

INDICE

<i>Introduzione</i>	5
---------------------------	---

Capitolo 1

“La separazione patrimoniale prima e dopo l’art. 2645 ter c.c.: dalla rigorosa tipizzazione normativa al trionfo dell’autonomia negoziale”

1. Evoluzione storica del principio di unicità della garanzia patrimoniale.....	7
2. Il complesso e multiforme rapporto “destinazione-separazione”.....	12
3. Il <i>numerus clausus</i> dei patrimoni separati e la riserva di legge contemplata dall’art. 2740 co II c.c.....	18
4. Le ipotesi di masse separate oggetto di espressa previsione legislativa: la dotazione patrimoniale della fondazione.....	24
4.1. I patrimoni destinati ad uno specifico affare.....	29
4.2. La separazione patrimoniale come mezzo di tutela degli interessi dell’assicurato.....	34
4.3. L’effetto di segregazione nei fondi comuni di investimento.....	40
5. Irrompe nel sistema l’art. 2645 ter c.c.: l’effetto separativo connesso al vincolo di destinazione e la compatibilità con il principio di responsabilità patrimoniale.....	49
6. Un’analisi economica della nuova disciplina.....	53
7. Uno sguardo all’Europa: la legge francese sulla <i>fiducie</i>	56

7.1. Il “ <i>patrimonio especialmente protegido</i> ” nella legislazione spagnola.....	61
--	----

Capitolo 2

“Considerazioni esegetiche e analisi strutturale della fattispecie <<atto di destinazione>>”

1. Il punto di partenza dell’indagine: il dato normativo.....	65
2. Struttura e funzione dell’atto di destinazione: profili generali.....	69
2.1. La destinazione non traslativa.....	71
2.2. La destinazione dinamica.....	74
3. La forma.....	76
4. L’oggetto del vincolo.....	79
5. I limiti di durata.....	81
6. I soggetti coinvolti.....	82
7. Il regime di circolazione dei beni destinati.....	85
8. Presupposti di rilevanza e di efficacia dell’atto.....	90
9. Cessazione del vincolo di destinazione.....	92
10. La trascrizione dell’atto di destinazione: gli effetti riconducibili alla pubblicità del vincolo.....	94
10.1. I requisiti della fattispecie ai fini della trascrivibilità.....	97
10.2. Attuazione della formalità pubblicitaria.....	98

Cap. 3

“Il sostegno causale della destinazione allo scopo nel giudizio di meritevolezza degli interessi e nelle complesse dinamiche congiunturali tra l’art. 2645 ter e il sistema delle destinazioni tipiche”

1. Il concetto di meritevolezza nella storia e nell’attività interpretativa della giurisprudenza.....	102
2. Il richiamo all’art. 1322 co II c.c. e la giustificazione causale dell’atto di destinazione.....	108
3. L’idoneità dell’interesse quale perimetro valutativo entro cui circoscrivere il controllo di meritevolezza.....	113
4. I concreti interessi del disponente. Cenni.....	115
5. Le conseguenze connesse alla non meritevolezza.....	117
6. L’art. 2645 ter e le figure tipiche di separazione destinata: congiunture di sistema e necessità di coordinamento.....	119
7. Il ricorrente accostamento tra trust e atto di destinazione allo scopo: spunti normativi e sistematici di comparazione.....	123

Cap. 4

“L’atto di destinazione nel riscontro con la prassi: possibili settori di intervento, prime applicazioni giurisprudenziali e profili rimediali”

1. I possibili "usi" dell'atto di destinazione nei rapporti di famiglia.....	130
2. L'art. 2645 ter e la tutela delle persone con disabilità.....	134
3. Prime applicazioni giurisprudenziali. Breve rassegna.....	136
4. Il profilo rimediale della fattispecie.....	139
<i>Conclusioni</i>	143
<i>Bibliografia</i>	144

Introduzione

Oggetto della presente indagine è la complessiva analisi dell'atto di destinazione introdotto, nel nostro ordinamento, dall'art. 2645 ter c.c..

Il lavoro prende avvio dall'analisi del fenomeno della separazione, quale conseguenza giuridicamente riconducibile alla trascrizione di un atto di destinazione, tentando di tracciare una sottile, ma netta, linea distintiva tra atto ed effetto, tra autonomia negoziale, cui è rimessa la determinazione dell'assetto regolamentare che involge la vicenda destinataria, e predeterminazione legislativa che investe, invece, il delicato meccanismo della segregazione patrimoniale.

In tale sede l'attenzione è rivolta essenzialmente al processo evolutivo che ha inesorabilmente investito il nostro sistema giuridico, attraverso la progressiva erosione del tradizionale dogma di indivisibilità del patrimonio attuata mediante l'introduzione di nuovi istituti (i patrimoni destinati ad uno specifico affare, la separazione patrimoniale disciplinata nel codice delle assicurazioni, i fondi comuni di investimento) o la valorizzazione di figure già note (il fondo patrimoniale) che si pongono quali strumenti idonei a flettere il rigido sistema dei rapporti reali ad esigenze di impresa, di investimento o di tutela della famiglia o, come nel caso, dell'atto di destinazione convenzionale, ad esigenze considerate meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento sì da giustificare una poeriorità rispetto alla tutela del credito.

Successivamente, la trattazione si snoda attraverso l'analisi esegetica della norma - dalla configurazione strutturale dell'atto, al profilo soggettivo delle parti coinvolte, dalle prescrizioni di forma ai limiti di durata sino allo studio dei profili, di decisiva rilevanza, afferenti la circolazione dei beni vincolati ed il meccanismo pubblicitario -

sulla scorta di un metodo sistematico teso alla ricerca di un equilibrio armonico con le norme chiamate, in qualche misura, ad intervenire nell'ambito nuova fattispecie.

Il terzo capitolo è invece dedicato all'approfondimento della tematica relativa al sostegno causale posto a fondamento del negozio di destinazione, scandagliando il senso e la portata applicativa del filtro di meritevolezza, nonché gli elementi che ne delimitano il perimetro valutativo, le conseguenze connesse ad un'eventuale non meritevolezza e le congiunture di sistema con le fattispecie tipiche di separazione patrimoniale tentando, infine, di delineare i punti di contatto ed i confini esistenti con la figura anglosassone del trust.

In ultimo, è apparso opportuno fornire, seppure brevemente, spunti applicativi in relazione ai possibili settori di intervento dell'atto di destinazione, tenendo presenti le riflessioni giurisprudenziali già svolte in materia.

Capitolo 1

“La separazione patrimoniale prima e dopo l’art. 2645 ter c.c.: dalla rigorosa tipizzazione normativa al trionfo dell’autonomia negoziale”

1. Evoluzione storica del principio di unicità della garanzia patrimoniale

Uno dei baluardi del pensiero giuridico dominante nell'era illuminista è stato a lungo costituito dal principio di unicità e indivisibilità del patrimonio, corollario a sua volta di una visione estremamente antropocentrica del tessuto di regole negoziali in cui i beni oggetto delle transazioni altro non erano che delle estrinsecazioni della persona ovvero, con una non troppo ardua traslazione in termini giuridici del concetto, la più concreta e tangibile esplicazione del diritto di libertà¹.

L'intensità del legame esistente tra soggetto - inteso esclusivamente come persona fisica - e bene rientrante nella sua materiale e giuridica disponibilità ha pertanto giustificato il radicamento di un dogma per anni rimasto indiscusso e rappresentato dalla necessaria ed univoca corrispondenza tra persona e patrimonio, con la conseguenza che, al riparo da qualunque indebita duplicazione, un soggetto poteva essere sempre e comunque titolare di un solo ed unico patrimonio².

Le prime elaborazioni dogmatiche della nozione di separazione patrimoniale si devono agli sforzi compiuti dalla Pandettistica tedesca (c.d. *Zweckvermoegenstheorie*)³

¹ F. Ferrara, *La teoria della persona giuridica*, in Riv. dir. civ. 1911, 665 e ss.

² G. R. Elgueta *Il rapporto tra l'art. 2645 ter c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina* in Banca borsa tit. cred. 2007, 2, 185 con particolare riferimento all'evoluzione storica del principio di unicità della garanzia patrimoniale

³ Tra tutti si veda l'autore a cui si fa risalire la prima formulazione giuridica unitaria della categoria dei patrimoni di destinazione: A. Brinz, *Lehrbuch der Pandekten*, Band I, Erlangen u. Leipzig, 1884, Band III, Erlangen u. Leipzig, 1889.

che, una volta approdata in Italia, diviene foriera di un vivace dibattito giuridico e culturale in ordine alla configurazione del patrimonio di destinazione quale substrato della personalità giuridica⁴ o, comunque, quale patrimonio assoggettato a peculiari regole di responsabilità patrimoniale⁵.

Ed in effetti, almeno agli inizi di tale percorso concettuale, il problema della qualificazione giuridica dei patrimoni destinati e dell'effetto separativo ad essi connesso si risolve nel rinvenire adeguati strumenti di astrazione del regime giuridico dei beni vincolati dalle regole che governano la titolarità e l'appartenenza delle *res*.

L'idea di un patrimonio unico e assolutamente indivisibile rende ancora molto lontana la concreta possibilità di concepire una stratificazione patrimoniale quale conseguenza di un effetto separativo e, così, non può che trovare l'ingresso l'idea di un patrimonio privo di titolare, riflesso speculare dei diritti senza soggetto⁶, ripiegandosi, in alternativa, verso la personificazione del patrimonio medesimo che, pur rimanendo unico nella sua essenza, assurge in determinate e tassative ipotesi ad ente giuridico autonomo, facente capo solo a se stesso e non più alla persona fisica⁷.

Questa indebita commistione tra il piano soggettivo e quello reale crea la convinzione che non siano concepibili limitazioni alla responsabilità patrimoniali disancorate dalla creazione di nuovi soggetti giuridici che ne giustifichino l'ammissibilità.

⁴ G. Bonelli, *La Teoria della personalità giuridica*, in Riv. dir. civ., 1910, 614 e 648

⁵ F. Ferrara, *Teoria della persone giuridiche*, Torino, 1923, 173 e ss.

⁶ A. Brinz., cit, o per una compiuta riflessione sul trust quale patrimonio indipendente da qualsiasi soggetto si veda P. Lepaulle, *Traité théorique et pratique des trust en droit interne, en droit fiscal et en droit international*, Paris, 1932, 31

⁷ In Germania K. Hellwing, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Band I, Neudruck der Ausgabe Leipzig 1903, Aalen 1968, 295 e ss.

In un simile contesto storico-culturale, è proprio la destinazione a rappresentare dunque la chiave di grimaldello per tracciare il percorso di un concetto di personalità giuridica idoneo a divenire l'antecedente giuridico della moderna accezione in cui è oggi inteso.

Venuto meno, infatti, con l'entrata in vigore della Costituzione l'assorbimento del patrimonio nella visione antropocentrica che aveva dominato il pensiero illuminista e gli ideali del diritto naturale in genere, la proprietà privata si spoglia di quella sacralità che faceva di essa una prerogativa della persona umana per divenire uno strumento che, sebbene oggetto di tutela costituzionale, mira essenzialmente a garantire la realizzazione di una funzione sociale, dotata cioè di un rilievo che trascende l'interesse del singolo per perseguire obiettivi di carattere generale.

Evidente è il cambio di prospettiva: la proprietà privata ed il patrimonio che costituisce l'oggetto del diritto in cui essa può esplicarsi, pur godendo, per inequivoca volontà del legislatore costituente, di un espresso riconoscimento e di una pregnante garanzia legislativa, si flettono ora a scopi di pubblico interesse.

La nuova visione impone ora che il sistema di regole che governano la materia privatistica della responsabilità patrimoniale sia progressivamente improntato a maggiore elasticità, posto che la funzionalizzazione sociale della proprietà, unitamente all'intensificarsi degli scambi commerciali, conducono necessariamente all'erosione di tutti quei principi, quale l'indivisibilità e l'unicità del patrimonio che, per la loro assolutezza, hanno negli anni rappresentato un duro freno verso la modernizzazione e l'apertura del sistema.

Numerosi sono infatti gli istituti che si collocano su questa scia: dalla fondazione agli acquisti compiuti dal mandatario senza rappresentanza, dal fondo patrimoniale ai

più recenti patrimoni sociali destinati ad uno specifico affare sino alle recenti novelle introdotte con il codice delle assicurazioni private o in tema di fondi comuni di investimento o ancora al dirompente ingresso del trust avvenuto per il tramite della Convenzione dell'Aja ed infine agli atti di destinazione oggetto della presente indagine.

Il risultato di questo lungo percorso, tracciato sinergicamente dai contributi degli studiosi, dalle spinte interpretative provenienti dalla prassi giudiziaria e, seppure più a fatica, da qualche novella legislativa⁸, appare non solo entusiasmante per la carica innovativa di cui è portatore ma anche di travolgente impatto perché abbandona definitivamente il dogma del patrimonio unico per far spazio alla possibilità di masse separate oggetto di un trattamento e di una sorte giuridica autonomi e distinti.

L'effetto di autonomia è tale per cui i beni oggetto del patrimonio separato risultano suscettibili di propri rapporti e di propri debiti oltre che insensibili alle fluttuazioni ed alle vicende da cui è colpito il patrimonio cui afferiscono.⁹

La destinazione rimane pur sempre un meccanismo che determina, per i beni su cui il vincolo teleologico è impresso, un'astrazione dalle ordinarie regole dominicali, ma la novità è rappresentata dal fatto che la limitazione alla responsabilità patrimoniale può indifferentemente realizzarsi o attraverso la creazione di un nuovo soggetto giuridico - è il caso paradigmatico delle società di capitali unipersonali - o attraverso un'autodestinazione che frammenta il patrimonio realizzando, conseguentemente

⁸ Il riferimento è essenzialmente ai nuovi e recenti istituti di patrimoni separati, quali i fondi di investimento di cui all'art. 24 T.U.F., i fondi pensione disciplinati dal D.lgs. 252/2005, i titoli derivanti da operazioni di cartolarizzazione del credito o ancora la separazione introdotta dal codice delle assicurazioni (art. 117 D.lgs. 209/2005).

⁹ Cfr. F. sr. Ferrara (cit.), 875 e 877 ss.

l'effetto di separazione¹⁰ e prescindendo del tutto dalla necessità di ricorrere al meccanismo della personificazione e, persino, della traslazione.

Certamente tutto ciò non può risolversi in una indiscriminata compromissione degli interessi facenti capo al ceto creditorio sì da determinare che la segmentazione patrimoniale disattenda del tutto le legittime aspettative di chi ha riposto il proprio affidamento di solvibilità su una determinata capacità patrimoniale dell'obbligato.

A tali esigenze risponde il meccanismo della riserva di legge, alla cui stregua l'area della separazione viene sottratta all'autonomia privata e rimessa esclusivamente alla *voluntas legis*, l'unica in grado di creare legittimamente dei patrimoni distinti¹¹.

Ne consegue, un rigido radicamento del principio di tipicità dei patrimoni separati quale indefettibile riflesso del *numerus clausus* dei diritti reali.

Il problema permane e si disvela in tutta la sua complessità nell'ambito delle destinazioni non personificate, tra le quali può certamente farsi rientrare la nuova figura creata dall'art. 2645 ter c.c., che, attraverso il superamento della necessaria corrispondenza biunivoca tra persona e proprietà, realizza appieno il collegamento funzionale tra destinazione e separazione ponendo, per la prima volta, la delicata e fondamentale questione dell'equilibrio tra autonomia negoziale e tutela del credito.

¹⁰ M. Bianca *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Atti di destinazione e trust* a cura di G. Vettori, Padova, 2008, 21 e ss.

¹¹ Cfr. F. Ferrara, o.p. cit. 875 s., poiché "*quando si abbia un patrimonio separato, decide il diritto obiettivo che ha solo la forza di crearlo*", id. 324

2. Il complesso e multiforme rapporto “destinazione-separazione”

La destinazione del patrimonio ad uno scopo costituisce un'autonoma categoria giuridica che può, in via generale, identificarsi con l'interesse sotteso a tutta una serie di istituti i quali, sebbene attraverso schemi strutturali e procedurali del tutto distinti, risultano unitariamente connotati dalla creazione di un vincolo teleologico sul patrimonio o su determinate attività¹².

La destinazione, tuttavia, può anche assumere una configurazione di natura più squisitamente tecnica caratterizzata dalla presenza di un elemento integrativo qualificante costituito dalla separazione del patrimonio¹³.

Inevitabile, in tale ultima ipotesi, è l'incidenza sul sistema di regole che disciplinano il regime della responsabilità patrimoniale, in quanto il vincolo di destinazione, da un lato, rende i beni in esso rientranti insensibili alle obbligazioni estranee allo scopo e, dall'altro, pone delle limitazioni idonee a riverberarsi sulla libertà dispositiva del titolare.

In tale accezione, è logico ritenere che una destinazione scevra dal contestuale effetto separativo, si rivelerebbe priva di ogni utilità pratica, posto che è proprio la segregazione patrimoniale ad assicurare il perseguimento dello scopo sotteso alla destinazione.

¹² M. Bianca op.cit., 2008, 16 e ss.; In materia di negozio di destinazione e suoi rapporti con il trust, si rimanda a S. Mazzamuto, *Trust interno e negozio di destinazione*, in Europa e Diritto privato, 2005

¹³ A.Falzea, *Introduzione e considerazioni conclusive in Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Atti della Giornata di Studio organizzata dal Consiglio Nazionale del Notariato, Roma, Palazzo Santacroce, 19.6.2003, in *Quaderni Romani di Diritto Commerciale*, a cura di Libonati, Ferro-Luzzi, Milano p. 24 e ss.

Analizzando il rapporto destinazione-separazione, è di tutto rilievo distinguere le ipotesi di destinazioni qualificate, in cui la separazione è il frutto di scelte precise e determinate ascrivibili all'esclusiva *voluntas legis* e le ipotesi, ben più problematiche, di una separazione riconducibile ad una destinazione di fonte negoziale.

Nel primo caso, la separazione consegue ad una selezione degli interessi ritenuti dal legislatore meritevoli di assurgere a causa fondante di una destinazione.

Basti pensare alla tutela dei bisogni familiari che anima la creazione di un fondo patrimoniale, alla destinazione all'investimento che giustifica i patrimoni separati nel settore finanziario (come i patrimoni della SIM, quelli oggetto di cartolarizzazione o ancora dei fondi comuni di investimento), o alla destinazione di un individuato compendio societario ad un diverso ramo dell'attività di impresa che è stata posta a fondamento dell'art. 2447 bis c.c., o ancora alla destinazione assicurativa idonea a consentire la realizzazione di una separazione nel patrimonio dell'intermediario ai sensi dell'art. 117 del nuovo Codice delle Assicurazioni.

Ebbene, in tutti questi casi e, in generale, in tutti gli istituti oggetto di specifica predeterminazione legislativa, ciò che rileva è l'assoluta centralità assunta dalla causa di destinazione che, a prescindere dallo schema strutturale adottato, può giustificare la separazione patrimoniale, secondo la valutazione compiuta dalla norma e flettendosi allo schema procedurale di volta in volta ritenuto più adatto al perseguimento dello scopo che anima tutta l'operazione.

Ed infatti, la destinazione può atteggiarsi quale vicenda negoziale di natura attributiva, ma può indifferentemente realizzarsi anche attraverso forme più agili di autodesignazione in cui la frammentazione patrimoniale diviene un *unicum* inscindibile di causa ed effetto.

La questione della relazione che sussiste tra destinazione e separazione assume contorni ben più complessi e indefiniti nell'ambito dei negozi di destinazione per via dell'ancora incerta linea di confine tra l'autonomia negoziale delle parti e la tutela del credito verso indebite e ed elusive forme di sottrazione della garanzia patrimoniale.

Tale profilo ha poi assunto particolare importanza a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 2645 ter c.c. che ha configurato l'atto negoziale di destinazione come una figura generale, scevra da predeterminazioni strutturali e persino teleologiche, posto che, secondo la richiamata disposizione normativa, la destinazione può assumere le vesti di un atto unilaterale o indifferentemente di un accordo, così come le finalità che le parti intendono realizzare con la creazione di tale vincolo non vengono individuate e selezionate a monte dal legislatore, ma soggiacciono ad un giudizio di meritevolezza, i cui contorni appaiono spesso, come si vedrà meglio in seguito, sfuggenti e indefiniti.

La speculazione dottrinale sul punto ha sostanzialmente dato vita a due correnti di pensiero, l'una di matrice negozialista, l'altra di origine patrimonialista, entrambe tese a fornire una spiegazione del rapporto tra destinazione volontaria e separazione.

Tra le tesi negoziali, grande successo ha avuto l'elaborazione di un concetto di negozio atipico di destinazione in cui l'autonomia privata delle parti può spingersi sino al punto di estendere l'atipicità della configurazione negoziale non solo alla causa della stessa, ma anche agli effetti ad essa connessi¹⁴.

L'approdo più incisivo di tale costruzione dogmatica risiede nel considerare la separazione alla stregua di uno degli effetti voluti dalle parti nel perseguire la causa di destinazione, cui risulta preordinata tutta l'operazione negoziale.

¹⁴ G. Palermo *Autonomia negoziale e fiducia (breve saggio sulla libertà delle forme)*, in Riv. Giur. Sarda, 1999, 571 e ss.; *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, in Riv. Dir. Comm. 2001, 391 e ss.

L'effetto distorsivo che ne deriva, tuttavia, è quello di alterare l'equilibrio della relazione destinazione-separazione, in quanto l'effetto separativo viene fortemente svilito e degradato a mera conseguenza, seppure volontaria, dell'atto di destinazione creato, la cui funzione e determinazione finalistica ne risulta invece fortemente valorizzata¹⁵.

Nell'ambito delle tesi patrimonialiste, invece, il rapporto tra destinazione negoziale e separazione rinviene una sua risoluzione attraverso un diverso percorso esegetico della nozione di separazione patrimoniale.

In alcuni casi, la legittimità dell'atto negoziale di destinazione viene ricondotta alla concreta operatività di specifiche regole di circolazione esistenti nel sistema, ancorando il rilievo reale dell'atto di destinazione all'individuazione di uno statuto della opponibilità dell'atto di destinazione medesimo, desumibile dal coordinamento degli artt. 1707, 2914 e 2915 c.c.¹⁶.

Il fenomeno della separazione patrimoniale viene sostanzialmente incardinato nel sistema di regole che governano l'opponibilità ai terzi degli atti negoziali e, nel caso di specie, dell'atto di destinazione.

Ancora, nell'ambito delle elaborazioni dottrinali di impronta patrimonialista, è stata proposta una visione concettuale che, prefiggendosi persino di superare la nozione di patrimonio separato, in quanto connessa ancora a retaggi di una concezione personalista del patrimonio, di cui ne valorizza piuttosto una prospettiva funzionale e

¹⁵ La Porta *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli 1994; I « formanti dell'ordinamento giuridico », *il diritto anglosassone e l'iperuranio. (Piccola e gioiosa reazione ad un articolo di Francesco Gazzoni su trust e trascrizione)*, in *Scritti in onore di Schlesinger*, Milano 2004, p. 115 ss.

¹⁶ Salamone, *Gestione e separazione patrimoniale*, Padova 2001, p. 368 e ss.

dinamica, individua la causa giustificativa della destinazione nel collegamento esistente tra patrimonio ed attività¹⁷.

Secondo altro autorevole pensiero, la separazione conseguente ad un atto di destinazione negoziale non costituirebbe, come pure tradizionalmente ritenuto, una limitazione della responsabilità patrimoniale, ma una limitazione del patrimonio¹⁸. Ragionando in questi termini, non si porrebbe un problema di superamento né di aggiramento del principio di responsabilità patrimoniale, con la conseguenza di ritenere del tutto sufficiente la tutela offerta dall'azione revocatoria.

Un breve cenno meritano, infine, le dottrine che, importando riflessioni di analisi economica del diritto di derivazione americana, riconducono la destinazione negoziale e l'effetto separativo ad essa connesso alla specializzazione della responsabilità, o c.d. *asset partitioning*¹⁹.

Il risultato di tale traslazione è quello di considerare la destinazione non come un limite alla proprietà, ma come una modalità di esercizio delle facoltà dominicali, che consente una selezione del ceto creditorio.

¹⁷ Di Majo, *Responsabilità e patrimonio*, Torino 2005.

¹⁸ A.Falzea, *Introduzione e considerazioni conclusive in Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, op. cit. pp. 31-2: « ... Occorre 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... Solo alla prima ipotesi si applica 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 trova invece applicazione soltanto l'azione revocatoria ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni... Dalla precedente serie argomentativa discende che la conclusione dell'atto di destinazione allo scopo, malgrado debba comportare necessariamente, perché si attui un'ipotesi negoziale vicina al trust, 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 c.c., limitandosi ad esporre l'atto all'azione revocatoria».

¹⁹ Hansmann-Kraakman, *The essential Role of Organization Law*, in Yale L. J., 2000, p. 387

Sarebbe proprio la specializzazione della responsabilità patrimoniale a consentire la realizzazione dei diversi effetti di efficienza per il sistema, tra i quali la possibilità per l'imprenditore di diversificare e articolare la propria attività in distinti comparti onde ridurre i rischi di perdite in determinati settori, vantaggio cui si accompagna quello di contrazione dei costi di monitoraggio del credito²⁰.

Ciò nondimeno tali riflessioni, di indubbia valenza culturale, non possono rivelarsi utili a dipanare la confusione concettuale che spesso connota il rapporto tra autonomia negoziale e separazione, in quanto l'operatività dei benefici derivanti dalla specializzazione della responsabilità non solo è applicabile in via esclusiva alla sola separazione patrimoniale di tipo finanziario, ma risulta altresì imprescindibilmente connessa all'elemento organizzativo della corporazione, la cui assenza rende del tutto inutile il ricorso a tale categoria²¹.

E' evidente, dunque, che la nuova figura dell'atto di destinazione che positivizza il rapporto destinazione-separazione impone certamente di rimeditare il rapporto tra diritto di credito e tutela giudiziaria esecutiva di cui all'art. 2740 c.c. attraverso una lettura costituzionalmente orientata del principio di responsabilità patrimoniale che tenga inevitabilmente conto dell'incessante dilagare, nel nostro sistema, di vincoli, speciali e generali, di destinazione del patrimonio, poiché la massa separata, risultando preordinata al soddisfacimento delle obbligazioni collegate allo scopo, non può che esigere, seppure in una nuova veste, il mantenimento del principio di responsabilità patrimoniale.

²⁰ Angelici, *La riforma delle società di capitali*, Padova 2003, p. 23 ss; Santagata, *Strumenti finanziari partecipativi a « specifici affari » e tutela degli investitori in patrimoni destinati (Appunti)*, in Banca borsa, 2005, p. 302 ss.; Courir, *Limiti alla responsabilità imprenditoriale e rischi dei terzi*, Milano 1997;

²¹ Per una più compiuta carrellata di tutte le teorie causaliste e patrimonialiste, si veda M. Bianca, op. cit. p. 30 e ss.

3. Il *numerus clausus* dei patrimoni separati e la riserva di legge contemplata dall'art. 2740 comma II c.c.

Nella formulazione dell'art. 2740 c.c. il patrimonio del debitore, rappresentando l'entità destinata a rimediare agli effetti dell'inadempimento onde garantire comunque la realizzazione dell'interesse creditorio, deve pertanto soggiacere alle iniziative di natura esecutiva che il creditore decide di intraprendere per conseguire il soddisfacimento delle proprie ragioni²².

Il rilievo che la figura della responsabilità patrimoniale del debitore ha assunto nell'ambito di tale previsione normativa è certamente connesso all'importanza che nella struttura del rapporto obbligatorio ha assunto l'elemento patrimoniale sulla scorta del pensiero elaborato nell'ambito di quelle correnti dottrinali (le c.d. teorie patrimoniali dell'obbligazione)²³ che hanno ricostruito il rapporto obbligatorio come sintesi di due elementi distinti tra loro, il debito (*Schuld*) e la responsabilità (*Haftung*).

A fronte dell'obbligo per il debitore di osservare il comportamento dovuto così come cristallizzato nella fonte dell'obbligazione, al creditore viene assicurata la possibilità di conseguire il soddisfacimento della propria pretesa aggredendo, attraverso l'esecuzione forzata, il patrimonio dell'obbligato nell'ipotesi di inadempimento riconducibile a cause diverse dall'impossibilità a lui non imputabile.

La dottrina dominante tende invece ad affermare la estraneità del concetto di responsabilità patrimoniale dalla struttura dell'obbligazione configurando, tra le due figure, pur autonome, un rapporto di strumentalità che si concretizza in tutti quei meccanismi processuali (quali l'azione surrogatoria, l'azione revocatoria, il sequestro

²² Giorgianni, *L'inadempimento*, Milano, 1975, 9

²³ Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1953-54, 81; Carnelutti, *Appunti sulle obbligazioni*, in RDCo, 1915, I, 528; Nicolò, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1937, 68

conservativo; l'azione esecutiva) previsti per fronteggiare evenienze non conformi ad uno svolgimento fisiologico del rapporto obbligatorio²⁴.

E' logico quindi ritenere che la responsabilità si presenta come situazione giuridica strumentale al soddisfacimento delle ragioni del creditore: il suo interesse all'esecuzione della prestazione originariamente dovuta, rimasto insoddisfatto a causa dell'inadempimento del debitore, viene realizzato attraverso un surrogato di quella esecuzione, idoneo ad attribuirgli l'equivalente economico.

La previsione di cui all'art. 2740, 2° co. c.c. implica, poi, un principio di legalità delle limitazioni della responsabilità patrimoniale riconducibili alla particolare qualità di alcuni beni o di alcune tipologie di credito o di debito²⁵.

Il problema è cercare di comprendere se sia possibile rinvenire un'armonica coesistenza della separazione derivante dall'autonomia negoziale con il principio di responsabilità patrimoniale così come configurato dalla richiamata norma.

L'origine della tesi della indisponibilità della responsabilità patrimoniale come principio di ordine pubblico va ricercata nella reazione pubblicistica alla sopra

²⁴ Macario, *Responsabilità e garanzia patrimoniale*, in Lipari, Rescigno (diretto da), *L'attuazione dei diritti*, Diritto civile, coordinato da Zoppini, Milano, 2010, 176 s.

²⁵ Barbiera, sub artt. 2740-2744, *Responsabilità patrimoniale, Disposizioni generali*, in Comm. Schlesinger, 2a ed., Milano, 2010, 6 alla cui stregua le norme contenute negli artt. 2740 e 2741 attengono all'ordine pubblico ed hanno copertura costituzionale. Esse, incidendo sulla tutela della persona, sia in posizione creditoria che debitoria, sono coperte dal principio costituzionale di cui all'art. 2 Cost. e impongono la verifica della legittimità delle disposizioni di legge incidenti sulla conformazione della responsabilità patrimoniale alla luce dell'art. 3 Cost. e, per quanto attiene alla tutela del risparmiatore, anche dell'art. 47 Cost.

richiamata teoria della responsabilità patrimoniale come elemento interno del rapporto obbligatorio, unitamente al debito ²⁶.

E' proprio l'affermazione della successiva impostazione processualistica che mette definitivamente in discussione l'idea che il rapporto giuridico obbligatorio possa esaurirsi nella sommatoria di questi due elementi²⁷.

La responsabilità patrimoniale fuoriesce del tutto dalla struttura dell'obbligazione per essere condotta nel terreno del diritto pubblico, venendo concepita addirittura alla stregua di una condizione di soggezione del debitore non al creditore bensì allo Stato, considerato quale unico vero titolare del potere di procedere all'azione esecutiva²⁸.

In tale prospettiva, la relazione fra il creditore e il debitore esiste solo fino a quando il rapporto obbligatorio si svolga regolarmente mediante l'adempimento.

L'ingresso, per via dell'inadempimento, in una fase patologica determina, invece, l'intervento dello Stato, nei cui confronti il creditore vanterà un'aspettativa di azione esecutiva, che diviene così la vera essenza della responsabilità patrimoniale.

In questo clima culturale è evidente come la materia della responsabilità patrimoniale ed, in particolare, le limitazioni della stessa non possano che ritenersi sottratte all'autonomia privata ed, in virtù dell'indefettibile carattere pubblico che connota l'istituto, gli effetti che colpiscono un eventuale atto volto ad incidere su un

²⁶ Gierke, *Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht*, in *Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte*, vol. 100, Breslau, 1910; Pacchioni, *Trattato delle obbligazioni secondo il diritto civile italiano, Introduzione*, Torino, 1927, 11 ss

²⁷ Carnelutti, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in *Studi di diritto processuale in onore di G. Chiovenda*, Padova, 1927, 221 ss., in particolare cfr. 227 e 324; Id., *Appunti sulle obbligazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, I, 557 ss.; Id., *Obbligo del debitore e diritto del creditore*, in *Riv. dir. comm.*, 1927, I, 295 ss.

