibilità con il principio del *numerus clausus* dei diritti reali.

Per R. DI RAIMO, *L’atto di destinazione dell’art. 2645 ter c.c.: considerazioni sulla fattispecie*, in *Atti di destinazione e trust*, cit., nota 15, la conformazione da destinazione non crea una proprietà «atipica», ma una situazione giuridica differente, che è priva del contenuto minimo degli statuti proprietari. Per A. GAMBARO, *Appunti sulla proprietà nell’interesse altrui*, cit., p. 169 ss., il vincolo di destinazione reso opponibile ai creditori rappresenta «un modo di essere della proprietà (proprietà nell’interesse altrui - *nda*), la quale genera utilità destinate non già al suo titolare, ma ad un suo beneficiario».

Ancorché la novella si colloca in una epoca di superamento di antichi dogmi e di riconoscimento di ampi spazi di manovra in favore dei privati anche con riferimento alla autonomia negoziale a contenuto non patrimoniale, parte della letteratura sottolinea la difficoltà di riconoscere forme di proprietà atipica in quanto funzionalizzata. Il vincolo di destinazione non inciderebbe intrinsecamente sul diritto di proprietà (che rimane quello di diritto comune), costituendo unicamente un limite al potere di godimento del proprietario, onerato di tenere un comportamento tale da rendere possibile la realizzazione del vincolo di destinazione. In altri e più significativi termini, il destinante resta titolare del diritto di proprietà sul bene vincolato, assumendo con l’atto di destinazione l’obbligo di non tenere un comportamento incompatibile con la realizzazione dello scopo di destinazione. In maniera del tutto analoga, nell’ipotesi in cui vi sia un trasferimento di proprietà del bene in favore di un gestore per la realizzazione dell’interesse meritevole di tutela, quest’ultimo sarà titolare di una proprietà formalmente piena ed assumerà l’obbligo di gestire il bene in modo da realizzare lo scopo della destinazione. Cfr. G. ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l’art. 2645 ter c.c. e l’art. 2740 c.c.: un’analisi economica della nuova disciplina*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, cit., p. 185; E. RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645 ter c.c.)*, in *Vita not.*, 2006, p. 1249; G. PALERMO, *La destinazione di beni allo scopo*, in *La proprietà e il possesso*, *Diritto civile*, diretto da Lipari e Rescigno, vol. II, *Successioni, donazioni, beni*, Milano, 2009, p. 396.

codificazione dell'art. 2645 *ter* c.c. ha dato luogo ad un vivace dibattito sul richiamo che la disposizione opera agli "interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazione, o altri enti o persone fisiche ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, c.c.". E ciò, soprattutto, perché la possibilità di impiegare lo strumento di autonomia negoziale sembra dipendere, in gran parte, proprio dal significato da attribuire al rinvio a quella disposizione del nostro Codice che, in tema di autonomia contrattuale, subordina l'ammissibilità dei contratti atipici alla condizione che essi siano tesi alla realizzazione di "interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico"¹³⁹.

¹³⁹ Parte della dottrina, in proposito, ha osservato che detto richiamo, invero, avrebbe dovuto essere più correttamente diretto al comma 1 dell'art. 1322 c.c., atteso che l'art. 2645 *ter* c.c., quale strumento cui è stato conferito carattere di tipicità, offre la possibilità di individuare nei modi più diversi il contenuto dell'atto di destinazione (sicché l'art. 2645 *ter* c.c. avrebbe dovuto essere assimilato, stante la varietà di configurazioni, alla categoria dei contratti c.dd. atipici). Così, G. ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645 ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Banca, borsa e tit. di credito*, cit., p. 203 che evidenzia come il rinvio al comma 2 dell'art. 1322 c.c. non abbia alcun senso, in quanto il controllo sul tipo (cui appunto si riferisce il 2 comma) è già avvenuto a monte da parte del legislatore. In senso difforme, su questo specifico punto, cfr. E. RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645 ter c.c.)*, cit., p. 1243, il quale – pur partendo dalla constatazione che l'art. 2645 *ter* c.c. avrebbe tipizzato gli atti destinazione – conclude per la non irragionevolezza del rinvio operato al secondo comma dell'art. 1322, in quanto la valutazione di meritevolezza sul contenuto attinge anche i contratti c.d. nominati.

In argomento si v. anche G. BARTOLI, *Riflessioni sul nuovo art. 2645 ter c.c. e sul rapporto tra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, cit., p. 1305.

Tuttavia, la maggior parte degli interpreti ha rilevato che il rinvio all'art. 1322, comma 2, c.c. consente di ricostruire la disposizione di cui all'art. 2645 *ter* non solo come regola inerente al profilo pubblicitario dell'atto di destinazione (stante la collocazione nel titolo I del libro sesto del codice civile appunto dedicato alla «Trascrizione degli atti»), bensì anche come una disposizione tesa a disciplinare i profili sostanziali di tali atti, indicandone altresì i requisiti di ammissibilità. In altri termini, perché l'atto di destinazione possa considerarsi ammissibile e, poi, essere trascritto, deve essere finalizzato al perseguimento di interessi meritevoli di tutela a termini dell'art. 1322 comma 2 c.c. In tal senso: R. QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1717 ss; M. LUPOI, *Gli «atti di destinazione» nel nuovo art. 2645 ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, cit., p. 169 e in *Rivista del notariato*, 2/2006, p. 467; F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 166, secondo il quale appunto «l'art. 2645 *ter* è, prima ancora che norma sulla pubblicità, e quindi sugli effetti, norma sulla fattispecie, che avrebbe meritato dunque, previa scissione, di figurare in un diverso contesto di disciplina sostanziale». Di qui la conseguenza, più condivisibile, per cui la espressa menzione dell'art. 1322 c.c. non deve essere intesa come rinvio alla categoria dei contratti atipici, quanto piuttosto come rinvio riferibile al contenuto sostanziale della disposizione nella parte in cui introduce il criterio di valutazione rappresentato dalla meritevolezza degli interessi.

Per U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter*, in *Riv. Not.*, 2005, p. 1081: «l'art. 1322, comma 2, c.c. assume un ruolo determinante nella selezione dell'interesse e permette all'autonomia privata di travalicare i limiti dell'efficacia obbligatoria, come nel caso della clausola di prelazione societaria, della cui efficacia reale più non si dubita, spiegandola proprio riconoscendo al patto statutario (ossia al patto rafforzato dal fatto di opponibilità) la capacità di conformare, dall'interno, la situazione soggettiva del socio. Così, attraverso il negozio di destinazione l'interesse del privato al perseguimento di uno scopo soltanto attraverso il vincolo reale oggettivo, non già attraverso il tradizionale strumento di soggettivizzazione del patrimonio, trova soddisfazione per mezzo della capacità conformativa della situazione soggettiva contemplata dall'atto; il profilo della destinazione allo scopo, anche attraverso il riconoscimento implicito operato dalla nuova norma, incarna un effetto giuridico, ormai giudicato compatibile con l'ordinamento».

Il presente studio ha preso il via proprio da quel dibattito: l'idea di fondo è stata, infatti, nella direzione di voler indagare il concetto di meritevolezza in relazione alla nuova manifestazione di autonomia negoziale *ex art. 2645 ter c.c.*, dando atto dell'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale sull'art. 1322 c.c. e valorizzando il momento causale del fenomeno destinatorio¹⁴⁰.

Considerata la centralità delle richiamate questioni, è maturata la convinzione di dedicare ad esse autonoma trattazione nel corso del successivo III capitolo. Rinviando a quella sede un'indagine compiuta, anche da un punto di vista dell'evoluzione storica del concetto di meritevolezza¹⁴¹, è tuttavia sin d'ora utile indicare i termini del dibattito ed anticipare alcuni dei risultati che troveranno conforto nel prosieguo dello studio.

¹⁴⁰ In proposito sia consentito rinviare a quanto si dirà nel corso del successivo cap. III.

¹⁴¹ Sul requisito della meritevolezza e sul relativo giudizio previsto per i contratti atipici dall'art. 1322 c.c., già all'indomani della codificazione del 1942 e fino ai nostri giorni, la dottrina si è molto interrogata. La Relazione che ha accompagnato l'adozione del Codice civile vigente, al § 603, precisava che: «*se si traggono le logiche conseguenze dal principio corporativo che assoggetta la libertà del singolo all'interesse di tutti, si scorge che, in luogo del concetto individualistico di signoria della volontà, l'ordine nuovo deve accogliere quello più proprio di autonomia del volere. L'autonomia del volere non è sconfinata libertà del potere di ciascuno, non fa del contratto un docile strumento della volontà privata; ma, se legittima nei soggetti un potere di regolare il proprio interesse, nel contempo impone ad essi di operare sempre sul piano del diritto positivo, nell'orbita delle finalità che questo sanziona e secondo la logica che lo governa (art. 1322, comma primo). Il nuovo codice, peraltro, non costringe l'autonomia privata a utilizzare soltanto i tipi di contratto regolati dal codice, ma le consente di spaziare in una più ampia orbita e di formare contratti di tipo nuovo se il risultato pratico che i soggetti si propongono con essi di perseguire sia ammesso dalla coscienza civile e politica, dall'economia nazionale, dal buon costume e dall'ordine pubblico (art. 1322, comma secondo): l'ordine giuridico, infatti, non può prestare protezione al mero capriccio individuale, ma a funzioni utili che abbiano una rilevanza sociale e, come tali, meritino di essere tutelate dal diritto*».

Secondo un primo orientamento, di cui l'esponente più autorevole è E. Betti, la meritevolezza degli interessi, prevista dall'art. 1322 comma 2 c.c., è criterio che consente di sottoporre il regolamento contrattuale ad un controllo circa l'utilità sociale ed economica. Si osserva, in particolare, che la «meritevolezza» sarebbe legata all'utilità sociale, che costituisce criterio di valutazione degli interessi, onde verificare se la manifestazione dell'autonomia privata possa essere oggetto di tutela (E. BETTI, in *Sui principi generali di un nuovo ordine giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, p. 217; ID., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1950, p. 399; ID., *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa, 1943, p. 329). Si tratta, all'evidenza, di una impostazione in linea con la ideologia del legislatore dell'epoca, predestinata ad essere assoggettata a revisione con la caduta del regime fascista e con l'entrata in vigore della Carta Costituzionale.

In controtendenza rispetto alla chiave di lettura di Betti, una parte della dottrina ha intravisto nell'art. 1322, comma 2, c.c. una norma priva di autonoma rilevanza: il giudizio di meritevolezza coinciderebbe pertanto con quello di liceità (si v. ad es. G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., pp. 129 ss. e 406 ss.; ID., *Meritevolezza degli interessi ed utilità sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1971, II, p. 91 ss.; ID., *Il negozio giuridico*, Padova, 2001, pp. 109 ss.; più di recente V. ROPPO, *Il contratto*, nel *Tratt. Iudica e Zatti*, Milano, 2001, pp. 424-425; D. CARUSI, *La disciplina della causa*, in AA.VV., *I contratti in generale*, a cura di E. Gabrielli, Torino, 1999, pp. 539 ss. e R. SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.*, R. Sacco-G. De Nova (a cura di) Torino, 1993, II, p. 448 ss.).

Per altri autori, poi, il dibattito sull'art. 1322 c.c. sarebbe stato influenzato da una eccessiva carica ideologica: la disposizione non svolgerebbe nessuna autonoma funzione e si risolverebbe nella ricognizione della volontà delle parti di impegnarsi giuridicamente, con la conseguenza che ogni verifica su quella pattuizione rappresenterebbe un accertamento della liceità della relativa causa dell'assunzione dell'impegno. (così F. GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, pp. 57 s. e 69, in cui l'A. osserva come l'art. 1322 c.c. non faccia altro

Più precisamente, il confronto dottrinale sul richiamo che l'art. 2645 *ter* c.c. effettua al secondo comma dell'art. 1322 c.c. è stato incentrato intorno a due filoni di pensiero. Una parte della dottrina ha negato autonomo rilievo – ai fini dell'applicazione dello strumento *ex* art. 2645 *ter* c.c. – al richiamo alla meritevolezza, puntualizzando che ogni interesse lecito sarebbe in quanto tale meritevole, pertanto idoneo a giustificare la destinazione di beni e l'effetto di separazione patrimoniale. Dunque, il giudice (e ancor prima il notaio rogante) chiamato a verificare la liceità dell'atto di destinazione avrà esclusivamente il compito di accertare che l'atto istitutivo non contrasti con norme imperative, con l'ordine pubblico e con il buon costume e che, in particolare, la causa, l'oggetto ed il motivo non presentino caratteri di illiceità. In forza di tali tesi, dovrebbe essere disapprovata una lettura del secondo comma dell'art. 1322 c.c. in termini di funzionalizzazione dell'interesse del disponente al perseguimento di esigenze sociali e finalità superindividuali; la meritevolezza non consentirebbe una “selezione qualitativa” ed *ex ante* circa la possibilità di far ricorso allo strumento destinatorio, di talché dovrebbero dirsi meritevoli di tutela tutti gli interessi leciti¹⁴².

che «richiamare, con specifico riferimento ai contratti atipici, ciò che vale genericamente per tutti i contratti»).

Quest'ultima tesi si pone in contrasto con il pensiero di chi, vedendo nella causa la funzione economico-individuale del contratto, osserva che tale elemento non si risolve in un giudizio inerente all'atto di volontà. Al fine di scongiurare il rischio che l'operazione economica resti sottratta ad ogni valutazione, l'art. 1322 c.c. consentirebbe, con riguardo sia al contratto atipico che al contratto tipico, l'accertamento della relativa meritevolezza. Come accennato *supra*, tale tesi è riferibile a G.B. Ferri, ad avviso del quale per ogni contratto, tipico o atipico che sia, è pur sempre necessario procedere alla verifica della meritevolezza *ex* art. 1322 c.c. Intesa la causa come funzione economico-individuale del contratto, il giudizio delineato dall'art. 1322 c.c. viene riferito ai contratti tipici e atipici e la meritevolezza viene intesa come non contrasto con le norme imperative di legge, con esclusione di ogni apprezzamento di merito sugli interessi che le parti hanno inteso realizzare (G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, pp. 98-99).

Le due impostazioni manifestano, per vero ed a monte, l'esistenza di un rapporto di criticità tra causa del contratto e principio di autonomia contrattuale: mentre per G.B. Ferri l'art. 1322 c.c. richiede sempre l'accertamento della meritevolezza sia per i contratti atipici sia per quelli tipici; per F. Gazzoni, invece, la causa costituisce l'elemento di controllo dell'autonomia contrattuale, mentre l'art. 1322 c.c. imporrebbe solo di verificare che le parti abbiano inteso attribuire rilievo giuridico al vincolo negoziale.

Pur rinviando al successivo cap. III ogni ulteriore considerazione, giova sin d'ora evidenziare che entrambe le tesi sono state oggetto di critica: quanto alla ricostruzione di Ferri dell'art. 1322 c.c., si è obiettato che la necessità di un giudizio di meritevolezza anche per i contratti tipici contrasta con la lettera della norma, la quale allude soltanto ai «contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare» (P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, p. 16). Con riferimento alla diversa concezione di Gazzoni, poi, si è evidenziato che essa assegna all'art. 1322 c.c. una portata che si pone in contrasto sia con il significato delle parole sia con la *ratio legis*. Il significato espresso da quest'ultimo Autore (secondo cui la meritevolezza è la verifica della reale volontà delle parti di obbligarsi), infatti, non solo è lontano dal senso letterale della disposizione, ma non risulta soddisfacente giacché mentre la meritevolezza è un accertamento di contenuto positivo, l'esistenza di elementi di patologia è invece frutto di controllo «in negativo» (G. SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995, p. 180).

¹⁴² V. G. STOLFI, *Luci ed ombre nell'interpretazione della legge*, in *Jus*, 1975, p. 145 ss.; G. GORLA, *Il contratto*, I, Milano, 1954, p. 199 ss.; F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, 2° ed., Milano, 1946, p. 13. Sulla sovrapponibilità tra immeritevolezza e liceità si v. G. FANTICINI, *op. ult. cit.*, p. 335. Nel

Di contro, altra parte della letteratura, nel recuperare una visione sociale dell'autonomia privata¹⁴³, osserva che la liceità sarebbe condizione non sufficiente ad assicurare la tutela se non a costo di prendere in considerazione anche interessi futili o capricciosi. L'aspetto essenziale della novità legislativa risiederebbe, dunque, proprio nella "meritevolezza", chiamata a valorizzare la dimensione solidaristica dell'effetto di destinazione (talché la destinazione si collocherebbe nell'ambito della c.d. autonomia della solidarietà¹⁴⁴), onde giustificare il sacrificio degli interessi dei creditori del disponente in deroga al principio di responsabilità patrimoniale *ex art. 2740 c.c.*

sottolineare le diversità tra immeritevolezza ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, cod. civ. ed assenza di liceità, l'Autore richiama due pronunce della Suprema Corte: Cass., 5 gennaio 1994, n. 75, dove l'inidoneità in concreto della causa negoziale viene fatta assurgere ad assenza di meritevolezza e Cass., 20 settembre 1995, n. 9975, dove viene sanzionato con la nullità per immeritevolezza di tutela un negozio diretto a limitare le possibilità di un socio di liberarsi delle proprie quote, ritenendo la costituzione di un tale negozio in contrasto con il divieto di assunzione di obbligazioni di durata indeterminata

Sulla pretesa assenza di giurisprudenza in punto di immeritevolezza di contratti leciti v. F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 165 ss. Secondo l'Autore, dal 1942 ad oggi, una sola sentenza – App. Milano, 29 dicembre 1970 (in *Riv. dir. comm.*, 1971, II, p. 81 ss.) poi, annullata da Cass., 2 luglio 1975, n. 2578 (in *Temi*, 1977, p. 133 ss.) – avrebbe dichiarato un contratto atipico lecito, ma immeritevole di tutela. Cfr. anche R. SACCO, *Il contratto*, I, in R. Sacco – G. De Nova, *Trattato di diritto civile*, Torino, 2004, p. 850 laddove l'Autore sostiene che «la giurisprudenza (...) non ha ancora trovato l'occasione per trovare nullo un contratto *ex art. 1322*; e, se ha avventurosamente invocato l'articolo, lo ha adoperato come puro schermo, per colpire contratti visibilmente contrari ai buoni costumi, o altrimenti viziosi».

Si trova affermato che la Cassazione avrebbe «finito per abbandonare il requisito autonomo della meritevolezza e per dichiarare meritevole tutto ciò che non è contrario alle norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume». Sul punto si v. Cass., 6 febbraio, 2004, n. 2288, in *Contratti*, 2004, p. 801, la quale, sia pure, con un *obiter dictum*, nega che nel caso di specie si verta in tema di contratti innominati. Fra le pronunce di merito, si veda Trib. Trieste, 23 settembre 2005, in *Guida dir.*, 2005, n. 41, p. 57, laddove si sostiene che il giudizio di meritevolezza si ridurrebbe ad una valutazione di non illiceità, di talché l'interprete dovrebbe limitarsi all'esame della non contrarietà del negozio alle norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume.

Sulla meritevolezza di qualsivoglia interesse non illecito si veda, per tutti, G.B. FERRI, *Ancora in tema di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, I, p. 1 ss.

Sulla nullità di un contratto atipico per contrarietà a norme imperative da un lato e per immeritevolezza di tutela dall'altro, v. V. VELLUZZI, «4you»: c'è «spazio» per il contratto immeritevole di tutela?, in *I contratti*, 2006, pp. 888-892.

Sulla giurisprudenza in tema di meritevolezza cfr. altresì M.A. URCIUOLI, *Liceità della causa e meritevolezza dell'interesse nella prassi giurisprudenziale*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 752 ss.; L. GARDANI CONTURSI LISI e D. GARDANI, *Contratti atipici*, I, in *Giur. sist. dir. civ. comm.*, diretta da W. Bigiavi, Torino, 1997, p. 81 ss.; U. BRECCIA, *La causa*, in Alpa, Breccia e Liserre, *Il contratto in generale*, III, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, XIII, Torino, 1999, p. 97 ss.

Utili spunti ai fini dell'indagine si rinvengono in L. LONARDO, *Meritevolezza della causa e ordine pubblico*, Napoli, 1981; M. COSTANZA, *Meritevolezza dell'interesse ed equilibrio contrattuale*, in *Contr. impr.*, 1987, p. 428; S. VITALE, *Ordinamento sportivo e meritevolezza dell'interesse*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, p. 186 ss.; G. GRISI, *L'autonomia privata*, Milano, 1999, p. 32 ss.; D. CARUSI, *La disciplina della causa*, in *I contratti in generale*, a cura di E. Gabrielli, I, Torino, 1999, p. 535 ss.; F. DI MARZIO, *Il contratto immeritevole nell'epoca del post-moderno*, in *Illiceità, immeritevolezza, nullità. Aspetti problematici dell'invalidità contrattuale*, a cura di F. Di Marzio, Napoli, 2004, p. 121 ss.

¹⁴³ Il richiamo è all'insegnamento di E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, rist., Napoli, 1994, p. 191 ss. laddove l'illustre Autore afferma: «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 anche ad una esigenza durevole della vita di relazione, ad una funzione di interesse sociale».

¹⁴⁴ R. DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter, cit.*, p. 75. V. anche M. NUZZO, *Atto di destinazione, interessi meritevoli di tutela e responsabilità del notaio*, cit., p. 1 ss.

(opponibilità del vincolo di destinazione e separazione patrimoniale). In questa impostazione, il giudizio di meritevolezza deve essere considerato autonomo ed ulteriore rispetto a quello di liceità dell'atto; talché solo una verifica in concreto circa la sussistenza di interessi meritevoli di tutela potrà giustificare l'effetto di destinazione e quello di separazione patrimoniale¹⁴⁵. E tale compito di verificare la sussistenza o meno nel caso di specie di interessi meritevoli di tutela dovrà gravare sul notaio rogante, sul giudice, quest'ultimo non potendo limitarsi ad un accertamento circa la non contrarietà dell'atto alle prescrizioni di legge.

La lettura della disposizione di cui all'art. 1322 c.c. in coerenza con i principi ed i valori dell'ordinamento nonché il piano logico sul quale opera la meritevolezza militano entrambi nel senso dell'autonoma rilevanza di quest'ultima rispetto alla mera liceità, confermandone l'attitudine a realizzare forme di controllo dell'autonomia privata¹⁴⁶.

¹⁴⁵ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 115 ss.; L. LONARDO, *Meritevolezza della causa e ordine pubblico*, Napoli, 1978, passim; P. BARCELLONA, *Intervento statale ed autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969, p. 220 ss.; F. LUCARELLI, *Solidarietà ed autonomia privata*, Napoli, 1970, p. 170; M. NUZZO, *Utilità sociale ed autonomia privata*, Milano, 1975, p. 97 ss.

Sul tema v. F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, cit., p. 193 il quale osserva che non mancano invero ipotesi in cui la Suprema Corte ha riconosciuto la nullità di un contratto innominato per immeritevolezza, pur espressamente qualificandolo come non contrario a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume; per poi precisare alla nota n. 295: «*Sul punto si veda Cass., 23 febbraio 2004, n. 3545 con nota di S. Izar, Cessione del calciatore professionista e simulazione quoad pretium, in I contratti, 2004, p. 885 ss. Secondo la Corte «le violazioni di norme dell'ordinamento sportivo non possono non riflettersi sulla validità di un contratto concluso tra soggetti sottoposti alle regole del detto ordinamento anche per l'ordinamento dello Stato, poichè se esse non ne determinano direttamente la nullità per violazione di norme imperative, incidono necessariamente sulla funzionalità del contratto medesimo, vale a dire, sulla sua idoneità a realizzare un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico; non può infatti ritenersi idoneo, sotto il profilo della meritevolezza della tutela dell'interesse perseguito dai contraenti, un contratto posto in essere in frode alle regole dell'ordinamento sportivo, e senza l'osservanza delle prescrizioni formali all'uopo richieste e, come tale, inidoneo ad attuare la sua funzione proprio in quell'ordinamento sportivo nel quale detta funzione deve esplicarsi».* Si veda, inoltre, Cass., 5 gennaio 1994, n. 75, dove la Corte ha sottolineato che «con riguardo al contratto di cessione di un calciatore, l'inosservanza di prescrizioni tassative dettate dal regolamento della Federazione Italiana Gioco Calcio (F.I.G.C.), se non costituisce ragione di nullità per violazione di legge, a norma dell'art. 1418 cod. civ., tenuto conto che la potestà regolamentare conferita all'ordinamento sportivo, ai sensi dell'art. 5 della legge 16 febbraio 1942, n. 426, si riferisce all'ambito amministrativo interno e non a quello di rapporti intersoggettivi privati, determina l'invalidità e l'inoperatività del contratto medesimo, in relazione al disposto del secondo comma dell'art. 1322 cod. civ., atteso che esso, ancorché astrattamente lecito per l'ordinamento statale come negozio atipico (prima dell'entrata in vigore della legge 23 marzo 1981, n. 91), resta in concreto inidoneo a realizzare un interesse meritevole di tutela, non potendo attuare, per la violazione delle suddette regole, alcuna funzione nel campo dell'attività sportiva, riconosciuta dall'ordinamento dello Stato (cfr. anche Cass., 28 luglio 1981, n. 4845)».

¹⁴⁶ Sul punto si v. F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, cit., p. 189 ss.

In senso parzialmente difforme, v. R. DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter, cit.*, p. 76, il quale ritiene, pur non negando l'autonomia della meritevolezza ex art. 1322 c.c., precisa che il giudizio cui fa riferimento l'art. 2645 ter c.c. dovrebbe riferirsi (non all'atto, ma) all'effetto di separazione: «*Probabilmente, in questo contesto, la meritevolezza deve essere intesa in modo diverso. Innanzitutto,*

Ed invero, la disposizione di cui all'art. 1322 c.c. autorizza espressamente i privati a stipulare contratti non riconducibili ai tipi legali¹⁴⁷ purché “meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico”. Ne consegue che tanto i contratti atipici *tout court* quanto i contratti che appartengono ai tipi sociali dovranno essere sottoposti ad una verifica in ordine alla meritevolezza dell'interesse da soddisfare, in termini di compatibilità rispetto ai fini che l'ordinamento mira a tutelare¹⁴⁸.

Sempre nel senso di riconoscere autonomia al giudizio di meritevolezza è poi la distinzione che corre tra tipo e causa: mentre il tipo attiene alla struttura dell'atto (consentendo ai privati di far ricorso a modelli precostituiti per compiere le operazioni negoziali volute), la causa è direttamente collegata all'interesse che l'ordinamento deve riconoscere come meritevole di tutela¹⁴⁹. Insomma, nella valutazione dell'atto di autonomia privata dovrà sempre procedersi ad un controllo di corrispondenza tra l'atto di autonomia privata e le finalità perseguite dall'ordinamento giuridico, giacché il solo fatto che l'operazione negoziale rientri in schemi legali tipici non sarà di per sé sufficiente a determinare un superamento del vaglio di meritevolezza degli interessi perseguiti¹⁵⁰.

Al controllo di corrispondenza tra schema astratto e schema concreto utilizzato dai privati (che si connota per astrattezza e staticità) dovrà, dunque, sempre affiancarsi l'indagine sulla causa, che è invece finalizzata a verificare la liceità e meritevolezza dell'atto di autonomia privata in tutti suoi aspetti, in particolare ponendo attenzione al

*considerato che l'atto 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 a tale effetto si debba riferire il giudizio». In quest'ultimo senso v. A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche*, cit., p. 11.*

¹⁴⁷ E. BETTI, *Teoria generale*, cit., p. 196

¹⁴⁸ Sul punto si v. F. CRISCUOLO, *op. loc. ult. cit.*, il quale afferma che è la stessa Relazione al Codice (n° 603) a definire l'autonomia privata come il potere di porre in essere anche contratti diversi da quelli corrispondenti ai tipi legali purché «il risultato pratico che i soggetti si propongono con essi di perseguire sia ammesso dalla coscienza civile e politica, dall'economia nazionale, dal buon costume e dall'ordine pubblico». Lo stesso A. precisa che l'equivoco circa l'irrelevanza del controllo di corrispondenza tra l'atto di autonomia privata e le finalità garantite dall'ordinamento giuridico per ciò che concerne i modelli tipizzati legalmente è determinato dalla stessa Relazione al Codice (n° 613) nella parte in cui ritiene inutile «un controllo della corrispondenza obiettiva del contratto alle finalità garantite dall'ordinamento giuridico (...) se le parti utilizzano i tipi contrattuali legislativamente nominati». Sennonché, tale pregiudizio sarebbe frutto esclusivamente del clima politico dirigitistico in cui il nuovo Codice fu varato.

¹⁴⁹ Si v. G.B. FERRI, *Causa e tipo*, cit., p. 249 ss., per il quale, se la riconducibilità dell'atto privato a schemi mutuati dalla realtà economico-sociale può rilevare in sede di interpretazione e di disciplina, essa non assume autonomo rilievo in sede di valutazione della meritevolezza dell'interesse perseguito. L'illustre A. precisa altresì che causa e tipo sono concetti che attengono a momenti diversi del procedimento di attribuzione di efficacia giuridica alle regole private: mentre la causa attiene al momento della valutazione; il tipo riguarda il momento della qualificazione.

¹⁵⁰ G.B. FERRI, *Causa e tipo*, cit., p. 253: «La tipicità, lungi dall'imprimere un sicuro e vincolante criterio di meritevolezza, non può altro che esserne, al più, un sintomo».

complesso di interessi concretamente a base dell'operazione (c.d. causa concreta)¹⁵¹. Ovviamente, il controllo di meritevolezza ai sensi dell'art. 1322 c.c. dovrà essere tenuto distinto da quello di liceità della causa ai sensi dell'art. 1343 c.c., evitando, pertanto, di allargare oltremodo proprio il ruolo della causa.

In questa prospettiva, emerge chiaramente, da un canto, che il giudizio di meritevolezza degli interessi sottesi all'atto di autonomia negoziale è giudizio di coerenza dell'atto rispetto alla gerarchia dei valori cui si informa l'ordinamento ed al cui vertice si pone il rispetto delle esigenze della persona; dall'altro canto, che la meritevolezza si colloca a pieno titolo tra gli strumenti di controllo delle fonti eteronome sulle fonti autonome, che dovrà muovere proprio dal rispetto dell'assiologia dell'ordinamento (e dalla preordinazione della dimensione esistenziale rispetto a quella patrimoniale).

Dette considerazioni trovano un'ennesima conferma anche con riferimento alla novità introdotta dall'art. 2645 *ter* c.c.: il controllo sull'autonomia privata di cui agli artt. 2645 *ter* c.c. e 1322, comma 2, c.c. è autonomo e distinto da quello di mera liceità dell'interesse posto a fondamento della costituzione del vincolo di destinazione e tanto anche al fine di evitare impieghi fraudolenti dello strumento, che potrebbero risolversi in danno dei terzi creditori del disponente o mediante violazioni (raggiri) delle discipline appositamente previste in tema di destinazioni tipiche con effetti di separazione patrimoniale¹⁵².

¹⁵¹ Nel senso che la causa contrattuale deve essere intesa come «*funzione economico-individuale* v. Cass., 8 maggio 2006, n. 10490 in *Corr. giur.*, 2006, p. 1720 ss. In dottrina v. F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale ed autonomia contrattuale*, cit., p. 183. Secondo l'A., la pronuncia conferma «*le intuizioni di chi già negli anni '60 del secolo scorso aveva dimostrato come la tesi della causa come funzione economico-sociale mal si adattava al tessuto normativo (il riferimento è all'evidenza a G.B. FERRI, Causa e tipo, cit, p. 249 ss., in particolare p. 255) ed innova il precedente orientamento della giurisprudenza di legittimità (si vedano Cass., 28 febbraio 1946, n. 217 in Foro it., 1946, voce Obbl. e contr. n. 61; Cass., 7 maggio 1955, n. 1299, in Giust. civ., 1955, p. 1075; Cass., 15 febbraio 1963, n. 331, in Giust. civ., 1963, I, p. 736; Cass., 16 ottobre 1968, n. 3317, in Rep. Foro it., 1968, voce Obbl. e contr., n. 153 bis; Cass., 7 aprile 1971, n. 1025 in Foro it., I, 1971, co. 2574; Cass., 13 ottobre 1975, n. 3300 in Mass. Giust. civ., 1975, p. 1541; Cass., 22 gennaio 1976, n. 185 in Mass. Giust. civ., 1976, pp. 91-93; Cass., 11 agosto 1980, n. 4921, in Mass. Giust. civ., 1980, pp. 2083-2085; Cass., 29 gennaio 1983, n. 826, in Mass. Giust. civ., 1983, pp. 269-270; Cass., 18 febbraio, 1983, n. 1244, in Mass. Giust. civ., 1983, p. 424 ss.; Cass., 15 giugno 1991, n. 6771, in Mass. Giust. civ., 1991, p. 894; Cass., 15 luglio 1993, n. 7844, in Giur. it., 1995, I, p. 734; Cass., 19 marzo 1999, n. 2526, in Mass. Giust. civ., 1999, p. 613; Cass., 4 aprile 2003, n. 5324, in Mass. Giust. civ., 2003, p. 742; Cass., 20 agosto 2003, n. 12216, in Mass. Giust. Civ., 2003, pp. 1945-1946)».*

¹⁵² Sul punto, si v. F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, cit., p. 194, dove l'A. osserva che «*se, invero, si esaminano gli strumenti che il legislatore ha introdotto per la realizzazione dell'effetto di segregazione patrimoniale, è di immediata evidenza la preoccupazione di salvaguardare il più possibile i diritti dei terzi, con particolare riguardo ai creditori. Ad esempio, la disciplina dei patrimoni destinati ad uno specifico affare di cui all'art. 2447 bis e ss. cod. civ. riguarda unicamente le società per azioni in quanto la peculiare struttura organizzativa di esse assicura un puntuale controllo*

Del resto, già i lavori preparatori dell'art. 2645 *ter* c.c. indicavano la natura/tipologia degli interessi che giustificano la nuova figura di destinazione negoziale con effetto di separazione patrimoniale: la costituzione di vincoli di destinazione con effetto di separazione patrimoniale avrebbe dovuto far fronte ad esigenze collegate alla tutela di valori primari riferibili alla persona, in una dimensione solidaristica dell'organizzazione sociale e familiare¹⁵³. In questo senso, meritevoli di tutela sono senz'altro gli interessi del tipo di quello riferibile alle persone diversamente abili, ma anche alle pubbliche amministrazioni – la cui attività è notoriamente indirizzata al perseguimento di interessi socialmente utili –, trattandosi di interessi non lucrativi e moralmente o socialmente apprezzabile.

La rilevanza e l'autonomia del controllo di meritevolezza, l'attenzione alla gerarchia delle fonti e alla primazia della persona e dei suoi valori in seno al sistema, nonché la centralità del ruolo della causa nelle vicende destinatorie rappresenteranno le linee direttrici sulle quali si snoderà l'analisi che qui anticipa soltanto i tratti salienti.

Rinviando al capitolo III una diffusa trattazione delle tematiche ora cennate, è sin d'ora possibile anticipare uno dei risultati della ricerca: la meritevolezza funge da criterio/parametro utile a verificare l'idoneità/adequatezza della destinazione atipica al perseguimento degli interessi del tipo di quelli richiamati dalla disposizione normativa,

*amministrativo, contabile e giudiziale da parte dei soci e dei terzi. Inoltre, i creditori sociali possono opporsi alla costituzione del patrimonio destinato e vi sono limiti quantitativi alla destinazione (10% del patrimonio netto). Ancora, rappresenta un'ipotesi di separazione il fondo patrimoniale, riconosciuto esclusivamente per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia, nell'ambito della disciplina del quale (art. 167 cod. civ.), il sacrificio delle ragioni dei creditori si giustifica unicamente in relazione alla famiglia legittima, con limiti pregnanti all'alienazione dei beni del fondo e con cause di cessazione tassativamente previste. Così, ove si ammettesse che il limite alla creazione di vincoli di destinazione coincidesse in tutto con la liceità dell'atto, sarebbe da paventare l'aggiramento, da parte delle società per azioni e da parte della famiglia, delle prescrizioni imposte dalle rispettive discipline testé citate, ben essendo ipotizzabile il conseguimento dell'effetto segregativo in danno dei creditori attraverso l'apparentemente più libero strumento offerto dall'art. 2645 *ter* cod. civ. In altri termini, non si vedrebbe ragione per escludere il ricorso ad uno strumento che prevede minori garanzie per i terzi anche in ambiti nei quali le normative di settore si son fatte carico di tener conto di interessi di terzi. È proprio sulla base di queste considerazioni che la dottrina (A. GENTILI, *Destinazioni patrimoniali, trust e tutela del disponente*, in *Atti del convegno «Le nuove forme di organizzazione del patrimonio (dal trust agli atti di destinazione)»*, Roma, 28-29 settembre 2006, § 4.1; ID., *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645 *ter* c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2007, p.1 ss.) ha escluso che, nelle situazioni nelle quali il legislatore ha previsto schemi tipici di separazione patrimoniale, sia consentito utilizzare lo strumento atipico in discorso».*

¹⁵³ Nella loro configurazione originaria, i progetti di legge perseguivano l'obiettivo di creare vincoli di destinazione per poche ma significative finalità connesse al valore personalistico ed alla dimensione solidaristica dell'organizzazione sociale e familiare: «favorire l'autosufficienza economica dei soggetti portatori di gravi handicap» e «favorire il mantenimento, l'istruzione ed il sostegno economico dei discendenti».

non lasciando al notaio o al giudice filtri arbitrari¹⁵⁴ e garantendo – come si dirà oltre – il contemperamento degli interessi non patrimoniali che giustificano la destinazione negoziale *ex art. 2645 ter c.c.* con i diritti dei creditori del disponente nel rispetto del principio di legalità¹⁵⁵.

7. L'art. 2645 ter c.c.: il rapporto atto negoziale-separazione patrimoniale e la tutela del credito. La separazione atipica ed il nuovo modo di pensare il principio di responsabilità patrimoniale (specializzata). La trascrizione dell'atto e l'opponibilità del vincolo di destinazione. La circolazione dei beni destinati, la clausola di inalienabilità e l'opponibilità del vincolo ai terzi. – Rinvio. – All'indomani della codificazione dell'art. 2645 *ter c.c.*, la dottrina più attenta ha individuato nel rapporto tra destinazione e separazione patrimoniale il “nodo problematico” che esiste tra autonomia negoziale e tutela del credito, evidenziando che la disposizione avrebbe attitudine ad ampliare lo spazio lasciato ai privati nella creazione di patrimoni destinati ad uno scopo con effetto di separazione patrimoniale (separazione da fonte negoziale), derogando espressamente alla previsione di cui al secondo comma dell'art. 2740 c.c., dunque consentendo forme di specializzazione della responsabilità diverse da quelle previste dal legislatore¹⁵⁶.

¹⁵⁴ G. VETTORI, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645 ter* in *Obbligazioni e contratti*, 2006, p. 777 afferma espressamente: «un filtro di meritevolezza dell'interesse, affidato al notaio o al giudice, non è coerente con l'equilibrio istituzionale fra *iurisdictio* e *legislatio* in uno Stato di diritto, basato sul principio di legalità perché il giudizio di conformazione della *res* e del patrimonio spetta solo e soltanto alla legge per esigenze di certezza e di ordine. Attribuire ad un interprete qualificato come il giudice, o ad un interprete professionale, ma non espressione di un assetto istituzionale, come il notaio, un giudizio di prevalenza degli interessi in ordine a tali aspetti non è conforme ad una differenziazione dei poteri e delle rispettive funzioni in ordine alla circolazione dei beni».

Sul punto cfr. anche A. GENTILI, *op. loc. ult. cit.*, secondo il quale la valutazione di meritevolezza degli interessi non può essere rimessa ai notai, se non a costo «di fare dei notai e dei conservatori dei registri immobiliari i nuovi censori. Non si vede neppure come gli stessi giudici farebbero una simile valutazione se vogliono applicare e non creare il diritto. Saremmo in balia delle loro ideologie personali».

¹⁵⁵ Sul punto si v. A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 192 il quale richiama l'art. 64 della legge fallimentare. Tale disposizione rappresenta un esempio paradigmatico di bilanciamento di valori laddove esenta dalla sanzione dell'inefficacia gli atti compiuti dal fallito in adempimento di un dovere morale ed a scopo di pubblica utilità, a condizione che la liberalità sia proporzionata al patrimonio del donante ed in considerazione della particolare finalità etica e sociale che con tali atti si intende perseguire, tali valori prevalendo evidentemente rispetto agli interessi di natura meramente patrimoniale dei creditori.

¹⁵⁶ In proposito v. M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in AA.VV., *Atto di destinazione e trust (art. 2645 ter del codice civile)*, Padova, 2008, p. 27. Per l'A., la destinazione del patrimonio ad uno scopo «*assurge a categoria giuridica autonoma*», che determina fenomeni di separazione patrimoniale. Tale rapporto tra destinazione e separazione unirebbe la tradizione (dalla teoria dei patrimoni destinati ad uno scopo della pandettistica tedesca) e la modernità (alla luce della recente tendenza a riconoscere ipotesi di destinazione negoziale con effetto di separazione patrimoniale),

In questo senso, è stato significativamente osservato che la novella rappresenterebbe un forte segnale nella direzione, da un canto, del superamento dell'esigenza di presidiare esclusivamente ed acriticamente l'indivisibilità del patrimonio; dall'altro canto, della necessità di individuare strumenti idonei ad assicurare l'affidamento del ceto creditorio dinnanzi a nuove situazioni suscettibili di rilevanza *erga omnes*. La separazione patrimoniale, infatti, consentirebbe di frammentare/segmentare il patrimonio mediante una "articolazione dei ceti dei creditori" in relazione alla causa del proprio credito¹⁵⁷, con la conseguenza di mantenere il patrimonio vincolato "riservato al soddisfacimento di dati creditori" e separato dal restante patrimonio generale¹⁵⁸.

Sulla scia dell'impostazione sin qui seguita, ci si limiterà in questa sede ad indicare la strada che la novità legislativa sembra tracciare con riferimento al rapporto destinazione-separazione patrimoniale ed all'attitudine dell'art. 2645 *ter* c.c. a ripensare il regime di responsabilità *ex art.* 2740 c.c.. L'indagine troverà, poi, compiutezza nel corso del successivo capitolo IV.

La riflessione può prendere il via da uno dei risultati sin qui acquisiti e cioè che la novità legislativa ha confermato l'autonoma rilevanza della destinazione negoziale come categoria giuridica che, nel dar vita ad un vincolo "reale", determina la separazione di taluni beni, chiamati a garantire l'effettività e la conservazione della destinazione¹⁵⁹. Il patrimonio di destinazione si atteggia, pertanto, a patrimonio sul

confermando la centralità della destinazione in tutta una serie di rapporti e di istituti fortemente collegati con il fenomeno dei patrimoni separati (contratto di mandato, trust, negozio fiduciario).

¹⁵⁷ P. SPADA, *Persona giuridica e articolazione del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 844; A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 573 ss. per il quale: «attraverso il patrimonio separato si opera la concentrazione della responsabilità patrimoniale e del rischio connesso all'insolvenza, che è distribuito in maniera diseguale tra i creditori dei diversi comparti patrimoniali».

¹⁵⁸ M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, p. 189.

¹⁵⁹ L'effetto di separazione dovrebbe qualificarsi come essenziale, giacché in assenza di esso non si potrebbe ritenere di essere dinnanzi ad una situazione di quelle riconducibili all'art. 2645 *ter* c.c. Inoltre, deve precisarsi che si tratta, comunque, di un effetto subordinato, in quanto la separazione di per sé non potrà mai costituire giustificazione causale dell'atto. Sul tema v. G. PETRELLI, *La trascrizione*, cit., p. 181 ss.

Significativa la ricostruzione sugli atti di «disposizione reale» di P. SPADA, *Il vincolo di destinazione e la struttura del fatto costitutivo*, relazione al Convegno "Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645-*ter* c.c.", Milano, 19 giugno 2006, p. 1 ss. Cfr., altresì, R. DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 *ter*, cit.*, p. 69 per il quale «l'atto di disposizione reale conosce due tipologie: gli atti di attribuzione e gli atti di destinazione. Ai primi è riconosciuta funzione traslativa in senso proprio, la quale, come suo corollario, opera un effetto selettivo con riguardo ai soggetti legittimati ad attivare la garanzia generica dell'art. 2740 c.c. Ai secondi – ancora una volta condivisibilmente, qualificati atti di predeterminazione di interessi e programmazione di condotte funzionali alla loro realizzazione – è riconosciuta invece la funzione di individuare articolazioni del patrimonio che (senza trasferimento ma) in virtù di una specifica

quale è impresso un vincolo reale di destinazione che incide su soggetti terzi (creditori del destinante ed acquirenti del bene) e sul regime di circolazione della ricchezza.

Al fine di comprendere in che termini venga ad essere modulato il rapporto autonomia-separazione patrimoniale-tutela del credito, è altresì indispensabile spendere, anche solo per cenni, alcune considerazioni sul principio di responsabilità patrimoniale, da sempre indicato quale presidio per la tutela dei creditori¹⁶⁰.

destinazione, sono parimenti individuabili in ragione dell'eventuale effetto di selezione tra categorie di creditori legittimati. La destinazione, in questa prospettiva, è rilevante esclusivamente se e quando assistita da separazione. L'atto di destinazione è di per sé neutro, nel senso che rappresenta una fase del procedimento finalizzato alla produzione dell'unico effetto rilevante che è quello di opponibilità, nel quale si rispecchia il grado di separatezza volta per volta accordato al patrimonio destinato». Ed ancora: « ... carattere dell'effetto di destinazione è il mutamento dello statuto giuridico di un patrimonio in ragione della selezione di un interesse nuovo da realizzare. Interesse che, da un lato, non può per ciò stesso essere costituito da una mera specificazione del generico interesse soggettivo del proprietario; dall'altro lato, deve presentare caratteri di oggettività che ne consentano la traduzione in termini di funzione e che consentano la sostituzione della medesima funzione al (l'interesse del) soggetto quale criterio di identificazione sub specie juris del bene e della relativa disciplina. È dunque, in apice, un problema di qualità dell'interesse. La disciplina segue e non può precedere. Il che vale a dire che non è la separazione a determinare l'oggettivizzazione dell'interesse qualunque esso sia (anche quello ad utilizzare il proprio appartamento per gli incontri galanti» (p. 70).

¹⁶⁰ Il principio della responsabilità patrimoniale è consacrato nell'art. 2740 c.c., 1° comma, a termini del quale «il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri». Detta disposizione ha inteso in particolare introdurre uno strumento di regolazione dei traffici economici, e dunque dell'equilibrato svolgimento dell'iniziativa economica privata, nel quale il legislatore ha prefigurato un contemperamento tra il diritto del creditore alla tutela dei propri interessi ed il diritto del debitore a preservare la propria autonomia negoziale. In argomento si v. V. ROPPO, Voce «Responsabilità patrimoniale», in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1045, ove l'A. ha osservato che «l'interesse del creditore, che ripetendo parole del codice possiamo definire interesse alla conservazione della garanzia patrimoniale, riceve nell'ordinamento forme di tutela diverse fra loro. Le accomuna, tuttavia, un dato costante: esse si risolvono sempre in limiti – più o meno ampi, di qualità e di intensità a volta a volta diverse – imposti all'agire, matrimonialmente rilevante, del debitore. A questa disciplina è dunque sotteso un conflitto di interessi facilmente identificabile. Il conflitto tra l'interesse del creditore a comprimere quanto più possibile, per maggiore tutela del suo credito, la sfera di iniziativa economica del suo debitore, e l'interesse di quest'ultimo a conservare il massimo di libertà d'azione»; D. RUBINO, *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, Torino, 1956, in *Obbligazioni e negozio giuridico, Scritti giuridici, cit.*; L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Comm. cod. civ.* diretto da Schlesinger (artt. 2740 – 2744), Milano, 1991; ma già F. CARNELUTTI, *Appunti sulle obbligazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, p. 528; R. NICOLÒ, *Tutela dei diritti*, in *Comm. Scialoja-Branca, sub artt. 2740-2899*, Bologna-Roma, 1945, p. 10. Il contemperamento dei richiamati interessi, rispettivamente del creditore e del debitore, costituisce dunque corollario del principio costituzionale inerente all'iniziativa economica privata, teso alla realizzazione dell'interesse individuale e delle finalità sociali connesse alla produzione della ricchezza e, dunque, quale bilanciamento delle istanze delle parti coinvolte nei traffici commerciali. In particolare, la disciplina della responsabilità patrimoniale nasce quale regola funzionale alle esigenze dell'impresa, i cui interessi (anche di carattere economico) impongono la predisposizione di una regolamentazione idonea a garantire l'ordinato e corretto andamento del mercato attraverso il buon esito delle operazioni commerciali (cfr. F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, 2010, *passim*). È in questa prospettiva che assumono importanza i c.dd. mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, che consentono al creditore di attivarsi per tutelare le proprie legittime pretese a fronte dei molteplici comportamenti che il soggetto passivo dell'obbligazione può assumere allo scopo di sottrarsi all'adempimento.

Come è noto, il nostro ordinamento è stato a lungo informato al principio dell'unità della responsabilità patrimoniale¹⁶¹, in forza del quale tutti i beni del debitore

¹⁶¹ L'impostazione fatta propria dal nostro ordinamento nella codificazione del '42, trova invero un precedente negli orientamenti dottrinari sviluppatasi nella vigenza del Codice civile del 1865 (il cui art. 1948 disponeva che il debitore è «*tenuto ad adempiere le contratte obbligazioni con tutti i suoi beni mobili e immobili, presenti e futuri*», il quale a propria volta rappresenta la trasposizione dell'omologa disposizione dell'art. 2092 del *Codé Civil* francese del 1804). Tali orientamenti, in particolare, valorizzavano la circostanza per cui la garanzia generale collegata al patrimonio non vincolato del debitore costituiva piuttosto una entità astratta, in quanto il debitore avrebbe comunque avuto facoltà di compiere atti di disposizione del proprio patrimonio che avessero la conseguenza di attenuare la portata effettuale della disposizione, attraverso l'occultamento ovvero l'alienazione dei suoi beni, con il solo limite dell'azione revocatoria (sul tema v. F. ROSELLI, *Responsabilità patrimoniale. I mezzi di conservazione*, in *Trattato di diritto privato* a cura di Bessone, cit., p. 319 il quale puntualizza che la formula impiegata dal legislatore del 1865 fosse «*imprecisa poiché sembrava destinare il complesso dei detti beni alla prestazione ossia in ogni caso all'adempimento. Prima dell'entrata in vigore del codice civile del 1942 poteva così avvenire che i mezzi (non già di adempimento ma) di difesa dell'obbligazione venissero considerati, specie nella manualistica, in modo alquanto indifferenziato. Vi si facevano rientrare tutti gli strumenti diretti a mantenere in vita il diritto di credito e ad assicurarne la realizzazione, come il chiederne la ricognizione, ossia l'accertamento del titolo, il compiere atti interrottivi della prescrizione, e in senso più stretto a mantenere integro il patrimonio del debitore, o meglio ad impedire che valori ad esso pertinenti ne uscissero o valori ad esso destinati ne rimanessero fuori per dolo o incuria del titolare. In realtà l'imprecisione derivava dall'essere l'espressione sopra trascritta né originale né, già nel 1865, recente: essa era la traduzione dell'art. 2092 del codice civile francese*»; cfr. anche M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, p. 141; cfr. I. LUZZATTI, *Dei privilegi, commento teorico-pratico al capo I, titolo XXIII, libro III del codice civile italiano*, Torino, 1895, p. 37, secondo cui il creditore ha diritto di agire esecutivamente sul patrimonio del debitore fin dal momento in cui l'obbligazione è sorta, purché siano rimasti inadempiti gli obblighi da essa scaturiti, con la conseguenza dell'attribuzione di strumenti giuridici (i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale) a tutela del creditore per conservare la garanzia del proprio credito sui beni del debitore.

A seguito della codificazione del 1942, la dottrina sovente ha evidenziato taluni elementi di incertezza riferibili alla configurabilità esteriore ed alla operatività funzionale dell'istituto disciplinato dagli artt. 2740 e 2741 (cfr. V. ROPPO, Voce «*Responsabilità patrimoniale*», cit., p. 1041; M. FRAGALI, *Garanzia e diritti di garanzia*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969 p. 448; cfr. R. NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Commentario del codice civile* a cura di Scialoja e Branca, Bologna, 1958, secondo cui l'art. 2740 c.c. «*con una formulazione più semplice e specificamente più corretta (...) riafferma il principio della responsabilità patrimoniale del debitore, sostanzialmente contenuto nell'art. 1948 del codice del 1865*»). In particolare, la dottrina per un verso, ha evidenziato il problema della strutturazione e del contenuto del rapporto obbligatorio (configurato talvolta quale rapporto che dà luogo ad un vero e proprio diritto all'adempimento) e, per l'altro verso, e soprattutto, dell'individuazione del ruolo o del momento d'intervento della responsabilità patrimoniale (in proposito v. M. GIORGIANNI, Voce «*Obbligazione*» (*diritto privato*), in *Novissimo Digesto Italiano*, XI, Torino, 1965, p. 609, il quale sottolinea come «*la tutela che la legge assicura all'obbligazione trova fondamento sulla struttura del rapporto.....in base agli elementi dell'obbligazione...ed in base alla definizione che abbiamo sopra enunciato, si ricava che l'essenza del rapporto obbligatorio consiste nella funzione attribuita al comportamento a cui il debitore è tenuto, in relazione all'interesse del creditore. Tale posizione di preminenza del creditore, e correlativamente di subordinazione del debitore, è stata sinteticamente indicata come un diritto soggettivo all'adempimento*»).

Tali incertezze, invero, traggono origine dall'impostazione della dottrina tedesca, che ha fortemente influenzato l'impostazione italiana, focalizzata sull'esistenza nell'obbligazione dei due elementi, c.dd. *Schuld* (o debito) e *Haftung* (o responsabilità). In base a tale distinzione – che non considera adeguatamente la posizione debitoria implicante un vero e proprio obbligo personale di attivazione nell'interesse del creditore – il profilo fondamentale del rapporto obbligatorio è da rintracciarsi sul piano oggettivo della utilità economica perseguita dal creditore e, quindi, concepibile essenzialmente in chiave «*patrimonialistica*» (M. GIORGIANNI, Voce «*Obbligazione*» (*diritto privato*), cit., p. 609, il quale sottolinea come «*secondo la prima formulazione della dottrina tradizionale, in correlazione all'obbligo*

del debitore esisterebbe in capo al creditore un diritto soggettivo avente come contenuto una signoria sulla persona del debitore. Questa formulazione creava così un rigoroso parallelo tra la struttura dell'obbligazione e quella della proprietà, concepita come una signoria, non più su una persona, ma su una cosa. Le discussioni intorno a tale formulazione hanno provocato un doppio fenomeno: da un canto una imponente corrente dottrinale, con diverse formulazioni, ha cercato di trasferire il fulcro del rapporto obbligatorio dall'aspetto personale (dovere del debitore) all'aspetto patrimoniale (risultato economico) di esso, giungendo alla fine a trasferire l'oggetto della signoria del creditore dalla persona del debitore al patrimonio del medesimo, ovvero al bene dovuto; d'altro canto la dottrina tradizionale, sotto la spinta delle nuove teorie, ha dovuto precisare o correggere la primitiva concezione, giungendo a considerare come contenuto del diritto del creditore non già una signoria sulla persona del debitore, ma piuttosto una pretesa ad un comportamento di costui; (...) «la dottrina la quale scorge nell'obbligazione la presenza dei due fattori del debitum e della obligatio, nota anche sotto il nome di teoria del debito (o Schuld) e della responsabilità (o Haftung), non disconosce la presenza, nell'obbligazione, dell'elemento personale, in quanto anzi lo pone accanto a quello patrimoniale, e quindi lo considera, altrettanto quanto questo, necessario alla struttura dell'obbligazione. Tuttavia è innegabile che questa costruzione del rapporto obbligatorio attribuisce un posto preminente, tra i due elementi costitutivi dell'obbligazione, a quello patrimoniale, e cioè alla responsabilità dei beni del debitore. Tanto ciò è vero che i più conseguenti seguaci di quella teoria tendono chiaramente o velatamente a degradare a mera aspettativa la posizione di preminenza spettante al creditore nel rapporto di debitum.» Tale configurazione del rapporto obbligatorio, nell'evidenziare la componente patrimoniale, mette in risalto il fattore della responsabilità o Haftung, che pertanto, accanto a quello del debito o Schuld diviene elemento costitutivo dell'obbligazione, la quale ultima, dunque, è pensabile come sintesi strutturale di entrambe le componenti.

Conseguenza di tale impostazione (che individua nel debito/Schuld e nella responsabilità/Haftung gli elementi essenziali dell'obbligazione) è il sorgere della responsabilità patrimoniale del debitore (non già nel momento della dell'inadempimento, ma) nel momento in cui sorge la stessa obbligazione (ossia in una fase ancora fisiologica rapporto).

Tali teorie, oltre ad essere poco aderenti alle esigenze di mercato – laddove determinano l'immobilizzazione del patrimonio del debitore, in pregiudizio all'interesse pubblicistico alla produzione e circolazione della ricchezza –, devono ritenersi oggi contrastanti con il dettato costituzionale, in particolare con gli artt. 2 e 41 Cost., che elevano a valore primario e principio cardine delle relazioni sociali la tutela della persona umana e della sua dignità in tutte le sue manifestazioni (anche quindi nei rapporti negoziali e patrimoniali). Ed in effetti, anche per ciò che concerne la responsabilità patrimoniale, l'entrata in vigore della Carta costituzionale ha indotto la dottrina verso la crescente attenzione per il profilo personalistico del rapporto obbligatorio, il cui elemento essenziale è stato quindi ravvisato nel comportamento cui è vincolato il debitore per realizzare il diritto del creditore. Secondo tale indirizzo di pensiero, più aderente al testo costituzionale, è dato distinguere l'obbligo di porre in essere una data prestazione dalla regola della responsabilità patrimoniale, con la conseguenza di negare che quest'ultima possa configurare un elemento essenziale e costitutivo dell'obbligazione. A sostegno del risultato interpretativo (predicabile anche a partire dal dato sistematico per cui l'art. 2740 c.c. è collocato nel Libro VI del codice civile inerente alla «Tutela dei diritti» e non nel Libro IV rubricato «Delle Obbligazioni») è stata richiamata anche l'analisi testuale dell'art. 2740 c.c., nel quale si stabilisce che il debitore risponde «dell'adempimento» e non già dell'inadempimento, così concentrandosi non già sull'utilità economica in favore del creditore, quanto, piuttosto, sul comportamento cui è tenuto il soggetto passivo; in termini. R. NICOLÒ, *Tutela dei diritti*, in *Commentario del codice civile* a cura di Scialoja - Branca, *Libro sesto. Della tutela dei diritti* (Artt. 2740 – 2899), Bologna – Roma, 1945; M. GIORGIANNI, *L'obbligazione (la parte generale delle obbligazioni)*, Milano, 1951, p. 235; L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1948, p. 69.

Nella dottrina più recente, attestata in una posizione di equilibrio tra le teorie «patrimonialistiche» dell'obbligazione e quelle che privilegiano il profilo comportamentale del soggetto passivo, si tende a scindere il rapporto obbligatorio in due fasi, una fase fisiologica ed una patologica, ciascuna delle quali assume una diversa funzione nella dinamica del medesimo rapporto obbligatorio. Più esattamente, si osserva che «in sede di adempimento, in primo piano è la persona del debitore e la diligenza con cui egli deve eseguire la prestazione dovuta, dal punto di vista patologico, dell'illecito e del conseguente risarcimento del danno, in primo piano è il suo patrimonio, inteso come complesso dei beni o piuttosto dei diritti di cui egli è titolare». F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 651; cfr. altresì A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 63, ove l'A. osserva che «la responsabilità patrimoniale, pur non integrando un elemento costitutivo dell'obbligazione, è ad essa funzionale, assolvendo un duplice compito. Da una parte costituisce lo strumento idoneo ad assicurare la

sono chiamati a fungere da garanzia generica dei creditori (art. 2740 c.c.)¹⁶². Tale principio, addirittura ricompreso, sia pur per tempo limitato, tra quelli di ordine

realizzazione del diritto del creditore, in caso di inadempimento del debitore, un surrogato della prestazione che abbia per il creditore la medesima efficacia funzionale di questa; dall'altra rappresenta la sanzione per l'inadempimento»). A tale stregua, nella fase c.d. «fisiologica» dell'obbligazione, in cui viene in considerazione il comportamento del debitore, sostanziato in un obbligo) giuridico (la prestazione). La fase, successiva ed eventuale, c.d. patologica, è caratterizzata dall'inadempimento del debitore, ed è in tale momento che acquistano significato i profili patrimonialistici del rapporto relativi all'utilità che il creditore ottiene mediante l'azione esecutiva.

Secondo tale concezione, inoltre, in uno al sorgere dell'obbligazione, viene in rilievo altresì la garanzia generale a favore del creditore, riferita all'intero patrimonio del debitore, ma solo con l'inadempimento quella che sino a quel momento rappresenta una teorica aspettativa del creditore diviene situazione giuridica attuale e reale, trasformando il diritto astratto del creditore sulla persona del debitore in un potere effettivo sui beni di questi. Di guisa che l'obbligazione si svolge sul piano del dovere del debitore di tenere un determinato comportamento, mentre la responsabilità si svolge nella sede processuale, in cui l'azione esecutiva è mirata alla concreta apprensione della utilità spettante al creditore (E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1953; Secondo V. ROPPO, Voce «Responsabilità patrimoniale», cit., p. 1043: «nelle concezioni elaborate dalla migliore dottrina, la funzione della responsabilità patrimoniale ed il nesso che la lega all'obbligazione si percepiscono con chiarezza solo connettendola con il fenomeno dell'inadempimento e con le sue conseguenze: stabilendo, in altre parole, un ideale collegamento tra l'art. 2740 e l'art. 1218 c.c. In questa prospettiva, la responsabilità patrimoniale entra in gioco tutte le volte che il debitore manchi, per una causa a lui imputabile, il regolare adempimento della prestazione dovuta: il patrimonio del debitore stesso soggiace allora alle iniziative che il creditore può intraprendere per conseguire sopra di esso, nonostante l'inadempimento dell'obbligato, la realizzazione delle proprie ragioni di credito. Detto altrimenti, la responsabilità patrimoniale presidia dall'esterno il buon funzionamento del rapporto obbligatorio, e ne assicura comunque il risultato utile contro l'inerzia o la cattiva volontà del debitore: ne assicura il risultato esponendo i beni di quest'ultimo – ripetiamolo, ché sta qui l'essenza del fenomeno – all'azione esecutiva promossa dal creditore»; ma si v. anche R. NICOLÒ, *Tutela dei diritti*, in *Commentario del codice civile* a cura di Scialoja - Branca, *Libro sesto. Della tutela dei diritti* (Artt. 2740 – 2899), o.u.c.; nonché ID., *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Commentario al codice civile* a cura di Scialoja – Branca, o.u.c., secondo cui «la responsabilità del debitore ed il correlativo potere del creditore di agire sui beni del primo per la realizzazione del suo diritto configurano una situazione giuridica autonoma, pure se strumentale al rapporto obbligatorio»; M. GIORGIANNI, *L'obbligazione* (*La parte generale delle obbligazioni*), I, cit., p. 194 ss.; G. LASERRA, *La responsabilità patrimoniale*, Napoli, 1966.). In tal senso la responsabilità patrimoniale (allo stato potenziale) funge da mezzo di coercizione psicologica sul debitore, in prospettiva del potere del creditore di conseguire la realizzazione coattiva del suo diritto sul patrimonio dell'obbligato; solo in secondo momento, la responsabilità si traduce in un «reale» assoggettamento dei beni all'azione esecutiva, ossia in un surrogato della prestazione originaria, di efficacia equivalente.

¹⁶² Nell'odierno sistema è il patrimonio (che rappresenta la garanzia su cui i creditori possono fare affidamento) l'oggetto esclusivo delle azioni esecutive dei creditori, ed è in funzione di una piena e soddisfacente tutela delle ragioni creditorie che l'ordinamento appresta gli strumenti conservativi e reintegrativi del patrimonio del debitore (P. TRIMARCHI, Voce «Patrimonio» (*nozione generale*), in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, pp. 271 ss.; F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario del codice civile* a cura di Scialoja – Branca, artt. 11-35, Bologna-Roma, 1969; F. FERRARA, *Patrimoni sotto amministrazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1912, I, p. 317; R. RASCIO, *Destinazioni di beni senza personalità giuridica*, Napoli, 1971; A. GAMBARO, *La proprietà*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Iudica – Zatti, 1990; M. COSTANZA, *Numerus clausus dei diritti reali*, in *Studi in onore di Grassetti*, I, Milano, 1980).

Sul patrimonio, dunque, si riflettono sia gli effetti dell'obbligazione, sia le conseguenze dell'inadempimento nella fase (come detto, definita “patologica”) della responsabilità, la quale ultima è strumentale alla realizzazione forzata dell'interesse del creditore. In tal senso, il patrimonio (come complesso di rapporti giuridici ed economici e situazioni soggettive attive e passive riferibili ad un soggetto), rappresenta l'elemento principale della giuridicità del rapporto obbligatorio, nonostante la sua essenziale autonomia rispetto all'obbligazione.

Invero, le odierne esigenze di un mercato “globalizzato” hanno condotto alla frammentazione della

pubblico, si poneva in linea con la tradizione – frutto dell’elaborazione giusnaturalistica, ripresa dalla Pandettistica tedesca – che aveva visto nell’inscindibilità ed unitarietà del patrimonio la massima espressione della persona (identificazione del patrimonio con il soggetto), concependo un unico patrimonio, individuato quale garanzia generale per i creditori; veniva, per tale via, ad essere attestato il principio di c.d. universalità della responsabilità patrimoniale¹⁶³.

tradizionale concezione unitaria del patrimonio, frammentazione che si manifesta nella tendenza normativa che ha favorito la possibilità di costituire masse patrimoniali distinte che, pur essendo riferibili al medesimo soggetto (passivo) sono separate e vincolate, sotto l’aspetto teleologico-funzionale, al perseguimento di obiettivi di volta in volta diversi e prestabiliti.

La conseguenza di tale frammentazione è il superamento dell’originaria impostazione soggettivistica – in favore dell’idea della relazione di appartenenza, e non di identificazione, tra il patrimonio ed il soggetto che ne è titolare –, con parallela maggiore considerazione del patrimonio nella prospettiva delle finalità cui è preordinato. (v. F. NAPPI, *Studi sulle garanzie personali. Un percorso transnazionale verso una scienza civilistica europea*, Torino, 1997; V. DURANTE, Voce «Patrimonio» (dir. civ.), in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, il quale afferma che «il c.c. del ‘42, come già il previgente sulle orme del Code Napoleon, pur non definendo il patrimonio, dà utili indicazioni per la relativa nozione.....Tutte, comunque, valgono a dar conto dell’orientamento del c.c. a costruire la nozione di patrimonio in termini d’alterità rispetto al soggetto titolare (persona fisica o giuridica, gruppo organizzato), come posizione giuridica esteriore assunta dalla personalità, e a far apparire ormai superate le tesi (in cui chiari s’avvertono gli echi delle concettualizzazioni giusnaturalistiche) del patrimonio come soggetto o modo d’essere della persona o emanazione della personalità (sì, quindi, da profilare un nesso intimo ed indissolubile fra personalità e patrimonio: ogni persona avrebbe sempre e necessariamente un patrimonio...); ma già N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, Milano, 1924).

Tale articolazione, prestandosi alla frode dei debitori in danno creditori, impone senz’altro la cautela dell’ammissibilità solo allorché la creazione di masse patrimoniali distinte risponda al perseguimento di interessi ritenuti giuridicamente meritevoli di tutela, sulla base di un giudizio di valore condotto in ossequio ai principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale, che fanno premio su altri interessi che, seppur giuridicamente rilevanti, soccombono nella valutazione comparativa.

¹⁶³ Il principio della responsabilità patrimoniale del debitore – che già in parte aveva caratterizzato l’esperienza del diritto romano – costituisce, oltre che un punto di bilanciamento normativo delle istanze delle parti del rapporto obbligatorio, una progressiva acquisizione della civiltà giuridica (si pensi all’esecuzione sulla persona del debitore, conosciuta al diritto romano), sin dalle codificazioni illuministiche, giungendo alla considerazione di principio d’ordine pubblico inderogabile dall’autonomia privata. D’altronde, tale tendenza è ormai pienamente condivisa anche in sede internazionale: l’art. 1 del D.P.R. 14 aprile 1982, n. 217, sulla «Esecuzione del Protocollo n. 4 addizionale della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali», riconosce e proclama specifici ed ulteriori diritti e libertà, rispetto a quelli già affermati e garantiti nella citata Convenzione, nonché nel suo primo Protocollo addizionale adottato a Strasburgo il 16 settembre 1963. La citata disposizione, rubricata «Divieto di imprigionamento per debiti», pone aperto divieto verso le limitazioni della libertà personale sul solo presupposto di non essere stato in grado di onorare un obbligo contrattuale, atteso che la dignità umana, nella graduazione dei valori tutelati negli ordinamenti giuridici, assume una importanza primaria. Sul tema, in dottrina, si v. V. ROPPO, Voce «Responsabilità patrimoniale», in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1041 ss.; ID., *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato di diritto privato diretto da Rescigno*, XIX, *La tutela dei diritti*, Torino, 1985; A. CICU, *L’obbligazione nel patrimonio del debitore*, Milano, 1948; D. RUBINO, *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, Torino, 1956, in *Obbligazioni e negozio giuridico, Scritti giuridici*, III, Padova, 1992; L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Commentario diretto da Schlesinger (artt. 2740 – 2744)*, Milano, 1991; cfr. anche P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, che sottolinea come, esclusa la possibilità della responsabilità sul piano personale (sino alla carcerazione) del debitore inadempiente, chiamato oggi a rispondere dei debiti soltanto con il proprio patrimonio, la tutela della persona umana e della sua dignità rappresentino il valore supremo che informa di sé l’intero ordinamento giuridico, non escluso, quindi, il settore dei rapporti intersoggettivi.

Di guisa che, al fine di garantire coerenza al sistema, le limitazioni alla responsabilità patrimoniale – proprio in quanto dirette alla frammentazione del soggetto – avrebbero dovuto essere ammesse solo nei casi previsti dalla legge (riserva di legge *ex art. 2740*, secondo comma, c.c.) e cioè in quelle ipotesi in cui il legislatore avesse valutato la limitazione alla responsabilità come funzionale al perseguimento di interessi generali¹⁶⁴. L'unica “scappatoia concettuale” al fine di superare il principio di

¹⁶⁴ L'art. 2740, 2° comma, c.c. dispone che «*le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge*». La previsione non trovava riscontro nell'ordinamento previgente. Le limitazioni normative, secondo la formula codicistica e la volontà del legislatore, costituiscono eccezioni al principio generale della responsabilità patrimoniale illimitata. La sottrazione all'autonomia privata della introduzione di nuove ipotesi di deroga è mirata alla necessità di evitare ingiustificate o abusive restrizioni della garanzia ed i conseguenti ostacoli alla circolazione della ricchezza Cfr. G. ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645-ter e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in AA.VV., *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata. Atti del Convegno tenutosi a Rimini il 1° luglio 2006, in I quaderni della fondazione italiana del notariato*, cit., il quale afferma che «*la materia della responsabilità patrimoniale ed in particolare le limitazioni della stessa*» si ritengono generalmente «*sottratte all'autonomia privata*» e ciò accadrebbe in conseguenza della funzione di ordine pubblico svolta dalle relative norme.