²⁸ Satta, *Premesse generali alla dottrina della esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1932, I, 368, ove si afferma espressamente che tutti i mezzi di tutela appartengono, in via esclusiva, allo Stato e che, di conseguenza, il debitore si trova in uno stato di soggezione verso quest'ultimo

rapporto che involge interessi anche di natura generale, non possono che riverberarsi sul piano della validità, rendendolo inevitabilmente nullo²⁹.

Il retaggio pubblicistico che, dunque, ha per lungo tempo connotato la responsabilità patrimoniale continua a persistere anche nel vigore del codice del 1942, sebbene ormai ampiamente ricondotta nell'alveo della disciplina privatistica, ritenendosi a tal proposito che il divieto contenuto nel comma II dell'art. 2740 c.c. non sarebbe altro che l'indicatore del carattere di ordine pubblico del principio espresso nel comma I della medesima norma³⁰.

L'influenza esercitata dalla tesi processualistica è stata tale da determinare in dottrina la comune convinzione che le limitazioni della responsabilità patrimoniale, siano esse dotate di efficacia *erga omnes* (fenomeno della separazione patrimoniale) che di mera efficacia *inter partes*, siano affette da un'insanabile nullità.

A tal proposito, è di tutto rilievo osservare come la tutela del credito trovi già la sua massima espressione nel comma I dell'art. 2740 c.c. nel cui alveo possono agevolmente ricondursi tutta una serie di azioni preventive rispetto all'inadempimento dirette ad accrescere o conservare il patrimonio del debitore. Si pensi all'azione surrogatoria (art. 2900 c.c.), all'azione revocatoria (art. 2901 c.c.) o al sequestro conservativo (art. 2905 c.c.), che devono considerarsi una diretta estrinsecazione dell'art. 2740, comma I, c.c.³¹.

²⁹ Sul punto, si veda G.R. 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 tit.cred., 2007, 2, 185

³⁰ D'Amelio, *Codice civile - Libro della Tutela dei Diritti*, in Commentario d'Amelio et al., 1943, 438

³¹ Ancora sul punto G.R. Elgueta, op.cit., 185

Pertanto, la relazione fra il fenomeno della separazione patrimoniale e la tutela delle aspettative creditorie può trovare un'agevole e definita composizione già sul piano dell'efficacia proprio attraverso lo strumento dell'azione revocatoria senza che risulti in alcun modo necessario invocare la sanzione della nullità e involgere i più estremi profili della validità dell'atto³².

Ed infatti, il giudizio sull'ammissibilità della separazione patrimoniale, nelle ipotesi di destinazioni tipiche, è stato congegnato alla stregua di un giudizio sul "tipo" rimesso all'esclusiva valutazione del legislatore, mentre nell'atto di destinazione negoziale, deve passare attraverso una prognosi favorevole di meritevolezza.

In entrambi i casi, tuttavia, il vaglio prodromico all'ammissibilità dell'effetto separativo è preliminare rispetto alla tutela del credito che, invece, interviene successivamente concretandosi in una serie di strumenti predisposti contro gli atti fraudolenti del debitore a prescindere da ogni valutazione sulla meritevolezza dell'atto di disposizione.

Ciò può peraltro avvenire nei casi di separazione patrimoniale unilaterale o pattizia attuata non solo mediante il ricorso ad un atto che esula da una rigida predeterminazione legislativa, ma anche nelle ipotesi in cui il debitore si sia avvalso di uno strumento tipico, quale, a titolo meramente esemplificativo, il fondo patrimoniale.

³² Gambaro, *Segregazione e unità del patrimonio*, in *Trusts*, 2000, I, 156, secondo cui: "*In effetti, se il fulcro dell'argomentazione cade sulla contemplazione dell'interesse dei creditori, allora non si può ignorare che tale interesse è tutelato mediante il sistema revocatorio, e non mediante il divieto di costituire patrimoni separati o autonomi in virtù della sola autonomia privata, posto che la sola volontà del dominus è comunque decisiva al fine di immettere beni nella comunione legale; effettuare accantonamenti previdenziali, sia nella forma di cui all'art. 2117 c.c., sia, più liberamente, mediante polizze di assicurazione sulla vita; donazioni ad associazioni e comitati. Ma più ancora, la volontà del dominus è decisiva per effettuare conferimenti in società, vendita di beni, cessione di crediti, ed una infinita gamma di negozi di scambio, rispetto ai quali però fatte salve le limitate risorse del sistema revocatorio, non sussiste alcun controllo che eviti scambi rovinosi e depauperatori*"

La tutela del credito opera, pertanto, indipendentemente dalla ragione pratica e dal tipo di separazione patrimoniale cui risulta funzionalizzato l'atto di destinazione posto in essere dal disponente posto che il creditore, una volta realizzatasi la segmentazione patrimoniale ritenuta lesiva del suo diritto di credito può attivarsi con la revocatoria o con altri strumenti analoghi pure previsti in ordine ai vari fenomeni di separazione³³ (si pensi alla possibilità, ormai ammessa anche dalla giurisprudenza, di attivare lo strumento di cui all'art. 2901 c.c. anche nel caso del trust³⁴ o ancora alla possibilità, prevista dall'art. 2447 quater c.c., di proporre opposizione nel termine di due mesi dall'iscrizione della deliberazione costitutiva nel registro delle imprese).

Tali considerazioni inducono, pertanto, a sgombrare il campo d'indagine dalla suggestione della clausola dell'ordine pubblico e a risolvere il problema della tutela del credito al di fuori del II dell'art. 2740 c.c., norma quest'ultima che svolge una funzione di chiusura di un sistema votato al principio della tipicità (e ora, in virtù dell'art. 2645 ter c.c., anche al principio della meritevolezza) degli atti opponibili ai terzi, dismettendo ormai le vesti di norma imperativa ispirata all'esigenza della tutela dei creditori.

³³ Tucci, Trust, *Concorso dei creditori e azione revocatoria*, in *Trusts*, 2003, 24 ss

³⁴ Trib. Firenze, 6 giugno 2002, in *Trusts*, 2004, 256 s.

4. Le ipotesi di masse separate oggetto di espressa previsione legislativa: la dotazione patrimoniale della fondazione

Come noto, con la costituzione del fondo patrimoniale entrambi i coniugi o uno solo di essi o, ancora, un terzo, inteso come soggetto estraneo al nucleo familiare, possono vincolare alcuni beni immobili, mobili registrati o titoli di credito al soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

Il fondo patrimoniale non sostituisce ma affianca, integrandolo, il regime patrimoniale primario adottato dai coniugi che può essere, indifferentemente, la comunione, la separazione dei beni³⁵, o un regime convenzionale quale la comunione convenzionale o qualsiasi altro regime patrimoniale atipico adottato dai coniugi.

Quanto alla costituzione, essa può avvenire da parte dei coniugi per atto pubblico, integrando a tutti gli effetti una convenzione matrimoniale, o tramite atto, sempre in forma pubblica, di un terzo, che si perfeziona con l'accettazione, anch'essa espressa in forme simmetrica, da parte dei coniugi, ancorché successiva alla costituzione del fondo³⁶. Può infine essere costituito per testamento potendosi alternativamente articolare o in un'attribuzione a titolo di legato o in un'istituzione di erede *ex re certa*.

Tramite il fondo patrimoniale si può attribuire la proprietà od altro diritto reale ma anche il solo diritto di godimento; qualora, però, l'atto costitutivo di un fondo patrimoniale, abbia per oggetto immobili di cui i coniugi restino comproprietari o usufruttuari, l'effetto del fondo patrimoniale non ha natura né finalità traslativa,

³⁵ Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, 5a ed., Torino, 2010, 134

³⁶ Del Vecchio, *Contributo alla analisi del fondo patrimoniale costituito dal terzo*, in RN, 1980, 317

identificandosi *tout court* con la creazione di un vincolo di destinazione, finalizzato in quanto tale al soddisfacimento dei bisogni della famiglia³⁷.

La costituzione del vincolo si estende anche alle accessioni ed ai frutti dei beni vincolati³⁸.

Nel caso del fondo patrimoniale, ci troviamo, dunque, di fronte ad un'ipotesi oggetto di specifica predeterminazione normativa in cui il legislatore considera i bisogni della famiglia quale causa legittimante della destinazione e del conseguente effetto di separazione.

Più di recente, la Corte di Cassazione, a riprova della caratterizzazione deterministica dei beni oggetto del fondo, ha affermato il principio della “insensibilità” del fondo patrimoniale rispetto alla dichiarazione di fallimento del coniuge-imprenditore che lo ha costituito.

A tal fine, la Cassazione ha applicato in via analogica l'art. 155 l. fall., dettato dal legislatore in tema di “patrimoni destinati a specifici affari” di s.p.a.. Istituito, quest'ultimo che compare per la prima volta nella giurisprudenza di legittimità al fine di affermare, sul piano sistematico, la non confondibilità di beni deputati al soddisfacimento di specifiche esigenze secondo le modalità normativamente indicate, con gli altri beni dell'imprenditore fallito³⁹.

³⁷ cfr. T. Pistoia 10.1.2011, alla cui stregua " *La costituzione del fondo patrimoniale determina soltanto un vincolo di destinazione sui beni confluiti nel fondo stesso, affinché con i loro frutti sia assicurato il soddisfacimento dei bisogni della famiglia, ma non incide sulla titolarità della proprietà dei beni stessi, né implica l'insorgere di una posizione di diritto soggettivo in favore dei singoli componenti del nucleo familiare, neppure con riguardo ai vincoli in tema di disponibilità*"

³⁸ Cass. civ. Sez. I 29.11.2000 n. 15297

³⁹ Cassazione, sez. I, 22 gennaio 2010, n. 1112 con commento di F. Fimmanò in *Notariato* 3/2010, 248 e ss.

Tale analogia si fonda infatti sul rilievo per cui anche il fondo patrimoniale ha, come le “cellule” di s.p.a., una funzionalizzazione ad uno scopo predeterminato (ovvero il soddisfacimento dei bisogni familiari) nonché una concentrazione della responsabilità relativa alle obbligazioni assunte per il raggiungimento dello scopo ed, al tempo stesso, consente ai creditori particolari (ovvero quelli che rinvergono la fonte del loro diritto in obbligazioni di carattere familiare) di aggredire eventualmente il patrimonio personale dei coniugi non destinato senza che occorra la preventiva escussione del fondo.

Proprio sulla scorta di tale ultima considerazione è stato anche affermato che non potrebbe parlarsi di una vera e propria separazione stante il difetto di una norma che vincoli le due categorie di creditori ad agire rispettivamente sul patrimonio personale dei coniugi o sul fondo⁴⁰.

In realtà, è lo stesso disposto dell'art. 171 c.c. a disporre espressamente che l'esecuzione sui beni del fondo patrimoniale sia consentita solo per i debiti contratti per i bisogni della famiglia.

L'accertamento relativo alla riconducibilità dei beni alle esigenze della famiglia costituisce accertamento di fatto, istituzionalmente rimesso al giudice di merito e censurabile in sede di legittimità sociale solo per vizio di motivazione⁴¹.

⁴⁰ F. Santosuosso, *Delle persone e della famiglia*, in Comm. cod. civ., Torino, I, 1, III, 1984, 119 s

⁴¹ Cass. civ. Sez. V 07.07.2009 n. 15862 secondo cui "*Il criterio identificativo dei crediti il cui soddisfacimento può essere realizzato in via esecutiva sui beni conferiti nel fondo patrimoniale va ricercato non già nella natura delle obbligazioni (legale o contrattuale), ma nella relazione esistente tra il fatto generatore di esse ed i bisogni della famiglia, essendo irrilevante l'antioriorità o posteriorità del credito rispetto alla costituzione del fondo, atteso che il divieto di esecuzione forzata non è limitato ai soli crediti (estranei ai bisogni della famiglia) sorti successivamente alla sua costituzione, ma vale anche per i crediti sorti anteriormente, salva la possibilità per il creditore, ricorrendone i presupposti, di agire in via revocatoria*" in Mass. Giur. It., 2009; CED Cassazione, 2009; Fam. Pers. Succ., 2010, 4, 271

Questa regola consente di opporre, nei confronti del creditore procedente, la costituzione di alcuni beni in fondo patrimoniale e la loro conseguente inespropriabilità (seppure relativa). In presenza di figli, peraltro, sono poste particolari cautele e il vincolo persiste sino al raggiungimento della maggiore età dell'ultimo di essi, anche se il matrimonio è già sciolto⁴².

La limitazione nell'esecuzione si estende solo a quei creditori procedenti che non conoscevano, al momento in cui è sorta l'obbligazione, che i debiti erano stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

Possono poi costituire oggetto di esecuzione, ricorrendone i presupposti, i beni stessi ma anche i frutti del fondo patrimoniale.

Nel concetto di atti di esecuzione, rientrano non soltanto gli atti del processo di esecuzione, ma tutti i possibili effetti dell'esecutività del titolo e, dunque, anche l'ipoteca iscritta sulla base dell'esecutività del titolo stesso.

La costituzione del fondo patrimoniale, è atto a titolo gratuito ed, in quanto, tale si ritiene soggetto a collazione e a riduzione⁴³.

Diversamente, parte della giurisprudenza qualifica la costituzione di un fondo patrimoniale quale atto di liberalità, considerato che non ha natura obbligatoria prevista per legge né può intendersi alla stregua di un adempimento di un dovere giuridico⁴⁴.

Ad ogni modo, proprio sulla base dell'assunto per cui la stessa disciplina legislativa del fondo patrimoniale rende i beni conferiti aggredibili solo a determinate

⁴² Cass. civ. Sez. III 23.09.2004 n. 19131 in Guida al Diritto, 2004, 42, 73

⁴³ Coppola, *Gratuità e liberalità della costituzione del fondo patrimoniale*, in Rass. DC, 1983, 663; Cass. civ. Sez. III 29.04.2009 n. 10052 in Famiglia e Diritto, 2009, 10, 901

⁴⁴ Cass. civ. Sez. I 02.12.1996 n. 10725, in Famiglia e Diritto, 1997, 2, 169

condizioni riducendo così la garanzia generale spettante ai creditori sul patrimonio dei costituenti, si ammette pacificamente in giurisprudenza la revocatoria ordinaria dell'atto⁴⁵.

Così pure l'atto di acquisto di un immobile successivamente costituito in fondo patrimoniale è suscettibile di azione revocatoria da parte del creditore, nel concorso delle condizioni di legge dettate dall'art. 2901 c.c., anche se compiuto in epoca successiva al credito vantato, posto che anche tale bene viene ad essere coperto, sebbene *ex post*, dal vincolo di destinazione tipico dell'istituto.

In tale prospettiva, ai fini dell'esercizio dell'azione di cui all'art. 2901 c.c., si è ritenuto che non rilevi l'eventuale buona fede del beneficiario in quanto se è vero che i coniugi hanno l'obbligo di mantenere la famiglia, a ciò non devono necessariamente provvedere con la costituzione del fondo patrimoniale, rimessa infatti alla loro libera scelta⁴⁶.

L'inopponibilità ai creditori in revocatoria del vincolo che colpisce i beni del fondo patrimoniale comporta l'inefficacia nei loro confronti dell'intero atto di costituzione a prescindere dall'entità del credito fatto valere in giudizio.

⁴⁵ Cass. civ. Sez. III 02.08.2002 n. 11537 secondo cui "*La costituzione del fondo patrimoniale - che è atto a titolo gratuito anche se effettuata da uno o da entrambi i coniugi, non ravvisandosi, neanche in tale ipotesi, alcuna causa onerosa ricollegabile all'adempimento delle obbligazioni di cui agli art. 143 e 147 c.c. o al vantaggio per la categoria dei creditori non estranei ai bisogni della famiglia, contemplata dall'art. 170 c.c. - può essere dichiarata inefficace, nei confronti dei creditori, a mezzo di azione revocatoria ordinaria, purchè ricorrano le condizioni di cui al n. 1 dell'art. 2901 c.c.*", in *Diritto e Giustizia*, 2002, f. 32, 77

⁴⁶ cfr. Trib. Nocera Inferiore 14.3.1996

4.1. I patrimoni destinati ad uno specifico affare

Esaminare l'istituto dei patrimoni destinati ad uno specifico affare significa preliminarmente cercare di coglierne appieno le potenzialità, reali o apparenti, per le società che intendano avvalersene.

Innanzitutto, il ricorso a tale strumento consente un miglioramento dell'esposizione ai rischi aziendali, determinando altresì conseguenze positive sul piano della concorrenza tra diversi ordinamenti giuridici, in quanto il trend legislativo europeo degli ultimi anni, sempre più concentrato verso l'elaborazione di un contesto normativo favorevole all'afflusso di capitali esteri, si connota per l'introduzione di disposizioni che ammettono forme di segregazione patrimoniale il cui contenuto precettivo è del tutto assimilabile al disposto dell'art. 2447 bis ss. c.c.⁴⁷.

Un'analisi economico-giuridica del fenomeno conduce a ritenere, come già peraltro autorevolmente sostenuto in dottrina, che le due diverse prospettive della destinazione, di cui una orientata al raggiungimento di finalità di carattere prettamente economico e l'altra indirizzata invece alla realizzazione di una separazione funzionalmente preordinata alla riduzione del rischio di impresa, rappresentano una vera e propria *endiadi*⁴⁸.

Con particolare riferimento al momento destinativo, che rappresenta poi la vera essenza dell'istituto, di imprescindibile rilievo appare distinguere la destinazione conservativa da quella dinamica.

⁴⁷ D-Scarpa *“Dinamicità e congruità del patrimonio destinato ad uno specifico affare”* in *Le Società*, 1/2010, 39

⁴⁸ La Rosa, *Patrimoni e finanziamenti destinati ad uno specifico affare. «Ottica destinazione» e «ottica separazione»: analisi delle prospettive di sviluppo e dei profitti di rischio connessi ai nuovi strumenti di «federalismo» patrimoniale e finanziario*, in *Collana di studi economico-aziendali*, diretta da Sorci, Milano, 2007, 287

La prima rappresenta una forma di destinazione in cui il substrato patrimoniale oggetto del vincolo funzionale viene gestito prevalentemente con finalità di garanzia atteggiandosi, pertanto, in maniera nettamente statica sì da rendere i beni “separati” del tutto inamovibili rispetto allo scopo cui risultano destinati⁴⁹.

La destinazione dinamica si riferisce, invece, a gestioni prioritariamente tese alla realizzazione di uno scopo, generalmente coincidente con quello dell’investimento. La dinamicità di tali destinazioni esclude, almeno in via principale, l’imposizione di vincoli di inalienabilità, incentrandosi piuttosto sulla predisposizione di regole di *governance* e di comportamento alla cui osservanza sono tenuti i soggetti gestori.

Quale dunque la *ratio* sottesa alla destinazione insita nella segmentazione settoriale dell’attività di impresa?

E’ innegabile che il perseguimento del duplice e ambizioso obiettivo di uno sviluppo strategico dell’impresa societaria e di una settorializzazione delle aree di rischio deve potersi avvalere di strumenti giuridici che consentano, sul piano economico, un’adeguata allocazione delle risorse e delle garanzie patrimoniali⁵⁰.

La diversificazione patrimoniale, che per la prima volta rinviene una disciplina giuridica *ad hoc* nell’art. 2447 bis c.c., costituisce dunque il mezzo per assicurare una riduzione dei costi di transazione sfruttando le risorse di cui l’impresa dispone e determinando un’efficienza allocativa che involge le diverse interrelazioni con il mercato e con i terzi⁵¹.

⁴⁹ D. Scarpa, op ult. cit., p. 40 e ss.

⁵⁰ Per una compiuta disamina in ordine alla funzione e organizzazione del patrimonio destinato in rapporto al concetto di congruità, si veda sempre Scarpa, op. cit., 41 e ss.

⁵¹ Fimmanò, *Patrimoni destinati e tutela dei creditori nella società per azioni*, in Quaderni di Giurisprudenza Commerciale, Milano, 2008, 1 ss.

I benefici di carattere economico si sostanziano poi in una funzione protettiva svolta inoltre dall'istituto a seguito dell'isolamento di alcuni cespiti patrimoniali, destinati in via esclusiva ad un certo e predeterminato scopo e, in quanto tali, al riparo dalle azioni dei creditori.

Di non secondaria importanza sono, infine, la funzione di smobilizzo del patrimonio dedicato che rende liquide le risorse impiegate nell'attività d'impresa, nonché quella di finanziamento, posto che la frammentazione patrimoniale consente di reperire risorse finanziarie aggiuntive da destinare allo sviluppo di una specifica operazione economica⁵².

E' possibile, infatti, acquisire in via definitiva risorse provenienti da terze società, o persino interi rami d'azienda o ancora l'intero capitale di queste ultime.

L'apporto da parte di terzi non è assimilabile al conferimento del socio nel momento costitutivo della società o in sede di aumento del capitale e, conseguentemente, non risulta necessaria alcuna relazione di stima quale quella prescritta dall'art. 2343 c.c..

Può costituire oggetto del patrimonio separato qualunque bene o servizio utile per la realizzazione dell'affare e, dunque, denaro, crediti, diritti reali e personali di godimento, prestazione d'opera e di servizi, attività immateriali purché valutabili con attendibilità ai fini dell'iscrizione nell'attivo dello stato patrimoniale⁵³.

Le attività oggetto dell'apporto in seno al patrimonio dedicato devono tuttavia sempre essere considerati nella loro capacità reddituale e non nell'ottica statica

⁵² Cfr. Fimmanò, cit., 12.

⁵³ G.E. Colombo, *La disciplina contabile dei patrimoni destinati: prime considerazioni*, in Banca, borsa, tit. cred., 2004, 33 ss.

dell'appartenenza, valorizzando preminentemente la dinamicità degli elementi patrimoniali separati⁵⁴.

In tale prospettiva, il principio di congruità del patrimonio rispetto alla realizzazione dell'affare si atteggia quale criterio - guida attraverso il quale consentire o meno alla società il mantenimento della limitazione della garanzia patrimoniale, parallelamente a quanto avviene per il filtro di meritevolezza nell'ambito degli atti di destinazione.

Ecco, dunque, che di fronte alla imprescindibile operatività di un vaglio preliminare che consideri congruo il patrimonio destinato, si apre la possibilità di considerare abusiva la realizzazione dell'affare attraverso beni che erano o sono divenuti incongrui nel corso della realizzazione dell'affare⁵⁵.

Oltre alla congruità tra l'entità del patrimonio destinato e l'affare da realizzare, è altresì richiesta una particolare puntualità nella descrizione dell'operazione da svolgere.

In concreto, tale rapporto non deve solo formalmente esistere al momento dell'adozione della delibera, ma deve continuare a sussistere per tutta la vita del patrimonio destinato, verificandosi in caso contrario un abuso della separazione con la conseguente possibilità di perdere il privilegio stesso della segregazione⁵⁶.

⁵⁴ Cfr. Fimmano', *Patrimoni destinati e tutela dei creditori nella società per azioni*, cit., 20.

⁵⁵ M. Stella Richter, *Oggetto ed attività delle società: ruolo e responsabilità del Notaio*, in *Quaderni del Notariato*, Milano, 2007, 89

⁵⁶ Arlt, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare: le protected cell companies italiane*, in *Contr. impr.*, 2004, 323 ss.; il contributo dell'autore risulta interessante ai fini di una corretta ricostruzione storica dell'istituto giuridico attraverso anche il riferimento al formante giurisprudenziale che ha contribuito alla nascita della disciplina dei patrimoni destinati ad uno specifico affare.

Di non agevole individuazione risulta, tuttavia, il confine tra congruità e non congruità, in quanto fondato sulle caratteristiche specifiche del caso concreto e su parametri non sempre obiettivi e predeterminabili⁵⁷.

Del tutto irrisolta è poi la questione della necessità o meno di ripetere la valutazione di congruità dopo ogni eventuale e successivo apporto di terzi, come ha pure ritenuto una recente dottrina⁵⁸.

E' necessario altresì evidenziare come il concetto di congruità non vada inteso alla stregua di una mera attitudine dei beni a soddisfare le ragioni creditorie, ma attraverso una chiave di lettura prettamente economica, come complessiva idoneità dei beni che compongono il patrimonio destinato rispetto alla realizzazione dell'affare⁵⁹.

E' infatti solo sul presupposto di una valutazione prospettica della congruità del patrimonio da destinare tale da assicurare una situazione di equilibrio economico-finanziario che può giungersi ad un adeguato finanziamento per la realizzazione dell'affare, perseguendo, inoltre, gli obiettivi di crescita di valore prefissati⁶⁰.

Ed allora, alla luce delle superiori considerazioni, potrebbe concludersi nel senso di ritenere che, in assenza di una previsione in ordine al minimo legale fisso ed all'obbligo di conservazione, l'eventuale inadeguatezza del patrimonio destinato in riferimento al principio di congruità prescritto debba assurgere a motivo di illegittimità

⁵⁷ Sansonetti, *Notai, patrimoni dedicati da rivedere*, in Italia Oggi, 20 giugno 2003, 34.

⁵⁸ Comporti, *Dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in AA.VV., *La riforma delle società s.p.a. e s.a.p.a.*, a cura di Sandulli - Santoro, Torino, 2003, 957, che ne sottolinea l'opportunità anche in omaggio ad un generale obbligo di trasparenza imposto alle società.

⁵⁹ Scarpa, op. cit, 43

⁶⁰ Buonocore, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in Giur. comm., 2006, 6 ss.

genetica o funzionale del patrimonio dedicato, attraverso il vaglio imprescindibile dell'autorità giudiziaria chiamata ad effettuare una prognosi postuma dell'attività⁶¹.

4.2. La separazione patrimoniale come mezzo di tutela degli interessi dell'assicurato

L'art. 117 d.lgs. n. 209/2005, meglio noto come Codice delle Assicurazioni, introduce una regola di comportamento, fonte di un'obbligazione legale, allo scopo di garantire una più efficace protezione degli interessi dell'assicurato.

La separazione configurata nell'ambito della predetta norma, e poi concretamente attuata tramite il reg. Isvap n. 5/2006, coinvolge l'intermediario assicurativo in una fase marcatamente operativa della sua attività laddove egli, una volta avviata la negoziazione, diventa strumento dell'attuazione delle obbligazioni pecuniarie sottostanti la polizza⁶².

Il substrato normativo di tale indirizzo deve senz'altro ricondursi all'art. 4, dir. 2002/92/CE, posto che da esso l'art. 54 reg. Isvap desume il principio per cui i risarcimenti dovuti e i pagamenti effettuati dagli assicurati devono essere versati dall'intermediario su un conto separato di cui può essere titolare l'intermediario espressamente in tale qualità, con la conseguenza che tali somme (premi, risarcimenti e/o altri importi dalle compagnie agli assicurati) costituiscono un patrimonio autonomo distinto del tutto distinto da quello "personale".

Coerente al regime separato che connota la gestione di tali giacenze è il divieto di intraprendere azioni esecutive che non siano quelle contro l'assicurato o le

⁶¹ D. Scarpa, op ult. cit., p. 43 e ss.

⁶² Michele Roma, *Una nuova forma di separazione patrimoniale a tutela degli interessi dell'assicurato nei contratti di assicurazione danni e vita*, in *Obbligazioni e Contratti*, gennaio 2008, 68 e ss.

compagnie a fronte di debiti propri, così come di eccepire compensazioni, quale ne sia la fonte, volte ad intaccare la stratificazione degli specifici movimenti contabili con conseguenza di renderli oggetto di indebita confusione.

La ratio della norma è, dunque, quella di tutelare l'assicurato dall'eventuale incapacità finanziaria dell'intermediario assicurativo che si riverberi negativamente sul trasferimento dei premi (versati dall'assicurato) all'impresa di assicurazione e/o sulle somme dovute dall'assicuratore agli aventi diritto in adempimento degli obblighi "risarcitori"⁶³.

E' così che, in questo trend inaugurato dalla sopra richiamata direttiva europea, si colloca l'art. 54 reg. Isvap con cui il legislatore persegue il chiaro intento di colmare una lacuna normativa esistente nel nostro ordinamento, prima dell'entrata in vigore del Codice, predisponendo una precisa regolamentazione del rapporto tra intermediario e assicurato.

La nuova disposizione, introducendo un'ipotesi specifica di separazione patrimoniale, stabilisce che le somme corrisposte o destinate all'assicurato debbano transitare attraverso conti di natura professionale rigorosamente non utilizzabili per il soddisfacimento di altri creditori in caso di "insolvenza" dell'intermediario stesso.

Si è in tal modo pienamente soddisfatta l'esigenza di tipizzazione normativa, in armonia con il disposto dell'art. 2740 c.c..

La separazione patrimoniale viene inoltre assunta ad oggetto di disciplina anche nell'ambito dell'Allegato n. 7B al reg. Isvap che, nella Parte III dedicata alle informazioni sugli strumenti di tutela del contraente – sub lett. a), prevede che «*i premi pagati dal contraente agli intermediari e le somme destinate ai risarcimenti o ai*

⁶³ Michele Roma, op. cit. 69

pagamenti dovuti dalle imprese, se regolati per il tramite dell'intermediario, costituiscono patrimonio autonomo e separato».

E' interessante notare come il tema della separazione patrimoniale sia inserito nella parte concernente le «*Regole di comportamento*» degli intermediari, evidenziando, pertanto, il carattere essenziale del dovere giuridico che incombe sull'intermediario medesimo, in caso di mancato riscontro alle norme di gestione poste dalla legge.

Sebbene, però, il contenuto dell'art. 117 cod. ass. risulti pienamente integrato dalle regole dettate, in sede attuativa, dall'art. 54 reg. Isvap, non può sfuggire come tale ultima disposizione, a differenza di quanto statuito dalla normativa primaria, sembrerebbe avallare la possibilità che i premi pagati agli intermediari possano risultare versati in un unico conto corrente bancario o postale separato, anche nel caso di agente plurimandatario⁶⁴.

Tale assunto, che pone a repentaglio gli effetti connessi all'autonomia della separazione patrimoniale, viene ricavato dall'inciso del 2° co. per cui «... *Gli intermediari che operano per più imprese adottano procedure idonee a garantire, anche in sede di procedimenti esecutivi, l'attribuzione delle somme alle singole imprese preponenti e ai rispettivi assicurati...*».

Se, infatti, la previsione di un unico conto corrente bancario o postale soddisferebbe in modo pieno ed indiscutibile l'esigenza di separatezza del patrimonio nell'ipotesi di agente monomandatario, diversamente, nel caso di "plurimandato", la creazione di un unico conto corrente bancario o postale su cui far confluire le somme

⁶⁴ Michele Roma, op. cit. p. 70

in questione potrebbe svilire l'obiettivo normativo di tutelare i diritti delle imprese e della clientela assicurativa.

Peraltro, una soluzione alternativa alla separazione è stata introdotta dall'art. 1, co 1351° della l. 27.12.2006 n. 296 (Legge finanziaria per il 2007) che, modificando l'art. 117, d.lgs. n. 209/2005, ha aggiunto un nuovo co. 3 bis, che esenta gli intermediari assicurativi di cui alle sezioni A, B e D del registro di cui all'art. 109 cod. ass. dall'obbligo di versare in conti separati i premi pagati e le somme destinate ai risarcimenti o ai pagamenti dovuti dalle imprese, potendo però documentare in modo permanente con fideiussione bancaria una capacità finanziaria pari al 4% dei premi incassati, con un minimo di 15.000 euro.

Ne consegue, pertanto, che la modifica apportata all'art. 117 si pone in direzione del tutto opposta rispetto alla segregazione patrimoniale, prevedendo così una soluzione che, escludendo l'effetto separativo, ancora la tutela dell'assicurato alla sussistenza di parametri oggettivi "misuratori" della capacità finanziaria dell'intermediario.

Tornando, tuttavia, al disposto dell'art. 54 reg. Isvap, preme sottolineare come le somme ivi indicate compongano, in ogni caso, un patrimonio autonomo rispetto a quello dell'intermediario e, in quanto tale, sottratto all'azione di creditori diversi da quelli degli assicurati stessi e dalle compagnie assicurative.

La "chiave di accesso" alla separazione patrimoniale è dunque connessa al versamento delle somme su un conto corrente dedicato, rispetto al quale tuttavia, appare necessario effettuare alcune considerazioni in ordine a due profili di imprescindibile rilievo e, segnatamente, quali "movimentazioni" siano suscettibili di

godere del privilegio della separazione e quale sia l'effetto giuridico correlato al pagamento effettuato all'intermediario *brevi manu*.

Per quanto concerne il primo aspetto, l'indicazione normativa è del tutto tassativa nel riferirsi ai premi o alle somme destinate ai risarcimenti o ai pagamenti dovuti dalle imprese che passano per le mani dell'intermediario, con la notazione che il termine "pagamenti" che chiude la tipologia di operazioni menzionate è sufficientemente ampia da coprire l'intera gamma delle attività liquidatorie che pongono la compagnia assicuratrice nel ruolo di debitore della prestazione pecuniaria.

Quanto al pagamento effettuato nelle mani dell'intermediario, appare del tutto in linea con la *ratio* legislativa ritenere che si tratti, in tal caso, di una mera modalità di adempimento la cui rilevanza non può che essere circoscritta all'ambito fattuale della vicenda negoziale, rientrando appieno nella sfera di intangibilità posta dalla norma medesima.

Va da sé, dunque, che applicandosi alla disciplina prevista dal codice delle assicurazioni i principi propri della separazione patrimoniale, devono necessariamente osservarsi le regole connesse al meccanismo di segregazione, in quanto:

- per garantire l'effetto separativo è necessario che siano posti in essere atti suscettibili di essere apprezzati dai terzi sotto il profilo della conoscibilità e della certezza⁶⁵;
- occorre, inoltre, che siano individuati i beni o comunque quella parte del patrimonio che cessa di essere oggetto della garanzia patrimoniale dei creditori della società, per divenire oggetto della garanzia patrimoniale soltanto di alcuni dei creditori;
- deve, altresì, specificatamente individuarsi l'affare cui è destinato il "patrimonio", provvedendo alla contestuale predeterminazione delle regole di gestione e di

⁶⁵ B. Inzitari, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Contratto e impresa*, 2003, 165.

rendicontazione, nonché l'assoggettamento a specifici obblighi di contabilità distinti ed ulteriori rispetto a quelli che connotano la restante parte del patrimonio⁶⁶.

Traslando tali principi alla separazione patrimoniale prevista dall'art. 54 reg. Isvap, ne consegue che il conto destinato a ricevere le giacenze dedicate deve essere utilizzato esclusivamente per effettuare versamenti o rimborsi di premi assicurativi o pagamenti di sinistri o altre operazioni contabili inerenti l'attività di agenzia.

Su tale conto i terzi creditori dell'agenzia non possono, inoltre, effettuare pignoramenti o sequestri, essendo legittime solo azioni legali o della compagnia o degli assicurati così come l'istituto (bancario o postale) presso cui è acceso il deposito non può effettuare operazioni di compensazione tra propri eventuali crediti verso l'agenzia e le somme giacenti sul conto.

A questo proposito, una particolare notazione merita l'ipotesi in cui il conto dedicato costituisca oggetto di un'azione esecutiva presso terzi in danno dell'intermediario, con specifico riferimento alla deducibilità del carattere impignorabile connesso all'apertura di conti separati.

Ebbene, le questioni che si pongono attengono essenzialmente alla possibile rilevanza d'ufficio della impignorabilità da parte del giudice dell'esecuzione - posto che comunque si tratta di un vincolo posto nell'esclusivo interesse privato dell'assicurato - nonché alla natura della dichiarazione ex art. 548 c.p.c. demandata al terzo pignorato.

Il depositario dovrebbe, infatti, rendere una dichiarazione in cui si dia atto della natura del conto e della conseguente impignorabilità dello stesso ai sensi dell'art. 514 c.p.c..

⁶⁶ Michele Roma, op. cit., 74

Ci si chiede, però, se possa ritenersi sufficiente la mera dichiarazione del depositario o se, invece, l'impignorabilità potrebbe essere opposta con effetti dirimenti della procedura intrapresa, solo dall'assicurato attraverso il più incisivo strumento offerto dall'art. 619 c.p.c. che presuppone, tuttavia, una pregressa conoscenza da parte dell'assicurato dell'esistenza di eventuali atti esecutivi sul conto dedicato, a fronte dell'insussistenza di una norma che prescriva uno specifico obbligo di informativa nei suoi confronti.

Evidente appare, pertanto, la lacuna normativa nell'ambito del sistema di regole che disciplina l'ipotesi di separazione nel campo assicurativo divenuta ancora più rischiosa alla luce della recentissima riforma del processo esecutivo presso terzi in cui l'assegnazione del credito pignorato può fondarsi sulla non contestazione del credito connessa, in via automatica, alla mancata presentazione della dichiarazione del terzo per due udienze consecutive.

4.3. L'effetto di segregazione nei fondi comuni di investimento

Il fenomeno della separazione patrimoniale nell'ambito dei fondi comuni di investimento ha costituito oggetto di una recente e interessantissima pronuncia della Suprema Corte⁶⁷ alla cui stregua *“I fondi comuni d'investimento (nella specie, un fondo immobiliare chiuso) costituiscono patrimoni separati della società di gestione del risparmio che li ha istituiti, con la conseguenza che, in caso di acquisto immobiliare operato nell'interesse di un fondo, l'immobile acquistato deve essere intestato alla società di gestione”*.

⁶⁷ Cass. civ., sez. I, 15/07/2010, n. 16605 in Giurisprudenza Italiana - Febbraio 2011, 331

La richiamata decisione trae spunto dal ricorso proposto da una società di gestione del risparmio in relazione al provvedimento di aggiudicazione di un immobile alla medesima società anziché - secondo quanto richiesto a seguito di una vendita fallimentare - al fondo comune di investimento istituito e gestito dalla s.g.r. aggiudicataria, come invece richiesto da quest'ultima (che espressamente aveva infatti agito “in nome e per conto del fondo”).

In sintesi, i giudici di legittimità hanno ritenuto che, sul presupposto per cui l'istituzione di un fondo comune di investimento non comporti la creazione di un soggetto giuridico autonomo ma di un mero patrimonio separato, i beni immobili acquistati nell'interesse del fondo stesso debbano essere intestati alla società di gestione di detto fondo⁶⁸.

La decisione è la prima che in sede di legittimità affronta la presente questione attraverso una motivazione che ripercorre fedelmente l'evoluzione storica della disciplina dei fondi comuni d'investimento, all'interno della cornice costituita dalle posizioni interpretative sviluppatesi nel tempo.

Quattro sono i principi fondamentali desumibili dalla lettura della sentenza e, segnatamente:

- i fondi comuni di investimento costituiscono un patrimonio separato rispetto a quello della s.g.r., integrando così un'ipotesi di deroga al principio della responsabilità patrimoniale illimitata *ex art. 2740, c. 2, c.c.*;

⁶⁸ Luca Boggio, *Fondi comuni di investimento, separazione patrimoniale, interessi protetti e intestazione di beni immobili*, in *Giurisprudenza Italiana*, febbraio 2011, 334

- privi di fondamento giuridico risultano i tentativi di configurare i fondi comuni di investimento sia come forme di comproprietà tra i partecipanti sia alla stregua di autonomi centri di imputazione di diritti ed obblighi giuridici;

- i partecipanti al fondo, in conseguenza dell'effetto della separazione patrimoniale, divengono *proprietari sostanziali* dei beni di pertinenza del fondo, residuando la *titolarità formale* di tali beni in capo alla s.g.r.;

- la mancata qualifica del fondo comune di investimento come soggetto di diritto impedisce che lo stesso possa risultare aggiudicatario e/o intestatario di un bene immobile stante l'impossibilità di attribuirgli la titolarità di posizioni, sostanziali e processuali, riservate, esclusivamente, ai soggetti di diritto⁶⁹.

A tali assunti, fa poi da corollario «l'ipotesi» (così si esprime testualmente la sentenza in parte motiva), costituita dalla possibilità di associare all'intestazione del bene alla s.g.r. (promotrice-gestrice del fondo comune di investimento) un'annotazione che renda evidente ai terzi «*l'esistenza del vincolo pertinenziale (del bene) in favore del fondo*»⁷⁰.

La Corte di Cassazione, nell'includere il fondo comune di investimento tra le forme di separazione patrimoniale, evidenzia le ragioni che ostano all'adesione alle altre opzioni ermeneutiche avanzate nel tempo in dottrina in ordine all'inquadramento dei fondi stessi⁷¹.

⁶⁹ Claudio Ghigi, *Separazione patrimoniale e fondi comuni di investimento*, Nota a Cassazione civile, 15/07/2010, n. 16605, sez. I, in *Giur. comm.* 2011, 5, 1146

⁷⁰ Claudio Ghigi, op. cit., 1147

⁷¹ Per una lucida rivisitazione delle due ricostruzioni (fondi comuni di investimento come soggetti di diritto e come forme di comproprietà degli investitori/partecipanti) si veda Fantetti, *Separazione e*

Ed infatti, per quanto concerne l'orientamento che considera il fondo alla stregua di una comunione tra i diversi partecipanti al fondo (con affidamento della gestione dei beni alla s.g.r.), per effetto della quale i singoli beni pro-quota sarebbero attribuiti agli stessi partecipanti, la Corte non manca di evidenziare, da un lato, lo *scopo-pratico* dei fondi comuni di investimento, di natura prettamente «speculativa», come tale del tutto inidoneo a consentire di ritenere coincidente la posizione dell'investitore rispetto a quella del soggetto contitolare di diritti reali su un determinato bene giuridico, dall'altro, la posizione assunta dai partecipanti al fondo, i quali, ben lungi dall'essere titolari di alcun diritto sui beni componenti il fondo, assumono la posizione di creditori della s.g.r., ovvero di soggetti aventi diritto ad ottenere un incremento economico dal loro investimento.

Sulla scorta, dunque, del rilievo attribuito alla causa di investimento che sorregge l'acquisto, compiuto dai partecipanti al fondo, delle relative quote, ne viene nettamente esclusa la qualificazione in termini di comunione tra i partecipanti medesimi⁷².

In ordine, poi, alla ricostruzione dell'istituto alla stregua di autonomo centro di imputazione di diritti ed obblighi, la Suprema Corte sottolinea l'assoluta carenza, nel dato normativo, di elementi (*significativi*) che depongano in tal senso, a differenza di quanto accade, invece, per le associazioni non riconosciute e per le società di persone, enti privi di personalità ma non di soggettività giuridica.

titolarità del patrimonio nei fondi comuni di investimento, in Resp. civ., 2011, 2, 124 ss.; Larmorgese, *I fondi comuni di investimento non hanno soggettività giuridica*, in Contr., 2011, 1, 77 ss.

⁷² Si veda su tale aspetto anche Cass., Sez. I, 14 luglio 2003, n. 10990, reperibile nella banca dati www.italgiureweb.giustizia.it, che espressamente qualifica i partecipanti al fondo come creditori della sgr.

Dal percorso logico argomentativo seguito dalla Corte di Cassazione si evince che, sebbene nell'attuale struttura dei fondi comuni di investimento sia ravvisabile una qualche forma di interazione dei soggetti partecipanti al fondo (si pensi, a titolo esemplificativo, all'adozione di determinate decisioni *destinate a vincolare in alcune materie la società di gestione* del fondo ad opera dell'assemblea formata dai partecipanti al fondo, ai sensi dell'art. 37, c. 2-bis del TUF), questa costituisca una modalità gestionale equiparabile a quella che, all'interno delle s.p.a., consente a taluni soggetti (ad es., gli obbligazionisti) di *far valere*, attraverso separate assemblee *il loro punto di vista*, così da renderlo noto agli organi sociali quando questi ultimi siano chiamati a prendere decisioni su questioni che riguardano tali categorie di soggetti, senza che possa per questo configurarsi alcuna struttura autonoma del fondo tale da consentirgli di agire esternamente, instaurando relazioni giuridiche con terzi estranei al fondo.

Conseguentemente, negate entrambe tali due qualificazioni, la Suprema Corte, afferma la natura di patrimonio separato del fondo comune di investimento, formato all'interno del patrimonio «generale» della s.g.r. ⁷³.

Al fine di sviscerare il concreto atteggiarsi del fenomeno separativo nell'ambito dei fondi comuni di investimento, non può in alcun modo prescindere dall'esame del dato normativo.

Al riguardo, il Testo Unico dell'Intermediazione Finanziaria regola l'istituzione dei fondi comuni di investimento e ne offre una definizione espressa all'art. 36, comma 6, secondo cui ciascun fondo comune di investimento, o ciascun comparto di uno stesso fondo, costituisce «*patrimonio autonomo*» «*distinto a tutti gli effetti*» dal

⁷³ Claudio Ghigi, op. cit., 1149

patrimonio della società di gestione del risparmio e da quello di ciascun partecipante, nonché da ogni altro patrimonio gestito dalla società medesima.

La stessa disposizione di legge precisa, inoltre, che su tale patrimonio non sono ammesse azioni dei creditori della società di gestione del risparmio, del depositario, del subdepositario, o nel loro interesse, e che le azioni dei creditori dei singoli investitori sono consentite nei limiti delle quote di partecipazione di questi.

Il testo della richiamata disposizione legislativa ricalca sostanzialmente il contenuto del suo antecedente storico costituito dall'art. 3, legge n. 77/1983.

Come è stato correttamente rilevato⁷⁴, l'esame della natura giuridica del fondo comune di investimento deve essenzialmente fondarsi sull'analisi dinamica dell'attività, lasciando volutamente in secondo piano gli aspetti più squisitamente statici della materia che involgono delicati e complessi profili relativi alla qualificazioni dogmatiche dell'istituto.

Il dettato legale evidenzia chiaramente come i beni inseriti nel fondo comune non possano essere utilizzati per scopi propri dalla sgr e sono insensibili agli atti di conservazione o di espropriazione compiuti da coloro che vantino crediti verso la sgr o verso la società presso la quale la stessa — secondo quanto impostole dalla legge — abbia provveduto a depositare o subdepositare i beni in questione, destinati infatti a soddisfare gli interessi dei partecipanti al fondo ed, eventualmente, solo in via mediata le ragioni creditorie fondate su obbligazioni gravanti a carico dei partecipanti medesimi.

⁷⁴ Ferri jr., *Patrimonio e gestione. Spunti per una ricostruzione sistematica dei fondi comuni di investimento*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1992, I, 67

In buona sostanza, la separazione trova, dunque, la sua ragion d'essere nella volontà d'impedire, attraverso una "riserva" a favore dei partecipanti dei beni inclusi nel fondo comune di investimento, che gli interessi di costoro siano pregiudicati da comportamenti non corretti del gestore nell'ambito dello svolgimento dell'attività d'investimento⁷⁵.

Volendo effettuare un'elementare descrizione del fenomeno può affermarsi che ciascun fondo comune costituisce un patrimonio separato dall'altro e da quello della s.g.r., con la precisazione che inoltre, le quote di partecipazione a ciascun fondo comune formano «patrimoni separati» da quelle degli altri partecipanti.

E ciò in quanto l'istituzione di uno o più fondi comuni di investimento promossi da una s.g.r., con conseguente sottoscrizione delle quote da parte di ciascun partecipante, configura la coesistenza di una molteplicità di patrimoni separati, con l'evidente effetto di determinare la compresenza di diversi (e contrapposti) interessi⁷⁶.

Sulla scorta di tali premesse, la Suprema Corte, chiarendo che il fondo comune, quale patrimonio separato, viene costituito, promosso e gestito da parte di un determinato soggetto (la s.g.r. promotrice, che può anche essere diretta gestrice o comunque affiancata da una diversa società di gestione) nell'interesse dei partecipanti al fondo, sottolinea come, nel caso *de quo*, si verifichi, una dissociazione tra la posizione di *titolarità formale* dei beni *di pertinenza del fondo*, spettante alla s.g.r., e la posizione dei cd. *proprietari sostanziali* di detti beni riconducibile invece ai partecipanti.

⁷⁵ Luca Boggio, op. cit. 336 e ss.; ed inoltre Quadri, *La destinazione patrimoniale*, Napoli, 2004, 124

⁷⁶ Sul punto si veda, tra gli altri, Fantetti, *Separazione e titolarità del patrimonio nei fondi comuni di investimento*, in *Resp. civ.*, 2011, 2, 129

E però, se innegabile appare che la s.g.r. assume la posizione di *titolarità formale* dei beni appartenenti al fondo comune, giova tuttavia sottolineare come i partecipanti al fondo, sottoscrittori delle quote di partecipazione, hanno il solo interesse ad una redditività del loro investimento che, seppure presupponga un interesse alla corretta gestione del fondo e dei beni che lo compongono, non può comunque condurre ad assimilare la loro posizione a quella del proprietario, intendendosi per tale, come è ovvio, il soggetto titolare del diritto di godere e di disporre di un determinato bene, *ex art. 832 c.c.*

La fluidità di una simile prospettiva fa sì che nel fondo comune di investimento possa intravedersi un meccanismo del tutto analogo alla dinamica insita nella creazione di un *trust*, al cui interno si verifica infatti, una forma di gestione, da parte di *titolare formale* (il *trustee*), dei beni costituiti in *trust* nell'interesse dei beneficiari⁷⁷, astraendo del tutto dalla classica distinzione tra proprietà formale e sostanziale per incentrare l'oggetto dell'indagine non tanto sulla titolarità quanto piuttosto sull'attività connessa ai beni interessati da tale segmentazione patrimoniale.

Passando ad esaminare ora i profili relativi all'opponibilità del vincolo di destinazione ai terzi, la Suprema Corte ha sostenuto che, accanto all'intestazione del bene alla s.g.r., sia inoltre possibile ipotizzare «*un'annotazione idonea a rendere nota anche ai terzi l'esistenza del vincolo pertinenziale in favore del fondo, in coerenza con il regime di separazione patrimoniale che lo connota*».

⁷⁷ In maniera del tutto analoga, nell'ambito della disciplina spagnola dei *fondos de inversiones* (che trae origine dalla medesima fonte di diritto comunitario che ha influenzato la normativa italiana in materia, ossia la dir. 85/611/CEE del Consiglio del 20 dicembre 1985 la quale, all'art. 1, c. 3, precisa che ai fini di tale direttiva nel fondo comune di investimento deve essere ricompreso anche il c.d. *unit trust*), Feliu Rey, *How long for a Spanish Trust law*, in *Contr. impr. Europa*, 2009, 1, 486 ss., ne esamina la disciplina, affrontando le medesime problematiche discusse nell'ambito della dottrina italiana e richiamate nella sentenza in commento, giungendo ad assimilare i *fondos de inversiones* al *trust*.

Evidente risulta la necessità di rendere estensibile ai terzi la sussistenza di un vincolo di separazione patrimoniale al fine di porre gli acquisiti immobiliari della s.g.r. al riparo da eventuali azioni avanzate dai creditori della stessa società acquirente, riservandoli al soddisfacimento degli interessi dei partecipanti al fondo.

In tale contesto, la Suprema Corte, avendo negato che il fondo comune sia un soggetto di diritto, si è conseguentemente opposta alla possibilità di operare una trascrizione direttamente a favore o contro il fondo.

Quale dunque il rimedio per rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione?

La vicenda negoziale sottesa alla creazione di un fondo comune di investimento appare assimilabile a quella di un soggetto che, in qualità di *trustee*, compia l'acquisto di un bene nell'ambito di un programma di *trust*: il *trustee*, al pari della s.g.r., acquista solo la *titolarità formale* del bene immobile, al solo scopo di «gestirlo» nell'interesse dei beneficiari del *trust*, così come la s.g.r., se del caso, acquista il bene per collocarlo nel fondo, gestito ed amministrato nell'interesse degli investitori.

In entrambe le ipotesi, quindi, l'effetto della separazione patrimoniale è indispensabile perché si realizzi la dissociazione tra l'aspetto formale e quello sostanziale: in difetto, i terzi creditori della s.g.r., allo stesso modo dei terzi creditori del *trustee*, potrebbero aggredire il bene, non risultando in alcun modo il vincolo al fondo comune⁷⁸.

Ebbene, sia per quanto concerne l'acquisto effettuato dal *trustee* sia in ordine all'acquisto effettuato dalla s.g.r. «nell'interesse» del fondo comune di investimento, si rende necessario procedere, non solo alla trascrizione dell'atto di trasferimento, ma

⁷⁸ Luca Ghigi, op. cit.

anche ad attuare una pubblicità dello specifico *vincolo di destinazione*, necessario al fine di dotare di effettivo rilievo e contenuto l'invocato effetto di separazione⁷⁹.

Circa le concrete modalità di attuazione dell'adempimento pubblicitario, oltre al tradizionale percorso offerto dal richiamo al combinato disposto dell'art. 2645 c.c. con l'art. 2643 c.c., che consente la trascrizione di atti «atipici» che producano uno degli effetti (tipici) dei negozi menzionati all'art. 2643 c.c., è oggi altresì possibile ricorrere alla previsione di cui all'art. 2645-ter c.c. che ha espressamente, e per la prima volta, introdotto la trascrivibilità degli atti di destinazione patrimoniale⁸⁰.

5. Irrompe nel sistema l'art. 2645 ter c.c.: l'effetto separativo connesso al vincolo di destinazione e la compatibilità con il principio di responsabilità patrimoniale

Il compito di qualunque giurista, a fronte dell'introduzione di una nuova norma, risiede nell'analisi obiettiva della stessa, sì da orientare l'interpretazione del dato offerto dalla disposizione legislativa verso un'applicazione che, da un lato, risulti il più conforme possibile alla *ratio* ispiratrice della novella e, dall'altro, si armonizzi con il sistema di regole in cui trova collocazione.

Per il raggiungimento di un così ambizioso fine è di tutto rilievo prendere le mosse dal dato testuale della norma che appare foriero di non pochi dubbi esegetici anche in considerazione delle modifiche apportate in sede di approvazione finale rispetto al testo del progetto originario.

⁷⁹ Al riguardo, vi è chi eleva la pubblicità del vincolo di separazione a pubblicità di natura costitutiva (non solo dichiarativa) senza la quale il vincolo non viene nemmeno ad esistenza. Così Petrelli, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 2, 191

⁸⁰ L. Ghigi op. cit. ; Lupoi, *Gli «atti di destinazione» nel nuovo art. 2645-ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *Trust. e att. fiduc.*, 2006, 3, 169 ss..

La prima di tali novità concerne la struttura dell'atto di destinazione passato da una configurazione marcatamente unilaterale alla (certamente voluta) elisione di ogni riferimento testuale in ordine all'archetipo negoziale dello stesso.

La seconda importante modifica attiene, invece, al profilo funzionale, posto che da una sufficiente definizione normativa degli scopi perseguibili con l'atto di destinazione - originariamente individuati nel favorire l'autosufficienza economica dei soggetti portatori di gravi handicap nonché il mantenimento, l'istruzione ed il sostegno economico dei discendenti – si è poi passati a “*qualunque scopo meritevole di tutela*”, operando così una significativa estensione degli interessi che possono animare il meccanismo della destinazione⁸¹.

Come si vede, dalla semplice e veloce rassegna delle modifiche testuali apportate all'art. 2645 ter c.c. in sede di definitiva approvazione, è agevole desumere come in entrambi i casi il *modus operandi* del legislatore si orienti verso la maggior valorizzazione possibile dell'istituto attuata mediante la massima flessibilità delle forme e la più ampia atipicità degli scopi idonei a giustificare l'effetto di separazione.

Se è vero che in tema di atto di destinazione il nodo problematico di maggior rilievo investe il rapporto esistente tra autonomia negoziale, quale fonte costitutiva del patrimonio separato atipico, e riserva legale di cui all'art. 2740 co. II c.c., altrettanto innegabile è che una simile indagine non può prescindere dall'individuazione della sottile (ma necessaria) linea di confine esistente tra “destinazione”, che opera sul piano dell'atto e rientra nella competenza dei privati, e “separazione” la cui operatività va invece circoscritta al piano del fatto e concerne il profilo dell'opponibilità ai terzi

⁸¹ M. Nuzzo, *Atti di destinazione, interessi meritevoli di tutela e responsabilità del notaio*, tratto da i lavori del convegno “atti notarili di destinazione di beni: art. 2645 ter c.c.”, Scuola Notariato della Lombardia, Milano 19 giugno 2006, Centro Congressi Fondazione Cariplo, Milano

creditori del vincolo di destinazione e la cui competenza non può che essere del legislatore⁸².

Ed infatti, sebbene la separazione determini la prevalenza dell'atto di destinazione sul titolo vantato da terzi, la risoluzione del conflitto tra creditori generali e particolari della destinazione si rinviene proprio nella norma che prevede l'opponibilità, fondata, a sua volta, su un valore di sistema idoneo a giustificare la prevalenza stessa⁸³.

Assodato, dunque, che destinazione e separazione costituiscono due universi paralleli ma distinti, il problema del patrimonio separato atipico si risolve essenzialmente nella questione del superamento della riserva connessa al principio di responsabilità patrimoniale, la cui applicazione non può non risentire dell'evoluzione del sistema.

Una volta superato, come già ribadito, il dogma della indivisibilità del patrimonio, la concreta operatività del suddetto principio si è essenzialmente concentrata sul profilo di affidamento del ceto creditorio.

L'equilibrio tra atto di autonomia privata e tutela del credito non si risolve più come in passato in divieti e sanzioni in grado di colpire la validità dell'atto, quanto piuttosto nell'esigenza di informare i terzi sui vincoli che possano pregiudicare la loro posizione, posto che a rilevare è ora la violazione dell'affidamento dei creditori in ordine alla consistenza del patrimonio e alla effettiva capacità solutoria del debitore.

⁸² F. Santoro-Passerelli, Diritti assoluti e relativi, in Enc. dir. XII, Milano 1964, secondo cui *"l'opponibilità è caratteristica del tutto estrinseca al rapporto. Essa attiene più propriamente al fatto da cui il rapporto origina e del quale a designare, appunto, la rilevanza rispetto ai terzi"*.

⁸³ M. Bianca Atto negoziale di destinazione e separazione, in Atti di destinazione e trust a cura di G. Vettori, Padova, 36 e ss.

L'attuale sistema sembra caratterizzarsi, quindi, per un ampliamento delle sfere prima sottratte alla competenza dei privati, ma a condizione che siano apprestati adeguati strumenti di pubblicità per i terzi⁸⁴.

Con particolare riferimento al tema della destinazione patrimoniale, l'individuazione del principio di affidamento del ceto creditorio quale nuovo fondamento dell'art. 2740 c.c. non significa tuttavia che la mera conoscibilità della separazione ai terzi creditori determini un'ammissibilità *de plano* della stessa, stante che l'individuazione degli interessi posti a fondamento della destinazione non può essere rimessa all'arbitrio del singolo ma deve necessariamente ricevere il controllo da parte dell'ordinamento.

E' proprio in tale prospettiva che si colloca la previsione del giudizio di meritevolezza di cui all'art. 2645 ter c.c. correttamente qualificato da attenta dottrina alla stregua di un giudizio relazionale⁸⁵.

Ed in questo senso soccorre l'adempimento pubblicitario che sebbene sia naturalmente destinato a svolgere un'imprescindibile funzione di notizia e di conoscibilità per i terzi, si pone altresì quale strumento di risoluzione di conflitto tra creditori non destinati, che magari abbiano già intrapreso un'azione esecutiva, e creditori della destinazione.

⁸⁴ M. Bianca, op. cit., 43 e ss.

⁸⁵ V. Nuzzo, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione, alla cui stregua la valutazione in ordine alla meritevolezza degli interessi postula un « ... giudizio relazionale... nel senso che il giudizio di meritevolezza costituisce il risultato di una valutazione comparativa tra l'interesse sacrificato, che è quello dei creditori generali, e l'interesse realizzato con l'atto di destinazione ».

La definizione di tale contrapposizione è indispensabile per assicurare al vincolo di destinazione il reale ed effettivo perseguimento dell'obiettivo cui risulta funzionale, che ne verrebbe invece totalmente svilito in caso di mera pubblicità notizia⁸⁶.

Ecco che, nel caso del vincolo di destinazione la trascrizione diviene lo strumento che consente di fissare in via temporale il momento in cui il vincolo esce dalla sfera dei soggetti che lo hanno costituito per acquistare rilevanza esterna⁸⁷.

6. Un'analisi economica della nuova disciplina

Una valutazione della nuova disciplina sotto il profilo dell'efficienza economica impone di stabilire se l'utilità prodotta dal superamento del principio della indivisibilità del patrimonio sia in grado di compensare i costi connessi all'applicabilità concreta della nuova disciplina.

In questa prospettiva, le novità apportate dall'art. 2645 ter c.c. se da un lato consentono di graduare il rischio, incentivando così l'iniziativa individuale sulla scia di una più accattivante limitazione della responsabilità patrimoniale, dall'altro, danno vita ad un'articolazione del patrimonio idonea a determinare il trasferimento, non remunerato, di una porzione del rischio in capo ad una categoria di soggetti, rappresentata nel caso di specie, dai creditori istituzionali (*rectius* generali e non titolati)⁸⁸.

⁸⁶ Per un'approfondita distinzione tra pubblicità e trascrizione si veda V. Gazzoni, *La trascrizione immobiliare*, T. 1 (Artt. 2643-2645 bis), cit., pp. 40 ss. e 76 ss.

⁸⁷ M. Bianca, op. cit., 44

⁸⁸ Sul valore della limitazione della responsabilità patrimoniale quale incentivo all'iniziativa economica e all'investimento, cfr. Easterbrook e Fischel, *Limited Liability and the Corporations*, in *University of Chicago Law Review*, 52 (1985), 97; Id., *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge (Mass.), London, 1991, 41 ss.; Posner, *The rights of Creditors of Affiliated Corporations*, in *University of*

Va da sé, tuttavia, che la traslazione del rischio risulta efficiente soltanto quando avviene in favore di soggetti che risultino in grado di sopportarlo ad un costo più basso, come nelle ipotesi in cui il creditore volontariamente negozi la propria posizione soggettiva attiva confidando di eliminare o, almeno di ridurre, il rischio di insolvenza del debitore sulla base di considerevoli dimensioni organizzative che consentano una proficua diversificazione del portafoglio prestiti⁸⁹.

Se è vero, dunque, che il disponente – debitore, sicuro di preservare l'integrità dei beni destinati dagli attacchi dei creditori generali, sarà incentivato ad intraprendere con maggiore fiducia nuove iniziative economiche, altrettanto innegabile è l'effetto distorsivo potenzialmente connesso all'operatività dell'art. 2645 ter c.c..

Ed infatti, i creditori generali del disponente, da un lato, assumeranno la veste di inconsapevoli e non remunerati assicuratori dello stesso, chiamati a sopportare una riduzione della garanzia patrimoniale originariamente posta a fondamento della concessione del credito (aspetto questo che rende ancor più insopprimibile l'esigenza di conoscibilità del vincolo di destinazione e di tutela dell'affidamento del ceto creditorio) e, dall'altro, saranno chiamati a verificare se la segregazione patrimoniale attuata sia o meno rispondente al raggiungimento dello scopo, con la probabile conseguenza di applicare, in corrispondenza dell'attività di monitoraggio richiesta ex ante, un simmetrico aumento del costo del credito⁹⁰.

Chicago Law Review, 43 (1976), 501 ss. Per un'analisi economica dell'art. 2645 ter c.c. si veda la lucida analisi di G.R. Elgueta "Il rapporto tra l'art. 2645 ter cc. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina" in Banca Borsa Tit. cred. 2007, 2, 185

⁸⁹ Posner, *The rights of Creditors of Affiliated Corporations*, in University of Chicago Law Review, 43 (1976), 502 e ss.

⁹⁰ G.R. Elgueta, op. cit., 187 e ss.

Preme evidenziare, inoltre, che un altro effetto peculiare correlato alla creazione di un patrimonio destinato è costituito dalla eventualità che vengano a crearsi degli *anticommons*, ovvero dei beni rispetto ai quali determinati soggetti sono in grado di esercitare un diritto di veto in ordine alla loro disponibilità⁹¹.

E' quanto potrebbe verificarsi allorquando il beneficiario, o altro terzo interessato, della destinazione si attivi per far dichiarare l'inefficacia dell'atto dispositivo avente ad oggetto il bene vincolato, rendendo con ciò sempre più concreto il rischio del c.d. *hold-out*, ovvero di comportamenti strategici che possono essere adottati da ciascun titolare del diritto di veto il quale, tentando di realizzare la quota maggiore del surplus contrattuale, finisce con il paralizzare operazioni economiche in potenza vantaggiose, determinando così una perdita netta per il patrimonio.

Il rischio intravisto, allora, da una parte della dottrina potrebbe essere quello di generare allocazioni inefficienti di beni, essenzialmente riconducibili ad una stima dell'efficienza separativa totalmente ancorata alle valutazioni dei terzi – beneficiari.

Tali timori, però, come visto, perdono di reale significato una volta chiarito che l'atipicità dell'atto di destinazione non corrisponde al mero arbitrio del disponente ma risulta sottoposta al penetrante vaglio del giudizio di meritevolezza, la cui valorizzazione si impone a questo punto anche per ragioni di efficienza economica delle risorse destinate e dei patrimoni in generale.

⁹¹ Michelmann, *Ethics, Economics, and the Law of Property*, in *Nomos*, 24 (1982); Sulla teoria degli *anticommons* cfr. Heller, *The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets*, in *Harvard Law Review*, 111 (1998), 621 ss.; Parisi, *Entropy in Property*, in *American Journal of Comparative Law*, 50 (2002), 595 ss.

7. Uno sguardo all'Europa: la legge francese sulla *fiducie*

Con la legge n. 211 del 19 febbraio 2007, la Francia ha introdotto nel proprio ordinamento l'istituto della *fiducie*⁹².