Ma la realtà legislativa ha profondamente incrinato il principio della responsabilità universale, ripudiando di fatto il carattere eccezionale ed episodico dei limiti. Tale processo è stato essenzialmente determinato dall'emergente rilievo che l'impresa ha assunto nel sistema giuridico nazionale, dando luogo alla predisposizione normativa di forme di limitazione del rischio, funzionali allo svolgimento dell'attività commerciale, ritenuta rispondente al generale interesse alla produzione e circolazione della ricchezza.

Non si può, però, affermare che in tal modo il principio cardine sia formalmente violato, poiché le limitazioni della responsabilità non derivano da un atto individuale di autonomia, bensì dalla legge, in coerenza col disposto del 2° comma della norma in esame.

Le limitazioni più vistose sono collegate principalmente al successivo sistema legislativo che, sotto la pressione delle istanze della economia internazionale e globalizzata volte ad attenuare e comprimere i vincoli patrimoniali statici, tende ad introdurre nell'ordinamento nuovi strumenti di separazione patrimoniale, temperando la tutela delle posizioni creditorie. È stato notato che la proliferazione della legislazione speciale in tema di separazione dei beni è ispirata ad un'esigenza di comparazione tra la tutela dei creditori e gli interessi della economia generale valutati sotto il profilo della meritevolezza privilegiata; i principi enunciati dagli artt. 2740 e 2741 c.c. non sono più fondamentali e di ordine pubblico e si vanno svuotando di contenuti e riducendo a formule teoriche, in quanto non più adeguati a soddisfare le aspettative e le richieste dell'economia moderna V. A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 74, il quale afferma che «*non può...dubitarsi della profonda crisi in cui attualmente versano le due regole generali (ex art. 2740 e 2741 c.c.) e come ad un sistema che, nell'ottica dei codificatori del 1942, doveva distinguersi per l'universalità-concorsualità della responsabilità patrimoniale si stia progressivamente sostituendo un diverso sistema, caratterizzato dalla specializzazione della responsabilità patrimoniale...*».

In un contesto di progressivo contenimento della rigidità delle garanzie patrimoniali e della connessa responsabilità, appare evidente che il principio della *par condicio creditorum* diviene facilmente eludibile, in quanto il debitore può liberamente privilegiare alcuni creditori, esaurendo il suo patrimonio in danno degli altri insoddisfatti, salve le cause legittime di prelazione.

L'inosservanza della *par condicio* può essere conseguenza anche del comportamento diligente di ciascun creditore che prevenga gli altri nell'aggressione del patrimonio fino al possibile esaurimento. Si v. V. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato di diritto privato diretto da Rescigno, XIX, La tutela dei diritti*, cit., il quale sottolinea in merito al principio della *par condicio creditorum*, come il risultato della effettiva parità di tutti i creditori nel soddisfarsi sui beni del comune debitore sia messa «*in discussione, nei fatti, dalla presenza di altri fondamentali principi del sistema, il cui operare finisce in concreto per dissolvere l'assunto di una condizione rigorosamente paritaria dei creditori rispetto al soddisfacimento dei loro crediti: assunto che in pratica cede il campo alle più ampie possibilità legali di discriminazione tra i creditori*». L'illustre giurista individua poi specificamente alcuni strumenti in grado di consentire allo stesso soggetto passivo di determinare una disparità di trattamento

indivisibilità del patrimonio e di responsabilità universale sarebbe stato, dunque, il ricorso alla creazione di un nuovo ente, dotato di personalità giuridica (destinazione personificata), cui attribuire il patrimonio da separare. Su tali presupposti, la letteratura ha argomentato lungamente di inderogabilità del principio di responsabilità patrimoniale illimitata, tipicità delle limitazioni, tassatività dei patrimoni separati e indivisibilità del patrimonio¹⁶⁵.

Già prima dell'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c., la possibilità che i privati potessero creare patrimoni separati era al centro di un vivo dibattito, incentrato su due posizioni: per i fautori delle c.dd. tesi negoziali, non vi sarebbe stato alcun ostacolo alla ammissibilità del negozio atipico di destinazione con rilevanza esterna, esso rappresentando espressione del principio di autonomia negoziale di cui all'art. 1322 c.c., con la conseguenza che l'atipicità avrebbe potuto riguardare tanto la causa quanto gli effetti del negozio, così incidendo il principio di responsabilità patrimoniale universale¹⁶⁶; per i sostenitori delle tesi patrimonialiste, invece, l'attenzione avrebbe dovuto essere riposta sulla nozione di patrimonio (funzionale al perseguimento di uno

tra i creditori. Infatti «la prima e più efficace possibilità di discriminare tra i creditori sta nelle mani del debitore stesso. In linea generale, questi è infatti sovrano nello stabilire quali debiti (esigibili) adempiere e quali no; quali adempiere prima, e quali dopo: egli potrebbe, al limite, destinare l'intero suo patrimonio alla soddisfazione di uno o di alcuni tra i suoi creditori, lasciando gli altri del tutto incapienti. Ed i risultati di tali sue scelte arbitrarie e discriminatorie sarebbero, in linea generale, giuridicamente inattuabili: infatti «non è soggetto a revoca l'adempimento di un debito scaduto (art. 2901, 3° comma, c.c.) anche quando esso precluda di fatto l'adempimento di altri debiti, non importa se anteriori al debito soddisfatto.....l'attuazione piena della regola di *par condicio creditorum* richiederebbe che si limitasse, da un lato, la libertà del debitore di scegliere autonomamente l'ordine di adempimento spontaneo dei suoi debiti, e dall'altro lato la libertà dei creditori di aggredire con gli strumenti dell'esecuzione forzata – su propria iniziativa individuale e con propria scelta di tempo – i beni del proprio debitore».

Non essendo previsto, nella ipotesi di azione esecutiva individuale, il concorso necessario di tutti i creditori, come nella esecuzione concorsuale, residua a favore dei creditori ignari o negligenti un potere di intervento che, per svariati motivi o impedimenti, può essere omesso e risultare improduttivo di effetti, con conseguente vanificazione della regola della «*par condicio*». P. SCHLESINGER, *L'eguale diritto dei creditori di essere soddisfatti sui beni del debitore*, in *Riv. dir. proc.*, 1995; cfr. V. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, cit., p. 408.

¹⁶⁵ In proposito sia consentito un rinvio a S. TONDO, *I patrimoni separati tra tradizione e innovazione*, Relazione al Convegno «*I patrimoni separati tra tradizione e innovazione*», organizzato dalla Fondazione Cesifin Alberto Predieri, Firenze, 28 ottobre 2005; L. SALAMONE, *Gestione e separazione patrimoniale*, Padova, 2001, p. 368; A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 545; P. IAMICELI, *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, 2003, p. 102 ss.; R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., p. 333 ss.; F. ROSELLI, *Responsabilità patrimoniale. I mezzi di conservazione*, in *Tratt. di diritto privato diretto* da M. Bessone, vol. IX, t. III, Torino, 2005, p. 36.

¹⁶⁶ In questo senso: G. PALERMO, *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, p. 393; ID., *Sulla riconducibilità del "trust interno" alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I, p. 155; ID., *Ammissibilità e disciplina del negozio di destinazione*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, p. 243; in questo senso anche U. LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, cit.; ID., *Causa del negozio di destinazione e neutralità dell'effetto traslativo*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, cit., p. 261 ss.

scopo) ed il rilievo reale dell'atto di destinazione avrebbe dovuto dipendere da regole di circolazione dettagliate (attraverso l'individuazione di uno statuto della opponibilità, con la conseguenza che il principio della responsabilità patrimoniale illimitata *ex art. 2740 c.c.* non avrebbe potuto essere inciso, anzi avrebbe trovato conferma il carattere imperativo e la tassatività delle limitazioni)¹⁶⁷.

Orbene, il dibattito in parola è stato ravvivato dalla creazione di nuove ipotesi di destinazione di beni con effetto di separazione patrimoniale, al fine di fronteggiare le esigenze del mercato; la conseguenza è stata nel senso di garantire una maggiore specializzazione della responsabilità. Si pensi alla "specializzazione" della responsabilità mediante costituzione di nuovi soggetti di diritto da dotare con patrimonio destinato (s.r.l. unipersonale o s.p.a. unipersonale); alla separazione che deriva dalle leggi sulle cartolarizzazioni; o ancora, con riferimento ad interessi di natura familiare, alla introduzione dell'istituto del fondo patrimoniale.

Il frequente ricorso al fenomeno dei patrimoni separati ha indotto la dottrina ad evidenziare l'erosione dei principi guida in materia di responsabilità patrimoniale, suffragando anche i risultati cui era pervenuta la giurisprudenza in ordine alla impossibilità di inquadrare la regola di cui all'art. 2740 c.c. tra quelle di ordine pubblico¹⁶⁸. E in questo contesto si colloca la novella legislativa dell'art. 2645 *ter* c.c., che, nel prevedere la possibilità di creare patrimoni separati (oltre che da fonte

¹⁶⁷ A. DI MAJO, *Responsabilità e patrimonio*, Torino, 2005 accoglie una prospettiva funzionale e dinamica della nozione di patrimonio imperniata sul collegamento patrimonio-attività: il patrimonio diventa elemento principale e l'attività assurge al ruolo della finalità e dello scopo cui il patrimonio è destinato. Per L. SALAMONE, *Gestione e separazione patrimoniale*, Padova, 2001, p. 369, invece, la legittimità e il rilievo reale dell'atto negoziale di destinazione dipenderebbero da specifiche regole di circolazione attraverso l'individuazione di uno statuto della opponibilità, desumibile dal coordinamento degli artt. 1707, 2914 e 2915 c.c.

¹⁶⁸ La Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza 17 novembre 1979, n. 5977 (ribadita con le decisioni n. 14870 del 16.11.2000 e n. 1853 del 15.2.1993), nel riconoscere che il nostro Ordinamento contempla numerose ipotesi di limitazioni alla responsabilità generale ed illimitata del debitore, ha sancito che il divieto di dar luogo a separazioni patrimoniali desumibile dall'art. 2740 c.c., non può considerarsi di ordine pubblico nel senso di cui all'art. 31 disp. prel., dovendosi, invece, ritenere che esso rappresenti un principio inderogabile dall'autonomia privata, ma non già un caposaldo irrinunciabile dell'intero sistema. La Corte precisa che una siffatta conclusione è la conseguenza naturale della riconosciuta ammissibilità di figure societarie unipersonali che usufruiscono della limitazione della responsabilità patrimoniale. Cass., sentenza 17 novembre 1979, n. 5977; in dottrina tale orientamento della Suprema Corte trova positivi margini di condivisione; Cfr. G. TUCCI, *Trusts, concorso dei creditori e azione revocatoria*, in *Trust e Attività fiduciarie*, 2003, p. 24. Le deroghe previste nella disciplina del codice civile, nonché quelle sopravvenute in forza dei numerosi interventi legislativi nazionali, alcuni dei quali conseguenti ad accordi internazionali (si pensi alla ratifica della Convenzione dell'Aja del 1985 sul *trust*) rispondenti ad pressanti esigenze connesse allo sviluppo economico e finanziario del Paese, hanno fortemente mitigato l'originaria rigidità del principio di responsabilità patrimoniale, che assume una fisionomia più duttile e flessibile, svolgendo un'apprezzabile funzione d'orientamento del sistema e di criterio valutativo della compatibilità normativa di soluzioni configgenti.

legislativa, anche) da fonte negoziale, sembra “riportare in equilibrio” il problema del rapporto atto negoziale di destinazione e separazione¹⁶⁹.

È stato significativamente osservato che la separazione patrimoniale *ex art. 2645 ter c.c.* rappresenta l'effetto essenziale e caratterizzante del vincolo/atto di destinazione¹⁷⁰. È la separazione, infatti, che permette, rispettivamente, di garantire l'effettività della destinazione, consentendo alla massa patrimoniale di “attuare efficacemente la destinazione voluta e programmata”; di autorizzare il destinante ad opporre la separazione – giacché una separazione non opponibile non potrebbe dirsi tale e non potrebbe determinare alcuna specializzazione della responsabilità –; di derogare al principio di responsabilità patrimoniale universale *ex art. 2740 c.c.* (sottraendo i beni destinati dalla garanzia generica e riservandoli ai creditori c.dd. qualificati – divieto di esecuzione per i debiti non contratti per lo scopo di destinazione –)¹⁷¹.

¹⁶⁹ La dottrina anteriore all'introduzione dell'art. 2645 *ter c.c.* manifestava un forte atteggiamento di chiusura con riferimento al potere dei privati di creare patrimoni destinati ad uno scopo con effetto di separazione patrimoniale. Si v. i contributi di S. TONDO, *I patrimoni separati tra tradizione e innovazione*, Relazione al Convegno *I patrimoni separati tra tradizione e innovazione*, Fondazione Cesifin Alberto Predieri, Firenze, 2005, per il quale il principio di responsabilità patrimoniale illimitata non può essere derogato; e le relative limitazioni sono assoggettate al principio di tipicità. Per L. SALAMONE, *Gestione e separazione patrimoniale*, Padova, 2001, p. 368, la tassatività dei patrimoni separati deve essere intesa in termini di opponibilità ai creditori dell'atto dispositivo. Cfr. A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 545; R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., p. 333; si v. anche F. ROSSELLI, *Responsabilità patrimoniale. I mezzi di conservazione*, in *Tratt. di diritto privato* diretto da M. Bessone, vol. IX, t. III, Torino, 2005, p. 36 per il quale le ipotesi di patrimoni separati di fonte normativa non inciderebbero il principio di responsabilità patrimoniale.

Per A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007, p. 75 ss., la novità dell'art. 2645 *ter c.c.* è da intravedersi nell'aver generalizzato la separazione patrimoniale, rimettendo all'autonomia privata la possibilità di dar vita ad un patrimonio separato.

¹⁷⁰ G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2/2006, II, p. 181, il quale distingue tra destinazione statica e dinamica: nel caso di destinazione c.d. statica, la separazione dei beni dal patrimonio del conferente deriverà dalla trascrizione dell'atto di destinazione; nell'ipotesi, invece, di destinazione c.d. dinamica, detta separazione inciderà sui beni del terzo attributario della destinazione.

¹⁷¹ La separazione in discorso si configura come «unilaterale», dunque a favore solo dei creditori particolari da destinazione, i quali potranno soddisfarsi sui beni destinati ed eventualmente agire sul restante patrimonio del debitore, in deroga al principio di cui all'art. 2740 c.c. ed in pregiudizio, dunque, dei creditori generali. Così G. ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 10/2007, II, p. 407; S. BARTOLI, *Riflessioni sul nuovo art. 2645 ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Giur. it.*, 2007, p. 1309; G. CIAN, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto di diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazza*, vol. I, Padova, 2007, p. 89 ss.; M. D'ERRICO, *Le modalità della trascrizione ed i possibili conflitti che possono porsi tra beneficiari creditori ed aventi causa del “conferente”*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso una espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, p. 90 ss.; F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 180 ss.; R. LENZI, *Le destinazioni tipiche e l'art. 2645 ter*, in *Atti di destinazione e trust*, a cura di G. Vettori, Padova, 2007, p. 213; P. MANES, *La norma sulla trascrizione è, dunque, norma sugli effetti*, in *Contr. e impr.*, 3/2006, p. 629; S. MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, cit., p. 433; F. PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Vita not.*, 2006, p. 990; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2/2006, II, p. 200; A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007, p. 269; R. QUADRI, *L'art.*

Com'era inevitabile, l'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c. ha dato vita ad un fervente dibattito in ordine all'attitudine della novità ad incidere il principio di cui all'art. 2740 c.c.¹⁷².

Più precisamente, una parte della dottrina ha fortemente tacciato di eversività rispetto al sistema le forme di specializzazione della responsabilità da attività negoziale destinataria, sottolineando che queste ultime si porrebbero *ex se* in contrasto con il principio di responsabilità patrimoniale universale¹⁷³.

2645 *ter* e la nuova disciplina degli atti di destinazione, cit., p. 1740. Per S. D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. del not.*, 6/2007, p. 1553, la destinazione *ex art.* 2645 *ter* c.c. potrebbe essere intesa come bilaterale. Sennonché, tale tesi sconta il limite dell'assenza di una previsione legislativa nel senso della bilateralità della separazione come avviene, ad esempio, per i patrimoni destinati ad uno specifico affare *ex art.* 2447 *quinquies* c.c.

Si ritiene, inoltre, che in queste circostanze la responsabilità del patrimonio generale sia di tipo sussidiario, talché i creditori particolari dovranno rivolgere le proprie istanze dapprima nei confronti del patrimonio destinato e, solo in caso di incapienza, nei confronti del residuo patrimonio. Sul tema v. F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 181; A. MORACE PINELLI, *op. ult. cit.*, p. 269; G. OPPO, *Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione (art. 2645 ter c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, 1/2007, p. 4.

Infine, è stato precisato che dall'interpretazione della disposizione normativa è possibile dedurre che la separazione da vincolo destinataria non potrà essere opposta ai creditori da fatto illecito (c.d. involontari), giacché la disposizione fa riferimento ai «debiti contratti» per lo scopo di destinazione. V. S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., p. 249.

¹⁷² L'art. 2645 *ter* c.c. rappresenterebbe un «grave pericolo» per il sistema della responsabilità imperniato sull'art. 2740 c.c. In proposito v. F. GAZZONI, *op. loc. ult. cit.*; G. DORIA, *Il patrimonio «finalizzato»*, in *Riv. dir. civ.*, 4/2007, p. 485; A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 545; R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi ed autonomia privata*, cit., 2004, p. 18 ss.

Di opinione differente, A. FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in *Destinazione di beni allo scopo*, cit., p. 29 ss., per il quale: «come l'incremento del patrimonio non comporta un incremento della responsabilità, la sua riduzione non ne comporta una limitazione...». Di talché, è opportuno «tenere rigorosamente distinti gli atti che incidono direttamente sulla responsabilità, causandone un ampliamento o una limitazione, dagli atti che incidono direttamente sul patrimonio e che perciò solo indirettamente hanno influenza sulla responsabilità... L'atto di destinazione allo scopo ... non incidendo direttamente sulla responsabilità del soggetto dell'operazione non si pone in contrasto con l'art. 2740 c.c., limitandosi ad esporre l'atto all'azione revocatoria». Sul punto v. anche G. PALERMO, *Ammissibilità e disciplina del negozio di destinazione*, in AA.VV., *Atti di destinazione e trust (art. 2645 ter del codice civile)*, G. Vettori (a cura di), Padova, 2008, p. 250 ss.; A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 11 ss.

¹⁷³ Precedentemente all'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c., qualora non ricorresse un'ipotesi tipica di limitazione, qualsiasi atto di autonomia privata che comportasse la separazione patrimoniale avrebbe dovuto ritenersi nullo per violazione del principio di responsabilità patrimoniale universale sancito dall'art. 2740 c.c. Sul punto si v. L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Cod. civ. comm.* a cura di Schlesinger (artt. 2740 – 2744), Milano, 1991, p. 34 ss; V. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, cit., p. 485 ss. In dottrina risulta dominante l'idea del divieto delle limitazioni convenzionali di responsabilità, da ritenersi invalide e inefficaci in forza dell'art. 2740 c.c.: per tutti v. R. NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Commentario al codice civile Scialoja Branca*, Bologna – Roma, 1958, p. 1 ss; M. GIORGIANNI, *L'obbligazione. La parte generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1968, p. 175 ss; più recentemente, L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, cit., p. 71 ss; V. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, cit., p. 510 ss.; A. DI MAJO, *Responsabilità e patrimonio*, Torino, 2005, p. 48 ss.

La «crisi» definitiva del principio di responsabilità patrimoniale universale avrebbe preso il via dall'introduzione nel nostro ordinamento di diverse ipotesi di separazione patrimoniale: basti pensare ai patrimoni destinati ad uno specifico affare, alla disciplina della cartolarizzazione dei crediti e alla

Alcuni autori hanno, invece, intravisto nella novità un'inversione del rapporto regola-eccezione esistente tra i due commi dell'art. 2740 c.c.. Tale inversione attesterebbe il definitivo tramonto della responsabilità patrimoniale universale del debitore in favore di un sistema fondato sulla specializzazione della responsabilità, con sostanziale obliterazione del disposto del secondo comma dell'art. 2740 c.c. e con la possibilità di costituire patrimoni separati a tutela dei più vari e discrezionali interessi, purché leciti ¹⁷⁴.

Secondo altra parte della dottrina, poi, l'incisione della responsabilità patrimoniale universale dipenderebbe da una valutazione del caso concreto da effettuare sulla natura dell'interesse sotteso alla destinazione e sulla meritevolezza di esso ai sensi del secondo comma dell'art. 1322 c.c., meritevolezza sintomatica dell'utilità e solidarietà sociale che giustifica la specializzazione della responsabilità.

Orbene, sembrerebbe possibile intravedere nelle recenti tendenze (ad autorizzare i privati a stipulare negozi di destinazione atipici con effetto di separazione patrimoniale), piuttosto che il declino del principio di responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c., la necessità di riaffermarne il rilievo costituzionale¹⁷⁵. In particolare, il principio in discorso è rappresentativo del rapporto tra diritto di credito e tutela giudiziaria esecutiva, che consente di dare "operatività" all'art. 2740 c.c., confermando che la responsabilità patrimoniale assicura la giuridicità del rapporto ed è garanzia sociale del collegamento debito-responsabilità¹⁷⁶.

disciplina del trust. V. G.F. CAMPOBASSO, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative – Aggiornamento della 5° edizione del Diritto Commerciale. 2. Diritto delle società*, Torino, 2003, p. 37 ss.; R. LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, cit., p. 543 ss.; B. INZITARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Società*, 2003, p. 295 ss.; L. CAROTA, *La cartolarizzazione dei crediti*, Padova, 2002.

¹⁷⁴ V. L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Cod. civ. Comm.* diretto da Schlesinger (artt. 2740 – 2744), Milano, 1991, p. 34 ss.; A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 547; F. SANTOSUOSSO, *Libertà e responsabilità nell'ordinamento dei patrimoni separati*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 365 ss.; R. LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica d'affare*, cit., p. 543 ss.; G. OPPO, *Le grandi opzioni della riforma e le società per azioni*, cit., p. 474 ss.).

Cfr. altresì B. MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione*, cit., p. 992; A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 74 ss.; F. DI SABATO, *Sui patrimoni destinati*, in AA.VV., *Profili patrimoniali e finanziari della riforma*, Atti del Convegno di Cassino 9 ottobre 2003, a cura di Montagnani, Milano, 2007, p. 53 ss.

¹⁷⁵ M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, cit., p. 33 ss.

¹⁷⁶ Sul tema R. NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1960, p. 11 ss. V. anche M. BIANCA, *op. loc. ult. cit.*, la quale richiama la pronuncia della Corte costituzionale 15 luglio 1992, n. 329: «... il diritto soggettivo di obbligazione... è svuotato... se lo privi dell'elemento della responsabilità patrimoniale del debitore... che ne è una componente essenziale». V. anche F. ROSELLI, *Responsabilità patrimoniale, I mezzi di conservazione*, cit., p. 7 ss.

Né è possibile ritenere che, nell'ambito dei fenomeni di limitazione della responsabilità derivante dalla costituzione di patrimoni separati (ed in particolare nell'ambito di un sistema aperto dei vincoli di destinazione), possano essere individuati debiti senza responsabilità¹⁷⁷, giacché in tali evenienze il destinante non elimina la propria responsabilità, quanto semmai la diversifica attraverso forme di specializzazione (anzitutto, riservando una massa patrimoniale al soddisfacimento delle obbligazioni collegate allo scopo).

Appare, dunque, difficilmente condivisibile l'idea di una inversione del rapporto regola-eccezione di cui ai due commi dell'art. 2740 c.c., se non a costo di una forzatura nel senso di sostenere una abrogazione tacita del secondo comma dell'art. 2740 c.c.. Di contro, si ritiene che l'art. 2645 *ter* c.c. segna la strada per un ripensamento delle limitazioni al principio di responsabilità patrimoniale universale, senza con ciò determinare l'abrogazione dell'art. 2740, secondo comma, c.c.¹⁷⁸. Nonostante le novità legislative, la disposizione da ultimo richiamata dovrà fungere da criterio di riferimento funzionale al fine di verificare di volta in volta l'idoneità della destinazione con effetto di separazione patrimoniale a limitare la responsabilità del destinante, approntando l'attenzione, da un canto, sulla trascrizione dell'atto – che ne consente l'opponibilità a terzi e serve a dirimere le problematiche connesse alla tutela del credito –; dall'altro, sulle cause di destinazione e sugli interessi meritevoli di tutela che l'atto di autonomia intende realizzare¹⁷⁹.

In tal guisa, è evidente che l'incidenza del fenomeno di destinazione patrimoniale *ex art. 2645 ter* c.c. sul principio di responsabilità patrimoniale dipenderà proprio dal concetto di meritevolezza degli interessi perseguiti attraverso la

V. anche C.M. BIANCA, *Diritto civile 4*, Milano, ristampa 2001, p. 26 ss.; A. NERVI, *La responsabilità patrimoniale dell'imprenditore*, Padova, 2001, p. 91 ss.

¹⁷⁷ L'ipotesi di debiti sprovvisti da responsabilità era stata avanzata dalla teoria del debito e della responsabilità (*Schuld und Haftung*), v. *retro* sub note 161-164.

¹⁷⁸ G. VOLPE PUTZOLU, *Fattispecie di «separazione patrimoniale» nell'attuale quadro normativo*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007, p. 186; Corte Appello Roma, 4 febbraio 2009, in *Corriere del Merito*, 2009, 6, p. 619, con nota di Valore. A tale conclusione giunge anche A. FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in *Destinazione di beni allo scopo*, cit., p. 23, che arriva a negare qualsiasi contrasto dell'atto destinatorio con la regola dell'art. 2740 c.c., partendo dalla distinzione tra limitazioni del patrimonio e limitazioni di responsabilità.

¹⁷⁹ Per R. DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter*, cit., p. 70: « ... carattere dell'effetto di destinazione è il mutamento dello statuto giuridico di un patrimonio in ragione della selezione di un interesse nuovo da realizzare. Interesse che, da un lato, non può per ciò stesso essere costituito da una mera specificazione del generico interesse soggettivo del proprietario; dall'altro lato, deve presentare caratteri di oggettività che ne consentano la traduzione in termini di funzione e che consentano la sostituzione della medesima funzione al (l'interesse del) soggetto quale criterio di identificazione sub specie juris del bene e della relativa disciplina. È dunque, in apice, un problema di qualità dell'interesse.

manifestazione d'autonomia negoziale. A dirimere i dubbi, dunque, è proprio la meritevolezza, intesa quale giudizio autonomo rispetto a quello di mera liceità dell'atto, che assume rilievo relazionale e funzionale a raggiungere un equilibrio in coerenza ai principi ed ai valori del sistema: il rapporto tra fattispecie *ex art. 2645 ter c.c.* ed *art. 2740 c.c.* non sarà dunque qualificabile *a priori*, ma imporrà un giudizio comparativo tra l'interesse alla destinazione (*id est* l'interesse del beneficiario) e l'interesse dei creditori del disponente. Sembra, del resto, questa la soluzione più adeguata e meno eversiva del sistema, che consente di coerenzare l'*art. 2645 ter c.c.* rispetto alla regola *ex art. 2740 c.c.*, bilanciando l'autonomia negoziale e gli interessi dei creditori del disponente, funzionalizzando pertanto anche la responsabilità patrimoniale.

Le considerazioni che precedono confermano la forte correlazione (ma non la sovrapposibilità) tra atto negoziale di destinazione e separazione patrimoniale. In proposito, è stato autorevolmente sottolineato che, mentre la destinazione opera sul piano dell'atto, dunque in un ambito di autonomia negoziale riservato alla competenza dei privati; la separazione incide sulla sfera del fatto, cioè su quella della opponibilità del vincolo di destinazione ai terzi creditori, riservata alla competenza del legislatore¹⁸⁰. Di talché, la separazione attesta oltre alla rilevanza esterna della destinazione, il suo essere criterio di opponibilità del vincolo nei confronti dei terzi creditori: la separazione-opponibilità risolve, infatti, il conflitto tra i creditori generali ed i creditori della destinazione; le regole sulla circolazione dei beni non vengono così lasciate alla volontà delle parti, ma ad una attenta valutazione dell'ordinamento circa la prevalenza

¹⁸⁰ Sulla nozione di opponibilità, sempre attuale l'insegnamento di F. SANTORO PASSARELLI, *Diritti assoluti e diritti relativi*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964; ID., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, rist. 2002, p. 238 ss.: «In realtà l'opponibilità è caratteristica del tutto estrinseca al rapporto. Essa attiene, più propriamente, al fatto da cui il rapporto origina e del quale vale a designare, appunto, la rilevanza rispetto ai terzi. S'intende che le circostanze attinenti al fatto giuridico, in quanto fonte del rapporto, si riflettono sulla sorte dello stesso; ma non sulla sua struttura. Così è per l'opponibilità, che, come s'è detto, attiene al fatto. Pertanto, anche l'inopponibilità non comporta una modificazione strutturale del diritto che da assoluto degraderebbe a relativo, quanto piuttosto ne limita la rilevanza rispetto a certi soggetti, come riflesso dell'inopponibilità del fatto costitutivo»; Per G. VETTORI, voce *Opponibilità*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXI, Roma, 1999, p. 3 ss. l'opponibilità riguarda il titolo costitutivo e non il diritto. L'A. precisa che l'opponibilità è criterio per risoluzione dei conflitti: «...il concetto di opponibilità riassume il complesso delle regole destinate a risolvere i conflitti determinati dalla circolazione dei beni (...). Se la rilevanza è la risposta dell'ordinamento alla semplice presenza del fatto che può essere presupposto di altre conseguenze o di un giudizio di responsabilità, l'opponibilità esprime la necessità di soluzione di conflitti tra più titoli attraverso una valutazione di prevalenza di alcuni su altri incompatibili».

Sul punto v. anche C.M. BIANCA, *Diritto civile 3*, Milano, 2004, p. 572; M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., p. 209 per la quale la nozione di vincolo reale di destinazione deve essere ancorata (non alla struttura del diritto quanto semmai) al profilo di opponibilità ai terzi del vincolo.

di un titolo. Dunque, laddove le regole di opponibilità vengono oblite, le conseguenze ricadranno sulla rilevanza del vincolo, rilevanza che dovrà essere limitata.

In altri e più significativi termini, l'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c. conferma che la separazione non può essere racchiusa nelle strettoie degli effetti dell'atto negoziale. Essa rappresenta l'elemento per eccellenza del vincolo reale di destinazione – configurandosi come opponibilità del vincolo ai terzi –, e non importa esclusivamente la limitazione del patrimonio (conseguenza dell'atto di destinazione), ma anche della responsabilità *ex art. 2740 c.c.*, giacché il patrimonio destinato serve a garantire le obbligazioni collegate allo scopo. Di guisa che, più che di una abrogazione del principio di responsabilità patrimoniale *ex art. 2740 c.c.* ed in particolare della riserva di legalità del secondo comma, v'è necessità di una rivisitazione del principio alla luce delle novità del sistema¹⁸¹.

In particolare, le numerose ipotesi di destinazione negoziale con effetto di separazione patrimoniale da fonte legale ed il riconoscimento in capo ai privati di perseguire le medesime finalità attraverso lo strumento di cui all'art. 2645 *ter* c.c. attestano che la garanzia della responsabilità patrimoniale non serve più a confortare la c.d. indivisibilità del patrimonio¹⁸², ponendosi quale obiettivo principale quello di tutelare l'affidamento del ceto creditorio. La tutela del credito non “passa”, tuttavia, attraverso l'imposizione di divieti, ma attraverso l'informazione, in favore dei terzi, dei vincoli che potrebbero pregiudicare la posizione creditoria. Se è vero, infatti, che il creditore non ha un diritto soggettivo sul patrimonio del debitore, quest'ultimo deve consentire al primo di conoscere la reale situazione circa la consistenza del patrimonio e la responsabilità patrimoniale (attraverso idonei meccanismi di pubblicità)¹⁸³.

¹⁸¹ Così M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, cit., p. 38 ss. Nel senso che la separazione non rappresenterebbe l'essenza della destinazione v. R. DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter*, cit., p. 51: «...alla descritta struttura della nuova disposizione occorre riconoscere sicuramente il grande pregio di distinguere nettamente tra destinazione (effetto dell'atto) e separazione (effetto della trascrizione), risolvendo così un equivoco assai frequente tra gli interpreti. L'effetto di destinazione deve essere rappresentato indipendentemente dall'eventuale separazione patrimoniale dalla quale può essere assistito. La separazione esprime, in altre parole, una misura e una modalità di efficacia della destinazione, non la sua essenza».

¹⁸² Ciononostante, Cass., 28 aprile 2004, n. 8090 avverte l'esigenza di richiamare il principio di indivisibilità del patrimonio per razionalizzare il principio di inderogabilità della responsabilità patrimoniale: «...la separazione è strumento eccezionale, di cui soltanto la legge può disporre, essendo diretto ad interrompere la normale corrispondenza tra soggettività e unicità del patrimonio, per destinare una parte di questo al soddisfacimento di alcuni creditori, determinando in tal modo la insensibilità dei beni separati alla sorte giuridica degli altri, in deroga ai principi fissati dagli artt. 2740 e 2741 c.c.».

¹⁸³ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2009, p. 19 ss. Si afferma pertanto il profilo della tutela dell'affidamento del ceto creditorio.

L'obiettivo dell'ordinamento non è più, quindi, quello di ossequiare il dogma dell'indivisibilità del patrimonio, quanto semmai di riconoscere ampi spazi di azione ai privati nell'ambito della destinazione con effetti di separazione patrimoniale, purché il destinante si impegni a garantire la tutela dell'affidamento del ceto dei creditori attraverso strumenti di pubblicità e, segnatamente, attraverso la trascrizione.

La questione è stata affrontata in dottrina, puntualizzando che, una volta approntata l'attenzione sugli indici di "rilevanza" della destinazione ed affrontato il tema della separazione patrimoniale, v'è necessità di verificare quale sia la condizione di "efficacia" degli atti medesimi. E tanto sul presupposto che sia doverosa una distinzione tra rilevanza ed efficacia¹⁸⁴.

Più precisamente, l'efficacia degli atti, i cui effetti vanno oltre la sfera giuridica di specifici destinatari, dipende dalla pubblicità, intesa quale misura di conoscibilità del vincolo e, nel caso di specie, dalla trascrizione¹⁸⁵.

La dottrina discute circa la natura di questa trascrizione: se si tratti di pubblicità dichiarativa o costitutiva. I sostenitori della tesi della natura dichiarativa fanno leva sul tenore letterale della norma, la quale recita "possono essere trascritti", senza riferirsi alla trascrizione come elemento di completamento della fattispecie destinataria. Cosicché, in assenza di trascrizione, la fattispecie destinataria è comunque perfezionata, il vincolo di destinazione nasce e produce effetti obbligatori in capo al titolare del bene vincolato, ma non sarebbe opponibile ai terzi¹⁸⁶.

Di contro, i sostenitori della tesi della natura costitutiva della trascrizione ritengono che la sola volontà destinataria del disponente non sia sufficiente a costituire

¹⁸⁴ Sul tema v. P. PERLINGIERI e P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, 2004, Napoli, p. 89 ss.

¹⁸⁵ Per G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2/2006, II, p. 162, il requisito formale è richiesto ai fini della trascrivibilità e non della validità dell'atto. Sul ruolo della forma pubblica anche in presenza di atti pienamente valutabili sul piano causale v. U. NATOLI, *Della tutela dei diritti. Trascrizione. Prove*, in *Comm. del cod. civ.*, VI, 1, Torino, 1971, p. 196; L. FERRI, *Della trascrizione*, in *Comm. del cod. civ.* Scialoja e Branca, 3° ed., Bologna-Roma, 1995, p. 375 ss.

Per A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche*, cit., p. 5, l'onere formale sarebbe collegato alla natura liberale dell'atto di destinazione, quest'ultimo da intendere come «attributivo in via diretta».

Sul tema delle misure di conoscibilità funzionali all'opponibilità degli effetti di destinazione di taluni patrimoni si v. M. FRANCESCA, *Pubblicità e nuovi strumenti di conoscenza*, Napoli, 2003, p. 211.

L'insegnamento della giurisprudenza di legittimità sul punto è nella direzione che i principi in tema di trascrizione sono diretti, anzitutto, a dirimere il possibile conflitto che dovesse sorgere tra più acquirenti dello stesso immobile o bene mobile registrato, a tutela della buona fede e dei diritti dei terzi (in questo senso: Cass., sez. II, 16 gennaio 1987, n. 294; Cass., sez. III, 11 gennaio 2006, n. 264).

¹⁸⁶ M. D'ERRICO, *La trascrizione del vincolo di destinazione nell'art. 2645 ter c.c.: prime riflessioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 125; L. SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 157; A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 1001.

il vincolo “reale” di destinazione, a realizzare compiutamente la separazione patrimoniale, in mancanza di idonea pubblicità e dei conseguenti mezzi di tutela. Talché, l’atto di destinazione, ai sensi e per gli effetti dell’art. 2645 *ter* c.c., potrebbe perfezionarsi soltanto con la trascrizione, altrimenti risultando incompleto¹⁸⁷.

Ad una riflessione attenta, l’art. 2645 *ter* c.c. sembra rendere facoltativa la trascrizione dell’atto di destinazione, limitando la funzione della pubblicità all’opponibilità del vincolo ai creditori (efficacia dichiarativa). Del resto, tale ricostruzione non appare in contrasto con l’attribuzione di una efficacia costitutiva alla pubblicità *de qua*. È tale pubblicità *ex art.* 2645 *ter* c.c. che produce l’effetto c.d. segregativo. Essa ha efficacia costitutiva rispetto alla separazione patrimoniale, ma non rispetto al perfezionamento della fattispecie destinataria, che è già sorta ed efficace tra le parti, sebbene non opponibile ai terzi. Soltanto a trascrizione eseguita il bene destinato sarà sottratto all’aggressione dei terzi estranei alla vicenda destinataria¹⁸⁸.

¹⁸⁷ P. SPADA, *Destinazioni patrimoniali ed impresa*, in *Atti del Convegno su Nuove forme di organizzazione del patrimonio*, Roma, 28 settembre 2006; ID., *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un’espressione sicura dell’autonomia privata*, cit., p. 127; F. GAZZONI, *Osservazioni sull’art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 165; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 162; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all’atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 219; A. MORACE-PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 229; U. LA PORTA, *L’atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell’art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 1069; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all’atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 220; F. VIGLIONE, *L’interesse meritevole di tutela negli atti di destinazione*, in *Studium iuris*, cit., p. 1060.

¹⁸⁸ Sul punto si v. M. NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione*, cit., p. 72; R. QUADRI, *L’art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1739.

Ci si chiede, inoltre, se, sul notaio che abbia ricevuto l’atto, gravi l’obbligo di trascrivere nel più breve tempo possibile ai sensi dell’art. 2671 c.c., pur di fronte ad un’eventuale dispensa ricevuta dalle parti. Si ritiene opportuno intendere l’espressione «*possono essere trascritti*» utilizzata dall’art. 2645 *ter* c.c. come «sono suscettibili di essere trascritti», con conseguente legittimazione del notaio a trascrivere l’atto, a prescindere da un’espressa autorizzazione. Sul tema v. P. MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è dunque norma sugli effetti*, cit., p. 631; G. BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645 ter c.c.*, in *Negozio di Destinazione: percorsi verso un’espressione sicura dell’autonomia privata*, cit., p. 132; A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, p. 1001; G. PALERMO, *La destinazione di beni allo scopo*, in *La proprietà e il possesso, Diritto civile*, diretto da Lipari e Rescigno, vol. II, *Successioni, donazioni, beni*, cit., p. 401; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all’atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 220.

Con riferimento alle modalità di trascrizione del vincolo, giova soggiungere che, nel caso in cui all’atto di destinazione non si accompagni un trasferimento della proprietà del bene a favore di un terzo, la trascrizione dovrà essere effettuata solo contro il titolare del bene vincolato, non essendo necessaria una trascrizione a favore dei beneficiari (che non possono essere qualificati alla stregua di veri e propri aventi causa); diversamente, nel caso in cui vi sia un trasferimento del bene a favore di un terzo con contestuale creazione del vincolo di destinazione sul bene stesso, dovranno essere effettuate due trascrizioni: una ai sensi dell’art. 2643 c.c., per gli effetti di cui all’art. 2644 c.c., a carico del disponente ed a favore del terzo acquirente; un’altra a carico del terzo ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 2645 *ter* c.c. V. G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 190; M. BIANCA, M. D’ERRICO, A. DE DONATO, C. PRIORE, *L’atto notarile di destinazione. L’art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 52, che parlano di trascrizione a

La novità legislativa ha dunque introdotto un'ipotesi di pubblicità produttiva dell'effetto di separazione patrimoniale. Più in particolare, la formalità pubblicitaria della trascrizione dell'atto di destinazione consente, per un verso, di risolvere eventuali conflitti tra più beneficiari o comunque aventi causa del disponente; per altro verso, di impedire azioni esecutive sui beni vincolati, ad eccezione dell'ipotesi in cui si proceda ad esecuzione per debiti contratti per la realizzazione del fine di destinazione.

La *ratio legis* consente di ritenere che, mentre i creditori del destinante anteriori all'atto di destinazione non potranno mai aggredire i beni oggetto dell'atto di destinazione in virtù dell'anzidetto effetto di separazione ed in considerazione della possibilità loro assentita di proporre l'azione revocatoria; i creditori successivi, invece, potranno rivalersi sui beni oggetto dell'atto di destinazione, ma esclusivamente con riferimento ai debiti inerenti l'uso e la gestione dei beni conferiti (ciò che impedirà utilizzazioni strumentali abusive della destinazione)¹⁸⁹.

In proposito, il richiamo che la norma opera all'art. 2915 c.c. serve proprio a dirimere il conflitto tra creditori del conferente ed il beneficiario, mediante il principio della priorità della trascrizione, talché il pignoramento prevarrà sull'atto di destinazione solo se trascritto anteriormente e viceversa¹⁹⁰.

Dunque, l'atto di destinazione redatto e reso pubblico secondo le formalità richieste dall'art. 2645 *ter* c.c. produrrà quale effetto principale quello di determinare una separazione dei beni (che sono stati vincolati allo scopo) dal restante patrimonio del destinante oppure del terzo nel caso in cui vi sia trasferimento del bene per il fine di destinazione (c.d. destinazione dinamica). Ed i beni destinati, se è vero che restano nella titolarità del soggetto che opera la destinazione piuttosto che del terzo assegnatario per la realizzazione della destinazione, costituiranno una massa patrimoniale separata e distinta. La dottrina concorda nel ritenere che si tratta di un meccanismo di separazione/segregazione patrimoniale "unilaterale", in forza del quale ai creditori generali resta preclusa la possibilità di soddisfarsi sui beni vincolati, potendo agire in via esecutiva solo sul patrimonio residuo del conferente o del terzo. Di contro, i creditori particolari – quelli le cui ragioni di credito risultano collegate al patrimonio

carico del conferente. A conferma si v. poi la Circolare dell'Agenzia del Territorio, 17 agosto 2006, n. 5. Sul punto, cfr. anche F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 1780.

¹⁸⁹ G. DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645 ter cod. civ.*, cit., p. 1 ss.; A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche*, cit., p. 4 ss.

¹⁹⁰ In questo senso v. G. SICCHIERO, *Commento all'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 2666.

destinato – potranno agire esecutivamente sia sui beni destinati sia sul restante patrimonio¹⁹¹.

Tra gli studiosi non è mancato, poi, chi ha sostenuto che la separazione attuata ai sensi dell'art. 2645 *ter* c.c. possa anche essere bilaterale o che possa diventarlo per volontà delle parti. Sennonché, tale tesi non appare condivisibile, giacché la separazione bilaterale può operare solo nei casi espressamente previsti dalla legge, costituendo essa un ulteriore limite alla regola generale di cui all'art. 2740 c.c.¹⁹². Non facendo l'art. 2645 *ter* c.c. alcun richiamo ad una bidirezionalità della separazione patrimoniale, essa non può che essere intesa in maniera unilaterale: i creditori particolari potranno soddisfarsi, pertanto, oltre che sul patrimonio destinato, anche sul patrimonio residuo del conferente o del terzo attributario per la realizzazione del fine di destinazione. È tuttavia scontato che sul patrimonio residuo i creditori “da destinazione” potranno concorrere unitamente agli altri creditori, fatte salve le cause di prelazione ai sensi dell'art. 2741 c.c.

Ciò fermo, è altresì utile verificare le posizioni della dottrina in ordine alla possibilità di qualificare come sussidiaria la responsabilità patrimoniale da destinazione, analizzando se i creditori da destinazione possono scegliere discrezionalmente di aggredire il patrimonio residuo piuttosto di quello destinato, oppure se essi siano chiamati ad escutere preventivamente quello destinato. Sul punto la dottrina non è concorde. Sul presupposto che il meccanismo della sussidiarietà ha carattere speciale (dovendo pertanto trovare la propria causa in un titolo legale o convenzionale), alcuni

¹⁹¹ Si v. F. ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'art. 2645 ter c.c.*, in *Giur. Merito*, suppl. n. 1/2007, p. 48; G. ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645 ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Banca, borsa e tit. di credito*, 2007, p. 269; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 200; F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 1780; P. MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è dunque norma sugli effetti*, cit., p. 626 ss.; F. PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 990; G. ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale; qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter cod. civ.*, cit., p. 398; F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario, I, Le nuove società di capitali e cooperative*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, XXIX, Padova, 2004, p. 23.

La separazione attuata dall'art. 2645 *ter* c.c. si distingue da quella c.d. bilaterale, prevista ad esempio per i patrimoni destinati ad uno specifico affare (art. 2447 *bis* c.c.), ove i creditori generali possono far valere le loro ragioni solo sul patrimonio residuo, mentre quelli particolari solo sul patrimonio destinato. Con riferimento ai patrimoni destinati *ex art. 2447 bis c.c.* v. A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Rivista di diritto civile*, 2002, p. 561; P. FERRO-LUZZI, *Dei creditori dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2003, p. 273.

¹⁹² Sulla possibilità che la separazione possa essere anche bilaterale v. L. SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 152. In senso contrario v. G. OPPO, *Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione (art. 2645-ter)*, cit., p. 4; S. D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 1554, il quale afferma che la separazione bilaterale è materia sottratta all'autonomia privata in assenza di specifica previsione di legge.

autori negano che la responsabilità da destinazione possa avere natura sussidiaria e così facendo non pongono limiti alla scelta dei creditori “da destinazione” se aggredire prima la massa separata oppure il patrimonio restante¹⁹³.

Diversamente, un'altra schiera di studiosi predilige la soluzione di ritenere sussistente il principio di sussidiarietà, imponendo ai creditori da destinazione di rivalersi prima sui beni vincolati e, solo in caso di incapienza, sul restante patrimonio del conferente¹⁹⁴. La soluzione risulta senz'altro più condivisibile ed in linea con la *ratio legis*, apparendo spropositato il pregiudizio patito dai creditori generali nell'ipotesi in cui i creditori particolari dovessero decidere di non aggredire il patrimonio destinato e concorrere previamente con i creditori generali.

È inoltre utile dar conto dell'ulteriore problematica che si è sottoposta all'attenzione degli interpreti e, segnatamente, quella della circolazione del bene oggetto del vincolo di destinazione. Mentre secondo taluni studiosi alla destinazione si accompagnerebbe sempre un divieto di alienazione, la dottrina maggioritaria esclude che la pubblicità-trascrizione *ex art. 2645 ter c.c.* determini *sic et simpliciter* la sottrazione dei beni destinati alle vicende circolatorie, ammettendo, purtuttavia, la possibilità di inserire nell'atto di destinazione, conformemente alle finalità sottese alla trascrizione, una clausola di inalienabilità¹⁹⁵.

¹⁹³ F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 181.

¹⁹⁴ Così S. MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, cit., p. 395; v. anche G. BARALIS, *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; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 290.

¹⁹⁵ Sulla limiti alla circolazione del bene vincolato alla destinazione v. G. ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645 ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Banca, borsa e tit. di credito*, 2007, p. 193. Per S. D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 1546, in presenza di un interesse meritevole di tutela, vigerebbe un divieto di alienazione del bene vincolato. Sul punto v. anche A. DE DONATO, *L'atto di destinazione - profili applicativi*, in *Vita not.*, 1/2007, p. 343; G. VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645 ter, cit.*, p. 181; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 196.

In senso contrario si posiziona R. DICILLO, *Atti e vincoli di destinazione*, cit., p. 166, secondo cui «la circolazione dei beni oggetto di destinazione non è esclusa in virtù del vincolo impresso sugli stessi; spesso al contrario il fine sotteso alla destinazione si può perseguire solo attraverso atti di disposizione dei beni medesimi»; v. anche M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, cit., p. 1189; G. CIAN, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzarolli*, cit., p. 85; L. SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 157; S. MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, cit., p. 253; E. RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645 ter c.c.)*, cit., p. 1249; A. DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto e effetto*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 119; G. BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645 ter c.c.*, in *Negoziato di Destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 136; A. MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 256.

Posta la non automaticità dell'inalienabilità come effetto della trascrizione dell'atto di destinazione, l'eventuale previsione convenzionale che mira a sottrarre i beni destinati ai meccanismi di circolazione giuridica dovrebbe essere sottoposta ai limiti di cui all'art. 1379 c.c. e, pertanto, contenuta entro convenienti limiti di tempo¹⁹⁶.

Ciò detto, è tuttavia indubbio che il vincolo destinatorio, seppur non implicante un limite alla possibilità di far circolare il bene, determini piuttosto un'indisponibilità, una limitazione del potere di disposizione sul bene; il disponente non potendo compiere atti che compromettano la destinazione dello stesso. Pertanto, non è possibile escludere aprioristicamente l'esistenza di atti di alienazione, ovvero di disposizione, compatibili con la destinazione nonché persino utili al fine della realizzazione dell'interesse destinatorio. Si renderà necessario, di volta in volta, appurare la compatibilità con il fine di destinazione dell'atto di alienazione o di disposizione. Talché, l'atto di disposizione che contrasti con il fine destinatorio – ferma restando la sua validità – non potrà essere opposto al beneficiario ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2645 *ter* c.c.¹⁹⁷.

La dottrina ha altresì avuto modo di vagliare la qualificazione della posizione del terzo avente causa rispetto al bene destinato. Secondo un primo orientamento, in forza del vincolo di destinazione incomberebbe in capo al terzo avente causa una obbligazione *propter rem* ovvero un onere reale, con la conseguenza che l'avente causa dal conferente dovrà fare quanto necessario per la realizzazione della destinazione¹⁹⁸. Non è mancato chi ha osservato che tale impostazione contrasterebbe con il limite della tipicità degli oneri reali come delle obbligazioni *propter rem*¹⁹⁹. Le obbligazioni *propter rem*, infatti, caratterizzate dalla accessorietà e dalla ambulatorietà dal lato soggettivo passivo, presentano, al pari dei diritti reali, il requisito della tipicità; non potendo essere liberamente costituite, esse sono invero configurabili soltanto in presenza di una norma

¹⁹⁶ Sulla possibilità di inserire una clausola di inalienabilità nell'atto di destinazione v. M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, cit., p. 1189. Sulla necessità, in tal caso, di rispettare i limiti temporali previsti dall'art. 1379 c.c. v. R. DICILLO, *Atti e vincoli di destinazione*, cit., p. 166.

¹⁹⁷ Sui rimedi apprestati dall'art. 2645 *ter* c.c. v. A. CHECCHINI, *Il divieto contrattuale di alienare (art. 1379 c.c.)*, in *Il contratto in generale*, tomo V, *Tratt. dir. priv. diretto da Bessone*, vol. XII, Torino, 2002, p. 293, cui rinvia M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 *ter* c.c.*, cit., p. 265.

¹⁹⁸ In questo senso F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol. II, Padova, 2009, p. 820; A. FUSARO, *Obbligazioni propter rem ed onere reale*, in *Dig. (discipline privatistiche)*, Torino 1995, p. 390; L. BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1980, p. 231; G. GROSSO, *Servitù e obbligazione propter rem*, in *Riv. dir. comm.*, 1939, I, p. 215. V. anche G. DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, cit., p. 507; R. LENER, *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti reali*, cit., p. 1073.

¹⁹⁹ G. BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645 *ter* c.c.*, in *Negoziato di Destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 134.

che ne riconosca la legittimità e che riconosca la possibilità di obbligarsi ad una prestazione accessoria, che può consistere anche in un *facere*²⁰⁰.

La tesi secondo la quale l'art. 2645 *ter* c.c. avrebbe introdotto nel nostro ordinamento una nuova obbligazione *propter rem* non ha invero trovato terreno fertile nella dottrina prevalente²⁰¹. Del resto, l'ingresso di un'ulteriore obbligazione *propter rem* nel nostro sistema giuridico mediante l'art. 2645 *ter* c.c. si porrebbe in conflitto con la configurazione di quest'ultima disposizione come "aperta".

Inoltre, sembra il caso di precisare che l'opponibilità del vincolo ai terzi acquirenti non paralizza la circolazione del bene, ma tutela il beneficiario, legittimato ad attivare il rimedio dell'inefficacia relativa dell'atto illegittimo posto in essere in violazione del fine destinatorio²⁰². Va da sé che il conferente che dispone del bene in contrasto con l'interesse destinatorio inevitabilmente risponderà nei confronti del beneficiario con l'obbligo di risarcire l'eventuale danno cagionato.

Con riferimento agli atti di disposizione del bene vincolato, gli studiosi si sono interrogati sul rapporto tra la trascrizione di cui all'art. 2645 *ter* c.c. e quella *ex art.* 2644 c.c., chiedendosi, segnatamente, se il terzo acquirente di un bene oggetto di un atto di destinazione possa far prevalere il proprio acquisto soltanto nel caso in cui abbia trascritto prima che sia stata fornita pubblicità dell'atto di destinazione; ovvero se sia sufficiente che l'atto di acquisto sia antecedente alla trascrizione del vincolo di destinazione²⁰³. Secondo una delle correnti dottrinarie, l'art. 2644 c.c. sarebbe inapplicabile al caso di specie con la conseguenza che il beneficiario potrà rendere opponibile il vincolo di destinazione al terzo acquirente nel caso in cui abbia trascritto l'atto di destinazione (perfezionato munendolo di data certa) prima della stipula

²⁰⁰ In giurisprudenza: Cass., 2 gennaio 1997, n. 8, in *Corriere Giuridico*, 1997, 5, p. 556, nota di Rolfi; Cass., 11 marzo 2010, n. 5888; Cass., 4 dicembre 2007, n. 25289; Cass., 15 maggio 2007, n. 11196; Cass., 30 marzo 2005, n. 6666; Cass., 27 agosto 2002, n. 12571. In dottrina si veda A. FUSARO, *Obbligazioni propter rem ed onere reale*, cit., p. 390.

²⁰¹ M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, cit., p. 1189; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 265.

²⁰² M. CEOLIN, *o.l.u.c.*; G. CIAN, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 85.

²⁰³ AA.VV., *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 44; M. BIANCA, *Vincoli di destinazione del patrimonio*, in *Enc. giur.*, Roma, 2006, par. 2.4.2, p. 7; G. CIAN, *Riflessioni*, cit., p. 84; A. DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto e effetto*, in M. Bianca (a cura di) *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 119; A. GAMBARO, *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2007, p. 170; G. ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645 ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, cit., p. 193; R. QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1742; G. BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645 ter c.c.*, in *Negozio di Destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 150.

dell'atto di acquisto del terzo. Sulla scorta di tale lettura – in forza del rinvio che l'art. 2645 ter c.c. fa all'art. 2915 c.c. –, non si applicherebbe ai terzi aventi causa la regola valida per i terzi creditori secondo la quale prevale chi trascrive per primo. Secondo l'opinione maggioritaria, invero, dalla natura dichiarativa della pubblicità deriva, se pur in assenza di un riferimento testuale all'art. 2645 ter, l'applicabilità dell'art. 2644 c.c. anche nei conflitti tra beneficiario e avente causa del conferente²⁰⁴.

Constatato, dunque, che l'art. 2645 ter c.c. fa riferimento all'opponibilità ai "terzi" (ivi compresi sia i terzi creditori sia gli aventi causa del conferente o titolare del bene), gli effetti della destinazione seguono direttamente la trascrizione senza possibilità di distinzione e di trattamento fra gli aventi causa del conferente e i creditori del medesimo, ne consegue necessariamente che tra beneficiario e avente causa del conferente prevarrà chi ha trascritto per primo²⁰⁵. Si scongiura, in tal modo, l'ipotesi che gli aventi causa del conferente possano prevalere sui beneficiari acquistando con un atto munito di data certa indipendentemente dalla trascrizione. I creditori del conferente, anche se titolari di crediti anteriori, potranno prevalere sui beneficiari soltanto trascrivendo l'atto di pignoramento o iscrivendo ipoteca in data antecedente alla trascrizione del vincolo.

Concludendo, sarà dunque la priorità della trascrizione l'elemento in grado di dirimere il conflitto tra il beneficiario dell'atto di destinazione e i terzi aventi causa o creditori del conferente. Il beneficiario del vincolo di destinazione sarà, pertanto, titolare di una pretesa – non un diritto reale, bensì obbligatorio, giuridicamente rilevante per i terzi ed agli stessi opponibile con la trascrizione dell'atto di destinazione – a che i beni siano utilizzati esclusivamente in funzione dello scopo che li caratterizza²⁰⁶.

²⁰⁴ Sul punto v. F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 177 nonché M. D'ERRICO, *La trascrizione del vincolo di destinazione nell'art. 2645 ter c.c.: prime riflessioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 124; BARALIS, *Prime riflessioni*, cit., p. 130; S. D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 1558; R. DICILLO, *Atti e vincoli di destinazione*, cit., p. 166; L. SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 156.

²⁰⁵ R. DICILLO, *Atti e vincoli di destinazione*, cit., p. 166. G. DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006, cit.; G. VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645 ter*, cit., p. 181; G. CIAN, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 84; A. DE DONATO, *L'atto di destinazione – profili applicativi*, in *Vita not.*, 1/2007, p. 343; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 196.

²⁰⁶ G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, cit., p. 339; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 193; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 233.

CAPITOLO 2

LA STRUTTURA DELL' ATTO DI DESTINAZIONE

EX ART. 2645 TER C.C.

SOMMARIO: 1. *L'introduzione dell'art. 2645 ter c.c.: formulazione della disposizione e sua collocazione nel Codice. Il dibattito sulla natura della disposizione: norma sulla fattispecie o norma sulla pubblicità. Regola sulla pubblicità che presuppone la ricostruzione della fattispecie.* – 2. *La struttura dell'atto di destinazione: atto unilaterale o bilaterale (contrattuale); contratto tipico o atipico, a titolo oneroso o gratuito. La scelta dello strumento di autonomia negoziale alla luce degli interessi in gioco.* – 3. *Destinazione negoziale ed attribuzione strumentale del bene a soggetto diverso dal conferente-destinante, onerato di realizzare lo scopo della destinazione.* – 4. *I centri di imputazione soggettiva della destinazione ex art. 2645 ter c.c.: conferente, beneficiario (e gestore).* – 5. *La forma dell'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.: forma ad substantiam o forma ad transcriptionem (ad regularitatem)?* . – 6. *L'oggetto della destinazione negoziale ex art. 2645 ter c.c.. La tassatività nell'elencazione dei beni (beni immobili e mobili registrati). Critica alla possibilità di estendere l'ambito dei beni che possono formare oggetto del vincolo.* – 7. *Il limite temporale (durata) del vincolo di destinazione.*

1. L'introduzione dell'art. 2645 ter c.c.: formulazione della disposizione e sua collocazione nel Codice. Il dibattito sulla natura della disposizione: norma sulla fattispecie o norma sulla pubblicità. Regola sulla pubblicità che presuppone la ricostruzione della fattispecie. – All'esito delle riflessioni svolte sulle questioni più rilevanti suscitate dall'introduzione dell'art. 2645 ter c.c. ed in vista di affrontare l'indagine in ordine a quello che si ritiene essere il “fulcro” della novità legislativa – vale a dire il richiamo che la disposizione opera agli “interessi meritevoli di tutela” –, è senz'altro utile approntare lo sguardo su quegli elementi della “struttura destinataria” che hanno destato maggiore interesse nella riflessione giuridica e che sono stati ritenuti idonei al fine di qualificare lo strumento di autonomia negoziale²⁰⁷.

Giova, peraltro, precisare che la mole di interventi dottrinali sul tema suggerisce di procedere con una indagine che abbia valenza ricostruttiva ed esemplificativa, sì da cogliere le peculiarità della vicenda destinataria con effetto di separazione patrimoniale.

Come s'è detto, l'art. 2645 ter ha trovato ingresso nel nostro Codice civile con la Legge 23 febbraio 2006, n. 51, provvedimento attraverso il quale è stato convertito, con modificazioni, il Decreto legge 30 dicembre 2005, n. 273 (“*Definizione e proroga dei termini relativi all'esercizio di deleghe legislative*” – c.d. decreto milleproroghe)²⁰⁸.

²⁰⁷ Sulla centralità del richiamo agli “interessi meritevoli di tutela” si rinvia al successivo cap. III. È sin d'ora utile anticipare che l'art. 2645 ter c.c. – di là da ogni considerazione circa i “limiti” strutturali dell'intervento legislativo – indica nuovi bisogni e nuovi diritti. In ciò è dato ravvisare la portata innovativa della disposizione, che è senz'altro esplicitazione di particolari istanze e di rinnovati interessi soggettivi. Senza alcuna pretesa di esaustività, l'obiettivo che in questa sede ci si prefigge è quello di dare atto dello stato dell'arte del dibattito dottrinale sugli elementi strutturali della destinazione ex art. 2645 ter c.c., offrendo soluzioni che appaiono coerenti con il sistema.

²⁰⁸ Dispone l'art. 2645 ter c.c. che: «*Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita*

La dottrina, in maniera unanime, ha segnalato la “non linearità” dell’iter legislativo, avviato in data 14 maggio 2003 con la presentazione alla Camera dei deputati del progetto di legge n. 3972²⁰⁹. Più precisamente, in quel testo si prevedeva la

della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell’articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall’articolo 2915 primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo».

È stato significativamente osservato da R. DI RAIMO, *L’atto di destinazione dell’art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, cit., p. 47 che: «non è mai un buon segno che una norma nuova sia veicolata nel codice civile da un provvedimento omnibus». L’A., dopo aver segnalato che la disposizione «è senz’altro infelice nella formulazione, incompleta e forse mal collocata», non manca tuttavia di rilevare che: «... non sembra che le doglianze debbano andare oltre. Le imprecisioni linguistiche si correggono con l’interpretazione come pure con l’interpretazione si colmano le lacune».

²⁰⁹ Progetto di legge 14 maggio 2003 n. 3972 – Camera dei Deputati

Art. 1 (Finalità)

- 1. La presente legge reca disposizioni finalizzate: a) a favorire l’autosufficienza economica dei soggetti portatori di gravi handicap, ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e successive modificazioni; b) a favorire il mantenimento, l’istruzione e il sostegno economico di discendenti.*
- 2. Le disposizioni di natura tributaria contenute nella presente legge entrano in vigore a decorrere dalla data del 1 gennaio 2004, nelle more del completamento dell’attuazione della riforma del sistema fiscale statale di cui alla legge 7 aprile 2003, n. 80.*
- 3. Ai fini della presente legge si intendono per: a) disponente: il soggetto che destina beni agli scopi di cui al comma 1, lettere a) e b); b) gestore: il soggetto investito della amministrazione di beni finalizzata agli scopi di cui al comma 1, lettere a) e b) c) beneficiario: il soggetto nel cui interesse è disposta la destinazione di beni per gli scopi di cui al comma 1, lettere a) e b).*
- 4. Il disponente può assumere le funzioni di gestore.*
- 5. Per le finalità di cui al comma 1, il disponente può costituire un patrimonio con vincolo di destinazione ai sensi dell’art. 2.*
- 6. Il patrimonio con vincolo di destinazione costituisce una massa distinta rispetto al patrimonio del disponente e del gestore.*

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

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

La destinazione negoziale si considera in favore di soggetti di cui all’articolo 1, comma 1, lettere a) e b), qualora l’atto: a) imponga al gestore di destinare ogni reddito del patrimonio destinato alla cura, al mantenimento, all’istruzione e al sostegno di uno o più soggetti di cui all’articolo 1, comma 1, lettere a) e b); b) risulti da atto pubblico o da scrittura privata autenticata, ovvero da testamento; c) contenga l’accettazione dell’incarico da parte del gestore, ove la destinazione non sia stata disposta con atto a causa di morte; d) consenta al gestore di alienare i beni oggetto della destinazione ove l’alienazione sia dal medesimo ritenuta necessaria per le finalità di cui alla lettera a); e) contenga, ove il disponente non rivesta la qualità di gestore, l’indicazione di uno o più soggetti supervisor, ai quali sia attribuito il diritto di agire per ottenere l’adempimento delle obbligazioni a carico del gestore; f) relativamente ai soggetti di cui all’articolo 1, comma 1, lettera a), preveda, alla morte degli stessi, la restituzione al disponente, ovvero ai suoi eredi, dei beni originari o di quelli esistenti a tale momento, ovvero l’attribuzione di detti beni ad un destinatario finale indicato dal disponente; g) relativamente ai soggetti di cui all’articolo 1, comma 1, lettera b), preveda un termine di durata non superiore a venticinque anni, nonché l’indicazione di un destinatario finale se diverso dal beneficiario.

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

- 1. Nello svolgimento dei propri compiti il gestore deve: a) comportarsi con la diligenza del buon padre di famiglia e con correttezza; b) assicurare una sana amministrazione dei beni oggetto di destinazione; c) adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei soggetti interessati.*
- 2. Il gestore, se diverso dal disponente, è tenuto a presentare un rendiconto annuale al supervisore.*
- 3. Il gestore può rinunciare all’incarico mediante comunicazione in forma scritta con data certa al*

possibilità per i privati di operare la destinazione di una parte del proprio patrimonio esclusivamente per la tutela di una categoria di soggetti ben identificata quali i portatori di *handicap*, delimitando altresì la giustificazione causale dell'atto, che avrebbe dovuto riguardare il mantenimento, l'istruzione ed il sostegno economico dei discendenti del disponente. Nondimeno, il progetto di legge prevedeva che tali atti di destinazione avrebbero dovuto rivestire la forma dell'atto pubblico, della scrittura privata autenticata o del testamento (art. 1, comma 2, lett. b). Quanto alla durata del vincolo di destinazione, inoltre, il termine massimo per vincolare i beni destinati veniva individuato: *i*) in venticinque anni, nel caso in cui beneficiario fosse un discendente del disponente (art. 1, comma 1, lett. b); *ii*) nell'intera vita del beneficiario, nel caso in cui questi fosse un soggetto portatore di *handicap*²¹⁰.

La proposta si caratterizzava, altresì, per l'espressa considerazione riservata all'effetto di separazione patrimoniale dei beni oggetto di destinazione (da quelli del disponente o del gestore, se persona diversa del disponente). Sul punto, infatti, l'art. 1, comma 7, recitava espressamente che: “*il patrimonio con vincolo di destinazione costituisce una massa distinta rispetto al patrimonio del disponente o del gestore*”.

Al disegno di legge n. 3972/2003 ha fatto seguito quello identificato sotto il n. 5414 del 10 novembre 2004, pressoché analogo al primo nella forma e nei contenuti²¹¹. I

disponente ovvero, in mancanza, al supervisore. Il gestore resta in carico sino alla nomina del nuovo gestore.

4. *Nell'ipotesi di cui al comma 3, il nuovo gestore è nominato dal disponente con atto scritto di data certa. In assenza del disponente, il gestore è nominato dal tribunale in camera di consiglio su istanza dei soggetti di cui all'articolo 1, comma 1, del supervisore ovvero di chiunque vi abbia interesse.*
5. *L'attività del gestore è prestata a titolo gratuito salva diversa disposizione dell'atto costitutivo. Ove il gestore sia il disponente, l'attività deve essere sempre prestata a titolo gratuito.*

Art. 4 – 7 (omissis).

²¹⁰ La coincidenza della durata del vincolo con quella di vita del beneficiario portatore di *handicap* sembra potersi dedurre dall'art. 2, comma 2, lett. f) del disegno di legge 3972/2003, ove è previsto solo alla morte del soggetto beneficiario la restituzione dei beni destinati al conferente-destinante o ai suoi eredi.

²¹¹ *Progetto di legge 10 novembre 2004, n. 5414 – Camera dei Deputati.*

Art. 1.(Finalità).

1. *La presente legge reca disposizioni finalizzate a: a) favorire l'autosufficienza economica di persona con grave disabilità, ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e successive modificazioni; b) favorire il mantenimento, l'istruzione e il sostegno economico di discendenti privi di mezzi adeguati di sostentamento.*
2. *Le disposizioni di natura tributaria contenute nella presente legge entrano in vigore a decorrere dal 1 gennaio 2005, nelle more del completamento dell'attuazione della riforma del sistema fiscale statale di cui alla legge 7 aprile 2003, n. 80, e successive modificazioni.*
3. *Ai fini della presente legge si intendono per: a) disponente: il soggetto che destina beni agli scopi di cui al comma 1, lettere a) e b); b) gestore: il soggetto investito della amministrazione di beni finalizzata agli scopi di cui al comma 1, lettere a) e b); c) beneficiario: il soggetto nel cui interesse è disposta la destinazione di beni per gli scopi di cui al comma 1, lettere a) e b).*
4. *Il disponente può assumere le funzioni di gestore.*
5. *Possono essere nominati gestore l'amministratore di sostegno di cui alla legge 9 gennaio 2004, n. 6, le fondazioni e le associazioni di promozione sociale.*

due progetti hanno trovato sintesi in un unico testo, confluito dapprima all'art. 1, comma 8, del disegno di legge sul “*Piano d'azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale*”²¹²; poi all'art. 34 del medesimo disegno di legge; infine, a seguito di ulteriori emendamenti, nell'art. 39 *novies* del D.L. n. 273/2005 rubricato “*Termine di efficacia e trascrivibilità degli atti di destinazione per fini meritevoli di tutela*”, convertito nella anzidetta Legge n. 51 del 2006, che ha dato ingresso nel nostro Codice all'art. 2645 *ter c.c.*

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

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

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

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

2. La destinazione negoziale si considera in favore di soggetti di cui all'articolo 1, comma 1, lettere a) e b), qualora l'atto: a) imponga al gestore di destinare ogni reddito del patrimonio destinato alla cura, al mantenimento, all'istruzione e al sostegno di uno o più soggetti di cui all'articolo 1, comma 1, lettere a) e b); b) risulti da atto pubblico o da scrittura privata autenticata, ovvero da testamento; c) contenga l'accettazione dell'incarico da parte del gestore, ove la destinazione non sia stata disposta con atto a causa di morte; d) consenta al gestore di alienare i beni oggetto della destinazione ove l'alienazione sia dal medesimo ritenuta necessaria per le finalità di cui alla lettera a); e) contenga, ove il disponente non rivesta la qualità di gestore, l'indicazione di uno o più soggetti supervisori, ai quali è attribuito il diritto di agire per ottenere l'adempimento delle obbligazioni a carico del gestore; f) relativamente ai soggetti di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), preveda, alla morte degli stessi, la restituzione al disponente, ovvero ai suoi eredi, dei beni originari o di quelli esistenti a tale momento, ovvero l'attribuzione di tali beni a un destinatario finale indicato dal disponente; g) relativamente ai soggetti di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), preveda un termine di durata non superiore a venticinque anni, nonché l'indicazione di un destinatario finale se diverso dal beneficiario.