Le nuove disposizioni legislative derivano da un progetto presentato nel 2005, che prevedeva la modifica del Code Civil, attraverso l'introduzione di un contratto speciale, con cui il *constituant* trasferiva tutti o parte dei suoi beni al *fiduciarie*, il quale, conservava detti beni in un patrimonio separato agendo a vantaggio di uno o più beneficiari, conformemente alle disposizioni contrattuali⁹³.

La necessità di introdurre espressamente il meccanismo fiduciario sarebbe ascrivibile all'assenza nell'ordinamento d'Oltralpe di uno strumento assimilabile al trust di matrice anglosassone, la cui presenza contamina ormai svariati sistemi che pure ne sconoscono una disciplina *ad hoc*.

La proposta normativa verteva, dunque, sulla creazione di un contratto, rispondente ad uno schema trilaterale che prevedeva il trasferimento di beni dal disponente al fiduciario, nell'interesse di uno o più beneficiari.

⁹² L. n. 211 del 19 febbraio 2007 (France) in Trust e attività fiduciarie, 2007, 469. Si osservi che le norme sulla *fiduciesi* collocano nel codice civile francese, tra le disposizioni dedicate al mandato e quelle che riguardano la *transation*.

⁹³ A. Neri, *La recente legge francese sulla fiducie: una fiducia con molti limiti*, in Trust e attività fiduciarie, ottobre 2007, 569 e ss.. Per la definizione la definizione di contratto di *fiducie*, il progetto all'art. 2062 prevedeva: "*La fiducie résulte d'un contrat par lequel un constituant transfère des droits de toute nature à une personne physique ou morale dénommée fiduciaire, à charge pour elle de les administrer ou d'en disposer au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires conformément aux stipulations du contrat à des fins de gestion, de garantie ou de transmission à titre onéreux, exclusivement ou cumulativement. Le transfert s'opère dans un patrimoine d'affectation, appelé patrimoine fiduciaire, distinct du patrimoine personnel du fiduciaire et de tout autre patrimoine fiduciaire, le fiduciaire devenant titulaire ou propriétaire fiduciaire des droits transférés*". Per un commento a detto progetto, v. A. Neri, *La via francese al recepimento del trust: un nuovo progetto di legge sulla fiducie*, in Trust e attività fiduciarie, 2006, 69.

In seno al progetto non vi era alcuna limitazione di tipo soggettivo: il fiduciario poteva essere, pertanto, sia una persona fisica sia una persona giuridica, così come il costituente.

Sul versante oggettivo, poi, le finalità perseguite potevano essere tra le più varie, con la sola esclusione delle ipotesi concernenti la creazione di un mero vincolo di alienazione sui beni oggetto del contratto fiduciario, ovvero la realizzazione di scopi di liberalità⁹⁴.

Nel testo definitivo della legge, la fiducia viene ora definita come l'operazione che consente ad uno o più disponenti di trasferire beni, diritti o garanzie, presenti o futuri, a uno o più fiduciari, i quali provvederanno alla loro gestione e amministrazione nell'alveo di un patrimonio separato dal loro, agendo per il perseguimento di un determinato scopo ovvero a vantaggio di uno o più beneficiari.

Il nucleo dell'istituto risiede, com'è ovvio, nell'effetto di separazione, quale strumento irrinunciabile per raggiungere quella segregazione patrimoniale in grado di garantire che determinate risorse (finanziarie, mobiliari e immobiliari), in quanto destinate al perseguimento di un fine, siano poste al riparo da eventuali azioni esecutive dei creditori estranei alla gestione dedicata.

La figura così creata appare dunque connotata da un'evidente flessibilità, idonea ad adattarsi alle più svariate e mutevoli esigenze, con il solo limite del divieto di far ricorso ad una fiducia-liberalità, stante il rischio di apprestare uno strumento che consenta un uso abnorme della disciplina in materia di successione e di riserva ereditaria, rischio evidentemente oggetto di ampia considerazione da

⁹⁴ A. Neri, op. cit., 569 e ss.

parte del legislatore francese che ha infatti colpito con una nullità di ordine pubblico l'eventuale violazione di detta disposizione.

Attenta dottrina, argomentando proprio dalla previsione di un così netto divieto, ha in proposito osservato che i beneficiari del contratto fiduciario debbano essere in grado di fornire una contropartita che giustifichi in maniera oggettiva la trasmissione del capitale o dei frutti a loro vantaggio⁹⁵.

Ciò posto in merito alla configurazione generale dell'istituto, è opportuno segnalare come, in sede di approvazione del testo definitivo della legge, rilevanti siano le novità apportate alla disciplina della fiducia sotto un profilo squisitamente soggettivo, considerato che ad avere accesso all'istituto sono soltanto alcuni tipi di enti.

Ed infatti, il disponente deve essere costituito da una persona giuridica sottoposta all'imposta sulle società mentre il fiduciario dovrà essere nominato tra gli istituti di credito, ovvero tra gli enti appartenenti ad istituzioni quali le Poste, la “*Caisse des dépôts et consignations*”, le imprese che effettuano investimenti a titolo professionale o ancora le assicurazioni.

E' altresì prevista la possibilità di nominare un terzo incaricato di assicurare gli interessi del disponente nella fase di esecuzione del contratto (in ciò evocando la figura del protector del trust), rispetto alla quale non esistono limiti di sorta, con la conseguenza che tale incarico può essere assolto anche da una persona fisica.

⁹⁵ Sul punto interessanti le notazioni di V. P. Dupichot, *Opération fiducie sur le sol français*, Semaine juridique 2007, n. 5, 6, il quale osserva che la riforma del diritto successorio, intervenuta con la legge n. 728 del 23 giugno 2006, avrebbe reso meno rilevante un eventuale strumento fiduciario in questo ambito, in particolare per l'ammissione del c.d. *mandat posthume*, l'ammissione in alcune circostanze del fedecommesso, che già costituiscono delle alternative al testamento. Per quanto riguarda la presenza di una contropartita, l'autore osserva che, pur non essendo necessario che ci sia una perfetta equivalenza, non dovrà comunque risultare irrisoria.

La *ratio* di così penetranti limiti soggettivi sarebbe riconducibile al mancato riscontro per le persone fisiche, a differenza di quanto avviene per le imprese, di una reale esigenza che giustifichi il ricorso allo strumento fiduciario.

Anzi, un'incondizionata estensione della fiducia rischierebbe di compromettere alcuni principi cardine del sistema di garanzie, favorendo frodi in materia successoria o rispetto alla legislazione sugli incapaci.

A fronte di tale scelta normativa un parte della dottrina, incline invece ad estendere l'uso dello strumento fiduciario, ha assunto un atteggiamento di criticità in ordine alle limitazioni soggettive introdotte in sede di approvazione del testo finale.

Si sottolinea, infatti, come l'attuale configurazione della fiducia consenta un utilizzo esclusivamente finanziario della stessa, assurgendo pertanto ad una nuova forma di garanzia da cui restano, tuttavia, ingiustificatamente escluse finalità di tipo familiare o, come osservato, di carattere "umano"⁹⁶.

La fiducia, secondo tale orientamento, sarebbe accompagnata da una sorta di pregiudizio consistente nella funzionalizzazione dell'istituto ad obiettivi di frode che ne ostacolerebbero la piena utilizzazione da parte delle persone fisiche.

Rimangono, così, fuori dal perimetro della fiducia anche i soggetti- persone fisiche titolari di consistenti patrimoni, ai quali è dunque impedito di servirsi dell'effetto di separazione patrimoniale necessario per destinare parte dei loro beni

⁹⁶ Sul punto si veda l'intervento di Robert Badinter alla cui stregua "*quant à la finalit  humaine de la fiducie, dont le caractère est si précieux, elle est escamotée pour plus des raisons qui tiennent à la défiance que pour des raisons véritablement juridiques: il y a une sorte d'obsession selon laquelle la fiducie servirait à la fraude, et c'est cela qui paralyse littéralement le progrès du droit. La fiducie est considérée comme l'instrument permettant je ne sais quel détournement de patrimoine ou d'escamotage, notamment en matière d'impôt sur la fortune. Il est certain que l'on peut pas avancer   partir d'un tel postulat*".

a degli scopi determinati ovvero per provvedere ad una gestione dei medesimi in favore di altri soggetti.

Venendo ora all'analisi degli effetti connessi all'operazione fiduciaria, si è già detto come questa determini la separazione patrimoniale, con tutte le inevitabili conseguenze ad essa riconducibili, in termini di insensibilità dei beni trasferiti nella massa separata della procedura fallimentare o liquidatoria avviata nei confronti del fiduciario, o della irrilevanza delle azioni esecutive che non rinvergono il proprio fondamento in obbligazioni afferenti la conservazione e la gestione di tali beni⁹⁷.

Ciò nondimeno, i limiti posti alla fiducia francese non investono solo il profilo soggettivo, ma riguardano anche il nucleo centrale di tutta l'operazione, avendo il legislatore dato vita ad un sistema di responsabilità patrimoniale del tutto imperfetto che realizza un'osmosi in grado di contaminare notevolmente la nitidezza che dovrebbe invece assistere la stratificazione patrimoniale.

Ed infatti, l'art. 2025, secondo comma della citata legge dispone che, nell'ipotesi di incapacienza del patrimonio fiduciario, i creditori di questo risultano garantiti dal patrimonio del costituente.

In alcuni casi, inoltre, i creditori del patrimonio fiduciario avranno la possibilità di rivalersi anche sul patrimonio del costituente, mentre analoga prerogativa non è contemplata per i creditori di quest'ultimo.

E' altresì previsto, tuttavia, che il titolo negoziale espressamente limiti la responsabilità al patrimonio fiduciario, purché tale limitazione costituisca oggetto di espressa accettazione da parte dei creditori.

⁹⁷ A. Neri, op. cit., 572

Di certo lodevole è l'introduzione di un correttivo alla promiscuità della garanzia patrimoniale per come congegnata in via ordinaria, ma non sfugge come la necessità di richiedere l'accettazione espressa dei creditori costituisca un aggravamento formale della procedura che rischia di svilirne la flessibilità.

Immancabili, poi, gli adempimenti pubblicitari, soprattutto ove all'interno del compendio fiduciario siano ricompresi degli immobili.

Ed infatti, l'art. 2021 dispone che, quando il fiduciario agisca per conto della fiducia, debba espressamente dichiararlo, così come deve risultare la sua qualità ogniqualvolta trasferisca beni o diritti rientranti nel patrimonio separato.

La mancata osservanza di tali obblighi determina che il fiduciario agisca in proprio e che gli effetti giuridici connessi agli atti dallo stesso compiuti siano direttamente ascrivibili alla sua sfera patrimoniale, nel chiaro l'intento di approntare adeguati strumenti di protezione dei terzi.

7.1. Il “*patrimonio especialmente protegido*” nella legislazione spagnola

Nell'ordinamento spagnolo la configurazione di un patrimonio separato è funzionalmente ed inscindibilmente connessa alla protezione di soggetti con disabilità, posto che la *ratio* della legge è rinvenibile proprio nell'esigenza di accordare un'adeguata tutela a tali soggetti soprattutto con riferimento al periodo successivo alla morte di coloro che ne hanno avuto cura⁹⁸.

L'obiettivo primario della normativa spagnola è infatti nitidamente cristallizzato al comma 1 dell'art. 1 che individua la causa della separazione patrimoniale nel

⁹⁸ Si tratta della l. n. 41/2003 "*de proteccion patrimonial de las personas con discapacidad y de modification del codigo civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad*"

"favorire gli apporti a titolo gratuito di beni o diritti al patrimonio di persone disabili e [nel] prevedere meccanismi adeguati per garantire la destinazione di tali beni e diritti alla soddisfazione delle esigenze vitali di tali soggetti".

In tale prospettiva si è, dunque, dato vita ad un patrimonio *especialmente protegido* che costituisce una massa separata autonoma e vincolata al mantenimento ed al sostentamento del soggetto disabile che ne risulta anche il titolare⁹⁹.

Oggetto del patrimonio destinato è qualunque utilità suscettibile di valutazione economica, posto che l'ampia formula utilizzata dal legislatore "*bienes y derechos*" è tale da includere tutte le tipologie di beni: mobili, immobili, materiali, immateriali, partecipazioni sociali, diritti reali e obbligatori, rendite e frutti.

Sotto il profilo soggettivo, la peculiarità dello strumento di protezione approntato dalla legge risiede nella coincidenza tra titolare e beneficiario, comunque individuabile nel soggetto con *discapacidad*, categoria quest'ultima ben più ampia dell'*incapacidad* del *Codigo Civil* ed idonea a ricomprendere anche le ipotesi in cui, pur non ricorrendo i presupposti dell'incapacità legale, il soggetto versi comunque in condizioni di effettiva e concreta disabilità.

Tuttavia, solo convenzionalmente può parlarsi, con riferimento al patrimonio *especialmente protegido*, di una massa patrimoniale separata, in quanto alla *afectation* (destinazione) non conseguono gli effetti tipici di insensibilità dei beni vincolati alle

⁹⁹ Si veda sul punto, per una più ampia trattazione, S. Meucci, *L'atto di destinazione trascrivibile ex art. 2645 ter c.c.. Analisi di alcune fattispecie*", in Atti di destinazione e trust a cura di G. Vettori, Padova, 2008, 356 e ss.

azioni esecutive intraprese dai creditori che fondano le proprie ragioni su pretese estranee al fine di destinazione¹⁰⁰.

Il legislatore spagnolo ha infatti preferito ancorare la *masa patrimonial* alla predisposizione di semplici meccanismi legali di amministrazione e di controllo, senza interferire con il principio di cui all'art. 1911 *Codigo Civil* che sancisce il carattere illimitato della responsabilità patrimoniale¹⁰¹.

A fronte della scelta operata di non modificare il regime della responsabilità per i beni oggetto del vincolo di destinazione sono state previste diverse prescrizioni, soprattutto di ordine formale, concernenti la necessità di redigere un inventario, la soggezione dell'attività compiuta dal legale rappresentante al meccanismo delle autorizzazioni giudiziali previste dalla legislazione codicistica per i soggetti incapaci o ancora l'adozione della forma pubblica per l'atto di costituzione a prescindere dalla natura dei beni o dei diritti destinati, anche se gli effettivi conferimenti rimangono comunque rilegati ad una fase successiva della destinazione dando vita alle c.d. *aportaciones*, ovvero gli apporti dei terzi che confluiscono nel vincolo riducendo, così, nelle intenzioni del legislatore, gli oneri di assistenza sociale.

Preme, in conclusione, evidenziare che il patrimonio *especialmente protegido* rappresenta una figura ibrida che coniuga elementi tipici dell'amministrazione di sostegno, grazie all'enfatizzazione dello scopo di tutela dei disabili, con connotati tipici della destinazione patrimoniale, di cui tuttavia ne rappresenta un *minus* in quanto priva della limitazione di responsabilità conseguente alla separazione, dei meccanismi

¹⁰⁰ La dottrina ha comunque individuato nel patrimonio *especialmente protegido* un regime giuridico connotato da una certa autonomia, v. Perez de Ontiveros Baquero, *Proteccion patrimonial de las personas mayores: el patrimonio especialmente protegido de las personas mayores con discapacidad como medida de proteccion de los mayores*

¹⁰¹ S. Meucci, op. cit. p. 357 e ss.

pubblicitari di opponibilità del vincolo nonché di un apparato sanzionatorio e/o rimediale nell'ipotesi in cui il rappresentante legale compia atti dispositivi senza la preventiva autorizzazione giudiziale che costituisce l'imprescindibile presidio del raggiungimento dello scopo.

Capitolo 2

“Considerazioni esegetiche e analisi strutturale della fattispecie <<atto di destinazione>>”

1. Il punto di partenza dell’indagine: il dato normativo

Come noto, con la conversione in legge, contenente alcune modificazioni, del d.l. 30 dicembre 2005, n. 273 *"recante definizione e proroga di termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti. Proroga di termini relativi all'esercizio di deleghe legislative"* è stato introdotto l'art. 2645 ter c.c., concernente la trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche.

Il testo letterale della norma prevede 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'art. 1322, comma 2°, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'art. 2915, comma 1°, solo per debiti contratti per tale scopo".*

Tale norma sembra, dunque, collocare un importante tassello nel complesso mosaico della problematica della destinazione patrimoniale.

Spinto dall'esigenza di fornire una disciplina del fenomeno separativo, il legislatore ha collocato la nuova norma proprio a ridosso della disposizione che, circa un decennio addietro, sconvolgendo le convinzioni allora predominanti, ha consentito la trascrizione del contratto preliminare traslativo o costitutivo di diritti reali immobiliari.

A distanza di tempo, viene nuovamente scelta, quale *sedes* della novella, proprio quella parte del codice civile dedicata al complesso e multiforme sistema della trascrizione.

La collocazione sistematica della norma assume, tuttavia, connotazioni peculiari proprio in considerazione della configurazione che le è stata conferita non limitata, infatti, al solo profilo pubblicitario della trascrizione, ma idonea a tracciare i contorni di una nuova fattispecie sostanziale¹⁰².

Sebbene non pochi siano i dubbi interpretativi suscitati dalla nuova disposizione, deve riconoscersi al legislatore il lodevole merito di aver comunque approntato una disciplina normativa della destinazione patrimoniale nel tentativo di colmare una lacuna divenuta ormai del tutto insostenibile.

Una disciplina espressa appariva necessaria proprio in considerazione degli ostacoli che indubbiamente si frapponevano alla espansione ed alla concreta

¹⁰² R.Quadri, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, *Contratto e Impr.*, 2006, 6, 1717

operatività degli atti di destinazione al di fuori delle ipotesi già oggetto di una predeterminata disciplina legislativa.

L'art. 2645 ter, inoltre, risolve l'annoso problema della trascrizione dell'atto di destinazione, evitando così *in nuce* il reiterarsi del contenzioso venutosi a creare proprio in ordine al profilo pubblicitario del trust cd. interno.

Venendo ad un primo esame della disciplina, giova evidenziare come l'art. 2645 ter, proprio nel limitare l'esecuzione sui beni e frutti del patrimonio separato, sembra fornire una inequivoca risposta al quesito circa il rapporto tra destinazione e separazione¹⁰³.

E' proprio al fine di rafforzare il vincolo di destinazione impresso dal disponente su una determinata massa di beni, che si giustifica il ricorso alla tecnica della separazione patrimoniale cui si riconnette l'effetto di segmentare i vari ceti creditori in relazione alla causa del proprio credito¹⁰⁴, incanalando solo le pretese dei creditori il cui titolo risulti pertinente allo scopo in direzione dei beni destinati, sottratti, invece, all'aggressione dei creditori estranei alla vicenda destinataria¹⁰⁵.

¹⁰³ R. Quadri, op. cit., 1718

¹⁰⁴ Cfr. Spada, *Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in Riv. dir. civ., 2002, I, p. 844, il quale sottolinea che "nella prospettiva della garanzia patrimoniale, l'articolazione del patrimonio si proietta in un'articolazione del ceto dei creditori". Analogamente, Zoppini, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in Riv. dir. civ., 2002, I, p. 573 ss., secondo cui "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"

¹⁰⁵ In tal senso, si veda M. Bianca, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, p. 189 secondo cui "la fattispecie del patrimonio separato individua un complesso di beni che formano un nucleo a sé stante nel patrimonio del debitore che, in forza di uno specifico vincolo di destinazione, è sottratto alla funzione di garanzia svolta dal restante patrimonio generale, essendo riservato al soddisfacimento di dati creditori"

Ecco che allora la separazione patrimoniale si pone quale strumento attuativo essenziale del vincolo di destinazione, in difetto del quale viene eroso il carattere di effettività della destinazione, rilegando il fenomeno ad un piano meramente obbligatorio¹⁰⁶.

E però, a fronte del vantaggio, pur innegabile, dato dall'introduzione di una disciplina normativa espressa che, per la prima volta dota la finalità destinativa dell'effetto di segregazione patrimoniale che ne garantisce l'effettiva realizzazione, non poche sono le perplessità suscitate dal concreto atteggiarsi della norma anche in considerazione della sua non sempre cristallina formulazione che, pur riconducibile, forse, all'intenzione di non imbrigliare eccessivamente l'autonomia privata con la creazione di ipotesi tassative di destinazione patrimoniale, risulta foriera di innumerevoli difficoltà esegetiche e, soprattutto, applicative.

E ciò in quanto l'atto di destinazione, così come congegnato all'interno dell'art. 2645 ter c.c., sembrerebbe poter essere funzionalizzato a realizzare una vasta gamma d'interessi la cui selezione rimane unicamente affidata al filtro della meritevolezza.

¹⁰⁶ Falzea, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, p. 27 s., secondo cui "*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*".

2. Struttura e funzione dell'atto di destinazione: profili generali

In difetto di una precisa definizione legislativa dell'atto di destinazione, spetta all'interprete il difficile compito di ricostruire la fattispecie prendendo le mosse proprio dagli spunti di riflessione offerti dalla norma.

In primo luogo, sembra agevole desumere come l'atto di destinazione di cui all'art. 2645 ter abbia natura negoziale.

Il riferimento è dunque ai c.d. negozi di destinazione, riecheggiando una terminologia sempre più frequente nel linguaggio della dottrina¹⁰⁷, con la conseguente applicazione delle norme collocate nella disciplina generale dell'atto di autonomia, quali, a titolo meramente esemplificativo, quelle in tema di vizi della volontà.

Nulla, però, viene precisato in relazione alla struttura, contrattuale o unilaterale, dell'atto di destinazione.

Sembra, dunque, potersi optare tra una soluzione che configuri l'atto di destinazione quale atto unilaterale ed una soluzione che, invece, ne affermi la natura contrattuale.

In proposito, determinante potrebbe risultare la suggestione esercitata dalle ricostruzioni elaborate in tema di trust¹⁰⁸, che indurrebbero a propendere per la natura squisitamente unilaterale dell'atto di destinazione.

In senso contrario, milita, invece, il dato testuale offerto dalla stessa norma laddove attribuisce anche al conferente il potere di agire per la realizzazione

¹⁰⁷ V., per tutti, Palermo, *Ammissibilità e disciplina del negozio di destinazione*, in *Destinazione di beni allo scopo*, cit., p. 246.

¹⁰⁸ È questa, appunto, la tradizionale ricostruzione della struttura del trust: v. Gambaro, voce *Trust*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., XIX*, Torino, 1999, p. 458.

dell'interesse, con ciò implicitamente presupponendo un necessario dualismo tra originario titolare della situazione reale, costituito appunto dal disponente e fiduciario-gestore, quale destinatario "funzionale" dei beni vincolati.

Una più attenta riflessione induce, comunque, ad usare molta cautela in merito ad una precisa scelta dogmatica in favore dell'una o dell'altra opzione, potendo l'atto di destinazione assumere una variegata configurazione strutturale.

Ed infatti, la fattispecie di cui all'art. 2645 ter c.c. può esaurirsi o nell'imposizione del vincolo destinativo – ferma restando la titolarità del bene in capo al costituente analogamente a quanto avviene in materia di trust autodichiarato con la conseguenza che, in questo caso, l'atto di destinazione comporterà l'assunzione, da parte del titolare del bene vincolato, degli obblighi finalizzati all'attuazione dello scopo di destinazione – o può invece prevedere il trasferimento del bene ad un terzo fiduciario¹⁰⁹.

In quest'ultima ipotesi, si pone la questione di rinvenire un adeguato substrato causale dell'atto traslativo, valutando, se del caso, l'idoneità della causa fiduciae a giustificare il trasferimento di proprietà in favore dell'attributario¹¹⁰.

¹⁰⁹ cfr. BARTOLI, *Il trust auto-dichiarato nella Convenzione de L'Aja sui trust*, in *Trusts*, 2005, p. 355; CERIO, *La trascrizione del trust interno auto-dichiarato su beni immobili o complessi di beni immobili*, in *Trusts*, 2005, p. 185; STEIDL, *Trust auto-dichiarati: percorsi diversi dalla trascrivibilità*, in *Trusts*, 2003, p. 376; MURITANO, *Trust auto-dichiarato per provvedere ad un fratello con handicap*, in *Trusts*, 2002, p. 473; CALÒ, *Dal probate al family trust*, Milano 1996, p. 66 ss., nota 144.

¹¹⁰ tra gli altri, QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., p. 284 ss.; LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, cit., spec. p. 42 ss.; 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.; GRASSETTI, *Il negozio fiduciario e la sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *R. d. comm.*, 1936, p. 345; CARRARO, *Il mandato ad alienare*, Padova, 1947, p. 83 ss.; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 1960, rist. ESI 1994, p. 315 ss.; CAMPAGNA, *Il problema della interposizione di persona*, Milano, 1962, p. 132 ss.; LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Milano 1984, p. 196 ss.; CARNEVALI, *Negozio fiduciario*, in *Enc. giur.*, XX, Roma 1990, p. 4-5; GRASSETTI, *Il negozio fiduciario nel diritto privato*, in *Fiducia, trust, mandato e agency*, Milano 1991, p. 1 ss.; GAMBARO, *Il diritto di*

L'alternativa è, quindi, tra "destinazione statica" e "destinazione dinamica": binomio, questo, oggetto di esame nella trattazione che segue, che non può non evocare quello, ben noto alla dottrina e alla giurisprudenza, tra "fiducia statica" e "fiducia dinamica".

Il vincolo di destinazione, poi, pur connotato da caratteri di "realità" in quanto opponibile a terzi, non sembra, tuttavia, dare origine a diritti reali di godimento, posto che la stessa formulazione normativa dell'art. 2645 ter c.c. prevede che per la realizzazione degli interessi connessi alla destinazione possa "agire" qualsiasi interessato.

Ciò significa che l'atto istitutivo del vincolo non richiede l'osservanza delle formalità richieste ai fini della validità del trasferimento della proprietà, del trasferimento o della costituzione di diritti reali di godimento su beni immobili, ivi incluse le menzioni ed allegazioni richieste, a pena di nullità, dagli artt. 30 e 46 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, evidentemente inapplicabili alla fattispecie oggetto della presente indagine¹¹¹.

2.1. La destinazione non traslativa

Se è vero che specifico oggetto dell'opponibilità ai terzi è costituito dal vincolo di destinazione, altrettanto innegabile è che l'adempimento pubblicitario previsto dalla norma prescinde dalla necessaria sussistenza di un atto ad efficacia traslativa.

proprietà, Milano 1995, p. 609-610; ANELLI, *L'alienazione in funzione di garanzia*, Milano 1996, p. 303 ss.; BIANCA, *Diritto civile, 6 - La proprietà*, Milano 1999, p. 674

¹¹¹ Nel medesimo senso, relativamente all'atto costitutivo del fondo patrimoniale, TRAPANI, *La costituzione del fondo patrimoniale ed il regime delle menzioni e delle allegazioni obbligatorie*, in *Studi e materiali*, 2002, 2, p. 543

Evidente è l'assimilazione di tale configurazione con la trascrizione del vincolo derivante dalla costituzione del fondo patrimoniale, in cui ciò che assume rilievo è la destinazione di una determinata massa patrimoniale alla soddisfazione degli interessi della famiglia, al di là dello schema negoziale connesso alla produzione di un effetto traslativo, potendo i beni dedicati già appartenere ai coniugi¹¹².

Ciò che diviene opponibile, dunque, in simili fattispecie, è proprio il mutamento generato dalla creazione del vincolo di destinazione e dalla connessa funzionalizzazione del diritto dominicale al raggiungimento dello scopo nella concreta articolazione della situazione reale che involge i beni vincolati.

La destinazione, in tal caso, non fuoriesce dalla sfera del disponente, ma ciò nondimeno determina una modificazione del regime della titolarità reale in conseguenza della segmentazione in distinte masse patrimoniali afferenti al medesimo patrimonio e teleologicamente qualificate.

Il disponente, pertanto, in virtù dell'autodestinazione così realizzata, limita la propria autonomia contrattuale "*con efficacia immediatamente impegnativa, in considerazione della soddisfazione del proprio interesse riferibile al beneficiario terzo*"¹¹³.

Ci si trova, dunque, di fronte ad un atto unilaterale idoneo, alla stregua di quanto avviene in materia di proposta irrevocabile o di promessa unilaterale, ad assoggettare la parte che lo pone in essere a vincoli di responsabilità connessi alla funzionalizzazione del vincolo allo scopo, idonei ad impedire l'esercizio di una

¹¹² U. La Porta, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Atti di destinazione e trust a cura di G. Vettori*, Padova, 2008, 108 e ss.

¹¹³ U. La Porta, *op. cit.* p. 109 e ss.

serie di facoltà, pure inerenti il diritto dominicale e pur tuttavia incompatibili con la determinazione finalistica sottesa a tutta l'operazione.

La novità non risiede nel risultato, basti pensare agli esiti analoghi del vincolo che colpisce i beni oggetto della dotazione patrimoniale di una fondazione, quanto piuttosto nelle modalità di raggiungimento dello stesso che consentono ora di percorrere il moderno sentiero della dimensione tutta oggettiva del fenomeno destinatorio, scevra da tendenze, un tempo inevitabili, alla soggettivizzazione della sfera patrimoniale separata.

Per quanto concerne poi il profilo effettuale, giova evidenziare come il 2645 ter, pur recando un'espressa indicazione dei beneficiari, non ne consente tuttavia la configurazione in termini di situazione creditoria *tout court*, posto che dall'atto di destinazione in sé considerato non sorge un rapporto di debito-credito tra disponente e beneficiario.

E però, come già ricordato, l'autolimitazione delle facoltà dominicali implica una situazione di doverosità che giustifica l'azione di qualsiasi interessato per la realizzazione del fine di destinazione.

Sul punto vi è chi riconosce l'attitudine della destinazione a radicare situazioni soggettive non collocabili nell'ambito del credito, e pur tuttavia dotate di rilevanza giuridica¹¹⁴.

Sulla scorta di tali considerazioni, può dunque sostenersi che l'autodestinazione si articola nel seguente schema: il disponente vincola alcuni beni di cui è proprietario in vista del raggiungimento di un determinato scopo limitando rispetto ad essi le proprie facoltà e prerogative di proprietario.

¹¹⁴ U. La Porta, op. cit., 122 e ss.

Tutti gli atti giuridici inerenti la gestione, l'amministrazione e l'impiego di tali beni dedicati risultano, così, funzionalmente orientati alla realizzazione dello scopo e da tale configurazione deriva una doverosità, per il disponente, dell'azione riferita al patrimonio separato, cui corrisponde una prerogativa di azionabilità in favore dei beneficiari¹¹⁵.

2.2. La destinazione dinamica

La realizzazione del fine che anima tutta l'operazione destinataria può, tuttavia, realizzarsi anche mediante un atto traslativo che consenta la disponente di trasferire il bene colpito dal vincolo reale ad altro distinto soggetto.

Va da sé che in tal caso il preliminare filtro di meritevolezza dovrà investire anche l'effetto del trasferimento.

Le conseguenze immediatamente riconducibili ad una destinazione traslativa sono ravvisabili sia nella sfera giuridica del disponente che trasferisce un diritto "conformato" in virtù dell'imposizione del vincolo, sia in quella dell'attributario-attuatore che acquista un diritto idoneo ad apportare un incremento sostanziale del suo patrimonio, sia ancora in quella del beneficiario effettivo titolare dell'aspettativa connessa alla realizzazione dello scopo in suo favore.

La struttura trilaterale di tale forma destinataria si presenta ancor più articolata in considerazione del rilievo per cui, generalmente, alla vicenda traslativa si accompagna anche un negozio gestorio tra disponente e attributario, del tutto assimilabile al mandato e teso a garantire la necessaria cooperazione

¹¹⁵ Ancora in merito, per una puntuale disamina della tematica relativa alle situazioni soggettive derivanti dall'atto di destinazione non traslativo, si veda U. La Porta, op. cit., 121

nell'amministrazione dei beni dedicati, almeno con riferimento all'attività non coperta dalle limitazioni funzionali già insite nel vincolo impresso¹¹⁶.

Con particolare riferimento, alle situazioni soggettive dei protagonisti di tale operazione, può evidenziarsi come il disponente, a fronte della diminuzione patrimoniale subita in virtù del trasferimento della situazione soggettiva conformata, coltiva un'aspettativa di diritto connessa ai limiti temporali di durata massima della destinazione.

L'attributario, a sua volta, riceve un diritto funzionalizzato allo scopo che non costituisce un acquisto definitivo e finale, ma meramente strumentale nella prospettiva gestoria sopra ricordata rispetto alla quale il disponente assume la posizione di un vero e proprio creditore.

Il beneficiario, infine, è colui che può agire per l'attuazione dell'interesse sotteso a tutta la vicenda destinataria, tutelando quell'attesa di beneficio la cui realizzazione è possibile solo attraverso *"il procedimento di esplicazione dell'autonomia privata fissato dal disponente nell'atto di destinazione e concretatosi nella conformazione della situazione soggettiva trasferita"*¹¹⁷.

¹¹⁶ U. La Porta, op. cit., 113 e ss.