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

1. Nello svolgimento dei propri compiti il gestore deve: a) comportarsi con la diligenza del buon padre di famiglia e con correttezza; b) assicurare una sana amministrazione dei beni oggetto di destinazione; c) adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei soggetti interessati.

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

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

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

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

Artt. 4 – 7 (*omissis*).

²¹² «Dopo l'articolo 2645-bis del codice civile inserire il seguente: Art. 2645-ter (*Trascrizione di atti di destinazione*) - Gli atti risultanti da atto pubblico, con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, del codice civile possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, del codice civile, solo per debiti contratti per tale scopo».

È utile segnalare che nell'impianto della norma previsto nel D.L. n. 273/2005 non si faceva menzione né dei soggetti disabili, né degli interessi della pubblica amministrazione, limitandosi la bozza di disposizione ad un generico riferimento alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela. Ed è forse proprio al fine di supportare da un punto di vista causale la novità legislativa che nella formulazione definitiva della norma, per come delineata nella legge n. 51/2006, sono stati evidenziati gli interessi dei disabili e della pubblica amministrazione, oltre che di "altri enti o persone fisiche"²¹³.

La dottrina, in maniera pressoché unanime, ha da subito formulato rilievi molto critici in ordine all'*iter* legislativo, alla formulazione della disposizione ed alla collocazione di essa nell'ambito delle norme sulla pubblicità (e più precisamente tra l'art. 2645 *bis* sulla trascrizione del contratto preliminare e l'art. 2646 sulla trascrizione delle divisioni), al punto da ritenere che le imprecisioni e le lacune, l'ambiguità e l'incompletezza impedirebbero di compiere operazioni interpretative utili alla produzione di regole giuridiche²¹⁴.

Più in particolare, quasi tutti gli autori che si sono dedicati all'esegesi della disposizione non hanno mancato di rilevarne l'infelice tecnica legislativa, la laconicità del portato in relazione, ad esempio, alla struttura dell'atto di destinazione, alla natura del vincolo o alle posizioni giuridiche soggettive che ne derivano. Tali criticità hanno depotenziato, sin dall'origine, gli obiettivi e le finalità che avevano ispirato la novella, notoriamente collegate ad un ampliamento dello spazio di operatività dell'autonomia

²¹³ Sul punto si v. le osservazioni di P. SCHLESINGER, *Atti istitutivi di vincoli di destinazione. Riflessioni introduttive*, testo dattiloscritto della relazione agli atti del convegno organizzato da Paradigma a Milano il 22 maggio 2006, trascritte nella nota n. 1.

²¹⁴ Rilievi fortemente critici sono stati svolti da F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, vol. LVI, p. 165; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 162; P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, p. 120; S. D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, p. 1517; G. CIAN, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzarolli*, vol I, Padova, 2007, p. 82 ha addirittura suggerito che si possa essere «in presenza di una norma a tal punto ambigua e incompleta che rispetto alla stessa non sia dato di giungere ad alcun risultato ermeneutico, con la conseguenza che la norma in questione, nonostante la sua promulgazione, dovrebbe considerarsi, per la ragione su esposta, del tutto inefficace, non produttiva, cioè, di alcuna regola giuridica».

Per R. DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, in AA.VV., *Atti di destinazione e trust (art. 2645 ter del codice civile)*, Padova, 2008, p. 47 ss.: «Quale che ne sia la ragione, fatto è che nel codice c'è una nuova disposizione che sconta la fretta e, probabilmente, la superficialità del suo concepimento: è senz'altro infelice nella formulazione, incompleta e forse anche mal collocata. Detto questo, non sembra che le doglianze debbano andare oltre. Le imprecisioni linguistiche si correggono con l'interpretazione come pure con l'interpretazione si colmano le lacune. Si vedrà, poi, che la norma non introduce grandi novità nel sistema e che il suo ambito applicativo è estremamente limitato: naturalmente, sempre che si vogliano reputare corrette e condivisibili le idee e le osservazioni qui, di seguito, articolate».

privata non negoziale e, segnatamente, della destinazione di beni ad uno scopo con effetto di separazione patrimoniale²¹⁵.

Come si è già anticipato, la disposizione ha trovato collocazione all'interno del titolo I del Libro VI, nell'ambito delle disposizioni relative alla trascrizione, ingenerando un vivace dibattito in ordine alla natura di essa.

Più in particolare, in dottrina sono emerse due posizioni, riferibili, da un canto, a quella schiera di studiosi che hanno intravisto nell'art. 2645 *ter* cod. civ. una disposizione sulla pubblicità (sugli effetti), con l'obiettivo di disciplinare la trascrizione dell'atto di destinazione, quindi il profilo dell'opponibilità *erga omnes* della separazione patrimoniale ingenerata dal "vincolo reale"; dall'altro canto, a quella schiera di autori che, invece, hanno ritenuto che l'art. 2645 *ter* cod. civ. identificherebbe una nuova fattispecie, idonea ad assumere rilievo sostanziale²¹⁶.

²¹⁵ In tal senso si v. A. FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007, p. 3. Per l'A., il legislatore avrebbe introdotto nel nostro ordinamento giuridico un istituto «che colma una lacuna del diritto positivo, tanto più avvertita dalla società in quanto ha a suo fondamento un autentico vuoto etico. Appartiene alla civiltà del diritto non lasciare senza riscontro positivo valori socialmente diffusi. In questi casi l'intervento del legislatore rientra nei suoi compiti istituzionali, di garantire mediante regole di comportamento, la tutela delle istanze che si vanno affermando nella vita sociale. Per questo suo ruolo, l'introduzione, nel nostro ordinamento giuridico della destinazione allo scopo, ha diritto ad essere guardata con l'atteggiamento il più possibile favorevole».

Sul punto si veda anche R. LENZI, *Le destinazioni atipiche e l'art. 2645 ter c.c.*, in *Contr. e Impr.*, 2007, p. 229 ss.

²¹⁶ Una dettagliata ricostruzione del panorama delle diverse opinioni interpretative sulla natura della disposizione è fornita da A. FUSARO, *La posizione dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso una espressione sicura dell'autonomia privata*, in *Coll. Quaderni della Fondazione di Notariato*, p. 31 ss.; v. altresì F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, *op. loc. ult. cit.* per il quale non dovrebbe dubitarsi della natura sostanziale della disposizione, nonostante la collocazione sistematica; nonché: M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006, p. 1175 ss.; P. MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è dunque norma sugli effetti*, in *Contratto e impresa*, 2006, p. 626 ss.; L. SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 146.

V. anche A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Egesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, secondo il quale l'art. 2645 *ter* c.c. non disciplina l'effetto di destinazione in sé, bensì la trascrivibilità degli atti e il conseguente effetto di opponibilità ovvero, nella specie, di segregazione del patrimonio destinato. L'A. sostiene che nell'interpretazione dell'art. 2645 *ter* c.c. v'è necessità di distinguere una categoria generale presupposta (l'atto di destinazione, di cui bisogna individuare i caratteri strutturali e funzionali nonché le condizioni di rilevanza per il diritto) ed una fattispecie specifica direttamente disciplinata. Più di recente v. U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 2645 ter c.c.*, Padova, 2010, p. 55, per il quale: «che la norma non intenda creare un nuovo negozio tipico, ma un nuovo tipo di effetto negoziale, è provato non solo dalla *sedes materiae* della nuova disposizione, ma proprio dal fatto che il legislatore non indichi un'unica causa che valga a sorreggere l'operazione, ma rinvii invece alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'art. 1322, 2° comma».

Per M. NUZZO, *Atto di destinazione, interessi meritevoli di tutela e responsabilità del notaio*, Relazione al Convegno della Scuola di Notariato della Lombardia, Milano, 19 giugno 2006, in www.scuoladnotariatodellalombardia.org, p. 4, all'interno della disposizione di cui all'art. 2645 *ter* c.c.

La giurisprudenza sembra aver aderito alla prima impostazione: l'art. 2645 *ter* c.c. non potrebbe dar vita ad nuova figura negoziale, né ad un nuovo atto ad effetti reali, giacché, attraverso esso, il legislatore avrebbe inteso esclusivamente positivizzare un particolare tipo di effetto negoziale, quello di destinazione, accessorio rispetto agli altri effetti di un negozio tipico o atipico cui esso può accompagnarsi²¹⁷.

Tale orientamento è stato, tuttavia, messo in discussione da parte di quegli studiosi che, pur con impostazioni differenti, hanno intravisto nell'art. 2645 *ter* c.c. le caratteristiche per dar vita ad una nuova fattispecie, quella dell'atto di destinazione, i cui elementi – soggetti, oggetto, funzione, forma, durata – sarebbero direttamente

sarebbero ravvisabili due norme: la prima, relativa all'atto di destinazione, produttiva di effetti obbligatori; la seconda, riguardante la opponibilità della separazione, sarebbe invece diretta a disciplinare la fattispecie secondaria produttiva di questo effetto.

V. anche R. DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 48-49, il quale precisa che non è possibile parlare di disciplina senza fattispecie se non a costo di identificare destinazione e separazione, operazione che, oltre ad essere non corretta, è esclusa dalla novità legislativa che individua gli elementi funzionali e strutturali utili a selezionare «*quelli idonei a fungere da antecedente (fattispecie) per la produzione dello specifico effetto di opponibilità ... Dando invece per presupposta l'esistenza di tali atti ed il loro proprio effetto, la medesima norma stabilisce i requisiti in presenza dei quali questi possono essere trascritti ed il loro effetto può per ciò stesso essere assistito dal rilievo reale, effetto della trascrizione*».

Sulla necessità di non sovrapporre destinazione e separazione si v. F. FERRARA SR., *Trattato di diritto civile italiano*, Roma, 1921, rist. Camerino-Napoli, 1985, p. 875 ss.; A. PINO, *Il patrimonio separato*, Padova, 1950, p. 12 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 280 ss.; M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996; R. QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., 2008; U. LA PORTA, *Destinazione dei beni allo scopo e causa negoziale*, cit., p. 5 ss.

²¹⁷ Si v. Trib. Trieste, 7 aprile 2006, in *Nuova giur. comm.*, 2007, I, p. 524, poi ripresa anche da Trib. Trieste, 19 settembre 2007, in *Foro It.*, 2009, p. 1555. Per il Giudice tavolare di Trieste, l'art. 2645 *ter* c.c. introduce nel nostro ordinamento solo un particolare tipo di effetto negoziale (quello di destinazione) e non una nuova figura negoziale «*la cui causa è quella finalistica della destinazione del bene alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela*». In particolare, la sentenza annotata ha ritenuto che l'art. 2645 *ter* fosse privo di contenuto sostanziale e quindi non consentisse l'esame di una qualificazione dell'atto di *trust* alla luce di detta normativa. Svolgono riflessioni in adesione alla suddetta pronuncia: P. MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 126; L. SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 146.

Di recente, Trib. di Reggio Emilia, sez. I civ., decreto 7-22 giugno 2012, ha statuito che l'art. 2645 *ter* c.c. è norma “sugli effetti” e non “sugli atti” e, perciò, disciplina esclusivamente gli effetti complementari rispetto a quelli traslativi ed obbligatori delle singole figure negoziali a cui accede il vincolo di destinazione; la novità legislativa non consentirebbe, invece, la configurazione di un “negozio destinatorio puro”, cioè di una nuova figura negoziale atipica imperniata sulla causa destinataria. Corollario di tale premessa è che non sarebbe mai ammissibile un “vincolo di destinazione autoimposto”, in cui l'effetto destinatorio è collegato ad un atto privo di effetti traslativi: «*... l'art. 2645 ter c.c. è norma “sugli effetti” e non “sugli atti” (in questi termini si sono espressi Trib. Trieste, 7.4.2006 e Trib. Reggio Emilia, 23.3.2007); in particolare, la citata disposizione riguarda esclusivamente gli effetti, complementari rispetto a quelli traslativi ed obbligatori delle singole figure negoziali a cui accede il vincolo di destinazione e non consente la configurazione di un “negozio destinatorio puro”, cioè di una nuova figura negoziale atipica imperniata sulla causa destinataria. (...) Questo Collegio non condivide l'opinione dottrinale (anche se maggioritaria e confermata dalla Circolare n. 5 del 7.8.2006 dell'Agencia del Territorio, la quale però non fornisce alcun vincolo all'interpretazione di norme di rango primario richiesta all'Autorità Giudiziaria) che ammette il cosiddetto “vincolo di destinazione autoimposto (o autodichiarato)”, cioè la riconduzione dell'effetto destinatorio ad un atto privo di effetti traslativi*».

desumibili dall'interpretazione della disposizione²¹⁸. Non dovrebbe, pertanto, dubitarsi che quest'ultima, ancor prima di delineare la disciplina dell'opponibilità ai terzi, presenti i requisiti per essere configurata alla stregua di disposizione sostanziale sulla fattispecie²¹⁹: all'interno dell'art. 2645 *ter* c.c. sarebbe possibile individuare tanto gli elementi della "fattispecie primaria", produttiva di effetti obbligatori (l'atto di destinazione); quanto la disciplina della "fattispecie secondaria", produttiva dell'effetto dell'opponibilità della separazione, risultante dalla trascrizione dell'atto di destinazione e dalla concreta esistenza di un interesse meritevole di tutela²²⁰.

Quest'ultima impostazione ha trovato ampi consensi tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, sostenendosi da più parti che l'art. 2645 *ter* c.c. è ad un tempo norma sugli effetti e norma sostanziale, che, ancorché collocata in una parte del Codice dedicata alle disposizioni in tema di pubblicità, è idonea a riconoscere (*rectius*: a confermare) la categoria generale dell'atto di destinazione²²¹. A tale stregua, la novità legislativa confermerebbe che l'autonomia privata è «*in grado di imprimere sulla res un vincolo per il perseguimento di interessi meritevoli*», trattandosi di disposizione di

²¹⁸ L'approccio del Giudice Tavolare è stato duramente criticato da parte di quella dottrina che sottolinea che la disposizione in discorso ha natura sostanziale, giacché essa regola, oltre alla pubblicità, altri aspetti che sono la durata del vincolo, la forma, l'azione del beneficiario e la meritevolezza. In questo senso v. M. BIANCA, *Il nuovo art. 2645 ter. Notazioni a margine di un provvedimento del Giudice tavolare di Trieste*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 190; M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DE DONATO, C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione – L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2006, p. 8. Ad analoga conclusione giunge G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 162; R. QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., 2006, p. 1720 ss, che parla di norma sostanziale che indica le condizioni di ammissibilità dei negozi di destinazione; G. DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006, in www.scuoladnotariatodellalombardia.org, il quale ravvisa nell'art. 2645 *ter* un mini-statuto dell'atto di destinazione.

²¹⁹ A. ALESSANDRINI CALISTI, *L'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c. non esiste? Brevi considerazioni a margine della pronuncia del Tribunale di Trieste in data 7 aprile 2006*, in *Notariato*, 2006, 5, p. 531; G. CIAN, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzarolli*, cit., p. 81; ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645 ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Banca, borsa e tit. di credito*, 2007, p. 203; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 162; GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 173, secondo cui l'art. 2645-ter c.c. è «*prima ancora che norma sulla pubblicità, e quindi sugli effetti, norma sulla fattispecie, che avrebbe meritato dunque, previa scissione, di figurare in un diverso contesto, di disciplina sostanziale*»; M. BIANCA, *Il nuovo art. 2645 ter. Notazioni a margine di un provvedimento del Giudice tavolare di Trieste*, cit., p. 190.

²²⁰ In questo senso v. M. NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. BIANCA, Milano, 2007, p. 60.

²²¹ Così M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 153; B. MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 994. Già prima dell'avvento della norma in esame G. PALERMO, *Autonomia negoziale e fiducia (breve saggio sulla libertà di forme)*, in *Studi in onore di Rescigno*, V, Milano, 1998, p. 339 ed U. LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, cit., p. 42 e ss. avevano ritenuto ammissibile una figura generale di negozio di destinazione, tracciando la strada verso un ripensamento della riserva di legge in tema di patrimoni separati contenuta nell'art. 2740 comma 2 c.c.

natura sostanziale, idonea a dar vita ad un istituto «*frutto di autonomia privata, conformemente all'art. 1322, comma 2*»²²².

Per completezza, merita infine di essere richiamata quella dottrina che, pur negando all'art. 2645 *ter* c.c. dignità di norma sulla fattispecie – sul presupposto che tale disposizione non sarebbe idonea a dar ingresso alla categoria dell'atto “generale” di destinazione –, ha ravvisato la vera novità della riforma nella “giuridicizzazione” dell'effetto destinatorio²²³.

In linea con quanto s'è detto nel precedente capitolo I, è opinione di chi scrive che l'art. 2645 *ter* c.c. è disposizione che concerne tanto la fattispecie negoziale (l'atto di destinazione e l'effetto destinatorio) quanto la pubblicità (trascrizione) ed i suoi effetti (separazione opponibile *erga omnes*). Del resto, disquisire di disciplina senza fattispecie, significherebbe omologare ciò che è stato oggetto di puntuale critica nel corso della prima parte del presente studio e cioè l'erronea identificazione tra destinazione negoziale e separazione patrimoniale. Di contro, la novità legislativa regola non solo i profili pubblicitari connessi all'opponibilità del vincolo di destinazione, ma stabilisce anche i requisiti della fattispecie (durata del vincolo, soggetti beneficiari, interessi meritevoli di tutela, azione di adempimento) in presenza dei quali gli atti di destinazione possono essere trascritti ed il loro effetto (destinatorio) può essere assistito dal rilievo reale (separazione opponibile ai terzi), conseguenza della trascrizione.

2. La struttura dell'atto di destinazione: atto unilaterale o bilaterale (contrattuale); contratto tipico o atipico, a titolo oneroso o gratuito. La scelta dello strumento di autonomia negoziale alla luce degli interessi in gioco. – Il riferimento che la disposizione opera agli “atti” di destinazione ed il richiamo in essa contenuto all'art. 1322 c.c. consentono di non dubitare che ci si trova dinnanzi ad atti di autonomia privata, riconducibili alla categoria generale del negozio giuridico²²⁴.

²²² Nel senso di riconoscere la natura sostanziale della disposizione di cui all'art. 2645 *ter* c.c. si v. Trib. Genova, 14 marzo 2006, in *Nuova giur. civ.*, 2006, 12, p. 1209, con nota di Venchiarutti: ci troveremo di fronte ad «*un istituto frutto di autonomia privata, conformemente all'art. 1322, comma 2, c.c.*»; nonché App. Roma, 4 febbraio 2009, in *Corr. Merito*, 2009, 6, p. 619, con nota di Valore: il nuovo art. 2645 *ter* c.c. si riferisce ad una «*categoria generale di atti di destinazione in grado di imprimere sulla res un vincolo per il perseguimento di interessi meritevoli*».

²²³ Così R. LENZI, *Le destinazioni tipiche e l'art. 2645 ter c.c.*, in *Atti di destinazione e trust*, G. Vettori (a cura di), Padova, 2008, p. 213; U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 1067.

²²⁴ G. DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006.

Preso atto di ciò, la letteratura ha soffermato la propria attenzione nell'indagine sulla struttura del negozio giuridico in discorso, da un lato, ravvisandosi opinioni nel senso dell'unilateralità dell'atto di destinazione; dall'altro, della bilateralità di esso ed in particolare della collocazione del fenomeno destinatorio nell'ambito delle vicende contrattuali²²⁵.

Ancor prima di dar conto delle ragioni a sostegno delle teoriche richiamate, giova puntualizzare che l'adesione nei confronti dell'una piuttosto che dell'altra deve prescindere dalle questioni collegate all'eventuale (e non necessaria) "attribuzione strumentale del bene" (per l'attuazione della destinazione), giacché l'unilateralità o la bilateralità dell'atto non possono dipendere dalla presenza di un effetto (quello traslativo) non indispensabile rispetto allo schema apprestato dal legislatore. Pare, pertanto, del tutto condivisibile l'affermazione di chi ha significativamente sottolineato che: «se l'effetto traslativo può accompagnarsi all'effetto di destinazione, così come può anche mancare, allora è di tutta evidenza che l'uno (l'atto di destinazione) e l'altro (atto traslativo) sono cose diverse e del tutto autonome. E se l'atto traslativo lo si ritiene un *quid* eventuale, accessorio a quello di destinazione, non si vede come esso possa partecipare della natura del primo... 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 all'atto sulla base di un effetto del tutto eventuale e non essenziale»²²⁶.

Ciò detto, parte della dottrina individua nell'unilateralità la caratteristica strutturale della destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*²²⁷. A sostegno della tesi, si osserva che

In senso parzialmente difforme si v. P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta, in Negozi di destinazione: percorsi verso una espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, p. 125. L'A. osserva che l'atto di destinazione si colloca in un meccanismo procedimentale dove la produzione di effetti dipende dalla conclusione di un *iter* che avviene attraverso la formalità pubblicitaria, la quale non potrebbe che avere natura costitutiva.

Restano, dunque, fuori dallo spettro di operatività dell'art. 2645 *ter* c.c. gli atti che promanano dall'autorità, primi fra tutti i provvedimenti amministrativi. In proposito v. G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, Padova, 2006, p. 176.

²²⁵ Si tratta di un dibattito per certi versi analogo a quello che è sorto con riferimento al *trust*. V. M. LUPOI, *Riflessioni comparatistiche sui trusts*, in *Europa e diritto privato*, 1998, p. 425 ss.; S. BARTOLI, *Il Trust*, Milano, 2001, p. 219 ss.; G. DE NOVA, *Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivi*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, p. 166 ss.

²²⁶ Così M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 159.

²²⁷ In tal senso, A. DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, M. Bianca (a cura di), Milano, 2007, p. 114; G. VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645-ter*, cit., p. 181; G. DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, in *Riv. dir. civ.*, p. 507; G. CIAN, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazza*, I, Padova, 2007, p. 86; L. SALAMONE, *Destinazione e*

ci si ritroverebbe dinnanzi ad un atto rispetto al quale il beneficiario non è “parte” in senso stretto, quanto semmai destinatario di effetti vantaggiosi – che derivano dalla destinazione finalizzata – e, perciò, titolare di una pretesa, resa opponibile nei confronti dei terzi attraverso la formalità pubblicitaria della trascrizione²²⁸.

Si soggiunge, poi, che la unilateralità si presterebbe al meglio al perseguimento degli obiettivi della destinazione negoziale per almeno due ordini di ragioni: per un verso, perché attraverso tale manifestazione di volontà il disponente (unica “parte” del negozio) potrebbe produrre nella sfera del beneficiario un effetto non pregiudizievole, che sarebbe, comunque, agevolmente rifiutabile da parte di quest’ultimo (talché ci si ritroverebbe dinnanzi ad atto non recettizio)²²⁹; per altro verso, perché facendo la norma volutamente riferimento, in modo generico, ad una serie di beneficiari della destinazione (disabili, pubbliche amministrazioni, enti o persone fisiche), lo schema unilaterale risulterebbe più confacente, ovviando alle difficoltà circa il raggiungimento di un incontro o accordo tra il disponente e le peculiari categorie di beneficiari²³⁰.

Sempre nel senso della unilateralità dell’atto, la dottrina ha poi sottolineato che essa troverebbe conferma nella considerazione che qualsiasi interessato ha facoltà di agire per la realizzazione della destinazione²³¹; diversamente, se il negozio di destinazione rivestisse struttura bilaterale (e nella specie contrattuale), la conclusione dovrebbe essere nel senso che solo i soggetti che sono stati parte del contratto potrebbero agire per la realizzazione dello scopo²³².

Le tesi dianzi esposte sono state oggetto di critica da parte di chi ha sottolineato che l’inquadramento dell’atto in termini di unilateralità si scontrerebbe con l’esigenza di delineare ed indicare espressamente tanto il beneficiario della destinazione (che dovrebbe partecipare alla stipula dell’atto); quanto gli interessi meritevoli di tutela che

pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645 ter c.c., cit., p. 137-158; U. LA PORTA, *L’atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibili ai sensi dell’art. 2645 ter*, cit., p. 1111.

²²⁸ Così S. D’AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 1537. L’A. precisa che una conferma, ancorché indiretta, della struttura unilaterale degli atti di destinazione si trae dalla previsione contenuta nello stesso art. 2645 ter c.c.: per la realizzazione dell’interesse sotteso alla costituzione negoziale del vincolo «può agire oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso».

²²⁹ L’intangibilità della sfera del terzo è compatibile con atti attributivi di diritti, relativi o assoluti, salva la facoltà da parte del terzo di rifiutarli.

Sulla qualificazione dell’atto come “non recettizio” si v. A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Roma-Milano, 2007, p. 227. In senso contrario v. A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell’art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 6.

²³⁰ A. DI MAJO, *op. ult. cit.*, p. 118.

²³¹ E. RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645 ter c.c.)*, in *Vita not.*, 2006, p. 1238).

²³² Così F. SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, Milano, 2009, p. 17.

giustificano la destinazione patrimoniale a tutela delle ragioni dei creditori del disponente. D'altronde, non basterebbe a suffragare la tesi neanche il riconoscimento dell'azione per la realizzazione dell'interesse meritevole di tutela in favore di ogni interessato, giacché, da un canto, l'Ordinamento conosce altre fattispecie ove l'azione per ottenere l'adempimento viene assentita in favore di terzi, senza che con ciò venga meno la natura contrattuale dell'accordo (si pensi al contratto a favore di terzo, dove il terzo non è parte del contratto); dall'altro, tale riconoscimento troverebbe giustificazione nell'interesse di portata ultraindividuale, pubblicistica e non meramente egoistica, cui l'atto di destinazione è preordinato²³³.

Valorizzando questi ultimi rilievi, una schiera di studiosi argomenta nel senso di qualificare la struttura dell'atto *ex art. 2645 ter c.c.* come bilaterale, in particolare collocando il fenomeno destinatorio nell'ambito della vicenda contrattuale²³⁴.

Più precisamente, si osserva che, ai fini del perfezionamento della destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*, vi sarebbe necessità del consenso del beneficiario: il fenomeno destinatorio rimarrebbe, pertanto, assoggettato alle norme generali contenute nel titolo secondo del libro quarto (art. 1321 – 1469 c.c.), potendo essere, per tale via, sottoposto a condizione o termine²³⁵. Proprio la riferibilità della destinazione alla vicenda contrattuale (accordo tra destinante e beneficiario perfezionato mediante il consenso di quest'ultimo) offrirebbe, peraltro, maggiori garanzie sull'esistenza e sull'effettività di un interesse meritevole di tutela²³⁶. In altri termini, pur non scongiurando i rischi di

²³³ Così sempre M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 163, che a sostegno cita: Cass., 4 febbraio 1988, n. 1136; Cass., 17 marzo 1995, n. 3115; Cass., 9 dicembre 1997, n. 12447; Cass., 18 settembre 2008, n. 23844; O.T. SCOZZAFAVA, *Il contratto a favore di terzo*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1988; L.V. MOSCARINI, *Il contratto a favore di terzi*, in *Comm. cod. civ.* Schlensiger, Milano, 1997 p. 4 e ss; P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1977, p. 323.

²³⁴ In questo senso si v. F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 173. Per l'A. «l'uso del termine atto in luogo di contratto non sembra essere il risultato di una meditata presa di posizione, se si considera l'assoluta vaghezza che contraddistingue la norma sul piano disciplinare, essendo la sua collocazione sistematica più che indicativa del problema che si voleva risolvere, quello cioè dell'opponibilità collegata alla limitazione di responsabilità».

In senso analogo si v. anche G. BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso una espressione sicura dell'autonomia privata*, Atti del Convegno, I quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Milano, 2007, p. 145.

²³⁵ Sul punto si v. G. SICCHIERO, *Commento all'art. 2645 ter c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, Piacenza, 2010, p. 2666, il quale ritiene possibile, in assenza di divieti specifici, la conclusione di un contratto preliminare di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* Per l'A. non si può, infatti, ritenere operante qui il divieto di preliminare di donazione, in quanto l'atto di disposizione, sebbene caratterizzato da intento liberale, non attribuisce in via definitiva la proprietà (stante la durata anche di novanta anni ma comunque temporanea dell'atto di destinazione).

²³⁶ F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 173. Anche la tesi contrattualistica ha sollevato alcune critiche in letteratura: si è evidenziato come l'accettazione del beneficiario non garantisca di per sé l'effettività dell'interesse, poiché potrebbe essere il frutto di un accordo *ad hoc* con il destinante. Così B.

abuso, la struttura contrattuale meglio si attaglierebbe ad assicurare che la destinazione persegua interessi davvero meritevoli di tutela, l'accettazione del beneficiario potendo essere valutata dai creditori del destinante al fine di verificare la meritevolezza dello scopo²³⁷.

Si soggiunge, poi, che: *i*) tale opzione risulta maggiormente coerente in un sistema come quello italiano caratterizzato dal principio di tipicità delle promesse unilaterali *ex art. 1987 c.c.*, tipicità che, come è noto, si pone a presidio della debolezza dell'elemento causale e del mancato coinvolgimento dei terzi²³⁸; *ii*) l'art. 2645 *ter c.c.* non integra quella riserva prevista dall'art. 1987 c.c. (essendo stato chiarito che dall'atto di destinazione non derivano solo effetti obbligatori); *iii*) la destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* impone, comunque, al destinante di esternare la giustificazione causale sottesa all'atto, al fine di sottoporre la stessa al sindacato di meritevolezza, così tutelando anche i creditori del destinante²³⁹.

L'inquadramento della destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* nell'ambito della vicenda contrattuale ha indotto la letteratura a chiedersi se gli atti in discorso possano essere qualificati alla stregua di contratti tipici ovvero atipici.

MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione*, *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 899 ss.

Per A. RUOTOLO, *Gli interessi riferibili alle pubbliche amministrazioni*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *Quad. Fondazione di Notariato*, Milano, 2007, pp. 296 ss e 302 ss., nei casi in cui il destinatario dell'atto sia una pubblica amministrazione, sarà necessario il ricorso alla struttura contrattuale. Trova, infatti, in questi casi applicazione la speciale disciplina di contabilità dello Stato (r.d. 18 novembre 1923 n. 2440 e r.d. 23 maggio 1924 n. 827) che richiede una accettazione espressa degli atti di liberalità da parte della pubblica amministrazione, previa valutazione della convenienza economica.

²³⁷ L'impostazione che esclude la configurabilità dell'atto unilaterale – stante il principio di tipicità delle promesse unilaterali *ex art. 1987 c.c.* – presuppone che dall'art. 2645 *ter c.c.* scaturiscano solo effetti obbligatori. Sennonché, la dottrina dubita che gli atti di destinazione siano produttivi esclusivamente di effetti obbligatori; ad esempio P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 125 puntualizza che «la destinazione non è un'attribuzione obbligatoria». Di avviso contrario: G. DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, in *Riv. dir. civ.*, 4/2007, p. 485, secondo il quale l'art. 2645 *ter* integrerebbe la riserva di legge di cui all'art. 1987 c.c.

²³⁸ L'art. 1987 c.c. è disposizione che circoscrive ai casi tipici, espressamente previsti dalla legge, la validità di promesse unilaterali, siano esse promesse causali, come la promessa al pubblico o come l'atto di oblazione, oppure promesse solo processualmente astratte, come la promessa di pagamento *ex art. 1988 c.c.* Sulla tipicità delle promesse unilaterali vedi F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol II, Padova, 2009, p. 820; P. MANES, *Commento all'art. 1987 c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, F. Galgano (a cura di), Piacenza, 2010, p. 2037; L. CARIOTA FERRARA, *Negozi giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948, p. 147 ss.; F. CARRESI, *L'autonomia dei privati nei contratti e negli altri atti giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, p. 273 ss.; G. FERRI, *Autonomia privata e promesse unilaterali*, in *Studi per Betti*, V, Milano, 1962, p.127. V. anche G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 235 ss.; C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972.

²³⁹ F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 145. M.C. DI PROFIO, *Vincoli di destinazione e crisi coniugale: la nuova disciplina dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Giur. Mer.*, 2007, p. 3190.

La portata della disposizione sembra essere nel senso di non delimitare *a priori* le ipotesi di destinazione con effetto di separazione, purché dette manifestazioni di esercizio di autonomia privata siano funzionali alla realizzazione di “interessi meritevoli di tutela” ai sensi dell’art. 1322 c.c..

Secondo un primo orientamento, l’interesse destinatorio può essere perseguito sia mediante un contratto tipico sia mediante un contratto atipico. Nel primo caso, lo schema tipico del contratto dovrà modellarsi alla realizzazione di un interesse meritevole diverso da quello della causa astratta, interesse per la realizzazione del quale sarà consentito anche derogare alla disciplina ordinaria del tipo²⁴⁰.

Secondo altra parte della letteratura, invece, l’art. 2645 ter c.c. avrebbe tipizzato (oltre agli effetti: separazione patrimoniale ed opponibilità del vincolo di destinazione) anche la causa, sì da poter discorrere ormai di una causa destinatoria²⁴¹.

La dottrina non ha poi trovato un punto di incontro neanche con riferimento alla gratuità ovvero alla onerosità dell’atto-contratto di destinazione. Alla schiera di studiosi che afferma che esso debba necessariamente rivestire natura essenzialmente gratuita²⁴², si contrappone chi osserva che l’atto di destinazione può essere sia a titolo oneroso sia a titolo gratuito, rientrando tra gli atti a “causa variabile”²⁴³ ed essendo il concetto di meritevolezza così ampio da poter esprimere sia fini interessati che disinteressati²⁴⁴.

Quanto, poi, alla modalità di perfezionamento del contratto, s’è osservato che, nel caso di atto a titolo gratuito, la più confacente dovrebbe essere quella prevista dall’art. 1333 c.c.²⁴⁵, alla cui applicazione non osterebbe la forma pubblica richiesta dall’art. 2645 ter c.c.²⁴⁶. Tuttavia, vi è chi obietta che lo schema perfezionativo di cui

²⁴⁰ In dottrina è stata spesso richiamata l’ipotesi di una locazione con canone ridotto e con durata ultratrentennale, in deroga al termine *ex art.* 1573 c.c., in favore di soggetto in difficoltà economiche o psicofisiche. Per tutti si v. G. SICCHIERO, *Commento all’art. 2645 ter c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, Piacenza, 2010, p. 2666.

²⁴¹ Secondo E. NAVARETTA, *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale*, in *Riv. dir. civ.*, 6/2007, p. 823, la «destinazione allo scopo» assurgerebbe a nuova causa degli atti di destinazione e sarebbe idonea a produrre tanto la separazione patrimoniale che l’effetto traslativo.

²⁴² Così F. GAZZONI, *Osservazioni sull’art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 174.

²⁴³ SI v. G. BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645 ter c.c.*, in *Negoziato di Destinazione: percorsi verso un’espressione sicura dell’autonomia privata*, Milano, 2007, p. 134 che, sul tema, richiama l’insegnamento di L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano, op. loc. ult. cit.*

²⁴⁴ Ritengono che l’atto di destinazione possa avere natura sia gratuita che onerosa: G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 3, p. 334; G. PALERMO, *La destinazione di beni allo scopo*, in *La proprietà e il possesso, Diritto civile*, diretto da Lipari e Rescigno, vol. II, *Successioni, donazioni, beni*, Milano, 2009, p. 396.

²⁴⁵ Sul punto v. G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, cit., p. 335.

²⁴⁶ Si v. V. MARICONDA, *Articolo 1333 c.c. e trasferimenti immobiliari*, in *Corr. giur.*, 1988, p. 144, l’art. 1333 c.c. troverebbe applicazione anche nelle ipotesi di contratti formali. In giurisprudenza, si v. Cass.,

all'art. 1333 c.c. possa essere all'uopo utilizzato, ritenendo sempre necessaria un'espressa dichiarazione di accettazione davanti al notaio da parte del beneficiario e ciò anche a tutela dei creditori che in tal modo potranno verificare l'effettiva ricorrenza dell'interesse destinatorio²⁴⁷.

In una posizione intermedia rispetto a quelle testé richiamate, si colloca poi la dottrina che sostiene che la struttura dell'atto di destinazione potrebbe essere indifferentemente unilaterale o bilaterale. In questa prospettiva, l'art. 2645 *ter* c.c. configurerebbe una categoria generale di negozio di destinazione da realizzare al di fuori di modelli predeterminati e che, pertanto, anche da un punto di vista strutturale, potrebbe essere unilaterale o bilaterale, *inter vivos* o *mortis causa*²⁴⁸. A sostegno di tale opzione, è stato sottolineato che non sarebbe casuale la scelta da parte del legislatore del termine "atti" in luogo di "atto", scelta che confermerebbe la volontà del legislatore di consentire al destinante di operare mediante la categoria giuridica che più si presta alle circostanze²⁴⁹. Peraltro, il riferimento agli "atti" non potrebbe determinare una limitazione di impiego dello strumento contrattuale, in quanto esso sarebbe riferibile all'oggetto della trascrizione e cioè agli atti in forma pubblica, venendo per tale via ad essere confermato che la novella non ha inteso escludere che la destinazione possa avvenire mediante lo strumento per eccellenza di espressione dell'autonomia privata. Di guisa che il riferimento agli "atti" deve essere inteso in relazione agli atti in forma pubblica, dunque al requisito formale essenziale per la trascrizione da effettuare ai sensi dell'art. 2699 c.c.²⁵⁰.

21 dicembre 1987, n. 9500 (in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1237) secondo cui «la disciplina delineata dall'art. 1333 c.c., all'infuori dei casi espressamente previsti dalla legge, come in tema di donazione, non soffre deroga allorché il contratto unilaterale sia soggetto all'esigenza della forma scritta ad substantiam; tale esigenza, invero, deve ritenersi soddisfatta sol che sia consacrato in iscritto l'obbligo del promittente (che nella specie si verifica), mentre a conferire certezza al negozio concluso è sufficiente la produzione in giudizio, da parte del promissario, dello scritto contenente l'obbligazione dell'altro contraente, unico obbligato».

²⁴⁷ Cfr. F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 174.

²⁴⁸ A. FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007, p. 5; G. DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006, cit.; M. NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. BIANCA, cit., p. 60; B. MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione*, cit., p. 995.

²⁴⁹ Cfr. A. FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, cit., p. 5: «qualunque tipo di atto che sia adatto alla finalità della destinazione allo scopo può essere portato alla formalizzazione notarile e dal notaio munito di quella formalità aggiuntiva costituita dalla trascrizione. L'unico temperamento sostanziale è costituito dal concorso del requisito della meritevolezza dello scopo, che esige una considerazione specifica».

²⁵⁰ Trib. Reggio Emilia, 26 marzo 2007 ha statuito che «poiché è impensabile che il legislatore abbia voluto esautorare il contratto (apparentemente escluso dalla norma che riguarda esplicitamente i soli "atti") e, cioè, lo strumento principe attraverso il quale si esprime l'autonomia negoziale, il riferimento

Nel richiamato contesto, pare a chi scrive che le indicazioni che provengono dal dato normativo siano nella direzione di non porre limiti alla libera manifestazione dell'autonomia dei privati, anche con riferimento alla scelta della struttura negoziale che dovrà rivestire la destinazione: il titolare dei beni potrà, dunque, utilizzare lo strumento negoziale che ritiene più idoneo (atto unilaterale o contratto) per realizzare le finalità sottese al vincolo di destinazione.

Si tratta, per vero, di una opzione coerente con le conquiste della civilistica moderna: uno dei capisaldi del metodo è, infatti, nel senso che le finalità possono essere conseguite attraverso le strutture più svariate (unilaterali, bilaterali, onerose o gratuite) e che, una volta che si sia in presenza di un "effetto apprezzato", tale effetto può determinarsi a seguito di una pluralità di titoli (liberalità, organizzazione del patrimonio, *mortis causa*, scambio, ecc.). Con la conseguenza che il negozio di destinazione non necessita di una causa tipica propria, ma è strumento atipico, valutato positivamente nella misura in cui si pone al servizio della realizzazione di interessi meritevoli di tutela. Saranno, dunque, gli interessi in gioco ad orientare i contraenti nella scelta dello strumento di autonomia negoziale, che potrà essere "plasmato" in base alle esigenze del caso concreto²⁵¹.

3. Destinazione negoziale ed attribuzione strumentale del bene a soggetto diverso dal conferente-destinante, onerato di realizzare lo scopo della destinazione. –

A questo punto dell'indagine, appare utile svolgere qualche riflessione in ordine alla possibilità – cui s'è fatto cenno ad inizio del presente capitolo – che con l'atto di destinazione negoziale *ex art. 2645 ter c.c.* possa darsi luogo ad una "attribuzione strumentale" del bene in favore di un soggetto diverso dal destinante (gestore-attuatore),

letterale ("atti") dell'art. 2645-ter cod. civ. deve intendersi limitato al requisito formale richiesto per la trascrizione, la quale deve essere effettuata sulla scorta di un "atto pubblico" ai sensi dell'art. 2699 c.c. Proprio per la centralità riconosciuta all'autonomia negoziale privata, la locuzione impiegata all'inizio dell'articolo 2645-ter cod. civ. deve, perciò, essere riferita al genus dei negozi (atti e contratti) volti ad imprimere vincoli di destinazione ai beni, purché stipulati in forma solenne; del resto, il successivo richiamo all'art. 1322, comma 2, c.c. dimostra che la norma concerne certamente anche i contratti».

²⁵¹ R. DICILLO, *Atti e vincoli di destinazione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 2007, p. 159, sottolinea che il contratto rafforza dal punto di vista obbligatorio il vincolo di destinazione; U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 88, secondo cui è d'altronde «conquista della civilistica moderna che la scelta della struttura debba essere teleologicamente orientata al perseguimento degli interessi dei contraenti e che l'autonomia privata possa andare ad incidere anche sull'aspetto strutturale del negozio «plasmandolo» a seconda delle proprie esigenze, in una parola a seconda della causa concreta dell'operazione».

cui i beni vincolati potrebbero essere strumentalmente trasferiti al fine di realizzare lo scopo della destinazione (c.d. destinazione dinamica)²⁵².

La dottrina ha manifestato opinioni discordanti. Secondo una prima ricostruzione, la laconicità della norma, l'impiego di un lessico non confacente e di termini ambivalenti – su tutti i riferimenti al “conferente” ed ai “beni conferiti” – non consentirebbero di ritenere omologabile il trasferimento dei beni in favore di un soggetto diverso dall'autore della destinazione, onerato di realizzare lo scopo della destinazione. Cosicché, il conferente potrebbe esclusivamente apporre il vincolo sui beni di titolarità, assumendo le relative obbligazioni gestorie nei confronti dei beneficiari, senza alcuna possibilità di trasferire diritti a terzi²⁵³.

In questa prospettiva, è stato sottolineato che l'atto di destinazione presenterebbe assonanze con la discussa fattispecie del *trust* auto-dichiarato, in cui un soggetto si dichiara *trustee* rispetto ad un bene determinato (di proprietà o che gli è stato trasferito senza alcun riferimento al *trust* già istituito o ancora da istituire) al fine di non confonderlo con il proprio patrimonio. Sennonché, è di immediata evidenza che, a differenza del *trust*, nell'ambito della destinazione negoziale *ex art. 2645 ter c.c.*, il bene resta comunque nella titolarità-proprietà dell'autore della destinazione e non confluisce nel patrimonio di un altro soggetto²⁵⁴.

In controtendenza con tale prospettazione, altra parte della dottrina ha osservato che nulla impedirebbe al conferente di trasferire, contestualmente o successivamente all'imposizione del vincolo, determinati beni ad un terzo, chiamato ad assumere l'obbligazione di realizzare la destinazione. E tanto sul presupposto, anzitutto, che l'art.

²⁵² Per destinazione dinamica «*si deve intendere la fattispecie nella quale l'obbligo di gestire il bene destinato onde realizzare lo scopo prefissato si accompagna al trasferimento del bene dal disponente ad altro soggetto*». Così R. QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1724.

²⁵³ Per M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 197 ss., la gestione rappresenterebbe un *quid* eventuale con fonte autonoma e distinta dall'atto di destinazione (di regola un contratto di mandato). Per M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 185, la gestione è un *quid* indefettibile ed implicito nella destinazione stessa: nell'ipotesi di destinazione statica, dove il disponente non trasferisce il bene, soggetto gestore sarà il medesimo disponente.

Nel senso che la gestione debba essere affidata al beneficiario della destinazione v. G. CIAN - A. TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile, Breviaria Iuris fondati da G. Cian e A. Trabucchi*, VII ed. a cura di G. Cian, Padova, 2007, p. 3201: «*la realizzazione della destinazione – sia che essa si realizzi attraverso una gestione dinamica, sia che si realizzi attraverso un mero vincolo di destinazione d'uso del bene – richiede sempre un gestore e questo di norma si suppone sia il beneficiario, salvo che il conferente si sia riservato la gestione*».

²⁵⁴ D. MURITANO, *Trust auto-dichiarato per provvedere ad un fratello con handicap*, Milano, 2002, p. 473; S. BARTOLI, *Il trust auto-dichiarato nella Convenzione de L'Aja sui trust in AA.VV., Trust*, Milano, 2005, p. 355; F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter*, in *www.judicium.it*, 2006, p. 12; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, Padova, 2006, p. 165 e p. 202 ss.

2645 *ter c.c.*, nel qualificare il soggetto che impone il vincolo quale “conferente”, lascia presupporre un trasferimento e, comunque, prevede, come ipotesi normale, che il vincolo abbia durata superiore alla morte del titolare del bene, consentendo ai terzi che ne abbiano interesse di agire per la realizzazione dello scopo anche dopo tale evento. Dunque, si tratterebbe di una fattispecie non innovativa, in parte assimilabile al fondo patrimoniale costituito da soggetto diverso dai coniugi.

Accanto alle anzidette ricostruzioni, taluni autori hanno poi ritenuto che il soggetto che opera la destinazione potrebbe altresì conservare la titolarità dei beni, imponendo il vincolo ed affidando l’attuazione dello scopo destinatorio a terzi, attraverso lo schema del mandato gestorio. Si creerebbe, per tale via, una scissione tra proprietà e legittimazione.

Non da ultimo, è stata prospettata da parte della dottrina la possibilità che la gestione possa essere affidata allo stesso beneficiario, sempreché essa non si accompagni al trasferimento del diritto di proprietà, a nulla ostando la sovrapposibilità delle posizioni di gestore e beneficiario, né essendo omologabili i rilievi critici di chi ritiene che vi sarebbe sempre necessità di alterità soggettiva tra gestore e gerito.

Alla luce delle soluzioni prospettate, si ritiene di poter manifestare adesione a quella teorica che reputa come del tutto eventuale la figura del gestore-attuatore della destinazione: l’eventualità non deve essere letta in termini di indifferenza alla vicenda destinataria rispetto ad una fase di gestione-attuazione dello scopo, quanto semmai nel senso che gestore-attuatore della destinazione potrà anche essere il disponente piuttosto che il beneficiario.

Per converso, nulla escluderà al disponente di avvalersi di un terzo (c.d. attuatore della destinazione), ma si tratterà di ipotesi solo eventuale²⁵⁵. Né potrebbe argomentarsi diversamente, strumentalizzando il richiamo che la norma fa al “conferente”: se è vero che il riferimento è ambiguo, è altresì indubitabile che si tratta pur sempre di un

²⁵⁵ M. D’ERRICO, *Le modalità della trascrizione ed i possibili conflitti che possono porsi tra beneficiari, creditori ed aventi causa del «conferente»*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un’espressione sicura dell’autonomia privata*, Milano, 2007, p. 90; G. DE NOVA, *Esegesi dell’art. 2645 ter c.c.*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006, cit.; R. DI RAIMO, *L’atto di destinazione dell’art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, in *Atti di destinazione e trust*, Padova, 2008, p. 49; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 165; G. OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e impresa Europa*, 2007, p. 400; M. LUPOLI, *Gli «atti di destinazione» nel nuovo art. 2645 ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2/2006., p. 169 e in *Rivista del notariato*, 2/2006, p. 469; F. GAZZONI, *Osservazioni sull’art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 165; A. FUSARO, *Le posizioni dell’accademia nei primi commenti dell’art. 2645 ter c.c.*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un’espressione sicura dell’autonomia privata*, cit., p. 35.

dato che non può consentire di presupporre che ad ogni destinazione debba conseguire un trasferimento di beni²⁵⁶.

4. I centri di imputazione soggettiva della destinazione ex art. 2645 ter c.c.: conferente, beneficiario e gestore. – L'art. 2645 ter c.c. individua nel “conferente” e nei “beneficiari” i “centri di imputazione soggettivi interessati al progetto destinatorio”²⁵⁷.

All'indomani dell'introduzione della novità legislativa, la dottrina ha duramente contestato il richiamo al termine “conferente” – richiamo definito *freudiano*²⁵⁸ –, sul presupposto che nel fenomeno destinatorio non sarebbe ravvisabile alcun trasferimento di un diritto da un soggetto ad un altro (dunque nessun effetto attributivo-traslativo). Il legislatore avrebbe, pertanto, dovuto preferire termini più consoni quali disponente-

²⁵⁶ G. OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, cit., p. 401. La Suprema Corte ha più volte utilizzato il termine «conferimento» per indicare, non il trasferimento, ma semplicemente il vincolo cui sono sottoposti i beni oggetto del fondo patrimoniale, si vedano *ex multis*: Cass., 7 luglio 2009, n. 15862; Cass., 31 maggio 2006, n. 12998; Cass., 26 luglio 2005, n. 15603; Cass., 07 marzo 2005, n. 4933; Cass., 23 settembre 2004, n. 19131; Cass., 08 settembre 2004, n. 18065.

Nel senso che il vincolo di destinazione possa essere accompagnato o meno da un effetto traslativo del bene dal disponente ad altro soggetto, si v. M. LUPOI, *Gli «atti di destinazione» nel nuovo art. 2645 ter cod. civ. quale frammento di trust*, cit., p. 470.

G. VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645 ter*, cit., p. 181; U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 1069; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 175. Secondo l'A. la trascrizione dell'atto di destinazione produrrebbe sia gli effetti di cui all'art. 2645 ter c.c. (ossia l'opponibilità del vincolo ai terzi) sia quelli dell'art. 2644 c.c. per quanto concerne l'effetto traslativo.

Come evidenziato da F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 165: «il vincolo di destinazione può infatti accedere a una donazione quale onere della stessa o sotto forma di donazione remuneratoria o di vendita con destinazione a favore di un terzo».

Giova infine precisare che la dottrina ha manifestato più di una riserva alla possibilità che l'atto di destinazione possa essere di per sé produttivo dell'effetto traslativo (e cioè se la causa destinataria risulti sufficiente a realizzare l'effetto attributivo). In proposito, una parte degli studiosi fornisce risposta positiva sul presupposto che il trasferimento si atteggierebbe come strumentale all'attuazione della destinazione (la causa destinataria risultando sufficiente a produrre l'effetto reale tipico), evitando ogni questione in ordine all'ammissibilità di un “negozio traslativo atipico o astratto”.

Altra teorica obietta che, in un contesto circolatorio, il vincolo in discorso potrebbe accedere esclusivamente ad una donazione (quale onere della stessa o sotto forma di donazione remuneratoria o di vendita con destinazione a favore di un terzo). Talché, la *causa fiduciae* non potrebbe risultare idonea a porre in essere l'atto di destinazione con trasferimento *ex art. 2645 ter c.c.*

²⁵⁷ Così P. DELL'ANNA, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, Milano, 2009, p. 43.

²⁵⁸ Così F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in www.judicium.it e in *Giust. Civ.*, 2006, p. 165 ss., il quale sottolinea di come la scelta sia frutto, probabilmente, della erronea convinzione che la destinazione in discorso fosse omologabile a quella che determina separazione patrimoniale mediante costituzione di un nuovo ente. Per G. OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, cit., p. 401: «l'impiego dei termini in discorso non tradisce necessariamente l'intento di richiamare una vicenda traslativa di diritti, ben potendo riferirsi anche alla sola intenzione di denotare la costituzione di un vincolo».

costituente o, comunque, avrebbe dovuto precisare che, nel caso di specie, “conferire” non significa trasferire, quanto semmai “conferire ad uno scopo”²⁵⁹.

Ciò detto, è fuori discussione che legittimato ad effettuare la destinazione sarà, anzitutto, il proprietario dei beni sui quali viene apposto il vincolo. Nell’ottica di rendere quanto più accessibile e competitivo lo strumento di autonomia negoziale, si osserva, poi, che anche il titolare di un diritto reale limitato potrà operare una destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* purché nei limiti del diritto goduto e senza che essa risulti incompatibile con i diritti vantati dal titolare del bene²⁶⁰.

La qualifica di conferente potrà, inoltre, essere rivestita da una persona giuridica, quest’ultima incontrando quale unica limitazione quella di non poter destinare beni del proprio patrimonio a titolo di donazione²⁶¹.

Con riferimento alla categoria dei c.dd. beneficiari, l’art. 2645 *ter c.c.* ha fornito un elenco eterogeneo di soggetti che possono essere destinatari degli effetti, precisando che gli interessi meritevoli di tutela devono essere “riferibili” a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o altri enti o persone fisiche.

Da più parti è stata segnalata l’infelice scelta del legislatore di accostare le persone con disabilità e le pubbliche amministrazioni, trattandosi di soggetti che rientrano chiaramente nella più ampia categoria delle “persone fisiche” o degli “enti”²⁶². Secondo alcuni studiosi, poi, un effettivo bilanciamento degli interessi in gioco sarebbe necessario in tutte quelle circostanze in cui la destinazione non concerne le “persone con disabilità” – per tali intendendosi i soggetti incapaci di curare autonomamente i

²⁵⁹ Così F. GAZZONI, *Osservazioni sull’art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 170; S. D’AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 1517.

²⁶⁰ Per M. CONFORTINI, *Vincoli di destinazione*, cit., p. 884: «può certo dirsi che il potere di compiere atti di destinazione del bene non è esclusivo del titolare del diritto di proprietà, che un vincolo è ipotizzabile anche con riguardo a soggetti non proprietari e può riguardare anche beni non in proprietà». Seppur con argomentazioni non sovrapponibili, ritengono che «conferente» possa essere anche il titolare di diritti reali e che questi possa destinare ad un beneficiario le utilità traibili dal bene: M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all’atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 180; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 165; R. DI RAIMO, *L’atto di destinazione dell’art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, in *Atti di destinazione e trust*, cit., p. 62; A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche, Esegesi dell’art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 23.

²⁶¹ Così M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all’atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 180.

²⁶² L’attuale formulazione dell’art. 2645 *ter c.c.* ha ampliato e di molto (rispetto ai progetti di legge) le ipotesi concretamente attuabili di destinazione patrimoniale, dato il riferimento generico agli «enti» e «persone fisiche». Per R. QUADRI, *L’art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1717 ss. il richiamo ai soggetti disabili contenuto all’art. 2645 *ter c.c.*, a fianco dell’ampliamento della sfera soggettiva (derivante dall’inserimento tra i soggetti beneficiari degli enti e persone fisiche) sarebbe soltanto il pretesto per giustificare – sul piano dei valori e degli interessi generali – l’introduzione nel nostro ordinamento giuridico di una disciplina dell’atto di destinazione.

propri interessi, a prescindere dalla esistenza di uno specifico *handicap* fisico o mentale –, giacché in quest'ultimo caso il semplice riferimento ad esse sarebbe idoneo a suffragare la meritevolezza dell'interesse perseguito²⁶³.

Pur rinviando al successivo capitolo III ogni considerazione in punto di meritevolezza dell'atto, è possibile sin d'ora anticipare che, nel rispetto del tenore della disposizione, è sempre necessario operare un bilanciamento degli interessi in gioco, in particolare facendo prevalere l'interesse alla destinazione ogniqualvolta quest'ultimo risulti non lucrativo e moralmente o socialmente apprezzabile.

La letteratura si è poi interrogata sul se sia configurabile un atto di destinazione a favore di nascituri. In proposito, è necessario distinguere l'ipotesi in cui l'atto di destinazione sia posto in essere *inter vivos* oppure *mortis causa*. Più nel dettaglio, nell'ipotesi in cui l'atto di destinazione sia oggetto di apposita disposizione testamentaria – circostanza che non è dato escludere, ma rispetto alla quale si rinvia ai rilievi che verranno svolti di qui a breve – potrebbe trovare applicazione in via analogica l'art. 462 c.c. che riconosce la possibilità di ricevere per testamento sia in capo ai concepiti (comma 1) sia in capo ai nascituri non concepiti purché figli di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore (comma 3)²⁶⁴. Ovviamente, in tale circostanza, il vincolo di destinazione spiegherà i propri effetti dal momento del concepimento. Nell'ipotesi, invece, che l'atto di destinazione sia posto in essere *inter vivos*, taluni autori hanno osservato che la disciplina cui far riferimento potrebbe essere quella di cui all'art. 784 c.c. in tema di donazione in favore di nascituri²⁶⁵.

²⁶³ Si v. M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DE DONATO e C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione*, Milano, 2006, p. 30 ss. Rientrerebbero nella categoria delle persone con disabilità anche i soggetti sottoposti a provvedimento di interdizione o inabilitazione ovvero coloro che si trovino nella condizione per la nomina di un amministratore di sostegno (art. 404 ss c.c.).

²⁶⁴ Sui diritti del nascituro si veda C. TRINCHILLO, *Riflessioni sui nascituri e sull'art. 715 c.c.*, in *Riv. Not.*, 2000, p. 621).

²⁶⁵ L'art. 784 c.c., infatti, nel regolare la donazione in favore di nascituri dispone che «*la donazione può essere fatta a favore di chi è soltanto concepito, ovvero a favore dei figli di una persona vivente al tempo della donazione, benché non ancora concepiti*». Per G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 175, i principi espressi dagli artt. 462 e 784 c.c. troverebbe applicazione anche con riferimento all'atto di destinazione: «*beneficiario del vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. potrà essere sia una persona vivente al momento della costituzione del vincolo, sia il nascituro che risulti concepito a quel momento, sia infine il figlio nascituro non concepito di persona vivente a quel momento*». Nel senso di confermare che beneficiario possa essere anche un nascituro non concepito in applicazione analogica con quanto previsto in tema di donazione dall'art. 784 c.c. si v. M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DE DONATO, C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 31; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 178; R. QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1735; S. MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, cit., p. 495.

Nel vivace dibattito che ha caratterizzato l'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c., ci si è altresì chiesti se beneficiario dell'atto di destinazione possa essere il conferente e cioè se quest'ultimo possa assumere la veste di soggetto che fa sorgere il vincolo di destinazione e quella di beneficiario della destinazione stessa (c.d. auto-destinazione). Sul punto, le posizioni della dottrina non sono univoche. Coloro che escludono che il costituente possa essere anche beneficiario²⁶⁶ argomentano nel senso di ritenere indispensabile il dualismo soggettivo tra conferente e titolare dell'interesse. Ciò soprattutto al fine di limitare i rischi di impiego inappropriato (fraudolento) dello strumento, di tutelare i creditori del conferente, garantendo il rispetto del principio della responsabilità patrimoniale *ex art.* 2740 c.c..

Diversamente, altri autori reputano che il tenore della disposizione, da un canto, e la presenza di strumenti di tutela dei creditori del disponente, dall'altro, non consentano di negare la possibilità di una destinazione con effetto c.d. "auto-segregativo", tesa a vincolare a proprio favore alcuni beni del proprio patrimonio²⁶⁷. In questa circostanza, la legittimità e la validità dell'atto di destinazione dovrebbero essere valutate avendo quale principale riferimento la meritevolezza dell'interesse da tutelare, interesse che può ben essere del destinante medesimo. D'altra parte è scontato che un atto di destinazione che abbia l'esclusiva finalità di limitare la responsabilità patrimoniale del disponente (in violazione del generale principio di cui all'art. 2740 c.c.) non potrà essere opposto ai creditori del destinante, giacché esso non risulterebbe idoneo a superare il vaglio di meritevolezza richiesto dalla norma²⁶⁸. Non manca, poi, chi sostiene che anche il conferente-destinante potrebbe essere beneficiario della destinazione, purché non in via esclusiva²⁶⁹.

In linea con quanto s'è detto ad avvio del lavoro ed in vista di ciò che si dirà nel successivo capitolo III, pare a chi scrive che, anche in questo caso, la questione vada affrontata non tanto e non solo sotto il profilo meramente soggettivo, quanto effettuando

²⁶⁶ A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007, p. 250; G. BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645 ter c.c.*, in *Negoziato di Destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 136; R. QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1735; F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 175; S. MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, cit., p. 495.

²⁶⁷ G. SICCHIERO, *Commento all'art. 2645 ter c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, cit., p. 2666.

²⁶⁸ G. SICCHIERO, *Commento all'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 2666, A sostegno di tale tesi viene evidenziato come in più occasioni sia stata riconosciuta validità anche nel nostro ordinamento al *trust* c.d. autodichiarato (così: Trib. Reggio Emilia, 14 maggio 2007, in *Contratti*, 2008, 1, p. 15, con nota di Reali; Trib. Milano, 23 febbraio 2005; *contra*: Trib. Napoli, 1 ottobre 2003, in *Contratti*, 2004, 7, p. 722).

²⁶⁹ R. DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, in *Atti di destinazione e trust*, cit., p. 65, nota 53.

una valutazione degli interessi perseguiti attraverso l'atto di "auto-destinazione", segnatamente verificandone la "meritevolezza" ed operando un bilanciamento "in concreto" degli altri interessi in gioco.

Non sembra, invece, omologabile la tesi in forza della quale il conferente potrebbe vincolare dei beni per la realizzazione di uno scopo senza determinare i beneficiari dell'atto di autonomia²⁷⁰. La *ratio legis* è, infatti, nel senso che il beneficiario dovrà essere soggetto determinato o comunque determinabile²⁷¹. Del resto, la disposizione: *i*) richiede espressamente l'individuazione di un beneficiario della destinazione, in assenza del quale non è possibile effettuare il controllo di meritevolezza; *ii*) vincola la destinazione alla vita del soggetto beneficiario, ciò che consente di dischiudere ogni dubbio circa la necessità che quest'ultimo sia determinato; *iii*) prevede, oltre all'effetto di separazione patrimoniale opponibile, una obbligazione (un diritto di credito in favore del beneficiario), che presuppone che i soggetti siano determinati.

Pur nel silenzio della disposizione ed in ragione di quanto argomentato nel paragrafo che precede, si ritiene, poi, che alla vicenda destinataria potrà partecipare, eventualmente, anche un soggetto terzo in qualità di gestore dei beni destinati ovvero di attuatore dello scopo della destinazione²⁷².

Un'attività di gestione, gradualmente differenziata in ragione delle circostanze di specie, deve pur sempre ritenersi implicita al vincolo di destinazione, giacché quest'ultimo vincolo è funzionale ad un'attività ulteriore che deve garantire la

²⁷⁰ G. ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale; qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 10/2007, II, p. 402; E. RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645 ter c.c.)*, cit., p. 1251; A. MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 249; G. DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, cit., p. 509; GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, cit., 3, p. 334; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 183.

²⁷¹ G. OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, cit., p. 412; G. PALERMO, *Interesse a costituire il vincolo di destinazione e tutela dei terzi*, in *Atti di destinazione e trust*, Padova, 2008, p. 292; M. BIANCA, D'ERRICO, DE DONATO, PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 31; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 178, secondo il quale «il beneficiario può essere determinato dal conferente in un secondo momento ovvero la determinazione potrebbe essere rimessa anche ad un terzo».

²⁷² M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, cit., p. 209; P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta, in Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 125; E. RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645 ter c.c.)*, cit., p. 1259; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 184; F. ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'art. 2645 ter c.c.*, in *Giur. Merito*, suppl. n. 1/2007, p. 45.

realizzazione di interessi meritevoli di tutela²⁷³; tale attività potrà essere svolta direttamente dal conferente piuttosto che da un terzo in forza di rapporto contrattuale che abbia fonte autonoma e distinta dall'atto di destinazione (con *favor* per lo schema del mandato)²⁷⁴.

5. La forma dell'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.: forma ad substantiam o forma ad transcriptionem (ad regularitatem)? – Nella consapevolezza che la destinazione ex art. 2645 ter c.c. è funzionale al soddisfacimento di interessi non lucrativi, moralmente o socialmente apprezzabili, il legislatore ha previsto che la costituzione del vincolo debba avvenire mediante la forma dell'atto pubblico²⁷⁵.

All'indomani dell'introduzione della novità legislativa, la letteratura si è divisa tra coloro che hanno ritenuto che la forma pubblica risulti necessaria per la trascrivibilità ai sensi dell'art. 2657 c.c. ("Titolo per la trascrizione"); e coloro che, invece, hanno segnalato che il requisito formale debba svolgere una finalità *ad substantiam*, interessando la validità dell'atto²⁷⁶.

A sostegno della prima tesi (forma pubblica *ad transcriptionem*), la dottrina valorizza la collocazione sistematica della previsione legislativa (nel titolo dedicato alla trascrizione); nonché il riferimento letterale dell'art. 2645 ter c.c., nella parte in cui dispone che gli atti in forma pubblica "possono essere trascritti". Tali considerazioni – si argomenta – sarebbero di per sé sufficienti a ritenere che: *i*) la mancanza della forma non comporterà la nullità dell'atto di destinazione, bensì la sua non trascrivibilità e conseguentemente l'inopponibilità del vincolo e della separazione patrimoniale; *ii*) gli atti in forma non pubblica saranno validi, producendo esclusivamente effetti obbligatori²⁷⁷.

²⁷³ F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 171; G. LENER, *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti reali*, in *Contr. e impr.*, 2008, p. 1054.

²⁷⁴ M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, cit., p. 209.

²⁷⁵ È noto che nel nostro ordinamento giuridico la forma dell'atto pubblico è prescritta *ad substantiam* in alcuni casi per la rilevanza degli effetti dell'atto nei confronti dell'autore o di terzi (così nella donazione, patto di famiglia, riconoscimento del figlio naturale, convenzioni matrimoniali); in altri casi per il conseguimento della personalità giuridica (ad esempio per la costituzione di società di capitali).

²⁷⁶ Nel senso che la forma pubblica sia richiesta ai fini pubblicitari si v. M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DE DONATO, C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 35.

Diversamente, ritengono che la forma pubblica sarebbe richiesta ai fini della validità dell'atto (*ad substantiam*): G. ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 10/2007, p. 300; G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 336; R. QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1725.

²⁷⁷ V. G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 163 ss.; per G. SICCHIERO *Commento all'art. 2645 ter c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, cit., p. 2666, l'atto di destinazione per

Tale ricostruzione è stata criticata da parte di chi ha osservato che il requisito formale incida sulla validità dell'atto di destinazione²⁷⁸. In proposito, si sostiene che laddove fosse stata intenzione del Legislatore limitare il requisito di forma ai soli fini della trascrizione, quest'ultimo avrebbe utilizzato la strada già percorsa con l'art. 2645 *bis* c.c. (relativo alla trascrizione del preliminare, dove espressamente si prevede che la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente è richiesta ai soli fini della trascrizione). Senza contare che, ove la prescrizione di forma fosse funzionale ai soli fini di trascrizione, essa risulterebbe ultronea stante la vigenza dell'art. 2657 c.c..

Che si tratti, poi, di forma richiesta ai fini della validità dell'atto emergerebbe palesemente dalla natura dell'art. 2645 *ter* c.c., che è (anche) disposizione di sostanza, che disciplina una fattispecie e non solo un effetto e che enuclea fra gli elementi sostanziali proprio la "forma pubblica". Di guisa che, secondo alcuni autori, in assenza di taluno dei requisiti indicati dall'art. 2645 *ter* c.c., ci si ritroverebbe dinnanzi non ad un negozio di destinazione obbligatorio, bensì ad un negozio di destinazione nullo per mancanza della forma²⁷⁹.

Sembra a chi scrive che la natura della disposizione (che non riguarda solo la pubblicità/gli effetti, ma anche la fattispecie, richiamando tra gli elementi giustappunto la forma dell'atto pubblico), da un canto, ed il confronto con le situazioni in cui il legislatore ha introdotto nuove ipotesi di trascrizione (ad es. l'art. 2645 *bis* c.c.²⁸⁰), dall'altro, vadano nel senso di non poter ritenere che la forma pubblica risponda ad esigenze meramente pubblicitarie. Tuttavia, ciò non vuol dire che l'atto di destinazione non redatto in forma pubblica sarà di per sé invalido, quanto semmai che ci si potrà ritrovare in una situazione differente da quella prevista dall'art. 2645 *ter* c.c. e cioè

scrittura privata autenticata potrà essere trascritto ove rientri tra gli atti soggetti a trascrizione ai sensi degli artt. 2643 e 2645 *bis*, ma ai soli effetti previsti dall'art. 2644 c.c. e non per dar vita all'effetto segregativo.

²⁷⁸ F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 172. Per B. MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione*, cit., p. 1007, secondo il quale l'atto pubblico, come processo di formazione del negozio, si attegga a strumento eccellente per far emergere e valutare la meritevolezza dell'interesse.

²⁷⁹ Sul tema si v. F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 172.

²⁸⁰ Secondo parte della dottrina non potrebbe escludersi la configurabilità di un preliminare di un atto di destinazione. In tal caso, qualora il contratto preliminare abbia forma di atto pubblico la sua trascrizione produrrà l'effetto segregativo di cui all'art. 2645 *ter* c.c. (fermi i presupposti di efficacia previsti dall'art. 2645 *bis* c.c.); nel caso in cui, invece, il preliminare sia stato concluso per scrittura privata autentica la trascrizione produrrà solo gli effetti di opponibilità previsti dall'art. 2645 *bis* c.c.

dinnanzi ad un vincolo di destinazione valido *inter partes*, assoggettato alle regole di cui agli artt. 1322 e 1379 c.c.²⁸¹.

Sempre con riferimento al requisito di forma, è poi utile dar conto del dibattito in ordine alla possibilità che l'atto di destinazione rivesta forma testamentaria, dunque al rapporto tra vincoli di destinazione e diritto successorio.