¹¹⁷ U. La Porta, op. cit., 113 e ss. il quale analizza le situazioni soggettive facenti capo alle parti ed ai beneficiari nell'atto di destinazione traslativo

3. La forma

L'art. 2645-ter c.c., tra i presupposti dell'atto di destinazione, indica la "forma pubblica", riferendosi con ciò alla disciplina dell'atto pubblico di cui all'art. 2699 del codice civile.

E' dunque naturale chiedersi se la forma solenne sia richiesta ai fini della validità del negozio di destinazione, ovvero ai soli fini della sua trascrivibilità.

L'art. 2657 c.c., ai fini della trascrizione, richiede alternativamente la forma dell'atto pubblico o quella della scrittura privata autenticata.

Entrambe le forme consentono l'accertamento ad opera del notaio dell'identità della parte che sottoscrive il documento, costituente titolo per la pubblicità, nonché il controllo, sempre ad opera del notaio, della legalità dell'atto, ai sensi dell'art. 28 della legge 16 febbraio 1913, n. 89.

Ai fini della sola trascrizione, però, sarebbe astrattamente sufficiente la sola scrittura privata autenticata.

Quale dunque il significato da attribuire al rigoroso requisito formale?

Se è vero che l'uso della forma pubblica garantisce al livello massimo possibile la pubblica fede, la validità, l'efficacia e l'univocità dell'atto, giova evidenziare che un ulteriore e qualificante aspetto della solennità in essa insita è costituito dalla necessità di svolgere, da parte del notaio a pena di nullità, un'obbligatoria indagine sulla volontà delle parti, con finalità di protezione delle stesse (si pensi alle donazioni, ai patti di famiglia, alle convenzioni matrimoniali) ovvero dei terzi (come avviene in sede di atti costitutivi e modificativi delle persone giuridiche)¹¹⁸.

¹¹⁸G. Petrelli, *La trascrizione degli atti di destinazione*, Riv. Dir. Civ., 2006, 2, 161

E dunque, anche nel caso del vincolo di destinazione, il legislatore, prescrivendo la forma pubblica, ha inteso perseguire "finalità di protezione" in considerazione della gravità dell'effetto connesso all'atto di cui all'art. 2645 ter c.c. nei confronti dei terzi, stante la necessità di rendere conoscibile l'esistenza del vincolo e di individuarne l'esatto contenuto, nonché rispetto ai creditori in considerazione dell'effetto di "segregazione" che interessa il patrimonio vincolato.

Come è stato autorevolmente sostenuto, pertanto, se il carattere reale del vincolo e la sua maggior "gravità" giustificano la forma pubblica, e l'opponibilità ai terzi discende unicamente dalla trascrizione, può concludersi nel senso che la forma dell'atto pubblico sia richiesta soltanto *ad transcriptionem*, con la conseguenza che l'atto di destinazione è comunque valido, e produce effetti obbligatori tra le parti, anche se concluso in forma di scrittura privata, ma potrà tuttavia essere trascritto, dando vita ad un vincolo reale opponibile a terzi, unicamente ove rivesta la forma pubblica¹¹⁹.

Sempre in tema di forma, la norma nulla prescrive in ordine all'eventualità che l'atto di destinazione sia inserito nell'ambito di un negozio testamentario, inducendo dunque l'interprete a interrogarsi circa l'ammissibilità di una simile ipotesi.

Le soluzioni percorribili sono diverse: da un lato, si potrebbe ritenere che la norma prescriva la forma pubblica anche per il testamento, anche se a ciò osta il principio della piena equipollenza, *quoad effectum*, delle diverse forme testamentarie (olografa, pubblica, segreta), diretto a garantire la massima

¹¹⁹ G. Petrelli, op. cit., 162 e ss.

possibilità di esplicazione dell'autonomia testamentaria, dall'altro, si potrebbe essere indotti a pensare, alla stregua di un'interpretazione strettamente letterale degli articoli 2645-ter e 2648 c.c., che sia possibile costituire un vincolo di destinazione, opponibile a terzi, solo con atto *inter vivos*, sebbene una simile disparità di trattamento non rinvenga alcuna ragione giustificatrice nel sistema.

Vero è infatti che l'art. 2648 c.c., in tema di trascrizione degli acquisti a causa di morte, richiamando i nn. 1, 2 e 4 dell'art. 2643 c.c., non richiama il nuovo testo dell'art. 2645-ter, ma tale difetto di coordinamento potrebbe non essere intenzionale e ascrivibile solo ad una svista del legislatore.

Ragionando diversamente, non si comprenderebbe il perché di un simile divieto posto che il vincolo di destinazione rappresenta certamente un *minus* rispetto agli ulteriori effetti giuridicamente conseguibili per il tramite di un testamento, come il trasferimento della proprietà o la costituzione di diritti reali.

Permane comunque il dubbio, anche nell'ipotesi di ritenere ammissibile un vincolo di destinazione creato con testamento, relativo alla necessità di mantenere il requisito della forma pubblica¹²⁰.

¹²⁰ In senso dirimente del presente dubbio si veda G. Petrelli, op. ult, cit. che propende per la soluzione che ammette il vincolo di destinazione mortis causa, ma solo per il tramite di un testamento redatto in forma pubblica.

4. L'oggetto del vincolo

L'art. 2645 ter indica quale possibile oggetto dell'atto di destinazione i "*beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri*".

Occorre, tuttavia, chiedersi se sia ipotizzabile porre ad oggetto del vincolo anche res di diversa natura, quali, in particolare, titoli di credito o altri beni mobili.

Il quesito può trovare una risposta agevolmente positiva circa i beni futuri, posto che, attecchendosi l'art. 1348 c.c. quale regola generale, non vi è ragione per escludere dal novero della norma l'atto di destinazione, considerata la natura squisitamente eccezionale del divieto di donazione di beni futuri¹²¹.

Peraltro, già in relazione al fondo patrimoniale, ipotesi esemplare di patrimonio di destinazione, attenta dottrina¹²², ormai da tempo ne sottolinea la non estensibilità del divieto di cui all'art. 771 c.c..

Aderendo ad una interpretazione letterale della norma, l'atto di destinazione dovrebbe risultare limitato a beni immobili o mobili registrati, e la limitazione, peraltro, risulterebbe in linea anche con la collocazione sistematica della disposizione.

Una simile lettura, tuttavia, potrebbe rivelarsi, ad un più attento esame alquanto riduttiva se non addirittura idonea a svilire la ratio stessa della norma¹²³.

Se è vero, infatti, che il legislatore con l'introduzione dell'art. 2645 ter c.c., ha

¹²¹ Nel senso della possibilità che l'atto di destinazione abbia ad oggetto un bene futuro, Petrelli, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in Riv. dir. civ., 2006, II, p. 173

¹²² Perlingieri, *Sulla costituzione di fondo patrimoniale su "beni futuri"*, in Dir. fam. e pers., 1977, p. 277 ss.)

¹²³ R. Quadri, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, Contratto e Impr., 2006, 6, 1720

inteso procedere al riconoscimento della figura generale degli atti di destinazione, sembra incoerente ritenere, poi, che tale disciplina sia circoscritta soltanto ad alcune peculiari applicazioni del negozio di destinazione, ovvero quelle limitate, sotto il profilo oggettivo, ai beni immobili ed ai mobili registrati.

Potrebbe allora concludersi nel senso di ritenere che anche i titoli di credito concorrano a divenire possibili beni destinati come già avviene per il fondo patrimoniale.

Propendendo per una simile soluzione, non potrebbe comunque prescindersi dall'applicare il disposto di cui all'art. 167 c.c. che impone di vincolare i titoli di credito rendendoli nominativi con annotazione del vincolo o in altro modo idoneo.

Quid iuris, invece, per i beni che non appaiono suscettibili di simili meccanismi pubblicitari?

Anche a ritenere comunque legittimamente posto in essere l'atto di destinazione, almeno sotto il profilo della validità, permane il problema di garantirne l'opponibilità ai terzi.

Ed infatti, considerato che l'eventuale inefficacia dell'atto di disposizione avente ad oggetto i beni del patrimonio separato per fini estranei allo scopo della destinazione sembra discendere proprio dall'opponibilità del vincolo di destinazione al terzo contraente, in difetto di precisi strumenti pubblicitari, l'atto posto in essere in violazione del vincolo dovrà ritenersi, in via generale, efficace, potendo ancorarsi un'eventuale inefficacia dello stesso solo all'accertata mala fede del terzo¹²⁴.

¹²⁴ R. Quadri, op. cit. il quale, comunque, intravede un argomento testuale che lascerebbe propendere per l'apertura dell'atto di destinazione anche a beni che non siano immobili o iscritti in pubblici registri laddove lo stesso art. 2645 ter stabilisce che "*i beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo*

5. I limiti di durata

La norma codicistica indica in un lasso temporale non superiore a novant'anni o comunque alla vita della persona fisica beneficiaria il limite massimo di durata dell'atto di destinazione.

E' ragionevole desumere che ove il termine prefissato sia superiore a tale limite, operi una riduzione automatica al termine previsto dalla legge, dando così vita ad un meccanismo conservativo-riduttivo degli effetti temporali dell'atto di destinazione del tutto in linea con lo spirito normativo che è quello di evitare segregazioni *ad libitum*¹²⁵.

Meno agevole appare la soluzione nel caso in cui risulti omessa qualunque indicazione relativa alla durata del vincolo.

Respingendo la drastica soluzione della nullità, deve comunque osservarsi che l'atto di destinazione non potrà validamente eseguirsi in difetto di un'indicazione necessaria ai fini della determinazione del relativo effetto.

Continuando a ragionare in una prospettiva conservativa, connotata, in questo caso, anche da un imprescindibile profilo integrativo, in assenza di una sicura predeterminazione ad opera delle parti, l'individuazione del termine potrà desumersi avuto riguardo al concreto atto posto in essere ed, in particolare, allo scopo perseguito delle parti.

Tale vaglio dovrebbe essere demandato, secondo attenta dottrina, all'autorità giudiziaria la quale, all'esito di un'indagine in ordine all'interesse avuto di mira

per la realizzazione del fine di destinazione", con la conseguenza che sarebbe la medesima disposizione normativa a lasciare chiaramente intendere che l'eventuale diversa natura dei "frutti" non costituisce un ostacolo alla inclusione dei medesimi nella vicenda destinataria.

¹²⁵ R. Quadri, op. cit., 1722

dalle parti, sarà nelle condizioni di valutare se nella complessiva economia dell'atto di destinazione, sia da ritenere maggiormente adeguato, quale termine di durata, la vita del beneficiario o altro diverso termine¹²⁶.

6. I soggetti coinvolti

Sebbene l'art. 2645 *ter* cod. definisca gli «atti di destinazione» alla stregua di quei negozi con i quali i «conferenti» costituiscano su uno o più beni un vincolo nell'interesse di uno o più «beneficiari», nessuna indicazione reca, sotto il profilo soggettivo, alle nozioni di «conferente» e di «beneficiario».

Certo è che il conferente debba essere il titolare di un diritto reale sul bene da vincolare, giacché non solo la legittimazione a stipulare un atto di destinazione inerisce alla categoria dei diritti dominicali, ma nel caso della destinazione traslativa, le facoltà connesse al diritto di proprietà o ad altro diritto reale appaiono ancora più imprescindibili in virtù del contestuale negozio di trasferimento che si inserisce a pieno titolo in tutta la vicenda destinataria¹²⁷.

Nessun particolare limite soggettivo sembra potersi invece scorgere con riferimento al beneficiario, stante l'assoluta genericità della formulazione normativa sul punto.

¹²⁶ R. Quadri, op. cit., 1723, il quale, a sua volta, rimanda a Di Majo, *Rilevanza del termine e poteri del giudice*, Milano, 1972, p. 194, il quale rileva come "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".

¹²⁷ Petrelli, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 161 condiviso anche da G. Anzani, *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter cod. civ.*, NGCC 2007 - Parte seconda, 398

Unico dato testuale è costituito dall'esplicito inserimento, nel novero dei beneficiari, delle *persone con disabilità* e delle *Pubbliche Amministrazioni*, elemento tuttavia, che risponde, almeno secondo quanto è dato desumere dal tenore dei lavori preparatori, ad istanze di carattere sociale, quasi a voler ancora una volta sottolineare come la separazione patrimoniale rinvenga la sua principale ragion d'essere in interessi superindividuali idonei di per sé a giustificare i limiti alla circolazione della ricchezza innegabilmente connessi alla creazione di un patrimonio separato.

Tale chiave di lettura è quella peraltro più rispondente alla logica insita nell'ampia formulazione della norma medesima laddove contiene un riferimento anche ad "altri enti" o persone fisiche" in cui certamente possono ricomprendersi anche le categoria sopra menzionate e la cui esplicitazione dunque, escludendo l'ipotesi della mera tautologia, miri per l'appunto a valorizzare un parametro di valutazione della meritevolezza¹²⁸.

Ci si chiede, inoltre, se sia possibile indicare, quali beneficiari, persone fisiche non ancora nate nel momento in cui viene creato il vincolo di destinazione. In tal caso, come già autorevolmente sostenuto, potrebbe farsi ricorso ad un'applicazione analogica delle norme sulle successioni ereditarie e sulle donazioni, in virtù di un'identità di *ratio*, con la conseguenza di ritenere che beneficiario "*potrà essere sia una persona vivente al momento della costituzione*

¹²⁸ G. Anzani, op. cit., 401

del vincolo, sia il nascituro che risulti concepito a quel momento, sia infine il figlio nascituro non concepito di persona vivente a quel momento"¹²⁹.

Problematico appare poi l'aspetto concernente la determinatezza o la mera determinabilità del beneficiario o, persino, la totale mancanza dello stesso nel caso in cui venga creato un vincolo di mero scopo.

Secondo una parte della dottrina non dovrebbe rivestire alcuna rilevanza né la determinatezza *ex ante* né la determinabilità *ex post* dei beneficiari, i quali potrebbero anche essere portatori di un interesse indifferenziato rispetto a quello degli altri appartenenti ad una qualsivoglia cerchia soggettiva di riferimento¹³⁰.

Tale assunto non è invece condiviso da chi ritiene che in tale ipotesi quel dualismo delle posizioni soggettive, costituito dalla contemporanea individuazione del disponente e del beneficiario, "*indefettibilmente presupposto dalla ratio dell'art. 2645 ter*", verrebbe meno nell'ipotesi di un atto di destinazione finalizzato alla realizzazione di interessi privi di titolari determinati¹³¹.

¹²⁹ Petrelli, op. cit., 174 e ss.; Quadri, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1734 e ss.; Anzani, op. cit., p.

¹³⁰ De Donato, *Elementi dell'atto di destinazione*, reperibile sul sito www.scuoladinotariatodellalombardia.org.

¹³¹ Quadri, op. cit. 1717 e ss.; con motivazioni del tutto analoghe, si veda anche Petrelli, op. cit., p. 177 ss., secondo il quale, appunto, "*tale possibilità* [ovvero quella di costituire un vincolo di destinazione senza indicazione di uno specifico beneficiario] *sembra preclusa dall'art. 2645 ter, che esige testualmente la presenza di almeno un beneficiario, il cui interesse il vincolo di destinazione dovrebbe soddisfare*". Ove il disponente intenda destinare una massa patrimoniale per realizzare finalità di pubblica utilità non riferibili a soggetti individuati, l'unico strumento deve ritenersi l'erezione di una fondazione. Né nell'art. 2645 ter può individuarsi la chiave per risolvere in senso positivo la disputa relativa alla giuridica ammissibilità della fondazione c.d. non riconosciuta: altro, infatti, è la separazione, altro è la soggettività quale strumento di destinazione di determinati beni ad uno scopo.

Analoghe considerazioni inducono, inoltre, ad escludere che il disponente possa allo stesso tempo assumere le vesti di beneficiario destinando un proprio bene ai fini della realizzazione di un interesse pure proprio.

In una simile ipotesi, non si riuscirebbe a cogliere la coerenza e legittimità dell'impiego dello strumento dell'atto di destinazione che, come detto presuppone, per come desumibile anche dallo stesso dato testuale delle norma, la duplice sussistenza ed alternatività di entrambi i soggetti¹³².

Il rischio, in tali ipotesi, sarebbe quello di strumentalizzare l'atto di destinazione per il perseguimento di finalità elusive delle ragioni creditorie, con una palese violazione dell'art. 2740 c.c. co. II¹³³.

7. Il regime di circolazione dei beni destinati

L'art. 2645 ter, dispone che "*i beni conferiti ed i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione*".

A fronte dell'esplicitazione, da parte del legislatore, del vincolo di destinazione dei beni allo scopo, nulla la norma prevede nell'ipotesi in cui il bene ricompreso nella massa separata sia oggetto di un successivo atto di disposizione per un fine estraneo rispetto a quello afferente la destinazione medesima.

In tali casi, poi, accanto ad atti di disposizione in cui il contrasto con la finalità destinataria si scorga nitidamente, ve ne sono altri connotati, invece, da

¹³² Sempre sul punto si veda Quadri, op. cit. , 1720 e ss.

¹³³ In senso contrario, si veda Anzani, op. cit., 402

una contrapposizione meno netta, tale da incidere sulla stessa oggettività del giudizio di conformità-difformità¹³⁴.

Ragionare sulla sorte della circolazione dei beni destinati, altro non significa che interrogarsi sulla sussistenza, a seguito della nascita di un atto di destinazione, di un contestuale vincolo di indisponibilità¹³⁵, posto che, come stato osservato da un parte della dottrina, non si tratta di due aspetti necessariamente correlati¹³⁶.

In difetto di una disciplina unitaria relativa alla violazione dei vincoli di destinazione, stante la sussistenza di specifiche e frammentarie norme previste per ciascuna ipotesi di destinazione tipica (si pensi all'art. 169 c.c. in tema di fondo patrimoniale), svariate sono le soluzioni individuate dalla dottrina per sanzionare gli atti dispositivi che contravvengano al fine di destinazione: dalla responsabilità del soggetto incaricato dell'attuazione del vincolo, alla inopponibilità ai terzi,

¹³⁴ Sul punto, lucidissima l'analisi di G. Petrelli, op. cit., 165 e ss. il quale pone l'esempio dell'esercizio di una specifica attività d'impresa o comunque di un'attività che implica un'amministrazione di tipo dinamico, in cui il compimento di atti di disposizione può essere o meno strumentale allo scopo, sulla base delle esigenze gestionali che solo l'amministratore del patrimonio può essere in grado di conoscere.

¹³⁵ Sui vincoli di indisponibilità, in generale, cfr. REALMONTE-MAGRÌ, *Indisponibilità*, in Enc. dir., Aggiornamento, III, Milano 1999, p. 685; CHIANALE, *Vincoli negoziali di indisponibilità*, in Scritti in onore di R. Sacco, II, Milano 1994, p. 199 ss.; MOSCATI, *Vincoli di indisponibilità e rilevanza dell'atto traslativo*, in Riv. dir. civ., 1972, I, p. 269; MOSCATI, *Alienazione (divieto di)*, in Enc. giur., I, Roma 1988; BONILINI, *La prelazione volontaria*, Milano 1984, p. 63 ss.; ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, in R. trim. d. proc. civ., 1982, p. 409; LOJACONO, *Inalienabilità (clausole di)*, in Enc. dir., XX, Milano 1970, p. 892; FUNAIOLI, *Divieto di alienazione (dir. priv.)*, in Enc. dir., XIII, Milano 1964, p. 401.

¹³⁶ R. Quadri, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli 2004, 110 e ss., 276 e ss.

all'invalidità, per violazione di norma imperativa, dell'atto di alienazione compiuto in violazione del vincolo medesimo¹³⁷.

Analizzando, tuttavia, il disposto dell'art. 2645-ter c.c., il rimedio non può che rinvenirsi nel meccanismo pubblicitario, posto che è la stessa legge a prevedere che gli atti di destinazione possano essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione.

La genericità della locuzione "terzi", in mancanza di uno specifico riferimento al ceto creditorio piuttosto che ai soggetti aventi causa non può, dunque, che essere considerata omnicomprensiva di entrambe le categorie, ricomprendendo, pertanto, sia i creditori che i terzi acquirenti di diritti incompatibili con lo scopo di destinazione¹³⁸.

Alla stregua di tali considerazioni, è certamente possibile intravedere un vincolo di indisponibilità intimamente connesso alle condizioni di opponibilità e idoneo, in presenza di un rigido meccanismo pubblicitario, quale quello della trascrizione, a stemperare di molto il problema degli atti dispositivi compiuti al di fuori del perimetro tracciato dalla destinazione.

Ne deriva, pertanto, che *"gli atti di alienazione o equiparati, posti in essere in violazione del vincolo siano soggetti a trascrizione, e siano stati trascritti successivamente alla costituzione del vincolo, ... non potranno essere opposti al beneficiario del vincolo di destinazione. Pur trattandosi, quindi, di atti validi ed*

¹³⁷ Petrelli, op. cit., e QUADRI, "La circolazione dei beni del "patrimonio separato", in Nuova g. civ. comm., 2006, II, p. 7

¹³⁸ Ancora in proposito si veda Petrelli, op. cit., nonché Quadri, *La circolazione dei beni del "patrimonio separato"*, in Contratto e Impr., 2006, 6, 1720 e ss. per una puntuale disamina in merito alla configurazione dell'opponibilità quale chiave di grimaldello della risoluzione dei conflitti nascenti dalla circolazione dei beni destinati

efficaci, gli effetti di tali atti non potranno essere fatti valere nei confronti del suddetto beneficiario"¹³⁹.

La questione si rivela, invece, in tutta la sua complessità, nell'ipotesi di vicende traslative o, comunque, negoziali non soggette al congegno della trascrizione, posto che in tali casi, come già osservato, l'atto posto in essere in violazione del vincolo potrà reputarsi inefficace solo qualora il terzo, all'atto dell'acquisto del bene, versi in mala fede, con tutte le immaginabili difficoltà processuali connesse al rinvenimento di un adeguato riscontro probatorio di tale stato soggettivo¹⁴⁰.

Come già accennato, si pone, poi, l'ulteriore problema delle concrete modalità attraverso cui vagliare la conformità o meno dell'atto di disposizione rispetto allo scopo di destinazione.

Esigenze di tutela dell'affidamento dei terzi, unitamente al principio generale di ripartizione dell'onere probatorio, militano nel senso di ritenere che sia a carico di chi agisce l'onere di provare il contrasto dell'atto con lo scopo del vincolo.

Naturalmente, maggiore sarà il grado di approfondimento dell'indagine causale svolta preliminarmente all'atto di disposizione (destinato a tradursi in una maggiore o minore esplicitazione in sede di redazione dell'atto stesso), minore sarà il rischio di incorrere in violazioni dello scopo.

Un'ultima e interessante notazione si impone in ordine al collegamento sistematico tra il vincolo di indisponibilità quale effetto degli adempimenti pubblicitari e i limiti posti dall'art. 1379 c.c., che consente di pattuire un divieto di

¹³⁹ G. Petrelli, op. cit., chiarissima la conclusione, qui condivisa, cui giunge l'autore.

¹⁴⁰ Si rimanda, sul punto, a R. Quadri, op. cit.

alienazione solo entro precisi limiti, precisando in particolare che detto divieto "*ha effetto solo tra le parti*".

L'antinomia sembrerebbe disvelarsi in tutto il suo stridore non tanto in ordine ai "*convenienti limiti di tempo*" ed alla necessità che vi sia un apprezzabile interesse di una delle parti (posto che i limiti di durata così come il filtro di meritevolezza previsti dall'art. 2645 ter ben possono ritenersi rispondenti ad esigenze del tutto analoghe), quanto piuttosto in relazione all'efficacia *inter partes* del divieto di alienazione a fronte di un'opponibilità *erga omnes* del vincolo di destinazione.

Orbene, se è vero che il limite dell'efficacia *inter partes* è stato imposto per ragioni di tutela dei terzi, proprio in virtù dell'assenza di un meccanismo pubblicitario che consentisse di portare a conoscenza degli stessi l'esistenza del divieto di alienazione¹⁴¹, tale esigenza viene pienamente garantita nell'atto di destinazione in cui, come già ricordato, la trascrizione è presupposto della stessa efficacia dell'atto.

¹⁴¹ Sempre, sul punto, cfr. G. Petrelli, op. cit., il quale rinvia alla Relazione al codice civile, n. 630 laddove così si esprime: "*È parso esorbitante riconoscere al patto un'efficacia reale data la difficoltà di organizzare per esso un sistema di pubblicità che potesse attuarsi rispetto ad ogni categoria di beni e di diritti ... in mancanza di una disposizione testuale che ne affermasse l'opponibilità ai terzi*".

8. Presupposti di rilevanza e di efficacia dell'atto

Attenta dottrina, oggetto di condivisione da parte di chi scrive, distingue nettamente tra i caratteri ritenuti necessari affinché l'atto di destinazione acquisti rilevanza e i presupposti di efficacia dello stesso¹⁴².

Sotto il primo profilo, una volta assodato che la destinazione incide sullo statuto del patrimonio in vista del perseguimento di interessi del tutto distinti ed ultronei rispetto alla regolamentazione generale, producendo un effetto di natura oggettiva che non opera sul piano della titolarità quanto piuttosto su quello della funzione - sebbene nel caso di destinazione traslativa non possa prescindersi, come già osservato, da una qualche inerenza di tipo reale - preme osservare come l'atto di destinazione presupponga una regola connotata da stabilità, sì da sottrarre la massa dedicata al potere dell'originario disponente.

Ancora, l'atto di destinazione, perché assuma rilevanza rientrando nell'alveo della fattispecie coniata dall'art. 2645 ter c.c., deve altresì recare una regolamentazione dell'attività amministrativa e gestoria, imprescindibile per il raggiungimento dello scopo, cui si ricollega inoltre una funzione contabile della massa separata nella fase dinamica di svolgimento dell'attività¹⁴³.

Imprescindibili per la corretta configurazione dell'atto di destinazione appaiono poi la predisposizione di meccanismi di controllo, prodromici, peraltro, all'azionabilità degli interessi sottesi alla vicenda destinataria, nonché la

¹⁴²

¹⁴³ Ancora sul punto, si veda R. Di Raimo, op. cit., 72 e, analogamente, in questo senso, può risultare illuminante il ricorso al concetto di congruità del patrimonio rispetto al raggiungimento del fine già esaminato in tema di separazione realizzata nell'ambito del contratto di assicurazione, v. infra, sub. cap. 1 p.

determinazione delle modalità di cessazione del vincolo, considerato che lo stesso non può essere apposto senza limiti di durata.

Sul piano dell'efficacia¹⁴⁴, invece, è necessario che l'atto in cui viene ad essere cristallizzata la volontà deterministica del disponente sia portato a conoscenza dei terzi, posto che l'operatività del vincolo si attegga quale possibile strumento di limitazione dei flussi di ricchezza potenzialmente rivolto alla generalità dei consociati le cui aspirazioni dominicali potrebbero risultare pesantemente incise dalla sussistenza del suddetto vincolo.

E dunque, in una simile prospettiva, la pubblicità diviene condizione indefettibile di efficacia dell'atto¹⁴⁵.

In proposito è stato effettuato un acuto accostamento tra la fattispecie di cui all'art. 2645 ter c.c., nella misura in cui l'atto di destinazione, pur perfetto e validamente posto in essere, non idoneo di per sé, a produrre l'effetto finale di oggettivazione delle regole da esso poste, e la costituzione delle s.p.a., che può configurarsi alla stregua di un iter procedimentale anch'esso finalizzato all'opponibilità¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Sulla necessità di tener distinti la rilevanza dall'efficacia, si v. P. Perlingeri e P. Femia, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, Napoli, 89 e ss.

¹⁴⁵ R. Di Raimo, op. cit., 73 e per l'analisi delle misure attuali di conoscibilità finalizzate all'opponibilità degli effetti di destinazione dei patrimoni, si v. M. Francesca, *Pubblicità e nuovi strumenti di conoscenza*, Napoli, 2003, 211 e ss.

¹⁴⁶ R. Di Raimo, op. cit. 74; sulla costituzione di s.p.a. quale procedimento destinato alla conoscibilità dei terzi, si veda C. Angelici, *Le disposizioni generali sulla società*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, XVI, 2, Torino, 1985, 233

9. Cessazione del vincolo di destinazione

La disposizione normativa oggetto della presente indagine non contiene una disciplina specifica delle cause di cessazione del vincolo sorto per effetto del relativo atto di destinazione.

Unico dato ricavabile, *a contrario*, dal testo della norma, è costituito dalla sussistenza di un nesso eziologico tra la cessazione del vincolo e lo spirare del termine o, in alternativa, la morte della persona fisica beneficiaria (qualora la durata del vincolo sia rapportata alla vita di tale soggetto).

Ci si chiede, allora, se possa essere demandata all'autonomia privata l'individuazione di ulteriori cause di conclusione del sopra menzionato vincolo che rinvercano la loro fonte nell'estro pattizio affidato ai protagonisti della vicenda destinataria.

Può innanzitutto ritenersi ammissibile uno scioglimento consensuale dell'atto di destinazione?

Gli approdi dogmatici cui la dottrina è già pervenuta con riferimento al fondo patrimoniale, alla stregua dei quali è stata accolta la soluzione affermativa di uno scioglimento consensuale del fondo, pur in assenza di un'espressa menzione di tale ipotesi nell'ambito dell'art. 171 c.c.¹⁴⁷, potrebbero indurre a propendere per una conclusione analoga anche in tema di atto di destinazione.

¹⁴⁷ Gabrielli, voce *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in Enc. dir., XXXII, Milano, 1982, p. 318; Cian e Casarotto, voce *Fondo patrimoniale della famiglia*, in Noviss. Dig. it., App. Vol. III, Torino, 1982, p. 838; Grasso, *Il regime in generale e il fondo patrimoniale*, in Tratt. dir. priv., diretto da Rescigno, III, Torino, 1996, p. 432. In senso contrario, invece, De Paola, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, III, Milano, 1996, p. 129 e M. Finocchiaro, in A. e M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984, p. 839.

E però, non può tralasciarsi un profilo di imprescindibile rilievo nello spettro d'azione della fattispecie di cui all'art. 2645 ter c.c., costituito dalla necessità di verificare se l'ammissibilità di un mutuo e vicendevole consenso allo scioglimento non attenti al complessivo assetto di interessi caratterizzante la dinamica dei rapporti connessi alla fattispecie destinataria che, come già evidenziato, prima ancora che sul piano della titolarità, esplica tutto il suo potenziale sul piano della funzione.

Ci si chiede, inoltre, se possa ritenersi sufficiente l'applicazione *stricto sensu* dell'art. 1372 c.c., che consente lo scioglimento del contratto per mutuo consenso, attraverso un nuovo contratto cui prendano parte i contraenti originari.

Orbene, nel caso di destinazione traslativa il nuovo accordo dovrebbe avvenire tra disponente e attributario, mentre nell'ipotesi, ancor più problematica, di auto-destinazione, il mutuo consenso rischierebbe di atteggiarsi alla stregua di un vero e proprio consenso unilaterale dell'originario conferente.

Sembra, allora, più conforme alla *ratio* della norma subordinare lo scioglimento pattizio del vincolo all'effettiva partecipazione del beneficiario, quale "*arbitro della propria posizione soggettiva*"¹⁴⁸.

Impregiudicata appare, tuttavia, la possibilità per il disponente di provvedere, sin dalla stipula dell'atto di destinazione, o anche in epoca successiva, alla sorte dei beni destinati per il tempo in cui il vincolo sarà cessato¹⁴⁹.

Interessanti spunti di riflessione offre infine un ulteriore interrogativo concernente stavolta la sorte dei beni dedicati alla morte del beneficiario, ove si

¹⁴⁸ Quadri, op. cit., 1717 e ss.

¹⁴⁹ U. La Porta, op. cit., 126 e ss.

verifichi in un momento anteriore rispetto allo spirare del termine di durata prefissato¹⁵⁰.

Circostanza niente affatto improbabile considerato che la durata della destinazione può essere fissata sino a novanta anni.

Anche stavolta il riferimento va compiuto al complessivo assetto di interessi sotteso alla vicenda destinataria, con particolare attenzione alle implicazioni soggettive dello scopo che anima tutta l'operazione.

Se, infatti, il fine al cui raggiungimento tende la destinazione è riferibile, oltre che al beneficiario originariamente previsto nelle intenzioni del disponente, anche ai suoi successori, allora la scomparsa del beneficiario non costituirà causa di cessazione della vicenda di destinazione; ove, viceversa, i successori del beneficiario non possano considerarsi portatori del suddetto interesse, la destinazione non potrà che cessare in quanto svuotata della sua anima.

10. La trascrizione dell'atto di destinazione: gli effetti riconducibili alla pubblicità del vincolo

L'art. 2645 ter stabilisce che gli atti di destinazione "*possono*" essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione.

L'esame testuale di tale previsione non sembra lasciare spazio a dubbi in ordine alla facoltatività dell'adempimento pubblicitario, rimettendo alle parti interessate la scelta in ordine al tipo di efficacia che si vuole assegnare al vincolo di destinazione, in quanto solo nel caso in cui le parti intendano conseguire un'efficacia reale tesa alla realizzazione di una vera e propria separazione

¹⁵⁰ Ancora una volta, puntuale la riflessione e la risposta di r. Quadri, op. cit. sub. p. 10

patrimoniale, si procederà alla trascrizione del vincolo, ferma restando, nel caso in cui l'atto non venga trascritto, la mera efficacia obbligatoria dello stesso¹⁵¹.

Se il legislatore avesse voluto imporre la trascrizione avrebbe potuto inserire espressamente una previsione di doverosità, come peraltro già avvenuto per la trascrizione dei contratti preliminari nell'ambito dell'art. 2645 bis c.c..

Sul piano degli effetti riconnessi dalla legge alla trascrizione, la norma chiarisce che l'operatività del meccanismo pubblicitario ha il fine di "*rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione*".

Evidente sembra essere il richiamo ad una funzione dichiarativa della pubblicità che non pregiudica la nascita il vincolo, sebbene con effetti obbligatori, anche in assenza della trascrizione, il cui difetto, peraltro, renderà il vincolo medesimo coerentemente inopponibile ai terzi.

Ciò nondimeno, il carattere dichiarativo o costitutivo della pubblicità deve rinvenire un suo preciso riferimento non tanto nell'atto in generale, quanto piuttosto nei singoli effetti allo stesso riconducibili.

Ed infatti, quanto al vincolo di destinazione che colpisce la sorte dei beni vincolati, sembra potersi parlare di efficacia dichiarativa della trascrizione, mentre ai fini della separazione patrimoniale, è più appropriato conferire alla trascrizione un'efficacia più squisitamente costitutiva, posto che, in assenza di quest'ultima, l'effetto segregativo non si produce affatto¹⁵².

Quale invece la conseguenza connessa alla mancanza di trascrizione?

¹⁵¹ G. Petrelli, op. cit., sub. par. 12 La disciplina della trascrizione del vincolo di destinazione

¹⁵² Ancora una volta, sul punto, chiarissimo G. Petrelli, op. cit.

L'aspetto più immediato dell'effetto meramente obbligatorio si coglie nell'ipotesi in cui il disponente, nell'ipotesi di autodestinazione, o l'attributario, nel caso di destinazione traslativa, ponga in essere atti in violazione del vincolo, per i cui aspetti peculiari si rimanda alla superiore trattazione (ivi, sub par. 7).

Una parte della dottrina, sul punto, riconosce che anche in difetto di trascrizione permanerebbe l'azionabilità *erga omnes* della violazione del vincolo, nel senso che nei confronti del gestore che ha disatteso, con i suoi atti di amministrazione o di disposizione, la precipua finalità destinataria, potrà agire, ai fini dell'attuazione del vincolo, "*qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente*", sul rilievo per cui tale disposizione non sembra risultare ancorata alla trascrizione¹⁵³.

Tale conclusione, a sommo parere di chi scrive, non convince pienamente laddove prescinde dalla circostanza per cui il riconoscimento a qualunque interessato del potere di agire per l'attuazione del vincolo deve necessariamente ancorarsi ad un'opponibilità del vincolo medesimo agli interessati o, almeno, ad una conoscibilità da parte degli stessi che difficilmente si giustifica in assenza dell'adempimento pubblicitario e che, soprattutto, mal si concilia con l'efficacia meramente obbligatoria e, dunque, *inter partes* del vincolo non trascritto, la cui violazione può essere fonte, al più, di un inadempimento e di una conseguente esposizione risarcitoria.

L'ultimo periodo dell'art. 2645-ter c.c. richiama, poi, il disposto dell'art. 2915, comma 1°, c.c., che disciplina l'eventuale conflitto tra il vincolo di indisponibilità ed il pignoramento, risolto dal legislatore sulla base della priorità

¹⁵³ v. G. Petrelli, op. cit. sub. par. 12

delle trascrizioni, a conferma, ancora una volta, della natura dichiarativa della trascrizione di cui all'art. 2645 ter c.c..

10.1. I requisiti della fattispecie ai fini della trascrivibilità

Di non secondaria importanza appare poi stabilire quali debbano essere i requisiti minimi affinché l'atto di destinazione ed il vincolo in esso insito siano trascrivibili.

Indispensabile, innanzitutto, non solo ai fini di certezza ma anche di tutela dell'affidamento dei terzi a fronte della creazione di un vincolo che limita, in vista del raggiungimento dello scopo, la circolazione della ricchezza, appare la determinatezza dello scopo medesimo.

Si consideri, inoltre, che il vaglio di meritevolezza imposto dalla norma non potrebbe in alcun caso prescindere dalla specificità dell'interesse sotteso all'operazione destinataria.

E' inoltre necessario che l'atto sia stipulato in forma pubblica, requisito richiesto, come già osservato non *ad substantiam*, ma proprio ai fini della trascrivibilità.

Privo di rilievo sembra invece l'elencazione tassativa di tutti i possibili soggetti beneficiari¹⁵⁴.

Sotto il profilo contenutistico, unico vero e indefettibile requisito dell'atto di destinazione ai fini della sua trascrivibilità è, come noto, costituito dalla

¹⁵⁴ Sul punto R. Di Raimo, *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, in Atti di destinazione e Trust a cura di G. Vettori, 75 e ss.; ma si veda anche Gazzoni, Osservazioni sull'art. 2645 ter, in www.iudicium.it; G. Petrelli, op. cit. 176, Gentili, op. cit. 5 e ss.

meritevolezza, foriera di non pochi spunti di riflessione per la cui trattazione si rinvia al successivo capitolo.

10.2. Attuazione della formalità pubblicitaria

Qualche riflessione sia inoltre consentita in ordine alle concrete modalità di esecuzione della trascrizione del vincolo di destinazione, a fronte del silenzio della norma sul punto.

L'attuazione della pubblicità del vincolo sembra innanzitutto affidata ad una legittimazione di tipo concorrente, potendo provvedervi il notaio o altro pubblico ufficiale che ha ricevuto l'atto, (art. 2670 c.c.), chiunque vi abbia interesse (art. 2666 c.c.) e, dunque, anche il beneficiario che non sia parte dell'atto, nonché i soggetti obbligati nell'interesse di altri aventi titolo o diritto, siano o meno rappresentanti.

Ci si chiede, poi, se l'ambigua formula utilizzata dalla disposizione normativa in termini di "potere" e non di "dovere" possa indurre a ritenere che l'obbligo a carico dei pubblici ufficiali in tema di trascrizione sia derogabile con l'accordo della parti intervenute in atto.

Certo è che dal raffronto tra la norma in esame ed il combinato disposto degli articoli 2643, 2645, e 2645 bis c.c. , in cui si utilizzano espressioni che evocano l'idea dell'obbligatorietà, può desumersi come l'obbligo di trascrivere, nell'ambito dell'art. 2645 ter c.c., sia stato degradato a mera opportunità¹⁵⁵, posto che *“possono essere trascritti”* equivale a *“sono suscettibili di essere trascritti”*.

¹⁵⁵ Cfr. M. D'Errico, *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione, l'art. 2645 ter c.c.*, in atti Tav. Rotonda, Università di Studi di Roma, LA Sapienza, 2006

Potrebbe ritenersi, dunque, che la chiave di volta per l'obbligatorietà o meno dell'adempimento pubblicitario sia costituita, a sua volta, dalla preliminare scelta in ordine alla forma da adottare.

Una volta, infatti, rogato l'atto pubblico, l'art. 2671 c.c. obbliga il notaio a curare che la trascrizione venga eseguita nel più breve tempo possibile, in quanto un eventuale accordo intercorso tra il pubblico ufficiale e le parti in ordine alla mancata o ritardata trascrivibilità violerebbe la suddetta norma.

Né peraltro, potrebbe in alcun modo garantirsi il risultato concordato, potendo la trascrizione essere richiesta da chiunque vi abbia interesse, ai sensi dell'art. 2666 c.c..

Venendo ora all'esecuzione della formalità pubblicitaria, occorre distinguere tra l'ipotesi in cui il vincolo di destinazione non sia accompagnato dal trasferimento in favore di un fiduciario dal diverso caso della destinazione traslativa.

Nell'ambito dell'autodestinazione, la trascrizione dovrà essere effettuata solamente a carico del titolare del bene vincolato, soggetto che coniuga in sé le caratteristiche del disponente e del gestore, alla stregua di un qualsiasi vincolo di indisponibilità, senza che si realizzi un corrispondente acquisto in favore di terzi.

Secondo autorevole dottrina, non sarebbe, invece, necessaria la trascrizione del vincolo a favore dei beneficiari, sul rilievo per cui gli stessi possono anche non essere determinati al momento della costituzione del vincolo medesimo, dovendo,

comunque, ritenersi titolari di diritti di natura personale, e non reale, sui beni vincolati¹⁵⁶.

Nel diverso caso del trasferimento del bene ad un fiduciario, con contestuale creazione del vincolo di destinazione, si realizza un duplice mutamento giuridico soggetto a trascrizione: il primo, conseguente all'atto traslativo, comporta una trascrizione, a norma dell'art. 2643 c.c., a carico del disponente ed a favore del fiduciario; il secondo è invece rappresentato dal vincolo di destinazione, da trasciversi a carico del fiduciario ai sensi dell'art. 2645-ter c.c..

Quanto alle formalità redazionali della nota di trascrizione, qualche notazione peculiare merita il c.d. "Quadro D", che svolge una funzione a servizio degli altri quadri della nota.

Al suo interno dovranno essere certamente indicati la durata del vincolo, lo scopo e le posizioni soggettive beneficiarie, la regolamentazione negoziale, i caratteri e i limiti connessi al potere di amministrazione, nonché le cause di cessazione o sostituzione in relazione alla fase procedimentale attuatoria, le cause di caducazione della destinazione, il contenuto del mandato, ove conferito, e le relative cause di estinzione.

Quali le sorti della trascrizione una volta realizzato lo scopo di destinazione?

Anche in questa ipotesi si dipana un variegato ventaglio di opzioni, che oscillano dall'annotazione, a margine della trascrizione dell'atto di destinazione, del verificarsi dello scopo, al pari di quanto avviene in tema di avveramento della

¹⁵⁶ G. Petrelli, op. cit. sub. par. 12. In materia di trust si pensi poi all'ipotesi di un trust "discrezionale" che rimetta al trustee la decisione di attribuire, di volta in volta, redditi o beni ai soggetti individuati come beneficiari, si veda, sul punto, rileva LUPOI, *Trusts*, Milano 2001, p. 4

condizione risolutiva, secondo quanto disposto dall'art. 2655 1 comma c.c.¹⁵⁷, alla cancellazione della trascrizione del vincolo il cui titolo potrebbe alternativamente essere costituito o da una sentenza, passata in giudicato, che ne accerti la cessazione, o da un atto che, in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata, esprima congiuntamente il consenso del disponente, dal fiduciario e dai beneficiari di porre fine alla vicenda destinataria.¹⁵⁸

¹⁵⁷ M. D'Errico, op cit., il quale indica la cancellazione quale alternativa redazionale nel solo caso di mancato avveramento della condizione

¹⁵⁸ G. Petrelli, op. cit., sub par. 12, secondo cui " *La cancellazione del vincolo di destinazione deve, quindi, ritenersi senz'altro ammissibile*"

Cap. 3

“Il sostegno causale della destinazione allo scopo nel giudizio di meritevolezza degli interessi e nelle complesse dinamiche congiunturali tra l’art. 2645 ter e il sistema delle destinazioni tipiche”

1. Il concetto di meritevolezza nella storia e nell’attività interpretativa della giurisprudenza

Prima di entrare nel vivo della nozione di meritevolezza dell'interesse così come cristallizzata dal legislatore nell'ambito dell'art. 2645 ter c.c., di tutto rilievo appare procedere all'analisi del contenuto stesso di tale concetto alla stregua di quanto desumibile dall'art. 1322, II comma c.c. .

La questione della causa, che poi è inscindibilmente connessa al principio dell'autonomia negoziale, non può prescindere, dall'esame della sua meritevolezza¹⁵⁹.

Invero il congegno causale che giustifica la conclusione di un contratto deve necessariamente risultare meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico¹⁶⁰.

¹⁵⁹ F. Criscuolo, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, E.S.I., 2008, p. 187, ove l'Autore sottolinea la necessità di procedere sempre al controllo di meritevolezza, non limitandolo ad una valutazione degli interessi perseguiti attraverso il ricorso a schemi negoziali atipici, in modo da recuperare quella natura concreta e dinamica dell'indagine sulla causa anche nei modelli tipizzati dall'ordinamento; così da raggiungere ad un tempo il duplice risultato di superare quella presunzione di liceità e meritevolezza dell'interesse perseguito a mezzo delle sole figure contrattuali tipiche e di differenziare, in modo più netto, il controllo in questione dall'indagine sul tipo negoziale caratterizzata, invece, da astrattezza e staticità; Cfr. anche C.M. Bianca, *Diritto civile, n. 3 Il contratto*, 2000, p. 459.

¹⁶⁰ S. Rossi, *Alcune riflessioni sulla nozione di meritevolezza dell'art. 1322 del codice civile. l'art. 2645-ter*, in *Riv. notariato* 2010, 03, 621

Sul punto, la giurisprudenza è intervenuta solo di rado, mostrando assai poco interesse verso l'analisi di un tema oggetto di approfonditi studi in sede dottrinale.

Ed infatti, in materia di giudizio di meritevolezza appare «*significativo che una sola sentenza dal '42 ad oggi abbia dichiarato un contratto atipico lecito ma immeritevole di tutela e non è un caso se essa è stata poi cassata*»¹⁶¹.

La dottrina, invece, ha affrontato la questione della meritevolezza, con posizioni del tutto antitetiche, dedicando particolare attenzione al criterio dell'*utilità sociale* quale criterio di giudizio in ordine alla sorte di un negozio atipico che persegua un fine non rispondente ad un effettivo interesse sociale¹⁶².

In tale prospettiva, l'identificazione della meritevolezza con la mera verifica circa il rispetto delle norme imperative, ordine pubblico e buon costume e, dunque, con il concetto di liceità in sé considerato, rende l'art. 1322, comma II c.c. una norma del tutto vuota, priva di autonoma rilevanza, con l'ovvia conseguenza di poter ritenere immeritevole solo il negozio che sia portatore di interessi illeciti.

Analizzando, più nello specifico gli orientamenti espressi dagli studiosi, già all'indomani dell'introduzione dell'art. 1322 c.c., sino all'introduzione codicistica dell'art. 2645-ter che ne effettua un espresso richiamo, deve osservarsi come ad un primo indirizzo, formatosi in occasione dell'entrata in vigore del codice civile, che ha ravvisato nella meritevolezza degli interessi, l'esigenza avvertita dal legislatore

¹⁶¹ Corte di Appello di Milano, 29 dicembre 1970, in *Riv. dir. comm.*, 1971, II, p. 81 e ss., decisione cassata da Cass. 2 luglio 1975 n. 2578, in *Temi*, 1977, p. 133, . Gazzoni, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 169 s., il quale contrasta l'appiattimento della meritevolezza nella liceità, sostenendo la tesi della meritevolezza come idoneità giuridica che si pone come sforzo per superare questa identità.

¹⁶² S. Rossi, op, cit,

dell'epoca di sottoporre il regolamento contrattuale ad un controllo precipuo in termini di utilità sociale ed economica¹⁶³, se ne contrappone un altro che trova il suo fondamento e la sua ragion d'essere nell'ideologia garantista, che ricostruisce l'elemento causale in termini di funzione economico-individuale o comunque di causa concreta¹⁶⁴.

Ecco che, una volta spostata l'attenzione verso l'effettivo e dinamico assetto di interessi tenuto presente dalle parti con l'adozione di un particolare contratto indipendentemente dallo strumento negoziale adottato, la causa viene considerata *sintesi di interessi* e non di *effetti negoziali*.

Nell'ipotesi di un negozio atipico, è necessario constatare se il programma negoziale funzionalizzato all'interesse perseguito dalle parti, sia compatibile con l'assetto normativo vigente: questa è l'indagine demandata al giudice dall'art. 1322, II comma.

In tale prospettiva è richiesto che le parti non travalichino i limiti segnati dalle norme imperative, dall'ordine pubblico e dal buon costume, con la conseguenza che il privato può contribuire solo in via mediata alla realizzazione

¹⁶³ E. Betti, con il suo volume *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1950, in particolare p. 399-403; ed ancora dello stesso autore, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa, 1943, p. 329.

¹⁶⁴ Cass. 11 gennaio 1973, n. 63 secondo cui « *pur non ripudiandosi il concetto astratto ed obiettivo di causa come funzione economico-sociale del negozio, [...] devesi però ammettere che tale funzione non deve rimanere nel limite dell'astrattezza, ma deve essere presente anche nel contratto, pur tipico, concretamente posto in essere: quest'ultimo cioè deve avere una funzione concreta, obiettiva, che corrisponda ad una delle funzioni tipicamente ed astrattamente determinate, come nelle ipotesi del contratto atipico la causa creata dalle parti deve rientrare in una delle funzioni degne di tutela*». In dottrina si veda C.M. Bianca, *Diritto civile, n. 3 Il contratto*, cit., p. 449 che, con una variante nominalistica, si esprime in termini di *ragione pratica* del contratto, ossia l'interesse che l'operazione contrattuale è diretta a soddisfare

degli interessi socialmente rilevanti e, comunque, nel rispetto dei limiti imposti dal sistema pubblicistico.

Evidente è il nesso con i parametri di cui all'art. 1343 c.c. e la consequenziale corrispondenza tra meritevolezza e liceità degli interessi¹⁶⁵.

Un altro aspetto preme sottolineare e, cioè, che per poter effettuare un vaglio di meritevolezza occorre, quale *prius* logico, prima ancora che giuridico, che l'accordo delle parti si fondi su un impegno serio ovvero, in altre parole, sia un accordo rilevante¹⁶⁶.

La meritevolezza, dunque, non può essere sinonimo di rilevanza degli interessi e di impegnatività dello schema negoziale, ma la presuppone.

L'identificazione della meritevolezza con la mera non illiceità, ha trovato seguito anche in alcune applicazioni giurisprudenziali.

Si cita, a tal proposito una pronuncia di merito, relativa ad una delle prime applicazioni dell'art. 2645-*ter* c.c. in materia di accordi di separazione tra coniugi, alla cui stregua, a fronte di un'ipotesi ormai solo di scuola di non meritevolezza degli interessi perseguiti, la meritevolezza degli stessi trova ampio spazio e riconoscimento, sebbene relegata in una *cornice più modesta* a seguito dell'introduzione della Carta costituzionale, andando ad identificarsi con la *“valutazione di non illiceità in cui l'interprete deve limitarsi all'esame della non*

¹⁶⁵ S. Rossi, op. cit. che, a sua volta, richiama G.B. Ferri, *Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, I, 1 e ss. in particolare p. 7 e 8.

¹⁶⁶ S. Rossi, op. cit..

contrarietà del negozio a norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume»¹⁶⁷.

Il commento dottrinale alla suddetta pronuncia evidenzia poi come il superamento in senso positivo del controllo di meritevolezza postuli un'analisi non solo formale, ma effettiva della causa concreta dello schema negoziale adottato, che comporta una graduazione attenta di tutti gli interessi coinvolti¹⁶⁸.

Tuttavia, la coincidenza sostanziale tra giudizio di liceità e meritevolezza non costituisce oggetto di unanime condivisione in dottrina, soprattutto a seguito dell'introduzione dell'art. 2645 ter c.c..

Ed infatti, accanto a chi si mostra scettico in merito all'operare effettivo del controllo di meritevolezza sull'autonomia privata introdotto per via del richiamo

¹⁶⁷ decreto del Trib. Reggio Emilia, decr. 26 marzo 2007 (cit. in successiva nota 63): «*In sede di revisione delle condizioni della separazione consensuale, deve ritenersi pattuizione favorevole alla prole l'accordo delle parti finalizzato al trasferimento di beni immobili al coniuge affidatario, con la contestuale opposizione sui beni di un vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c., poiché tale accordo assicura alla prole una fonte certa di reddito, non aggredibile dai creditori del genitore intestatario*».

¹⁶⁸ C. Murgo, «*Accordi tra coniugi separati e vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c., tra autonomia negoziale e segregazione patrimoniale nell'interesse della prole*», nota a commento di Trib. Reggio Emilia, decr. 26 marzo 2007 (v. nota precedente), in *NGCC*, 1/2008, p. 114 e ss., in particolare p. 120-121, in cui l'autrice esprime il proprio punto di vista sulla problematica della meritevolezza dell'interesse perseguito con l'atto di destinazione, concordando con quanti superano il binomio meritevolezza/ liceità ed individuano l'esigenza di elaborare una scala di valori che consenta una graduazione ponderata degli stessi così da verificare il requisito di cui all'art. 1322, 2° co. c.c.. Si torna ancora a parlare di causa in concreto come in Cass. civ., sez. III, 8 maggio 2006, n. 10490, in cui con un recente *dictum* il giudice di legittimità si allontana nettamente dal concetto bettiano di causa intesa come funzione economico- sociale e dalla conseguente ideologia che vede nella causa uno strumento di controllo della sua utilità sociale, che tra l'altro non spiega come un negozio tipico possa avere causa illecita, per sposare la tesi della causa concreta del Ferri. Si ricostruisce così la causa in termini di sintesi reale degli interessi (e, dunque, ragione concreta per dirla con Bianca), ossia «*sintesi della dinamica contrattuale, non anche della volontà delle parti. Causa, dunque, non ancora iscritta nell'orbita funzionale dell'atto, ma funzione individuale del singolo, specifico contratto posto in essere, a prescindere dal relativo stereotipo astratto*» (sentenza richiamata nel corpo del decreto motivato in oggetto).

dell'art. 2645-ter all'art. 1322, 2° co., in quanto il giudizio in questione riguarderebbe il tipo e non la causa dell'atto negoziale, con conseguente inquadramento dell'oggetto del controllo nell'idoneità dello schema negoziale ad assurgere a tipo legale anziché nel suo interesse¹⁶⁹, vi è anche chi, sullo sfondo di una lettura costituzionalmente orientata della meritevolezza, ne propone un accostamento ai valori della persona, richiamando l'utilità e la funzione sociale quali parametri strumentali alla ricostruzione del concetto¹⁷⁰, o ancora chi, pur non convinto dall'idea tesa a negare che la meritevolezza sia criterio nuovo e diverso rispetto a quello di liceità, evidenzia il ruolo fondamentale rivestito dal rispetto delle primarie e indifferibili esigenze dell'uomo nella gerarchia di valori che informa il giudizio di meritevolezza, così da garantire rimedi sempre più incisivi di perequazione degli opposti interessi coinvolti in una «logica di depatrimonializzazione dei rapporti civili che deve essere connotata da una forte spinta personalistica»¹⁷¹.

¹⁶⁹ F. Gazzoni, *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007, p. 209 e ss; ed ancora sulla coincidenza tra meritevolezza e liceità si veda Manes, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione*, cit., p. 627; Patti, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Vita not.*, 2006, p. 986 e ss.; G. Oppo, *Riflessioni preliminari*, in Aa.Vv., *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit.; Vettori, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645-ter*, in *Obbl. e contr.*, 2006, p. 77; A. Gentili, *Destinazioni patrimoniali, trust e tutela del disponente*, relazione presentata al Convegno «Le nuove forme di organizzazione del patrimonio - dal Trust agli "atti di destinazione"» organizzato a Roma il 28 e 29 settembre 2006, in http://www.economia.uniroma2.it/dei/org_patrimonio/relazione_Gentili.pdf; Id., *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Eseguesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rassegna di diritto civile*, 1/2007, p. 1 e ss., in particolare p. 16 in cui l'A. considera meritevoli di tutela ai sensi degli artt. 1322, 2° co. e 2645-ter tutti gli scopi leciti

¹⁷⁰ P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 115 e ss.

¹⁷¹ F. Criscuolo, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, cit., in particolare p. 188 e 190 e 193

Il panorama, come si può notare, si presenta, dunque, notevolmente variegato posto che, dopo l'introduzione dell'art. 2645-ter, non è concepibile lasciare al mero arbitrio dei privati la possibilità di porre in essere atti di destinazione capaci di creare un effetto di separazione patrimoniale opponibile anche *erga omnes*.

Ed in questa prospettiva, il controllo di cui al combinato disposto degli artt. 1322, II co. e 2645-ter in termini di non illiceità dell'interesse perseguito dalle parti potrebbe svilire la *ratio* stessa dell'istituto anche in considerazione della rilevanza degli effetti connessi alla destinazione patrimoniale creata per il perseguimento di interessi che non costituiscano oggetto di una rigorosa selezione¹⁷².

Logico corollario di tali considerazioni è dunque ritenere che il criterio della meritevolezza rappresenti una precisa indicazione del legislatore, con la conseguenza che si impone all'interprete il gravoso compito di ricercarne il significato concreto.

2. Il richiamo all'art. 1322 co II c.c. e la giustificazione causale dell'atto di destinazione

Il vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c., come già osservato, deve essere finalizzato alla realizzazione di "interessi meritevoli di tutela" ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, c.c., riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche.

¹⁷² S. Rossi, op. cit.

L'inserimento di una simile clausola all'interno della norma si giustifica sulla scorta di un dato ormai acquisito e, cioè, che il vincolo di destinazione non è che uno "schema astratto", con contenuto "atipico" e che, in quanto tale, può prestarsi ad utilizzi disparati.

Orbene, considerato che l'opponibilità a terzi e la segregazione connessa al vincolo di destinazione generano un fenomeno di separazione patrimoniale a danno del ceto creditorio dei beni dedicati, il legislatore ha voluto che la prevalenza degli interessi del beneficiario del vincolo, rispetto a quelli dei creditori del proprietario ed agli altri terzi fosse ancorata al suddetto parametro della meritevolezza, dotando di idonea giustificazione causale il sacrificio dei creditori¹⁷³.

Ecco che la deroga al principio della responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c. presuppone non solo che il vincolo sia adeguatamente conoscibile da parte dei creditori del disponente - ed a ciò soccorre il requisito formale dell'adempimento pubblicitario - ma anche che detto vincolo sia costituito per un interesse dotato di "*maggior o prevalente*" tutela rispetto a quello dei medesimi creditori, in omaggio al requisito sostanziale, o assiologico, della fattispecie costituito proprio dal giudizio di meritevolezza¹⁷⁴.

E' dunque del tutto naturale domandarsi quando o sulla base di quali presupposti l'interesse sotteso alla creazione di un vincolo di destinazione sia meritevole a tal punto da giustificare la segregazione patrimoniale.

¹⁷³ QUADRI, La destinazione patrimoniale, cit., p. 18, e p. 311; G.Petrelli, op. cit., sub par. 8

¹⁷⁴ Ancora illuminanti sul punto le riflessioni di G. Petrelli, op. cit., sub par. 8

Come già accennato, numerose sono le incertezze che da sempre accompagnano il concetto di meritevolezza: dalla mera coincidenza tout court con la liceità, alla concezione, di matrice bettiana, dell'utilità sociale, alle più recenti qualificazioni in senso evolutivo del parametro della meritevolezza in riferimento alla conformità ai principi costituzionali¹⁷⁵, o ancora alle configurazioni, anch'esse innovative, in termini di attitudine e di coercibilità¹⁷⁶, ad un'interpretazione che valorizza la meritevolezza come strumento di giustizia contrattuale che impedisce un ingiustificato pregiudizio ai terzi.

Quello che comunque è chiaro, pur nell'estrema varietà delle posizioni assunte, è il cambio notevole di prospettiva, ormai traslata da un profilo oggettivo, qual era la funzione economico sociale, ad uno intersoggettivo e relazionale, ancora più evidente nella formula utilizzata dal legislatore all'art. 2645 ter c.c., ove si fa riferimento a "*interessi meritevoli ... riferibili ai soggetti interessati*", in cui scompare il tradizionale inciso "*...secondo l'ordinamento giuridico*"¹⁷⁷.

Venendo, dunque, all'esame del concetto di meritevolezza specificamente contenuto in seno all'art. 2645 ter c.c. preme osservare come per una parte della

¹⁷⁵ Nuzzo, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975, p. 92 ss.; Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, p. 141 ss.

¹⁷⁶ Gazzoni, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in Riv. dir. civ., 1978, I, p. 72 ss.; Gentili, *Merito e metodo nella giurisprudenza sulle cassette di sicurezza: a proposito della meritevolezza di tutela del contratto "atipico"*, in Riv. dir. comm., 1989, I, p. 221 ss.; Breccia, *Causa*, in *Il Contratto in generale*, in Tratt. dir. priv., a cura di Bessone, vol. XIII, tomo III, p. 99 ss.

¹⁷⁷ R. Lenzi, *Le destinazioni atipiche e l'art. 2645 ter c.c.*, in *Contratto e Impr.*, 2007, 1, 229

dottrina, non si tratti di un requisito del negozio di destinazione quanto piuttosto di un requisito necessario ai fini dell'opponibilità degli effetti destinatori ¹⁷⁸.

La meritevolezza, in tale prospettiva, si atteggia quindi come onere per l'opponibilità.

A fronte di tale impostazione vi è chi, invece, configura la meritevolezza di cui all'art. 2645 ter c.c. quale requisito essenziale della fattispecie, la cui mancanza ne determinerebbe, dunque, la radicale e insanabile nullità, pur riconoscendo però la possibilità di un recupero della fattispecie nulla mediante la possibile conversione del negozio da atto di destinazione trascrivibile, con conseguenti effetti di separazione, ad atto di destinazione "ordinario", cioè fonte di un vincolo di destinazione a efficacia meramente obbligatoria ¹⁷⁹.

Alla ricostruzione della meritevolezza in termini di presupposto dell'opponibilità possono sollevarsi almeno due obiezioni, l'una fondata sul dato sistematico, l'altra sul dato letterale ¹⁸⁰, ma entrambe superabili.

In primo luogo, risulta piuttosto singolare affidare gli effetti della trascrizione, strumento destinato a conferire certezza al sistema della circolazione, alla sussistenza di un requisito sfuggente, quale quello della meritevolezza elevato così a presupposto in grado di incidere non tanto sul profilo sostanziale dell'atto, quanto sulle regole circolatorie e di opponibilità.

¹⁷⁸ Nuzzo, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975, p. 92 ss.

¹⁷⁹ Gazzoni, *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, cit., p.172; Quadri, *La destinazione patrimoniale*, Napoli, 2004

¹⁸⁰ R. Lenzi, op. ult. cit.

A fronte di un'avvenuta trascrizione, si potrebbe continuare a versare nell'incertezza circa l'effettivo carattere meritevole dell'interesse sotteso all'operazione di destinazione, inficiando così la stessa rilevanza reale del vincolo.

Ciò nondimeno un simile effetto di pregiudizio per la funzionalità del sistema circolatorio sarebbe connaturato anche al mero giudizio di liceità, ove questa fosse ritenuta pienamente coincidente con la meritevolezza.

Si potrebbe, di contro, obiettare, che l'eventuale illiceità appare di più immediata percezione rispetto alla immeritevolezza, quale presupposto autonomo, ma appare innegabile come ormai, sempre più spesso, la complessità delle articolazioni negoziali e dell'assetto di interessi ad esse sotteso è tale da richiedere il dirimente intervento di una pronuncia giudiziale al fine di stabilire con certezza l'eventuale carattere illecito dell'atto.

L'altra obiezione si fonda invece sul disposto letterale dell'art. 2645 ter c.c. laddove richiama gli *“interessi meritevoli di tutela ... ai sensi dell'art. 1322, comma II, c.c.”*.

L'espresso richiamo alla meritevolezza prevista all'art. 1322, comma II, c.c. orienterebbe verso una coincidenza di contenuti con la meritevolezza ivi prevista e sembrerebbe porsi in contrasto con la ricostruzione che attribuisce alla meritevolezza ex art. 2645 ter c.c. autonoma rilevanza e significato.

In realtà, di fronte ad una norma di così difficile formulazione ed interpretazione, quale quella contenuta nell'ambito dell'art. 2645 ter c.c., il criterio logico-sistematico assume un ruolo preminente rispetto al mero dato testuale.

Ed inoltre, lo stesso percorso esegetico dell'art. 1322 c.c., norma da sempre al centro di travagliate querelles, depone nel senso di disancorare il canone della

meritevolezza da quello della mera liceità, anche in considerazione di un mancato richiamo all'art. 1343 c.c., norma certamente più limitrofa, rispetto dell'art. 1322, al criterio della liceità¹⁸¹.

L'art. 2645 ter c.c. costituisce quindi l'esito finale di un processo di ampliamento del ruolo dell'autonomia privata nel settore della responsabilità patrimoniale, cui il legislatore ha affiancato il vaglio di meritevolezza quale strumento di controllo e di bilanciamento degli interessi coinvolti (quello del disponente a creare un patrimonio destinato e quello dei creditori a soddisfare le proprie ragioni su tutto il patrimonio dello stesso) nell'intento di dotare l'ordinamento di un efficace filtro contro usi strumentali della destinazione.