Dallo studio dei maggiori contributi dottrinali in materia, emerge con chiarezza un generale *favor* a che fonte del vincolo di destinazione possa essere il testamento²⁸²: il problema riguarderebbe, piuttosto, la possibilità di prendere in considerazione non solo il testamento pubblico, ma anche il testamento olografo e segreto. Più precisamente, una schiera di studiosi afferma che l'effetto dell'opponibilità del vincolo ai terzi potrà essere conseguito solo qualora il testamento rivesta la forma dell'atto pubblico: solo il testamento pubblico consentirebbe un esame accurato della volontà finalizzata all'effetto destinatorio e solo questa forma rappresenterebbe titolo per la trascrizione assimilabile all'atto pubblico *inter vivos* (mentre la pubblicazione del testamento olografo e il deposito del testamento segreto costituirebbero formalità riconducibili essenzialmente all'accertamento della giuridica esistenza di una scrittura privata)²⁸³. Secondo altri, invece, fonte diretta del vincolo di destinazione potrebbe essere anche un testamento olografo, giacché il nostro ordinamento, al fine di favorire l'autonomia testamentaria, attribuisce piena equipollenza, quanto agli effetti, alle diverse forme di testamento (olografo, pubblico e segreto)²⁸⁴.

Diversamente, altra parte della letteratura reputa che dovrebbe essere esclusa la possibilità che il vincolo *ex art. 2645 ter c.c.* possa trovare fonte costitutiva in un atto *mortis causa*, essendo la disposizione in discorso collocata tra l'art. 2645 *bis* c.c. sulla trascrizione del contratto preliminare e l'art. 2646 c.c. avente ad oggetto la trascrizione delle divisioni. Inoltre, si soggiunge che mancherebbe nell'art. 2645 *ter* c.c. un

²⁸¹ Condivisibili sul punto sono le considerazioni di M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 193.

²⁸² Per U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 2645-ter c.c.*, Pavia, 2008, p. 66: «...l'atto di destinazione potrà anche essere contenuto in un testamento e reggersi quindi sulla causa di programmare le sorti dei propri rapporti patrimoniali per il tempo in cui si sarà cessato di vivere: nel testamento potrà trovare posto sia un legato di contratto o di negozio unilaterale di destinazione, un legato cioè che obblighi un erede o legatario a concludere un negozio con effetti destinatori a favore di uno o più soggetti determinati; ovvero, più semplicemente, un vero e proprio "legato di destinazione", che immediatamente vincoli i beni a far data dall'apertura della successione, senza passare per l'obbligo di contrarre».

²⁸³ G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 162; M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DE DONATO, C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 13 ss.

²⁸⁴ A. MERLO, *Brevi note in tema di vincolo testamentario di destinazione ai sensi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. Not.*, 2007, p. 509; S. TONDO, *Appunti sul vincolo di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, p. 168.

riferimento alla forma testamentaria, come invece avviene per il fondo patrimoniale all'art. 167 c.c.; né l'art. 2648 c.c. in tema di trascrizione degli acquisti a causa di morte richiama il nuovo art. 2645 *ter* c.c.²⁸⁵. Tali conclusioni sarebbero, da ultimo, suffragate dal fatto che la disposizione autorizza ad agire per la realizzazione del fine di destinazione proprio il conferente piuttosto che terzi “anche durante la vita del conferente stesso”, ciò che presupporrebbe la necessaria esistenza in vita dell'autore della destinazione²⁸⁶.

Pur ribadendo che le finalità possono essere conseguite attraverso strutture le più svariate e che, in presenza di un “effetto apprezzato”, tale effetto può determinarsi a seguito di una pluralità di titoli – dunque anche *mortis causa* – resta, comunque, qualche dubbio sulla possibilità che fonte del vincolo di destinazione *ex* art. 2645 *ter* c.c. possa essere il testamento. Oltre alla *sedes materiae*, v'è, infatti, da rilevare, da un canto, che l'art. 2645 *ter* c.c. ha natura eccezionale e di stretta interpretazione; dall'altro canto, che se il legislatore avesse inteso autorizzare una fonte alternativa all'atto in forma pubblica lo avrebbe fatto espressamente (come ha fatto per le fondazioni e per il fondo patrimoniale)²⁸⁷.

6. L'oggetto della destinazione negoziale *ex* art. 2645 *ter* c.c.. La tassatività nell'elencazione dei beni (beni immobili e mobili registrati). Critica alla possibilità di estendere l'ambito dei beni che possono formare oggetto del vincolo. – In linea con quanto previsto per il fondo patrimoniale ed in coerenza con il carattere reale del vincolo, l'art. 2645 *ter* c.c. menziona quali oggetti degli atti di destinazione i beni immobili ed i beni mobili registrati (navi e galleggianti, beni mobili ed autoveicoli); per poi precisare che possono essere impiegati per lo scopo di destinazione non solo i “beni conferiti”, ma anche i “loro frutti”.

²⁸⁵ Per B. FRANCESCHINI, *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust*, in AA.VV., *Trust. Applicazioni nel diritto commerciale e azioni a tutela dei diritti in trust*, cit., p. 257 si tratterebbe di un difetto di coordinamento. Sul punto v. anche A. DE ROSA, *Atti di destinazione e successione del disponente*, in *Atti notarili di destinazione di beni. L'art. 2645-ter c.c.*, Convegno Milano del 19 giugno 2006; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 164 ss.

²⁸⁶ Esclude la possibilità che l'atto di destinazione possa trovare fonte in un atto *mortis causa* S. BARTOLI, *Riflessioni sul nuovo art. 2645 *ter* c.c. e sul rapporto tra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Giur. it.*, 5/2007, p. 1301. Per l'A. ciò sarebbe peraltro confermato dalla considerazione che l'art. 2645 *ter* c.c. richiederebbe la presenza di testimoni (a differenza di ciò che dispone l'art. 603 c.c. per il testamento pubblico).

²⁸⁷ Si tratta delle conclusioni cui perviene M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione *ex* art. 2645 *ter* c.c.*, cit., pp. 195-196.

Nonostante la linearità della disposizione e la coerenza dell'indicazione degli oggetti rispetto all'effetto di separazione patrimoniale derivante dalla trascrizione dell'atto di destinazione (e la conseguente opponibilità del vincolo *erga omnes*), la dottrina si è comunque interrogata sulla possibilità che possano costituire oggetto della destinazione anche beni diversi da quelli immobili o mobili registrati.

Più precisamente, secondo taluni autori, l'indicazione dei beni effettuata dal legislatore non potrebbe ritenersi tassativa, talché nulla osterebbe all'apposizione del vincolo su beni mobili non registrati, laddove per tali beni sia prevista una forma di pubblicità idonea a rendere edotti i terzi²⁸⁸. In tal senso, potrebbero essere sottoposti a vincolo di destinazione i titoli di credito – per i quali è possibile procedere a specifico annotamento del vincolo, analogamente a quanto avviene per il fondo patrimoniale – e si potrebbe addirittura arrivare ad ammettere l'apposizione di un vincolo di destinazione sulle quote di s.r.l..

Secondo altro orientamento, poi, qualsiasi bene mobile potrebbe essere oggetto dell'atto di destinazione, a nulla rilevando la presenza di adeguate forme di pubblicità ed essendo sufficiente che l'atto abbia data certa²⁸⁹. Sennonché, tale teorica sconta in partenza il limite che la separazione patrimoniale e l'opponibilità del vincolo presuppongono la presenza di uno strumento pubblicitario idoneo, al fine di garantire la tutela dei creditori del conferente²⁹⁰.

In forte contrapposizione con quest'ultima impostazione si pone il pensiero di chi, valorizzando la natura sostanziale della disposizione, nega la possibilità di apporre vincoli su beni diversi da quelli immobili e dai mobili registrati²⁹¹. Tale opzione troverebbe conforto, anzitutto, nel fatto che l'art. 2645 *ter* c.c. è disposizione (non solo

²⁸⁸ Per G. BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645 ter c.c.*, in *Negoziato di Destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 134 non si tratterebbe di una novità, giacché il nostro ordinamento conosce anche forme di separazione patrimoniale concernenti mobili non registrati; sul punto v. M. BIANCA, *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, M. Bianca (a cura di), Milano, 2007cit., p. 37; S. PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Vita not.*, 2006, p. 982; R. QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1717 ss.

²⁸⁹ Per G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 162, l'opponibilità del vincolo discenderà dal rispetto dei principi ordinari, cioè dalla data certa come si evincerebbe dall'art. 2915, 1° comma, c.c. cui la stessa parte finale dell'art. 2645 *ter* c.c. rinvia.

²⁹⁰ In proposito si v. M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 199. Per l'A. l'ammissibilità di una destinazione opponibile anche per i beni mobili non pubblicizzati e fondata solo sulla data certa dell'atto darebbe luogo ad un rischio eccessivo per i creditori del conferente (neutralizzabile solo attraverso la formalità pubblicitaria).

²⁹¹ G. PALERMO, *La destinazione di beni allo scopo*, in *La proprietà e il possesso, Diritto civile*, diretto da Lipari e Rescigno, vol. II, *Successioni, donazioni, beni*, cit., 401; S. BARTOLI, *Riflessioni sul nuovo art. 2645 ter c.c. e sul rapporto tra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, cit., p. 1298.

sulla pubblicità, ma anche) sulla fattispecie nonché nella considerazione che non sarebbe possibile operare alcuna interpretazione analogica (non rilevando nella specie questioni di analogia e cioè di applicazione alla fattispecie di una regola prevista per una fattispecie simile) né estensiva della novità legislativa su tutti i beni mobili comunque pubblicizzabili.

È opinione di chi scrive che una interpretazione dell'art. 2645 *ter* c.c. conforme alla *ratio legis* nonché al principio di responsabilità patrimoniale *ex art.* 2740 c.c. non consenta di estendere l'ambito oggettivo della destinazione al di fuori dei beni espressamente richiamati dalla disposizione (ed in particolare a favore di tutti i beni mobili), se non a costo di indebolire l'utilità dello strumento di autonomia negoziale e di mettere a rischio la posizione dei creditori del conferente. È proprio in considerazione di quest'ultima esigenza che, a fronte della separazione patrimoniale, v'è necessità di garantire una forma di pubblicità oggettiva del vincolo sui beni destinati, pubblicità che non è prevista per i beni mobili in generale. Né si ritiene possa giungersi a conclusioni diverse (nel senso della estensione della categoria di beni sui quali imprimere il vincolo) valorizzando il riferimento ai "frutti" contenuto nell'ultimo periodo dell'art. 2645 *ter* c.c.²⁹².

7. Il limite temporale (durata) del vincolo di destinazione. – Il legislatore del 2005 ha delimitato temporalmente il vincolo di destinazione con effetto di separazione patrimoniale, disponendo che quest'ultimo: *i)* non possa avere durata superiore a

²⁹² Ed invero, è stato significativamente osservato che anche in tema di fondo patrimoniale è pacifico che – pur essendovi una disposizione restrittiva in tema di oggetto iniziale del fondo (l'art. 167 c.c.) e disposizioni che dichiarano inclusi nel medesimo anche i frutti dei beni inizialmente conferiti (gli artt. 168, 2° comma e 170 c.c.) – i beni mobili non registrati non possano essere conferiti nel fondo destinato. Analogamente, non è condivisibile la tesi a sostegno di una interpretazione estensiva dell'art. 2645 *ter* c.c. muovendo dal rinvio che la disposizione opera all'art. 2915, comma 1, c.c. e dalla circostanza che quest'ultima disposizione prenda in considerazione anche l'ipotesi dei beni mobili non registrati, per i quali è richiesta la certezza della data. Sul tema v. F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 184, secondo il quale il richiamo all'art. 2915, comma 1, c.c. sarebbe un vero e proprio errore: non essendo il vincolo di destinazione un vincolo di indisponibilità il richiamo avrebbe dovuto essere fatto al secondo comma dello stesso art. 2915 c.c.

V. anche U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 108, il quale osserva: «...ritengo che il vincolo di destinazione dell'art. 2645 *ter* possa concernere solo beni assoggettati ad un regime pubblicitario che consenta appunto la pubblicizzazione dei vincoli sugli stessi insistenti, pena una irreversibile compromissione della sicurezza del nostro sistema circolatorio dei diritti mobiliari. Unica eccezione prevista unicamente dalla norma, è costituita proprio dai frutti dei beni destinati: per i quali, tuttavia, l'obbligo di destinazione sarà a mio avviso inopponibile ai terzi acquirenti di buona fede ai sensi dell'art. 1153, 2° comma, c.c., mentre la separazione patrimoniale dei frutti – con conseguente sottrazione all'azione esecutiva dei creditori estranei alla destinazione – sarà opponibile a questi ultimi a condizione che l'atto di destinazione abbia data certa anteriore al pignoramento, stante il richiamo fatto dalla normativa all'art. 2915, 1° comma, c.c.».

novanta anni; *ii*) sia collegato alla durata della vita della persona fisica del beneficiario (che può riguardare anche più persone fisiche o giuridiche successivamente tra loro)²⁹³.

È stato per tale via positivizzata una delle causa di estinzione del vincolo²⁹⁴: la scadenza fisiologica del termine fissato dalle parti o di quello massimo indicato dalla legge determinerà, infatti, il venir meno dell'effetto di separazione patrimoniale (effetto segregativo) e l'inopponibilità di esso ai creditori del conferente²⁹⁵.

Il limite temporale previsto dall'art. 2645 *ter* c.c. ha indotto la dottrina ad interrogarsi sulla questione se il termine di novanta anni possa essere riferito anche alle persone fisiche o solo alle persone giuridiche. Sul punto, la maggior parte degli autori non dubita che tale termine possa essere riferito anche alle persone fisiche²⁹⁶, suffragando tale conclusione dal confronto con l'art. 979 c.c. che, in tema di usufrutto, diversamente dall'art. 2645 *ter* c.c., distingue in modo netto la durata massima del diritto per le persone giuridiche da quella per le persone fisiche²⁹⁷. Di talché, laddove beneficiario della destinazione sia una persona fisica sarà possibile individuare un termine che non potrà, comunque, essere superiore a novanta anni oppure collegare la durata dell'atto alla vita del beneficiario.

Ai fini della presente indagine è altresì utile precisare che, nell'ipotesi di decesso del beneficiario persona fisica prima della scadenza del termine previsto nell'atto di destinazione, il diritto di credito da questi vantato potrà trasmettersi ai loro aventi causa a titolo universale o particolare²⁹⁸. In questa prospettiva, è da condividere, seppur con qualche precisazione, la conclusione di quella dottrina che osserva: «la morte del beneficiario non estingue per ciò solo il vincolo di destinazione, sia perché il termine

²⁹³ G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, Padova, 2006, p. 178.

²⁹⁴ Il vincolo di destinazione cessa, oltre che per scadenza del termine, anche per ulteriori causa, alcune delle quali fisiologiche: *i*) la realizzazione/esaurimento della destinazione; *ii*) il verificarsi di una condizione risolutiva; *iii*) lo scioglimento del vincolo per mutuo consenso; *iv*) la prescrizione del diritto; altre patologiche: *v*) impossibilità oggettiva di realizzazione della destinazione; *vi*) destinazione programmata, ma non realizzata. In proposito si v. M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DE DONATO, C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 39 ss.; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 228 ss.

²⁹⁵ Talché il bene rientrerà nella disponibilità del titolare ove ancora vivente o dei suoi eredi. In linea con quanto argomentato, fino alla scadenza il beneficiario sarà detentore del bene oggetto dell'atto di destinazione nell'interesse proprio; scaduto il termine, qualora il beneficiario non restituisca il bene, il rifiuto varrà come interversione del possesso ai fini dell'acquisto per usucapione.

²⁹⁶ A. DE DONATO, *L'atto di destinazione – profili applicativi*, in *Vita not.*, 1/2007, p. 346.

²⁹⁷ In questo senso v. M. CEOLIN, in *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 222.

²⁹⁸ M. CEOLIN, in *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 223, che mette in evidenza come il diritto del beneficiario non sia un diritto personalissimo e in quanto tale intrasmissibile, ma un diritto di credito come tale trasmissibile secondo i generali principi di trasmissione *mortis causa*. *Contra*: S. PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 984; R. QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1749.

novantennale va riferito anche alle persone fisiche, sia perché il termine riferito alla durata della persona fisica va ritenuto derogatorio solo in melius e non in pejus, così che, da una parte il vincolo di destinazione a favore di persona fisica potrebbe anche durare più di novant'anni (se parametrato alla vita del beneficiario), dall'altra, la morte del beneficiario non determinerebbe, ipso jure, l'estinzione del vincolo qualora fosse stato predeterminato un termine, potendosi ammettere che il vincolo permanga fino alla sua naturale scadenza»²⁹⁹.

Se nessun dubbio è dato ravvisare sul fatto che dall'atto di destinazione scaturisca un diritto di credito che deve ritenersi trasmissibile in linea con i principi generali in tema di successioni *mortis causa* e che la novità legislativa non ponga alcun espresso divieto in proposito, deve pur sempre precisarsi che l'avente causa del beneficiario defunto potrà subentrare nei diritti di credito del *de cuius* sempre che egli sia in possesso dei requisiti soggettivi per la realizzazione dell'interesse meritevole cui la destinazione negoziale è preordinata³⁰⁰. Ancora una volta, è l'interesse meritevole ad assumere il ruolo di fulcro della destinazione, che consente di mantenere in vita il vincolo con effetto di separazione, senza che ciò importi pregiudizi per i creditori del conferente.

Particolarmente interessante è poi dar atto, anche solo per cenni, delle conseguenze prospettabili nell'ipotesi di mancata apposizione nell'atto di destinazione del termine di durata o dell'apposizione di un termine superiore a novanta anni.

Orbene, una parte della dottrina ritiene che il termine di novanta anni debba essere inteso come inderogabile, l'individuazione di un termine superiore dando luogo all'applicazione del secondo comma dell'art. 1419 c.c.: in questa prospettiva, la pattuizione sul termine dovrebbe essere dichiarata nulla, con sostituzione di diritto *ex art. 1339 c.c.* della clausola nulla³⁰¹.

Di contro, altri autori sostengono che non potrebbe operarsi una sostituzione automatica della clausola invalida con quella legale, giacché la disposizione non individuerrebbe “termini fissi”, quanto semmai si limiterebbe ad indicare “termini

²⁹⁹ M. CEOLIN, in *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto*, cit., p. 223-224.

³⁰⁰ Per R. QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1750, se il beneficiario è un soggetto con disabilità l'atto di destinazione continuerà a produrre effetti nei confronti del successore se anche questi è disabile; se la destinazione è finalizzata allo svolgimento di attività di impresa, pare ammissibile che il vincolo di destinazione permanga a favore dell'avente causa, se a quest'ultimo pure è riferibile il medesimo interesse.

³⁰¹ G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 175; BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 5/2006, II, p. 1183; A. MORACE - PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 260.

massimi”. Con la conseguenza che potrebbe trovare applicazione solo il comma 1 dell’art. 1419 c.c.³⁰². Nondimeno, si soggiunge che se la previsione di quel termine fosse qualificabile come essenziale, ciò potrebbe determinare il venir meno dell’intero atto di destinazione; nelle altre circostanze (non essenzialità del termine indicato in misura superiore al massimo), invece, si tratterà (analogamente a quanto avviene per l’ipotesi di omessa indicazione del termine) di procedere alla nuova determinazione della durata (rimessa all’apprezzamento giudiziale).

In definitiva, sembra a chi scrive che, dinnanzi all’alternativa tra invalidità dell’atto di destinazione e determinazione giudiziale della durata, dovrà propendersi per quest’ultima soluzione, in linea con il principio di conservazione del negozio giuridico. Nell’individuazione del termine di durata, assumerà rilievo pregnante, ancora una volta, la meritevolezza dell’interesse, quale criterio di garanzia circa la coerenza tra durata della destinazione e finalità da realizzare³⁰³.

³⁰² M. CEOLIN, in *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato - Dalla destinazione economica all’atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 226.

³⁰³ R. QUADRI, *L’art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1728. Per A. DI MAJO, *Rilevanza del termine e poteri del giudice*, Milano, 1972, p. 194: «il metodo della fissazione giudiziale del termine potrebbe manifestarsi come il più idoneo nella misura in cui tenga conto della realtà contrattuale descritta nonché degli interessi di entrambe le parti e persino di quelli dei terzi, cercando di mediare gli uni e gli altri, sempre con riguardo alle circostanze che il caso concreto prospetta».

CAP. III

IL CONTROLLO DI MERITEVOLEZZA NEGLI ATTI DI DESTINAZIONE

SOMMARIO: 1. L'art. 2645 ter c.c. e il frammento di disposizione contenente il riferimento agli "interessi meritevoli di tutela". Centralità della nozione di interesse e necessità di superare la visione strutturalistica degli atti negoziali. Interessi e dinamismo del sistema. La meritevolezza quale profilo inseparabilmente congiunto agli interessi sottesi all'attività segregatrice di beni. Un primo approccio alla meritevolezza e il richiamo alla dottrina che ne valorizza i momenti di collegamento con la ragionevolezza. – 2. Il riferimento agli "interessi meritevoli" quale spinta alla valutazione dell'atto di destinazione in chiave teleologica ed assiologica. Giudizio di meritevolezza e fonti normative gerarchicamente superiori, iniziativa privata e sussidiarietà. La valutazione dell'atto di destinazione tra assetto iniziale degli interessi e dimensione finale del risultato raggiunto. Il profilo funzionale dell'attività destinata ad uno scopo apprezzabile. – 3. La non "superfluità" del richiamo alla meritevolezza. Necessità di valutare la ragione giustificatrice posta a fondamento di ciascuna attività con funzione di segregazione patrimoniale. L'opportunità dell'esplicito riferimento alla meritevolezza e l'asserita insuperabilità del numero chiuso dei diritti reali. Riconsiderazione del tradizionale dogma della tipicità delle situazioni reali: la destinazione ex art. 2645 ter c.c. come "conformazione" di uno dei classici diritti in funzione dello specifico interesse da perseguire. Il rinvio al comma 2 dell'art. 1322 c.c. e la necessità di studiare la meritevolezza di là dalla tipicità o atipicità dell'atto. – 4. Le molteplici utilizzazioni cui sono strumentali i vincoli di cui all'art. 2645 ter c.c. "Tipizzazione" della categoria destinataria e non anche degli scopi che la dirigono. Il controllo preventivo di meritevolezza sui soli interessi che costituiscono dimensione "causale" dell'effetto destinatorio. Il giudizio di apprezzabilità sociale e la c.d. "causa di destinazione". Opportunità di una valutazione della causa destinataria in chiave pluralistica. – 5. La complessità del percorso ricostruttivo della causa nel pensiero moderno. La causa come "sintesi degli effetti essenziali" e la coerenza di tale impostazione con la disciplina normativa degli atti di destinazione. – 6. Il modo di atteggiarsi della meritevolezza nella destinazione e il rinnovato ruolo dell'autonomia privata nel sistema dei traffici economici. Il declino del patrimonialismo e la funzionalizzazione degli atti al perseguimento di finalità rilevanti, nell'ottica dell'adeguatezza e della ragionevolezza. – 7. La poliedricità dell'approccio al problema del rinvio al comma 2 dell'art. 1322 c.c. Meritevolezza dell'interesse e rilevanza sociale dell'atto. Interessi destinatori e "pubblica utilità". L'utilità sociale nella destinazione e la disciplina dell'impresa sociale. La valorizzazione del riferimento normativo alle "persone con disabilità" e il canone della solidarietà. – 8. Destinazione e solidarietà: validità dell'approccio metodologico al problema della meritevolezza ex art. 2645 ter c.c. La solidarietà quale clausola generale. Necessità di superare il dubbio sulla "vaghezza" e ricostruzione della solidarietà in termini di principio normativo dall'autonoma valenza assiologica. L'opzione solidaristica quale esigenza giustificata non dalla lettera della norma, ma dalle istanze generali del sistema. Il richiamo alle "pubbliche amministrazioni" e "agli altri enti" nell'ottica del superamento della dicotomia pubblico-privato. Interessi privati ed esigenze pubbliche quali profili ricollegabili ad un medesimo piano. Molteplicità dei soggetti richiamati dalla norma e complessità del giudizio di meritevolezza. – 9. Superamento della tesi che considera l'art. 2645 ter c.c. norma sulla trascrizione. – 10. La meritevolezza ex art. 2645 ter c.c. e il bilanciamento degli interessi in gioco. Scomposizione della disposizione in due ipotesi normative: effetti obbligatori ed effetto risultante dalla trascrizione. Il rilievo relazionale degli interessi e la necessità di un bilanciamento guidato dalla ragionevolezza. – 11. Lo sforzo ricostruttivo

della nostra dottrina e le ipotesi più frequenti di destinazioni meritevoli. Primazia della persona e pluralità degli intenti destinatori. – 12. L'orientamento che nega carattere autonomo al controllo di meritevolezza. La tendenza giurisprudenziale a far rientrare il vaglio di meritevolezza nella valutazione sulla liceità del negozio. La sovrapponibilità dei giudizi nelle varie ipotesi di destinazione patrimoniale. Il Supremo Collegio e la dichiarazione di non meritevolezza della causa di negozi leciti. Necessità di un pregnante controllo sulla causa, di là dalla mera liceità. Emilio Betti e il rilievo della funzionalità sociale dell'interesse perseguito. Rilevanza ed autonomia del giudizio di meritevolezza: sua riferibilità ai negozi tipici e atipici. – 13. L'intenzione del legislatore del 2005 di separare la meritevolezza dalla liceità. Il doppio binario di valutazione dell'attività di destinazione e la meritevolezza quale giudizio di valore. L'esame della meritevolezza non come accertamento della rilevanza ed ammissibilità dell'atto destinatorio, ma quale verifica sulla sua idoneità a realizzare i valori dell'ordinamento. Residualità del giudizio sulla mera "futilità" degli interessi e centralità del controllo sulla coerenza rispetto al sistema. – 14. Il ruolo della classe notarile: poteri e responsabilità. Funzione notarile e funzione giurisdizionale quali piani comunicanti, nell'ottica del perseguimento di interessi superiori.

1. L'art. 2645 ter c.c. e il frammento di disposizione contenente il riferimento agli "interessi meritevoli di tutela". Centralità della nozione di interesse e necessità di superare la visione strutturalistica degli atti negoziali. Interessi e dinamismo del sistema. La meritevolezza quale profilo inseparabilmente congiunto agli interessi sottesi all'attività segregatrice di beni. Un primo approccio alla meritevolezza e il richiamo alla dottrina che ne valorizza i momenti di collegamento con la ragionevolezza. – Il fulcro della disciplina degli atti di destinazione risiede in quel significativo frammento dell'innovativa disposizione³⁰⁴ di cui all'art. 2645 ter c.c., che contiene l'esplicito riferimento alla necessità di perseguire, attraverso lo strumento finora analizzato, «interessi meritevoli di tutela».

L'espressione appena richiamata cristallizza nozioni fondamentali, che si prospettano all'interprete quali momenti culminanti dell'esperienza giuridica: da un lato, l'interesse; dall'altro, la meritevolezza. Entrambi i concetti consentono di osservare il problema degli atti di destinazione da un particolare angolo prospettico, che è quello della intrinseca, apprezzabile finalità alla quale deve tendere la complessa attività di segregazione dei patrimoni.

In primo luogo, occorre indugiare sugli "interessi", più volte menzionati dal legislatore del 2005 e, pertanto, elementi decisivi nella ricostruzione dell'intero sistema

³⁰⁴ G. VETTORI, *Atti di destinazione e trust (art. 2645 ter del codice civile)*, cit. p. 5, sottolinea che l'art. 2645 ter c.c. indica, seppur in modo confuso e disorganico, nuovi bisogni e nuovi diritti. La norma sulla meritevolezza dell'attività di destinazione, allora, si prospetta come disposizione dalla portata innovativa, perchè esplicitazione di particolari istanze e di rinnovati interessi soggettivi.

degli atti destinatori: «gli atti in forma pubblica sono destinati alla realizzazione di “interessi” meritevoli di tutela (...); per la realizzazione di tali “interessi” può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato».

Mostrare attenzione agli interessi significa, innanzitutto, riconoscere la dimensione teleologica della scienza giuridica ed individuare il fine ultimo dell'attività dei giudici, i quali devono proporsi l'obiettivo di assicurare la realizzazione dei bisogni della vita, delle istanze dell'uomo, non soltanto materiali, ma esistenziali ed ideali. L'impegno a ricostruire l'interesse³⁰⁵ e a definirlo nei suoi contorni segna, come qualcuno ha rilevato, una fondamentale scelta di metodo³⁰⁶.

L'indagine si colloca fuori dai tratti angusti del positivismo e del formalismo, per condurre alla ricerca della valenza assiologica del precetto e dell'attività umana. In quest'ottica, anche l'esame della norma sulla destinazione patrimoniale viene affrancata dall'esclusivo ancoraggio ai meccanismi della trascrizione, per essere ricostruita in prospettiva dinamica e valoriale.

È stato efficacemente sottolineato che «pochi concetti, come quello di interesse, si sono radicati nel campo delle scienze sociali, penetrandovi estesamente ed in profondità, affiancando speditamente alle “comuni” accezioni più diffuse una pluralità di impieghi e di significati specialistici»³⁰⁷.

Come è ormai risaputo, vi è discordanza fra le varie rappresentazioni dell'interesse: la tesi psicologica considera quest'ultimo come valutazione che un soggetto fa di un bene rispetto alla realizzazione di un bisogno umano; la tesi normativa, invece, fa riferimento alla centrale esigenza di beni o di valori da realizzare o da proteggere nel mondo sociale e nell'ordinamento storicamente individuato³⁰⁸. La preferenza per l'una o per l'altra impostazione incide profondamente sulla determinazione dell'interesse in seno all'atto di disposizione *ex art. 2645 ter c.c.* L'indirizzo psicologico esalta la sensibilità dell'individuo e afferma il principio dell'uomo come “misura di ogni cosa” e quale espressione di soggettivismo; quello

³⁰⁵ Per una dotta e completa disamina sul tema dell'interesse, si rinvia, per tutti, a: P. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, Camerino, 1996.

³⁰⁶ Cfr. A. LASSO, *Centralità della questione etica e rilevanza dell'interesse non patrimoniale nella regolamentazione del mercato*, in *L'etica nel mercato*, a cura di C. MARTINEZ SICLUNA Y SEPULVEDA, Padova, 2011, p. 121.

³⁰⁷ L. ORNAGHI, *Interesse*, in *Enc. sc. soc.* Treccani, V, Roma, 1996, p. 38.

³⁰⁸ Sulla nozione normativa di interesse, v. E. BETTI, *Interesse (Teoria generale)*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1962, p. 838 ss. Per quanto riguarda la visione psicologica dell'interesse, occorre far riferimento a W. CESARINI SFORZA, *Lezioni di teoria del diritto*, Padova, 1930, p. 126 ss.: «si chiama bene ciò che serve, ossia è utile come mezzo per raggiungere un fine; l'interesse è la valutazione di un bene, cioè l'apprezzamento di ciò che in relazione di un fine costituisce positivamente un bene».

normativo si sforza di ricondurre alla norma la complessità della psiche umana e dei bisogni che in essa si manifestano³⁰⁹.

Le opposte posizioni testimoniano la problematicità dell'approccio al tema in questione, il quale sembra imporre l'attenzione verso numerosi momenti dell'esperienza umana: quello dell'affermazione sul piano concreto dei bisogni avvertiti dall'individuo e quello della realizzazione di valori che trovano il loro fondamento in un sistema ordinato in chiave gerarchica³¹⁰.

La promozione delle istanze soggettivistiche si accosta all'intento di attuare le richieste umane ritenute dall'ordinamento giuridico particolarmente degne di tutela. Se è importante che una norma funga da parametro di valutazione della meritevolezza dell'interesse da salvaguardare, va, d'altro canto, perseguito l'obiettivo di soddisfare tutte le esigenze che si presentano come significative proiezioni della personalità, nell'ottica della ampiezza e flessibilità dell'art. 2 Cost.³¹¹. L'interesse, in estrema sintesi, individua il bisogno dell'uomo nella sua soggettività, nella sua valenza sociale ed etica, ma anche e soprattutto nel suo assoggettamento alle regole dell'ordinamento giuridico, il quale è chiamato a riconoscere la sovranità della Costituzione³¹².

Nella diversità degli approcci teorici, risulta parimenti avvertita la consapevolezza che il metodo da adottare nella ricostruzione del sistema degli atti ex art. 2645 *ter* c.c. deve ispirarsi alla valorizzazione del profilo evolutivo degli interessi. Questi ultimi consentono di guardare gli istituti giuridici, quindi anche l'atto di destinazione, dal di dentro, evitando il pericolo della sopravvalutazione delle strutture. C'è chi, autorevolmente, ha sottolineato che «la rivalutazione dell'interesse negli istituti e nelle situazioni soggettive costituisce la prospettiva più naturale per rivedere criticamente l'eccessiva considerazione riservata al profilo strutturale – che nelle analisi spesso è il criterio classificatorio preferito – e per recuperare alla “costruzione

³⁰⁹ Una sintesi delle diverse teorie sull'interesse è offerta da V. ZENO-ZENCOVICH, *Interesse del creditore e danno contrattuale non patrimoniale*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, p. 78 ss.

³¹⁰ V., ancora, A. LASSO, *Centralità della questione etica*, cit., p. 123.

³¹¹ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 719, afferma che il contenuto dell'art. 2 cost. «non si limita a riassumere i diritti tipicamente previsti da altre disposizioni della Costituzione, ma consente di estendere la tutela a situazioni atipiche».

³¹² Sul concetto di sovranità della Costituzione, si rinvia alle meditate riflessioni di F. CRISCUOLO, *Diritto dei contratti e sensibilità dell'interprete*, Napoli, 2003, p. 29 ss.; ID., *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, cit., Napoli, 2008, p. 46 ss. L'A. precisa le ragioni del dissenso rispetto alla concezione di sovranità proposta da G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 8 ss., per il quale ruolo della Costituzione è di «realizzare le condizioni di possibilità della vita comune». Secondo l'A., la ricostruzione del pluralismo costituzionale in termini di “compromesso delle possibilità” deve lasciare spazio al riconoscimento della rigidità della Carta fondamentale, la quale rispecchia le scelte forti e decise del Costituente, che non si è sottratto al compito di creare le solide basi di un nuovo sistema di valori e di principi assoluti ed intangibili.

giuridica” la tipologia storico-sociale». Per le ragioni appena richiamate, suscita apprezzamento «il contributo di chi, formatosi nella prevalenza della sostanza sulla forma, elabora un metodo di indagine rivolto a privilegiare l’interesse rispetto alla volontà, il profilo oggettivo e funzionale rispetto a quello soggettivo e descrittivo»³¹³.

Si è rilevato che «il dinamismo degli interessi consente una visione consapevole, ampia ed articolata della realtà, che deve ispirarsi alla logica dei valori»³¹⁴. In tal senso, l’interesse si traduce sempre, come è stato autorevolmente sottolineato, in una “situazione di valore positivo”³¹⁵.

Sin da ora, perciò, si può affermare che l’art. 2645 *ter* c.c. tutela gli atti di destinazione che, nel perseguire interessi degni di tutela, sono in grado di presentare una dimensione di valore conforme agli obiettivi fondamentali dell’ordinamento giuridico dello Stato.

In secondo luogo, fulcro della norma *de qua* è l’imprescindibile profilo della meritevolezza³¹⁶, inseparabilmente congiunto all’interesse sotteso all’attività “segregatrice” di beni. L’esame relativo alla meritevolezza si traduce in giudizio di valore sull’atto di destinazione.

Recente dottrina ha avuto occasione di rilevare che «il giudizio di meritevolezza, nell’implicare in sé un bilanciamento, impone anche il bilanciamento in concreto quale produzione della norma da applicare al caso concreto (ragionevolezza). In altre parole, nella determinazione della meritevolezza dell’atto, il bilanciamento rappresenta la procedura da seguire al fine di valutare la possibilità per l’atto negoziale di realizzare in pratica i valori espressi dall’ordinamento giuridico, quale coerente sviluppo di premesse sistematiche poste nella Carta costituzionale»³¹⁷. Ne deriva che il giudizio di meritevolezza dell’atto di destinazione «deve essere espresso alla luce dei principi fondamentali dell’ordinamento e dei valori che lo caratterizzano»³¹⁸.

³¹³ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., pp. 111 e 112.

³¹⁴ Cfr. A. LASSO, *Centralità della questione etica*, cit., p. 124.

³¹⁵ Cfr. A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell’atto giuridico*, Milano, 1941, p. 11: «In una accezione latissima, definiamo interesse qualunque situazione di valore positivo». Nella medesima direzione, v. G. ROMANO, *Interessi del debitore e adempimento*, Napoli, 1995, p. 44, il quale sottolinea che l’interesse opera alla stregua di un criterio di ricostruzione della valutazione normativa, ovvero come “misura del valore”.

³¹⁶ C’è chi, in riferimento al nucleo centrale dell’atto di destinazione, ha parlato di “araba fenice” del giudizio di meritevolezza: cfr. A. PICCIOTTO, *Orientamento giurisprudenziale sull’art. 2645 *ter* cod. civ.*, in *Atti di destinazione e trust*, cit., p. 306.

³¹⁷ E. GIORGINI, *Ragionevolezza e autonomia negoziale*, Napoli, 2010, p. 204.

³¹⁸ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 337, sottolinea il nesso indissolubile tra giudizio di meritevolezza e dimensione concreta dell’atto: «il giudizio di meritevolezza va espresso sull’iniziativa concreta, verificando tra l’altro l’adeguatezza dell’atto e degli strumenti

La meritevolezza, comportando un giudizio di apprezzabilità sociale del fine perseguito attraverso la destinazione di patrimoni, si presenta come dimensione diametralmente opposta all'abuso del diritto³¹⁹, perpetrato ogniqualvolta l'atto comporti la conseguenza di raggiungere interessi non degni di protezione, perché non conformi alle scelte di fondo di un sistema assiologicamente orientato.

Da un primo approccio alla questione della meritevolezza è possibile, pertanto, ricavare l'impressione della complessità della valutazione rimessa all'autorità, in ragione della confluenza, in seno al giudizio richiesto dal legislatore, di contrapposte situazioni soggettive, suscettibili di essere sottoposte ad un bilanciamento ispirato alla ragionevolezza³²⁰, all'adeguatezza, all'opportunità e alla correttezza.

adoperati per raggiungere il risultato». Nella stessa ottica, R. DI RAIMO, *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.: destinazione di patrimoni e categorie dell'iniziativa privata*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 982, il quale ritiene che il giudizio sull'atto di destinazione debba risolversi nella valutazione della meritevolezza della finalità in concreto perseguita attraverso l'attività di destinazione.

³¹⁹ Sul tema dell'abuso del diritto, ancora attuali sono le pagine di: U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, p. 18 ss.; SALV. ROMANO, *Abuso del diritto*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 166 ss. Più di recente, v.: G. LEVI, *L'abuso del diritto*, Milano, 1993; U. BRECCIA, *L'abuso del diritto*, in *Diritto privato*, III, Milano, 1998, p. 5 ss.; D. MESSINETTI, *Abuso del diritto*, in *Enc. dir.*, Agg., II, Milano, 1998, p. 1 ss.; P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, Bologna, 1998, p. 11 ss.; R. SACCO, *L'esercizio e l'abuso del diritto*, in G. ALPA, M. GRAZIADEI, A. GUARNERI, U. MATTEI, P.G. MONATERI e R. SACCO, *La parte generale del diritto civile*, Torino, 2001, p. 313 ss.; M. MESSINA, *L'abuso del diritto*, Napoli, 2004.

Per P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 644 ss., l'abuso è nozione che non si esaurisce nella configurazione dei limiti del singolo potere, ma si collega alla più ampia funzione della complessiva situazione della quale il potere è diretta espressione.

³²⁰ Sull'intimo collegamento fra ragionevolezza e meritevolezza, v. P. PERLINGIERI, *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, p. 371, il quale ribadisce che si tende, a ragione, ad elevare «il concetto di meritevolezza, che il codice del 1942 inseriva nell'ordinamento e che oggi assume i confini della ragionevolezza del caso concreto: la meritevolezza e la ragionevolezza, non corrispondenti più soltanto alla proporzionalità, richiedono una valutazione qualitativa alla luce dei principi fondamentali».

Sulla complessa ricostruzione del concetto di ragionevolezza, v. J. LUTHER, *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, XII, 1997, p. 353 che esemplifica la nozione facendo riferimento al caso della previsione della «stessa prestazione in due situazioni diverse di bisogno e non bisogno o la stessa sanzione per due fatti di diversa gravità». Tali circostanze non possono che generare conflitti, in particolare alla luce della rilevanza applicativa del principio di eguaglianza. Il giudizio di ragionevolezza censura sia «l'omessa differenziazione delle conseguenze e il difetto di una comune "ratio distinguendi" delle norme», sia «l'omessa differenziazione delle conseguenze e l'assenza di una comune "ratio parificandi" delle norme». Secondo l'insegnamento di N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993, p. 216, nelle ipotesi suddette si profilerebbe un'inammissibile disparità di valutazione. Il contrasto «si verifica nel caso in cui una norma punisca un delitto minore con una pena più grave di quella inflitta ad un delitto maggiore. È chiaro che in questo caso non esiste un'antinomia in senso proprio (...). Non di antinomia si deve parlare, ma di ingiustizia. Ciò che antinomia e ingiustizia hanno in comune è che entrambe danno luogo ad una situazione che richiede una correzione: ma la ragione per cui si corregge l'antinomia è diversa da quella per cui si corregge l'ingiustizia. L'antinomia produce incertezza; l'ingiustizia produce diseguaglianza, e quindi la correzione ubbidisce nei due casi a due diversi valori, là al valore dell'ordine, qua a quello dell'eguaglianza». Sul giudizio di ragionevolezza, v., recentemente, F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007, p. 55 e ss., il quale sottolinea che «la ragionevolezza non è un principio costituzionale»; essa va costruita, piuttosto, come «metodo di interpretazione del diritto esistente», fondato sulla logica della preferenza, «cioè della conformità piena ai parametri costituzionali», o ancora, «della adeguatezza del principio costituzionale al caso concreto».

La meritevolezza, allora, è problema di non poco momento. Sin da ora, se ne desume l'enorme portata, nella consapevolezza che l'esame al quale gli atti di destinazione sono sottoposti deve sempre incentrarsi su un vaglio secondo Costituzione, vale a dire su una valutazione secondo la gerarchia dei principi e dei valori.

2. Il riferimento agli “interessi meritevoli” quale spinta alla valutazione dell'atto di destinazione in chiave teleologica ed assiologica. Giudizio di meritevolezza e fonti normative gerarchicamente superiori, iniziativa privata e sussidiarietà. La valutazione dell'atto di destinazione tra assetto iniziale degli interessi e dimensione finale del risultato raggiunto. Il profilo funzionale dell'attività destinata ad uno scopo apprezzabile. – Nella prospettiva appena delineata, il riferimento agli “interessi meritevoli” appare decisiva spinta alla valutazione dell'atto di destinazione in chiave teleologica ed assiologica. Il superamento della visione strutturale dell'atto e la valorizzazione del profilo funzionale dell'attività destinata ad uno scopo apprezzabile rappresentano gli obiettivi di fondo del legislatore del 2005.

È stato autorevolmente affermato che «per evitare i pericoli di un arido strutturalismo, l'attenzione va incentrata sugli aspetti teleologici e assiologici degli atti di autonomia negoziale, sulla loro meritevolezza secondo l'ordinamento giuridico. Segno questo di un forte mutamento nell'approccio ermeneutico e qualificatorio dell'atto e soprattutto di un più moderno modo di considerare il rapporto tra legge e autonomia negoziale, configurato unitariamente; sì che la gerarchia dei valori in base alla quale esprimere il giudizio di meritevolezza è prestabilita nelle fonti normative gerarchicamente superiori, mentre l'iniziativa e le modalità delle sue concrete attuazioni sono più di prima rivendicate, in una sorta di sussidiarietà, alla libertà delle parti interessate»³²¹.

Come ogni atto espressione di volontà, quello *ex art. 2645 ter c.c.* esprime un programma, un regolamento di interessi da tradurre in effetti concreti. La valutazione dell'atto di destinazione richiede la considerazione sia dell'assetto iniziale degli interessi, sia della dimensione finale delle esigenze concretamente realizzate. Condizione essenziale degli interessi e risultato da raggiungere sono, pertanto, elementi inseparabili nella fattispecie in esame.

³²¹ Testualmente, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., pp. 337 e 338.

Gli effetti³²² nei quali gli interessi del conferente e degli altri soggetti si traducono rappresentano l'aspetto funzionale dell'atto di destinazione, che pone in secondo piano la sua struttura e i relativi meccanismi di pubblicità. Se la funzione³²³ dell'atto di destinazione risponde ai principi e ai valori dell'ordinamento, vuol dire che la dimensione assiologica è elemento cardine dell'operazione negoziale di cui all'art. 2645 *ter* c.c. Si comprende, così, la necessità di non ridurre la valutazione dell'atto di destinazione al criterio dell'opponibilità, dovendo, al contrario, ammettere che i principi, costituenti l'obiettivo irrinunciabile dell'attività, impongono piena attuazione e divengono dati qualificanti della destinazione.

La destinazione dei patrimoni, di là dal problema formale della sistemazione nell'alveo delle esperienze negoziali, pone dunque dense questioni ermeneutiche, in un sistema attento alla persona e nel quale ogni fatto rilevante va rappresentato quale «realizzazione pratica dell'ordine giuridico dei valori»³²⁴.

3. La non “superfluità” del richiamo alla meritevolezza. Necessità di valutare la ragione giustificatrice posta a fondamento di ciascuna attività con funzione di segregazione patrimoniale. L'opportunità dell'esplicito riferimento alla meritevolezza e l'asserita insuperabilità del numero chiuso dei diritti reali. Riconsiderazione del tradizionale dogma della tipicità delle situazioni reali: la destinazione ex art. 2645 *ter* c.c. come “conformazione” di uno dei classici diritti in funzione dello specifico interesse da perseguire. Il rinvio al comma 2 dell'art. 1322 c.c. e la necessità di studiare la meritevolezza di là dalla tipicità o atipicità dell'atto. – Il tentativo di chiarire il significato degli “interessi meritevoli di tutela” nella destinazione patrimoniale si inserisce, allora, nel quadro della complessa valutazione ermeneutica dell'art. 2645 *ter* c.c.

L'analisi della disposizione deve, anzitutto, fondarsi sulla constatazione della non superfluità del requisito della meritevolezza, opportunamente richiamato e ribadito, pur

³²² Che gli effetti debbano assurgere a elementi rilevanti che qualificano un fatto è realtà incontestabile. Secondo N. IRTI, *Oggetto del negozio giuridico*, in ID., *Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1984, p. 197, «nell'effetto si riassume la dinamica giuridica». Sul tema dell'efficacia, si rinvia alle considerazioni di A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 472 ss.; ID., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Milano, 1967, p. 120 ss.

³²³ Sul tema della funzione come “sintesi degli effetti essenziali”, si rinvia a S. PUGLIATTI, *Nuovi aspetti del problema della causa dei negozi giuridici e precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, in ID., *Diritto civile. Metodo-Teoria-Pratica. Saggi*, Milano, 1951, p. 75 ss. e p. 105 ss. V., inoltre, P. PERLINGIERI, *op. ult. cit.*, p. 604 ss., ed ancora, P. PERLINGIERI e P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, Napoli, 2000, p. 106.

³²⁴ Cfr. P. PERLINGIERI, *op. ult. cit.*, p. 611.

se già previsto in materia di contratti (art. 1322 c.c.) e integralmente estensibile alla disciplina degli atti unilaterali (art. 1324 c.c.). La funzionalizzazione³²⁵ del vincolo di destinazione ad utilizzi sempre nuovi e variegati e il fatto che l'opponibilità a terzi e la segregazione danno luogo ad un fenomeno di separazione a danno dei creditori³²⁶ del proprietario del bene rappresentano circostanze di tal fatta da far subordinare la prevalenza degli interessi del beneficiario del vincolo, rispetto a quelli dei creditori del proprietario ed agli altri terzi, alla precipua condizione che gli interessi medesimi siano particolarmente rilevanti ed apprezzabili³²⁷. Va pure segnalato, però, che l'insorgenza di un vincolo di destinazione opponibile ai terzi su un bene non è sempre per i creditori un rischio superiore a quello connesso ad un qualsiasi atto giuridico che comporti la totale estromissione o la mancata acquisizione di quel bene nel patrimonio del debitore.

Ciò premesso, non sembra affatto ridondante il richiamo alla meritevolezza, che consente di focalizzare l'attenzione sull'elemento fondamentale della destinazione, vale a dire sullo scopo. Di là dalla possibilità di introdurre una graduazione fra le istanze emergenti nell'ambito della vicenda di destinazione patrimoniale, il legislatore ha inteso sollecitare l'interesse dell'interprete sulla ragione giustificatrice posta a fondamento di ciascuna attività con funzione di segregazione dei beni oggetto di proprietà. Il requisito formale della conoscibilità del vincolo da parte dei creditori del disponente perde la sua apparente centralità nell'istante dell'affermazione, in chiave sostanziale ed assiologica, del rilievo meritevole della funzione alla quale l'atto è designato.

C'è un'altra ragione che milita in favore dell'opportunità dell'esplicito riferimento alla meritevolezza degli interessi *ex art. 2645 ter c.c.*: essa risiede nella asserita insuperabilità del limite del numero chiuso dei diritti reali. La tipicità di questi ultimi si è da sempre posta come garanzia del principio di libera circolazione dei beni, suscettibile di essere limitato soltanto in presenza di esigenze ed interessi dotati di un elevato grado di apprezzabilità sociale.

³²⁵ La rilevanza funzionale del vincolo di destinazione è sottolineata da P. LAROMA JEZZI, *Separazione patrimoniale e fattispecie impositiva: il rilievo della destinazione nella fiscalità diretta ed indiretta*, in *Atti di destinazione e trust*, cit., p. 133, il quale rileva che l' "entificazione" della massa patrimoniale destinata è strettamente legata alla specifica "funzione" svolta dal vincolo.

³²⁶ R. LENZI, *Le destinazioni atipiche e l'art. 2645 ter c.c.*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 237, sottolinea che, nel tentativo di attribuire al concetto di immeritevolezza un significato meno effimero della inettitudine o incoercibilità, è emersa la tendenza a prospettare un contratto che, per essere meritevole, non deve recare pregiudizi a terzi. Questa interpretazione valorizza il canone della meritevolezza come clausola generale, come criterio di giustizia contrattuale, nel senso che il negozio non può mai ingiustificatamente danneggiare gli interessi di terzi.

³²⁷ Significativo, sul punto, è il contributo di G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 161 ss.

La circostanza che il proprietario dei beni *ex art. 2645 ter c.c.* dispone delle proprie sostanze in maniera singolare, attraverso l'apposizione di un vincolo in funzione di peculiari interessi, introdurrebbe una novità in seno al tradizionale sistema delle situazioni giuridiche assolute ed immediate, connotate dal requisito della patrimonialità. L'atto di destinazione si collocherebbe nell'alveo delle fattispecie che obbligano l'interprete a rivedere in chiave critica la rigidità del *numerus clausus* dei diritti reali, i quali, in un sistema in continua evoluzione e sempre più collegato alla complessa gerarchia delle fonti, prevedono, oggi, nuove e dinamiche espressioni di gestione ed esercizio.

Serve chiarire che l'antico dogma della tipicità dei diritti reali non sembra del tutto intaccato dall'ammissione della costituzione di vincoli di destinazione da parte dell'autonomia negoziale privata. Il vincolo non crea una nuova situazione soggettiva reale, diversa dai tipi annoverati nel classico elenco, ma produce unicamente la "conformazione" di uno di quei diritti in funzione dello specifico interesse da perseguire. La costituzione di un vincolo reale di scopo comporterebbe la nascita di un diritto reale inedito, quindi atipico, soltanto se esso fosse capace di innovare la sfera delle facoltà che compongono il contenuto di una delle tradizionali situazioni reali, cioè se fosse idoneo a far sorgere un diritto dal contenuto originale ed innovativo, in ragione della manifestazione di una facoltà ulteriore o in ragione della eliminazione di un limite rispetto al normale assetto dei poteri tradizionalmente riconosciuti al soggetto.

Il vincolo introdotto nel 2005, in realtà, si risolve esclusivamente nel paralizzare una delle facoltà che connotano il diritto o nel limitare la discrezionalità del titolare del diritto circa le modalità del suo esercizio. La situazione che si prospetta, dunque, è soltanto una rivisitazione del diritto reale vincolato, attraverso la compressione di una situazione reale tipica³²⁸.

Tutto ciò premesso, occorre evidenziare che il dubbio manifestato in ordine all'adeguatezza della formulazione letterale della disposizione in oggetto va fugato alla luce della necessità di richiamare, soprattutto in riferimento ai vincoli negoziali di indisponibilità, la gerarchia dei valori inderogabili. La sottolineatura del legislatore,

³²⁸ Sulla questione del rapporto fra la generale categoria degli atti di destinazione e il dogma della tipicità dei diritti reali, v. G. ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, II, pp. 410 e 411. Secondo G. PALERMO, *Interesse a costituire il vincolo di destinazione e tutela dei terzi*, in *Atti di destinazione e trust*, cit., p. 294, l'art. 2645 *ter c.c.* non ha superato il principio di tipicità degli *iura in re aliena*, ma ne ha soltanto operato un temperamento, nell'ottica di un adeguato sostegno alle attività socialmente utili, vale a dire alle attività strettamente collegate all'interesse pubblico.

pertanto, non è priva di significativi risvolti sul piano dell'intera sistemazione della materia.

Se l'art. 2645 *ter* c.c. contiene l'esplicito riferimento al parametro della meritevolezza, il riscontro della rilevanza degli interessi ha rappresentato, altresì, punto nodale della disciplina del *trust*, come riconosciuto dalla Convenzione dell'Aja del 1985. Si ritiene, infatti, che l'art. 13 di tale Convenzione – in base al quale «nessuno Stato è tenuto a riconoscere un *trust* i cui elementi importanti, ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del *trustee*, sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l'istituto del *trust* o la categoria del *trust* in questione» - tenda ad impedire il riconoscimento di quei *trust* che risultino non meritevoli di tutela³²⁹. Ne deriva che tutti gli strumenti di gestione del patrimonio nelle diverse forme riconosciute dal nostro sistema e dagli ordinamenti stranieri pongono delicate questioni di controllo sulle finalità perseguite e sulla portata degli interessi destinati ad essere concretizzati e soddisfatti.

Rispetto alla norma in esame, ulteriori perplessità sono sorte in relazione al rinvio al comma 2 dell'art. 1322 c.c. Una parte della dottrina ha evidenziato che appare improprio il riferimento alla seconda parte dell'art. 1322 c.c., avendo essa riguardo al riconoscimento dei contratti atipici, non ricollegabili all'atto di destinazione, appositamente tipizzato dall'art. 2645 *ter* c.c.³³⁰. Non sembra, però, che l'obiezione possa essere accolta, dal momento che il riferimento espresso al comma 2 dell'art. 1322 c.c. non concerne il *genus* da esso previsto, vale a dire i contratti atipici, riguardando molto da vicino l'essenza stessa dell'atto di regolamentazione, cioè il contenuto essenziale, il parametro, il filtro, il criterio discrezionale, rappresentato dagli interessi meritevoli di adeguata tutela da parte dell'ordinamento³³¹. Si può, allora, anticipare che il problema non è quello della tipizzazione o non tipizzazione dell'atto di destinazione, al contrario, è quello della rilevanza pratica del suo contenuto.

Di là dalle questioni appena richiamate, pare che esigenza fondamentale sia quella di stabilire il modo di eseguire il controllo di meritevolezza, che richiede una puntuale ricerca delle singole *rationes* a fondamento delle molteplici figure di vincolo negoziale di indisponibilità. Ciò che emerge, cioè, è l'esigenza di operare un'indagine

³²⁹ Sulla questione, si rinvia alle considerazioni di D. MURITANO, *Negoziato di destinazione e trust interno*, cit., p. 281.

³³⁰ G. ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645 *ter* c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2007, p. 203.

³³¹ Si rinvia alle considerazioni di M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato. Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 *ter* c.c.*, cit., p. 204.

finalizzata al riscontro, nelle concrete fattispecie, di un interesse idoneo a giustificare il sacrificio sia dell'interesse dei creditori alla garanzia patrimoniale, sia dei terzi alla non esasperata dilatazione di vincoli reali di destinazione che non siano causalmente giustificati.

4. Le molteplici utilizzazioni cui sono strumentali i vincoli di cui all'art. 2645 ter c.c. "Tipizzazione" della categoria destinataria e non anche degli scopi che la dirigono. Il controllo preventivo di meritevolezza sui soli interessi che costituiscono dimensione "causale" dell'effetto destinatorio. Il giudizio di apprezzabilità sociale e la c.d. "causa di destinazione". Opportunità di una valutazione della causa destinataria in chiave pluralistica. – Il negozio di destinazione, che implica necessariamente separazione dei beni destinati rispetto all'intera massa patrimoniale del disponente, pur essendo nominato, in quanto espressamente disciplinato, non potrebbe definirsi tipico, per la varietà dei contenuti che, in concreto, il vincolo realizza. Il vaglio di meritevolezza, al quale sottopone gli atti di destinazione, è funzionale a verificare la legittimità di tutte le possibili "utilizzazioni" cui sono strumentali i vincoli di cui all'art. 2645 ter c.c.³³². Attraverso la disposizione in esame si è inteso disciplinare il negozio di destinazione patrimoniale, offrendo ai privati lo strumento "nominato" per destinare. All'autonomia privata, però, è rimessa la determinazione dei contenuti, vale a dire degli scopi della destinazione stessa³³³. In sintesi, l'art. 2645 ter c.c. ha tipizzato unicamente la categoria del negozio destinatorio, ma non anche gli scopi che la dirigono, perciò il controllo di meritevolezza degli interessi perseguiti sarebbe proprio funzionale al vaglio delle finalità programmate.

La novella si riferisce ad una serie indefinita di atti di destinazione, ciascuno dei quali sarà caratterizzato da una propria causa destinataria, la cui ammissibilità dipenderà dall'esito positivo del controllo di meritevolezza di cui al comma 2 dell'art. 1322 c.c.³³⁴. Ciò impone di prendere atto del fatto che il negozio di destinazione non necessita di una causa tipica propria, ma è strumento atipico, apprezzato nella misura in cui la sua causa si ponga al servizio della realizzazione di interessi degni di tutela.

³³² Cfr. M. INDOLFI, *Attività ed effetto nella destinazione dei beni*, in *Quad. Rass. dir. civ.*, 2010, pp. 195 e 196.

³³³ Si rinvia ai contributi di A. FALZEA e G. PALERMO, interventi al Convegno svoltosi a Roma il 17 marzo 2006, sul tema: "*Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del Codice civile*".

³³⁴ La necessità di puntualizzare l'attenzione sulle singole cause della destinazione è sottolineata da R. QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1731.

Appare chiaro che l'elemento degli "interessi meritevoli" riguarda essenzialmente la causa del negozio di destinazione. In altre parole, gli interessi apprezzabili dal punto di vista dell'ordinamento costituiscono l'elemento causale dell'atto disciplinato dall'art. 2645 *ter* c.c. La meritevolezza non attiene ad un aspetto estrinseco dell'atto, non concernendo tanto l'opponibilità del vincolo, quanto, appunto, la causa stessa del negozio destinatorio.

Non è coerente con questo indirizzo l'idea secondo la quale il controllo di meritevolezza riguarderebbe il tipo, non il profilo causale, inteso come ragione dell'affare valutata in concreto. Se così fosse, però, il controllo non sarebbe di meritevolezza in sé degli interessi medesimi, ma di idoneità dello schema dell'atto di destinazione ad assurgere a tipo legale.

Parte della dottrina testualmente afferma: «è del tutto corretto assumere il requisito della meritevolezza, letteralmente attribuito agli interessi, a carattere o qualità della causa, con l'evidente corollario che meritevole di tutela va qualificato non l'interesse, ma la causa, sì che in quest'ultima, e non nel primo, deve essere individuato quel grado di apprezzabilità sociale necessario ai fini del riconoscimento dell'atto di autonomia da parte dell'ordinamento»³³⁵. Nell'individuazione dei parametri per lo svolgimento del controllo preventivo di meritevolezza rilevano, infatti, soltanto gli interessi che risultino essere strutturalmente idonei a costituire "sostegno causale" dell'effetto destinatorio³³⁶.

Il tentativo di ricollegare il giudizio di apprezzabilità sociale alla causa trova il suo fondamento nell'articolata ricostruzione secondo la quale il meccanismo di destinazione rileva sul piano della fattispecie negoziale, fondata sulla connotazione specifica della "causa". Si è, infatti, rilevato che il negozio *ex art.* 2645 *ter* c.c. è caratterizzato da una "causa di destinazione", tale da giustificare la produzione dell'effetto traslativo di uno o più beni dal disponente in capo ad altro soggetto, il quale acquista, però, non una situazione di titolarità piena, bensì strumentale alla realizzazione dello scopo prefissato dal disponente medesimo³³⁷. In altri termini, la causa di destinazione viene ritenuta di per sé idonea a motivare il trasferimento del bene,

³³⁵ Cfr. P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2007, p. 445.

³³⁶ U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter c.c.*, p. 100 ss.

³³⁷ Si rinvia, per tutti, a U. LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, cit., p. 35 ss.; ID., *Il problema della causa del contratto*, Torino, 2000, p. 154 ss.; ID., *Causa del negozio di destinazione e neutralità dell'effetto traslativo*, in *Trust e negozio di destinazione di beni allo scopo*, Milano, 2004, p. 261 ss.

assolvendo l'essenziale giustificazione degli spostamenti patrimoniali da un soggetto ad un altro. Si tratta di una funzione che, secondo autorevole dottrina, costituisce l'essenza stessa dell'elemento causale³³⁸.

Questa impostazione può essere condivisa³³⁹, giacché riesce a fornire una spiegazione efficace del complesso meccanismo in oggetto, il quale non può che trovare fondamento nell'elemento dinamico dell'atto di destinazione.

La centralità della causa ha rappresentato oggetto di serrate critiche da parte di una certa dottrina³⁴⁰, la quale è giunta a sistemare la destinazione sulla sfera dell'effetto e non su quella del profilo causale del negozio.

In maniera discordante rispetto a quanto fin qui rilevato, c'è chi ritiene che nei fenomeni di destinazione patrimoniale l'elemento causale non possa essere rinvenuto in un'apposita causa di destinazione, in quanto le concrete fattispecie negoziali, collegate dalla utilizzazione del vincolo in funzione di uno scopo determinato, risulterebbero fondate su cause differenti, per nulla riconducibili ad uno schema generale unico e indissolubile. Per tali ragioni, pertanto, la destinazione dei beni ad uno scopo rappresenterebbe non la sintesi causale degli atti destinatori, ma l'effetto prodotto dagli stessi. In altri termini, il fenomeno in oggetto si insinuerebbe non tanto nell'ambito della fattispecie negoziale, bensì nel complesso quadro sistematico dell'efficacia.

Non vi è dubbio che l'obiezione fondata sulla constatazione che non esiste un'unica causa di destinazione, perché i negozi destinatori sono ispirati a cause diverse, è accoglibile sul piano generale dell'approccio metodologico alla questione. Al contempo, però, è da rilevare che la tesi criticata più che evidenziare l'esistenza di un'unica "causa di destinazione", comune alle varie fattispecie e sicuramente carica di vaghezza, tende a valorizzare una complessa articolazione di cause di destinazione, ciascuna dotata di una propria peculiarità, ciascuna caratteristica di una concreta fattispecie negoziale di destinazione patrimoniale³⁴¹.

³³⁸ Il riferimento è a M. GIORGIANNI, voce *Causa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 573, il quale rileva che nel concetto di causa del negozio si concentrano le ragioni giustificatrici degli spostamenti di un bene da una sfera giuridico-patrimoniale ad un'altra.

³³⁹ I motivi della condivisione della tesi che pone al centro della questione la "causa di destinazione" sono esplicitati da R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, cit., p. 285 ss.

³⁴⁰ In senso critico, rispetto alla centralità della "causa di destinazione", si muove l'analisi di D. DI SABATO, *L'atto di dotazione di beni in favore dell'associazione*, in *Quad. Rass. dir. civ.*, 2003, p. 18 ss.

³⁴¹ Sul punto, si rinvia a R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, cit., p. 287.

Coglie nel segno l'affermazione di chi, pur contestando l'idea qui accolta e osteggiando "l'ipotetica ed imprecisata" causa destinataria, rileva che «deve esserci una causa in grado di "conformare" il diritto oggetto del negozio (...), sia che questo resti nel patrimonio del disponente – come diritto vincolato e separato – sia che venga trasferito in capo ad un diverso soggetto – costituendo quindi un diritto vincolato e separato dal restante patrimonio di quest'ultimo, che diviene l'"attuatore" della destinazione»³⁴².

Il rilievo secondo il quale la meritevolezza concerne la causa della destinazione non contraddice l'idea di chi sottolinea che l'art. 2645 *ter* c.c. non regola l'atto, ma definisce i presupposti per la sua trascrizione ed il conseguente effetto di separazione, al quale va riferito il giudizio, il controllo³⁴³. Che il giudizio di meritevolezza riguardi l'effetto di separazione significa pur sempre che esso deve investire la causa dell'atto, intesa come sintesi degli effetti da esso prodotti, quindi come espressione dinamica dell'effetto di separazione.

5. La complessità del percorso ricostruttivo della causa nel pensiero moderno. La causa come "sintesi degli effetti essenziali" e la coerenza di tale impostazione con la disciplina normativa degli atti di destinazione. – L'affermazione da ultimo espressa richiede, ora, necessarie puntualizzazioni sul delicato ruolo della causa, vale a dire sulla portata del profilo causale in seno all'atto di destinazione.

Come è noto, in tema di causa si sono moltiplicate in dottrina numerose proposte ricostruttive³⁴⁴, aventi ad oggetto la ricerca del significato e della valenza del più significativo, ma ostico, requisito del negozio³⁴⁵. Già sotto il vigore del codice civile del 1865, il problema della natura della causa aveva sollevato non poche dispute. Nella codificazione previgente, infatti, la causa veniva riferita, sulla scia della tradizione napoleonica³⁴⁶, all'obbligazione e il contratto risultava unicamente quale fonte di

³⁴² Il riferimento è alle pagine di U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 2645 ter c.c.*, cit., pp. 50 e 51.

³⁴³ Cfr. R. DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, cit., p. 76.

³⁴⁴ Per una ricostruzione in chiave critica delle molteplici tesi sul profilo causale del negozio contrattuale, si rinvia alle dense pagine di F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, cit., p. 178 ss.

³⁴⁵ Per una completa rassegna delle tesi dottrinali in tema di causa si rinvia a: G. SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995, p. 84 ss.

³⁴⁶ Per una disamina degli orientamenti della dottrina francese in materia di causa, v. G. GORLA, *Il contratto*, Milano, 1954, I, pp. 227 ss.

rapporti obbligatori, di là dalla riconduzione ad esso di un effetto traslativo immediato. In questa fase di evoluzione del concetto, la dottrina dominante intendeva la causa in senso soggettivo, vale a dire come scopo che induce le parti ad assumere un particolare vincolo³⁴⁷. In altri termini, secondo la teoria soggettiva, la causa si prospettava come motivo determinante del consenso, elemento, quest'ultimo, presente in ciascun tipo di contratto.

Non tardarono a farsi sentire, già all'epoca del codice previgente, alcune voci di dissenso rispetto alla teoria soggettiva. L'abbandono di quest'ultima ed il passaggio ad una concezione oggettiva³⁴⁸ avviene, tuttavia, soltanto con l'entrata in vigore del codice civile del 1942³⁴⁹.

Senza aver la pretesa, anche per le finalità della presente indagine, di ripercorrere in questa sede un secolo di produzione scientifica sul tema, si può rilevare come le più innovative teorie sulla causa si dividano tra la concezione che la coglie nella funzione economico-sociale³⁵⁰ del contratto e quella che vi ravvisa, invece, la funzione economico-individuale dell'accordo³⁵¹. Le due tesi, nella loro formulazione originaria, si contrapposero principalmente per ragioni ideologiche.

È a tutti noto che il significato di causa come funzione economico-sociale riconduce integralmente alla teoria di Emilio Betti, che intende la causa come strumento

³⁴⁷ Sulla questione, v., per tutti: A. MOTTA, *La causa delle obbligazioni nel diritto civile italiano*, Torino, 1929, *passim*; E. BATTISTONI, *La causa nei negozi giuridici*, Padova, 1932, p. 34 ss.

³⁴⁸ Già sotto la vigenza del codice postunitario si sosteneva, da parte di alcuni autori, l'idea della causa come essenza materiale ed oggettiva del contratto, in quanto non sfuggiva la necessità di separarla dalla volontà. Questa consapevolezza era chiara anche in chi, pur considerando ancora la causa in chiave soggettiva, cioè come il motivo in base al quale le parti stipulano, tendeva ad avvicinarsi ad una ricostruzione caratterizzata da maggiore oggettività, affermando che il motivo ultimo (o "prossimo") fondante la volontà negoziale si risolveva nella natura intrinseca e nella finalità economico-giuridica del contratto concluso. Sul punto, cfr. R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, Messina, 1929, p. 266 ss. Il motivo ultimo o funzione economico-giuridica del negozio non poteva essere confusa coi motivi remoti o impellenti, che orientano la volontà dell'agente e che sono dotati di marcata rilevanza sociale, pur se assolutamente privi di valore giuridico: lo scopo o funzione del negozio, in questa linea interpretativa, costituisce la causa oggettiva della contrattazione, il profilo oggettuale del negozio giuridico: cfr. V. SCIALOJA, *Negozi giuridici, Corso di diritto romano*, 1892-1893, 3^a ed., Roma, 1933, p. 88 ss.

³⁴⁹ Nella Relazione che accede alla nuova codificazione, è significativamente scritto che sono ormai maturi i tempi per un superamento dell'esegesi che vede nella causa lo scopo soggettivo perseguito dai contraenti nel caso concreto e, conseguentemente, per configurare tale elemento come la funzione economico-sociale che il diritto riconosce come rilevante e che giustifica la tutela apportata alla stipulazione, intesa come atto esplicativo dell'autonomia privata.

³⁵⁰ La nozione di causa come funzione economico-sociale venne formulata per la prima volta da V. SCIALOJA, *Negozi giuridici*, cit., p. 88 ss. Già sotto la vigenza del codice del 1865, malgrado l'imperare della concezione soggettiva della causa, si levarono voci di dissenso contro tale visione, la quale era accusata di portare alla confusione concettuale del requisito oggettivo della convenzione con l'elemento soggettivo rappresentato dalla volontà delle parti del negozio. Su queste basi si cominciò a rilevare che la causa è un antecedente storico della volontà e che, pertanto, da essa non può, in alcun modo, dipendere: così, P. BONFANTE, *Il contratto e la causa del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, II, p. 115 ss.