A tale controllo soggiace l'intero assetto organizzativo adottato, non solo sotto il profilo strutturale ma, come visto, anche in una prospettiva funzionale¹⁸².

3. L'idoneità dell'interesse quale perimetro valutativo entro cui circoscrivere il controllo di meritevolezza

Sebbene il giudizio meritevolezza – riferita, sia chiaro, ai soli interessi del disponente, risultando del tutto estranei alla fattispecie ed al rapporto giuridico derivante dall'atto di autonomia quelli del beneficiario - risulti particolarmente complesso per l'assenza di qualunque tipizzazione sociale del negozio da valutare, appare, tuttavia, necessario individuare, anche a contrario, i parametri che consentano di effettuarne il concreto svolgimento.

¹⁸¹ Ancora sul punto R. Lenzi, op. ult. cit..

¹⁸² Di Marzio (a cura di), *Illiceità, immeritevolezza, nullità: aspetti problematici dell'invalidità contrattuale*, in Quaderni della Rassegna di diritto civile, Napoli, 2004, nota 16.

In primo luogo, nella valutazione dell'interesse concreto del conferente occorre procedere all'esclusione di tutti quegli interessi "... *che risultano strutturalmente inidonei a sorreggere la destinazione reale*"¹⁸³.

Si pensi, a tal proposito, alle liberalità in cui il carattere definitivo dell'attribuzione in favore del destinatario, mal si concilia con i caratteri tipici della destinazione traslativa in cui l'attribuzione al gestore-fiduciario dei beni vincolati è necessariamente transitoria e funzionale al perseguimento dello scopo finale.

Incompatibile con la causa di destinazione risulta altresì l'effetto meramente obbligatorio del negozio compiuto, posto che la mera efficacia *inter partes* rende l'atto non suscettibile di trascrizione e privo, in quanto tale, del vincolo reale idoneo a generare la segregazione patrimoniale opponibile *erga omnes*¹⁸⁴.

E' stato inoltre acutamente osservato che un ulteriore indice di non meritevolezza dell'interesse potrebbe essere costituito dall'esistenza di altro strumento negoziale tipico già idoneo a soddisfare l'interesse cui il disponente ha funzionalizzato l'intera vicenda destinataria.

E ciò in quanto l'interesse già qualificato da altra norma può essere posto a fondamento di un assetto negoziale solo nei limiti di efficacia contrassegnati dalla norma medesima e ritenuti dal legislatore gli unici compatibili con la natura stessa dell'interesse¹⁸⁵.

¹⁸³ U. La Porta, op. ult. cit., sub. par. 6 "*I parametri per lo svolgimento del controllo preventivo di meritevolezza: interessi strutturalmente inidonei a costituire sostegno causale dell'effetto destinatario*" p. 100

¹⁸⁴ U. La Porta, op. ult. cit. 101 e ss.

¹⁸⁵ U. La Porta, op. ult. cit. 102 e ss.

Infine, non è di secondario rilievo evidenziare come accanto all'inidoneità strutturale e alla preesistenza di una tipizzazione normativa, altro parametro indicativo della non meritevolezza dell'interesse che non può pertanto atteggiarsi quale sostegno causale dell'atto di destinazione è costituito dal carattere futile dell'interesse medesimo.

Proprio sul presupposto, infatti, che il giudizio di meritevolezza debba necessariamente affrancarsi dal vaglio di mera liceità, non può ammettersi che sia posto a fondamento della destinazione tutto ciò che rientra nella volontà delle parti, poiché, diversamente, ne risulterebbe svilita sia la necessità di effettuare un contemperamento degli interessi antitetici che vengono in rilievo a seguito dell'effetto di stratificazione patrimoniale, sia la funzione di filtro preliminare circa la serietà della determinazione teleologica che anima la destinazione cui proprio il giudizio di meritevolezza appare per sua natura preordinato.

4. I concreti interessi del disponente. Cenni.

Tracciati, seppure in negativo, i confini del perimetro valutativo che consente di verificare la preliminare meritevolezza dell'interesse si da dotare di idoneo sostegno causale l'intera operazione di destinazione, è possibile tentare un'individuazione, a titolo evidentemente esemplificativo, di alcune delle ipotesi in cui l'interesse posto dal disponente a fondamento di una destinazione appare del tutto giustificato.

Nell'alveo degli interessi di natura patrimoniale, pienamente meritevole - almeno astrattamente, impregiudicato restando il vaglio del caso concreto - potrebbe apparire l'interesse a garantire una migliore gestione del proprio

patrimonio immobiliare, in guisa da affidare all'attributario compiti di gestione e valorizzazione del patrimonio che potenzino al massimo i beni dedicati traendo da questi la migliore utilità diretta¹⁸⁶.

La gestione e valorizzazione del compendio patrimoniale potrebbe inoltre assurgere ad oggetto di specifico interesse del disponente al fine di provvedere ad una sistemazione del proprio asse in vista della futura successione in modo da garantire, prima della devoluzione agli aventi causa, un determinato impiego produttivo dei beni durante la vita del disponente (stante la perdurante operatività del divieto di patti successori) e fatte salve, ovviamente, le ragioni dei legittimari.

Campo privilegiato di applicazione della nuova fattispecie deve poi essere individuato nell'ambito dei rapporti di famiglia, allo scopo, per esempio, di dotare i componenti di una famiglia di fatto di una massa separata vincolata al soddisfacimento delle esigenze del nucleo familiare, analogamente a quanto la legge consente in materia di famiglia legittima mediante la creazione di un fondo patrimoniale.

Agevole sarà poi lo svolgimento del giudizio di meritevolezza in ordine ad interessi, conformi ai valori costituzionali di solidarietà e, pertanto, di rango superiore rispetto alle esigenze di tutela del credito, tesi ad assicurare un sostentamento a soggetti disabili o che versino in particolari condizioni di disagio, oggetto peraltro di espressa menzione da parte della norma che, pur nella sua vocazione generalista, non tralascia di valorizzare quel sistema di valori posto a fondamento della fattispecie destinativa¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Sempre, sul punto, si veda U. La Porta, op. ult. cit., 107 e ss.

¹⁸⁷ U. La Porta, op. ult. cit., 108

5. Le conseguenze connesse alla non meritevolezza

Quid iuris qualora sia accertata l'insussistenza del requisito della meritevolezza?

Il primo filtro di meritevolezza, come noto, non può che risultare demandato all'attività di controllo notarile che, tuttavia, nell'ipotesi in cui l'esito di tale giudizio costituisca oggetti di contestazione, perde ogni connotazione di certezza e di definitività il cui accertamento appare necessariamente rimesso al vaglio dell'autorità giudiziaria¹⁸⁸ chiamata ad esprimere "l'ultima parola" in tema di meritevolezza dell'interesse sotteso all'atto di destinazione una volta giunto *sub iudice*.

Quali, dunque, le conseguenze, sul piano della validità dell'atto di destinazione, connesse all'eventuale esito negativo dell'esame compiuto in sede processuale?

E' stato già osservato, sebbene non via unanime consenso sul punto, come la meritevolezza, benché dotata di un significato autonomo rispetto alla mera liceità può operare su un duplice profilo: strutturale, atteggiandosi a requisito di validità dell'atto e, funzionale, costituendo presupposto per la trascrizione del vincolo e l'opponibilità *erga omnes* dello stesso.

Nella prospettiva di un'incidenza strutturale della meritevolezza, il suo difetto non può che condurre alla nullità dell'atto di destinazione.

La questione si sposta, pertanto, sul versante della sanabilità, onde verificare l'eventuale operatività di un meccanismo idoneo a conservare l'efficacia dell'atto nullo, come la conversione, alla cui stregua, la nullità del negozio non impedisce

¹⁸⁸ R. Quadri, op. ult. cit. sub par. 8

la produzione degli effetti di un negozio diverso, purché ne sussistano i requisiti di forma e di sostanza, qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che le stesse lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità (art. 1424 c.c.).

L'applicazione della regola della conversione del negozio nullo implica, tuttavia, che l'atto di destinazione privo del requisito della meritevolezza e, pertanto inidoneo alla creazione di un vincolo di natura reale, possa conservare una residuale efficacia obbligatoria, verificando pur sempre se le parti, ove avessero conosciuto la causa di nullità, avrebbero comunque voluto dare impulso alla vicenda destinataria, ancorché solo sul piano obbligatorio¹⁸⁹.

Attraverso l'intermediazione offerta dal rimedio sanatorio della conversione, si giunge al medesimo risultato cui avrebbe condotto la qualificazione della meritevolezza alla stregua di un requisito della trascrizione, la cui mancanza determina infatti l'insussistenza di un vincolo reale opponibile *erga omnes* in favore di un mero effetto obbligatorio tra le parti.

¹⁸⁹ Sul punto, si veda R. Quadri, op. ult. cit. sub par. 8 che si mostra favorevole alla possibilità di conversione dell'atto di destinazione nullo e richiama, in proposito, M. Bianca, *Diritto civile*, III, cit., p. 633, secondo cui "*la formula legislativa richiama piuttosto, come in altre fattispecie, un giudizio di obiettiva congruenza tra gli effetti giuridici modificati e lo scopo delle parti, cioè la causa concreta*": in tale prospettiva, il suddetto giudizio "*deve verificare se gli effetti giuridici modificati sono tuttavia idonei a soddisfare gli interessi delle parti in misura tale da giustificare il mantenimento del contratto*". Secondo tale ricostruzione, occorrerà valutare, quindi, in relazione all'atto di destinazione ritenuto nullo, se l'efficacia esclusivamente obbligatoria sia idonea a soddisfare gli interessi delle parti in misura tale da giustificare il mantenimento dell'atto di destinazione. Più scettico verso la reale possibilità di configurazione di un meccanismo di conversione si mostra invece Gazzoni, Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c., cit., p. 172 che reputa "*remota l'eventualità che residui un qualche interesse comune a mantenere in vita un vincolo privo del suo asse portante, costituito dalla trascrivibilità collegata alla limitazione della responsabilità*"; secondo l'a., poi, "*la valutazione spetterebbe al giudice, il quale, procedendo per presunzioni, difficilmente salverebbe l'atto dalla nullità, a meno che, su invito del notaio, le parti non avessero dichiarato nell'atto pubblico il proprio interesse primario alla destinazione come tale, a prescindere, cioè, dalla opponibilità e dall'effetto di separazione*".

Per quanto concerne, poi, la possibilità, per i creditori del disponente che ritengano di aver subito un pregiudizio dalla creazione di un atto di destinazione, di ricorrere all'azione revocatoria, giova sottolineare come essa rinvenga una sua ragion d'essere solo nell'ipotesi in cui risulti necessario rendere l'atto negoziale ed il vincolo ad esso insito inopponibile nei confronti del ceto creditorio, necessità questa esclusa *in nuce* dal difetto di meritevolezza che, come detto, può condurre ad una mera efficacia *inter partes* dell'atto di destinazione escludendo, in virtù della mancanza di trascrizione, la stessa venuta ad esistenza di un effetto segregativo¹⁹⁰.

6. L'art. 2645 ter e le figure tipiche di separazione destinata: congiunture di sistema e necessità di coordinamento.

La disciplina delle fattispecie speciali può risultare di grande utilità nell'indagine concernente l'atto di destinazione nel tentativo di scandagliare complesse questioni afferenti la fattispecie creata con l'art. 2645 ter c.c..

Ci si riferisce, innanzitutto, al problema dell'esatta individuazione del perimetro di operatività della separazione, intendendo con tale espressione se la limitazione di responsabilità connessa al vincolo reale segregativo investa esclusivamente i debiti, inerenti la destinazione, di fonte contrattuale ovvero anche le obbligazioni derivanti da fatto illecito¹⁹¹.

¹⁹⁰ Si ricorda, infatti, che la trascrizione, nell'ambito della fattispecie destinativa, assume una duplice valenza: dichiarativa, ai fini dell'opponibilità, rispetto all'atto e costitutiva rispetto all'effetto di separazione di cui ne condiziona la venuta ad esistenza.

¹⁹¹ Cfr. R. Lenzi, *Le destinazioni atipiche e l'art. 2645 ter c.c.*, in *Contratto e Impr.*, 2007, 1, 229

In proposito, l'art. 2645 ter c.c. fa riferimento ai “*debiti contratti*” per lo scopo a cui i beni sono destinati, analogamente a quanto previsto dall'art. 170 c.c., in tema di fondo patrimoniale. Soltanto nell'ipotesi dei patrimoni destinati ad uno specifico affare il legislatore ha espressamente previsto che la destinazione non determini limitazioni di responsabilità in ordine alle obbligazioni derivanti da fatto illecito.

In tema di fondo patrimoniale, ad un primo indirizzo che non distingue tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, trascurando il dato testuale fornito dall'espressione “*debiti contratti*”, si contrappone una diversa proposta interpretativa che, valorizzando il richiamato argomento letterale, ritiene che i creditori per fatto illecito possano intraprendere la piena ed indiscriminata esecuzione sui beni del fondo¹⁹².

Dirimente si è poi rivelato l'intervento della Suprema Corte che in due distinte pronunce ha sostenuto un'ipotesi interpretativa fondata non sul dato formale della norma, quanto piuttosto sulla relazione sostanziale sussistente tra gli scopi della separazione e la causa della responsabilità¹⁹³.

¹⁹² Trib. Sanremo, 29 ottobre 2003, in Vita not., 2005, p. 843 ss., con nota di Cordiano, *Fondo patrimoniale e obbligazioni ex delicto*, in Dir. fam., 2004, p. 101 ss.; in Dir. e giust., 2004, p. 93 ss., con nota di Caracciolo, secondo cui il limite posto dall'art. 170 c.c. all'esecutabilità dei beni costituiti in un fondo patrimoniale non può riguardare i crediti scaturiti da un fatto illecito

¹⁹³ Cass., 18 luglio 2003, n. 11230, in Fam. e dir., 2004, p. 351 ss., con nota di Longo; in Riv. not., 2004, p. 155 ss., con nota di Vocaturo; in Giur. it., 2004, c. 1615 ss., e, nello stesso senso, Cass., 5 giugno 2003, n. 8991, in Riv. not., 2003, p. 1563 ss.; in Arch. civ., 2004, p. 41 ss.; in Vita not., 2003, p. 1435 ss.; in Giust. civ., 2004, I, p. 3097 ss., con nota di Piscitelli; in Mass. Giust. civ., 2003, p. 6; in Dir. e giust., 2003, p. 107 ss., in cui si legge “*dal tenore dell'art. 170 c.c., ai sensi del quale non è consentita l'esecuzione sui beni e sui frutti del fondo patrimoniale per debiti estranei ai bisogni della famiglia (e sempre che i creditori siano edotti di tale finalità), si ricava che la possibilità di aggressione di detti beni e frutti da parte dei creditori è segnata dalla oggettiva destinazione dei debiti assunti alle esigenze familiari; pertanto, il criterio identificativo dei crediti il cui soddisfacimento può essere realizzato in via esecutiva sui beni conferiti nel fondo va ricercato non già nella natura delle obbligazioni, ma nella*

Secondo la Corte di Cassazione, infatti, il criterio identificativo dei crediti il cui soddisfacimento può essere realizzato in via esecutiva anche sui beni costituiti in fondo patrimoniale, va ricercato non già nella natura delle obbligazioni (ex contractu o ex delicto), bensì nella relazione esistente tra il fatto generatore di esse ed i bisogni della famiglia.

Se, dunque, la fonte e la ragione del rapporto obbligatorio, ancorché consistente in un fatto illecito, possano comunque considerarsi inerenti, in via diretta ed immediata, alle esigenze familiari, i beni vincolati in seno al fondo patrimoniale saranno comunque aggredibili.

In considerazione, dunque, dell'affine formulazione testuale utilizzata nell'ambito dell'art. 2645 ter, le conclusioni sopra riportate ben potrebbero trovare applicazione anche in riferimento all'atto di destinazione, con la conseguenza che, al fine di individuare gli esatti confini della limitazione di responsabilità conseguente alla segmentazione patrimoniale, si renderà necessario un preliminare vaglio teso a verificare la sussistenza di un nesso tra scopo della destinazione e fonte della pretesa creditoria.

Altro problema interpretativo può poi ravvisarsi nell'individuazione dei criteri da utilizzare per accertare la congruità tra atto, fonte di obbligazione e destinazione al fine di consentire l'esecuzione sui beni destinati.

Ancora una volta può risultare proficuo il raffronto con la disciplina delle fattispecie speciali.

relazione esistente tra il fatto generatore di esse ed i bisogni della famiglia, per cui anche le obbligazioni risarcitorie da illecito devono ritenersi comprese nella previsione normativa, con conseguente applicabilità della regola della piena responsabilità del fondo ove la fonte e la ragione del rapporto obbligatorio abbiano ineranza diretta ed immediata con le esigenze familiari".

Sulla base del dato letterale emergente dalla norma il criterio adottabile sembrerebbe essere quello della funzionalità del debito rispetto al raggiungimento dello scopo.

All'atto pratico, però, non sempre può risultare agevole distinguere quando un'obbligazione risulti "in linea" con la finalità che anima la vicenda destinataria, non risultando, in particolare, chiaro se occorra affidarsi a criteri rigorosamente oggettivi o se possa, a contrario, ritenersi sufficiente la valutazione di congruità fatta dal soggetto a cui è rimessa l'attuazione della destinazione (ovvero il conferente, nell'ipotesi di autodesinazione ed il fiduciario-gestore nel caso di destinazione traslativa).

Più aderente alla ratio della disposizione sembra essere un rinvio alla oggettiva sussistenza della congruità tra debito e scopo, potendo la volontà dell'attuatore atteggiarsi quale elemento integrativo del giudizio sulla sussistenza del nesso funzionale.

Evidente è, sul punto, la differenza con le previsioni in tema di patrimoni destinati ad uno specifico affare in cui il legislatore ha richiesto la necessità della manifestazione espressa di funzionalità dell'atto allo scopo, quale requisito per l'imputazione dell'atto medesimo, sotto il profilo della responsabilità, al patrimonio destinato¹⁹⁴.

Nulla poi prevede l'art. 2645 ter in ordine alla condizione soggettiva del creditore, circa la sua conoscenza, o mera conoscibilità, della funzionalità dell'atto, fonte del suo diritto, rispetto agli scopi cui i beni sono destinati.

¹⁹⁴ R. Lenzi, op. ult. cit., sub. par. 7

Anche in questo caso, la diversa disciplina prevista per il fondo patrimoniale, alla cui stregua l'esecuzione sui beni del fondo è esclusa solo per i debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia, potrebbe orientare nel senso di non ritenere totalmente irrilevante l'eventuale l'affidamento incolpevole del creditore anche in relazione alla fattispecie dell'atto di destinazione.

7. Il ricorrente accostamento tra trust e atto di destinazione allo scopo: spunti normativi e sistematici di comparazione

L'introduzione nel nostro ordinamento dell'atto di destinazione impone lo svolgimento di un'importante riflessione, sollevata invero da numerosi studiosi, tesa a verificare la riconducibilità della fattispecie oggetto di esame alla figura del trust, quale disciplinato dalla Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985.

A tal fine, viene in considerazione l'art. 2 della suddetta Convenzione, alla cui stregua *"per trust s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente - con atto tra vivi o mortis causa - qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico"*.

Da tale matrice definitoria è possibile enucleare i principali tratti distintivi che connotano l'istituto di origine anglosassone¹⁹⁵:

- i beni del trust costituiscono oggetto di una massa distinta che non rientra nel patrimonio del trustee;

¹⁹⁵ G Petrelli, op. cit., sub par. 17

- i beni del trust sono intestati a nome del trustee o di un altro soggetto per suo conto;

- il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge;

- il costituente può anche conservare alcune prerogative sui beni vincolati, così come il trustee può risultare titolare di alcuni diritti in qualità di beneficiario, senza che ciò osti all'esistenza di un trust.

Con la ratifica della Convenzione all'interno del nostro ordinamento si è venuta a determinare una situazione del tutto singolare, posto che l'Italia si è impegnata a riconoscere gli effetti dei trust che presentano le caratteristiche consacrate nel predetto art. 2 Conv., senza che però a tale impegno corrispondesse una disciplina interna generale della materia¹⁹⁶.

In proposito la questione che da anni ormai è al centro di un vivo e acceso dibattito concerne l'ammissibilità dei c.d. "trust interni", caratterizzati cioè dall'assenza di elementi di estraneità diversi dalla legge regolatrice.

All'orientamento minoritario che considera riconoscibile solo il trust straniero, dotato di ulteriori elementi di internazionalità, si contrappone l'indirizzo maggioritario che invece, sulla base degli artt. 6 e 13 della Convenzione, opta per la sua piena ammissibilità.

La chiave di volta per una simile conclusione viene individuata proprio nell'art. 13 della Convenzione, definito alla stregua di una "norma di chiusura"

¹⁹⁶ D. Muritano, *Negoziato di destinazione e trust interno*, in *Atti di destinazione e trust*, a cura di G. Vettori, Padova, 2008, 270

utilmente valorizzata dall'autorità giudiziaria al fine di non riconoscere il trust regolato da legge straniera nel caso in cui realizzi un abuso di diritto o sottenda finalità frodatrice dei creditori.

Venendo, più specificamente, al rapporto sussistente tra l'atto di destinazione e il trust, giova osservare come a fronte della sussistenza di alcuni punti di contatto rinvenibili tra le due fattispecie e che hanno indotto parte autorevole della dottrina ad individuare nell'art. 2645 ter c.c. molti degli elementi caratterizzanti il trust convenzionale¹⁹⁷, non poche sono le lacune riscontrate nella norma italiana che rendono l'atto di destinazione una sorte di trust con molti limiti¹⁹⁸.

Si pensi, innanzitutto, alla mancanza, nel nostro sistema, di disposizioni che escludano espressamente i beni vincolati dalla successione per causa di morte e dal regime patrimoniale della famiglia del proprietario (sia egli fiduciario o meno), con le inevitabili conseguenze in tema di efficienza dell'istituto e di sicurezza dell'effetto di separazione.

¹⁹⁷ G. Petrelli, op. ult. cit. sub. par. 17 in cui l'a. evidenzia la possibilità sia per il trust che per l'atto di destinazione di prescindere da un negozio traslativo; inoltre, in entrambi gli istituti è inoltre possibile riscontrare la presenza di poteri gestore realizzata, sia nell'ipotesi di vincolo di destinazione non accompagnato dal trasferimento ad un fiduciario, sia nel caso in cui tale trasferimento ricorra, "*con la precisazione che in quest'ultimo caso il fiduciario ha il potere-dovere di amministrare, in quanto proprietario e con l'osservanza degli obblighi ex mandato*"; in ogni caso sia il costituente che l'eventuale fiduciario devono amministrare i beni vincolati in funzione dello scopo di destinazione, come testualmente dispone l'art. 2645-ter c.c.. Quanto, poi, al profilo di separazione, il presupposto che i beni vincolati costituiscano una "massa distinta", quindi un patrimonio separato, deve ritenersi soddisfatto attraverso la previsione - contenuta nell'art. 2645-ter c.c. - che li esclude dall'azione esecutiva da parte dei creditori del disponente. "*Non vi è, nella suddetta disposizione, una espressa previsione circa l'esclusione dei beni vincolati dal patrimonio del disponente (o del fiduciario); ma a ben vedere, una completa autonomia patrimoniale non è richiesta neanche dalla Convenzione dell'Aja, la quale contempla come meramente eventuale l'ipotesi in cui i beni siano esclusi dal regime patrimoniale e dalla successione del trustee (art. 11, comma 2°, lett. c)*"

¹⁹⁸ Anche per un'approfondita disamina delle lacune della nostra legislazione, si veda G. Petrelli, op.ult. cit. sub par. 17

Né agevole appare poi scorgere nel nostro sistema soluzioni idonee a colmare tale deficit di disciplina, stante la perdurante rigidità della materia successoria¹⁹⁹.

Un istituto del tutto assente nella legge italiana, è poi quello del *protector*, o guardiano del trust, identificabile in un soggetto, diverso dal *trustee*, incaricato di controllare l'operato di quest'ultimo, ed eventualmente di agire contro lo stesso in caso di inadempimento dei relativi obblighi, potendo anche revocarlo o sostituirlo²⁰⁰.

Nel nostro ordinamento, l'unico possibile riferimento si arresta alle norme sul mandato, sicché potrebbe essere lo stesso mandatario a svolgere le funzioni di controllo demandate al *protector*.

Il problema rimane nelle ipotesi di destinazione traslativa in cui l'attività gestoria conferita al fiduciario è già inscindibilmente connessa al negozio traslativo, con la conseguenza che un ulteriore mandato ad un terzo soggetto frammenterebbe eccessivamente l'operazione negoziale e rischierebbe inoltre di non risultare adeguatamente sorretto dall'originaria causa destinataria.

Ed inoltre, nell'ambito degli ordinamenti di common law, i poteri e doveri del trustee nonché il sistema della sua responsabilità costituiscono oggetto di una

¹⁹⁹ Una clausola dell'atto istitutivo che prevedesse, in caso di morte del fiduciario, l'attribuzione della proprietà ad altro soggetto non potrebbe che porsi in contrasto con il divieto dei patti successori

²⁰⁰ LUPOI, *Trusts*, Milano 2001, p. 176 ss., 399 ss.; JARISSI DE JACOBIS, *Il guardiano del trust e la sua successione*, in *Trusts*, 2000, p. 123; PROBST, *Responsabilità del trustee per informazioni errate e posizione giuridica del guardiano*, in *Trusts*, 2001, p. 61; MATTHEWS, *Il protector nella giurisprudenza*, in *Trusts*, 2000, p. 366; BARTOLI, *Il trust auto-dichiarato nella Convenzione de L'Aja sui trust*, in *Trusts*, 2005, p. 200 ss.

minuziosa disciplina, mentre nel nostro ordinamento, potranno trovare applicazione ancora una volta soltanto le norme sul mandato²⁰¹.

Altra lacuna normativa rispetto alla disciplina del trust risiede nell'assenza di norme che regolamentino la revoca e la sostituzione del fiduciario, con la conseguenza che, mentre in tema di trust, il potere di revoca del trustee risulta affidato non al disponente, ma alle persone indicate nell'atto istitutivo di trust, ed eventualmente all'autorità giudiziaria, nel nostro ordinamento, proprio in virtù dell'operatività delle regole del mandato, fatta eccezione per il caso di attribuzione convenzionale del suddetto potere a soggetti terzi, il mandante (ovvero il disponente dell'atto di disposizione) può procedere ad una revoca dell'incarico seppure in presenza di una giusta causa qualora, come nel caso della destinazione, sia configurabile un mandato a favore di terzi.

Quanto poi alla revoca dello stesso vincolo di destinazione da parte del disponente o di altri soggetti, in common law, ancora una volta il sistema appronta un'efficace protezione rispetto alle scelte potenzialmente arbitrarie del settlor (il corrispettivo del nostro disponente) stabilendo che quest'ultimo non possa procedere alla revoca del trust tranne nell'ipotesi in cui egli sia l'unico beneficiario del trust medesimo²⁰².

Le sorti del vincolo reale che accede alla fattispecie di cui all'art. 2645 ter c.c. non risultano invece ancorate ad un analogo meccanismo di preclusione, in quanto se il vincolo è sorto sulla base di un accordo con i beneficiari, specularmente ed in conformità alle regole generali in tema di contratti (art. 1372

²⁰¹ G. Petrelli, op. ult. cit., sub par. 18

²⁰² LUPOI, Trusts, cit., p. 178 ss.; GRAZIADEI, Diritti nell'interesse altrui, Trento 1995, p. 245, nota 55, e p. 285 ss.

c.c.), occorrerà un nuovo accordo teso allo "scioglimento" dello stesso che dovrà intervenire tra le medesime parti, ma se l'atto di destinazione rinviene la sua fonte in un atto di impulso unilaterale del disponente, sembrerebbe trovare applicazione la regola, posta dall'art. 1411, comma II, c.c., in base alla quale la stipulazione a favore del terzo può essere revocata, fino a quando quest'ultimo non dichiara di volerne profittare²⁰³.

Ed ancora, rilevanti lacune possono ancora ravvisarsi in tema di *ius variandi* della regolamento di destinazione (che in difetto di disciplina ad hoc deve di volta in volta riferirsi, a seconda dell'oggetto della modifica, alle parti del mandato o dell'atto di destinazione in sé), nonché in ordine alle cause di cessazione del vincolo (di cui non esiste alcuna elencazione, come già osservato)²⁰⁴.

Come si vede, pertanto, gli aspetti di deficit evidenziati nella disciplina dell'atto di destinazione, rivolti essenzialmente alla regolamentazione del regime di circolazione e del connesso meccanismo pubblicitario e contenenti, solo in certa misura, una bozza di fattispecie sostanziale, ostano ad una coincidenza tout court tra la figura introdotta dalla norma in esame ed il trust dei sistemi di common law, con la conseguenza che, in presenza di un trust che presenti elementi di internazionalità, la scelta di scegliere l'art. 2645 ter c.c. quale legge applicabile di un trust dovrà costituire oggetto di attento e concreto vaglio, condotto caso per caso anche in considerazione della specifica articolazione del regolamento

²⁰³ G. Petrelli, op. ult. cit., sub par. 18

²⁰⁴ Per gli aspetti da ultimo citati e per tutte le lacune normative riscontrabili nella disciplina dell'atto di destinazione rispetto al modello del trust, si rimanda alla trattazione di G. Petrelli, op. ult. cit. (La trascrizione degli atti di destinazione, in Riv. Dir. Civ., 2006, 2, 161)

negoziale posto in essere dalle parti, sì da verificarne un'adeguata capacità integrativa o persino suppletiva della legge.

In questa prospettiva, che non può non valorizzare la massimo il ruolo dell'attività notarile nella "costruzione" dell'atto di destinazione, la prescrizione formale dell'atto pubblico acquista pregevole e rilevante significato.

Cap. 4

“L’atto di destinazione nel riscontro con la prassi: possibili settori di intervento, prime applicazioni giurisprudenziali e profili rimediali”

1. I possibili "usi" dell'atto di destinazione nei rapporti di famiglia

L'ambito dei rapporti familiari ha assunto sin dall'epoca immediatamente successiva all'entrata in vigore dell'art. 2645 ter c.c. una straordinaria rilevanza quale vero e proprio banco di prova della capacità operativa dell'atto di destinazione.

Due sono i profili che meritano attenzione in tale settore e, segnatamente, le prospettive di applicazione della destinazione per il perseguimento delle esigenze della famiglia di fatto nonché in occasione della crisi della famiglia.

In ordine al primo aspetto, di fondamentale rilievo appare esaminare la prospettiva della meritevolezza degli interessi posti a fondamento della destinazione e la conseguente giustificazione causale di tutta l'operazione .

Tralasciando, in questa sede, tutte le dibattute questioni sorte intorno alla famiglia di fatto, deve comunque osservarsi che, a fronte dell'assenza di un matrimonio trascritto nei registri dello stato civile, la famiglia di fatto si fonda su una convivenza sorretta da sentimenti di affetto, solidarietà e sostegno economico²⁰⁵.

Il mutamento dei costumi e delle esigenze della società civile che ha dato avvio al processo evolutivo in cui la famiglia di fatto ha trovato sempre più ampi spazi di riconoscimento e tutela, ha configurato tra i conviventi una sorta di regime patrimoniale alternativo a quello legale che, seppure incoercibile, individua nelle prestazioni patrimoniali delle finalità di stampo assistenziale.

²⁰⁵ Roppo V., voce Famiglia III), in Enc. Giur. Treccani, XIV, Roma, 1989

E' così che la convivenza *more uxorio* ha dato vita per i soggetti che la pongono in essere ad una situazione idonea a determinare la nascita di doveri di assistenza reciproca di contenuto analogo a quelli prescritti dall'art. 143 c.c.²⁰⁶.

Orbene, in un simile contesto, l'atto di destinazione negoziale può essere utilizzato come meccanismo di protezione e quale strumento di rafforzamento economico della famiglia non fondata sul matrimonio.

In proposito, si osserva come il vaglio preliminare concernente la meritevolezza dell'interesse sotteso alla destinazione non può che condurre ad un positivo riscontro del requisito richiesto dall'art. 2645 ter c.c. posto che, mutuando gli approdi giurisprudenziali in tema di ammissibilità degli accordi tra i conviventi diretti a regolamentare gli aspetti patrimoniali del rapporto di fatto tra essi intercorrente, la causa di tali vicende negoziali non deve essere individuata nel rapporto *more uxorio* in sé considerato, quanto nel vincolo di solidarietà su cui esso si fonda, oggetto di tutela costituzionale a fronte di un ormai desueto e inammissibile giudizio di disvalore sociale e morale che tradizionalmente si accompagnava a tali tipi di unione.

Anzi, proprio in tale ambito l'atto di destinazione può trovare la sua massima espressione rispetto alla famiglia legittima, già tutelata dall'istituto del fondo patrimoniale la cui finalità destinativa, in quanto oggetto di espressa tipizzazione normativa, costituisce un indice di non meritevolezza dell'interesse per la creazione di una destinazione atipica (ut supra cap. 3 par. 3).