³⁵¹ Sul punto, v. G. SICCHIERO, *Tramonto della causa del contratto?*, in *Contr. e impr.*, 2003, p. 106.

di controllo dell'autonomia privata³⁵², come funzionalizzazione della stessa ai generali canoni dell'economia. La ricostruzione di Betti coincide, in buona parte, con la visione dell'organizzazione dell'economia propria del ventennio fascista³⁵³. Secondo la impostazione dell'illustre giurista, la causa va intesa in termini di utilità sociale, quale funzione d'interesse collettivo dell'autonomia privata. In altre parole, secondo la menzionata tesi, il contratto deve realizzare un interesse che sia utile alla stregua dell'apprezzamento sociale.

Tra gli studiosi più autorevoli che respingono la nozione bettiana della causa si trova schierato G.B. Ferri, il quale contesta la genesi ideologica del collegamento tra autonomia contrattuale e utilità sociale e la funzionalizzazione bettiana degli interessi privati, rilevando che si è ricorsi «ad una concezione del negozio, che pur rispettando nell'apparenza le formulazioni più classiche, le viene completamente a snaturare, attribuendosi all'ordinamento statale la funzione di rappresentare l'unità nazionale, di essere portatore dei fini generali di tutti i cittadini, in nome dei quali vengono spesso ed arbitrariamente sacrificate le possibilità di realizzazione di interessi individuali»³⁵⁴.

L'Autore, contestando i punti cruciali della visione ispirata all'utilità sociale, giunge a costruire l'elemento causale in termini di funzione economico-individuale del contratto, affermando la totale libertà nella conclusione dell'accordo, purché non si prospetti in contrasto con norme imperative di legge³⁵⁵.

Ovviamente, le concezioni sulla causa non si esauriscono nelle due ipotesi ora ricordate, giacché, citando soltanto alcuni tra i più noti autori, vi è chi predilige la nozione di ragione giustificativa del contratto da valutarsi in concreto³⁵⁶ o quella di funzione *tout court* del negozio³⁵⁷; ancora, altri privilegiano l'idea che la causa vada identificata con la ragione pratica del contratto³⁵⁸ o con la “giustificazione degli effetti complessivamente riconducibili al contratto”³⁵⁹, pervenendo, infine, alla volontà di

³⁵² Tale teoria deve essere ricondotta a E. BETTI, *Sui principi generali di un nuovo ordine giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, p. 217; ID., *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, Torino, 1960, pp. 172 ss.

³⁵³ M. COSTANZA, *Il contratto atipico*, Milano, 1981, p. 50, discorre di «*compromesso fra tradizione liberale e ideologia fascista*».

³⁵⁴ G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, pp. 98 e 99.

³⁵⁵ G.B. FERRI, *op. loc. ult. cit.*

³⁵⁶ V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.* Iudica-Zatti, Milano, 2001, p. 361 ss., il quale rileva che non si tratta dell'antica nozione soggettiva.

³⁵⁷ A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, Torino, 2000, p. 155.

³⁵⁸ C.M. BIANCA, *Il contratto*, Milano, 2000, pp. 447, 452 ss.

³⁵⁹ P. BARCELLONA e C. CAMARDI, *Le istituzioni del diritto privato contemporaneo*, Napoli, 2002, p. 188.

diffidare da qualsiasi formula, per identificare la causa nell'interesse alla controprestazione³⁶⁰.

Più di recente, la dottrina³⁶¹ e la giurisprudenza³⁶² sembravano, poi, essere pervenute alla conclusione di identificare la nozione di causa con la funzione economico-sociale del contratto; senonché, tale convincimento è stato messo nuovamente in dubbio dalla Suprema Corte di Cassazione che, con la pronuncia 8 maggio 2006, n. 10490, ha statuito che la nozione di causa deve essere intesa come funzione economico individuale³⁶³.

Insomma, il vivacissimo dibattito non può dirsi ancora sopito e gli studi sono, forse, ancora lontani dalla possibilità di raggiungere risultati univoci. Purtuttavia, v'è di certo che il profilo della funzionalizzazione continua a condizionare la riflessione sulla dimensione causale dell'atto.

In questo quadro ricostruttivo, che pone al centro dell'interesse scientifico la rilevanza del dato funzionale, si inserisce la posizione di chi riconosce che nella formulazione della causa come funzione si è provveduto all'eliminazione della

³⁶⁰ R. SACCO, *La causa, Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.* Sacco-De Nova, Torino, 1993, I, p. 635 ss. e p. 654 ss.

³⁶¹ Si rinvia, in particolar modo, ai seguenti autori: F. GALGANO, *Diritto Civile e Commerciale, Le obbligazioni e i contratti*, vol. I, 2, Padova, 1993, p. 179; P. RESCIGNO, *Manuale di diritto privato italiano*, Napoli, 1992, p. 333 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1985, p.127 e p. 128; F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu-Messineo, I, Milano, 1973, p. 111 ss.

³⁶² Per il Supremo Collegio, la causa del contratto si identifica con la funzione economico-sociale che il negozio persegue e che il diritto riconosce rilevante ai fini della tutela apprestata. In questa direzione, v.: Cass., 24 agosto 1993, n. 8919; Cass., 18 febbraio, 1983, n. 1244, in *Mass. Foro it.*, 1983; Cass., 15 luglio 1993, n. 7844, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 734, con nota di G. SICCHIERO, *La causa del contratto si identifica con la funzione economico-sociale dell'atto*. Il medesimo principio si ritrova espresso, più di recente, in: Cass., 13 febbraio 2009, n. 3646; Cass., 20 agosto 2003, n. 12216; Cass., 4 aprile 2003, n. 5324; Cass., 19 marzo 1999, n. 2526; Cass., 13 gennaio 1995, n. 367.

³⁶³ Cass., 8 maggio 2006, n. 10490, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1720 ss. In dottrina v. F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, cit., p. 183, nota 277 il quale puntualmente osserva: «L'opera di riconduzione della causa a funzione economico-individuale del contratto non deve essere vista, tuttavia, come un modo, magari surrettizio, di recuperare istanze che erano proprie delle antiche teorie soggettive né quindi come un ritorno alla concezione soggettiva in auge prima del codice del 1942 e riproposta da alcune isolate sentenze successive (v., sia pure in maniera non omogenea, App. Venezia, 9 aprile 1946 in *Foro it.*, 1946, voce *Obbl. e contr.*, n. 63; Cass., 25 gennaio 1949, in *Rep. Foro It.*, 1949, voce *Obbl. e contr.*, n. 135; App. Bari, 6 maggio 1953, in *Rep. Foro it.*, voce *Obbl. e contr.*, n. 125; App. Ancona, 21 aprile 1954, in *Giust. civ.*, 1954, I, p. 1192). Al contrario, essa corrobora che la causa resta a pieno titolo nell'alveo delle concezioni oggettive, conservando il ruolo essenziale di elemento di coesione di tutti i costituenti primari e/o secondari di cui si compone la struttura negoziale. Nell'ottica del definitivo superamento della concezione astratta della causa, viene dunque valorizzata la causa «in concreto», la causa individuale, capace di «illuminare» il contratto nella sua dimensione di valore, di regolamento di interessi (Sul riconoscimento da parte della Suprema Corte della teoria della «causa concreta» v. F. CARINGELLA, *La Suprema Corte «apre le porte» alla teoria della causa come funzione economico-individuale del contratto*, in *Studi di diritto civile*, IV. *Il contratto*, Milano, 2007, p. 12 ss. nonché F. ROSSI, *La teoria della causa concreta*, nota a Cass., 8 maggio 2006, n. 10490, in *Rass. dir. civ.*, II, 2008, p. 569 ss.)».

contaminazione di elementi giuridici con profili non giuridici ed alla conseguente identificazione nella funzione giuridica della sintesi degli effetti essenziali. In questa direzione, allora, occorre tenere distinto il concetto di funzione da quello di effetti, posto che la funzione non si risolve in questi ultimi, ma nella “sintesi” non di tutti gli effetti riconducibili alla fattispecie, ma soltanto di quelli essenziali. Per sintesi bisogna intendere la relativizzazione degli effetti con riferimento al concreto negozio. Si è giustamente detto che non sussiste un rapporto di priorità logica e cronologica tra interessi ed effetti, perché anche questi ultimi, in quanto tali, non sono un *prius*, ma l’esito di un procedimento unitario di interpretazione e qualificazione³⁶⁴. Un qualsiasi interesse meritevole di tutela per l’ordinamento può rivestire il ruolo di funzione idonea a giustificare l’atto di autonomia: la causa è, quindi, costituita dall’incontro del concreto interesse con gli effetti essenziali del contratto. La causa, allora, è ora l’interesse perseguito, ora la sintesi degli effetti essenziali, come emerge dal concreto interesse che l’operazione è destinata a soddisfare.

La visione funzionalizzata dell’atto negoziale è coerente col contenuto della disciplina normativa degli atti di destinazione. Anche gli autori che hanno costantemente e tenacemente contestato la giuridica necessità della verifica dell’inclinazione degli atti di autonomia negoziale all’attuazione dei valori fondanti l’ordinamento giuridico e racchiusi nei principi, hanno subordinato la validità della destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* al perseguimento delle finalità supreme che connotano il nucleo della nozione stessa di meritevolezza.

L’aver prestato attenzione alla concezione della causa del negozio quale “sintesi degli effetti essenziali” consente, in definitiva, di dar conto della circostanza che la destinazione dei beni allo scopo, in relazione al negozio che ne costituisce la fonte, possa rilevare sia sul piano della causa e quindi della fattispecie negoziale, sia su quello degli effetti. I negozi di destinazione, *ex art. 2645 ter c.c.*, cioè, producono quegli effetti destinatori che rappresentano il riflesso, sul piano concreto dell’efficacia, della complessiva vicenda in vista della quale il disponente ha impresso il vincolo di destinazione su una massa patrimoniale³⁶⁵.

Il controllo di meritevolezza, perciò, concerne il profilo causale dell’atto, inteso in chiave di funzionalizzazione al perseguimento di interessi degni e apprezzabili e valutato nella prospettiva della sintesi di tutti quegli effetti che risultano “essenziali”

³⁶⁴ Cfr. P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, cit., p. 375 ss.

³⁶⁵ Si rimanda, a tal proposito, al contributo di R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., p. 291.

alla stregua del concreto interesse che l'operazione di destinazione è destinata a soddisfare.

6. Il modo di atteggiarsi della meritevolezza nella destinazione e il rinnovato ruolo dell'autonomia privata nel sistema dei traffici economici. Il declino del patrimonialismo e la funzionalizzazione degli atti al perseguimento di finalità rilevanti, nell'ottica dell'adeguatezza e della ragionevolezza. – A questo punto del percorso di studio, si pone l'esigenza di stabilire come si configuri la meritevolezza nella destinazione, cioè nell'attività negoziale preordinata all'organizzazione del patrimonio. Come è stato giustamente sottolineato, la problematicità della questione è collegata all'evidente capacità dell'attività destinataria di incidere sulle posizioni giuridiche soggettive di terzi, in considerazione del fondamentale effetto di separazione³⁶⁶.

Il modo di atteggiarsi della meritevolezza negli atti *ex art. 2645 ter c.c.* dipende dalla portata dell'autonomia privata nell'attuale sistema dei traffici e dalla funzione svolta dai limiti apposti alla libera attività di autoregolamentazione degli interessi. Il superamento della tradizionale concezione dell'autonomia, intesa come potere illimitato riconosciuto ai privati nella sfera della disciplina degli interessi patrimoniali, fa da sfondo all'emersione di nuove istanze, perseguibili attraverso la conformazione di un'attività sempre più strumentale al perseguimento di obiettivi differenti rispetto a quelli inerenti al mercato e alle sue leggi.

La delicata questione dell'interesse meritevole negli atti di destinazione di beni si inserisce, pertanto, nell'ormai consolidato dibattito sulla progressiva erosione dei valori proprietari, in favore della tutela di situazioni giuridiche gerarchicamente sovraordinate. L'art. 2645 *ter c.c.* e, in particolare, il riferimento normativo alla necessità che l'effetto di destinazione consenta il raggiungimento di finalità meritevoli, segnano la sterzata decisiva del nostro sistema dei rapporti economici nella direzione della depatrimonializzazione³⁶⁷.

³⁶⁶ S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., p. 233.

³⁶⁷ Negli ultimi decenni, il dibattito sulla "depatrimonializzazione" del diritto civile è stato particolarmente acceso. Si rinvia, per tutti, a C. DONISI, *Verso la «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 644 ss.; A. DE CUPIS, *Sulla «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, p. 482 ss.; P. PERLINGIERI, «Depatrimonializzazione» e diritto civile, in *ID.*, *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 175; *ID.*, *Rapporti costruttivi fra diritto penale e diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, p. 106; *ID.*, *Il diritto civile nella legalità*

La perdita di centralità dei fenomeni giuridici ricollegabili al solo dato economico si manifesta all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, la quale, affermando il valore primario della persona, scardina le concezioni produttivistiche di una società fino ad allora ispirata alla solidarietà economica, tesa all'attuazione dell'interesse superiore del Paese. La massima produttività, la efficienza, l'autosufficienza dei mezzi economici hanno rappresentato, per lungo tempo, le finalità alle quali doveva tendere l'azione umana, in un percorso di graduale avvilimento dei diritti fondamentali dell'individuo e del valore della dignità³⁶⁸.

Il neologismo "depatrimonializzazione"³⁶⁹ implica il serio impegno di un interprete sempre più sensibile all'esigenza di attuazione di tutti quei valori così forti da divenire colonne portanti dell'ordinamento. La preminenza delle situazioni esistenziali è avvertita come esigenza vitale da coloro che finiscono col ravvisare nelle situazioni giuridiche di stampo patrimoniale una funzione meramente strumentale rispetto alle prime. L'essenza patrimonialistica del diritto privato sembra disciogliersi in un contesto normativo nel quale fondamentale rilievo viene gradualmente assunto da interessi e diritti non patrimoniali, determinando una progressiva estromissione dal sistema di dinamiche tipiche della logica commerciale. In questa direzione, la tendenza normativo-

costituzionale, cit., p. 114 ss. In argomento, v., anche, i significativi rilievi di M. PENNASILICO, *L'operatività del principio di conservazione in materia negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 709 ss. Secondo M.A. CATTANEO, *Positivismo giuridico*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1966, p. 320, le origini della depatrimonializzazione del diritto privato vanno fatte risalire al periodo successivo alla seconda guerra mondiale, quando i giuristi si trovavano concordi nell'attribuire al positivismo giuridico la responsabilità di aver contribuito, con la proclamazione dell'obbligo di obbedienza assoluta alla legge statutale, all'affermazione e alla conservazione dei regimi totalitari. Le più nitide pagine sul concetto di positivismo giuridico si devono a N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1996, p. 15 ss. Sulle distorsioni nascenti dalla necessaria identificazione tra diritto e legge dello Stato, cfr. A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, Milano, 1979, p. 324 ss.; A. CATANIA, *Manuale di filosofia del diritto*, Napoli, 1995, p. 20 ss.

³⁶⁸ La riflessione sulla irrinunciabilità della dimensione di dignità della persona si pone a fondamento della ricostruzione di un nuovo sistema, sempre più aperto alla depatrimonializzazione dei rapporti privatistici. L'inversione di tendenza si è realizzata nella fase di affermazione dell'assoluta rilevanza di tutti i diritti immediatamente ricollegabili al profilo della dignità dell'uomo.

In chiave soggettivistica, la dignità coincide con l'attributo essenziale ed ineliminabile della persona, la quale rappresenta il centro di un sistema in continuo movimento, in ragione del rapido mutamento ed ampliamento delle fonti di produzione del diritto. La supremazia della dignità, ragione del processo di indebolimento delle strutture economiche, comporta il riconoscimento della valenza della persona in quanto tale. In concreto, la dignità umana, più che apprezzarsi in termini di diritto positivo, assume i connotati di un valore al quale si ispirano tutti i principi fondativi del patto costituzionale. La sua costruzione come postulato primo dal quale discende il principio personalista, antagonista dell'idea produttivistica della società, fa sì che il concetto possa essere collocato anche in una sfera diversa da quella prettamente individuale. Sul punto, v. A. LASSO, *Centralità della questione etica*, cit., p. 126.

³⁶⁹ Così rileva C. DONISI, *Verso la «depatrimonializzazione» del diritto privato*, cit., p. 645.

culturale delineatasi ormai da tempo asseconda l'impostazione ideologica posta a fondamento di tutte le scelte dei nostri costituenti³⁷⁰.

Il produttivismo e la proprietà egoisticamente intesa sono profili residuali della realtà sociale³⁷¹, la quale non può identificarsi in essi, in ragione della sua strutturazione etica. Il declino del patrimonialismo non testimonia la crisi del diritto privato, al contrario, fa risaltare il rinnovamento della scienza giuridica, chiamata a prospettare le soluzioni ai problemi in chiave di adeguatezza, ragionevolezza, meritevolezza e apprezzabilità rispetto ai valori fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato.

Se queste sono le premesse, risulta che non tutti gli interessi sottesi all'attività di destinazione sono idonei a legittimare il vincolo e quindi l'operazione di separazione patrimoniale. Gli unici interessi congrui a sostenere la validità della destinazione sono quelli che, in un'ottica comparativa, sono votati a prevalere su istanze di carattere esclusivamente economico³⁷².

7. La poliedricità dell'approccio al problema del rinvio al comma 2 dell'art. 1322 c.c.. Meritevolezza dell'interesse e rilevanza sociale dell'atto. Interessi destinatori e "pubblica utilità". L'utilità sociale nella destinazione e la disciplina dell'impresa sociale. La valorizzazione del riferimento normativo alle "persone con disabilità" e il canone della solidarietà – Nel tentativo di dar forma ad un convincimento proprio sul contenuto della meritevolezza nell'ambito della destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*, si è potuto constatare quanto sia stato multiforme, nella nostra

³⁷⁰ Il processo in atto può essere descritto in termini di "costituzionalizzazione del diritto privato". Così afferma S. MAZZARESE, *Causa dell'attribuzione e interessi non patrimoniali fra teoria della gratuità e prestazioni etiche, superetiche e solidaristiche*, in *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista*, Napoli, 2006, pp. 655 e 656, il quale sottolinea che al processo di costituzionalizzazione del diritto civile «*si è sovrapposto, per sopravvenienze politiche e culturali ben note a tutti, un nuovo ed ulteriore discorso sulla "sostenibilità" di un diritto privato "futuro", da uniformare non solo alle ragioni sovranazionali, europeistiche e neomercatorie, ma anche ai valori ed ai diritti fondamentali dell'individuo*».

³⁷¹ A tal proposito, S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., p. 241, ha avuto modo di osservare: «*La tendenza è a funzionalizzare gli istituti civilistici in vista di fini sociali attraverso l'imposizione di limiti quantitativi e qualitativi variamente incidenti sulle situazioni soggettive riconosciute ai privati. Analogamente al processo ricostruttivo che ha visto protagonista la proprietà, l'idea di funzione da limite esterno sembra divenire contenuto e fondamento del potere di autonomia privata, tutelato solo nei limiti in cui si espliciti secondo certe forme più o meno tipiche, che oggettivamente siano ritenute necessarie per il conseguimento del maggiore utile collettivo nel settore considerato*».

La questione è, autorevolmente, affrontata da: S. RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 1266 ss.; S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, *passim*; M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975, p. 9 ss.

³⁷² A. FUSARO, *Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Atti del Convegno di Rimini*, svoltosi il 1° gennaio del 2006.

dottrina e giurisprudenza, l'approccio al problema del rinvio al comma 2 dell'art. 1322 c.c. Allo scalpore suscitato dall'introduzione della norma si è accompagnato un quadro articolatissimo ed eterogeneo di ricostruzioni concettuali.

Il dato di partenza è rappresentato dalla consapevolezza che l'interesse meritevole di tutela non può consistere nella mera salvaguardia del patrimonio del costituente da azioni esecutive dei propri creditori. Questo obiettivo è, semmai, un effetto del vincolo di destinazione. La causa della condotta negoziale del disponente va ricercata in un interesse peculiare del beneficiario, che non può affatto consistere nella mera esigenza di rendere inalienabile e indisponibile il bene vincolato, esigenza, quest'ultima, che può tutt'al più essere raggiunta nella misura in cui la volontà della non alienazione sia giustificata da un'ulteriore istanza, particolarmente meritevole, del beneficiario.

Come è noto, l'art. 2645 *ter* c.c., fissando la necessità di porre in essere soltanto attività destinatorie in funzione di un interesse degno di protezione, riferisce il requisito della meritevolezza a persone con disabilità e a pubbliche amministrazioni. Il dato letterale valorizzerebbe, almeno secondo una certa visione, l'idea per la quale l'interesse è meritevole soltanto laddove risulti condiviso dalla collettività dei consociati.

Secondo una prima impostazione, cioè, l'interesse da perseguire è meritevole non tanto quando abbia esito positivo l'accertamento della sua conformità ai valori fondamentali posti a presidio dell'intero sistema giuridico, ma quando esso appaia manifestamente caratterizzato da una certa rilevanza sociale³⁷³.

Dottrina autorevole, rigettando criteri d'indagine condizionati dall'ottica efficientistica propria della codificazione del 1942, propone una diversa accezione del canone della meritevolezza. Nell'intento di svincolare la norma di cui all'art. 2645 *ter* c.c. dai «rigurgiti funzionalizzatori corporativi», un autore sottolinea che l'interesse

³⁷³ La posizione riferita nel testo è riconducibile a P. SPADA, *Il vincolo di destinazione e la struttura del fatto costitutivo*, Relazione al Convegno svoltosi a Milano il 19 giugno 2006. L'A. ritiene che «il riferimento ai disabili e alle pubbliche amministrazioni orienti a sanzionare la separazione da destinazione solo se manifestazione dell'autonomia della solidarietà; in forza di questo addentellato testuale si resiste così alla deriva a fare della destinazione un deforme succedaneo del trust, a servizio di qualsiasi finalità, con sostanziale abrogazione dell'art. 2740 c.c. e sabotaggio di un sistema che esibisce destinazioni nominate e variamente vincolate negli scopi». Sulla stessa scia si pone la ricostruzione di A.M. SPINELLI, *Tipicità degli atti di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 472, che afferma la necessità di condizionare il vincolo di destinazione alla realizzazione di quegli interessi che assumono rilevanza sul piano della morale o che sono caratterizzati da un'utilità sociale.

perseguito con la destinazione dei beni deve necessariamente identificarsi con la pubblica utilità³⁷⁴.

In altri termini, gli atti di destinazione sarebbero meritevoli qualora, sottoposti ad apposito controllo, risultino positivi al giudizio di idoneità e di utilità sul piano sociale³⁷⁵.

Come è stato giustamente osservato, l'utilità sociale ha, per lungo tempo, rappresentato uno dei settori più significativi e fecondi per individuare il nucleo centrale della disciplina della causa e per inquadrare in maniera definitiva il problema delle finalità dell'autonomia privata: «Meritevolezza ex art. 1322 c.c., assenza di contrasto tra libera iniziativa privata ed utilità sociale, ed assenza di danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana vengono posti in stretta connessione, quali indici del superamento di una concezione liberale del contratto e della compatibilità dello stesso con l'utile sociale»³⁷⁶.

Il riferimento all'utilità sociale, però, pone il problema di chiarire la natura del rapporto tra la disciplina in esame e la normativa sull'impresa sociale. In ordine alla qualificazione della meritevolezza nell'art. 2645 *ter* c.c., il rinvio al combinato disposto degli artt. 2 e 6 del d. lgs. 155/2006 apparirebbe concepibile alla stregua dell'esistenza di elementi comuni ai due istituti. Infatti, l'impresa sociale e i negozi di destinazione consentono al costituente di trarre analoghi vantaggi sul fronte della responsabilità patrimoniale, nell'ottica dello svolgimento di una attività meritevole di particolare tutela.

³⁷⁴ Pone "l'utilità sociale" al centro dell'indagine sulla meritevolezza nella destinazione patrimoniale F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.* in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 165 e ss. e in www.judicium.it: «Il vincolo potrà bensì avvantaggiare anche una singola persona fisica, ma non come tale, quanto piuttosto a condizione che lo scopo della destinazione sia il mezzo per realizzare anche una diversa finalità di pubblica utilità, come è, ad esempio, per le c.d. fondazioni di famiglia di cui al comma 3 dell'art. 28 c.c. e per le erogazioni testamentarie di cui all'art. 699 c.c., là dove il criterio della pubblica utilità è richiamato, onde deve in ogni caso potersi ravvisare un interesse mediato della collettività (...). 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 al libero sfruttamento delle risorse economiche, che il vincolo di destinazione posto con l'erezione della fondazione comporta. Pertanto, la pubblica utilità può ora, in punto di meritevolezza pretesa dall'art. 2645 *ter* c.c., giustificare non tanto il vincolo di destinazione anche di novanta anni, visto il mutato orientamento del legislatore, quanto la limitazione di responsabilità e quindi la soccombenza dell'interesse del creditore in punto di azione esecutiva». Per una chiarificazione del concetto di "scopo di pubblica utilità" in seno alle fondazioni, si rinvia a G. CESARO, *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, in *Studi del Consiglio Nazionale del Notariato*, Milano, 2003, p. 87 ss.

Sull'utilità sociale nell'esercizio dell'attività di impresa, v. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 888 ss.

³⁷⁵ La conclusione è suggerita dalle riflessioni svolte, in tema di contratto, da F. GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 72 ss.

³⁷⁶ Cfr. S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., p. 242.

La soluzione non appare, però, soddisfacente. L'utilità sociale, disciplinata dall'art. 2 del d.lgs. 155/2006, presuppone lo svolgimento di un'attività economica d'impresa, pertanto l'organizzazione dei mezzi necessari alla realizzazione dello scopo imprenditoriale rappresenta elemento indefettibile. Va poi rilevato, nell'intento di tracciare una possibile linea di demarcazione tra i due fenomeni indicati, che i negozi di destinazione impongono che l'attività sia finalizzata non soltanto al perseguimento di uno scopo, ma anche all'attuazione di precise esigenze del beneficiario. In realtà, il raffronto con la disciplina dell'impresa sociale dimostra essenzialmente che il legislatore rende disponibile l'effetto della separazione patrimoniale esclusivamente allorché l'interesse perseguito dall'autonomia privata risulti davvero apprezzabile.

In aggiunta, c'è stato chi ha prospettato una lettura ancora più rigorosa della meritevolezza *ex art. 2645 ter c.c.*, fondata sulla valorizzazione dell'espresso riferimento ai disabili, da un lato, ed alle pubbliche amministrazioni, dall'altro. Si è rilevato, infatti, che «la menzione dei disabili permea di sé l'intera norma e ne costituisce la chiave di lettura, secondo un parametro di comparazione, un “concetto relazionale”, che richiede una particolare caratura dell'interesse in esame»³⁷⁷. In questo senso sembrano indirizzare le stesse vicende costruttive della norma, a sua volta ispirata ad alcune proposte di legge che miravano ad introdurre, a tutela delle persone disabili, la possibilità di dar luogo ad un vincolo assai simile a quello che si attua negli ordinamenti di *common law*, tramite lo strumento del *trust*³⁷⁸.

Più che apprezzabile appare l'idea che meritevoli di tutela *ex art. 2645-ter c.c.* siano unicamente, tra gli scopi perseguibili, quelli improntati al canone della solidarietà.

Se è vero che le osservazioni di cui sopra costituiscono una forte motivazione per un'attenta selezione degli interessi da tutelare e se è altrettanto vero che la

³⁷⁷ Testualmente, A. DE DONATO, *Elementi dell'atto di destinazione*, in Atti del Convegno su *Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006, p. 3; ID., *Gli interessi riferibili a soggetti socialmente vulnerabili*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, p. 251.

³⁷⁸ Circa l'espressa menzione legislativa delle «persone con disabilità» si è rilevato che, poiché costoro sono certamente da annoverare tra le «persone fisiche» (pure menzionate dalla norma), non era certo necessario esplicitare a livello normativo la differenza tra i disabili e gli altri soggetti; anzi, proprio all'eliminazione di una siffatta discriminazione dovrebbero tendere la l. 5 febbraio 1992, n. 104 («Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate») e la l. 6 marzo 2006, n. 67 («Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni»). Si è osservato, quindi, che nella specie si dovrebbe riconoscere «l'esistenza di un'imperdonabile gaffe del legislatore, che, a quanto pare, è il primo a praticare discriminazioni in pregiudizio delle persone con disabilità». A tal proposito, si rinvia a F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter, cit.*, il quale osserva come appaia «singolare (e deplorabile) che si parli di “persone con disabilità” (ennesimo neologismo per indicare gli handicappati, divenuti poi disabili e poi ancora diversamente abili) come di soggetti distinti e quindi diversi dalle altre persone fisiche».

Costituzione fissa un criterio di socialità idoneo a conformare il metodo interpretativo della norma in oggetto, potranno ritenersi sicuramente meritevoli di tutela interessi quali quelli legati al dovere di contribuzione nella famiglia, tanto legittima quanto di fatto; quelli connessi all'obbligo di mantenimento della prole, sia nella fase «fisiologica» sia in quella «patologica» del rapporto coniugale; quelli relativi al mantenimento del coniuge separato e alla corresponsione dell'assegno in favore del divorziato.

In prima battuta, allora, si può riconoscere che la famiglia costituisce terreno fertile per l'emersione di manifestazioni di solidarietà, che, sebbene dirette a soggetti determinati, finiscono con l'assumere una funzione sicuramente sociale.

8. Destinazione e solidarietà: validità dell'approccio metodologico al problema della meritevolezza ex art. 2645 ter c.c. La solidarietà quale clausola generale. Necessità di superare il dubbio sulla "vaghezza" e ricostruzione della solidarietà in termini di principio normativo dall'autonoma valenza assiologica. L'opzione solidaristica quale esigenza giustificata non dalla lettera della norma, ma dalle istanze generali del sistema. Il richiamo alle "pubbliche amministrazioni" e "agli altri enti" nell'ottica del superamento della dicotomia pubblico-privato. Interessi privati ed esigenze pubbliche quali profili ricollegabili ad un medesimo piano. Molteplicità dei soggetti richiamati dalla norma e complessità del giudizio di meritevolezza. – A noi pare che il riferimento alla solidarietà, quale nucleo essenziale del requisito della meritevolezza negli atti ex art. 2645 ter c.c., risponda alla concreta funzione cui il vincolo di destinazione è chiamato.

Come si è già avuto modo di precisare, ciò che i negozi di destinazione pongono in primo piano è la produzione di effetti pregiudizievoli per soggetti terzi³⁷⁹ rispetto all'atto. La nascita di conseguenze svantaggiose per coloro che non sono parti³⁸⁰, ma soggetti soltanto indirettamente lambiti dall'atto di autonomia, è più frequentemente

³⁷⁹ Sulla questione dei c.dd. effetti esterni dell'atto di autonomia, v., per tutti, F. CRISCUOLO, *L'autodisciplina. Autonomia privata e sistema delle fonti*, Napoli, 2000, p. 68 ss. L'A., pur constatando la sempre più frequente tendenza dell'autonomia privata a rilevare quale espressione di una volontà produttiva di conseguenze svantaggiose per terzi, sottolinea che, ancora oggi, si avverte «la difficoltà di uscire dalle angustie del dogma della relatività».

³⁸⁰ Secondo R. DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, cit., p. 67; ID., *Autonomia privata e dinamiche del consenso*, Napoli, 2003, p. 66 ss., è questione cruciale in seno alla materia dei rapporti contrattuali quella delle condizioni di vincolatività delle relative regole per coloro che ne sono destinatari. Secondo l'A., in una prospettiva normativa dell'iniziativa privata negoziale, si potrebbe dire che si tratta delle «condizioni di democraticità dei relativi procedimenti».

ammessa nei casi in cui l'autonomia privata stessa si indirizzi, non già verso il perseguimento di interessi i cui riflessi rimangono all'interno della sfera dei protagonisti della vicenda negoziale, ma verso la realizzazione di un programma suscettibile di particolare apprezzamento sociale, in quanto attuativo del progetto solidaristico sancito dall'ordinamento costituzionale.

In altri termini, certi effetti contrattuali possono prodursi in capo a determinati soggetti, qualora venga in essere una logica negoziale ispirata al principio di solidarietà costituzionale³⁸¹.

L'interpretazione che si vuole privilegiare in questa sede potrebbe sollecitare qualche ragione di perplessità, soprattutto se si considera che la valutazione della meritevolezza è ancorata ad un concetto elastico quale quello della solidarietà, che, dal canto suo, presta il fianco a valutazioni non sempre agevoli.

Va osservato, però, che la solidarietà è sì clausola generale che presenta inevitabili profili di indeterminatezza e di vaghezza³⁸², ma essa ha una portata così pregnante da far assumere un contenuto nuovo a tutte le clausole che nel codice civile del 1942 risultavano ispirate ad un'ideologia produttivistica ed autarchica. La solidarietà costituzionale diventa, cioè, la linea direttrice lungo la quale l'interprete è chiamato ad assolvere l'onere di assicurare un rinnovato significato ai vari frammenti astratti di proposizioni legislative.

Le clausole generali civilistiche «non hanno una valenza assiologica autonoma e compiuta, perché vanno riempite di valori che si rinvengono non soltanto nella realtà

³⁸¹ Si rinvia, in particolare, a C. CASTRONOVO, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979, p. 248 ss. Sulla solidarietà costituzionale, decisivo è il rinvio al pensiero di P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., pp. 435 e 436, il quale precisa: «Diversa è la solidarietà costituzionale rispetto a quella del codice civile: non è più soltanto economica, rivolta a scopi nazionalistici, di efficientismo del sistema e di aumento della produttività, ma ha fini politici, economici, sociali, la rilevanza dei quali emerge dal collegamento con l'art. 3 ss. cost. In questa prospettiva, la solidarietà esprime la cooperazione e l'eguaglianza nell'affermazione dei diritti fondamentali di tutti. Non solidarietà ristretta nei confini di un gruppo, né dissolta nella subordinazione di ognuno allo Stato. La solidarietà costituzionale non concepisce un interesse superiore al pieno e libero sviluppo della persona».

³⁸² Le clausole generali sono ricostruite come «frammenti di disposizioni normative caratterizzati da un particolare tipo di vaghezza»: così, P. PERLINGIERI e P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, cit., p. 30. Sulla dimensione «aperta» della fattispecie, v. L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 9 ss.; G. ROMANO, *Interessi del debitore e adempimento* cit., p. 36, il quale ricostruisce la clausola generale come «fattispecie a struttura aperta», che impone all'interprete di qualificare giuridicamente il fatto alla stregua di «criteri extralegislativi». Sul rapporto tra clausole generali e concetti indeterminati, v. A. DI MAJO, *Clausole generali e diritto delle obbligazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, p. 40; C. CASTRONOVO, *L'avventura delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 24; S. RODOTÀ, *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, p. 726; G. D'AMICO, *Note in tema di clausole generali*, in *Iure Praesentia*, 1989, p. 434.

sociale, ma nei principi normativi di rilevanza gerarchicamente superiore, siano essi costituzionali, comunitari o internazionali. La vaghezza³⁸³ del riferimento contenuto nella clausola è superata con il rinvio non alla coscienza o alla valutazione sociale, ma al complesso dei principi che fondano l'ordinamento giuridico, unica garanzia di pluralismo e di democraticità³⁸⁴. In altri termini, le clausole generali da sole valgono poco: occorre collocarle nel sistema e in particolare nel sistema costituzionale, coordinandole con i principi gerarchici superiori.

Se si prova ad operare una trasposizione delle riflessioni appena svolte sul piano della questione in esame, ne deriva che pur apparendo sviante ed ambiguo il riferimento dell'art. 2645 *ter* c.c. alla "meritevolezza", in ragione dell'inidoneità della clausola ad assumere autonoma valenza assiologica, i dubbi interpretativi sulla natura degli interessi meritevoli possono essere fugati proprio attraverso il ricorso alla solidarietà. Essa assurge a principio normativo rispetto al quale vengono orientate le scelte dei privati nella disciplina dei propri interessi. La solidarietà, fondamento di tutte le clausole generali, deve trovare applicazione «in un sistema che vuole la cooperazione non a fini esclusivamente produttivistici: una cooperazione tra contraenti, tra creditore e debitore»³⁸⁵ e deve ispirare un comune programma non soltanto economico, ma politico e sociale.

Se si opta per questa visione della solidarietà, la meritevolezza degli interessi da perseguire con gli atti di destinazione diviene parametro alla stregua del quale valutare se il vincolo sui beni del proprietario è in funzione o meno di obiettivi di sicurezza sociale. È stato significativamente rilevato che la solidarietà attiene a profili oggettivi di equità distributiva e, spesso, si prospetta come adempimento di un dovere morale e sociale o come attuazione di un dovere giuridico che affonda le sue radici nell'eguaglianza. L'intento solidaristico comporta il trasferimento di risorse e di vantaggi da una persona all'altra, da un gruppo ad un altro e, nell'ottica dell'equità distributiva, poco rileva se l'atto sia spontaneo o obbligatorio e imposto. L'atto che

³⁸³ Secondo L. LOMBARDI VALLAURI, *Norme vaghe e teoria generale del diritto*, in *Jus*, 1999, p. 27 ss., «la vaghezza non è qualcosa che distingue norme vaghe da norme non vaghe, ma è una caratteristica della norma per il fatto di essere norma. Se non ci fosse vaghezza non occorrerebbero giuristi (...). Il giurista è colui che passa alla ratio e ci passa in base non a considerazioni puramente semantiche o storiche o in base ad inferenze puramente logiche, ma in base a considerazioni che sono valutative, che sono di politica del diritto». Sul profilo della vaghezza, si rinvia, inoltre, a: E. DICIOTTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino, 1999, p. 368 ss.; C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, Milano, 1990, p. 70.

³⁸⁴ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., pp. 224 e 225.

³⁸⁵ P. PERLINGIERI, *L'informazione e il contratto*, in ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, cit., p. 375.

assorbe lo scopo solidaristico «può rispondere ad una discrezionalità concernente ora i criteri in base ai quali giustificare gli interventi, ora le concrete modalità tecnico-giuridiche da adottare, ora la scelta dei destinatari»³⁸⁶.

L'art. 2645 *ter* c.c. consente la trascrizione di negozi di destinazione diretti «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 c.c.». La norma pone in primo piano, come evidente, la cura di interessi di soggetti deboli, quali possono essere considerati i disabili, o di rilevanza pubblica (quali quelli “riferibili alla pubblica amministrazione”). Il successivo riferimento ad “altri enti o persone fisiche” non vale quale norma di apertura incondizionata a qualsivoglia destinazione. L'apertura che la norma opera è rispetto alle caratteristiche soggettive dei beneficiari: qualsiasi interesse di valore solidaristico o di rilievo generale è meritevole di tutela ai sensi dell'art. 2645 *ter* c.c., anche là dove non sia concretamente riferibile ad un disabile o ad una pubblica amministrazione.

A suggerire la prevalenza della connotazione solidaristica non è il tenore³⁸⁷ della norma, ma il contesto sistematico³⁸⁸, vale a dire il sistema gerarchicamente ordinato, in seno al quale va interpretata la dinamica attività di destinazione³⁸⁹. Sebbene per

³⁸⁶ Cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 487.

³⁸⁷ Non convince l'argomentazione letterale secondo G. PALERMO, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione dell'atto di destinazione* (a cura di M. BIANCA), *L'art. 2645 ter c.c.*, Milano, 2007, p. 76.

C'è, poi, chi suggerisce di guardare il testo originario della norma, che individuava come beneficiari soltanto i soggetti portatori di *handicap* e faceva, in aggiunta, menzione soltanto delle finalità di istruzione, educazione e crescita. Si ritiene, addirittura, che sarebbe ancora ricavabile anche dal testo approvato il riferimento ai soggetti deboli e ad una funzione non soltanto generalmente utile, ma programmata in favore di beneficiari individuati. In questa direzione, v. R. QUADRI, *L'art. 2645 ter cod. civ. e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, cit., p. 1736.

³⁸⁸ Secondo R. ALEXY, *Interpretazione giuridica*, in *Enc. sc. soc.* Treccani, Roma, 1996, p. 65, la comprensione di una norma presuppone la comprensione del sistema normativo al quale essa appartiene. In effetti, le norme di un ordinamento costituiscono una totalità ordinata, pertanto è necessario ricorrere alla logica e allo “spirito del sistema”: così, N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993, p. 205. Secondo P. PERLINGIERI, *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il broccardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova Scuola dell'esegesi*, in *ID., Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, cit., p. 297, «il singolo enunciato legislativo diventa norma quando è letto e confrontato con l'intero ordinamento, in dialettica con i fatti storici concreti e con i rapporti individuali e sociali. Necessaria, quindi, è la funzione del sistema, non quale risultato statico ma come lo strumento ed il fine dinamicamente conoscibili come un'esperienza culturale complessiva idonea a tramutare la legge in diritto, da enunciato linguistico in norma». Secondo l'impostazione di F. VIOLA e G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari, 1999, p. 229, l'interpretazione sistematica consiste nella traduzione sul piano giuridico di un più ampio e generale canone ermeneutico, che è quello della totalità e della coerenza.

Per un completo esame della delicata questione dell'interpretazione secondo il sistema, si rinvia alle precisazioni di E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, 2^a ed., Milano, 1971, p. 289 ss.

³⁸⁹ Per R. DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, cit., p. 76, la tesi che valorizza il profilo della solidarietà è quella che consente di collocare la previsione normativa

qualcuno la rilevanza superindividuale e solidaristica degli interessi di destinazione venga richiesta per “metonimia”, attraverso il riferimento alle persone con disabilità, qui si ritiene che l’opzione sul piano della solidarietà debba essere motivata da ragioni meno formalistiche e da criteri conformi ai fondamentali canoni, ormai diffusamente condivisi, dell’indagine ermeneutica³⁹⁰.

Il superamento del formalismo e del concettualismo nell’ermeneutica giuridica conduce ad un esame delle norme, anche di quella sull’attività di destinazione, nell’ottica della complessità del sistema, fondato su valori forti, gerarchicamente prevalenti e unitari per l’intero ordinamento. Nell’ambito che si sta considerando, «*meritevolezza deve significare rispetto dell’assiologia dell’ordinamento*»³⁹¹.

L’estensione del criterio della solidarietà agli interessi meritevoli delle pubbliche amministrazioni e degli altri enti³⁹², pertanto, non può essere giustificata alla luce dell’automatico accostamento di soggetti strutturalmente oltre intrinsecamente diversi e, pertanto, non suscettibili di essere uniformati nella sola prospettiva della destinazione patrimoniale.

La scelta qualitativamente orientata nel senso della solidarietà rinviene la sua *ratio* nella consapevolezza del definitivo superamento della tradizionale dicotomia pubblico-privato.

È vero che la struttura razionale dell’ordinamento consiste nella dinamica del pubblico e del privato³⁹³, ma è altrettanto opportuno ribadire come tali dimensioni non possano essere intese in chiave di separazione e di antagonismo. Una esasperata

nella maniera sistematicamente più corretta. Secondo l’A., però, essa non sembra adeguatamente suffragata dal dato testuale.

³⁹⁰ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 580 ss.

³⁹¹ F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, cit., p. 195.

³⁹² Alcuni autori escludono la possibilità di ricollegare ai vincoli di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* un profilo solidaristico: G. DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, in *Riv. dir. civ.* 2007, p. 502 ss., afferma che la norma in questione «*perderebbe qualsiasi valenza semantica generale a causa del repentino immediato richiamo a “enti o persone fisiche”*». Questa interpretazione strettamente legata al dato letterale «*risulterebbe poco razionale già alla stregua di un’opera di concettualizzazione delle ipotesi tipiche di patrimoni di destinazione, dove, per quanto possa ritenersi, difficilmente riuscirebbe a sostenersi, in via di principio, l’esistenza di un immanente momento solidaristico*». Si rinvia, inoltre, a S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., pp. 280 e 281, la quale rileva che «*nessuna ragione sembra poter fondatamente giustificare una lettura della meritevolezza dell’interesse destinatorio ex art. 2645 ter c.c. in termini solidaristici o di utilità sociale: non la lettera della norma, né la storia del concetto o le pronunce giurisprudenziali a partire dalla vigenza del codice civile, né tantomeno essa appare giustificata in considerazione del riconoscimento del trust in forza della Convenzione dell’Aja*». Secondo l’A., la stessa collocazione della novella, nonostante le critiche sollevate, non è riconducibile semplicemente ad una mancanza di senso sistematico o di ossequio all’architettura codicistica, ma è espressione dell’approccio legislativo e dell’intervento diretto sul conflitto tra interessi parimenti tutelati. È la norma che risolve il problema dell’opponibilità e della limitazione della responsabilità patrimoniale.

³⁹³ S. PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, I, 1, Milano, 1943, p. III.

contrapposizione tra privato e pubblico può incitare, ancora una volta, a distinguere i rapporti in base ad una dualità di principi e di regole non avvinte da un nesso di coerenza e di saldezza.

In realtà, come suggerito dalla stessa concezione pura del diritto³⁹⁴, ogni norma giuridica, ed in un certo senso lo dimostra anche l'art. 2645 *ter* c.c., dovrebbe servire sempre all'interesse pubblico e a quello individuale, soprattutto se si considera che l'interesse collettivo non è così diverso rispetto a quello specifico e peculiare del soggetto singolarmente considerato.

Imperdibile è l'insegnamento dell'Autore pronto ad avvertire che «l'interesse pubblico e quello privato e individuale come non possono essere fisiologicamente in conflitto così non possono non essere presenti in ogni attività giuridicamente rilevante. Piuttosto che sottolineare la prospettiva per così dire orizzontale, tendente a separare e descrivere le parti più pubblicistiche rispetto alle altre più privatistiche o viceversa e piuttosto che indulgere nella prospettiva per così dire verticale tendente a sezionare all'interno dei singoli istituti il diverso ruolo e la diversa natura degli interessi, occorre aver presente il significato dell'interesse pubblico non tanto nella sua accezione astratta e storica, quanto in relazione alla filosofia e ai valori presenti nella globalità dell'esperienza giuridica»³⁹⁵.

In questa illuminata prospettiva, ad agevolare l'interpretazione della norma sul vincolo di destinazione è l'avvertimento dello stesso Autore, il quale ricorda che gli atti e le attività compiute dai soggetti non possono non essere influenzati nei loro requisiti di validità e di efficacia e negli stessi loro presupposti dalla gerarchia degli interessi risultanti dall'analisi di una Costituzione rigida, fondata, nella sintesi equilibrata dei valori personalistici, sulla solidarietà non economica, ma sociale e familiare.

Il riferimento che l'art. 2645 *ter* c.c. fa a persone con disabilità³⁹⁶ e pubbliche amministrazioni dimostra la volontà del legislatore del 2005 di porre su di un piano

³⁹⁴ H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1925, p. 81 ss.

³⁹⁵ P. PERLINGIERI, *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, cit., p. 59. L'A. ripercorre le pagine di R. ORESTANO, *Della "esperienza giuridica" vista da un giurista*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, p. 1173 ss.

³⁹⁶ Il legislatore del 2005, facendo espresso riferimento alle "persone con disabilità", ha inteso focalizzare l'attenzione sulla particolare funzione posta a fondamento del vincolo destinatorio: la funzione assistenziale. Come rilevato da S. MEUCCI, *La destinazione tra atto e rimedi*, in *Atti di destinazione e trust*, cit., p. 230, si assiste, oggi, ad un processo di contrattualizzazione dell'assistenza alla persona umana. Ciò avviene anche in altri ordinamenti, come è dimostrato dall'esperienza spagnola, che accoglie il c.d. patrimonio specialmente *protegido*, che è istituto nel quale la destinazione di una certa consistenza patrimoniale allo scopo assistenziale è soggetta ad uno speciale regime di amministrazione e di controllo (*sub* nota 31).

unitario interessi privati ed istanze pubbliche e ultraindividuali. Le persone con *handicap* sono portatrici di bisogni insopprimibili, alla luce del valore ineliminabile e centrale della dignità umana³⁹⁷; le pubbliche amministrazioni e gli altri enti³⁹⁸, ulteriori destinatari dell'attribuzione di beni oggetto di destinazione da parte del disponente, divengono anch'essi, nella dimensione appena ricostruita, soggetti qualificati dalla titolarità di interessi pur sempre riferibili alla crescita e allo sviluppo dei singoli, rispetto ai quali essi svolgono una funzione di rappresentanza e di tutela.

Il richiamo che la norma in oggetto fa alle "persone fisiche" va considerato un tentativo, anche se formalmente non del tutto riuscito, di delimitare la sfera dei soggetti particolarmente interessati alla destinazione. L'utilizzo della vaga espressione contenuta nell'art. 2645 *ter* c.c. lascia all'interprete ampi margini di discrezionalità nell'individuazione delle categorie in favore delle quali va riconosciuta la validità dell'attribuzione di un bene o di un complesso di beni.

Come è noto, l'art. 2 cost. è clausola generale di tutela della persona che consente di difendere, valorizzando, ogni espressione e ogni manifestazione della personalità dell'individuo³⁹⁹. Se così è, meritevoli di protezione sono non soltanto gli interessi dei soggetti deboli per le singolari condizioni fisio-psichiche e sociali, ma tutte le posizioni soggettive di coloro che, in un sistema fondato sull'attuazione dei diritti inviolabili e sulla realizzazione del pieno e libero sviluppo dell'uomo, sono egualmente degne di considerazione e di valutazione. All'ampiezza del novero dei soggetti destinatari dell'attribuzione fa da contromisura l'estrema varietà del profilo oggettuale dell'attività di attuazione della disposizione. La molteplicità degli interessi soggettivi richiamati dall'art. 2645 *ter* c.c. dimostra la complessità⁴⁰⁰ dello stesso giudizio di

³⁹⁷ Sulla complessità della nozione di dignità umana, v. G. VETTORI, *Diritto privato e ordinamento comunitario*, Milano, 2009, p. 165, il quale sostiene che «la Corte costituzionale, quando fa riferimento alla dignità della persona o a formule simili, utilizza il concetto in modo diverso, a seconda che si voglia esprimere un nucleo di intangibilità di ogni diritto fondamentale o una aspettativa o proiezione sociale della persona». Sui profili contenutistici del concetto di dignità, si veda, poi, G. ALPA, *Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, p. 415 ss. Sullo stretto collegamento fra i profili della dignità umana e la nozione di solidarietà, v., per tutti, P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, p. 168 ss.

³⁹⁸ F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, cit., p. 195, sottolinea che il richiamo "ad altri enti o persone fisiche" «può dare l'idea di voler trascendere l'originaria finalità; ma è anche vero e necessario valorizzare a adeguatamente i mantenuti riferimenti alle persone con disabilità ed alle pubbliche amministrazioni, essendo del tutto ragionevole rinvenire proprio nelle nominate ipotesi l'indicazione dei valori che rendono meritevole la finalità segregativa attraverso lo strumento atipico».

³⁹⁹ V., per tutti, P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., *passim*.

⁴⁰⁰ R. DI RAIMO, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter*, cit., p. 77, sottolinea che due ragioni inducono a non considerare troppo complesso il giudizio di comparazione tra gli interessi in gioco nella vicenda destinataria: «Innanzitutto vi è il parametro costituito dalle ipotesi tipiche, dove un bilanciamento è operato dal legislatore. Ad esempio, vi è chi ha avanzato la possibilità per le società di persone o a

meritevolezza che, pur nell'unitarietà del rinvio alla gerarchia dei valori e dei principi dell'ordinamento, richiede una valutazione caso per caso, al fine di accertare quando i meccanismi di garanzia della destinazione nell'interesse di terzi siano azionabili, rispetto all'altro significativo risultato del beneficio della limitazione di responsabilità.

9. Superamento della tesi che considera l'art. 2645 ter c.c. norma sulla trascrizione. – Se si svincolasse la norma dal riferimento assiologico alla solidarietà, si giungerebbe ad attribuire al vincolo di destinazione una mera valenza strutturale, nella prospettiva della pubblicità dell'atto di destinazione. Non sembra, infatti, sostenibile una interpretazione della norma fondata sulla mera collocazione della relativa disciplina nel libro sesto, tra le disposizioni che regolano la trascrizione. Ciò potrebbe autorizzare a ritenere che l'art. 2645 ter c.c. sia norma esclusivamente sulla trascrizione, volta a consentire l'opponibilità di destinazioni patrimoniali magari previste da leggi speciali⁴⁰¹.

A questa interpretazione restrittiva, la quale esclude la possibilità di «cercar riparo nelle più sicure valutazioni solidaristiche»⁴⁰², va obiettato che l'art. 2645 ter c.c. non è esclusivamente norma sulla pubblicità⁴⁰³ e non è unicamente precetto destinato a risolvere il problema della limitazione della responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c.⁴⁰⁴. Essa introduce, inequivocabilmente, una destinazione patrimoniale originale:

responsabilità limitata o anche per l'imprenditore individuale di costituire patrimoni destinati ad un singolo affare proprio grazie all'art. 2645 ter. Ciò tuttavia non sarebbe meritevole poiché non vi sono le condizioni sulla base delle quali il legislatore ha previsto tale costituzione (soltanto) per le s.p.a. Stesso discorso si può fare per il fondo patrimoniale della famiglia o per l'impresa sociale. Seconda ragione è strettamente connessa anche al carattere dell'attività programmata. La disciplina è assai più complessa nei casi di separazione dei patrimoni destinati all'impresa commerciale, lo è assai meno in quelli di patrimoni destinati ad attività di erogazione o di impresa non commerciale. L'attività di impresa commerciale, infatti, esibisce i maggiori rischi per i creditori».

⁴⁰¹ L'ipotesi è prospettata, in chiave critica, da P. SPADA, *Conclusioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione* (a cura di M. BIANCA), Milano, 2007, p. 201.

⁴⁰² S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., p. 283.

⁴⁰³ Non sembra che l'art. 2645 ter c.c. sia unicamente norma sulla trascrizione, infatti nella disposizione rilevano diversi profili di valutazione: da un lato, il controllo di meritevolezza; dall'altro, l'opponibilità del vincolo. Secondo P. VALORE, *Amministrazione di sostegno e vincolo di destinazione*, in *Corr. mer.*, 2009, pp. 622 e 623, la meritevolezza e la liceità servono a garantire il dispiegamento degli effetti dell'atto; la trascrizione è volta ad assicurare la certezza e l'opponibilità del vincolo.

⁴⁰⁴ L'operatività del vincolo destinatorio ex art. 2645 ter c.c., comporta, come chiarito nei capitoli che precedono, il frazionamento del patrimonio del titolare destinante, il quale verrebbe a scomporsi in distinte entità diversificate, secondo le finalità cui i singoli beni sono destinati. Ciò in deroga al principio della generale ed illimitata responsabilità del debitore, di cui all'art. 2740 c.c., comma 2, il quale preclude all'autonomia privata l'adozione di forme atipiche di limitazione della responsabilità patrimoniale, se non soltanto quando ciò risulti necessario per l'attuazione di interessi generali la cui valutazione è rimessa, in via esclusiva, al legislatore.

quella in favore di “disabili” o di “pubbliche amministrazioni”, di “persone fisiche” e di “enti”. Tale peculiare destinazione si differenzia da altre ipotesi per una particolare disciplina dell’atto, del termine di durata, del regime particolare della responsabilità, delle modalità di amministrazione dei beni. La limitazione della responsabilità, la particolare forma di amministrazione dei beni oggetto di destinazione e, in generale, la ricerca delle ragioni che giustificano la tutela dei fini perseguibili interrogano, sulla portata complessiva di un’attività che assurge a nuovo modello di regolamentazione di interessi.

Questo compito, allora, esorbita i limiti angusti della distinzione tra tipicità e atipicità e supera le strettoie della collocazione della norma in seno all’apparato delle pubblicità.

10. La meritevolezza ex art. 2645 ter c.c. e il bilanciamento degli interessi in gioco. Scomposizione della disposizione in due ipotesi normative: effetti obbligatori ed effetto risultante dalla trascrizione. Il rilievo relazionale degli interessi e la necessità di un bilanciamento guidato dalla ragionevolezza. – Nella ricerca dei criteri da adottare in ordine al giudizio di meritevolezza ex art. 2645 ter c.c., si è fatta avanti la posizione di chi⁴⁰⁵, muovendo dall’orientamento solidaristico qui accolto, ha affermato che la finalità che indirizza la destinazione deve prevalere in un processo di bilanciamento⁴⁰⁶ degli interessi in gioco. L’interprete non può limitarsi alla valutazione

⁴⁰⁵ M. NUZZO, *Atto di destinazione, interessi meritevoli*, cit., p. 5.

⁴⁰⁶ Il richiamo al bilanciamento, in riferimento agli interessi sottesi alla dinamica di destinazione dei beni, pone la necessità di chiarire la portata di questo significativo procedimento di valutazione comparativa. In linea generale, il bilanciamento viene in considerazione ogniqualvolta si tratti di stabilire la relazione di preferenza tra situazioni soggettive riconducibili allo schema del principio. Se così è, nella destinazione ex art. 2645 ter c.c., il bilanciamento dovrebbe comportare l’esame comparativo di interessi ricollegabili a principi di rilevanza costituzionale. In realtà, nella fattispecie in esame, la dinamica relazionale concerne la posizione soggettiva del creditore e la situazione di colui che è avvantaggiato dall’atto di destinazione. Da un canto, si è in presenza dell’interesse patrimoniale del creditore a non consentire limitazioni della responsabilità; dall’altro, ci si trova dinanzi all’interesse, anche esistenziale, di colui che risulta essere destinatario del bene proveniente dal disponente. Il perseguimento dello scopo nella destinazione si traduce nell’attuazione di istanze dal sicuro rilievo costituzionale.

La dottrina del bilanciamento, nella sua versione alternativa alla gerarchia, è stata così delineata: «*La pluralità dei princípi e dei valori cui rinviano è una ragione di impossibilità di un formalismo dei princípi. Essi non si strutturano, di regola, secondo una gerarchia dei valori. Se ciò avvenisse, si determinerebbe un’incompatibilità col carattere pluralistico della società, inconcepibile nelle condizioni costituzionali materiali attuali. In caso di conflitto, il princípio più elevato priverebbe di valore tutti i princípi inferiori e darebbe luogo ad una minacciosa “tirannia di valore” fondamentalmente distruttiva. La pluralità dei princípi e l’assenza di una gerarchia formalmente determinata comporta che non vi possa essere una scienza della loro composizione ma una prudenza nel loro bilanciamento. Per rendere possibile la coesistenza dei princípi e dei valori occorre che perdano precisamente il carattere che consentirebbe eventualmente la costruzione a partire da uno di essi di un sistema formale chiuso, cioè la loro assolutezza*»: così, G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 170.

dell'interesse del disponente, ma deve con esso comparare gli altri interessi incisi dall'atto di autonomia⁴⁰⁷: quello generale alla rapida e sicura circolazione dei beni, connesso alla certezza di contenuto delle situazioni soggettive giuridicamente rilevanti, nonché quello, altrettanto generale, sotteso alla tutela del credito.

Viene, così, in considerazione un procedimento valutativo che ha come parametri di riferimento i valori supremi dell'ordinamento⁴⁰⁸ e «la graduazione costituzionale che antepone la persona all'impresa e quest'ultima alla proprietà»⁴⁰⁹. Ne deriva che il giudizio di meritevolezza non ha carattere soggettivo o extragiuridico, in quanto esso si risolve in una valutazione comparativa tra i diversi interessi in gioco, alla stregua del trattamento che gli interessi medesimi ricevono nel sistema di diritto positivo.

Questa ricostruzione è il portato del caratteristico inquadramento della norma di cui all'art. 2645 *ter* c.c. Si è ritenuto, infatti, che essa possa essere scomposta in due diverse ipotesi normative: da un lato, la norma concernente l'atto di destinazione, diretta a regolare la fattispecie primaria, produttiva di effetti obbligatori, come la pretesa di

Secondo L. MENGONI, *L'argomentazione nel diritto costituzionale*, in ID., *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996, p. 122 ss., la tecnica del bilanciamento «è la forma della decisione, la quale consiste in un giudizio di prevalenza di uno o l'altro dei principi che nel caso concreto vengono a confliggere, oppure di concorrenza dell'uno con l'altro in condizione di reciproca limitazione». J. LUTHER, *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino, 1997, p. 355, sottolinea che in base al canone del bilanciamento dei valori viene verificata la funzionalità della legge, qui intesa come capacità di comporre principi costituzionali “*prima facie*” configgenti nel caso astratto disciplinato dalla legge. Secondo l'A., questo esame richiede: l'accertamento di una situazione di collisione tra principi applicabili al caso astratto; l'assenza di regole di gerarchia tra questi principi; la verifica che la preferenza stabilita dal legislatore non sacrifichi in modo eccessivo uno dei principi. Sul tema del bilanciamento, sicuramente significativa la posizione di L. LONARDO, *Informazione e persona. Conflitto di interessi e concorso di valori*, Napoli, 1999, p. 188, il quale rileva che «quando valori in conflitto esprimono eguale consistenza costituzionale e nessuno dei due può elidere completamente l'altro, l'opera di equilibrato componimento, che l'interprete deve attuare con riguardo ad una virtuale ripartizione delle rispettive sfere di influenza, avviene nel modo più appropriato soltanto con il ricorso ad una dialettica effettiva tra quei valori ed il fatto concreto». Per ulteriori riflessioni, si rinvia a P. PERLINGIERI, *Valori normativi e loro gerarchia*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, p. 802 ss.

⁴⁰⁷ Secondo parte della dottrina, la comparazione tra gli interessi in gioco non si fonda necessariamente sul bilanciamento di interessi etici e solidaristici. Sul punto, cfr. U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni*, cit., p. 104, per il quale gli interessi da comparare sono: quello generale alla rapida e sicura circolazione dei beni, connesso alla certezza di contenuto delle situazioni soggettive giuridicamente rilevanti, e quello, altrettanto generale, sotteso alla tutela del credito. Secondo l'A., «La valutazione di meritevolezza deve misurare e comparare l'interesse del disponente a destinare con il sacrificio imposto alle ragioni del credito e della circolazione e, alla luce della ponderazione, sfociare nel giudizio positivo o negativo, che la necessaria forma pubblica dell'atto impone (...). Ciò non induce necessariamente ad assegnare all'interesse del disponente un particolare valore “etico” o comunque “ultraindividuale”; il costo del sacrificio delle ragioni della tendenziale invariabilità del contenuto del diritto reale e quello della specializzazione della responsabilità patrimoniale del creditore può essere sopportato anche in funzione della soddisfazione di interessi egoistici, purchè leciti e non meramente futili e/o capricciosi».

⁴⁰⁸ I principi costituzionali costituiscono i parametri per la valutazione della meritevolezza dell'atto di destinazione: in questa direzione, G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti, separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 3, p. 321 ss.

⁴⁰⁹ M. INDOLFI, *Attività ed effetto nella destinazione dei beni*, cit., p. 203.

imporre alcuni criteri di amministrazione dei beni, secondo le precipe indicazioni dell'atto destinatorio; dall'altro, la norma relativa all'opponibilità della separazione, rivolta alla realizzazione dello specifico effetto risultante dalla trascrizione e dall'esistenza di un interesse meritevole di tutela. L'assenza dell'interesse meritevole è circostanza di tal fatta da comportare, pur in presenza dei requisiti di validità dell'atto di destinazione, la mancata verifica dell'effetto della separazione e dell'opponibilità nei confronti di soggetti terzi.

Dall'operazione di scomposizione della norma oggetto di riflessione è possibile trarre il convincimento che la fattispecie destinatoria si prospetta, ancora una volta, all'attenzione dell'interprete come vicenda complessa, caratterizzata dall'emersione di una molteplicità di conseguenze significative sul piano giuridico: il superamento del rigoroso principio della responsabilità patrimoniale illimitata, l'ampliamento della sfera degli atti trascrivibili, la definizione di nuove modalità di amministrazione di beni destinati ad uno scopo, l'incidenza dell'interesse meritevole sul giudizio circa l'ammissibilità del particolare atto di gestione del patrimonio del disponente⁴¹⁰.

Anche da questa analisi sembra possibile ricavare l'idea della centralità della meritevolezza in seno alla dinamica vicenda dei patrimoni destinati. La valutazione comparativa, infatti, concerne il rapporto tra l'interesse del soggetto creditore, che è destinato a subire il limite della garanzia patrimoniale, e il diverso interesse oggetto di protezione attraverso la concessione del privilegio della destinazione patrimoniale. Il rilievo relazionale degli interessi contrapposti è tale da condurre ad una comparazione in base a categorie di interessi. Nella determinazione delle entità da raffrontare, possono rappresentare un punto di riferimento sia le specificazioni iniziali dell'art. 2645 *ter* c.c., sia le classi di interesse prese in considerazione dalle numerose norme istitutive di patrimoni separati, secondo la regola generale del comma 2 dell'art. 2740 c.c. Pertanto, anche di là dalle fattispecie previste dalle singole norme sui patrimoni separati, si può affermare che, ogniqualvolta l'interesse perseguito dall'atto di destinazione appartenga alla stessa classe di interessi rispetto ai quali è consentita dalla legge la costituzione di un vincolo di destinazione, si rientra nell'alveo degli interessi meritevoli che, nell'art. 2645 *ter* c.c., giustificano la limitazione della responsabilità.

Sempre in un'ottica di necessario bilanciamento degli interessi in gioco, si è ancora affermato che sarebbe utile indagare su quali basi si fonda il giudizio di

⁴¹⁰ M. NUZZO, *Atto di destinazione, interessi meritevoli*, cit., p. 5 ss.

prevalenza dell'interesse che orienta la destinazione nelle fattispecie di separazione tipizzate, perché attraverso tale indagine si potrebbe costruire un apparato concettuale utile a valutare la rispondenza ai requisiti richiesti dalla legge per le figure di destinazione patrimoniali atipiche, *ex art. 2645 ter c.c.*⁴¹¹.

Il reiterato riferimento al bilanciamento, da parte della più attenta dottrina, sembra, però, far difetto di una necessaria puntualizzazione⁴¹². In verità, l'esame comparativo degli interessi in gioco nella vicenda destinataria non può se non essere condotto alla stregua di un criterio che è indefettibile in tutte le procedure di bilanciamento: la ragionevolezza.

Ciò significa che la meritevolezza, individuata alla stregua del bilanciamento, comporta sempre un rinvio alla ragionevolezza. Negli atti di destinazione, allora, l'individuazione dell'interesse meritevole avviene alla stregua di una verifica sulla ragionevole funzione dell'atto.

11. Lo sforzo ricostruttivo della nostra dottrina e le ipotesi più frequenti di destinazioni meritevoli. Primazia della persona e pluralità degli intenti destinatori. –

Senza alcuna pretesa di completezza, ma con la sola volontà di valorizzare lo sforzo ricognitivo di parte della nostra dottrina⁴¹³, si può dire che costituiscono interessi sicuramente meritevoli di tutela e suscettibili di essere attuati, attraverso lo strumento della destinazione patrimoniale, le situazioni qui di seguito selezionate: i bisogni della famiglia (come già precisato nelle pagine che precedono), le necessità di persone che richiedono amministrazione di sostegno⁴¹⁴, l'avviamento ad una professione o ad

⁴¹¹ Così, R. LENZI, *Le destinazioni atipiche e l'art. 2645 ter c.c.*, *Relazione* al Convegno svoltosi a Firenze il 23 settembre 2006.

⁴¹² P. PERLINGIERI e P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, cit., pp. 24 e 25, affermano che il bilanciamento, quale strumento per stabilire le relazioni di compatibilità e di preferenza in seno al sistema dei principi, è operazione che richiede la ragionevolezza. Quest'ultima non è un principio, ma un criterio di giudizio, attraverso il quale si stabilisce se la scelta effettuata è adeguata, proporzionata, non discriminatoria e non contrastante con la giustizia.

⁴¹³ V., per tutti, M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DE DONATO e C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione*, Milano, 2006, p. 16 ss. Si rinvia, inoltre, a P. DELL'ANNA, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, in *Nuovo diritto nella giurisprudenza*, a cura di P. CENDON, Torino, 2009, p. 83 ss.

⁴¹⁴ Le più acute riflessioni in tema di amministrazione di sostegno si devono, anteriormente alla l. 9 gennaio 2004, n. 6, a: G. P. LISELLA, *Amministratore di sostegno e funzioni del giudice tutelare. Note su una attesa innovazione legislativa*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, p. 224 ss.

Dopo la modifica del codice civile, i contributi della dottrina italiana sulla nuova misura protettiva dei soggetti deboli si sono susseguiti senza tregua: G. BONILINI e A. CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2004; S. DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, p. 29 ss.; M. DOSSETTI, M. MORETTI e C. MORETTI, *L'amministratore di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*,

un'arte, l'assistenza in ambito lavorativo, l'attività di impresa, i premi di nuzialità o di natalità, l'assistenza sanitaria, l'educazione, l'istruzione⁴¹⁵ e la formazione, la tutela dell'ambiente, la valorizzazione del patrimonio culturale, la promozione del turismo sociale, la formazione universitaria e post-universitaria, la ricerca.

Si tratta di situazioni nelle quali emerge l'interesse primario della persona al suo libero e pieno sviluppo, nonché l'esigenza dell'impresa di svolgere la sua attività nell'ottica del perseguimento di obiettivi di produzione e di crescita, in conformità ai princípi di libertà, di sicurezza e dignità, di cui al comma 2 dell'art. 41 cost⁴¹⁶. L'ampio ventaglio delle fattispecie di diritto positivo, che lasciano emergere situazioni giuridiche soggettive fondate sul nucleo di interessi meritevoli, dimostra un'enorme possibilità applicativa degli intenti destinatori che l'art. 2645 *ter* c.c. riconosce e tutela.

La possibilità di dilatare la sfera di utilizzazione dello strumento in esame nasconde il rischio di portare la centrale questione della meritevolezza sul piano della tipicità o atipicità delle fattispecie destinatorie.

Se, da un punto di vista meramente ricostruttivo, serve stabilire *ex ante* quali siano gli interessi da tutelare attraverso il vincolo *ex art. 2645 ter* c.c., da un diverso angolo prospettico, quello della valutazione in concreto dello scopo perseguito, poco

Milano, 2004; S. VOCATURO, *L'amministratore di sostegno: la dignità dell'uomo al di là dell'handicap*, in *Riv. not.*, 2004, p. 241 ss.; B. MALAVASI, *L'amministrazione di sostegno: le linee di fondo*, in *Notariato*, 2004, p. 319 ss.; U. MORELLO, *L'amministrazione di sostegno (dalle regole ai princípi)*, in *Notariato*, 2004, p. 225 ss.; F. RUSCELLO, «Amministrazione di sostegno» e tutela dei «disabili». *Impressioni estemporanee su una recente legge*, in *Studium iuris*, 2004, p. 149 ss.; A. BUSANI, *Piccolo vademecum per la nomina del nuovo amministratore di sostegno*, in *Guida al dir.*, 2004, p. 118 ss.; R. BUTTITTA, *L'incapacità naturale e l'amministratore di sostegno (L. 9 gennaio 2004, n. 6)*, in *Vita not.*, 2004, p. 483 ss.; E. CALICE, *Commento agli artt. 404 ss. cod. civ.*, in *Cod. civ. ipertest.*, Aggiornamento, a cura di G. Bonilini, M. Confortini e C. Granelli, Torino, 2004; E. CALÒ, *Amministrazione di sostegno. Legge 9 gennaio 2004, n. 6*, Milano, 2004; ID., *La nuova legge sull'amministrazione di sostegno*, in *Corr. giur.*, 2004, p. 861 ss.; G. CAMPESE, *L'istituzione dell'amministrazione di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e inabilitazione*, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 126 ss.; F. ANELLI, *Il nuovo sistema delle misure di protezione delle persone prive di autonomia*, in *Studi in onore di P. Schlesinger*, Milano, 2004; S. PATTI, *La nuova misura di protezione*, in G. Ferrando (a cura di), *L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli*, Milano, 2005; P. CENDON, *Un altro diritto per i soggetti deboli, l'amministrazione di sostegno e la vita di tutti i giorni*, in G. Ferrando (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005; G. MARCOZ, *La nuova disciplina in tema di amministrazione di sostegno*, in *Riv. not.*, 2005, p. 523 ss.; G. ORLACCHIO, *La contraddittoria residualità sostanziale e alternatività procedurale dell'amministrazione di sostegno*, in *Vita not.*, 2005, p. 109 ss.

⁴¹⁵ Sui delicati temi dell'educazione ed istruzione, v., per tutti, P. PERLINGIERI, *La libertà di educazione*, in ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, p. 170 ss.

⁴¹⁶ P. PERLINGIERI, *Mercato, solidarietà e diritti umani*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, p. 84 ss.; ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, cit., p. 254, afferma che la difesa del mercato sta nella tutela adeguata dell'impresa privata, come atto qualificato di iniziativa economica che, per sussistere, ha inevitabilmente bisogno di regole che non permettano che l'attività si svolga in contrasto con l'utilità sociale o in modo da arrecare danno alla sicurezza, libertà e dignità umana. Il comma 2 dell'art. 41 cost., pertanto, dimostra il nesso indissolubile tra la libertà di iniziativa e i valori personalistici e solidaristici affermati nella Costituzione. Ciò comporta che l'attività economica, categoria dell'avere, non può che essere strumentale alla realizzazione dei valori esistenziali.

rileva la predeterminazione degli intenti destinatori. L'attenzione al dato concreto e il superamento della tradizionale dicotomia tipicità-atipicità rappresentano le vie da percorrere nella soluzione di tutti i problemi connessi alla struttura e alla funzione del vincolo di destinazione. In effetti, il controllo di meritevolezza è vaglio attento e puntuale, che supera le angustie della distinzione fra negozio tipico e negozio atipico. L'esame sull'apprezzabilità dello scopo per conformità ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato esula dalla questione relativa al tipo. In un sistema negoziale come il nostro, fondato sulla valorizzazione della causa quale funzione in concreto svolta dall'atto, il tipo perde la sua collocazione privilegiata⁴¹⁷ e cessa di essere oggetto di sopravvalutazione da parte dell'interprete.

12. L'orientamento che nega carattere autonomo al controllo di meritevolezza. La tendenza giurisprudenziale a far rientrare il vaglio di meritevolezza nella valutazione sulla liceità del negozio. La sovrapposibilità dei giudizi nelle varie ipotesi di destinazione patrimoniale. Il Supremo Collegio e la dichiarazione di non meritevolezza della causa di negozi leciti. Necessità di un pregnante controllo sulla causa, di là dalla mera liceità. Emilio Betti e il rilievo della funzionalità sociale dell'interesse perseguito. Rilevanza ed autonomia del giudizio di meritevolezza: sua riferibilità ai negozi tipici e atipici. – L'analisi della meritevolezza nei negozi di destinazione merita ulteriore approfondimento.

Specie nella prima fase di studio della disposizione di cui all'art. 2645 *ter* c.c., si è inteso leggere la meritevolezza degli interessi da perseguire in termini opposti rispetto alla forma di tutela espressa dall'art. 1322 c.c. La meritevolezza, sia nella sua accezione di rilevanza giuridica dell'atto e sia nella sua costruzione in termini di assenza di riprovevolezza, ha comportato un *iter* valutativo improntato, spesso, a parametri qualitativamente corrispondenti a quelli caratterizzanti il giudizio sulla liceità dell'attività negoziale dei privati

Nell'ambito della questione degli atti destinatori, la lettura "abrogante"⁴¹⁸ del riferimento al comma 2 dell'art. 1322 c.c. prende le mosse dall'orientamento di quella

⁴¹⁷ Sulla questione, v., per tutti, F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, cit., p. 253 ss.

⁴¹⁸ Così, S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., p. 246 ss.

parte della dottrina che ha ritenuto di poter negare carattere significativo ed autonomo⁴¹⁹ al controllo di meritevolezza sull'atto.

Il vaglio di meritevolezza, anche a parere di una certa giurisprudenza, rientrerebbe nella valutazione circa la liceità del negozio, vale a dire circa la sua conformità a norme imperative, all'ordine pubblico⁴²⁰ e al buon costume⁴²¹. Si è, infatti, ritenuto, che la possibilità di rendere autosufficiente il giudizio in questione dai canoni

⁴¹⁹ Emblematica è la posizione di G. GORLA, *Il contratto*, cit., p. 199 ss., il quale rileva che il solo strumento di sanzionabilità del contratto è la illiceità, intesa come contrarietà a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume. Altri autori, poi, pur distinguendo le valutazioni di liceità e di meritevolezza, non escludono la possibilità di accordare alle due fattispecie un'identità di disciplina e di criteri di valutazione: cfr. P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969, p. 221 ss.; A. GUARNIERI, *Questioni sull'art. 1322 cod. civ.*, in *Riv. dir. comm.*, 1976, II, p. 263 ss.; ID., *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 799 ss.

Sui rapporti fra meritevolezza e liceità, v., pure, M. GAZZARA, *Considerazioni in tema di contratto atipico, giudizio di meritevolezza e norme imperative*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 55 ss.

⁴²⁰ Significative, soprattutto ai fini della presente indagine, sono le riflessioni di G.B. FERRI, *Ordine pubblico, a) diritto privato*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 1053, per il quale «l'ordine pubblico non è un limite ai diritti fondamentali dell'individuo in funzione dei superiori interessi della comunità statale, ma pone limiti all'autonomia dei privati, in funzione del rispetto dei valori fondamentali su cui si fonda e che caratterizzano l'ordinamento giuridico. Nel nostro sistema attuale è alla Costituzione repubblicana che dobbiamo far capo per trovare i valori e i principi oggi fondamentali nel nostro ordinamento giuridico: la tutela della persona umana, l'ideale di uguaglianza, di solidarietà, il diritto al lavoro (...); valori che i principi generali e l'ordine pubblico si trovano ad affermare». Nell'espressione qui di seguito riportata viene, però, sintetizzato il più pregnante significato della clausola dell'ordine pubblico: «mentre i principi generali, nel momento in cui esprimono i valori fondamentali su cui si fonda l'ordinamento giuridico, necessariamente e conseguentemente determinano il sorgere di situazioni giuridiche soggettive, l'ordine pubblico svolge quella funzione conservatrice che gli è propria non sul piano di queste situazioni, ma su quello dell'agire autonomo dei privati, dei quali è pertanto diretto a stabilire il confine tra lecito ed illecito».

Una parte della dottrina ritiene erronee «le impostazioni consistenti nel concepire l'ordine pubblico come insieme di finalità generali o nell'identificarlo senza residui con i principi di particolare pregnanza. È infatti criticabile, da un punto di vista concettuale, assegnare all'ordine pubblico la mera funzione di richiamare contenuti altrove prescritti»: così, L. LONARDO, *Ordine pubblico e illiceità del contratto*, Napoli, 1993, p. 342.

⁴²¹ Per E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1994, p. 101, il buon costume è un criterio di contenuto elastico e storicamente variabile, che si adegua via via alle mutate concezioni della coscienza sociale e all'evoluzione della società. Anche nel determinare quelle che sono le esigenze del buon costume e nel prendere posizione rispetto alle concezioni correnti nella cerchia degli interessati, il giudice opera quale organo e interprete della coscienza sociale e serve da intermediario fra questa e la legge. L'A., distinguendo il buon costume dall'uso, precisa che il concetto in esame «esprime non già un criterio fenomenologico suscettivo di semplice accertamento, ma un criterio deontologico, che è il prodotto di una valutazione morale». Autorevole dottrina ricostruisce il buon costume come norma in bianco che costituisce un adeguamento di carattere elastico a delle concezioni extragiuridiche: cfr. A. TRABUCCHI, *Buon costume*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 700 ss. Il buon costume non è soltanto una nozione morale, ma anche e soprattutto un concetto giuridico. Per questa ragione, la determinazione del suo valore deontologico e del suo contenuto va fatta in relazione all'ordinamento nel suo complesso: così, G.B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, 1970, p. 90 ss. C'è chi, significativamente, rileva: «il buon costume formula un'esigenza di continuità nel rispetto di principi e di valori partecipi di una comune scelta di civiltà»: L. LONARDO, *Ordine pubblico e illiceità del contratto*, cit., p. 268.

della liceità esporrebbe lo stesso a valutazioni esclusivamente personali del soggetto di volta in volta giudicante, senza poter fare riferimento a criteri univoci ed obiettivi⁴²².

Come è evidente, il controllo giurisprudenziale è stato, per lungo tempo, operato esclusivamente in modo restrittivo, onde risultava meritevole qualsivoglia interesse non affetto da illiceità⁴²³.

Proprio in seno all'art. 2645 *ter* c.c., la piena sovrapposibilità del giudizio di meritevolezza a quello di liceità⁴²⁴ potrebbe essere sostenuta evidenziando come, nelle altre ipotesi di destinazione patrimoniale (ad esempio: il fondo patrimoniale, i patrimoni destinati ad uno specifico affare, i fondi per l'assistenza e la previdenza), non sia stato richiesto dal legislatore alcun giudizio di meritevolezza relativo all'interesse sottostante alla destinazione⁴²⁵.

Quest'ultimo argomento e quello più generale della coincidenza tra i due fondamentali giudizi relativi al substrato causale dell'atto di autonomia risultano essere poco consistenti.

Il dissenso più forte riguarda la convinzione secondo la quale la giurisprudenza di legittimità non avrebbe mai dichiarato un contratto atipico lecito, ma immeritevole di tutela⁴²⁶. Un'adeguata ricerca giurisprudenziale dimostra che non sono rare le ipotesi in cui il Supremo Collegio ha affermato la nullità di un contratto atipico per assenza di

⁴²² Cfr. Trib. Trieste, 23 settembre 2005, in *Guida al diritto*, 2005, n. 41, p. 57. Secondo i giudici triestini, il giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti con negozio atipico si riduce, in realtà, ad una valutazione di illiceità, in cui l'interprete deve limitarsi all'esame della non contrarietà del negozio alle norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume.

⁴²³ Cfr. Cass., 6 febbraio 2004, n. 2288, in *Contratti*, 2004, p. 80 ss.

⁴²⁴ V., in dottrina, G. FANTICINI, *L'art. 2645 ter del codice civile: "Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche"*, in AA.VV., *La tutela dei patrimoni*, a cura di Montefameglio, Santarcangelo di Romagna, 2006, p. 335.

⁴²⁵ Sulla questione, si rimanda a D. VECCHIO, *Profili applicativi dell'art. 2645 ter c.c. in ambito familiare*, in *Dir. fam.*, 2, 2009, p. 796.

Va osservato che l'equiparazione dei giudizi di liceità e meritevolezza è stata spesso affermata dalla giurisprudenza di merito, in riferimento alla questione del *trust* interno. L'analogia delle operazioni, di là dalle evidenti differenze di struttura, rafforza il rilievo del riferimento all'esperienza maturata in questo campo. Risulta, infatti, che il compito dell'interprete è quello di valutare caso per caso la conformità della fattispecie concreta di *trust* all'ordinamento, verificando che siano sempre rispettati i principi di ordine pubblico e siano sempre osservate le norme inderogabili dall'autonomia. Si tratta, allora, di un apprezzamento volto a stabilire, in riferimento alla singola ipotesi di *trust*, l'assenza di liceità.

⁴²⁶ Secondo F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter, cit.*, § 3, dal 1942 ad oggi una sola sentenza avrebbe dichiarato un contratto atipico lecito, ma immeritevole di tutela: App. Milano, 29 dicembre 1970, in *Riv. dir. comm.*, 1971, II, p. 81. Si tratta di una pronuncia cassata da Cass., 2 luglio 1975, n. 2578, in *Tem*, 1977, p. 133.

Anche per R. SACCO, *Il contratto*, I, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Sacco, Torino, 2004, p. 850, «la giurisprudenza non ha ancora trovato l'occasione per dichiarare nullo un contratto ex art. 1322; e, se ha avventurosamente invocato l'articolo, lo ha adoperato come puro schermo, per colpire contratti visibilmente contrari ai buoni costumi, o altrimenti vizianti».

meritevolezza della causa⁴²⁷, pur esplicitamente ritenendolo non contrario a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume. Ne deriva la fragilità dell'affermazione secondo la quale la Suprema Corte avrebbe abbandonato il requisito autonomo della meritevolezza per considerare meritevole tutto ciò che non è contrario alle norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume»⁴²⁸.

Sulla questione ha profondamente inciso la cennata idea della sovrapposibilità, la quale ha prodotto il risultato inaccettabile di ridurre il comma 2 dell'art. 1322 c.c. a norma dalla portata residuale rispetto agli artt. 1418 e 1343 c.c.

A mettere in discussione la tesi volta a depotenziare il ruolo decisivo della meritevolezza in seno al negozio è stata, senza dubbio, la posizione di un illustre giurista, sempre impegnato a sottolineare la necessità di un pregnante controllo sulla

⁴²⁷ Si rinvia, in particolare, a Cass., 23 febbraio 2004, n. 3545, in *Contratti*, 2004, p. 881, secondo la quale: «Le violazioni di norme dell'ordinamento sportivo non possono non riflettersi sulla validità di un contratto concluso tra soggetti sottoposti alle regole del detto ordinamento anche per l'ordinamento dello Stato, poiché se esse non ne determinano direttamente la nullità per violazione di norme imperative, incidono necessariamente sulla funzionalità del contratto medesimo, vale a dire sulla sua idoneità a realizzare un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico; non può, infatti, ritenersi idoneo, sotto il profilo della meritevolezza della tutela dell'interesse perseguito dai contraenti, un contratto posto in essere in frode alle regole dell'ordinamento sportivo e senza l'osservanza delle prescrizioni formali all'uopo richieste, e, come tale, inidoneo ad attuare la sua funzione proprio in quell'ordinamento sportivo nel quale detta funzione deve esplicarsi».

Si rimanda, inoltre, a Cass., 5 gennaio 1994, n. 75, in www.cortedicassazione.it, secondo la quale: «Con riguardo al contratto di cessione di un calciatore, l'inosservanza di prescrizioni tassative dettate dal regolamento della Federazione Italiana Gioco Calcio (F.I.G.C.), se non costituisce ragione di nullità per violazione di legge, a norma dell'art. 1418 cod. civ., tenuto conto che la potestà regolamentare conferita all'ordinamento sportivo, ai sensi dell'art. 5 della legge 16 febbraio 1942 n. 426, si riferisce all'ambito amministrativo interno e non a quello di rapporti intersoggettivi privati, determina l'invalidità e l'inoperatività del contratto medesimo, in relazione al disposto del secondo comma dell'art. 1322 cod. civ., atteso che esso, ancorché astrattamente lecito per l'ordinamento statale come negozio atipico (prima dell'entrata in vigore della legge 23 marzo 1981 n. 91), resta in concreto inidoneo a realizzare un interesse meritevole di tutela, non potendo attuare, per la violazione delle suddette regole, alcuna funzione nel campo dell'attività sportiva, riconosciuta dall'ordinamento dello Stato».

Sulla stessa scia si pone: Cass., 28 luglio 1981, n. 4845, in www.cortedicassazione.it.

⁴²⁸ Così, Cass. 6 febbraio 2004, n. 2288, in *Contratti*, 2004, p. 801. Per una pronuncia di merito che afferma la nullità di un contratto atipico, sia per contrarietà a norme imperative, sia per non meritevolezza di tutela, v. Trib. Brindisi, 21 giugno 2005, in *Contratti*, 2006, p. 884, con nota di VELLUZZI: «Il contratto atipico riguardante il prodotto finanziario "4 you" è nullo per contrarietà a norme imperative (artt. 21 ss. D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) e realizza, altresì, una figura di "contratto aleatorio unilaterale", che come tale non può essere ritenuto meritevole di tutela ex art. 1322, comma 2, c.c., in quanto l'ordinamento giuridico non può ammettere la validità di contratti atipici che, lungi dal prevedere semplici modalità di differenziazione dei diversi profili di rischio, trasferiscono in capo ad una sola parte tutta l'alea derivante dal contratto».

In dottrina, sull'idea che sarebbe meritevole qualsivoglia interesse che non sia illecito si fonda la ricostruzione di: G.B. FERRI, *Ancora in tema di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, I, p. 1 ss.

Per una sintesi della giurisprudenza in tema di meritevolezza, cfr. M.A. URCIUOLI, *Liceità della causa e meritevolezza dell'interesse nella prassi giurisprudenziale*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 752 ss.; L. GARDANI CONTURSI LISI, *Contratti atipici*, I, in *Giur. sistem. dir. comm.*, diretta da Bigiavi, Torino, 1997, p. 81 ss.; U. BRECCIA, *La causa*, in ALPA, BRECCIA e LISERRE, *Il contratto in generale*, III, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, XIII, Torino, 1999, p. 97 ss.

causa del contratto non solo dal punto di vista della sua liceità, bensì da quello della funzionalità sociale dell'interesse perseguito⁴²⁹.

In tale contesto, va poi ricordato che il tema della distinzione tra liceità e meritevolezza⁴³⁰ del contratto è stato sviluppato, in tutt'altra direzione, specie negli anni Sessanta e Settanta del secolo scorso, nella più ampia ottica della «funzionalizzazione», quindi dei limiti⁴³¹ da porre all'autonomia privata, la quale è strumentale al perseguimento di istanze solidaristiche, nel quadro dei principi cristallizzati nella Carta costituzionale⁴³².

⁴²⁹ E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 190 ss.

⁴³⁰ Estremamente significative appaiono le parole della Relazione del Guardasigilli per l'approvazione del testo del codice civile (n. 613), secondo cui la funzione economico-sociale che caratterizza la causa del contratto dovrebbe essere «*non soltanto conforme ai precetti di legge, all'ordine pubblico e al buon costume, ma anche, per i riflessi diffusi dall'art. 1322, comma 2, c.c., rispondente alla necessità che il fine intrinseco del contratto sia socialmente apprezzabile e come tale meritevole della tutela giuridica (n. 603)*». E il paragrafo n. 603, al quale fa espresso rinvio il passo appena citato, contiene le affermazioni seguenti: «*Se si traggono le logiche conseguenze dal principio corporativo che assoggetta la libertà del singolo all'interesse di tutti, si scorge che, in luogo del concetto individualistico di signoria della volontà, l'ordine nuovo deve accogliere quello più proprio di autonomia del volere. L'autonomia del volere non è sconfinata libertà del potere di ciascuno, non fa del contratto un docile strumento della volontà privata; ma, se legittima nei soggetti un potere di regolare il proprio interesse, nel contempo impone ad essi di operare sempre sul piano del diritto positivo nell'orbita delle finalità che questo sanziona e secondo la logica che lo governa (art. 1322, comma 1). Il nuovo codice, peraltro, non costringe l'autonomia privata a utilizzare soltanto i tipi di contratto regolati dal codice, ma le consente di spaziare in una più vasta orbita e di formare contratti di tipo nuovo se il risultato pratico che i soggetti si propongono con essi di perseguire sia ammesso dalla coscienza civile e politica, dall'economia nazionale, dal buon costume e dall'ordine pubblico (art. 1322, comma 2). 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. Si pensi, per esempio, ad un contratto col quale taluno consenta, dietro compenso, all'astensione da un'attività produttiva o a una esplicazione sterile della propria attività, personale o a una gestione antieconomica o distruttiva di un bene soggetto alla sua libera disposizione, senza una ragione socialmente plausibile, ma solo per soddisfare il capriccio o la vanità della controparte. Un controllo della corrispondenza obiettiva del contratto alle finalità garantite dall'ordinamento giuridico è inutile se le parti utilizzano i tipi contrattuali legislativamente nominati e specificamente disciplinati: in tal caso la corrispondenza stessa è stata apprezzata e riconosciuta dalla legge col disciplinare il tipo particolare di rapporto e resta allora da indagare (...) se per avventura la causa considerata non esista in concreto o sia venuta meno. Quando il contratto non rientra in alcuno degli schemi tipici legislativi, essendo mancato il controllo preventivo e astratto della legge sulla rispondenza del tipo nuovo di rapporto alle finalità tutelate, si palesa invece necessaria la valutazione del rapporto da parte del giudice, diretta ad accertare se esso si adegui ai postulati dell'ordinamento giuridico*».

Il passo qui riportato, pur nel rilievo di molti passaggi, richiede una rimeditazione del rapporto tra tipicità e atipicità. L'intento è quello di dimostrare, alla luce della specificità di ogni regolamento di interessi, la necessità del controllo di meritevolezza per tutte le ipotesi di negozio, di là dalla previsione legislativa o dalla non tipizzazione.

⁴³¹ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 336, sottolinea che «*i cc.dd. limiti all'autonomia, posti a tutela dei contraenti deboli, non sono più esterni ed eccezionali, ma interni, espressione diretta dell'atto e del suo significato costituzionale. L'attenzione si sposta dal dogma dell'autonomia all'atto da valutare non soltanto isolatamente, ma nell'ambito dell'attività svolta dal soggetto*».

⁴³² P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, cit., p. 220 ss., 225; F. LUCARELLI, *Solidarietà e autonomia privata*, Napoli, 1970, p. 170 ss.; M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, cit., p. 97 ss.; M. COSTANZA, *Meritevolezza dell'interesse e equilibrio contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 1987, p. 428.

Proprio il dato storico di queste contrapposte letture della norma, di cui al comma 2 dell'art. 1322 c.c., ne conferma la validità, evidenziando la capacità di quest'ultima di adattarsi alle evoluzioni sociali e politiche, in modo da assicurare che l'esplicazione della libertà contrattuale si ponga con queste pur sempre in perfetta sintonia.

In tale prospettiva, non sembra adeguato ritenere che sia fondata l'idea secondo la quale il requisito di cui all'art. 1322 cpv. c.c. si riferisce alla sola materia dei contratti atipici, posto che la meritevolezza di tutela viene garantita, per i contratti nominati, dal semplice fatto che il legislatore ha ritenuto di prevederli e disciplinarli⁴³³.

Se così è, si potrebbe rimarcare che l'art. 2645-ter c.c., ancora a prescindere dalla reiterata questione relativa alla sua riconducibilità allo schema contrattuale, costituisce figura giudicata degna di tutela, a condizione che meritevole sia l'interesse perseguito in concreto, di volta in volta, dal costituente. L'osservazione sembra rendere evidente la necessità di riferire la meritevolezza, con riguardo agli atti di destinazione, non già al tipo negoziale, cioè al vincolo astrattamente inteso, come disciplinato dall'art. 2645-ter c.c., bensì alla funzione in concreto e di volta in volta perseguita dal «conferente». Di là dal problema della tipizzazione dell'atto destinatorio, ciò che va

⁴³³ La dottrina limita tradizionalmente l'ambito di applicazione del controllo di meritevolezza ai contratti atipici. Si rinvia a F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto (artt. 1321-1469 c.c.)*, Milano, 1952, p. 225; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale. Disposizioni preliminari. Dei requisiti del contratto. Art. 1321-1352*, Bologna-Roma, 1970, p. 42 s.; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino 1980, p. 31; R. SACCO, *Il contratto*, cit., p. 446 ss. *Contra* C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano 1984, p. 450.

La moderna lettura del diritto civile in chiave costituzionale porta autorevole dottrina ad affermare la necessità del controllo di meritevolezza sia per i contratti astrattamente prefigurati dal legislatore, sia per le fattispecie contrattuali non riconducibili a schemi tipici: cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, cit., p. 396. L'A. sollecita a riflettere sull'ampiezza del vaglio di meritevolezza e offre spunti interessanti ai fini della presente disamina: «*Il contratto, anche tipico, va sempre sottoposto al controllo di meritevolezza. Che le parti possano concludere anche contratti non appartenenti ai tipi con una loro disciplina particolare, purchè diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, è principio generale. Il controllo di meritevolezza, in un sistema come il nostro fondato su valori forti, su principi inderogabili, su norme imperative inderogabili, si impone al giudice, all'interprete. Non basta che l'atto non sia illecito, ma necessita che quell'atto, anche se tipico, sia meritevole di tutela in quel contesto particolare*». Nella medesima direzione, F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, cit., p. 257 ss., il quale sottolinea l'opportunità di un superamento della tradizionale e rigida ripartizione fra contratti tipici e contratti atipici. Il declino del "tipo" richiede una rinnovata riflessione sull'interpretazione del negozio, il quale va sempre valutato in termini di meritevolezza, ragionevolezza ed adeguatezza. In particolare, l'A. sottolinea: «*La verità è che le distinzioni tradizionali tra disciplina del contratto in generale e dei contratti tipici e, più ancora, tra contratti tipici e contratti atipici – distinzioni adottate nel codice per evidenti ragioni pragmatiche ed espositive – spesso sono state soggette ad interpretazioni rigide ed eccessive, prescindendo dalle naturali interdipendenze tra le discipline, secondo una metodologia ermeneutica caratterizzata dal limitato e limitante meccanismo della sussunzione e della riconduzione meccanica, attraverso il tipo, del fatto concreto alla fattispecie astratta*».

chiarito è che il giudizio di meritevolezza, rilevante ed autonomo, investe l'atto nel suo complesso, dinamico e concreto profilo causale.

In via generale, il suddetto giudizio va riferito sia a quei contratti in cui il legislatore ha dettato la specifica disciplina, individuando la sintesi degli effetti essenziali, sia a quei negozi la cui causa è, al contrario, plasmata dalla volontà delle parti.

Se si traspone l'osservazione appena svolta sul piano della questione in oggetto, risulta che il controllo di meritevolezza, prescindendo dal mero esame sulla liceità dell'atto, va posto in essere sia nelle ipotesi di destinazione cristallizzate dal legislatore nella norma, sia nelle diverse attività destinatorie di volta in volta realizzate dai soggetti proprietari dei beni assoggettabili al vincolo.

13. L'intenzione del legislatore del 2005 di separare la meritevolezza dalla liceità. Il doppio binario di valutazione dell'attività di destinazione e la meritevolezza quale giudizio di valore. L'esame della meritevolezza non come accertamento della rilevanza ed ammissibilità dell'atto destinatorio, ma quale verifica sulla sua idoneità a realizzare i valori dell'ordinamento. Residualità del giudizio sulla mera "futilità" degli interessi e centralità del controllo sulla coerenza rispetto al sistema. – I diversi tentativi di attribuire significato alla meritevolezza degli atti di destinazione vanno, ora, condotti nella direzione della ricerca della *ratio* ultima della norma sulla natura degli interessi destinatori. Alla meritevolezza dello scopo che orienta la destinazione come mero presupposto della trascrizione va preferita l'idea che considera il requisito in esame come fondamento di ammissibilità del negozio *ex art. 2645 ter c.c.*

La posizione che qui si intende assumere è quella secondo la quale il legislatore del 2005 ha voluto subordinare il riconoscimento dell'atto di segregazione dei beni alla meritevolezza dell'interesse, differenziando, tuttavia, quest'ultima dal livello valutativo della liceità. La disposizione in parola ha inteso introdurre un duplice livello di verifica sull'atto, individuando due diversi limiti operanti sull'autonomia non in via alternativa, ma in senso cumulativo⁴³⁴. L'indagine, pertanto, conduce ad un doppio risultato, sul generale piano della valutazione della compatibilità della destinazione rispetto alle regole e ai principi caratterizzanti il nostro ordinamento giuridico. La rilevanza in

⁴³⁴ Significative, a tal proposito, le riflessioni di M. INDOLFI, *Attività ed effetto nella destinazione dei beni*, cit., p. 205.

concreto della nuova forma di autoregolamentazione è sottoposta ad un pregnante controllo dell'interesse che giustifica la destinazione⁴³⁵. Ciò significa che l'attività di verifica è estremamente articolata, dal momento che il modello d'azione astrattamente prefigurato dal legislatore non è ristretto, ma aperto, cioè variabile oltre che sotto il profilo strutturale, anche dal punto di vista funzionale e contenutistico.

L'apprezzabilità sociale dell'interesse sotteso alla destinazione è oggetto di un giudizio di valore, distinto da quello di liceità⁴³⁶. La verifica della meritevolezza è volta a legittimare in concreto l'operazione giuridica che il destinante ha voluto porre in essere. Se così è, il controllo volto a stabilire se gli interessi sono meritevoli precede, dal punto di vista della coerenza, quello di liceità, perché attiene alla positiva valutazione dell'ordinamento dello schema negoziale concretamente utilizzato dai privati. L'asserita precedenza del vaglio di meritevolezza non va intesa come possibilità di scomporre in più fasi, tra loro non comunicanti, il complesso procedimento ermeneutico avente ad oggetto l'atto destinatorio. L'interpretazione è sempre operazione unitaria⁴³⁷, che non consente graduazione e separazione di momenti valutativi, tutti tesi alla ricostruzione complessiva della funzione, nell'ampia ottica ordinamentale, dell'atto posto in essere.

Con il giudizio di meritevolezza si tratta di stabilire la possibilità di accoglimento nel sistema di un'operazione che, pur realizzando una funzione generalmente approvata in ragione della cristallizzazione della nuova "categoria d'iniziativa giuridica"⁴³⁸, non è riconducibile, per il suo peculiare contenuto e per le finalità in concreto realizzate, all'astratta previsione normativa.

Se, però, si riducesse la meritevolezza alla sola rilevanza ed ammissibilità dell'atto di destinazione, si rischierebbe di escludere dal giudizio imposto qualunque valutazione di tipo assiologico. In altri termini, occorre evitare il pericolo di considerare

⁴³⁵ È stato giustamente osservato che il vaglio di meritevolezza richiede uno sforzo ulteriore da parte dell'interprete, chiamato anche a verificare la liceità. Il differente peso del "quid pluris" ritenuto necessario per integrare la meritevolezza dimostra l'autonomia del giudizio sulla natura e sulla rilevanza sistematica degli interessi da perseguire. Si rinvia a M. CINQUE, *Commento* a decr. Trib. Trieste, 7 aprile 2006, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, p. 529. Per una completa rassegna della dottrina prospettante, nel giudizio di meritevolezza, un *quid pluris* rispetto alla mera liceità, v. S. BARTOLI, *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, in *Il Diritto privato oggi*, a cura di P. CENDON, Milano, 2011, p. 162 ss.

⁴³⁶ G. ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter cod. civ.*, cit., p. 408, ha giustamente rilevato che non è sufficiente verificare, in negativo, la non contrarietà dell'atto di destinazione all'ordinamento, quindi la mera liceità dell'interesse, risultando necessario stabilire, in positivo, un suo più intenso apprezzamento, anche nell'ottica di un bilanciamento con altri interessi eventualmente confliggenti.

⁴³⁷ Cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 612 ss.

⁴³⁸ Così, A. FALZEA, *Riflessioni preliminari a La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007, p. 5.

l'atto destinatorio immeritevole soltanto quale espressione di una scelta sorretta dalla scarsa serietà dello scopo e dalla futilità degli interessi da realizzare⁴³⁹.

Il rinvio che l'art. 2645 *ter* c.c. fa al comma 2 dell'art. 1322 c.c. conferma la volontà di non risolvere il giudizio di meritevolezza nella verifica della seria intenzione di vincolarsi giuridicamente e di escludere, pertanto, interessi futili. La norma alla quale il legislatore del 2005 fa rinvio discorre, nella sua letterale formulazione, di «interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico» e non semplicemente di interessi rilevanti. Il giudizio di meritevolezza, come necessità dell'atto di destinazione di realizzare i valori dell'ordinamento (essendo insufficiente la semplice mancata violazione), discende da un'interpretazione più ampia del comma 2 dell'art. 1322 c.c. Se si esamina quest'ultima disposizione alla luce dei principi fondamentali, in particolare di quelli contenuti negli artt. 2, 3 e 41 cost., la valutazione sul negozio è positiva soltanto qualora l'atto concreto risponda ad una funzione giuridicamente e socialmente utile, cioè sia idoneo alla attuazione dei valori fondamentali.

Può prospettarsi un atto di destinazione non meritevole ogniqualvolta esso, senza compromettere la liceità, sia realizzato in violazione di interessi tutelati dall'ordinamento e posti in capo a soggetti estranei al rapporto giuridico. In tema di destinazione patrimoniale, allora, il legislatore ha fatto riferimento a profili di validità sostanziale del negozio, ma soprattutto a presupposti di rilievo assiologico dell'atto.

A chiosa di queste osservazioni, sembra utile richiamare il pensiero di autorevole dottrina, che, nel distinguere la liceità dalla meritevolezza, offre preziosi spunti interpretativi, utili anche alla definizione della questione fin qui esaminata: «La sottoposizione della causa dell'atto di autonomia al controllo di liceità e di meritevolezza significa che l'ordinamento non si è limitato a predisporre uno strumento di controllo normativo diretto a negare tutela giuridica a interessi in contrasto con i valori fondamentali (c.d. controllo di liceità), ma ha, altresì, imposto un controllo dell'idoneità dell'atto concreto all'attuazione del valore (c.d. controllo di meritevolezza). Conseguentemente, pur in presenza di una causa lecita, l'ordinamento può rifiutare la sua protezione al regolamento negoziale ove il medesimo non consenta, mediante l'attuazione degli interessi individuali leciti, la realizzazione delle finalità generali che caratterizzano il sistema»⁴⁴⁰.

⁴³⁹ La questione accennata nel testo è affrontata da F. DI MARZIO, *Illiceità, immeritevolezza nullità*, in *Quad. Rass. dir. civ.*, 2003, p. 139.

⁴⁴⁰ P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, cit., p. 446.

14. Il ruolo della classe notarile: poteri e responsabilità. Funzione notarile e funzione giurisdizionale quali piani comunicanti, nell'ottica del perseguimento di interessi superiori. – Il riferimento alla necessità per il pubblico ufficiale di valutare la meritevolezza di tutela dell'interesse e di esplicitare tale profilo nell'atto ha creato, sin dall'introduzione della norma, una certa preoccupazione nella classe notarile, la quale ha manifestato timori circa la possibilità di ripercussioni sotto il profilo della responsabilità, ex art. 28 l. not.⁴⁴¹. Si tratta di perplessità che sembrano trovare il loro fondamento nell'idea secondo la quale il notaio, per la specificità delle sue funzioni, non può garantire l'ordine pubblico.

Orbene, se è vero che il controllo di meritevolezza è una verifica che attiene tipicamente alla funzione giurisdizionale esercitata dal giudice, è altrettanto vero che il legislatore, nella sua ampia discrezionalità, può conferire anche ad altri soggetti una tale valutazione⁴⁴².

⁴⁴¹ Ai sensi dell'art. 28, l. not.: "Il notaio non può ricevere atti ... se essi sono espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico (...)". Secondo Cass., 1 febbraio 2001, n. 1394, in www.cortedicassazione.it, «L'articolo 28 della legge notarile n. 89/1913, vietando al Notaio di ricevere atti "espressamente proibiti" dalla legge, intende riferirsi a tutti gli atti affetti da vizi che diano luogo a nullità assoluta, senza che rilevi sul punto la distinzione tra norme proibitive e precettive e la differenza tra nullità espressa e non espressa o tra nullità formale e sostanziale; un atto di compravendita immobiliare, privo della dichiarazione dell'alienante prevista a pena di nullità dall'articolo 3 comma 13 ter della legge 26 giugno 1990 numero 165, dev'essere considerato atto "espressamente proibito" ai sensi dell'articolo 28 della legge notarile e quindi suscettibile di essere sanzionato ai sensi della stessa». Cfr., inoltre, Cass., 7 novembre 2005, n. 21493, in www.cortedicassazione.it, secondo la quale: «In tema di responsabilità disciplinare dei notai, il divieto imposto dall'art. 28 comma 1 della legge 16 febbraio 1913, n. 89 – sanzionato con la sospensione a norma dell'art. 138, comma 2 – di ricevere atti espressamente proibiti dalla legge, attiene ad ogni vizio che dia luogo ad una nullità assoluta dell'atto, con esclusione, quindi, dei vizi che comportano l'annullabilità o l'inefficacia dell'atto, ovvero la stessa nullità relativa. (Nella specie, la Corte Suprema ha confermato la sentenza di merito, che riteneva fosse affetta da nullità assoluta la clausola, inserita in un atto di costituzione di società rogato dal notaio sottoposto a procedimento disciplinare, con la quale si prevedeva che ogni socio avesse diritto ad un voto per ogni quota, in violazione del principio maggioritario in tema di diritto al voto societario, dettato con norma imperativa dall'art. 1485 cod. civ., con conseguente configurabilità di una responsabilità disciplinare del professionista)». Afferma la sussistenza di una responsabilità ex art. 28 cit. anche per la stipula di un atto meramente annullabile: Cass., 10 novembre 1992, n. 12081, in www.cortedicassazione.it; contra, Cass., 11 novembre 1997, n. 11128; Cass., 4 agosto 1998, n. 7665; Cass., 4 novembre 1998, n. 11071.

⁴⁴² Secondo M. NUZZO, *Atto di destinazione, interessi meritevoli di tutela e responsabilità del notaio*, cit., p. 6 «spetta al notaio valutare la meritevolezza dell'interesse alla destinazione, salvo il successivo controllo del giudice al quale i creditori si rivolgono contestando la liceità dell'atto o l'esistenza dell'interesse meritevole di tutela o esercitando le azioni revocatorie». Sulla stessa scia, G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 16, il quale afferma che la necessaria valutazione di meritevolezza degli interessi «valorizza il ruolo del notaio, il quale dovrà procedervi sulla base degli elementi a sua conoscenza e di quelli comunicatigli dalle parti».

I notai sono pubblici ufficiali, ai quali il citato art. 28 demanda il controllo, tra l'altro, del rispetto dei principi dell' "ordine pubblico". Essi, infatti, devono valutare la validità degli atti ricevuti, in relazione ai casi in cui gli stessi siano «espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico». Ora, non vi è dubbio che l'atto di destinazione rispondente a interesse non meritevole di tutela sia nullo, tuttavia non può dirsi «espressamente proibito dalla legge». In aggiunta, il vaglio di meritevolezza esula dallo stretto accertamento della conformità del vincolo destinatorio all'ordine pubblico, che è parametro di giudizio nel riscontro della liceità dell'atto.

Di là dal rigido riferimento alla lettera della disposizione relativa ai compiti del notaio, in questa sede si deve ritenere opportuno l'intervento di quest'ultimo sul piano dell'accertamento della meritevolezza del negozio con funzione segregatrice e si può ragionevolmente affermare che, ogniqualvolta il giudizio appaia controverso e suscettibile di essere affidato a valutazioni soggettive, l'art. 28 cit. non potrà trovare applicazione. In casi particolarmente complessi e là dove sorga contestazione, competerà al giudice pronunciarsi sulla positiva sussistenza di una situazione di meritevolezza.

Francesco Carnelutti aveva avuto modo di affermare: «*Tanto più notaio, tanto meno giudice*»⁴⁴³. Con queste parole l'illustre giurista era riuscito a focalizzare l'attenzione sui tratti salienti della funzione notarile: quanto più il notaio fa bene il suo lavoro, cioè accerta ed interpreta la volontà delle parti che concludono un negozio e redige in modo conforme alla legge e con chiarezza le relative clausole, tanto meno c'è bisogno di ricorrere al giudice. È per questo che il notaio non può ricevere atti espressamente proibiti dalla legge. Si tratta di un obbligo particolarmente severo, la cui inosservanza comporta la responsabilità civile, la responsabilità disciplinare del notaio (che può essere sospeso e nei casi più gravi destituito), oltre che rilevanti conseguenze penali, per il reato di falso in atto pubblico.

L'intervento notarile svolge una funzione di giustizia preventiva, che contribuisce al contenimento del contenzioso, in un Paese, come l'Italia, in cui c'è una forte vocazione alla litigiosità.

Là dove il giudice assume una funzione risanatrice e riordinatrice della patologia della vita giuridica, l'altro prende in carico un ruolo efficacemente preventivo dei

⁴⁴³ F. CARNELUTTI, *Intervento* al Convegno di Madrid del 1950 sui profili più significativi della funzione notarile.

conflitti, attraverso il quale contribuisce validamente alla realizzazione dell'ordine sociale. Ma di là dalla posizione formale che il notaio assume, di mediatore tra pubblico e privato, costui è anche l'equilibrato e responsabile consulente dei soggetti nella formazione ed espressione della loro volontà giuridicamente rilevante. È qui che la preparazione tecnica, la sensibilità umana, il senso sociale del notaio possono avere la loro esplicazione con effetti benefici di rilevante portata. Inoltre, è qui che il notaio svolge in concreto un'attività veramente significativa, per muovere ed orientare in senso costruttivo la vita sociale⁴⁴⁴.

Le puntualizzazioni appena svolte fanno da sfondo al pieno riconoscimento, anche in seno all'attività di controllo sulla destinazione patrimoniale, di una funzione notarile da svolgere efficacemente⁴⁴⁵, al fine di snellire i compiti dell'autorità oggi sempre più penalizzata, nell'esplicazione delle funzioni giurisdizionali, dalle inefficienze e contraddizioni della giustizia. Il controllo della meritevolezza è compito delicato da rimettere, di là dalla rigida ripartizione dei ruoli, a professionisti competenti, sensibili ed attenti alla complessità e alla dimensione gerarchica dell'ordinamento giuridico. Anche la funzione notarile può essere posta al servizio della realizzazione dei principi fondamentali, nell'ottica di una fusione tra poteri non antagonisti, ma comunicanti e reciprocamente integrati.

⁴⁴⁴ In questi termini si era espresso A. MORO (Ministro di Grazia e Giustizia), nella *Relazione* svolta alla VII Giornata Internazionale del Notariato Latino.

⁴⁴⁵ Secondo R. CLARIZIA, *L'art. 2645 ter c.c. e gli interessi meritevoli di tutela*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, Padova, 2010, p. 549, affidare un compito così delicato al notaio rogante esula dalle sue ordinarie incombenze. Si tratta di un problema di ammissibilità di un tale intervento così fortemente incidente sull'autonomia delle parti, da esulare dal mero controllo di liceità dell'atto. L'A. ritiene che se si fosse limitato l'ambito soggettivo di applicazione della norma alle sole persone con disabilità e alle pubbliche amministrazioni, si sarebbe notevolmente ridotto il margine di discrezionalità del notaio, in seno alla valutazione della meritevolezza o meno degli interessi perseguiti con l'atto di destinazione.

CAPITOLO IV

**SEPARAZIONE PATRIMONIALE *EX ART. 2645 TER C.C.* E MERITEVOLEZZA.
I RIMEDI A TUTELA DEI CREDITORI DEL DISPONENTE. IL PROBLEMA DELLA
REVOCATORIA**

SOMMARIO: 1. Destinazione di beni, separazione e responsabilità patrimoniale. L'attitudine dell'art. 2645 ter c.c. a ripensare il regime di responsabilità ex art. 2740 c.c. Il ruolo della meritevolezza degli interessi. – 2. Responsabilità-patrimonio-soggettività. Affievolimento del valore tipologico della riserva di legge ex art. 2740 c.c. ed estensione dell'autonomia privata in rapporto alla selezione dell'interesse destinatorio. La tutela dei terzi e l'opponibilità del vincolo. – 3. Gli interessi dei creditori nell'atto di destinazione ed "intensità" della separazione patrimoniale. I rimedi a favore dei creditori del soggetto conferente-destinante. Revocabilità dell'atto e nullità-rimedio nella prospettiva della destinazione i beni. – 4. Creditori antecedenti alla destinazione e azione revocatoria. La meritevolezza degli interessi perseguiti con l'atto di destinazione. Una prospettiva per trarre conferme sistematiche.

1. Destinazione di beni, separazione e responsabilità patrimoniale. L'attitudine dell'art. 2645 ter c.c. a ripensare il regime di responsabilità ex art. 2740 c.c. Il ruolo della meritevolezza degli interessi⁴⁴⁶ – Già prima dell'introduzione dell'art. 2645 ter c.c. era invalsa l'idea che l'"effettività" della destinazione di beni ad uno scopo per il perseguimento di interessi meritevoli di tutela potesse essere assicurata esclusivamente attraverso lo strumento della separazione patrimoniale: derogando al principio della responsabilità patrimoniale del debitore ex art. 2740 c.c., i beni destinati allo scopo avrebbero dovuto fungere da garanzia solo per i creditori "da destinazione" (cioè per coloro il cui diritto di credito inerisca la realizzazione dello scopo); diversamente, ai creditori estranei alla vicenda destinataria (c.dd. creditori generali) sarebbe stato precluso di soddisfarsi sui beni che costituiscono il patrimonio separato⁴⁴⁷.

In questo senso, la dottrina aveva precisato: «se l'effetto di separazione, peculiare delle ipotesi legislative di destinazione patrimoniale, non sembra porre alcun problema di compatibilità con i principi inderogabili dell'ordinamento, in quanto specificatamente oggetto di previsione normativa, le perplessità sono destinate ad emergere, invece, in relazione alle fattispecie non disciplinate dal legislatore e, in particolare, con riguardo al trust o ai negozi "atipici" di destinazione»⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ Il presente capitolo non ha la finalità di indagare diffusamente le numerose questioni che l'introduzione dell'art. 2645 ter c.c. pone all'interprete con riferimento al fenomeno della separazione patrimoniale. Una simile indagine richiederebbe, per vero, uno studio "dedicato". L'obiettivo che si prefigge è quello di portare a termine l'indagine avviata nel corso del primo capitolo (sul rapporto atto negoziale-separazione patrimoniale-tutela del credito, cfr. *retro* ¶ I.7) e di dare compiutezza ai risultati raggiunti nel corso del capitolo III sulla centralità della meritevolezza degli interessi perseguiti attraverso l'atto destinatorio con effetto di separazione patrimoniale, soffermando l'attenzione sui rimedi a tutela dei creditori generali del conferente.

⁴⁴⁷ V. A. FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, cit., p. 27 ss. il quale osserva: «perché, dunque, la destinazione allo scopo possa costituire il fondamento di un istituto che, nel nostro diritto positivo, assolva il compito che, nell'ambito della gestione degli interessi giuridicamente rilevanti, svolge nel territorio di common law il trust, appare indispensabile – come primo tratto specificativo – che al vincolo giuridico della destinazione di beni allo scopo perseguito dal destinante si accompagni la separazione dei beni oggetto della destinazione dal restante patrimonio dell'autore della destinazione».

⁴⁴⁸ Testualmente, R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, cit., p. 325.

La codificazione dell'art. 2645 *ter* c.c. ha riportato al centro dell'attenzione la tematica: la novità legislativa è stata vista da più parti, infatti, come idonea a riconoscere nel nostro ordinamento la categoria dei negozi di destinazione "atipici" – dove il carattere della separazione patrimoniale consente di non limitare il fenomeno destinatorio ad un patto meramente obbligatorio –, autorizzando l'autonomia privata a dar vita a limitazioni della responsabilità patrimoniale, in deroga al secondo comma dell'art. 2740 c.c. («le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge») e superando l'impostazione tradizionale per la quale la creazione di un "patrimonio separato" deve essere subordinata ad espressa previsione legislativa⁴⁴⁹.

Per tale via è stata avvertita, da un canto, l'esigenza di superare l'idea di presidiare esclusivamente ed acriticamente l'unitarietà e l'indivisibilità del patrimonio; dall'altro canto, la necessità di individuare strumenti idonei ad assicurare l'affidamento del ceto creditorio dinnanzi a nuove situazioni suscettibili di rilevanza *erga omnes*⁴⁵⁰. L'effetto di separazione patrimoniale, infatti, frammenta il patrimonio, articolando i ceti dei creditori in relazione alla causa del proprio credito⁴⁵¹, con la conseguenza di mantenere il patrimonio vincolato "riservato al soddisfacimento di dati creditori" e separato dal restante patrimonio generale⁴⁵².

Su queste premesse, emerge chiaramente che uno studio incentrato sulla meritevolezza degli interessi perseguiti attraverso lo strumento destinatorio – interessi che colorano la destinazione e che legittimano l'effetto di separazione-opponibilità – non possa prescindere da uno sguardo d'insieme, senza alcuna pretesa di esaustività, sulle peculiarità del rapporto che corre tra destinazione negoziale *ex art. 2645 ter* c.c. e principio di responsabilità patrimoniale *ex art. 2740* c.c.; nonché sui rimedi a tutela dei creditori contro gli abusi dello strumento destinatorio e, dunque, contro le violazioni dell'art. 2740 c.c..

⁴⁴⁹ Sul punto si v. A. PINO, *Il patrimonio separato*, cit., p. 102; S. PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, cit., p. 303; si v. anche U. LA PORTA, *Causa del negozio di destinazione e neutralità dell'effetto traslativo*, cit., p. 267.

⁴⁵⁰ M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, cit., p. 27.

⁴⁵¹ P. SPADA, *Persona giuridica e articolazione del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, cit., p. 844; A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, cit., p. 573 ss.

⁴⁵² M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., p. 189.

Dando per presupposte le considerazioni svolte nel corso della prima parte del lavoro⁴⁵³, la riflessione deve muovere dal corretto inquadramento del rapporto tra la novità legislativa e l'art. 2740 c.c..

La disposizione da ultimo richiamata stabilisce il principio della responsabilità patrimoniale universale, in funzione di garanzia generica dei creditori, con conseguente illiceità di pattuizioni limitative ulteriori rispetto a quelle espressamente ammesse dall'art. 2740, comma 2, c.c.. La regola – come comunemente osservato – trae origine dalla tradizione tesa a riconoscere un unico patrimonio per ciascuna persona, con ciò postulando l'universalità della responsabilità patrimoniale e riconoscendo forme di limitazione della responsabilità solo laddove previste dalla legge⁴⁵⁴. A tale stregua, il principio di indivisibilità del patrimonio e di responsabilità universale avrebbe potuto essere superato solo ricorrendo alla finzione della creazione di un nuovo ente dotato di personalità giuridica⁴⁵⁵.

Deve, peraltro, ribadirsi che, sin dall'entrata in vigore del Codice del '42, tale principio è assunto a nucleo fondamentale del sistema di diritto privato, a «principio ordinante dell'intero diritto patrimoniale moderno»⁴⁵⁶, al punto tale da far ritenere che «senza la responsabilità patrimoniale le obbligazioni risulterebbero un nome vano senza contenuto pratico»⁴⁵⁷. Di guisa che le limitazioni della responsabilità patrimoniale avrebbero dovuto essere esclusivamente “tipiche” ed il divieto di cui al comma secondo dell'art. 2740 c.c. avrebbe dovuto essere percepito come principio di ordine pubblico⁴⁵⁸.

⁴⁵³ V. *retro*, ¶ I.7.

⁴⁵⁴ Sul rapporto separazione patrimoniale-limitazione della responsabilità sia consentito rinviare *retro*, ¶ I.7, in particolare note 160, 161, 162, 163. In dottrina v. R. NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione delle garanzie patrimoniali*, in *Comm. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1954; D. RUBINO, *La responsabilità patrimoniale*, in *Tratt. di dir. civ.* diretto da F. Vassalli, Torino, 1956; G. LASERRA, *La responsabilità patrimoniale*, Napoli, 1966; L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale – Disposizioni generali*, in *Comm. cod. civ.* diretto da Schlesinger, Milano, 1991.

⁴⁵⁵ V. *retro*, ¶ I.3.

⁴⁵⁶ Cfr. V. ROPPO, *Tutela dei diritti*, in *Tratt. dir. priv.* (diretto da) P. Rescigno, tomo I, 19, Milano, 1997, p. 399.

⁴⁵⁷ Così la Relazione ministeriale al codice civile n. 1124. Ad avviso di M. D'AMELIO, *Della responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Commentario del Codice Civile* (diretto da) M. D'Amelio, *Libro della tutela dei diritti*, Firenze, 1943, p. 430 ss.: «Il principio contenuto nell'art. 2740 è fondamentale in tutto il sistema di diritto privato, giacché senza la responsabilità patrimoniale le obbligazioni risulterebbero un nome vano senza contenuto pratico». Anche la dottrina successiva, fino a quella più recente, individua nell'art. 2740 I comma un “fondamentale principio”: R. NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione delle garanzie patrimoniali*, in *Tutela dei diritti*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Roma-Bologna, 1954; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. 5, *La responsabilità*, Milano, 1997, p. 407; M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, I, Milano, 1968 p. 159. Nel senso di istituto di natura fondante e fondamentale P. RESCIGNO, *Immunità e privilegio*, in *Persona e comunità*, Bologna, 1966, p. 420.

⁴⁵⁸ Sul tema si v. A. GAMBARO, *Segregazione e unità del patrimonio*, cit., p. 156.

Non solo. È altresì noto che la responsabilità patrimoniale riflette tutta la propria essenza ricostruttiva nel rapporto con altri istituti – quali la tutela processuale, l’obbligazione e la personalità giuridica –, svolgendo e presidiando più d’una funzione, sicché la scelta di un punto privilegiato di osservazione (l’interesse del creditore alla realizzazione del proprio diritto ovvero alla conservazione della garanzia patrimoniale, ovvero ancora il profilo della soggezione del debitore) conduce a favorire una dimensione piuttosto che un’altra⁴⁵⁹.

In questo senso, è stato autorevolmente sottolineato che la responsabilità patrimoniale non configura «la violazione di un dovere generico di mantenere integro il patrimonio, ma una soggezione alle iniziative del creditore»⁴⁶⁰, con la conseguenza che il sistema degli strumenti per la conservazione patrimoniale dovrebbe essere inquadrato dal punto di vista proprio del creditore, riconoscendo a quest’ultimo un potere di controllo sul comportamento del debitore in ordine al proprio patrimonio ed evitando di ridurre a *flatus vocis* la regola della responsabilità patrimoniale⁴⁶¹.

Se così è, si coglie immediatamente che l’essenza del principio suggellato all’art. 2740 c.c. risiede nel riconoscimento in capo al creditore di soddisfare in via coattiva la propria pretesa – riconoscimento che rivela la “giuridicità del vincolo”⁴⁶² –, essendo possibile collegare il profilo sostanziale di essa con quello processuale, facendo assurgere il rimedio ad elemento qualificante della rilevanza dell’obbligazione (a prescindere dal relativo adempimento)⁴⁶³.

In questo contesto, assume poi tutta la propria centralità la richiamata previsione di cui al secondo comma dell’art. 2740 c.c., che irrompe sui principi di unità ed indivisibilità del patrimonio per lungo tempo radicati nella tradizione giuridica italiana e francese⁴⁶⁴. Il legislatore ha, infatti, colto l’esigenza di temperare la “rigidità” del

⁴⁵⁹ Così pressocchè testualmente, R. NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione delle garanzie patrimoniali*, in *Tutela dei diritti*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Roma-Bologna, 1954, p. 1 ss.

⁴⁶⁰ L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale*, cit., p. 23 ss.

⁴⁶¹ A. Di MAJO, *Responsabilità e patrimonio*, cit., p. 56.

⁴⁶² In proposito v. R. NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione delle garanzie patrimoniali*, cit., pag. 11. L’A. osserva che oggetto di protezione non è solo il credito, ma la giuridicità della dimensione obbligatoria.

⁴⁶³ Sul punto si v. S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., 361. L’A. fa riferimento alla c.d. funzione preventiva rispetto all’interesse creditorio, la quale trova espressione in numerosi indici normativi: gli artt. 2900 ss. cc, l’art. 1461 c.c. relativo al mutamento delle condizioni patrimoniali dei contraenti, l’art. 1186 cc in ordine alla decadenza del termine, nonché le rispettive articolazioni contenute nella disciplina dei contratti tipici

⁴⁶⁴ La disposizione normativa legittima il superamento del dogma dell’unicità del patrimonio (tradizionalmente ascritta ai giuristi francesi G. AUBRY e G. RAU, *Cours de droit civil français d’après l’ouvrage de C. S. Zachariae*, cit., trad. it. di L. LO GATTO, *Corso di diritto francese per C.S. Zacharie*,

principio con situazioni che impongono l'esclusione o l'attenuazione del vincolo di sottoposizione del patrimonio del debitore alla garanzia, cioè forme di limitazione della responsabilità patrimoniale, sul presupposto della natura dei beni di proprietà, della qualifica dei creditori o della tipologia del credito⁴⁶⁵; circostanze nelle quali "è bene" non consentire ai creditori una aggressione generica del patrimonio del debitore⁴⁶⁶. Sulla scorta di quanto precede, è stata rimessa alla legge la possibilità di autorizzare l'effetto di separazione patrimoniale (e deroghe al principio di cui all'art. 2740 c.c.), ritenendosi che quest'ultimo sfugga dalla disponibilità dell'autonomia privata.

Senonché, la previsione normativa di cui al secondo comma dell'art. 2740 c.c. è stata messa in crisi dall'ampliamento delle ipotesi di separazione patrimoniale, che hanno indotto la dottrina a riflettere sulla possibilità di riconoscerne "fattispecie aperte", determinando l'erosione della concezione tradizionale di responsabilità patrimoniale e richiedendo un ripensamento della regola di cui all'art. 2740 c.c., non più inquadrabile quale principio di ordine pubblico⁴⁶⁷.

Napoli, 1851. Lo stesso *Code civil* rivela quanto tale impostazione fosse radicata nella tradizione giuridica francese. Al riguardo, per ulteriori approfondimenti, R. SEVE, *Déterminations philosophiques d'une théorie juridique: la théorie du patrimoine d'Aubry et Rau*, Parigi, 1979.

⁴⁶⁵ R. NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione delle garanzie patrimoniali*, cit., pag. 13.

⁴⁶⁶ Cfr. al riguardo le osservazioni di L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale*, cit., p. 59 ss. L'A., proprio al fine di definire i confini dell'area delle limitazioni di responsabilità "attraverso la chiarificazione di fattispecie che non costituiscono limitazioni di responsabilità ma limitazioni di debito", distingue limitazioni solo "apparenti" da quelle effettivamente riconducibili al secondo comma dell'art. 2740 c.c.

⁴⁶⁷ G. OPPO, *Le grandi opzioni della riforma e la società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 474; A. ZOPPINI, *Autonomia patrimoniale*, cit., p. 544; C. GRANELLI, *La responsabilità del debitore tra disciplina codicistica e riforma in itinere del diritto societario*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 512.

Nel senso del superamento dell'idea che l'art. 2740 c.c. sia espressivo di un principio di ordine pubblico si v. Cass. 17 novembre 1979, n. 5977; Cass., 15 febbraio 1993, n. 1853; Cass., 16 novembre 2000, n. 14870. Più precisamente, la Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza 17 novembre 1979, n. 5977 (ribadita con le decisioni n. 14870 del 16.11.2000 e n. 1853 del 15.2.1993), nel riconoscere che il nostro Ordinamento contempla numerose ipotesi di limitazioni alla responsabilità generale ed illimitata del debitore, ha sancito che il divieto di dar luogo a separazioni patrimoniali desumibile dall'art. 2740 c.c., non può considerarsi di ordine pubblico nel senso di cui all'art. 31 disp. prel., dovendosi, invece, ritenere che esso rappresenti un principio inderogabile dall'autonomia privata, ma non già un caposaldo irrinunciabile dell'intero sistema. La Corte precisa che una siffatta conclusione è la conseguenza naturale della riconosciuta ammissibilità di figure societarie unipersonali che usufruiscono della limitazione della responsabilità patrimoniale. Cass., sentenza 17 novembre 1979, n. 5977; in dottrina tale orientamento della Suprema Corte trova positivi margini di condivisione; Cfr. G. TUCCI, *Trusts, concorso dei creditori e azione revocatoria*, in *Trust e Attività fiduciarie*, 2003, p. 24. Le deroghe previste nella disciplina del codice civile, nonché quelle sopravvenute in forza dei numerosi interventi legislativi nazionali, alcuni dei quali conseguenti ad accordi internazionali (si pensi alla ratifica della Convenzione dell'Aja del 1985 sul trust) rispondenti a pressanti esigenze connesse allo sviluppo economico e finanziario del Paese, hanno fortemente mitigato l'originaria rigidità del principio di responsabilità patrimoniale, che assume una fisionomia più duttile e flessibile, svolgendo un'apprezzabile funzione d'orientamento del sistema e di criterio valutativo della compatibilità normativa di soluzioni configgenti.

Sul punto si rinvia a quanto s'è detto *retro* ¶ I.7.

Per vero, già in fase antecedente alla stagione di vitalità del fenomeno della separazione patrimoniale, era stato possibile constatare un affievolimento della responsabilità *ex art. 2740 c.c.* quale “principio immutato e sovraordinato”, affievolimento causato vuoi dall’emersione di interessi diversi dalla tutela del credito – con conseguenti istanze dirette a contemperare meccanismi normativi di bilanciamento –; vuoi dalla progressiva e diversa articolazione degli strumenti di tutela, che impone di tener conto della qualifica rivestita dal debitore e/o della tipologia di credito⁴⁶⁸.

L’esigenza di procedere ad una rivisitazione di tradizioni e dogmi è emersa, inoltre, palese anche alla luce della proliferazione di privilegi e cause di prelazione, idonee ad erodere il principio della *par condicio creditorum* di cui all’art. 2741 c.c., disposizione che dovrebbe rappresentare il completamento della regola di responsabilità illimitata *ex art. 2740 c.c.* e che, invece, è stata parimenti indebolita per ossequiare le esigenze di snellezza e rapidità sollecitate dal commercio e dagli scambi e confermando l’esigenza di un superamento del carattere di illimitatezza ed universalità della responsabilità patrimoniale⁴⁶⁹.

Insomma, per dirla insieme ad un autore che ha diffusamente trattato il tema, i principi di cui agli artt. 2740 e 2741 c.c. rischiano di andare “in pezzi”⁴⁷⁰, attestando la sovversione del rapporto regola-eccezione⁴⁷¹, superando il tradizionale inquadramento del comma 2 dell’art. 2740 c.c. quale norma che ha natura eccezionale ed aprendo la strada all’interpretazione analogica ed estensiva delle disposizioni che prevedono forme di separazione patrimoniale⁴⁷².

Come s’è anticipato, il dibattito sul tema è stato ravvivato dalle disquisizioni circa la compatibilità nel nostro ordinamento del c.d. *trust* interno⁴⁷³; dall’introduzione della disciplina dei patrimoni destinati *ex art. 2447-bis ss. c.c.*⁴⁷⁴; e, da ultimo, dall’introduzione dell’art. 2645 *ter* c.c.. Tali interventi hanno in gran parte “generalizzato” l’eccezione alla regola della responsabilità patrimoniale illimitata,

⁴⁶⁸ In questo senso osserva S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., 353 che «*si affievolisce l’idea di protezione del creditore quale valore dotato di contenuto statico che si realizza in un ruolo preminente e sovraordinato da contrapporre ad altri interessi*».

⁴⁶⁹ V. R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., p. 329; V. altresì *retro* ¶ I.7.

⁴⁷⁰ G. OPPO, *Le grandi opzioni della riforma e le società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 474.

⁴⁷¹ Cfr. F. Di SABATO, *Sui patrimoni destinati*, cit., p. 52 ss.; F. FERRO LUZZI, *I patrimoni dedicati e i gruppi nella riforma societaria*, cit., p. 273; R. LENZI, *I patrimoni destinati*, cit., p. 544; E. BECCHETTI, *Riforma del diritto societario. Patrimoni separati, dedicati e vincolati*, in *Riv. not.*, 2003, I, p. 62.

⁴⁷² Per S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., 369, il principio della *par condicio creditorum* in realtà non può essere considerato espressione di un generale ed ideale canone di giustizia, ma essenzialmente espressione di una scelta accolta dal legislatore

⁴⁷³ V. *retro* ¶ I.4.1.

⁴⁷⁴ V. *retro* ¶ I.4.

facendo discorrere di un “principio di separabilità dei patrimoni”⁴⁷⁵ ed arrivando perfino a paventare una abrogazione tacita del secondo comma dell’art. 2740 c.c.⁴⁷⁶.

Più in particolare, proprio il riconoscimento generalizzato in favore dell’autonomia privata di creare patrimoni separati per il perseguimento di interessi meritevoli di tutela ha confermato le “tensioni” che sussistono fra autonomia negoziale e separazione patrimoniale, nel senso dell’esigenza di un effettivo ridimensionamento-ripensamento del principio dell’universalità della responsabilità patrimoniale; ridimensionamento che, a nostro avviso, non deve tuttavia sfociare in alcuna abrogazione della regola di cui all’art. 2740 c.c..

In questa direzione sono stati, infatti, i risultati raggiunti nel corso della prima parte dello studio. Il progressivo affievolimento della illimitatezza della responsabilità patrimoniale e l’emersione della figura generale dell’atto di destinazione negoziale *ex art. 2645 ter c.c.* (che ove trascritto produce l’effetto di separazione patrimoniale) non comportano, infatti, il venir meno della riserva di legalità sulle limitazioni di responsabilità patrimoniale⁴⁷⁷.

Un ruolo rilevante per comprendere il rapporto che corre tra fattispecie destinataria *ex art. 2645 ter c.c.* e responsabilità patrimoniale *ex art. 2740 c.c.* è rivestito, come s’è più volte ribadito, dal concetto di interessi meritevoli di tutela⁴⁷⁸. È proprio la meritevolezza che consente di misurare il rapporto tra fattispecie destinataria “aperta” e principio di responsabilità patrimoniale, essendo condivisibile il pensiero di quella dottrina che ha osservato che “quanto più ampio sarà il concetto di interessi meritevoli accolto, tanto più evidente e marcata sarà la deroga al principio di responsabilità patrimoniale generale”⁴⁷⁹, con il rischio di mandare “in frantumi” il principio espresso dal primo comma dell’art. 2740 c.c.⁴⁸⁰.

Orbene, all’indomani dell’introduzione della novità legislativa, la dottrina ha manifestato opinioni contrastanti sul punto.

⁴⁷⁵ L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale*, cit., p. 34; G. OPPO, *Sui principi generali del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, p. 484.

⁴⁷⁶ F. GAZZONI, *Osservazioni sull’art. 2645 ter.*, cit., p. 165.

⁴⁷⁷ V. *retro* ¶ I.7. La separazione resta, pertanto, strumento eccezionale riservato alla legge e finalizzato ad interrompere la corrispondenza fra soggettività ed unicità del patrimonio, onde destinare una parte dei beni al soddisfacimento di alcuni creditori, determinando in questo modo l’insensibilità dei beni separati dalla sorta giuridica degli altri, in deroga agli artt. 2740 e 2741 c.c. In questo senso v. Cass., 28 aprile 2004, n. 8090 in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 1050.

⁴⁷⁸ V. *retro* ¶ I.6; nonché *amplius retro* cap. III.

⁴⁷⁹ Testualmente, M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 310.

⁴⁸⁰ Così, A. MORACE PINELLI, *Atti*, cit., p. 181.

Una schiera di studiosi, valorizzando l'autonomia del giudizio di meritevolezza rispetto a quello di liceità e coerenziando la portata applicativa dell'art. 2645 *ter* c.c., ha invocato l'art. 2740 c.c. al fine di giustificare la funzionalizzazione dell'interesse destinatorio al perseguimento di scopi solidaristici o di pubblica utilità⁴⁸¹: l'effetto di separazione sarebbe, per tale via, da circoscrivere alle situazioni in cui è dato constatare interessi rilevanti sul piano della morale o di pubblica utilità⁴⁸².

In controtendenza, altra parte della dottrina ha osservato che in tal modo la tutela del credito rischierebbe di degradare a «principio la cui pregnanza è tale da costituire uno sbarramento *ex ante*, destinato a soccombere solo in vista della utilità pubblica», impedendo una verifica articolata circa l'effettivo interesse del creditore e non consentendo una analisi che «dal valore astratto passi a verificare in concreto se e quando detto interesse possa dirsi effettivamente lesa»⁴⁸³. Ciò sul presupposto che la meritevolezza si risolverebbe in sinonimo di mera non illiceità.

Altre prospettazioni sottolineano, poi, l'impatto dell'atto di destinazione *ex art.* 2645-*ter* sui diritti dei creditori, asserendo che la meritevolezza deve essere intesa nel senso che «l'interesse promosso dalla creazione di una (eventuale) proprietà nell'interesse altrui deve essere peggiore rispetto a quello dei creditori del disponente, ed è ovvio che, trattandosi di requisito assiologico la scala di confronto non può che essere dedotta dall'ordinamento nel suo complesso con preminente attenzione ai valori costituzionalmente sanciti»⁴⁸⁴. A tale ricostruzione si obietta, tuttavia, che è la novità legislativa a sancire l'effetto di separazione patrimoniale ed a riconoscere l'opponibilità del vincolo, di talché la posizione giuridica dei creditori dovrà essere affrontata attraverso una analisi dell'atto in concreto⁴⁸⁵, non essendo possibile misurare “in via

⁴⁸¹ F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter*, cit., p. 170 ss. il quale afferma: “la pubblica utilità può ora, in punto di meritevolezza pretesa dall'art. 2645-*ter* c.c., giustificare 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 dell'interesse del creditore in punto di azione esecutiva”.

⁴⁸² A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità patrimoniale*, cit., rispettivamente p. 189 e p. 180. Se meritevolezza fosse sinonimo di liceità, si osserva, l'interesse dei creditori risulterebbe cedevole di fronte a qualunque “pulsione egoistica della persona”.

⁴⁸³ Di recente in questo senso si v. S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., pag. 402.

⁴⁸⁴ A. GAMBARO, *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trusts*, 2007, 2, p. 170-171 il quale rileva che “il dato essenziale è che gli effetti del contratto cui si riferisce l'art. 1322, comma 2, cod. civ., sono limitati dal principio della relatività, mentre nel caso previsto dall'art. 2645-*ter* cod. civ. essi coinvolgono anche gli interessi del creditore del disponente”.

⁴⁸⁵ Sul tema si v.no: G. PALERMO, *Ammissibilità e disciplina del negozio di destinazione*, cit.; A. MASI, *Destinazione di beni e autonomia privata*, cit.; A. FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, cit., p. 31 ss., il quale già prima della novella aveva dimostrato la legittimità del negozio atipico di destinazione e, più in generale, relativizzato il problema della posizione giuridica dei creditori del destinante attraverso un'analisi

astratta” l’autonomia privata e la tutela dei creditori, se non a costo di confondere la garanzia patrimoniale con la limitazione⁴⁸⁶.

Non sono poi mancati gli interventi della dottrina diretti a muovere critiche al riferimento che la disposizione opera al generico interesse del creditore, osservandosi che non potrebbe ritenersi che quest’ultimo debba essere circoscritto all’interesse a preservare la garanzia patrimoniale del debitore; ciò vorrebbe dire omologare l’idea che vi sarebbe necessità di un analogo giudizio di prevalenza per ogni atto di alienazione (considerato che anche in tali circostanze si andrebbe ad incidere sulla posizione dei creditori dell’alienante, comprimendone la garanzia patrimoniale)⁴⁸⁷.

Orbene, anche alla luce dei risultati raggiunti nel corso dello studio – nel senso che non possa omologarsi una sovrapposibilità tra giudizio di meritevolezza e giudizio di liceità – è opinione di chi scrive che la novità legislativa non vanifica nel nulla il principio di cui all’art. 2740 c.c..

Più in particolare, si ritiene che il punto di equilibrio tra destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* e tutela dei creditori *ex art. 2740 c.c.* debba essere raggiunto all’esito di un giudizio comparativo (giudizio di bilanciamento) tra l’interesse perseguito con la destinazione e l’interesse dei creditori del conferente. Ed in un sistema caratterizzato dai principi forti del personalismo e della solidarietà, tale bilanciamento richiede una valutazione, caso per caso, in ordine all’attitudine delle singole e concrete operazioni negoziali (in considerazione, cioè, dei concreti soggetti, dei concreti interessi, del tempo nel quale si opera e così via) a dar corpo alle finalità ed agli obiettivi irrinunciabili della nostra comunità.

Di qui l’importanza rivestita, in relazione al rapporto autonomia-separazione, dal giudizio di meritevolezza che l’interprete è chiamato ad operare sempre; ed in virtù del quale non è possibile arrestarsi alla verifica che la regola privata “non rompa” i limiti dell’ordine giuridico (liceità), dovendo, per contro, estendersi alla verifica che essa abbia attitudine a curare, in una logica di concreto bilanciamento, la realizzazione di ciò che è bene⁴⁸⁸.

dell’atto in concreto alla luce degli indici risultanti dagli artt. 2900 ss. c.c. Cfr. S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., p. 403.

⁴⁸⁶ A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell’art. 2645-ter c.c.*, cit., p. 19 ss.

⁴⁸⁷ In questo senso, si v. A. FALZEA, *op. ult. cit.*, p. 31 ss.

⁴⁸⁸ In questo senso, F. CRISCUOLO, *Meritevolezza degli interessi e tutela della persona*. Relazione al Convegno “*La persona tra diritti irrinunciabili e formazione della personalità*”, Università degli Studi del Molise, 29 maggio 2008.

È proprio il giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti dall'autonomia privata che consente di contemperare gli interessi in gioco (del beneficiario della destinazione, da un lato; e dei creditori generali del conferente, dall'altro), non scardinando l'impianto di cui all'art. 2740 c.c., ma imponendone un ripensamento⁴⁸⁹. Per contro, laddove si omologasse l'idea circa la meritevolezza di qualsivoglia interesse non illecito (facendo coincidere giudizio di liceità e di meritevolezza), il rischio sarebbe proprio quello di svuotare di significato la regola di cui all'art. 2740 c.c..

Non appare, dunque, omologabile l'idea di chi paventa «un'assurdità postulare, sul presupposto di dover tutelare i creditori, uno scopo di speciale meritevolezza per legittimare la destinazione», osservando che la tematica in esame deve essere affrontata da una prospettiva diversa rispetto al giudizio di prevalenza, per verificare l'effettivo svolgersi dell'atto di destinazione alla stregua dei criteri forniti dagli artt. 2901 e ss. c.c.⁴⁹⁰.

Né sembra utile a pervenire a risultati differenti, l'osservazione del fenomeno nella prospettiva di chi differenzia le limitazioni del/sul patrimonio dalle limitazioni della/sulla responsabilità, esortando a tenere «rigorosamente distinti gli atti che incidono sulla responsabilità, causandone un ampliamento o una limitazione, dagli atti che incidono direttamente sul patrimonio e che perciò solo indirettamente incidono sulla responsabilità (...)»: secondo tale tesi, solo alla prima ipotesi si applicherebbe l'art. 2740 c.c., con la conseguenza della nullità per illiceità degli atti che comportano direttamente una limitazione della responsabilità del soggetto. Per gli atti che incidono direttamente sul patrimonio troverebbe, invece, applicazione soltanto l'azione revocatoria ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni⁴⁹¹. In altri e più significativi termini, la separazione così intesa, dando luogo ad una limitazione di patrimonio e non di responsabilità, non sarebbe incompatibile con l'art. 2740 comma 2, né ne aggirerebbe il principio ivi codificato.

⁴⁸⁹ In questo senso v. G. ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 10/2007, II, p. 412; G. DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, cit., p. 503; R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., p. 330; U. LA PORTA, *L'atto di destinazione*, cit., p. 1091; R. DICILLO, *Atti e vincoli di destinazione*, cit., p. 64; M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DE DONATO, C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione*, cit., p. 16. Di opinione contraria A. GENTILI, *Le destinazioni*, cit., p. 21; S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., pag. 404

⁴⁹⁰ A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Egesi dell'art. 2645 ter c.c.*, cit., pag. 20.

⁴⁹¹ A. FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, cit., p. 31 ss.: «Dalla precedente serie argomentativa discende che la conclusione dell'atto di destinazione allo scopo, malgrado debba comportare necessariamente ... la separazione dei beni oggetto della destinazione dal restante patrimonio del destinante, non incidendo direttamente sulla responsabilità del soggetto dell'operazione, non si pone in contrasto con l'art. 2740 cc, limitandosi ad esporre l'atto all'azione revocatoria».

Diversamente, si ritiene che la separazione non possa configurare una ipotesi di limitazione del patrimonio – di per sé conseguenza dell’atto di destinazione –, essendo, invece, ravvisabile una vera e propria limitazione della responsabilità patrimoniale, che mette in rilievo le questioni connesse con la riserva legale di cui al secondo comma dell’art. 2740 c.c., giacché i beni destinati ad uno scopo rispondono delle sole obbligazioni collegate allo scopo e non rispondono delle obbligazioni diverse⁴⁹².

2. Responsabilità-patrimonio-soggettività. Affievolimento del valore tipologico della riserva di legge ex art. 2740 c.c. ed estensione dell’autonomia privata in rapporto alla selezione dell’interesse destinatorio. La tutela dei terzi e l’opponibilità del vincolo. – La ricostruzione interpretativa dell’art. 2740 c.c. sembra porsi in sintonia con l’autorevole tesi di chi, da tempo, sostiene che la responsabilità patrimoniale del debitore non è un principio di carattere assoluto, quanto semmai «...una regola tendenziale che può essere derogata, sia pure in fattispecie tipizzate, dall’autonomia dei privati»⁴⁹³.

Quanto appena detto trova conferma nelle numerose ipotesi di “specializzazione dei compendi patrimoniali”, ipotesi che hanno consentito di accantonare definitivamente l’idea di un patrimonio statico inteso «quale proiezione del soggetto», «rilevante sul piano della garanzia generica per i debiti assunti» e tale da «ripudiare ogni diverso impiego rivolto ad un’utilizzazione del patrimonio in termini dinamici per altri scopi»⁴⁹⁴.

Proprio il riferimento del patrimonio (non più al soggetto, ma) allo scopo segna «un passaggio significativo verso una concezione dinamica del patrimonio destinato»⁴⁹⁵. Le vicende del patrimonio vengono ora lette anche in termini di attività e di destinazione, nella prospettiva di consentire il miglior impiego delle potenzialità delle

⁴⁹² Testualmente M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, cit., p. 219, nota 75: «...la separazione che scaturisce dalla destinazione non determina solamente una limitazione di patrimonio (ipotesi questa che potrebbe discendere dall’atto di destinazione), ma si pone proprio quale limitazione della responsabilità patrimoniale in quanto i beni destinati ad uno scopo rispondono delle sole obbligazioni collegate allo scopo e non rispondono delle obbligazioni diverse».

⁴⁹³ Così, A. Di MAJO, *Le obbligazioni*, in *Manuale di Diritto privato europeo*, vol. II, (a cura di) C. Castronovo, S. Mazzamuto, Milano, 2007, p. 142.

⁴⁹⁴ A. Di MAJO, *op. loc. ult. cit.*

⁴⁹⁵ Ancora, A. Di MAJO, *op. loc. ult. cit.*

patrimonio⁴⁹⁶, e non più in termini di imputazione a soggetti biologicamente intesi o ad entità ad essi assimilabili, come le persone giuridiche.

Nel corso della prima parte del lavoro s'è dato atto dei numerosi segnali che possono cogliersi nella direzione sopra tracciata della crescente specializzazione della responsabilità patrimoniale. Quest'ultima spinta, s'è detto, è nel senso del superamento di una concezione di "imputazione" quale legame esclusivo tra soggetto e diritti/interessi giuridicamente rilevanti dei quali il primo è titolare: la destinazione con effetto di separazione «non si pone in rapporto di rigida alternatività con l'imputazione soggettiva: si spezza il nesso esclusivo e le due dimensioni convivono»⁴⁹⁷.

È del resto chiaro che il sistema così "specializzato", per funzionare correttamente e pervenire ad un equo bilanciamento degli interessi coinvolti, richiede che si sopperisca attraverso la predisposizione di efficaci rimedi e strumenti idonei a garantire la conoscibilità del vincolo. Quanto detto si pone, peraltro, in linea con i meccanismi di conservazione della garanzia patrimoniale in una prospettiva di tutela *ex ante*.

Ai fini che in questa sede interessano, è altresì utile segnalare che la dottrina ha concentrato la propria attenzione nel tentativo di coerenza di cosa intendere per beni "del" debitore ai sensi dell'art. 2740 c.c.; e tanto in ragione della pluralità di articolazioni dell'aggettivo 'patrimoniale'. In proposito, è stato precisato «che il principio dell'art. 2740 c.c. è del tutto neutro ai fini della individuazione del patrimonio sul quale il creditore può soddisfare la propria pretesa»⁴⁹⁸. E, pertanto, apparirebbe «quanto mai arbitrario leggere nel termine 'suoi beni', riferito al debitore, un richiamo alla nozione civilistica della proprietà; laddove il concetto di 'patrimonio', implicitamente presente nella disposizione, deve essere riempito di contenuto facendo

⁴⁹⁶ A. Di MAJO, *op. cit.*, p. 178; il corsivo è dell'A. Quanto al profilo dell'attività in rapporto al fenomeno associativo, P. FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1971, p. 187 ss.

⁴⁹⁷ S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., pag. 409, la quale, in tema di specializzazione della responsabilità patrimoniale, richiama L.M. Lo PUKI, *The Death of Liability*, in *Yale Law Jour.*, 106-1, 1996-97, che prende in considerazione l'ipotesi della morte del sistema fondato sulla responsabilità (*Death of Liability*). Per S. MEUCCI, la destinazione con effetto di separazione «non si pone in rapporto di rigida alternatività con l'imputazione soggettiva: si spezza il nesso esclusivo e le due dimensioni convivono». Ciò appare coerente all'evoluzione della destinazione in rapporto alla nozione di soggettività, nel cui alveo la figura germina, per assurgere poi a strumento di gestione ed organizzazione in vista del perseguimento di determinati fini. La stessa idea di imputazione, intesa quale ricerca di un'entità alla quale ricondurre le situazioni giuridiche, «perde la carica dogmatica che ne ha caratterizzato l'evoluzione e diviene una regola che compendia i principi che informano l'agire giuridico (a partire dalla legittimazione ad amministrare e disporre), regola dotata di consistente forza e pregnanza a livello di tradizione e di prassi, nonché radicata in giurisprudenza» (p. 410).

⁴⁹⁸ M. GRAZIADEI, voce *Trusts nel diritto anglo-americano*, in *Dig disc, priv.*, Sez. comm., XVI, Torino, 1999, p. 265.

ricorso a tutti i dati che si desumono dalla disciplina»⁴⁹⁹ e tenendo conto, con riferimento al tema di nostro interesse, di un elemento ulteriore che concorre a stabilire la responsabilità e la sua ampiezza, cioè l'inerenza del vincolo obbligatorio al sottostante interesse alla destinazione.

Dunque, è condivisibile l'opinione di chi ha osservato che il sistema così 'specializzato' della responsabilità reclama non solo una rilettura della tipicità delle limitazioni di cui all'art. 2740 c.c., quanto anche l'esigenza di predisporre strumenti di conoscibilità (*ex ante*) ed efficaci tutele *ex post* a garanzia dell'affidamento di tutti i creditori.

Quanto al primo aspetto, giova osservare, in linea con quanto s'è già detto nel corso del primo capitolo, che la concezione tradizionale è sempre stata nel senso della tassatività delle figure di separazione patrimoniale, caratterizzata dall'individuazione legislativa dello scopo. In tale prospettiva, la disciplina normativa – si pensi, a titolo esemplificativo, a quella del fondo patrimoniale ed alle esigenze di tutela e promozione della famiglia, ai meccanismi di separazione patrimoniale in tema di fondi pensione nonché all'ambito finanziario, ove la separazione assurge a tecnica normativa regolare – è chiamata a rispondere all'esigenza di tutelare interessi "selezionati", che giustificano la deroga alla prescrizione di cui all'art. 2740 c.c.⁵⁰⁰.

Le recenti evoluzioni normative, nel riconoscere un maggiore spazio di operatività all'autonomia (statutaria e negoziale) anche nel settore dei patrimoni destinati e nel palesare l'inadeguatezza del criterio dell'imputazione soggettiva (a tutela dell'affidamento creditorio in ordine alla garanzia patrimoniale) hanno, invece, segnato la strada verso il superamento dell'accezione tipologica della riserva di legge *ex art.* 2740, comma 2, c.c. nonché della universalità della responsabilità patrimoniale quale principale baluardo per la tutela del creditore.

La tutela dei creditori passerà, pertanto, attraverso le regole tese a garantire la conoscenza del vincolo (regole sull'opponibilità), al fine di ovviare ai conflitti tra posizioni soggettive coinvolte; nonché attraverso i rimedi dell'azione revocatoria e della nullità dell'atto di destinazione.

Rinviando ai prossimi paragrafi una breve riflessione in ordine a questi ultimi due rimedi, è qui utile soffermare lo sguardo sull'opponibilità dell'effetto di separazione

⁴⁹⁹ Così, ancora M. GRAZIADEI, *op. loc. ult. cit.*; si v. anche P.G. JAEGER, *La separazione del patrimonio fiduciario nel fallimento*, Milano, 1968, p. 365.

⁵⁰⁰ Così pressocchè testualmente, R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., p. 328-329.

che consegue alla trascrizione dell'atto di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*, cui s'è già fatto cenno nel corso del lavoro⁵⁰¹.

Come è noto, al giudizio di opponibilità è sottesa l'esigenza di fornire una protezione rafforzata, sì da riconoscere all'interesse del destinante un peculiare grado di rilevanza⁵⁰².

S'è peraltro già detto che la collocazione sistematica dell'art. 2645 *ter c.c.* e rispettiva portata militano a favore della natura dichiarativa della trascrizione: la disposizione, in altri termini, rende trascrivibile ed opponibile l'atto di destinazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 2644 *c.c.*⁵⁰³. Il vincolo ha infatti «bisogno del supporto della regola di opponibilità, e cioè di una regola di rilievo reale, così da essere resa opponibile ai soggetti recanti interessi “diversi” ed opposti a quelli dei beneficiari della destinazione»⁵⁰⁴.

⁵⁰¹ Per i riferimenti bibliografici sul tema v. *retro* ¶ I.7.

⁵⁰² Cfr. G. VETTORI, *Il contratto in generale*, cit., p., 116.

⁵⁰³ F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., il quale tiene distinti i problemi della separazione a danno dell'acquirente e separazione a danno dei creditori ed esclude che il vincolo di destinazione abbia natura reale anche alla luce della collocazione dell'art. 2645-ter *c.c.* fuori del contesto disciplinare dell'art. 2644 *cc*: «*ove reale, esso avrebbe dovuto necessariamente figurare all'art. 2643 c.c.*». La collocazione dell'art. 2645-ter *c.c.* attesta che la regola di cui al 2644 *c.c.* non trova applicazione, in assenza di un espresso rinvio. Dunque non deve sorprendere se «*una rigorosa applicazione dei principi, sul presupposto della inapplicabilità dell'art. 2644 c.c. conduce alla conclusione che l'avente causa, il quale acquisti prima che sia concluso il contratto di destinazione, ma non trascriva o trascriva dopo, egualmente prevale ove l'atto sia di data certa. È infatti ovvio, secondo i principi generali, che chi ha alienato, non essendo più, in virtù dell'art. 1376 cc, proprietario, non può assumere vincoli obbligatori con riguardo al bene. Pertanto, in virtù del generico rinvio alla trascrizione operato dall'art. 2645-ter c.c., l'avente causa soccombe solo se acquisti successivamente alla conclusione del contratto di destinazione e trascriva dopo la trascrizione del contratto stesso*». In questo senso, Trib. Trieste, Giudice tavolare, decr. 7 aprile 2006, in *Notariato* 2006, 539, con nota di A. CALISTI, il quale osserva che, stante la collocazione della norma, non è ad essa applicabile il disposto dell'art. 2644 *cc*, il quale solo con riferimento agli atti enunciati nel precedente art. 2643 *c.c.* stabilisce che gli stessi non hanno effetto riguardo ai terzi che, a qualsiasi titolo, abbiano acquistato diritti sugli immobili in base ad atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi.

Si v. anche M. BIANCA, *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 37 osserva “la norma prevede come effetto del vincolo di destinazione quello della separazione patrimoniale; nulla dice però sull'effetto nei confronti dei terzi acquirenti e quindi l'opponibilità del vincolo vale solo nei confronti dei terzi creditori o vale anche nei confronti dei terzi acquirenti?”. La risposta fornita è di carattere positivo; l'A. osserva, peraltro, che il bene affetto dal vincolo di destinazione circola con tale “peso”, reso opponibile attraverso la trascrizione. V. anche G. PALERMO, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 81.

⁵⁰⁴ A. DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, cit., p. 116.

Nella prima parte del lavoro, s'è altresì segnalato che non mancano, per vero, voci in senso differente e cioè di ritenere che la trascrizione abbia natura costitutiva e che essa dovrebbe atteggiarsi funzionalmente in maniera simile ad un'iscrizione (analogamente a ciò che avviene per l'ipoteca): la trascrizione perfezionerebbe la fattispecie, risultando costitutiva della insensibilità del bene destinato, dell'inerenza del vincolo e della insensibilità al bene nella circolazione. Così, P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione trascritta*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 127. Ciò, peraltro, risulterebbe in linea con i recenti interventi normativi che hanno riconosciuto la trascrivibilità di contratti diretti a fare acquisire la titolarità di un diritto reale (indicativi

L'opponibilità (modulata sullo schema che caratterizza gli atti traslativi di proprietà e costitutivi o modificativi di diritti reali e realizzata attraverso la trascrizione nei registri immobiliari) consentirà la conoscibilità del vincolo e la risoluzione dei conflitti, individuando i negozi dispositivi posti in essere dal titolare della *res* (sia esso il conferente od il gestore) in violazione della destinazione⁵⁰⁵.

I conflitti tra gli interessi dei beneficiari (o di chiunque ne abbia interesse), volti a garantire la permanenza del vincolo da un lato, e quelli dei terzi aventi causa dall'altro, si ridimensionano dal momento che le conseguenze giuridiche sono valutate alla luce del regime di opponibilità. L'atto dispositivo incompatibile con il perseguimento dello scopo di destinazione sarà, dunque, inefficace rispetto al beneficiario, il quale potrà legittimamente agire per la realizzazione dell'interesse⁵⁰⁶. La forma di tutela,

sono l'art. 2645-bis c.c. (In tema, per tutti, V. A. LUMINOSO, G. PALERMO, *La trascrizione del contratto preliminare: regole e dogmi*, Padova, 1998; G. GABRIELLI, *La trascrizione del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 533; A. Di MAJO, *Effetti della trascrizione del preliminare*, in *Corr. giur.*, 1997, 516; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, 1, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1998) e la normativa a tutela degli acquirenti di immobili da costruire del 2005 (il riferimento è al D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122 la cui applicazione negoziale si estende al di là del contratto preliminare, ad ogni altro "contratto che sia comunque diretto al successivo acquisto in capo ad una persona fisica della proprietà o di altro diritto reale su un immobile" da costruire. In tema, G. VETTORI, *La tutela dell'acquirente di immobili da costruire: soggetti, oggetto, atti*, in *Obbl. contr.*, 2006, 2, p. 105; G. PETRELLI, *Gli acquisti di immobili da costruire*, Milano, 2005).

⁵⁰⁵ Sul punto v. anche S. MEUCCI, *op. ult. cit.*, la quale osserva che esempio significativo proviene dai recenti orientamenti in materia di opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare. La Corte costituzionale con sentenza del 21 ottobre 2005, n. 394 (in *Riv. not.*, 2006, 2, 489, con nota di Carlini), nell'estendere la necessità della trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa familiare in presenza di figli naturali, ha osservato che "il provvedimento deve poter essere trascritto poiché, in caso contrario, l'atto non sarebbe opponibile ai terzi e potrebbe essere vanificato il vincolo di destinazione impresso alla casa familiare". La recente legge sull'affidamento condiviso (1. 8 febbraio 2006, n. 54) nel modificare l'art. 155-quater stabilisce che "il provvedimento di assegnazione e di revoca della casa familiare sono trascrivibili e opponibili ai terzi ai sensi dell'art. 2643". Altro esempio significativo proviene dall'ambito condominiale. La giurisprudenza richiede, infatti, la trascrizione dei vincoli reali contenuti nel regolamento condominiale quale elemento necessario per l'opponibilità (Cass., 26 gennaio 1998, n. 714, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 156; in *Rass. locaz. condom.*, 1998, 276, con nota di De Tilla). Anche il disegno di legge sulla modifica della disciplina del condominio (n. 1708 approvato dalla Commissione Giustizia in sede referente nella seduta del 5 ottobre 2005) prevede una modifica dell'art. 2643 c.c. con l'aggiunta del n. 14-bis relativo agli "atti che impongono, modificano o vietano destinazioni specifiche a beni o complessi di beni".

Con riferimento alla critica rivolta alla atipicità dell'*obligatio propter rem* trascritta, con la quale «*si finirebbe per andar contro al principio per cui non è consentito fare acquistare la qualità di debitore ad una persona a sua insaputa e contro la sua volontà*», L. BIGLIAZZI GERI, *Obbligazioni reali e obbligazioni propter rem*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, 1984, p. 72, rileva l'assenza di affidamento incolpevole in testa «*all'acquirente (a titolo particolare) di un diritto reale immobiliare cui acceda un obligatio ob rem (ancorché atipica) risultante dalla trascrizione dell'atto traslativo o costitutivo del diritto dell'alienante o dell'autonomo patto che la preveda*».

⁵⁰⁶ Osserva A. Di MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto e effetto*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 119 che il vincolo di destinazione non può che essere di natura reale, «*onde il suo rispetto è garantito da detta "realtà", così da rendere inefficaci atti di disposizione (da parte del conferente e/o del gestore) o atti (di carattere esecutivo) (da parte di creditori generali) che quella destinazione rinneghino (pur nei limiti dell'art. 2915)*». Cfr. altresì P. IAMICELI, *Unità e separazione dei*

dunque, è strettamente connessa al regime di circolazione dei beni⁵⁰⁷ e consente di fornire una risposta funzionale al mantenimento del vincolo.

3. Gli interessi dei creditori nell'atto di destinazione ed "intensità" della separazione patrimoniale. I rimedi a favore dei creditori del soggetto conferente-destinante. Revocabilità dell'atto e nullità-rimedio nella prospettiva della destinazione i beni. – Ciò detto, è opportuno porre lo sguardo sul rilievo rivestito dall'interesse a disporre (ai sensi dell'art. 2645 *ter* c.c. e dell'art. 1322 c.c.) nel rapporto con l'interesse (potenzialmente confliggente) dei creditori del conferente, tutelato giustappunto dalla previsione di cui all'art. 2740 c.c.⁵⁰⁸.

Più in particolare, la novità legislativa lascia intravedere una pluralità di categorie di interessi coinvolti e di esigenze di tutela corrispondenti alla articolazione di una pluralità di creditori, essendo possibile distinguere tra i creditori generali del conferente anteriori al compimento dell'atto di destinazione, ai quali è opponibile il vincolo salvo il limite di cui all'art. 2915 c.c.; i creditori convenzionalmente denominati 'da destinazione', il cui diritto trova fondamento nella realizzazione dell'interesse di

patrimoni, cit., p. 29 ad avviso della quale «salvo il caso in cui il vincolo impresso sul patrimonio separato risponda ad un principio di ordine pubblico o ad una norma imperativa, sembra dunque che la 'realtà' del vincolo impresso sul patrimonio si traduca in una forma di inefficacia (assoluta o relativa) dell'atto che violi tale vincolo, ferma l'esigenza di salvaguardare l'affidamento dei terzi avendo riguardo, a seconda dei casi, all'osservanza di particolari oneri da parte dell'interessato, alla buona fede del terzo o ad altri presupposti di volta in volta richiamati dalla legge».

Resta peraltro da precisare la possibilità per i beneficiari (o di chi ne abbia interesse) di ricorrere alla tutela restitutoria e, in particolare, al rimedio sussidiario (come risulta espressamente dall'art. 2042 c.c.) della restituzione dell'ingiustificato arricchimento (artt. 2041, 2042 c.c.). Proprio per il carattere sussidiario deve escludersi il ricorso al detto rimedio nelle fattispecie del diritto violato (ove troveranno applicazione altri strumenti). Sul punto, A. Di MAJO, *La tutela civile dei diritti*, cit., p. 301 ss., il quale individua il *proprium* del rimedio restitutorio nell'assenza di violazione di un diritto. In particolare, si osserva come nell'ambito in oggetto non si abbia riguardo alla situazione di danno ma "alla sola alterazione di una situazione di fatto e/o di diritto, alterazione che occorre rimuovere, ristabilendo la situazione originaria e con ciò ripristinando il vigore delle norme" (ID., *o.l.u.c.*, p. 302; il corsivo è dell'A.). Naturalmente, occorre che tale alterazione e/o mutamento presenti carattere illegittimo ovvero ingiustificato.

⁵⁰⁷Altra dottrina perviene ad un risultato analogo, giustificato in forza di un diverso *iter* argomentativo (U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter cod. civ.*, cit.). Alla luce dell'effetto conformativo della *res* conseguente all'atto di destinazione, la violazione delle regole di produzione degli atti giuridici – si argomenta – si ripercuote immediatamente sull'atto compiuto, determinandone l'inefficacia. L'atto posto in essere in dispregio dei limiti funzionali imposti alla situazione soggettiva vantata sul bene vincolato è, cioè, compiuto in assenza di corrispondente facoltà da parte del titolare, la cui investitura è strettamente correlata alla causa di destinazione che connota l'attribuzione patrimoniale anche nel profilo funzionale.

⁵⁰⁸In questo senso si v. G. PALERMO, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, cit., p. 79. L'A. osserva che dalla novella si coglie «l'avvenuto riconoscimento del rilievo che, in linea di principio, l'interesse a disporre comunque riveste, pur quando sia suscettibile di porsi in contrasto con l'interesse dei creditori che l'art. 2740 c.c. specificamente tutela»

destinazione; ed i creditori il cui diritto non trova fondamento nell'atto di destinazione⁵⁰⁹.

Come s'è detto, l'art. 2645-ter c.c. sancisce che “i beni conferiti e i loro frutti (...) possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per *debiti contratti* per lo scopo di destinazione”.

La previsione – in linea con quanto stabilito per le fattispecie destinatorie tipiche (emblematica è l'ipotesi del fondo patrimoniale) – presuppone che il conferente specifichi dettagliatamente il contenuto dell'atto e la determinazione dell'interesse sotteso alla destinazione, così da attribuire portata effettiva alla limitazione alla esecutibilità dei beni, delineando quali siano le obbligazioni che attengono alla realizzazione di detto interesse.

La letteratura ritiene, in maniera pressoché unanime, che la separazione operata in conformità alla lettera dell'art. 2645-ter c.c. abbia natura unilaterale⁵¹⁰, precludendo ai creditori generali del conferente di compiere atti esecutivi sui beni destinati e contenendo, pertanto, l'esposizione debitoria da parte del conferente a fronte del rischio di incapienza dei beni destinati e, quindi, della aggredibilità del proprio patrimonio generale. Nondimeno, l'unilateralità ha attitudine a tutelare il beneficiario (e chi abbia interesse alla destinazione), evitando abusi o comportamenti spregiudicati⁵¹¹. Si ritiene, inoltre, di poter qualificare la responsabilità generale del conferente in termini di sussidiarietà. La sussidiarietà è principio generale che si trae dalla disciplina del fondo

⁵⁰⁹ Impregiudicati restano invece i creditori pignoranti *ex art.* 2915 c.c. e i creditori ipotecari le cui formalità risultano validamente costituite prima della trascrizione del vincolo *ex art.* 2645-ter c.c. Detta norma fa salvo il criterio cronologico della anteriorità della trascrizione di cui all'art. 2915 c.c., senza distinguere ai fini dell'opponibilità tra creditori antecedenti alla destinazione e creditori successivi, come invece prevede la *cessio honorum* all'art. 1980 comma 2 c.c.

⁵¹⁰ G. OPPO, *Introduzione*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 16; ID., *Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, p. 1 ss. che sottolinea il dato normativo, dal momento che l'art. 2645-ter fa riferimento alla sola limitazione unilaterale di responsabilità a differenza, per esempio, della previsione di cui all'art. 2447-quinquies comma 3 c.c. che sancisce una limitazione perfetta e bilaterale. La ratio a fondamento di detta norma che consente alla delibera costitutiva del patrimonio destinato di articolare diversamente la responsabilità «*per la sua specialità non sembra estensibile giacché (...) richiede garanzie specifiche, non solo di pubblicità, ma di gestione e di contabilità e ammette l'opposizione dei creditori sociali*». G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 200. *Contra*, F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter*, cit.

⁵¹¹ Sul punto si v. P. SPADA, *Conclusioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 206. L'A. utilizza i termini di “insensibilità” per indicare la preclusione ai creditori generali del destinante di compiere atti esecutivi sui beni destinati (separazione unilaterale) e “localizzazione”, quale riserva ai soli creditori che hanno un titolo collegato alla destinazione a compiere atti esecutivi sul bene destinato. L'A. dà atto che la formulazione dell'art. 2645-ter c.c. muove testualmente nel senso della sola insensibilità, tuttavia si chiede se «*la ormai concessa (mera) residualità dell'art. 2740 non ostacoli l'inferenza funzionale che la destinazione trascritta ponga un qualche ostacolo al coinvolgimento del patrimonio residuo nella garanzia patrimoniale*». La risposta all'interrogativo è nel senso positivo, nel senso, cioè, della possibile estensione in direzione della localizzazione.

patrimoniale⁵¹² e trova conferme anche nel regime delle società personali⁵¹³. Essa si rivela congrua con la funzione di garanzia realizzata dalla limitazione della responsabilità: se i soli creditori “da destinazione” sono legittimati ad aggredire i beni vincolati, è principio di coerenza che detti beni siano escussi prioritariamente da tali soggetti. Così facendo, si tutela non solo l’interesse del conferente a salvaguardare il patrimonio personale ove sussistano beni destinati sui quali i creditori possano agire, ma anche dei suoi creditori personali⁵¹⁴.

Fermo quanto sopra, ai fini che qui interessano occorre focalizzare l’attenzione sulla prima categoria di creditori ovvero quella dei “creditori antecedenti o contestuali alla stipulazione dell’atto di destinazione trascritto”, i quali potranno tutelare le proprie ragioni sperando l’azione revocatoria, piuttosto che l’azione di nullità dell’atto di destinazione.

Quanto al primo rimedio, deve rilevarsi che l’art. 2645-ter c.c. non modifica la disciplina generale dell’azione revocatoria⁵¹⁵. Di talché, anche in considerazione del

⁵¹² Nell’ambito del fondo patrimoniale, nel silenzio del legislatore, i coniugi possono avvalersi del *beneficium excussionis* nei confronti dei creditori legittimati ad aggredire i beni vincolati parimenti a quanto previsto in tema di comunione legale dall’art. 190 c.c. Così, G. OPPO, *Fallimento del matrimonio e tutela del concepito*, in *Questioni di diritto patrimoniale della famiglia*, Padova, 1989, p. 121, il quale osserva che il principio secondo il quale 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 art. 190 c.c.) deve valere «*a fortiori nell’ipotesi di garanzia fornita da un patrimonio specificatamente destinato al soddisfacimento del creditore, come è dimostrato dal regime delle società personali*». Cfr. altresì T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*. Artt. 167-172, *Commentario del cod. civ.* diretto da P. Schlesinger, cit., p. 305 ss. ad avviso del quale tale strumento tutela l’interesse del coniuge a salvaguardare il patrimonio personale «*nel caso in cui vi siano beni del fondo patrimoniale che i creditori per i bisogni della famiglia possono sottoporre ad esecuzione*», nonché l’esigenza dei creditori personali del coniuge a «*non subire la concorrenza di quelli per i bisogni della famiglia sul patrimonio personale del coniuge stesso*», in quanto «*rischierebbero di rimanere insoddisfatti a causa della concorrenza dei creditori che potrebbero agire, invece con esito positivo, su altra massa di beni*», ovvero quelli del fondo. *Contra*, V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia*, III, Milano 1996, p. 33.

⁵¹³ In proposito si v. G. OPPO, *Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione*, cit., pag. 4 e 5.

⁵¹⁴ Diversamente opinando, si determinerebbero conseguenze irragionevoli. Nonostante la sussistenza di beni vincolati, infatti, i creditori “da destinazione” potrebbero aggredire i beni del patrimonio generale del conferente, ponendosi in concorrenza con i creditori personali (non ammessi, invece, a soddisfarsi sui beni destinati), diminuendone le prospettive di garanzia in modo ingiustificato.

⁵¹⁵ Come è noto, l’azione revocatoria (artt. 2901-2904 c.c.) rientra tra i “mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale” in uno all’azione surrogatoria (art. 2900 c.c.), ed al sequestro conservativo (artt. 2905 e 2906 c.c.). Ognuno degli istituti testé menzionati può rappresentare il rimedio a diverse ipotesi di condotte potenzialmente pregiudizievoli. In particolare, attraverso l’esercizio dell’azione revocatoria, detta anche *actio pauliana*, il creditore può rendere a sé inopponibili (dunque, relativamente inefficaci) atti di disposizione compiuti dal debitore sul proprio patrimonio, con i quali atti venga depauperata la garanzia patrimoniale. Oggetto dell’azione revocatoria è pertanto ogni atto idoneo a determinare una diminuzione del patrimonio, dunque tanto gli atti con efficacia reale, che producono un effetto traslativo o costitutivo, quanto gli atti che si risolvono nell’assunzione di obbligazioni, siano essi negozi giuridici unilaterali o bilaterali. Restano, dunque, esclusi dall’ambito di applicazione dell’art. 2901 c.c., quegli atti relativi a beni inalienabili o impignorabili giacché estranei alla previsione dell’art. 2740 c.c. Analogamente, non sono revocabili gli atti nulli ex art. 1418 c.c., rispetto ai quali il creditore – al pari di chiunque ne abbia interesse (art. 1421 c.c.) – può sempre proporre l’azione di nullità. Il creditore potrà

carattere unilaterale della destinazione negoziale, i creditori del conferente potranno esperire, sussistendone i requisiti richiesti *ex lege*, l'azione revocatoria contro l'atto di destinazione posto in essere dal debitore, con l'obiettivo di rendere l'atto inefficace⁵¹⁶.

Alla base dell'istituto da ultimo richiamato v'è, come è noto, l'interesse del creditore alla soddisfazione sul patrimonio del debitore, il limite stesso della revocabilità consistendo nel soddisfacimento di quest'ultimo in relazione al pregiudizio concretamente patito. Deve, inoltre, osservarsi che il rimedio in parola ha subito una progressiva «trasformazione ... da sanzione diretta alla frode del debitore, a tutela obbiettiva del creditore»⁵¹⁷ in senso quasi cautelare: tale trasformazione è stata rimarcata dalla giurisprudenza con riferimento all'individuazione sia del presupposto c.d. oggettivo (*eventus damni*)⁵¹⁸, che di quello c.d. soggettivo (*consilium fraudis*⁵¹⁹ e *scientia fraudis*⁵²⁰), pur essendo discussa l'individuazione dei criteri (solo quantitativi,

invece esercitare l'azione revocatoria avverso gli atti annullabili, rescindibili o risolubili, piuttosto che esperire in via surrogatoria l'azione di annullamento, rescissione o risoluzione, la cui titolarità è riservata alle parti del contratto. Il rimedio ha funzione conservativa e cautelare ed è teso a consentire il soddisfacimento delle ragioni creditorie, anche su utilità non ancora o non più presenti nel patrimonio del debitore. Presupposti per l'esercizio del rimedio in esame sono: la qualità di creditore di colui che agisce; il pregiudizio per l'interesse creditorio e cioè dal cosiddetto *eventus damni*; il pericolo di danno o anche l'aggravamento di una già conclamata situazione di insufficienza dei beni del debitore ad assicurare la garanzia patrimoniale; la conoscenza che l'atto di disposizione arrechi pregiudizio alle ragioni creditorie (c.d. elemento soggettivo). In dottrina si v.no: R. NICOLÒ, *Della tutela dei diritti. Surrogatoria, Revocatoria*, Art. 2900-2969, in *Comm. cod. civ. a cura di Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1953; S. D'ERCOLE, *Azione revocatoria*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, XX, Torino, 1998; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, Milano, 1959; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Danno e frode nella revocatoria ordinaria*, Milano, 1995; L. BIGLIAZZI GERI, *Revocatoria (azione)*, in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, 1991.

⁵¹⁶ L'effetto della revocatoria in termini di inefficacia relativa è accolto pacificamente in dottrina e giurisprudenza. Da ultimo, v. Cass. 7 ottobre 2008, n. 24757, in *Giust., civ. Mass.*, 2008, p. 10 ove si precisa che nell'ampia nozione di credito di cui al n. 1 dell'art. 2901 c.c. «non limitata in termini di certezza, liquidità ed esigibilità, ma estesa fino a comprendere le legittime ragioni o aspettative di credito – in coerenza con la funzione propria dell'azione revocatoria, la quale non persegue scopi specificamente restitutori, bensì mira a conservare la garanzia generica sul patrimonio del debitore in favore di tutti i creditori – deve considerarsi ricompresa la fideiussione».

⁵¹⁷ Così, A. MAFFEI ALBERTI, *Il danno nella revocatoria*, Padova, 1970, il quale si è espresso in termini di «trasformazione della revocatoria ordinaria da sanzione diretta alla frode del debitore, a tutela obbiettiva del creditore, trasformazione richiesta dalla realtà sociale ed economica» (p. III); G. RAGUSA MAGGIORI, *Contributo alla teoria unitaria della revocatoria fallimentare*, Milano, 1960.

⁵¹⁸ Cfr. L. BIGLIAZZI GERI, *op. ult cit.*, p. 5, la quale osserva che la diminuzione patrimoniale non deve necessariamente tradursi in un effettivo ed attuale depauperamento del patrimonio del debitore tale da rendere impossibile il soddisfacimento coattivo dell'interesse del creditore. Invero, essa può concretarsi in un pericolo di diminuzione o in una maggiore difficoltà per il creditore di realizzare coattivamente il proprio diritto.

⁵¹⁹ Nel senso di una oggettivazione del requisito della frode, *ex multis*, Cass., 27 ottobre 2004, n. 20813, in *Rep. Foro it.*, 2004: nelle ipotesi di atti dispositivi a titolo oneroso precedenti all'insorgere del credito "è sufficiente che le parti abbiano consapevolezza del pregiudizio che la diminuzione della garanzia patrimoniale generica può arrecare alle ragioni del creditore a prescindere da ogni elemento fraudolento; la prova di tale conoscenza da parte del debitore e del terzo può essere fornita anche a mezzo di presunzioni". Nello stesso senso, Cass., 11 febbraio 2005, n. 2748, in *Rep. Foro it.*, 2005.

⁵²⁰ Indicativa sul punto è Cass., 23 marzo 2004, n. 5741, in *Rep. Foro it.*, 2004. La S.C. ha cassato la pronuncia di merito che aveva ritenuto non sussistente il presupposto della *scientia fraudis*, inteso non

qualitativi, ovvero combinati) di determinazione del pregiudizio. Detta caratterizzazione del rimedio ha contribuito, altresì, ad una ripartizione dell'onere probatorio tra creditore agente e debitore (ovvero terzo contraente), nel senso di "favorire" la posizione giuridica del creditore stesso⁵²¹.

Pur nel sostanziale silenzio della giurisprudenza, è utile soffermare lo sguardo sul rimedio in parola con riferimento alle ricadute pratiche sulla destinazione *ex art.* 2645-ter al fine di valutarne l'effettività. Un profilo che assume particolare rilevanza riguarda la gratuità ovvero l'onerosità dell'atto, profilo idoneo ad incidere in modo determinante sulla agevole esperibilità dell'azione e, quindi, sull'esito vittorioso⁵²². Si tratta, come acutamente rilevato, di «valutazioni da effettuare caso per caso, mediante un'indagine complessiva alla luce della quale appurare la sussistenza di un vantaggio patrimoniale in favore del destinante, vantaggio che non necessariamente deve concretizzarsi nella corrispettività di prestazioni»⁵²³.

Va ancora osservato, in linea generale, che l'antiorità dell'atto revocando rispetto al credito non ostacola l'esperibilità della revocatoria, pur imponendo, tale circostanza, che il creditore agente suffraghi dal punto di vista dell'onere probatorio il requisito soggettivo e tanto al fine di tutelare l'affidamento dei terzi⁵²⁴.

come mera consapevolezza in sé del pregiudizio reso dall'atto dispositivo alla garanzia dei creditori, ma come prova della specifica conoscenza da parte dell'acquirente dell'esistenza del credito del terzo. La Cassazione ha invece fatto richiamo «*alla propria consolidata giurisprudenza (vedi, per tutte, Cass. 19 marzo 1996, n. 2303; Cass. 8 luglio 1998, n. 6676) secondo la quale, ove un'attribuzione si caratterizzi, ai fini dell'art. 2901 c.c. per i connotati della "onerosità", a connotare il fattore della "scientia fraudis" da parte del terzo acquirente, non si rende comunque necessaria, da parte del medesimo, anche una specifica conoscenza del debito storicamente facente carico all'"alienante" e delle sue caratteristiche*».

⁵²¹ Sul punto, oltre alle sentenze indicate nelle precedenti note, v. Cass., 14 ottobre 2005, n. 19963, ove si rileva che incombe al convenuto che eccepisca la mancanza dell'*eventus damni*, l'onere di provare l'insussistenza del rischio di incapienza, in ragione di ampie residualità patrimoniali. Conforme Cass., 6 agosto 2004, n. 15257, in *Rep. Foro it.*, 2004.

⁵²² Nell'ambito del fondo patrimoniale, ai fini dell'esercizio della revocatoria, la giurisprudenza qualifica l'atto in termini di gratuità. Da ultimo, v. Cass. 7 ottobre 2008, n. 24757, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 10. Così facendo, l'atteggiamento psicologico del coniuge o del terzo è reso irrilevante. In dottrina, v. F. CARRESI, *Del fondo patrimoniale*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di Gian, Oppo e Trabucchi, Padova, '92-95, p. 48.

⁵²³ Nell'ambito di particolari tipologie di interessi (relativi, in via esemplificativa, alle esigenze familiari o di soggetti disabili) può presumersi frequente la gratuità della fattispecie e, ai fini della revocatoria, una agevolazione per i creditori che abbiano impugnato l'atto. Non è tuttavia da escludere la sussistenza del carattere di onerosità ai fini dell'individuazione dei presupposti *ex art.* 2901 c.c. Si consideri, per esempio, l'ipotesi in cui il conferente consegua vantaggi dalla destinazione in forza di rapporti intercorrenti con altri soggetti, ovvero sia ravvisabile una funzione solutorio-compensativa svolta dalla destinazione medesima. La recente giurisprudenza della Suprema Corte e l'impostazione accolta in tema di revocabilità delle attribuzioni patrimoniali tra coniugi in sede di accordi di separazione consensuale forniscono al riguardo utili criteri interpretativi.

⁵²⁴ Nel caso in cui l'atto revocando sia anteriore al sorgere del credito, per integrare l'elemento soggettivo della *scientia fraudis* occorre la prova della partecipazione del terzo alla dolosa preordinazione del debitore. Con riguardo a tale elemento soggettivo, la Suprema Corte (Cass. 7 ottobre 2008, n. 24757, in

Nondimeno, non è precluso ai creditori di esercitare, a tutela delle loro ragioni, l'azione di simulazione (assoluta o relativa). Ferma la diversità di presupposti e di effetti⁵²⁵, le due azioni potranno essere cumulate nello stesso giudizio⁵²⁶.

Accanto agli strumenti di tutela anzidetti si affianca, poi, il rimedio della nullità dell'atto di destinazione che, a nostro avviso, deve conseguire non solo all'illiceità ed alla mancanza di causa con riferimento alla valutazione della concreta operazione destinataria, ma anche alla immeritevolezza dell'interesse perseguito ai sensi dell'art. 1322 c.c.⁵²⁷. Si è infatti ampiamente argomentato nel corso dello studio che l'immeritevolezza non può essere confusa con l'assenza di liceità e che non mancano ipotesi in cui la Suprema Corte ha riconosciuto la nullità di un contratto innominato per immeritevolezza (pur espressamente qualificandolo come non contrario a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume)⁵²⁸. E, peraltro, se il controllo

Giust. civ. Mass., 2008, 10) ha di recente ribadito che è sufficiente dimostrare “il dolo generico, sostanziandosi nella mera previsione del pregiudizio dei creditori”; e non, come in precedenza sostenuto, il dolo specifico, ovvero la consapevole volontà di pregiudicare le ragioni del creditore. Tale elemento psicologico va provato dal soggetto che lo allega, e può essere accertato anche mediante il ricorso a presunzioni.

La giurisprudenza, inoltre, ha ritenuto ammissibile la responsabilità *ex art.* 2043 c.c. del terzo avente causa dal debitore per “gli atti illeciti posti in essere dopo l'acquisto del bene che abbiano in concreto reso irrealizzabile in tutto o in parte il ripristino della garanzia patrimoniale per effetto dell'esercizio dell'azione revocatoria”. In presenza di determinati presupposti di carattere oggettivo e soggettivo, il creditore potrà agire in via diretta nei confronti del terzo per il risarcimento del danno senza dover preventivamente esperire l'azione revocatoria; infatti l'esistenza dei requisiti *ex art.* 2901 c.c. è verificata all'interno dello stesso procedimento, insieme alla irrealizzabilità di detta tutela, entrambi “momenti genetici dell'obbligazione risarcitoria”.

⁵²⁵ Al riguardo, con chiarezza, Cass. 17 maggio 1991, n. 5581, in *Mass. Giur. it.*, 1991.

⁵²⁶ Circostanza rilevante da un punto di vista pratico, considerato il frequente ricorso alla simulazione come strumento di frode alle ragioni creditorie (Cfr. da ultimo Cass. 24 marzo 2000, n. 3539, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce Appello civile, n. 101; Cass. 16 gennaio 1987, n. 294, in *Mass. Giur. II.*, 1987, 1). La stretta relazione tra tali rimedi e la rispettiva utilità sono idonee a delineare “un efficace sistema di protezione del creditore nell'eventualità che la condotta del debitore si rilevi pregiudizievole per le sue ragioni”. Cfr. E. LUCCHINI GUASTALLA, *Danno e frode nella revocatoria ordinaria*, cit., p. 280.

⁵²⁷ F. CRISCUOLO, *Meritevolezza degli interessi e tutela della persona*. Relazione al Convegno “*La persona tra diritti irrinunciabili e formazione della personalità*”, Università degli Studi del Molise, 29 maggio 2008; ID., *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, cit., *passim*. V. anche F. DI MARZIO, *Il contratto immeritevole nell'epoca del postmoderno*, in AA.VV., *Illiceità, immeritevolezza, nullità*, F. Di Marzio (a cura di), Napoli, 2004, p. 121 ss.

⁵²⁸ Sul punto si P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006, p. 346 ss. V. altresì F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, cit., p. 193 ss. il quale richiama Cass., 23 febbraio 2004, n. 3545 con nota di S. IZAR, *Cessione del calciatore professionista e simulazione quoad pretium*, in *I contratti*, 2004, p. 885 ss., osservando che secondo la Corte «*le violazioni di norme dell'ordinamento sportivo non possono non riflettersi sulla validità di un contratto concluso tra soggetti sottoposti alle regole del detto ordinamento anche per l'ordinamento dello Stato, poichè se esse non ne determinano direttamente la nullità per violazione di norme imperative, incidono necessariamente sulla funzionalità del contratto medesimo, vale a dire, sulla sua idoneità a realizzare un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico; non può infatti ritenersi idoneo, sotto il profilo della meritevolezza della tutela dell'interesse perseguito dai contraenti, un contratto posto in essere in frode alle regole dell'ordinamento sportivo, e senza l'osservanza delle prescrizioni formali all'uopo richieste e, come tale, inidoneo ad attuare la sua funzione proprio in quell'ordinamento sportivo nel quale detta*

sull'autonomia privata di cui agli artt. 2645 *ter* e 1322, secondo comma, cod. civ. si esaurisse nella valutazione di mera liceità dell'interesse per la realizzazione del quale il vincolo viene costituito, emergerebbero gravi contraddizioni di ordine sistematico oltre che forti dubbi di ragionevolezza della disposizione⁵²⁹.

Il dibattito che coinvolge la dottrina in ordine alla ricostruzione dell'invalidità e dell'inefficacia è ancor più ampio e complesso alla luce delle novità apportate dalla legislazione comunitaria⁵³⁰, le quali hanno comportato un processo di pluralizzazione della figura della nullità con l'ingresso di numerose "nullità nuove" che assolvono primariamente un ruolo di protezione della parte contrattuale debole⁵³¹.

funzione deve esplicarsi». Si veda, inoltre, Cass., 5 gennaio 1994, n. 75, dove la Corte ha sottolineato che «con riguardo al contratto di cessione di un calciatore, l'inosservanza di prescrizioni tassative dettate dal regolamento della Federazione Italiana Gioco Calcio (F.I.G.C.), se non costituisce ragione di nullità per violazione di legge, a norma dell'art. 1418 cod. civ., tenuto conto che la potestà regolamentare conferita all'ordinamento sportivo, ai sensi dell'art. 5 della legge 16 febbraio 1942, n. 426, si riferisce all'ambito amministrativo interno e non a quello di rapporti intersoggettivi privati, determina l'invalidità e l'inoperatività del contratto medesimo, in relazione al disposto del secondo comma dell'art. 1322 cod. civ., atteso che esso, ancorché astrattamente lecito per l'ordinamento statale come negozio atipico (prima dell'entrata in vigore della legge 23 marzo 1981, n. 91), resta in concreto inidoneo a realizzare un interesse meritevole di tutela, non potendo attuare, per la violazione delle suddette regole, alcuna funzione nel campo dell'attività sportiva, riconosciuta dall'ordinamento dello Stato (cfr. anche Cass., 28 luglio 1981, n. 4845)».

⁵²⁹ F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, cit., p. 106 ss.

⁵³⁰ Sul punto, la letteratura è vasta. Per tutti si v. F. CRISCUOLO, *Diritto dei contratti e sensibilità dell'interprete*, cit., p. 149; ID., *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, cit., p. 106 ss.; v. anche: G. PASSAGNOLI, *Le nullità speciali*, Milano, 1995, *passim*; A. GENTILI, *L'inefficacia delle clausole abusive*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, p. 403 ss.; S. MAZZAMUTO, *L'inefficacia delle clausole abusive*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, p. 45 ss.; G.B. FERRI, *Nullità parziale e clausole vessatorie*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, I, p. 11 ss.; F. ALCARO, *L'inefficacia delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, in *Vita not.*, 1996, p. 1119 ss.; G. DE NOVA, *Nullità relativa, nullità parziale e clausole vessatorie non specificamente approvate per iscritto*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1976, p. 480 ss.; F. GUARRACINO, *Inefficacia e nullità delle clausole vessatorie*, in *Contratto e impr./Europa*, 1997, p. 652 ss.; S. MONTICELLI, *Dalla inefficacia della clausola vessatoria alla nullità del contratto (Note in margine all'art. 1469 quinquies, commi 1 e 3 cod. civ.)*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, p. 568; M. NUZZO, *Controllo giudiziario sulle clausole abusive, valutazione dell'operazione economica complessiva e nullità parziale necessaria*, in AA.VV., *Le clausole abusive nei contratti stipulati dai consumatori. L'attuazione della direttiva comunitaria del 5 aprile 1993*, a cura di C.M. Bianca e G. Alpa, Padova, 1996; U. RUFFOLO, *La «inefficacia» delle clausole vessatorie*, in *Clausole «vessatorie» e «abusivo»*, Milano, 1997, *passim*; V. SCALISI, *Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, *passim*.

⁵³¹ F. CRISCUOLO, *op. loc. ult. cit.*, osserva che «la ragione più pregnante di rimeditazione è data evidentemente dalla disciplina dei contratti dei consumatori, la quale disciplina, (...) di là dal ricorso al termine inefficacia, si attegga, a dire di tutti, quale disciplina essenzialmente dell'invalidità». Taluni autori parlano (G. PASSAGNOLI, *op. ult. cit.*) di fondazione di "un ordine pubblico economico di protezione" il cui carattere appare "doppiamente strutturale degli interventi normativi", che "sfuggono ad ogni riduzione al piano della normativa contingente o d'emergenza". Anche in prospettiva assiologia diviene così poco plausibile ipotizzare l'eccezionalità delle fattispecie indicate le quali "nel perseguire mediatamente la tutela oggettiva dell'iniziativa economica, realizzano anche l'immediata protezione di una delle parti, considerata come portatrice di un interesse non episodico, ma caratteristico e seriale". Altri (F. GALGANO, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, *Contr. Impr.*, 2000, p. 926) ritengono che ci si stia muovendo verso una concezione di "contratto spogliato di molti dei suoi connotati di volontarietà, e visto essenzialmente nella sua funzione oggettiva, nello scambio contrattuale, sindacabile alla stregua dei criteri di buona fede nella formazione, nell'interpretazione e nell'esecuzione del contratto". Altri ancora (L. VALLE, *L'inefficacia delle clausole vessatorie*, Padova, 2004, p. 159) vi

Ai fini della presente analisi ciò che è opportuno segnalare è il modo concreto in cui la nullità può essere fatta valere, con particolare riferimento alla legittimazione ad agire. I creditori del conferente, infatti, hanno interesse a fare valere l'illiceità e/o la mancanza di causa/l'immeritevolezza dell'atto destinatorio con riferimento allo scopo che sottende il vincolo ed all'operazione nel suo complesso, dal momento che alla nullità consegnerà l'inefficacia della destinazione. L'interesse dei creditori del conferente trova dunque ragione «in un pregiudizio strettamente connesso all'esistenza del contratto nullo»⁵³²; esso, tuttavia, non coincide con l'interesse ad agire *ex art. 100 c.p.c.*, ma è più ampio e si concretizza nell'interesse a non subire (per effetto, appunto, del contratto nullo) un danno o pregiudizio ad un proprio diritto anche personale⁵³³.

4. Creditori antecedenti alla destinazione e azione revocatoria. La meritevolezza degli interessi perseguiti con l'atto di destinazione. Una prospettiva per trarre conferme sistematiche – Le considerazioni che precedono ed i risultati cui si è pervenuti nel corso dello studio (soprattutto in relazione alla essenzialità della meritevolezza degli interessi perseguiti con lo strumento di autonomia negoziale) consigliano di svolgere qualche ulteriore considerazione con riferimento alla tesi in forza della quale gli atti di destinazione meritevoli e trascritti in conformità al dettato del 2645 *ter c.c.* sarebbero “sempre” assoggettabili all'azione revocatoria da parte dei creditori antecedenti alla destinazione negoziale.

Come significativamente osservato, la tesi in discorso sconta, da un canto, il limite di non cogliere effettivamente la portata del richiamo che l'art. 2645 *ter c.c.* opera

individuano il fine ultimo nella promozione della fiducia degli operatori sul mercato e degli scambi commerciali, così promuovendo un modello di contrattazione e l'efficacia del mercato.

⁵³² A. Di MAJO, *L'invalidità del contratto*, cit.

⁵³³ Per S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., pag. 441, il ricorso alla nullità dell'atto di destinazione da parte dei creditori del destinante, in quanto soggetti interessati *ex art. 1412 cc*, ben si modella dunque sulla funzione che detta categoria è in grado di svolgere quale “rimedio contro il danno che può provocare un contratto affetto da nullità”. D'altra parte, l'ampia legittimazione non si traduce in un inutile ostacolo alla circolazione dei beni, bensì è la premessa per proteggere i terzi interessati al recupero dei beni del debitore, sottratti alla loro garanzia generica. In ciò risiede il valore rimediabile della figura al di là della dimensione protettiva ristretta alle parti e realizzata tramite le note figure di nullità speciali. Sfugge dalla presente indagine la verifica in ordine alla declaratoria di invalidità dell'atto di destinazione con riguardo agli atti dispositivi dei beni destinati in attuazione dell'interesse ed alle figure di destinazione traslativa (o dinamica).

agli “interessi meritevoli di tutela”; dall’altro canto, il pregiudizio di non riconoscere dignità al giudizio di meritevolezza rispetto a quello di liceità⁵³⁴.

Se è vero, infatti, che la destinazione patrimoniale si caratterizza per la presenza di interessi e valori che hanno prevalente natura esistenziale, non è possibile ritenere *a priori* che questi ultimi debbano soccombere dinnanzi agli interessi dei creditori generali precedenti alla costituzione del vincolo e che, dunque, possa dirsi sempre e comunque esperibile il rimedio della revocatoria.

Più in particolare, si può osservare che, in presenza di interessi meritevoli di tutela, i rimedi a tutela dei creditori del conferente debbano “fare i conti” con le problematiche connesse all’esigibilità, all’eventuale esenzione di responsabilità del debitore-disponente, alla possibilità stessa della prestazione⁵³⁵. Questioni che devono suscitare l’attenzione dell’interprete onde verificare, sul piano concreto, l’esperibilità dei mezzi di conservazione della garanzia e della tutela revocatoria⁵³⁶.

È di immediata evidenza, infatti, che il problema nasce dalla discussione circa la oggettivazione del criterio di imputazione al debitore-disponente del pregiudizio creditorio, con la connessa questione della qualificazione in termini di immeritevolezza dell’atto pregiudizievole soggetto a revocatoria.

È stato significativamente osservato che la problematica appare in linea con itinerari già percorsi dalla dottrina nel quadro delle riflessioni sulla clausola generale di buona fede oggettiva, risolvendosi in questione atta ad incidere sulla individuazione di canoni comportamentali nella fase di attuazione del rapporto, alla stregua dei quali canoni ricavare la doverosità di condotte finalizzate alla salvaguardia della garanzia del creditore⁵³⁷.

⁵³⁴ F. CRISCUOLO, *Meritevolezza degli interessi e tutela della persona*. Relazione al Convegno “*La persona tra diritti irrinunciabili e formazione della personalità*”, Università degli Studi del Molise, 29 maggio 2008; ID., *Azioni di garanzia e autonomia del debitore*, in *Interesse e poteri di controllo nei rapporti di diritto civile*, R. Di Raimo (a cura di), Napoli, 2006, p. 419-438;

⁵³⁵ Sia consentito un richiamo alle pagine di G. ROMANO, *Interessi del debitore e adempimento*, Napoli, 1996, p. 135 dove l’A., con riferimento alla clausola generale di buona fede, afferma assai significativamente che quest’ultima «... diviene il referente valutativo della esigibilità e inesigibilità in concreto di tratti di attività idonee a rendere la prestazione maggiormente utile per il creditore, compatibilmente con l’esigenza di non aggravare la posizione debitoria, colmando la distanza tra il neutro obbligo debitorio ed il concreto interesse creditorio».

⁵³⁶ A titolo esemplificativo, si pensi all’ipotesi di un conferente affetto da una patologia che incida sulla sua capacità di produrre reddito, che decida, rendendo insufficiente la garanzia patrimoniale, di destinare *ex art. 2645 ter c.c.* alcuni cespiti del proprio patrimonio per il sostentamento del proprio figlio affetto dalla sindrome di Down.

⁵³⁷ Sul ruolo della clausola generale di buona fede oggettiva si v. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 223 ss. e 376 ss.; cfr. altresì: F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, cit., p. 287 ss.; P. GALLO, *Buona fede oggettiva e trasformazioni del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 240; G. ALPA, *Appunti sulla buona fede integrativa nella prospettiva storica e del*

In questa logica, si può provare a dare risposte, da un canto, al problema dell'esistenza stessa – in caso di interessi particolarmente meritevoli – in capo al debitore di obblighi per la salvaguardia della garanzia creditoria; dall'altro canto, al diverso ma connesso problema della pertinenza di detti obblighi (nella loro accessorietà e strumentalità) al rapporto fondamentale. Nonché, in ultima analisi, alla precisazione di essi, giacché il richiamo alla buona fede consente di rifuggire, nell'analisi del rapporto obbligatorio, dall'approccio formalistico che, nella sua tendenza astrattizzante, impedisce di prendere in considerazione il quadro complessivo delle circostanze all'interno delle quali il singolo rapporto concretamente si colloca ed opera.

Ed invero, ragionando in una prospettiva che investe l'intero spettro di realizzazione degli interessi – anche, ovviamente, degli interessi meritevoli del debitore in vista del superamento della più limitata dimensione del mero adempimento inteso come diligente esecuzione della prestazione dedotta –, il richiamo alla buona fede consente un approccio concreto al problema della meritevolezza degli interessi involti, nel quadro di una concezione dell'obbligazione come rapporto a struttura complessa, all'interno del quale è dato anche distinguere livelli differenti di soddisfacimento dell'interesse creditorio.

Tanto premesso, va osservato che, di regola, la questione della immeritevolezza dell'atto dispositivo in violazione dei presunti obblighi di salvaguardia delle ragioni creditorie non viene in gioco dinanzi al giudice della revocatoria, quest'ultimo rimedio essendo connotato, tra l'altro, dalla impossibilità di tradurre in cosa giudicata uno dei presupposti stessi della ipotizzata non meritevolezza dell'atto di disposizione e cioè l'attitudine pregiudizievole del negozio dispositivo.

È infatti noto che – ragionando attraverso la lente dell'art. 2901 c.c. – non è quasi mai possibile una compiuta valutazione *ex ante* circa la meritevolezza degli interessi e dell'atto, tale giudizio potendo trarsi compiutamente soltanto a posteriori in caso di inadempimento o di insufficienza definitiva del patrimonio del debitore a garantire il succedaneo.

La questione merita un chiarimento. Non si intende in questa sede affermare che la valutazione di meritevolezza debba riposare soltanto sull'esistenza del danno, ma che, potendo il giudizio di meritevolezza essere più compiutamente formulato anche alla

commercio internazionale, in *Contratti*, 2001, p. 723; F.D. BUSNELLI, *Note in tema di buona fede ed equità*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 537; A. DI MAJO, *Principio e dovere di cooperazione contrattuale*, in *Corr. giur.*, 1991, p. 789 ss.

luce della “concreta” attitudine pregiudizievole di un atto di autonomia (a sua volta sorretto da un interesse in astratto non privo di meritevolezza), la sede revocatoria non appare *a priori* quella più appropriata per siffatta valutazione.

E ciò in quanto, per un verso, l’inefficacia relativa dell’atto fondata sul pericolo di pregiudizio (nella quale inefficacia relativa si risolve l’azione revocatoria) è legata da un nesso di strumentalità rispetto all’accertamento in ordine alla non meritevolezza dell’atto concretamente pregiudizievole; per l’altro verso, in sede di revocatoria non è possibile procedere ad un giudizio sulla meritevolezza degli interessi sottesi all’atto di destinazione, quest’ultimo essendo affidato, di regola, ad un controllo giudiziario *ex post*, all’esito del bilanciamento degli interessi involti. Se così è, più di un dubbio appare legittimo sollevare circa la praticabilità sempre e comunque del rimedio in parola nel caso dell’atto di destinazione *ex art 2645 ter c.c.*.

Tale prospettiva di studio è peraltro corroborata dalla portata effettiva del richiamo alla meritevolezza operato dalla disposizione in esame, anche col conforto dei lavori preparatori. In particolare, i progetti di legge originariamente presentati legittimavano la creazione di vincoli di destinazione per poche ma significative finalità: «favorire l’autosufficienza economica dei soggetti portatori di gravi handicap» e «favorire il mantenimento, l’istruzione ed il sostegno economico dei discendenti». Si tratta, all’evidenza, di scopi direttamente connessi al valore personalistico ed alla dimensione solidaristica dell’organizzazione sociale e familiare, espressione di situazioni per le quali massimamente si giustifica l’eventuale sacrificio di ragioni diverse, specie se meramente patrimoniali.

È ben vero che la formulazione finale della disposizione, nel richiamo «ad altri enti o persone fisiche», può dare l’idea di voler trascendere l’originaria finalità; ma è anche vero e necessario valorizzare adeguatamente i mantenuti riferimenti alle persone con disabilità ed alle pubbliche amministrazioni (le quali ultime perseguono in ogni caso interessi socialmente utili), essendo del tutto ragionevole rinvenire proprio nelle nominate ipotesi l’indicazione dei valori che rendono *a priori* meritevole la finalità segregativa attraverso lo strumento atipico. Ancora una volta, meritevolezza significa rispetto della assiologia dell’ordinamento, giacché soltanto la loro dimensione esistenziale e non patrimoniale pone talune situazioni in grado di giustificare *a priori* il sacrificio di un interesse anch’esso – seppur meno – meritevole.

In altri e più significativi termini, nel sistema dei patrimoni separati, l’effetto della separazione non è, come s’è visto, conseguenza della scelta organizzativa, ma è

legato alla qualità degli scopi perseguiti. Il legislatore si preoccupa di esprimere una sorta di presunzione di prevalenza degli interessi portati da taluni soggetti, ciò che consente la limitazione della responsabilità patrimoniale del debitore (precisando che l'interesse per la realizzazione del quale il vincolo viene istituito sia del tipo di quello riferibile ai disabili o alle pubbliche amministrazioni e cioè non lucrativo e moralmente o socialmente apprezzabile).

Proprio la specificazione di fini particolari dell'atto di destinazione conserva un valore interpretativo che guida anche la formulazione del giudizio di meritevolezza, di talché può concludersi che, dinnanzi all'accertato perseguimento di determinati scopi, vi è una aprioristica scelta di meritevolezza, sulla base di un controllo di legalità da operarsi nel momento del confezionamento dell'atto, sul mero presupposto dell'idoneità di quell'atto alla realizzazione di quegli interessi.

Conseguenza estrema di tutto ciò è che appare invertirsi il processo logico sul quale si fondava l'affermazione della estraneità al giudice della revocatoria dell'accertamento in concreto circa la meritevolezza dell'atto. Se l'atto che persegue determinati scopi si presume a priori meritevole e se la meritevolezza è la ragione giustificatrice del sacrificio di un interesse (anch'esso meritevole, ma subordinato), delle due, l'una: o si suppone che il giudice della revocatoria possiede di già gli strumenti per vincere quella presunzione di meritevolezza (ciò che, come s'è visto, esorbita la più limitata finalità del rimedio) e può accertare con efficacia di giudicato la nullità dell'atto medesimo in quanto non meritevole; o non vi è luogo per una tutela interlocutoria, ma pur sempre anticipatoria (della immeritevolezza), quale è l'*actio pauliana*, giacchè, allo stato, e con gli strumenti di cui dispone il giudice della revocatoria, l'atto è da valutarsi meritevole (per effetto della presunzione), rimanendo la tutela degli interessi collidenti affidata alla sede nella quale vincere la presunzione legale, e cioè il giudizio di merito, a cognizione piena, per l'eventuale accertamento della nullità per immeritevolezza dell'atto di destinazione.

Non si vuole con ciò giungere a sostenere la inammissibilità dell'azione revocatoria in via generale, ma unicamente sottolineare che lo spazio affidato all'interprete, al di fuori delle ipotesi indicate dal legislatore, è certamente più ampio ed esige una delibazione ed un controllo sugli scopi più consapevole e ragionato.

BIBLIOGRAFIA

A

- AA.VV., *Atti di destinazione e trust (art. 2645 ter del codice civile)*, in *Persona e mercato – Quaderni di orientamento del nuovo diritto dei privati*, G. Vettori (a cura di), Padova, 2008;
- AA.VV., *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata – Atti del convegno (Rimini 1 luglio 2006 – Catania 11 novembre 2006)*, in *Quaderni fondazione italiana notariato*, Milano, 2007;
- AA.VV., *Le trust en droit international prive : perspectives suisses et etrangeres ; actes de la 17eme Journee de droit international prive du 18 mars 2005 a Lausanne / organisee conjointement par: l'Institut suisse de droit compare*, Lausanne, Zürich, 2005;
- AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, in *Quaderni romani di diritto commerciale*, B. Libonati e P. Ferro-Luzzi (a cura di), Milano, 2003.
- AA.VV., *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata. Atti del Convegno tenutosi a Rimini il 1° luglio 2006*, in *I quaderni della fondazione italiana del notariato*, Milano, 2007
- A. ALAIMO, *La previdenza complementare nella crisi del Welfare State: autonomia individuale e nuove frontiere dell'azione sindacale*, in *Arg. dir. lav.*, 2001;
- F. ALCARO, *Unità del patrimonio e destinazione dei beni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007;
- ID., *L'inefficacia delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, in *Vita not.*, 1996;
- A. ALESSANDRINI CALISTI, *L'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c. non esiste? Brevi considerazioni a margine della pronuncia del Tribunale di Trieste in data 7 aprile 2006*, in *Notariato*, 2006, 5;
- R. ALEXI, *Interpretazione giuridica*, in *Enc. sc. soc.* Treccani, Roma, 1996;
- M. ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, Torino, 1958;
- G. ALPA, *ppunti sulla buona fede integrativa nella prospettiva storica e del commercio internazionale*, in *Contratti*, 2001
- ID., *Destinazione dei beni e struttura della proprietà*, in *Riv. not.*, 1983;
- ID., *Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II;
- G. ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale; qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 10/2007, II;
- F. AMATO-G. MARINARO, *La nuova sostituzione fedecommissaria*, Napoli, 1979;
- S. AMBROSINI, *Commento all'art. 182-bis*, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da A. Jorio e M. Fabiani, Bologna-Roma, 2006;
- A. ANDREONI, *Art. 2117 c. c.*, in *Il Diritto del lavoro, I, Le Fonti del diritto italiano*, a cura di Amoroso-Di Cerbo-Maresca, Milano, 2004;
- F. ANELLI, *Il nuovo sistema delle misure di protezione delle persone prive di autonomia*, in *Studi in onore di P. Schlesinger*, Milano, 2004;
- R. ARLT, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare: le protected cell companies italiane*, in *Contr. e impr.*, 2004;

G. AUBRY e G. RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage de C. S. Zachariae*, 5° ed., Strasbourg, 1917, (trad. it. di L. LO GATTO, *Corso di diritto francese per C.S. Zacharie*, Napoli, 1851)
A. AUCIELLO-F. BADIALI-C. IODICE-S. MAZZEO, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2001;
T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale. Artt. 167-172, Commentario del cod. civ.* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1992;
ID., *Il fondo patrimoniale*, in Tratt. Bonilini, Cattaneo, II, Torino, 2007;
A. AURICCHIO, *Sul fondamento e sui limiti del divieto della sostituzione fidecommissoria*, in *Foro it.*, 1954, I;
G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990;

B

G.G. BALANDI, *Previdenza complementare e contratto collettivo*, in *Riv. giur. lav.*, I, 1993;
G. BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso una espressione sicura dell'autonomia privata*, Atti del Convegno, I quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Milano, 2007;
L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1948;
ID., *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1947.
ID., *I diritti reali*, Milano, 1935;
L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Comm. cod. civ.* diretto da Schlesinger (artt. 2740 – 2744), Milano, 1991;
P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969
P. BARCELLONA e C. CAMARDI, *Le istituzioni del diritto privato contemporaneo*, Napoli, 2002;
L. BARCHIESI, “Voce” *Del fondo patrimoniale*, in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza* a cura di Perlingieri, Napoli, 1991;
S. BARTOLI, *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, in *Il Diritto privato oggi*, a cura di P. Cendon, Milano, 2011;
ID., *Riflessioni sul nuovo art. 2645 ter c.c. e sul rapporto tra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Giur. it.*, 5/2007;
ID., *Prime riflessioni sull'art. 2645 ter e sul rapporto tra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Corr. merito*, 2006;
ID., *Il trust auto-dichiarato nella Convenzione de L'Aja sui trust* in AA.VV., *Trust*, Milano, 2005;
ID., *Il Trust*, Milano, 2001;
E. BATTISTONI, *La causa nei negozi giuridici*, Padova, 1932;
E. BECCHETTI, *Riforma del diritto societario. Patrimoni separati, dedicati e vincolati*, in *Riv. not.*, 2003, 1;
E.I. BEKKER, *System des heutigen Pandektenrechts*, Band I, Neudruck der Ausgabe Weimar, 1886, Aalen, 1979, par. 42,
A. BELFIORE, *Interpretazione e dottrina nella teoria dei diritti reali*, Milano, 1979.
G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969;
G. BENETTI, *Natura e pubblicità del fondo patrimoniale*, in *Contratti*, 2000, 8-9;
M. BESSONE, *Diritto privato dei fondi pensione. Il sistema delle fonti di un nuovo ordinamento di settore*, in *Rass. Dir. civ.*, 2002;
E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile italiano diretto da F. Vassalli*, XV, t. 2, 2ª ed., Torino, 1950;

ID., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, 2^a ed., Milano, 1971;
 ID., *Interesse (Teoria generale)*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1962;
 ID., *Teoria generale del negozio giuridico*, rist., Napoli, 1994;
 ID., *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1953;
 ID., *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa, 1943;
 ID., in *Sui principi generali di un nuovo ordine giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I;
 C.M. BIANCA, *Diritto civile*, Milano, 1997;
 ID., *Diritto civile*, 2, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005;
 ID., *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 2000;
 ID., *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 1997
 M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in AA.VV., *Atto di destinazione e trust (art. 2645 ter del codice civile)*, Padova, 2008;
 ID., *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, M. Bianca (a cura di), Milano, 2007
 ID., *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I;
 ID., *Vincoli di destinazione del patrimonio*, in *Enc. giur.*, Roma, 2006;
 ID., *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006;
 ID., *Il nuovo art. 2645 ter c.c. Notazioni a margine di un provvedimento del giudice tavolare di Trieste*, in *Giust. civ.*, 2006, II;
 ID., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996;
 M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DE DONATO, C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, Milano, 2006;
 F.S. BIANCHI, *Corso di diritto civile italiano*, vol. IX, Pt., I, Torino, 1895, par. 2;
 L. BIGLIAZZI GERI, *Revocatoria (azione)*, in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, 1991
 ID., *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, II, Torino, 1988;
 ID., *Obbligazioni reali e obbligazioni propter rem*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, 1984;
 ID., *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982;
 ID., *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1980;
 ID., voce *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979;
 ID., *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1964;
 ID., *Interesse legittimo: diritto privato, Rapporti e dinamiche sociali. Principi, norme, interessi emergenti. Scritti giuridici*, Milano, 1998;
 L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, 2, *Diritti reali*, Torino, 1988;
 A. BLANDINI, *Direzione unitaria e responsabilità nei gruppi*, Napoli, 2000;
 N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1996;
 ID., *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993;
 P. BONFANTE, *Il contratto e la causa del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, II;
 G. BONILINI, *Diritto delle successioni*, Bari, 2004;
 ID., *Nozioni di diritto ereditario*, Torino, 1993;
 G. BONELLI, *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, I e II parte, 1910;
 U. BRECCIA, *La causa*, in Alpa, Breccia e Liserre, *Il contratto in generale*, III, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, XIII, Torino, 1999;
 ID., *L'abuso del diritto*, in *Diritto privato*, III, Milano, 1998
 A. BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, Band I, Erlangen u. Leipzig, 1884, Band III, Erlangen u. Leipzig, 1889.
 G. BROGGINI, «Trust» e fiducia nel diritto internazionale privato, in *Europa e dir. priv.*, 1999, I

BUCCIANTE, *La potestà dei genitori, la tutela e l'emancipazione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, IV, 3, Torino 1997;
V. BUONOCORE, *La riforma delle società*, in *Giur. Comm.*, 2003, suppl. 4;
A. BURDESE, *Ancora sulla natura e sulla tipicità dei diritti reali*, in *Riv. dir. civ.*, XXIX, 1983, II;
A. BUSANI, *Piccolo vademecum per la nomina del nuovo amministratore di sostegno*, in *Guida al dir.*, 2004
R. BUTTITTA, *L'incapacità naturale e l'amministratore di sostegno (L. 9 gennaio 2004, n. 6)*, in *Vita not.*, 2004

C

A. CAIAFA, *Il patrimonio destinato: profili lavoristici e fallimentari*, in *Dir. fall.*, 2004, p. 692 ss.;
E. CALICE, *Commento agli artt. 404 ss. cod. civ.*, in *Cod. civ. ipertest.*, Aggiornamento, a cura di G. Bonilini, M. Confortini e C. Granelli, Torino, 2004;
E. CALÒ, *Amministrazione di sostegno. Legge 9 gennaio 2004, n. 6*, Milano, 2004;
ID., *La nuova legge sull'amministrazione di sostegno*, in *Corr. giur.*, 2004;
G. CAMPESE, *L'istituzione dell'amministrazione di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e inabilitazione*, in *Fam. e dir.*, 2004,
G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale. Diritto delle società*, II, a c. di M. Campobasso, Torino, 2012
ID., *Diritto commerciale. Contratti, titoli di credito, procedure concorsuali*, III, Torino, 2003;
ID., *Debutta la società per azioni costituita da un unico socio*, in *Dir. prat. soc.*, 2003, 6;
ID., *Diritto Commerciale. Diritto delle società*, II, Torino, 2002;
P. CANEVA, *Cartolarizzazione. Considerazioni per una valutazione economica*, in *Banche e Bancheri*, I, 2001;
G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, Milano, 1983;
G. CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, in *Commentario teorico-pratico al codice civile* diretto da V. De Martino, II, artt. 587-712, Roma, 1982;
V. CARBONE, *Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del trust e riconoscimento dei suoi effetti nella Convenzione dell'Aja del 1985*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000;
M. C. CARDARELLI, *L'insolvenza del debitore civile in Francia*, in *Analisi Giur. Econ.*, 2004, 2;
F. CARINGELLA, *La Suprema Corte «apre le porte» alla teoria della causa come funzione economico-individuale del contratto*, in *Studi di diritto civile*, IV. *Il contratto*, Milano, 2007;
L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948;
ID., *I negozi fiduciari*, Padova, 1933;
L. CAROTA, *La cartolarizzazione dei crediti. Contratti del mercato finanziario*, Torino, 2004;
F. CARNELUTTI, *Appunti sulle obbligazioni*, I, *Distinzione fra i diritti reali e i diritti di credito*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, I;
L. CARRARO, *Il mandato ad alienare*, Padova, 1983;
F. CARRESI, *Del fondo patrimoniale*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia* a cura di Cian-Oppo-Trabucchi, III, Padova, 1992;
ID., *Voce "Fondo patrimoniale"*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XIV, Roma 1989;
ID., *L'autonomia dei privati nei contratti e negli altri atti giuridici*, in *Riv. dir. civ.*,

1957, I;

D. CARUSI, *La disciplina della causa*, in AA.VV., *I contratti in generale*, a cura di E. GABRIELLI, Torino, 1999;

C. CASTRONOVO, *Il trust e «sostiene Lupoi»*, in *Europa e dir. privato*, 1998;

ID., *L'avventura delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986;

ID., *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979

A. CATANIA, *Manuale di filosofia del diritto*, Napoli, 1995

A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, Torino, 2000

ID., *Note sul concetto di fattispecie giuridica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962;

E. CATERINI, *Il principio di legalità nei rapporti reali*, Napoli, 1998;

C. CATTANEO, *Riserva della proprietà ed aspettative reali*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1965;

M.A. CATTANEO, *Positivismo giuridico*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1966

A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, Milano, 1979;

P. CENDON, *Un altro diritto per i soggetti deboli, l'amministrazione di sostegno e la vita di tutti i giorni*, in G. Ferrando (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005;

M. L. CENNI, *Il fondo patrimoniale*, in *Trattato di diritto di famiglia* a cura di Zatti, III, *Regime patrimoniale della famiglia* a cura di Anelli – Sesta, Milano, 2002;

M. CEOLIN, *Destinazioni e vincoli di destinazione nel diritto privato. Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, Milano, 2010;

W.CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, in *Il corporativismo nell'esperienza giuridica*, Milano, 1942;

W. CESARINI SFORZA, *Lezioni di teoria del diritto*, Padova, 1930;

G. CESARO, *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, in *Studi del Consiglio Nazionale del Notariato*, Milano, 2003;

A. CHECCHINI, *Il divieto contrattuale di alienare (art. 1379 c.c.)*, in *Il contratto in generale*, tomo V, *Trattato di diritto privato diretto da Bessone*, vol. XII, Torino, 2002;

A. CHIANALE, *Obbligazioni di dare e trasferimento della proprietà*, Milano, 1990;

I. CHIEFFI, *La società unipersonale a responsabilità limitata*, Torino, 1996;

A. CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2004

F. CIAMPI, *Patrimoni e finanziamenti destinati in rapporto con le regole del concorso fallimentare*, in *Società*, 2004;

M. CIAN, *Gli strumenti finanziari di s.p.a.: pluralità delle fattispecie e coordinamento delle discipline*, in *Giur comm.*, 2005, III;

G. CIAN, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzarolli*, I, Padova 2007;

G. CIAN, G. CASAROTTO, *Fondo patrimoniale della famiglia*, *Nov. Dig. It.*, Appendice, III, Torino, 1982;

G. CIAN - A. TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile, Breviaria Iuris fondati da G. Cian e A. Trabucchi*, VII ed. a cura di G. Cian, Padova, 2007;

A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale. Delazione e acquisto dell'eredità. Divisione ereditaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale diretto da Cicu-Messineo*, Milano, 1961;

ID., *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, Milano, 1948;

M. CINELLI, *Finanziamento, tassazione, contribuzione di solidarietà*, in *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 2005;

ID., *Previdenza pubblica e previdenza complementare nel sistema costituzionale*, in *La previdenza complementare nella riforma del Welfare*, Milano, 2000;

ID., *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 1996;

M. CINQUE, *Commento a decr. Trib. Trieste, 7 aprile 2006*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007;

R. CLARIZIA, *L'art. 2645 ter c.c. e gli interessi meritevoli di tutela*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, Padova, 2010;

G. COMPORTI, *sub art. 72 ter*, in *La riforma della legge fallimentare* (a c. di Nigro e Sandulli), I, Torino, 2006;

ID., *sub art. 2447 bis*, in *Comm. Sandulli, Santoro*, II, 2, artt. 2423-2461, Torino, 2003;

M. COMPORTI, *Tipicità dei diritti reali e figure di nuova emersione*, in *I mobili confini dell'autonomia privata*, Milano, 2005

ID., *Autonomia privata e diritti sui beni*, in *Confini attuali dell'autonomia privata*, a cura di Belvedere e Granelli, Padova, 2001;

ID., *I diritti reali in generale*, in *Trattato di Dir. Civ. e Comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e poi da L. Mengoni, Milano, 1980;

ID., *Contributo allo studio del diritto reale*, Milano, 1977;

M. CONFORTINI, voce *Vincoli di destinazione*, in *Dizionario del Diritto privato*, I, a cura di N. Irti, Torino, 1980;

G. CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001.

C. COPPOLA, *Gratuità e liberalità della costituzione del fondo patrimoniale*, in *Rass. Dir. civ.*, 1983;

M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967;

M. COSTANZA, *Contratti e negozi unilaterali*, in *Vita not.*, 1993;

ID., *Meritevolezza dell'interesse ed equilibrio contrattuale*, in *Contr. impr.*, 1987;

ID., *Il contratto atipico*, Milano, 1981;

ID., *Numerus clausus dei diritti reali*, in *Studi in onore di Cesare Grassetti*, Milano, 1980;

R. COSTI, *Il mercato mobiliare*, Torino, 2000;

L. COVIELLO jr, *Diritto successorio*, Bari, 1962;

N. COVIELLO, *Della trascrizione*, 2 ed. riv. da L. Coviello, in *Il dir. civ. it.* a cura di P. Fiore e B. Brugi, XIII, 2, Napoli-Torino, 1924;

N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, Milano, 1924;

F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale ed autonomia contrattuale*, in *Trattato di Diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2008;

ID., *Meritevolezza degli interessi e tutela della persona*. Relazione al Convegno "La persona tra diritti irrinunciabili e formazione della personalità", Università degli Studi del Molise, 29 maggio 2008;

ID., *Azioni di garanzia e autonomia del debitore*, in *Interesse e poteri di controllo nei rapporti di diritto civile*, R. Di Raimo (a cura di), Napoli, 2006;

ID., *Diritto dei contratti e sensibilità dell'interprete*, Napoli, 2003;

ID., *L'autodisciplina. Autonomia privata e sistema delle fonti*, Napoli, 2000

D

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

M. D'AMELIO, *Della responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Commentario del Codice Civile* (diretto da) M. D'Amelio, Libro della tutela dei diritti, Firenze, 1943

G. D'AMICO, *Note in tema di clausole generali*, in *Iure Praesentia*, 1989;

E. M. D'AURIA, *Il negozio giuridico notarile tra autonomia privata e controlli*, Milano, 2000

- A. DE CUPIS, *Sulla «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II;
- ID., *Postilla sul nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1975;
- A. DE DONATO, *Gli interessi riferibili a soggetti socialmente vulnerabili*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007;
- ID., *L'atto di destinazione – profili applicativi*, in *Vita not.*, 1/2007;
- ID., *Elementi dell'atto di destinazione*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006;
- B. DE GASPERIS-R. RINALDI, *Lo sviluppo della cartolarizzazione in Italia*, in *Bancaria*, 2000, XI;
- P. DELL'ANNA, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, in *Nuovo diritto nella giurisprudenza*, a cura di P. Cendon, Torino, 2009;
- S. DELL'ATTI, *Valutazioni economiche e profili finanziari della cartolarizzazione dei crediti delle banche. La cartolarizzazione dei crediti. Problemi attuali alla luce dei nuovi orientamenti*, in *Collana Interdipartimentale di Studi Economici dell'Università degli Studi di Foggia*, Napoli, 2005;
- S. DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004;
- B. DEL VECCHIO, *Contributo alla analisi del fondo patrimoniale costituito dal terzo*, in *Riv. Not.*, 1980;
- F. DE MARTINO, *Della proprietà*, in *Comm. al cod. civ.*, a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1976;
- G. DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006, in www.scuoladnotariatodellalombardia.org;
- ID., *Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivi*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000;
- ID., *Il principio di unità nella successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, in *Riv. dir. amm.*, 1979;
- F. DENOZZA, *Analisi economica e diritto delle società per azioni*, in *Analisi economica del diritto privato*, (a cura di) G. Alpa, Milano, 1998;
- V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia*, II, Milano 1995;
- S. D'ERCOLE, *Azione revocatoria*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, XX, Torino, 1998;
- A. DE ROSA, *Atti di destinazione e successione del disponente*, in *Atti notarili di destinazione di beni. L'art. 2645-ter c.c.*, Convegno Milano del 19 giugno 2006, in www.scuoladnotariatodellalombardia.org;
- M. D'ERRICO, *Le modalità della trascrizione ed i possibili conflitti che possono porsi tra beneficiari creditori ed aventi causa del "conferente"*, in *Negozi di destinazione: percorsi verso una espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007;
- ID., *Trust e destinazione*, in *destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Roma, 2003;
- R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, Messina, 1929;
- V. DE SENSI, *Patrimoni destinati: l'impatto sulle procedure concorsuali*, in *Dir. e prat. soc.*, 2004, IV;
- ID., *Convenzioni stragiudiziali per il salvataggio delle imprese e patti parasociali*, in *Dir. fall.*, 2005;
- C. DE WULF, *The trust and corresponding institutions in the civil law*, Brussels, 1965;
- R. DICILLO, *Atti e vincoli di destinazione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 2007;
- F. DI CIOMMO, *Per una teoria negoziale del trust*, in *Corr. giur.*, 1999;
- E. DICIOTTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino;

A. DI MAJO, *Adempimento e risarcimento nella prospettiva dei rimedi*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, 1;

ID., *Le obbligazioni*, in *Manuale di Diritto privato europeo*, vol. II, (a cura di) C. Castronovo, S. Mazzamuto, Milano, 2007;

ID., *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, M. Bianca (a cura di), Milano, 2007;

ID., *Responsabilità e patrimonio*, Torino, 2005;

ID., *Effetti della trascrizione del preliminare*, in *Corr. giur.*, 1997;

ID., *Principio e dovere di cooperazione contrattuale*, in *Corr. giur.*, 1991

ID., *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988;

ID., *Clausole generali e diritto delle obbligazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984;

ID., *Rilevanza del termine e poteri del giudice*, Milano, 1972;

F. DI MARZIO, *Il contratto immeritevole nell'epoca del post-moderno*, in *Illiceità, immeritevolezza, nullità. Aspetti problematici dell'invalidità contrattuale*, a cura di F. Di Marzio, Napoli, 2004;

ID., *Illiceità, immeritevolezza nullità*, in *Quad. Rass. dir. civ.*, 2003;

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

R. DI RAIMO, *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.: destinazione di patrimoni e categorie dell'iniziativa privata*, in *Rass. dir. civ.*, n. 4, 2007;

ID., *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter, considerazioni sulla fattispecie*, in AA.VV., *Atti di destinazione e trust (art. 2645 ter del codice civile)*, G. Vettori (a cura di), Padova, 2008;

ID., *Autonomia privata e dinamiche del consenso*, Napoli, 2003;

D. DI SABATO, *L'atto di dotazione di beni in favore dell'associazione*, in *Quad. Rass. dir. civ.*, 2003;

F. DI SABATO, *Sui patrimoni destinati*, in AA.VV., *Profili patrimoniali e finanziari della riforma-Atti del convegno di Cassino 9 ottobre 2003*, Milano, 2004;

ID., *Sui patrimoni dedicati nella riforma societaria*, in *Soc.*, 2002;

A. DOLMETTA, voce *Exceptio doli generalis*, in *Enc., giur.*, Aggiorn. 1997, Roma, ed in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1998, 2;

C. DONISI, *Atti unilaterali. 1) diritto civile*, *Enc. giur.*, vol. III, Roma, 1988;

ID., *Verso la «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1980;

ID., *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972;

G. DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, in *Riv. dir. civ.*, 4/2007,

M. DOSSETTI, M. MORETTI e C. MORETTI, *L'amministratore di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Milano, 2004;

V. DURANTE, Voce «*Patrimonio*» (*dir. civ.*), in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990,

E

F.H. EASTKRBROOK, D. R. FISCHIO., *L'economia delle società per azioni*, Milano, 1996;

R. EDWARDS, N. STOCKWELL, *Trusts and equity*, Harlow, 2004;

F

A. FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007;

ID., *Riflessioni preliminari*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di G. Cian, Padova, 2004;

ID., *Introduzione e considerazioni conclusive*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003;

ID., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Milano, 1967;

ID., *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965;

ID., *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941;

A. FALZEA e G. PALERMO, interventi al Convegno svoltosi a Roma il 17 marzo 2006, sul tema: "Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del Codice civile";

G. FANTICINI, *L'art. 2645 ter del codice civile: "Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche"*, in AA.VV., *La tutela dei patrimoni*, a cura di Montefameglio, Santarcangelo di Romagna, 2006

J. H. FARRAR, N. E. FUREY, B. M. HANNIGAN, P. WYLIE., *Company law*, London, 1998, p. 75).

G. FAUCEGLIA, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Fallimento*, 2003;

P. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, Camerino, 1996;

A. FEDERICO, *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti familiari*, in *Rass. dir. civ.*, n. 3, 2007;

F. FERRARA, *Teoria delle persone giuridiche*, Torino, 1923;

ID., *Della simulazione dei negozi giuridici*, Roma, 1922;

ID., *Trattato di diritto civile italiano*, Roma, 1921 (rist. Camerino-Napoli, 1985);

ID., *Patrimoni sotto amministrazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1912, I;

ID., *La teoria delle persone giuridiche*, in *Riv. dir. civ.*, 1910;

V. FERRARI, *Il ruolo dei fondi pensione nell'evoluzione della previdenza sociale*, in *Foro it.*, 1998, V, p. 117;

G. FERRI, *Autonomia privata e promesse unilaterali*, in *Studi per Betti*, V, Milano, 1962

G.B. FERRI, *Il negozio giuridico*, Padova, 2001;

ID., *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, a cura di Galgano, Art. 456-511, Bologna, 1997;

ID., *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, Rimini, 1987;

ID., *Ordine pubblico, a) diritto privato*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980;

ID., *Ancora in tema di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, I;

ID., *Nullità parziale e clausole vessatorie*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, I

ID., *Meritevolezza degli interessi ed utilità sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1971, II;

ID., *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, 1970

ID., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966;

L. FERRI, *Della trascrizione*, in *Comm. del cod. civ. Scialoja e Branca*, 3° ed., Bologna-Roma, 1995;

ID., *Successioni in generale, Artt. 512-535*, in *Comm. C.C. a cura di Scialoja – Branca*, Bologna-Roma, 1968, sub art. 512;

ID., *L'autonomia privata*, Milano, 1959;

P. FERRO-LUZZI, *Dei creditori dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Riv. dir. comm.*, 2003;

ID., *La disciplina dei patrimoni separati*, in *Riv. soc.*, 2002;

ID., *I patrimoni dedicati e i gruppi nella riforma societaria*, in *Riv. not.*, 2002;

ID., *La "cartolarizzazione": riflessioni e spunti ricostruttivi*, in *Impresa Commerciale Italiana*, 2001, III;

ID., *I contratti associativi*, Milano, 1971;

F. FIMMANÒ, *Il regime dei patrimoni dedicati di s.p.a. tra imputazione atipica dei rapporti e responsabilità*, in *Società*, 2002;

A. FINOCCHIARO-M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, I, Milano, 1975

R. FLAMMIA, *La previdenza integrativa tra pubblico e privato*, in AA.VV., *Questioni attuali di diritto del lavoro*, Roma, 1989, p. 202 ss.;

W. FLUME, *Rechtsgeschäft und Privatautonomie*, in *Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift Deutscher Juristentag, 1860-1960*, I, Karlsruhe, 1960;

M. FRAGALI, *Garanzia e diritti di garanzia*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969;

M. FRANCESCA, *Pubblicità e nuovi strumenti di conoscenza*, Napoli, 2003;

B. FRANCESCHINI, *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust*, in AA.VV., *Trust. Applicazioni nel diritto commerciale e azioni a tutela dei diritti in trust*, a cura di G. Lepore, M. Monegat, I. Valas, Torino, 2010;

R. FRANCO, *Il nuovo art. 2645-ter cod. civ.*, in *Notariato*, 2006;

L. FUMAGALLI, *La Convenzione dell'Aja sul trust ed il diritto internazionale privato italiano*, in *Dir. comm. int.*, 1992;

A. FUSARO, *La posizione dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso una espressione sicura dell'autonomia privata*, in *Coll. Quaderni della Fondazione del Notariato*, n. 1/2007

ID., *Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007;

ID., *Il numero chiuso dei diritti reali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000;

ID., *Obbligazioni propter rem ed onere reale*, in *Dig. (discipline privatistiche)*, Torino 1995;

ID., voce *Destinazione (vincoli di)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. V, Torino, 1989;

E. FRASCAROLI SANTI, *Crisi dell'impresa e soluzioni stragiudiziali*, in (a cura di) GALGANO, *Tratt. dir. comm. e di dir. pubbl. dell'economia*, Padova, 2005;

E. FRASCAROLI SANTI, *Effetti della composizione stragiudiziale della insolvenza*, Padova, 1995;

G

P. GABRIELE, *La cartolarizzazione dei crediti: tipizzazione normativa e spunti analitici*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2001, IV;

E. GABRIELLI, *Le garanzie rotative*, in *Studi sui contratti*, Torino, 2000;

G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007;

ID., *La trascrizione del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1997;

ID., *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIII, Milano, 1982;

ID., *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974;

G. GABRIELLI-P. LANZONI, *La prospettiva di sviluppo dei fondi pensione in Italia*, Milano, 1984;

F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, 2010;

ID., *Trattato di diritto civile*, voll. I e II, Padova, 2009;

ID., *Il nuovo diritto societario, I, Le nuove società di capitali e cooperative*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, XXIX, Padova, 2004;

ID., *Il negozio giuridico*, Milano, 2002;

ID., *Diritto civile e commerciale*, Padova, 2001;

ID., *Diritto Civile e Commerciale, Le obbligazioni e i contratti*, Padova, 1993

ID., *Il contratto nella società post industriale*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi*, Padova, 1991;

ID., voce «*negozio giuridico*», (premesse problematiche e dottrine generali), in *Enc. dir.*, XXVII, Milano 1977;

ID., *Delle persone giuridiche*, in *Commentario del codice civile* a cura di Scialoja – Branca, artt. 11-35, Bologna-Roma, 1969;

D. GALLETTI, *I piani di risanamento e di* in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006;

P. GALLO, *Buona fede oggettiva e trasformazioni del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002;

A. GAMBARO, *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2007;

ID., *Un argomento a due gobbe in tema di trascrizioni del trustee in base alla XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 6;

ID., *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 2;

ID., *Segregazione e unità del patrimonio*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000;

ID., voce «*Trust*», in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. XIX, Torino, 1999;

ID., *Il diritto di proprietà*, in *Trattato di dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, VIII, 2, Milano, 1995;

ID., *La proprietà*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Iudica – Zatti, Milano, 1990;

L. GARDANI CONTURSI LISI - D. GARDANI, *Contratti atipici*, I, in *Giur. sist. dir. civ. comm.*, diretta da W. Bigiavi, Torino, 1997;

S. GARDNER, *An Introduction to the law of Trusts*, Oxford, 2003;

M. GAZZARA, *Considerazioni in tema di contratto atipico, giudizio di meritevolezza e norme imperative*, in *Riv. dir. priv.*, 2003;

F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.* in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 165 e ss. e in www.judicium.it;

ID., *Il cammello, la cruna dell'ago e la trascrizione del trust*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, 4;

ID., *Il negozio giuridico*, Milano, 2002;

ID., *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in *Riv. not.*, 2002, 5;

ID., *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista «non vivente» su trust e trascrizione)*, in *Riv. Notar.*, 2001, I;

ID., *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagattelle)*, in *Riv. Notar.*, 2001;

ID., *La trascrizione immobiliare*, 1, in *II codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1998;

ID., *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I;

ID., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2009;

A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007;

ID., *L'inefficacia delle clausole abusive*, in *Riv. dir. civ.*, 1997

G. GIANNELLI, *sub art. 2447 bis*, in *Comm. Niccolini, Stagno d'Alcontres*, Napoli, 2004, pp. 1238 ss..

F. GIGLIOTTI, *Il divieto di patto commissorio*, Milano, 1999;

M. GIORGIANNI, voce *Diritti reali* (dir. civ.), in *Noviss. Dig. It.*, V, Torino, 1968;

ID., *L'obbligazione. La parte generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1968;

ID., Voce «*Obbligazione*» (diritto privato), in *Novissimo Digesto Italiano*, XI, Torino, 1965;

ID., *Diritto*, VII – b) *Diritti reali* in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964;

ID., voce *Causa* (dir. priv.), in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960;

ID., *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*, Milano, 1940;
 E. GIORGINI, *Ragionevolezza e autonomia negoziale*, Napoli, 2010;
 R. GIOVANNINI, *Strumenti del nuovo welfare – fondi pensione*, Roma, 1999;
 G. GORLA, *Il contratto*, I, Milano, 1954;
 C. GRANELLI, *La responsabilità patrimoniale del debitore fra disciplina codicistica e riforma in itinere del diritto societario*, in *Riv. dir. civ.*, 2002;
 C. GRASSETTI, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I;
 B. GRASSO, *L'art. 2645 ter e gli strumenti tradizionali di separazione dei patrimoni*, in *Riv. del notariato*, 5/2006;
 M. GRAZIADIEI, voce *Trusts nel diritto anglo-americano*, in *Dig disc, priv.*, scz. comm., XVI, Torino, 1999;
 ID., *Diritti nell'interesse altrui: Undisclosed agency e trust nell'esperienza giuridica inglese*, Milano, 1995;
 M. GRAZIADEI, A. GARNERI, U. MATTEI, P.G. MONATERI e R. SACCO, *La parte generale del diritto civile*, Torino, 2001
 A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1962
 P. GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Torino, 1959;
 M. GRIMALDI-F. BARRIERE, *La fiducie in droit français*, in M. Cantin Cumin (cur.), *La fiducie face au trust dans les rapports d'affaires*, XV Congrès International de Droit Comparé, Bristol, 1998, Bruxelles, 1999;
 G. GRISI, *L'autonomia privata*, Milano, 1999;
 C. GROSSI, *La "cartolarizzazione" dei crediti futuri. Osservazioni*, in *Impresa Commerciale Italiana*, 2001, II;
 P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, Napoli, 2006;
 ID., *Il dominio e le cose. Percezioni medioevali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992;
 ID., *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medioevale: corso di storia del diritto*, Padova, 1968;
 G. GROSSO, *Servitù e obbligazione propter rem*, in *Riv. dir. comm.*, 1939, I, p. 215.
 A. GUARNIERI, *Atti di disposizione illegittimi del trustee e possibili rimedi in civil law*, in *Trusts*, 2004
 ID., *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1994;
 ID., *Questioni sull'art. 1322 cod. civ.*, in *Riv. dir. comm.*, 1976, II;
 F. GUARRACINO, *Inefficacia e nullità delle clausole vessatorie*, in *Contratto e impr. Europa*, 1997;
 S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en droit privé français*, Paris, 1976.

H

D.J. HAYTON (ED.), *Modern International developments in trust law*, London, 1999;
 ID., *The Hague Convention on the law applicable to trusts and on their recognition*, in *Int. Comp. Law quart.*, 1987;
 D.J. HAYTON, S.C.J.J. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN (EDS.) *Principles of European Trust Law*, Kluwer Law International, 1999;
 K. HELLWIG, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts*, Band I, Neudruck der Ausgabe Leipzig 1903, Aalen, 1968;
 R. HELMHOLZ, R. ZIMMERMANN (Eds.), *Itinera Fiduciae – Trust and Treuhand in Historical Perspective*, Berlino, 1998;
 R. PEARCE, J. STEVENS, *The law of Trusts and equitable Obligations*, London, 1998;

J

- P.G. JAEGER, *La separazione del patrimonio fiduciario nel fallimento*, Milano, 1968;
A. JORIO, *Le soluzioni concordate della crisi di impresa tra "privatizzazione" e tutela giudiziaria*, in *Fall.* 2005;

K

- KAM FAN SIN, *The Legal Nature of the Unit Trust*, Oxford, 1997;
G.W. KEETON, *The law of trusts: a statement of the rules of law and equity applicable to trusts of real and personal property*, III ed., London, 1939;
H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1925;
J. KESSLER, *Drafting Trusts and Will Trusts-A modern Approach*, London, 2002;

I

- A. IANNELLI, *La proprietà costituzionale*, Camerino-Napoli, 1980;
P. IAMICELI, *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, 2003;
C. IBBA, *La società a responsabilità limitata con un solo socio*, Torino, 1995;
M. INDOLFI, *Attività ed effetto nella destinazione dei beni*, in *Quad. Rass. dir. civ.*, Napoli, 2010;
B. INZITARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Contratto & Impresa*, 2003;
N. IRTI, *La regola e l'eccezione (resoconto sulla dottrina italiana del diritto privato nel secolo XX)*, in *Dir. soc.*, 1996;
ID., *Per una lettura dell'art. 1324 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, p. 1994, I;
ID., *Oggetto del negozio giuridico*, in N. Irti, *Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1984;

L

- U. LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 2010;
ID., *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter cod. civ.*, in AA.VV., *Atti di destinazione e trust (art. 2645 ter del codice civile)*, Padova, 2007;
ID., *Alcune questioni in materia di donazione modale e stipulazione a favore di terzo*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I;
ID., *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter*, in *Riv. Not.*, 2005;
ID., *Causa del negozio di destinazione e neutralità dell'effetto traslativo*, in *Trust e negozio di destinazione di beni allo scopo*, Milano, 2004;
ID., *Il problema della causa del contratto. I. La causa ed il trasferimento dei diritti*, Torino, 2000;
ID., *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994;
P. LAROMA JEZZI, *Separazione patrimoniale e fattispecie impositiva: il rilievo della destinazione nella fiscalità diretta ed indiretta*, in *Atti di destinazione e trust*, G. Vettori (a cura di), Padova, 2008;
G. LASERRA, *La responsabilità patrimoniale*, Napoli, 1966;
A. LASSO, *Centralità della questione etica e rilevanza dell'interesse non patrimoniale nella regolamentazione del mercato*, in *L'etica nel mercato*, a cura di C. Martinez Sicluna Y Sepulveda, Padova, 2011;
M. LA TORRE, *La cartolarizzazione dei crediti: pregi e limiti della normativa italiana*, in *Bancaria*, I, 2000;

G. LAURINI, *I patrimoni destinati nel nuovo diritto societario*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo. Studi raccolti dal Consiglio Nazionale del Notariato*, Milano, 2003;

ID., *La società a responsabilità limitata tra disciplina attuale e prospettive di riforma*, Milano, 2000;

G. LENER, *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti reali*, in *Contr. e impr.*, 2008;

R. LENZI, *Le destinazioni tipiche e l'art. 2645 ter c.c.*, in *Atti di destinazione e trust*, G. Vettori (a cura di), Padova, 2008;

ID., *Le destinazioni atipiche e l'art. 2645 ter c.c.*, in *Contr. e impr.*, 2006;

ID., *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, in *Riv. not.*, 2003;

ID., *Struttura e funzione del fondo patrimoniale*, in *Riv. not.*, 1991;

G. LEONE, *Interesse pubblico e interesse privato nella previdenza complementare*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2001;

G. LEVI, *L'abuso del diritto*, Milano, 1993;

N. LIPARI, *Fiducia statica e trust*, in *Rass. dir. civ.*, 1996;

G. P. LISELLA, *Amministratore di sostegno e funzioni del giudice tutelare. Note su una attesa innovazione legislativa*, in *Rass. dir. civ.*, 1999;

M. LOBUONO, *Brevi note sui profili giuridici del sovra indebitamento del consumatore*, in M. Lobbuono, M. Lorizio (a cura di), *Credito al consumo e sovra indebitamento del consumatore. Scenari economici e profili giuridici*, Torino, 2007;

S. LOCORATOLO, *Patrimoni destinati, insolvenza e azione revocatoria*, in *Dir. fall.*, I;

L. LO GATTO, *Corso di diritto francese per C.S. Zacharie*, Napoli, 1851;

L. LOMBARDI VALLAURI, *Norme vaghe e teoria generale del diritto*, in *Jus*, 1999;

L. LONARDO, *Informazione e persona. Conflitto di interessi e concorso di valori*, Napoli, 1999;

ID., *Ordine pubblico e illiceità del contratto*, Napoli, 1993;

ID., *Meritevolezza della causa e ordine pubblico*, Napoli, 1981;

L. M. LO PUKI, *The Death of Liability*, in *Yale Law Jour.*, 1996;

F. LUCARELLI, *Solidarietà ed autonomia privata*, Napoli, 1970;

E. LUCCHINI GUASTALLA, *Danno e frode nella revocazione ordinaria*, Milano, 1995;

A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008;

A. LUMINOSO-G. PALERMO, *La trascrizione del contratto preliminare: regole e dogmi*, Padova, 1998;

R. LUPI, *Profili fiscali delle operazioni di cartolarizzazione*, in *Rassegna Tributaria*, 2000, II;

M. LUPOI, *Gli «atti di destinazione» nel nuovo art. 2645 ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2006;

ID., *Gli «atti di destinazione» nel nuovo art. 2645 ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2/2006., e in *Rivista del notariato*, 2/2006;

ID., *Trusts e la tutela del beneficiario* Milano, 2005;

ID., *La reazione dell'ordinamento di fronte a trust elusivi*, in *Trusts*, 2005;

ID., *Lettera a un notaio conoscitore dei trust*, in *Trusts*, 2002;

ID., *Trusts*, 2° ed., Milano, 2001;

ID., *Trusts: a comparative study*, Cambridge, 2000;

ID., *Riflessioni comparatistiche sui trusts*, in *Europa e diritto privato*, 1998;

ID., *Lettera ad un notaio curioso di trusts*, in *Riv. not.*, 3, 1996;

ID., voce *Trusts -I) Profili generali e diritto straniero*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma, 1995;

ID., *La sfida dei trusts in Italia*, in *Corr. giur.*, 1995;

ID., *Introduzione ai trusts. Diritto inglese, Convenzione dell'Aja, Diritto italiano*, Milano, 1994;
J. LUTHER, *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino, 1997;
I. LUZZATTI, *Dei privilegi, commento teorico-pratico al capo I, titolo XXIII, libro III del codice civile italiano*, Torino, 1895;
C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, Milano, 1990;
R. LUZZATTO, «*Legge applicabile*» e «*riconoscimento*» di trusts secondo la *Convenzione dell'Aja*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000;

M

F. MACARIO, *Insolvenza, crisi d'impresa e autonomia contrattuale. Appunti per una ricostruzione sistematica delle tutele*, in *Riv. soc.*, 2008;
ID., *I contratti di garanzia finanziaria nella prospettiva europea*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, (a cura di) V. Scalisi, Milano, 2004;
ID., *I contratti di garanzia finanziaria nella direttiva 2002/47/CE*, in *Contr.*, 2003;
A. MAFFEI ALBERTI, *sub artt. 2447 bis - 2447 decies*, in Maffei Alberti (a cura di), *Il Nuovo diritto delle società*, II, Padova, 2005;
ID., *Il danno nella revocatoria*, Padova, 1970;
C. MAIORCA, *Le cose in senso giuridico. Contributo alla critica di un dogma*, Torino, 1937;
A. MAISANO, *La tutela concorsuale dei diritti*, in *AA.VV., Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, a cura di S. Mazzamuto, II, Napoli, 1989;
F.W. MAITLAND, *Lectures on equity. Lecture III*, Cambridge, 1922;
B. MALAVASI, *L'amministrazione di sostegno: le linee di fondo*, in *Notariato*, 2004;
M. MALTONI, *La società a responsabilità limitata unipersonale*, in *Comm. Caccavale-Magliulo-Maltoni-Tassinari, La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2003
P. MANES, *Commento all'art. 1987 c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, F. Galgano (a cura di), Piacenza, 2010;
ID., *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, in *Contr. e impr.*, 2006;
ID., *Sui "patrimoni destinati ad uno specifico affare" nella riforma del diritto societario*, in *Contratto & Impresa*, 2003;
ID., *Trust e art. 2740 c. c.: un problema finalmente risolto*, in *Contr. e impr.*, 2002;
A. MANIGK, *Die Privatautonomie im Aufbau der Rechtsquellen*, Berlino, 1935;
P. MARANO, *Le ristrutturazioni dei debiti e la continuazione dell'impresa*, in *Fall.*, 2006;
ID., *I patrimoni destinati in una prospettiva giuseconomica*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, Banca d'Italia, 2004, LVII;
R. MARCELLO – P.P. PAPALEO – M. POLLIO, *I patrimoni e i finanziamenti destinati nelle S.p.A.. Interpretazione e aspetti applicativi del nuovo istituto*, Napoli, 2006;
G. MARCOZ, *La nuova disciplina in tema di amministrazione di sostegno*, in *Riv. not.*, 2005;
V. MARICONDA, *Articolo 1333 c.c. e trasferimenti immobiliari*, in *Corr. giur.*, 1988;
A. MASI, *Destinazione di beni e autonomia privata in AA.VV., Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003;
F.D. MASTRANGELI, *Commento all'art. 8, D. lgs n. 124/93*, in *Disciplina delle forme pensionistiche complementari*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1995;
B. MASTROPIETRO, *Profili dell'atto di destinazione*, *Rass. dir. civ.*, 2008;

- U. MATTEI, *The functions of Trust Law: A Comparative Legal and Economic Analysis*, in *New York Univ. Law Rev.*, 1998;
- P. MATTHEWS, *Trust and Estate Disputes, Practice and Procedure*, London, 1999;
- ID., *Trusts: migration and change of proper law*, London, 1997;
- S. MAZZAMUTO, *Il credito al consumo*, in *Manuale di diritto privato europeo*, II, Milano, 2007;
- S. MAZZARESE, *Causa dell'attribuzione e interessi non patrimoniali fra teoria della gratuità e prestazioni etiche, superetiche e solidaristiche*, in *Il diritto civile oggi. Còmpiti scientifici e didattici del civilista*, Napoli, 2006;
- F. MAZZIOTTI, *Prestazioni pensionistiche complementari e posizioni contributive*, in *Dir. lav.*, 2001;
- ID., *Commento all'art. 10, D. Lgs. n. 124/93*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1995;
- B. MC CUTCHEON, P. SOARES (Eds.), *Trascontinental trusts*, Sudbury, 1997;
- L. MENGONI, *L'argomentazione nel diritto costituzionale*, in L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996;
- L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986;
- B. MEOLI, *Patrimoni destinati ed insolvenza*, in *Fallimento*, 2005, 2;
- A. MERKL, *Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues*, in *Gesellschaft, Staat und Recht, Untersuchungen zur reinen Rechtslehre*, herausgeben von A. Verdross, Wien, 1931;
- A. MERLO, *Brevi note in tema di vincolo testamentario di destinazione ai sensi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. Not.*, 2007;
- M. MESSINA, *L'abuso del diritto*, Napoli, 2004;
- F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Tratt. dir. civ. e comm. Cicu-Messineo*, I, Milano, 1973;
- ID., *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1959;
- ID., *Dottrina generale del contratto (artt. 1321-1469 c.c.)*, Milano, 1952
- ID., *Dottrina generale del contratto*, 2° ed., Milano, 1946;
- ID., *La natura giuridica della comunione legale dei beni*, Roma, 1919;
- D. MESSINETTI, *Abuso del diritto*, in *Enc. dir.*, Agg., II, Milano, 1998;
- ID., *Il concetto di patrimonio separato e la c.d. "cartolarizzazione" dei crediti*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2002;
- S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009;
- ID., *La destinazione tra atto e rimedi*, in AA.VV., *Atti di destinazione e trust (art. 2645 ter del codice civile)*, in *Persona e mercato – Quaderni di orientamento del nuovo diritto dei privati*, G. Vettori (a cura di), Padova, 2008;
- G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956
- G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino, 1980;
- A. MIRONE, *sub art. 2361*, in *Comm. Niccolini-Stagno d'Alcontres*, III, Napoli, 2004
- F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007;
- P.G. MONATERI, *La sineddoche. Formule e regole nel diritto delle obbligazioni e dei contratti*, Milano, 1984;
- C. MONTAGNANI – R. ROSAPEPE, *sub art. 2462*, in *Comm. Sandulli-Santoro*, III, Torino, 2003
- S. MONTICELLI, *Dalla inefficacia della clausola vessatoria alla nullità del contratto (Note in margine all'art. 1469 quinquies, commi 1 e 3 cod. civ.)*, in *Rass. dir. civ.*, 1997;
- A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007;
- U. MORELLO, *Diritto civile, fiducia e trust*, Milano, 2004;
- ID., *L'amministrazione di sostegno (dalle regole ai princípi)*, in *Notariato*, 2004;

U. MORELLO, *Multiproprietà e autonomia privata*, Milano, 1984;
E. MOSCATI, voce *Vincoli di indisponibilità*, in *Noviss. Dig. It.*, XX, Torino, 1975;
P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Pubblicità ed opponibilità del fondo patrimoniale*, in *Dir. famiglia*, 1988
L.V. MOSCARINI, *Il contratto a favore di terzi*, in *Comm. cod. civ.* Schlensiger, Milano, 1997;
A. MOTTA, *La causa delle obbligazioni nel diritto civile italiano*, Torino, 1929;
F. M. MUCCIARELLI, *L'insolvenza del debitore civile in Germania*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2004, 2, p. 337 ss.
D. MURITANO, *La cartolarizzazione dei crediti e i fondi comuni di investimento*, in *I patrimoni separati fra tradizione e innovazione*, a cura di Tondo. *Quaderni Cesfin*, Torino, 2007;
ID., *Trust auto-dichiarato per provvedere ad un fratello con handicap*, Milano, 2002;

N

F. NAPPI, *Studi sulle garanzie personali. Un percorso transnazionale verso una scienza civilistica europea*, Torino, 1997;
A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, Padova, 1988;
U. NATOLI, *La proprietà. Appunti delle lezioni*, I, Milano, 1976;
ID., *Della tutela dei diritti. Trascrizione. Prove*, in *Comm. del cod. civ.*, VI, 1, Torino, 1971;
ID., *La proprietà*, Milano, 1965;
ID., *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958;
A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, Padova, 1988;
E. NAVARETTA, *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale*, in *Riv. dir. civ.*, 6/2007;
A. NERI, *La via francese al recepimento del trust: un nuovo progetto di legge sulla fiducie*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2006, I;
ID., *Il trust e la tutela del beneficiario*, Milano, 2005;
ID., *Inefficacia di un trust a danno dei creditori*, in *Trusts*, 2005;
R. NICOLÒ, *Attuale evoluzione del diritto civile*, in *Raccolta di scritti*, III, Milano, 1993;
ID., voce *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964;
ID., *Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, I;
ID., *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione delle garanzie patrimoniali*, in *Tutela dei diritti*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Roma-Bologna, 1954;
ID., *Tutela dei diritti*, in *Comm. Scialoja-Branca, sub artt. 2740-2899*, Bologna-Roma, 1945;
A. NIUTTA, *Patrimoni destinati e procedure concorsuali (a seguito della riforma che ha interessato il diritto fallimentare)*, in *Dir. fall.*, 2008;
ID., *I patrimoni e finanziamenti destinati*, Milano, 2006;
M. NUZZO, *Controllo giudiziario sulle clausole abusive, valutazione dell'operazione economica complessiva e nullità parziale necessaria*, in AA.VV., *Le clausole abusive nei contratti stipulati dai consumatori. L'attuazione della direttiva comunitaria del 5 aprile 1993*, a cura di C.M. BIANCA e G. ALPA, Padova, 1996;
ID., *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. BIANCA, Milano, 2007;

ID., *Atto di destinazione, interessi meritevoli di tutela e responsabilità del notaio*, Relazione al Convegno della Scuola di Notariato della Lombardia, Milano, 19 giugno 2006, in www.scuoladidotariatosdellalombardia.org;

ID., *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975

O

A.J. OAKLEY (ED.), *Trends in Contemporary Trust Law*, Oxford, 1996;

G. OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e impresa Europa*, 2007;

P. OLIVELLI, *La costituzione e la sicurezza sociale. Principi fondamentali*, in *Dir. lav.*, 1990;

F. OLIVO, *Vincoli di destinazione e regolamento condominiale contrattuale*, in *Giust. civ.*, 1997, I;

N. ONGARO, *I fondi pensione come fondazioni non riconosciute*, in *Dir. lav.*, I, 1994;

G. OPPO, *Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione (art. 2645 ter)*, in *Riv. dir. civ.*, n. 1, 2007, I;

ID., *Le grandi opzioni della riforma e le società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I;

ID., *In tema di autonomia del fondo patrimoniale*, in *Persona e famiglia. Scritti giuridici*, V, Padova, 1992;

ID., *Sui principi generali del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1991;

ID., *Fallimento del matrimonio e tutela del concepito*, in *Questioni di diritto patrimoniale della famiglia*, Padova 1989

ID., *Sulla «autonomia» delle sezioni di credito speciale*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1979, I;

ID., *Introduzione*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007;

R. ORESTANO, *Della "esperienza giuridica" vista da un giurista*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980;

ID., *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto. Linee di una vicenda concettuale*, in *Jus*, 1960;

ID., *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Torino, s.d.;

G. ORLACCHIO, *La contraddittoria residualità sostanziale e alternatività procedurale dell'amministrazione di sostegno*, in *Vita not.*, 2005;

L. ORNAGHI, *Interesse*, in *Enc. sc. soc.* Treccani, V, Roma, 1996;

P

L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Milano, 1988;

A. PALAZZO, *Le successioni*, II, *Successione testamentaria*, Milano, 1996;

G. PALERMO, *La destinazione di beni allo scopo*, in *La proprietà e il possesso*, *Diritto civile*, diretto da Lipari e Rescigno, vol. II, *Successioni, donazioni, beni*, Milano, 2009;

ID., *Interesse a costituire il vincolo di destinazione e tutela dei terzi*, in *Atti di destinazione e trust*, Padova, 2008;

ID., *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione dell'atto di destinazione* (a cura di M. BIANCA), *L'art. 2645 ter c.c.*, Milano, 2007;

ID., *Ammissibilità e disciplina del negozio di destinazione*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003;

ID., *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, I;

ID., *Sulla riconducibilità del "trust interno" alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I;

ID., *Autonomia negoziale e fiducia (breve saggio sulla libertà di forme)*, in *Studi in onore di Rescigno*, V, Milano, 1998;

ID., *Contratto preliminare*, Padova, 1991;

G. PASSAGNOLI, *Le nullità speciali*, Milano, 1995;

A. PASSERIN D'ENTREVES, *Il negozio giuridico - Saggio di filosofia del diritto*, Torino, 1934;

F. PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Vita not.*, 2006;

S. PATTI, *La nuova misura di protezione*, in G. Ferrando (a cura di), *L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli*, Milano, 2005;

C. A. PELOSI, voce *Aspettativa di diritto*, in *Digesto dic. priv.*, sez. civ., I, Torino, 1987;

C.A. PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, 1975;

M. PENNASILICO, *L'operatività del principio di conservazione in materia negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 2003;

G. PERA, *Fondi pensionistici integrativi e contribuzione previdenziale*, in *Riv. It. lav.*, 1996, II

F. PERGOLESI, *Sistema delle fonti normative*, 3^a ed., rist., Milano, 1973

P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2007;

ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006;

ID., *La libertà di educazione*, in P. Perlingieri, *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005;

ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003;

ID., *Valori normativi e loro gerarchia*, in *Rass. dir. civ.*, 1999;

ID., *Rapporti costruttivi fra diritto penale e diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1997;

ID., *Mercato, solidarietà e diritti umani*, in *Rass. dir. civ.*, 1995;

ID., *Le obbligazioni tra vecchi e nuovi dogmi*, Napoli, 1990;

ID., «*Depatrimonializzazione*» e diritto civile, in P. Perlingieri, *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989;

ID., *Proprietà, impresa e funzione sociale*, in *Riv. dir. impr.*, II, 1989;

ID., *Sulla costituzione del fondo patrimoniale su «beni futuri»*, in *Dir. fam.*, 1977;

ID., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972

ID., *Introduzione alla problematica della proprietà*, Camerino-Napoli, 1971;

P. PERLINGIERI E P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, Napoli, 2004;

ID., *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, Napoli, 2000;

G. PERONE, *Lineamenti di diritto del lavoro: evoluzione e partizione della materia, tipologie lavorative e fonti*, Torino, 1999;

C. PERRELLA, *Forma della delibera costitutiva dei patrimoni destinati*, in *I Contratti*, 2004;

M. PERSIANI, *Commento all'art. 38*, in *Commentario della riforma previdenziale, Dalle leggi "Amato" alla finanziaria 1995*, Milano, 1995;

ID., *Diritti quesiti e riforma previdenziale*, in *Diritti quesiti e retroattività delle leggi in materia di lavoro e previdenza sociale*, Novara, 1979

R. PESSI, *La collocazione funzionale delle recenti innovazioni legislative in materia di previdenza complementare nel modello italiano di sicurezza sociale*, in *La previdenza complementare nella riforma del Welfare*, a cura di Ferraro, Milano, 2000;

ID., *Attività sociali e culturali in azienda*, Milano, 1981

G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II;

ID., *Gli acquisti di immobili da costruire*, Milano, 2005.

A. PEZZANO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis legge fallimentare: un'occasione da non perdere*, in *Dir. fall.*, 2006;

P. PICCOLI, *L'avanprogetto di convenzione sul «trust» nei lavori della Conferenza di diritto internazionale privato de L'Aja ed i riflessi di interesse notarile*, in *Riv. not.*, 1984;

A. PINO, *Il patrimonio separato*, Padova, 1950;

ID., *Contributo alla teoria giuridica dei beni*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1948, p. 829.

M.C. PINTO BOREA, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale: caratteri comuni e note differenziali*, in *Giur. it.*, 1989, I,

G. PONZANELLI, *I fondi pensione nell'esperienza Nord-Americana e in quell'Italiana*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I;

G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2006;

A. PROTO PISANI, *L'opposizione dei creditori nel nuovo diritto e processo societario*, in *Foro it.*, 2004, V;

G.F. PUCHTA, *Cursus der Institutionem*, I ed., Leipzig, 1841, trad. it., Napoli, 1854

S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964;

ID., *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964;

ID., *Beni (teoria generale)*, in *Enc. del dir.*, Milano, 1959;

ID., *La proprietà e le proprietà con riguardo particolare alla proprietà terriera*, in *Atti del III Congresso nazionale di diritto agrario*, Milano, 1954;

ID., *Nuovi aspetti del problema della causa dei negozi giuridici e precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, in S. Pugliatti, *Diritto civile. Metodo-Teoria-Pratica. Saggi*, Milano, 1951;

ID., *Gli istituti del diritto civile*, I, *Introduzione allo studio del diritto*, I, *Ordinamento giuridico, soggetto e oggetto del diritto*, Milano, 1943;

Q

R. QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e Impr.*, 6/2006

ID., *La destinazione patrimoniale – Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004;

R

G. RAGUSA MAGGIORE:, *Contributo alla teoria unitaria della revocatoria fallimentare*, Milano, 1960;

R. RASCIO, *Destinazioni di beni senza personalità giuridica*, Napoli, 1971;

P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, Bologna, 1998;

ID., *Notazioni a chiusura di un seminario sul trust*, in *Europa e dir. priv.*, 1998;

ID., *Manuale di diritto privato italiano*, Napoli, 1992;

ID., voce «*Proprietà (diritto privato)*», in *Enc. dir.*, Milano, 1988;

ID., *Le successioni testamentarie. Nozioni generali*, Padova, 1984;

ID., *Per uno studio della proprietà*, *Riv. dir. civ.*, 1972, I;

ID., *Immunità e privilegio*, in *Persona e comunità*, Bologna, 1966;

L. RICCA, Voce «*Fedecommesso*» (*dir. civ.*), in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1968;

ID., *Oggetto del trust, doveri del trustee e strumenti coercitivi o sanzionatori nel diritto interno*, in I. Beneventi (a cura di), *I trusts in Italia oggi*, Milano, 1996;

G.M. RICCIO, *L'art. 2645 ter del codice civile e la disciplina degli atti di destinazione*, in G. Autorino Stanzione (a cura di), *Le unioni di fatto, il cognome familiare, l'affido*

condiviso, il patto di famiglia, gli atti di destinazione familiare (art. 2645 ter c.c.) – Riforme e prospettive, Torino, 2007;

L.F. RISSO - D. MURITANO, *Il trust: diritto interno e Convenzione de L'Aja. Ruolo e responsabilità del notaio*, studio approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato, in CNN Notizie del 22 febbraio 2006;

S. RODOTÀ, *Il diritto di proprietà tra dommatica e storia*, in *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1990;

ID., *Il terribile diritto*, in *Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1990;

ID., *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987;

ID., voce *Proprietà (diritto vigente)*, in *Noviss. Dig. It.*, 1967;

ID., *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960;

G. ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645 ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Banca, borsa e tit. di credito*, 2007;

U. ROMAGNOLI, *Natura giuridica dei fondi di previdenza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1960

F. ROMANO, *Diritto ed obbligo nella teoria del diritto reale*, Napoli, 1967;

G. ROMANO, *Interessi del debitore e adempimento*, Napoli, 1995;

SALV. ROMANO, *Abuso del diritto*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958;

ID., *Autonomia privata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956;

S. ROMANO, *Aspetti soggettivi dei diritti sulle cose*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955;

V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti "di salvataggio" (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*, in *Riv. dir. priv.*, 2007;

ID., *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.* Iudica-Zatti, Milano, 2001;

ID., *Tutela dei diritti*, in *Tratt. dir. priv.* (diretto da) P. Rescigno, tomo I, 19, Milano, 1997;

ID., Voce «*Responsabilità patrimoniale*», in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988

ID., *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato di diritto privato diretto da Rescigno*, XIX, *La tutela dei diritti*, Torino, 1985;

R. RORDORF, *Fallimento del socio unico di società a responsabilità limitata unipersonale*, in *Soc.*, 1996;

F. ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'art. 2645 ter c.c.*, in *Giur. Merito*, suppl. n. 1/2007;

ID., *Responsabilità patrimoniale. I mezzi di conservazione*, in *Tratt. di diritto privato* diretto da M. Bessone, vol. IX, t. III, Torino, 2005;

F. ROSSI, *La teoria della causa concreta*, nota a Cass., 8 maggio 2006, n. 10490, in *Rass. dir. civ.*, II, 2008;

D. RUBINO, *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, Torino, 1956, (edita anche in *Obbligazioni e negozio giuridico, Scritti giuridici*, III, Padova, 1992);

C. RUCELLAI, *La cartolarizzazione dei crediti in Italia a due anni dall'entrata in vigore della L. 30 aprile 1999, n. 130*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2001, III;

U. RUFFOLO, *La «inefficacia» delle clausole vessatorie*, in *Clausole «vessatorie» e «abusiva»*, Milano, 1997;

A. RUOTOLO, *Gli interessi riferibili alle pubbliche amministrazioni*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *Quad. Fondazione di Notariato*, Milano, 2007;

F. RUSCELLO, «*Amministrazione di sostegno*» e tutela dei «*disabili*». *Impressioni estemporanee su una recente legge*, in *Studium iuris*, 2004;

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

ID., *L'autonomia privata nella stipulazione di convenzioni matrimoniali*, in *Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1983;

S

R. SACCO, *Il contratto*, I, in R. SACCO – G. DE NOVA, *Trattato di diritto civile*, Torino, 2004;

ID., *La causa, Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. Sacco-De Nova*, Torino, 1993, I;

ID., *Il possesso*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, fondato da Cicu e Messineo, VII, Milano, 1988;

ID., voce *Circolazione giuridica*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960;

ID., *Il potere di procedere in via surrogatoria*, Torino, 1955;

R. SACCO-P. CISIANO, *La parte generale del diritto civile: l'atto, il fatto, il negozio*, vol.1, Torino, 2005;

L. SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007;

L. SALAMONE, *Gestione e separazione patrimoniale*, Padova, 2001;

P. M. SANFILIPPO, *sub art. 2362*, in *Comm. NiccoliniStagno D'Alcontres*, I, Napoli, 2004;

R. SANTAGATA, *Strumenti finanziari a "specifici affari" e tutela degli investitori in patrimoni destinati*, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, 2005, III;

F. SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, Milano, 2009;

M. SANTANGELO, *Cartolarizzazione: un finanziamento «alternativo»*, in *Amministrazione & Finanza*, 2001, n. 15/16;

G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale. Regime patrimoniale della famiglia*, Milano 1989;

SANTI ROMANO, voce «*Autonomia*», in *Frammenti di un Dizionario giuridico* Milano, 1983, rist.;

SANTI ROMANO, voce «*Diritti assoluti*», in *Frammenti di un Dizionario giuridico*, Milano, 1947;

G. SANTONI, Voce «*Fondi speciali di previdenza*», in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1989

L. SANTORO, *Il negozio fiduciario*, Torino, 2002;

F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002,

ID., *Dottrine generali del diritto civile*, 9° ed., Napoli, 1986;

ID., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1985;

ID., voce *Diritto*, VII, - a) *Diritti assoluti e relativi*, in *Enc. dir.*, Milano, 1980;

ID., voce *Diritto*, VII, - a) *Diritti assoluti e relativi*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964;

ID., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1957;

D.U. SANTOSUOSSO, *Libertà e responsabilità nell'ordinamento dei patrimoni separati*, in *Giur. comm.*, 2005, I;

ID., *I patrimoni destinati: tipologia e disciplina*, in *Dir. prat. soc.*, 2003, 3

F. SANTOSUOSSO, Voce «*Patrimonio familiare*», in *Novissimo Digesto italiano*, XII, Torino, 1957;

F.C. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, (*System des heutigen Römischen Rechts*, III, Berlin, 1840), trad. it., vol. II, Torino, 1954;

SCALIA, *Art. 490 c.c.*, in *Codice Civile a cura di Rescigno. Le fonti del diritto italiano*, Milano, 2001;

V. SCALISI, *Il contratto e le invalidità*, in *Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma?*, in *Riv. dir. civ.*, 2006;

ID., *Invalidità e inefficacia. Modalità assiologiche della negozialità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I;

ID., *Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 2001;

P. SCHLESINGER, *Atti istitutivi di vincoli di destinazione. Riflessioni introduttive*, testo dattiloscritto della relazione agli atti del convegno organizzato da Paradigma a Milano il 22 maggio 2006;

ID., *L'eguale diritto dei creditori di essere soddisfatti sui beni del debitore*, in *Riv. dir. proc.*, 1995;

V. SCIALOJA, *Negozi giuridici, Corso di diritto romano*, 1892-1893, 3^a ed., Roma, 1933;

R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale. Disposizioni preliminari. Dei requisiti del contratto. Art. 1321-1352*, Bologna-Roma, 1970;

ID., *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, 2^a ed., Napoli, 1969;

O.T. SCOZZAFAVA, *Il contratto a favore di terzo*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1988;

R. SEVE, *Déterminations philosophiques d'une théorie juridique: la théorie du patrimoine d'Aubry et Rau*, Parigi, 1979

L.A. SHERIDAN – G.W. KEETON, *The law of trusts*, Cardiff, 1983;

G. SHINDLER, K. HODKINSON, *Law of trusts*, Bicester – Oxfordshire, 1984;

G. SICCHIERO, *Commento all'art. 2645 ter c.c.*, in *Commentario compatto al codice civile*, Piacenza, 2010;

ID., *Tramonto della causa del contratto?*, in *Contr. e impr.*, 2003;

ID., *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995;

ID., *La causa del contratto si identifica con la funzione economico-sociale dell'atto*, nota a Cass., 15 luglio 1993, n. 7844, in *Giur. it.*, 1995, I, 1;

F. SONNEVELDT, H.L. VAN MENS (Eds.), *Trust : bridge or abyss between common and civil law jurisdictions?* Deventer, 1992;

P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso una espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007;

ID., *Conclusioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione* (a cura di M. BIANCA), Milano, 2007;

ID., *Riflessioni conclusive a: La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Roma, 17 marzo 2006;

ID., *Persona giuridica e articolazione del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I;

ID., *La tipicità delle società*, Padova, 1974;

R. SPARANO - E. ADDUCI, *Patrimoni destinati ad uno specifico affare: dalla costituzione alla cessazione*, in *Dir. e prat. soc.*, 2004, XXIV;

A.M. SPINELLI, *Tipicità degli atti di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina*, in *Riv. dir. civ.*, 2008;

U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale. L'art. 2645 ter c.c.*, Padova, 2010;

ID., *La destinazione patrimoniale dopo il nuovo articolo 2645 ter c.c.*, in *Giur. It.*, 2008, 7, anche in *Dottrina e varietà giuridiche*, 2008;

ID., *La cessione del credito con causa di garanzia*, Padova, 2007;

G. STOLFI, *Luci ed ombre nell'interpretazione della legge*, in *Jus*, 1975;

ID., *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947;

T

G. TAMBURRINO, *Persone giuridiche, associazioni non riconosciute e comitati*, in *Giur. sist. civ. comm. Bigiavi*, Torino, 1997;

M. TAMPONI, *Una proprietà speciale (lo statuto dei beni forestali)*, Padova, 1983;
S. TONDO, *Appunti sul vincolo di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007;
ID., *I patrimoni separati tra tradizione e innovazione*, Relazione al Convegno «*I patrimoni separati tra tradizione e innovazione*», organizzato dalla Fondazione Cesifin Alberto Predieri, Firenze, 28 ottobre 2005, Firenze, 2005;
A. TORRENTE- P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano;
A. TRABUCCHI, *Buon costume*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959;
G. TRAPANI, *Il vincolo di destinazione dei beni oggetto del fondo patrimoniale*, in *I patrimoni separati fra tradizione e innovazione* a cura di S. Tondo, *Quaderni Cesifin*, Torino, 2007;
P. TRIMARCHI, Voce «*Patrimonio*» (nozione generale), in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982;
ID., *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1977;
M. TRIMARCHI, *Atto giuridico e negozio giuridico*, Milano, 1940;
C. TRINCHILLO, *Riflessioni sui nascituri e sull'art. 715 c.c.*, in *Riv. Not.*, 2000;
G. TUCCI, *Trusts, concorso dei creditori e azione revocatoria*, in *Trusts e Attività fiduciarie*, 2003;
ID., *Responsabilità patrimoniale e cause di prelazione: disposizioni generali*, in *Casi e Questioni di diritto privato* a cura di Bessone, ed. minor, Milano, 2002;
ID., *Il legislatore italiano degli anni novanta e il paradosso dei privilegi (dall'art. 46 del Testo Unico in materia bancaria al nuovo art. 37 nonies, introdotto dalla Merloni-ter)*, in *Giur. it.*, 1999, IV

U

J. UNGER, *System des Österreichischen Privatrecht*, Lipsia, 1868, I;
M.A. URCIUOLI, *Liceità della causa e meritevolezza dell'interesse nella prassi giurisprudenziale*, in *Rass. dir. civ.*, 1985;
A. USELLI, *La gestione dei rischi operativi nelle banche: problemi applicativi e implicazioni organizzative*, in *Banca Impresa Società*, XXIV, I, 2005;

V

L. VALLE, *L'inefficacia delle clausole vessatorie*, Padova, 2004;
P. VALORE, *Amministrazione di sostegno e vincolo di destinazione*, in *Corr. mer.*, 2009;
P.M. VECCHI, *Il principio consensualistico*, Torino, 1999;
D. VECCHIO, *Profili applicativi dell'art. 2645 ter c.c. in ambito familiare*, in *Dir. fam.*, 2, 2009;
V. VELLUZZI, «*4you*»: c'è «spazio» per il contratto immeritevole di tutela?, in *I contratti*, 2006;
G. VENEZIAN, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, Napoli-Torino, 1936;
A. VENTURELLI, *La responsabilità del secondo acquirente nella doppia alienazione immobiliare*, in *Resp. civ.* 2006, 11;
G. VERNA, *Sugli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis leggefallimentare*, in *Dir. Fall.*, 2005, I;
G. VETTORI, *Diritto privato e ordinamento comunitario*, Milano, 2009;
ID., *Atti di destinazione e trust*, in *Atti di destinazione e trust (Art. 2645 ter cod. civ.)*, a cura di G. Vettori, Padova, 2008;
ID., *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645 ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007;

ID., *La lunga marcia della Carta dei diritti fondamentali*, in *Riv. dir. priv.*, 2007;

ID., *La tutela dell'acquirente di immobili da costruire: soggetti, oggetto, atti*, in *Obbl. contr.*, 2006, 2;

ID., *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645 ter*, in *Obbl. e contr.*, 2006, 4;

ID., *I contratti ad effetti reali*, in *Il contratto in generale*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da M. Bessone, XII, Torino, 2002;

ID., voce «*Opponibilità*», in *Enc. Giur. Treccani*, XXI, Roma, 2000;

ID., *Efficacia ed opponibilità del patto di preferenza*, Milano, 1988;

F. VIGLIONE, *L'interesse meritevole di tutela negli atti di destinazione*, in *Studium iuris*, 2008;

F. VIOLA-G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari, 1999;

S. VITALE, *Ordinamento sportivo e meritevolezza dell'interesse*, in *Rass. dir. civ.*, 1996;

P. VITUCCI, *Utilità e interesse nelle servitù prediali*, Milano, 1974;

ID., *Autonomia privata, numero chiuso dei diritti reali e costituzione convenzionale di servitù*, in *Riv. dir. agr.*, 1972;

S. VOCATURO, *L'amministratore di sostegno: la dignità dell'uomo al di là dell'handicap*, in *Riv. not.*, 2004;

G. VOLPE PUTZOLU, *Fattispecie di «separazione patrimoniale» nell'attuale quadro normativo*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007;

ID., *I Fondi pensione aperti*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1996, I;

E. VOLTERRA, *Famiglia e successioni*, Napoli, 1991;

G. VON BESELER, *Volksrecht und Juristenrecht*, Leipzig, 1843;

O. VON GIERKE, *G. Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche*, *Contributo alla storia della sistematica del diritto*, trad. it. a cura di A. Giolitti, Torino, 1943

W

G. WATT, *Trusts and equity*, II ed., Oxford, 2006;

F. WEISER, *Trusts on the continent of Europe : a study in comparative law with an annex containing suggestions for the drafting of general bonds of international government loans*, London, 1936;

B. WINDSCHEID, *Die ruhende Erbschaft*, in *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Stuttgart, 1879, trad. it. a cura di C. Fadda e P.E. Bensa, vol. III, Torino, 1930;

C. WITZ, *La fiducie en droit privé français*, Paris, 1981;

H.J. WOLFF, *Organshaft und juristische Person. I. Juristische Person und Staatperson*, Neudruck der Ausgabe Berlin 1933, Aalen, 1968;

Z

G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992;

V. ZENO-ZENCOVICH, *Interesse del creditore e danno contrattuale non patrimoniale*, in *Riv. dir. comm.*, 1987;

A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati nelle società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2/2002, I;

ID., in *Le fondazioni, dalla tipicità alle tipologie*, Napoli, 1995.