L'utilizzo dello strumento destinatorio nella fase patologica del rapporto coniugale può poi risultare di rilevante utilità laddove si riveli in grado di coniugare l'effetto di

²⁰⁶ S. Meucci., *Materiali e Commenti, L'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.. Analisi di alcune fattispecie*, in *Atti di Destinazione e Trust*, a cura di G. Vettori, Padova, 2008, 366 e ss.

sistemazione dei rapporti patrimoniali con la garanzia dell'adempimento delle obbligazioni assunte dai coniugi, nella prospettiva, comune ad entrambi, di realizzazione di un interesse meritevole di tutela.

Già da qualche tempo taluni autori hanno ritenuto che il *trust* potesse costituire uno strumento di intervento efficace in presenza della crisi della coppia²⁰⁷, in occasione dell'obbligo di un coniuge di contribuire al mantenimento dell'altro o di versare a favore di questo un assegno divorzile, sia che si tratti di un obbligo di natura negoziale come avviene in sede di separazione consensuale, sia che derivi da una statuizione del giudice (in sede di separazione giudiziale).

La ragione che induce le parti a ricorrere al *trust* potrebbe ravvisarsi, nel caso di un *trust* preventivo, (ovvero posto in essere in una fase antecedente il procedimento di separazione o divorzio) nell'intento di limitare le richieste economiche dell'altro coniuge; mentre nel caso di *trust* successivo alla separazione o al divorzio, il vincolo di destinazione assumerebbe una valenza estremamente garantista, relativamente ai diritti alimentari o di mantenimento vantati da coniuge e prole, in quanto consentirebbe di isolare le risorse del coniuge obbligato al mantenimento, o agli alimenti, affinché non possano essere distratte verso altre finalità²⁰⁸.

Infatti, l'effetto segregativo connesso alla creazione di un *trust*, consentirebbe di opporre il vincolo ai creditori del disponente, assicurando in tal modo l'adempimento delle prestazioni periodiche in favore del coniuge e/o alla prole.

²⁰⁷ Dogliotti e Piccaluga, *I trust nella crisi della famiglia*, in *Fam. e Dir.* 2003, 301 ss.

²⁰⁸ A. Pezzano e S. Sebastiani, *Vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e accordo di separazione tra i coniugi*, in *Famiglia e Diritto* N. 12/2008, 1177

Con l'introduzione del vincolo di destinazione di cui all'art. 2645 *ter* c.c., l'effetto di separazione potrebbe essere costituito nell'ambito dello stesso negozio di separazione di fatto, consensuale o di divorzio su domanda congiunta.

Sarebbero, così le stesse parti a determinare lo strumento cui demandare la concreta individuazione delle modalità di adempimento degli obblighi *ex* artt. 155 ss., 156 c.c., 5 e 6 l. n. 898/1970.

Ed, inoltre, l'atto di destinazione potrebbe intervenire anche rispetto a finalità di garanzia per l'esecuzione degli obblighi di mantenimento già determinati in sede consensuale, prevedendo, con l'accordo delle parti stesse, una modalità alternativa alla corresponsione dell'assegno di mantenimento, attraverso la destinazione delle rendite di taluni beni così vincolati²⁰⁹.

L'atto di destinazione potrebbe, inoltre, trovare proficua applicazione anche rispetto agli obblighi di mantenimento nei confronti della prole, attribuendo a favore dei figli una rendita o un determinato capitale, come strumento di garanzia per l'esatta esecuzione degli obblighi nascenti dall'accordo stipulato tra i coniugi nella fase della crisi coniugale²¹⁰.

Ulteriore vantaggio della creazione di un vincolo di destinazione sarebbe costituito dall'esclusione di una confusione patrimoniale tra i versamenti periodici oggetto dell'assegno di mantenimento di cui è beneficiario il figlio e il patrimonio del genitore affidatario o coaffidatario, con cui il minore coabita.

La creazione di un atto di destinazione che tutela le prerogative dei beneficiari dell'assegno di mantenimento (siano essi i figli o il coniuge economicamente più

²⁰⁹ D'Errico, *Il trust nella famiglia*, in *Famiglia*, 2004, 87.

²¹⁰ Antonio Pezzano e Sebastiano Sebastiani, op. ult. cit. 1179 in riferimento più specificamente al trust, ma le considerazioni appaiono estensibili, per l'*eadem ratio* ravvisabile, anche all'atto di destinazione.

debole) consente dunque di approntare un meccanismo di garanzia, che difficilmente potrà rinvenire adeguato riscontro nei tradizionali strumenti civilistici²¹¹

L'utilizzo di un tale strumento, pertanto, completa ed arricchisce quel percorso tracciato da dottrina e giurisprudenza verso la piena valorizzazione dell'autonomia negoziale nell'ambito dei rapporti familiari, "*riconoscendo tutela alla volontà liberamente manifestata dalle parti quale espressione del principio di libertà di autodeterminazione, che deve trovare spazio anche nell'ambito del diritto di famiglia*"²¹².

2. L'art. 2645 ter e la tutela delle persone con disabilità

L'art. 2645 ter contiene un testuale riferimento alle persone con disabilità, con la conseguenza di ritenere, almeno astrattamente, salvo a verificare la specificità delle singole fattispecie concretamente poste in essere, che il vincolo di destinazione creato in favore di tali soggetti dovrebbe di per sé apparire meritevole di tutela²¹³.

La tutela dell'incapace, peraltro, assurge a valore fondamentale dell'ordinamento, come confermato dalla recente rivisitazione operata dal legislatore del sistema delle

²¹¹ Si pensi, ad empio, al sequestro che rinvenendo la propria fonte in un provvedimento del giudice, non potrà mai essere contraddistinto da quella fluidità regolamentare tipica degli assetti negoziali.

²¹² Antonio Pezzano e Sebastiano Sebastiani, op. ult. cit. 1178, che, a loro volt, richiamano Quadri, *Autonomia negoziale dei coniugi e recenti prospettive di riforma*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, II, 277 ss.; Patti, *Accordi patrimoniali tra coniugi connessi alla crisi del matrimonio. Autonomia negoziale e ruolo del notaio*, in *Vita not.*, 2004, 3, 1381 ss.; Capobianco, *I trasferimenti patrimoniali nella crisi familiare*, in *Rass. dir. civ.*, 2006, 2, 359 ss.; Cass., 24 febbraio 1993, n. 2270, in *Dir. fam. pers.*, 1994, 562, con nota di Doria, *Accordi dei coniugi in occasione della separazione consensuale ed efficacia degli accordi non omologati*; Cass., 15 marzo 1991, n. 2788, in *Foro it.*, 1991, I, 1787 ss., e in *Corr. giur.*, 1991, 891, con nota di Cavallo, *Autonomia contrattuale e separazione personale dei coniugi*.

²¹³ Con specifico riferimento all'applicazione del trust in tale ambito, si veda Venchiarutti, *La protezione dei soggetti deboli. Trust e amministrazione di sostegno*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, p. 46, secondo cui, appunto, "*la pratica conferma anzi come il trust possa essere adoperato per raggiungere scopi protettivi, consentendo tra l'altro di tenere riservata la situazione di disagio dell'interessato*"

forme di incapacità, con l'introduzione dell'amministrazione di sostegno e le connesse significative modifiche apportate all'interdizione ed all'inabilitazione.

E' stato efficacemente sottolineato come dall'esame della normativa di riferimento in tema di tutela degli incapaci un dato sembra ormai acquisito, ovvero "*il costante dialogo*" con l'autorità giudiziaria, affidataria non del compito di verificare l'effettiva sussistenza della forma di incapacità, ma anche di effettuare un delicato e scrupoloso vaglio in ordine al compimento degli atti maggiormente rilevanti nella costante prospettiva dello sviluppo della persona dell'incapace e della migliore gestione possibile del suo patrimonio²¹⁴.

Proprio in un simile contesto, connotato, dunque, dal pedissequo controllo dell'autorità giudiziaria, non sembra poter residuare margine di meritevolezza in ordine alla configurazione di un atto di destinazione posto in essere dall'incapace con riguardo a propri beni, posto che tale negozio si risolverebbe verosimilmente nell'elusione di quelle norme che sottopongono la gestione dei beni dell'incapace al predetto controllo²¹⁵.

²¹⁴ R. Quadri, op. ult. cit., (*L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impr.*, 2006, 6) sub par. 13

²¹⁵ Tale rischio potrebbe essere scongiurato mediante l'estensione all'attività del gestore del sistema di autorizzazione previste dalla legge per il rappresentante legale, sul punto R. Quadri, op. cit., *contra*, ma con specifico riferimento all'attività del trustee, Venchiarutti, op. loc. cit.

3. Prime applicazioni giurisprudenziali. Breve rassegna

Sebbene gradualmente, l'atto di destinazione ha iniziato a fare ingresso nelle prime pronunce dei giudici di merito.

Si segnala, in proposito, tra i primi provvedimenti in cui figura l'art. 2645 ter c.c. una pronuncia del Tribunale Trieste²¹⁶, alla cui stregua *"È da escludere che l'imposizione di un vincolo di destinazione ai sensi dell'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"*.

La pronuncia supera le questioni dogmatiche connesse alla qualificazione dell'atto di destinazione, escludendone un'autonoma rilevanza negoziale e ponendo, invece, l'accento sul profilo effettuale della nuova fattispecie.

Ancora, il Tribunale di Trieste, con un successivo provvedimento dettato in riferimento ai rapporti di famiglia, si sofferma sul concetto di meritevolezza sostenendo, sul punto, che *" Nel nome della tutela della prole è possibile anche superare la problematica dei rapporti del trust con la disposizione di cui all'art. 2645-ter c.c. [...]. In un primo momento la norma era stata giudicata [...] sostanzialmente inutile, se non dannosa, in ragione degli ormai acquisiti equilibri interpretativi raggiunti sul tema della meritevolezza di interessi. L'opinione potrebbe però essere parzialmente rimeditata alla luce del contributo offerto, recentemente, da autorevole dottrina, la quale ha proposto una lettura costituzionalmente orientata della norma in questione [...]. Vi sarà meritevolezza rilevante ai fini della separazione qualora*

²¹⁶ Trib. Trieste del 07 aprile 2006, in *lurisdata*, banca dati on line

l'interesse perseguito sia prevalente rispetto a quello dei creditori e degli aventi causa. [...]. La proposta esegetica è quindi quella di rifarsi al sistema costituzionale per l'individuazione dei valori in nome dei quali operare la separazione: beni ed interessi non necessariamente collettivi, purché non meramente patrimoniali; corrispondenti, cioè, a valori della persona costituzionalmente garantiti [...]"²¹⁷.

Conclude il Tribunale ritenendo che l'interpretazione dell'art. 2645-ter c.c. secondo cui la norma si riferisce a valori di rilevanza primaria o costituzionale conduce a considerare ammissibile una separazione patrimoniale a tutela della famiglia di fatto.

Altro provvedimento si è invece occupato dell'art. 2645 ter affrontandone il non agevole aspetto strutturale al fine di dimostrare che l'atto di destinazione, al di là del tenore letterale dell'espressione utilizzata, ben può rinvenire la sua fonte in un regolamento contrattuale²¹⁸ nel cui ambito il giudice di merito annovera anche le

²¹⁷ Trib. Trieste del 19 settembre 2007 in *Notariato*, 2008, 3, 251

²¹⁸ Cfr. Trib. Reggio Emilia del 26 marzo 2007 Guida al diritto 2007, 18 58 in cui si legge: " Poiché è impensabile che il legislatore abbia voluto "esautorare" il contratto apparentemente escluso dalla norma che riguarda esplicitamente i soli "atti" e, cioè, lo strumento principe attraverso il quale si esprime l'autonomia negoziale, il riferimento letterale ("atti") dell'art. 2645 ter c.c. 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'art. 2645 ter c.c. deve, perciò, essere riferita al "genus" dei negozi (atti e contratti) volti a 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; "Condizioni della separazione" non sono soltanto quelle "regole di condotta" destinate a scandire il ritmo delle reciproche relazioni per il periodo successivo alla separazione o al divorzio, bensì anche tutte quelle pattuizioni alla cui conclusione i coniugi intendono comunque ancorare la loro disponibilità per una definizione consensuale della crisi coniugale. Sotto il profilo causale, dunque, i contratti della crisi coniugale (e, segnatamente, i negozi traslativi di diritti tra coniugi in crisi) si caratterizzano per la presenza della causa tipica di definizione della crisi stessa. Con la trascrizione nei registri immobiliari ex art. 2645 ter c.c. (sulle modalità con cui eseguire la formalità si richiama la circolare dell'Agenzia del territorio n. 5 del 7 agosto 2006), il vincolo di destinazione risulta opponibile "erga omnes", offrendo così ai minori una significativa tutela, sia con riguardo ai frutti dei beni (da destinare al mantenimento), sia con riguardo all'inalienabilità. Mentre l'impignorabilità per debiti contratti per scopi estranei o differenti rispetto a quelli individuati nell'atto di destinazione dei beni (e dei relativi frutti) conferiti ai sensi del nuovo art. 2645 ter c.c. appare assoluta, l'art. 170 dello

"condizioni della separazione" intese come "quelle pattuizioni alla cui conclusione i coniugi intendono comunque ancorare la loro disponibilità per una definizione consensuale della crisi coniugale".

Si segnala, infine, una sentenza della Corte di Appello di Roma che, sul rilievo di un'assimilazione tra il decreto di un Giudice Tutelare che ha ad oggetto l'indisponibilità di un bene immobile di proprietà dell'incapace sottoposto all'amministrazione di sostegno ed i requisiti richiesti dalla legge per l'applicabilità dell'art. 2645-ter c.c. (atto in forma pubblica, beni immobili destinati alla realizzazione d'interessi meritevoli di tutela, vantaggio per persone con disabilità), evidenzia come rientri nelle intenzioni del legislatore, consentire, in via preventiva ed ordinariamente, a chiunque di avere contezza dell'esistenza di limitazioni alla circolazione di beni immobili per la temporanea ovvero parziale diminuita capacità del titolare del relativo diritto dominicale²¹⁹.

A tal fine, infatti, l'art. 2645-ter c.c., infatti, consente la trascrizione, al fine di rendere opponibili ai terzi il vincolo di destinazione, degli atti in forma pubblica con cui beni immobili siano destinati, per un certo periodo di tempo, alla realizzazione d'interessi meritevoli di tutela riferibili, tra l'altro, a persone con disabilità.

stesso codice assoggetta a esecuzione i beni del fondo patrimoniale anche per debiti contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia, a condizione che il creditore non sia a conoscenza di tale ultima circostanza. L'art. 2645 ter c.c. (norma successiva e speciale), nel prevedere l'opponibilità ai terzi della predetta inalienabilità (ove trascritta nei registri immobiliari), scardina il disposto dell'art. 1379 c.c. "Divieto di alienazione", il quale sancisce (rectius, sanciva) che "il divieto di alienare stabilito per contratto ha effetto solo tra le parti".

²¹⁹ App. Roma del 04 febbraio 2009, in Corriere del Merito, 2009, 6, 619 nota di Valore

4. Il profilo rimediabile della fattispecie

Gli ampi spazi di cui il legislatore ha dotato l'autonomia privata nella selezione dell'interesse di destinazione nonché nell'individuazione degli elementi di disciplina impongono una riflessione sulla necessità di reperire un adeguato meccanismo di tutela a supporto della fattispecie destinataria.

Due sono i profili che involgono l'analisi dell'apparato rimediabile: da un lato, la posizione dei creditori rispetto alla creazione di un atto di destinazione e del conseguenziale effetto separativo e, dall'altro, i rimedi da attivare nel caso di infedeltà gestorie e del compimento di atti dispositivi in violazione del vincolo.

Per quanto concerne la posizione dei creditori del disponente, in assenza di forme di tutela ex ante - a differenza di quanto previsto invece, in materia di patrimoni destinati ad uno specifico affare, in cui il legislatore ha dotato il ceto creditorio del prezioso strumento dell'opposizione alla delibera di costituzione, ex art. 2447 quater c.c. - non resta che volgere l'attenzione verso i rimedi ex post che, in difetto di una disciplina espressa, si sostanziano essenzialmente nell'azione revocatoria.

L'eventuale articolazione unilaterale dell'atto di destinazione non suscita più alcuna perplessità in ordine all'esperibilità del sopra richiamato rimedio, anche in virtù di una granitica giurisprudenza che ha risolto la questione in termini positivi a proposito del fondo patrimoniale²²⁰.

L'azione revocatoria, oggetto peraltro di un percorso di graduale oggettivazione che da strumento diretto alla repressione della frode ha progressivamente maturato una spiccata vocazione di meccanismo di tutela generale degli interessi creditori, dotato di

²²⁰ Ex multis, Cass.civ. n. 4933 del 7 marzo 2005 in Rep. Foro it. 2005, Revocatoria in cui la costituzione del fondo patrimoniale ad opera di entrambi i coniugi viene qualificata alla stregua di un atto a titolo gratuito,

finalità lato sensu cautelari, rappresenta, dunque, la tutela più confacente alle esigenze del creditore del disponente che intraveda nell'atto di destinazione un *vulnus* al suo diritto²²¹.

Analizzando, ora, gli specifici profili applicativi dell'azione pauliana in riferimento all'atto di destinazione, peculiare rilievo assume l'aspetto concernente la gratuità o l'onerosità dell'atto, la cui valutazione è prodromica rispetto alla verifica circa la sussistenza della *participatio fraudis*.

Certamente sarà più agevole presumere la gratuità dell'operazione destinataria laddove essa sottenda interessi non patrimoniali, quali il sostentamento di soggetti disabili o esigenze di tutela familiare.

Negli altri casi, invece, non è possibile fornire una risposta univoca, dovendosi procedere ad un esame caso per caso della singola fattispecie, fermo restando che la valutazione dell'eventuale vantaggio che il disponente possa trarre dall'atto di destinazione, quale indice di onerosità, non risulta necessariamente ancorata al riscontro di una speculare corrispettività di prestazioni²²².

La tutela dei creditori può inoltre far leva su un ulteriore e non trascurabile rimedio, esperibile anche cumulativamente all'azione revocatoria, costituito dall'azione di simulazione (assoluta o relativa)²²³ che arricchisce, così, il sistema di tutela dei creditori avverso gli strumenti di frode alle loro ragioni.

²²¹ S. Meucci, La destinazione tra atto e rimedi, in Atti di destinazione e trust, a cura di G. Vettori, Padova, 2008, 238 e ss.

²²² S. Meucci, op. ult. cit., 240 e ss.

²²³ Sulla possibilità di promuovere simultaneamente azione di simulazione e azione revocatoria, si veda Cass. civ., n. 3539 del 24 marzo 2000, in Rep. Foro it. 2000, voce Appello Civile; in dottrina E. Lucchini Guastalla, Danno e Frode nella revocatoria ordinaria, Milano, 1995, 280 e ss.

In ordine, poi, agli atti compiuti dal fiduciario-gestore in violazione dello scopo, occorre distinguere la posizione delle parti e i rimedi a loro disposizione al fine di realizzare gli interessi destinatori e la posizione dei terzi aventi causa nell'ipotesi di atti dispositivi in contrasto con il fine di destinazione.

Quanto al primo profilo, l'ampia formulazione della norma che attribuisce il potere di agire per l'esecuzione della destinazione oltre che al conferente, anche a chiunque vi abbia interesse (ricomprendendovi, *a fortiori*, anche la posizione dei beneficiari, indubbiamente titolari di una situazione soggettiva protetta e bisognosa di tutela), evoca la formula utilizzata a proposito dell'adempimento del *modus*, donativo o testamentario (artt. 648, comma 1°, e 793, comma 3°, c.c.), sebbene l'espressione contenuta in seno all'art. 2645 ter si appalesa ancora più estesa laddove prescinde da un riferimento solutorio all'"*adempimento*", così come avviene nel *modus*, per abbracciare il più generico ed omnicomprensivo concetto di "*realizzazione*", probabilmente idoneo a ricomprendere anche l'esercizio di un controllo preventivo che può spaziare dalla richiesta di informazioni al sollecito dell'intervento giudiziale.

La tipologia di azione cristallizzata nella norma si rivela di immediata utilità nei casi di comportamento inerte o comunque omissivo da parte del conferente o dell'attuatore (rispetto al quale, nell'ipotesi di destinazione traslativa, possono configurarsi anche, in analogia ai contratti gestori, obblighi di rendiconto e di informazione periodica), in quanto, oltre al tradizionale esito risarcitorio, il rimedio potrebbe sfociare in un più proficue misure di esecuzione in forma specifica dirette ad attuare il programma destinatorio disatteso.

Nel caso, invece, in cui siano stati posti in essere atti dispositivi che si pongano in evidente contrasto con il vincolo di destinazione, la configurazione di un vincolo di

indisponibilità reso opponibile *erga omnes* mediante il meccanismo pubblicitario rende inutile il ricorso a soluzioni operanti sul piano della validità dell'atto o della responsabilità del conferente (o dell'attuatore). Si rinvia, sul punto, a quanto sopra esposto in tema di circolazione dei beni vincolati, sub. cap. 2 par. 7.

Conclusioni

Al termine del presente lavoro, sia consentita una breve riflessione in ordine agli esiti dell'indagine condotta.

Come evidenziato, innumerevoli sono ancora le perplessità esegetiche ed i dubbi applicativi sollevati dalla norma: dalla configurazione negoziale della fattispecie alle complesse dinamiche di coordinamento e, alle volte, di frizione, con le fattispecie destinate oggetto di determinazione legislativa; dalla lacunosità di disciplina che necessita di una costante integrazione convenzionale al sempre precario rapporto di equilibrio tra lo spazio concesso all'autonomia privata e la tutela del credito; dalla fluidità cui può rischiare di incorrere il giudizio di meritevolezza all'assenza di un apparato rimediale definito e strutturato.

A fronte di tali e tante difficoltà, deve tuttavia apprezzarsi lo sforzo normativo compiuto con l'introduzione dell'art. 2645 ter c.c. al fine di dotare il nostro sistema giuridico di uno strumento capace di valorizzare gli interessi (meritevoli) delle parti al di là dei tradizionali archetipi dell'unicità del patrimonio, del *numerus clausus* dei diritti reali o ancora dei divieti di apporre limitazioni convenzionali alla responsabilità patrimoniale o di configurare diritti dominicali transitori, nella lodevole prospettiva di una funzionalizzazione degli assetti negoziali che, valorizzando l'elemento relazionale della conoscibilità e, conseguentemente, dell'opponibilità, fuoriesce dagli schemi classici della titolarità reale o del rapporto debito-credito per esaltare al massimo il profilo effettuale di tutta la vicenda destinataria.

Bibliografia

- ANELLI F., *L'alienazione in funzione di garanzia*, Milano 1996
- ANGELICI C., Le disposizioni generali sulla società, in Tratt. dir. priv., diretto da Rescigno, XVI, 2, Torino, 1985
- ANGELICI C., *La riforma delle società di capitali*, Padova, 2003;
- ANZANI G., *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter cod. civ.*, NGCC 2007 - Parte seconda
- ARLT R., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare: le protected cell companies italiane*, in Contr. impr., 2004
- BARBIERA L., comm. sub artt. 2740-2744, *Responsabilità patrimoniale, Disposizioni generali*, in Comm. Schlesinger, 2a ed., Milano, 2010
- BARTOLI S., *Il trust auto-dichiarato nella Convenzione de L'Aja sui trust*, in Trusts, 2005
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, 1960, rist. ESI 1994
- BETTI E., *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa, 1943
- BIANCA C.M., *Diritto civile, 6 - La proprietà*, Milano 1999
- BIANCA C.M., *Diritto civile, n. 3 Il contratto*, 2000
- BIANCA M., *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Atti di destinazione e trust*, a cura di G. Vettori, Padova, 2008
- BIANCA M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996
- BONELLI G., *La Teoria della personalità giuridica*, Riv. dir. civ., 1910,
- BONILINI G., *La prelazione volontaria*, Milano 1984
- BONILINI G., *Manuale di diritto di famiglia*, 5a ed., Torino, 2010

BOGGIO L., *Fondi comuni di investimento, separazione patrimoniale, interessi protetti e intestazione di beni immobili*, in *Giur. It.*, febbraio 2011

BRECCIA U., *Causa*, in *Il Contratto in generale*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Bessone, vol. XIII, tomo III

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

BUONOCORE V., *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I

CAMPAGNA, *Il problema della interposizione di persona*, Milano, 1962

CALÒ E., *Dal probate al family trust*, Milano, 1996

CAPOBIANCO E., *I trasferimenti patrimoniali nella crisi familiare*, in *Rass. dir. civ.*, 2006, 2

CARACCILOLO M.T. nota a Trib. Sanremo, 29 ottobre 2003 in *Dir. e giust.*, 2004

CARNELUTTI F., *Appunti sulle obbligazioni*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1915, I;

CARNELUTTI F., *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in *Studi di diritto processuale in onore di G. Chiovenda*, Padova, 1927

CARNELUTTI F., *Obbligo del debitore e diritto del creditore*, in *Riv. dir. comm.*, 1927, I

CARNEVALI U., *Negozi fiduciario*, in *Enc. giur.*, XX, Roma 1990

CARRARO L., *Il mandato ad alienare*, Padova, 1947

CAVALLO L., *Autonomia contrattuale e separazione personale dei coniugi*, nota a Cass., 15 marzo 1991, n. 2788, in *Foro it.*, 1991, I, e in *Corr. giur.*, 1991

CERIO, *La trascrizione del trust interno auto-dichiarato su beni immobili o complessi di beni immobili*, in *Trusts*, 2005

CIAN E CASAROTTO, voce *Fondo patrimoniale della famiglia*, in Noviss. Dig. it., App. Vol. III, Torino, 1982

CHIANALE A., *Vincoli negoziali di indisponibilità*, in Scritti in onore di R. Sacco, II, Milano 1994

GHIGI C., *Separazione patrimoniale e fondi comuni di investimento*, Nota a Cassazione civile, 15/07/2010, n. 16605, sez. I, in Giur. comm. 2011, 5

COLOMBO G.E., *La disciplina contabile dei patrimoni destinati: prime considerazioni*, in Banca, borsa, tit. cred., 2004

COMPORTE C., *Dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in AA.VV., *La riforma delle società s.p.a. e s.a.p.a.*, a cura di Sandulli - Santoro, Torino, 2003

COPPOLA C., *Gratuità e liberalità della costituzione del fondo patrimoniale*, in Rass. Dir. Civ., 1983

CORDIANO A., *Fondo patrimoniale e obbligazioni ex delicto*, in Dir. fam., 2004, nota a Trib. Sanremo, 29 ottobre 2003, in Vita not., 2005

COURIR E., *Limiti alla responsabilità imprenditoriale e rischi dei terzi*, Milano, 1997

CRISCUOLO F., *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, E.S.I.

D'AMELIO M., *Codice civile - Libro della Tutela dei Diritti*, in *Commentario d'Amelio et al.* Firenze, 1943

DEL VECCHIO R., *Contributo alla analisi del fondo patrimoniale costituito dal terzo*, in RN, 1980

DE PAOLA V., *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, III, Milano, 1996

D'ERRICO M., *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione, l'art. 2645 ter c.c.*, in atti Tav. Rotonda, Università di Studi di Roma, LA Sapienza

D'ERRICO M., *Il trust nella famiglia*, in *Famiglia*, 2004

DE JACOBIS J., *Il guardiano del trust e la sua successione*, in *Trusts*, 2000

DI MAJO A., *Rilevanza del termine e poteri del giudice*, Milano, 1972

DI MAJO A., *Responsabilità e patrimonio*, Torino, 2005.

DI MARZIO F. (a cura di), *Illiceità, immeritevolezza, nullità: aspetti problematici dell'invalidità contrattuale*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile*, Napoli, 2004

DI RAIMO R., *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter*, in *Atti di destinazione e trust*, a cura di G. Vettori, Padova, 2008

DOGLIOTTI M. E PICCALUGA F., *I trust nella crisi della famiglia*, in *Fam. e Dir.* 2003

DORIA G., *Accordi dei coniugi in occasione della separazione consensuale ed efficacia degli accordi non omologati*, nota a Cass., 24 febbraio 1993, n. 2270, in *Dir. fam. pers.*, 1994

DUPICHOT V. P., *Opération fiducie sur le sol français*, *Semaine juridique*, 2007

EASTERBROOK F.H. e FISCHER R., *Limited Liability and the Corporations*, in *University of Chicago Law Review*, 52 (1985), 97; *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge (Mass.), London, 1991

ELGUETA G. R., *Il rapporto tra l'art. 2645 ter c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, *Banca borsa tit. cred.* 2007, 2

FALZEA A., *Introduzione e considerazioni conclusive in Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, *Atti della Giornata di Studio*

organizzata dal Consiglio Nazionale del Notariato, Roma, Palazzo Santacroce, 19.6.2003, in Quaderni Romani di Diritto Commerciale, a cura di Libonati, Ferroluzzi, Milano, 2003

FALZEA A., *Introduzione e considerazioni conclusive, in Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative, Milano, 2003*

FANTETTI F.R., *Separazione e titolarità del patrimonio nei fondi comuni di investimento, in Resp. civ., 2011, II*

FERRARA F., *Teoria della persone giuridiche, Torino, 1923*

FERRI G.B., *Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse, in Riv. dir. comm., 1979, I*

FERRI G. jr., *Patrimonio e gestione. Spunti per una ricostruzione sistematica dei fondi comuni di investimento, in Riv. Dir. Comm., 1992, I*

FIMMANÒ F., *commento a Cassazione, sez. I, 22.1.2010, n. 1112, in Notariato, 2010, III*

FIMMANÒ F., *Patrimoni destinati e tutela dei creditori nella società per azioni, in Quad. giur. Comm. Milano, 2008, I*

FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia, I, Milano, 1984*

FRANCESCA M., *Pubblicità e nuovi strumenti di conoscenza, Napoli, 2003*

FUNAIOLI C.A., *Divieto di alienazione (dir. priv.), in Enc. dir., XIII, Milano 1964*

GABRIELLI G., *voce Patrimonio familiare e fondo patrimoniale, in Enc. dir., XXXII, Milano, 1982*

GAMBARO A., *Il diritto di proprietà, Milano 1995*

GAMBARO A., *Segregazione e unità del patrimonio, in Trusts, 2000, I;*

GAMBARO A., voce *Trust*, in Dig. disc. priv., sez. civ., XIX, Torino, 1999

GAZZONI F., Osservazioni sull'art. 2645 ter, in *www.iudicium.it*; in *Giust. civ.*, 2006

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

GAZZONI F., *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007

GENTILI A., *Merito e metodo nella giurisprudenza sulle cassette di sicurezza: a proposito della meritevolezza di tutela del contratto "atipico"*, in Riv. Dir. Comm., 1989, I

GENTILI A., *Destinazioni patrimoniali, Trust e tutela del disponente*, relazione presentata al Convegno «*Le nuove forme di organizzazione del patrimonio - dal Trust agli "atti di destinazione"*» organizzato a Roma il 28 e 29 settembre 2006, in http://www.economia.uniroma2.it/dei/org_patrimonio/relazione_Gentili.pdf;

GENTILI A., *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Egesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rassegna di diritto civile*, 1/2007

GIERKE O.V., *Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht*, in *Untersuchungen zur deutschen Staats-und Rechtsgeschichte*, vol. 100, Breslau, 1910

GIORGIANI M., *L'inadempimento*, Milano, 1975, 9

GRASSETTI C., *Il negozio fiduciario e la sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in R. dir. comm., 1936

GRASSETTI C., *Il negozio fiduciario nel diritto privato*, in *Fiducia, trust, mandato e agency*, Milano 1991

- GRASSO B., *Il regime in generale e il fondo patrimoniale*, in Tratt. dir. priv., diretto da Rescigno, III, Torino, 1996
- GRAZIADEI M., *Diritti nell'interesse altrui*, Trento 1995
- HANSMANN H. –KRAAKMAN R., *The essential Role of Organization Law*, in Yale L. J., 2000
- HELLER M. A., *The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets*, in Harvard Law Review, 111, 1998
- HELLWING K., *Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts*, Band I, Neudruck der Ausgabe Leipzig 1903, Aalen, 1968;
- INZITARI B., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in Contratto e impresa, 2003
- LAMORGESE A., *I fondi comuni di investimento non hanno soggettività giuridica*, in Contr., 2011, I
- LA ROSA F., *Patrimoni e finanziamenti destinati ad uno specifico affare. «Ottica destinazione» e «ottica separazione»: analisi delle prospettive di sviluppo e dei profitti di rischio connessi ai nuovi strumenti di «federalismo» patrimoniale e finanziario*, in Sorci (diretta da), *Collana di studi economico-aziendali*, Milano, 2007
- LA PORTA U., *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter c.c.*”, in Atti di destinazione e trust a cura di G. Vettori, Padova, 2008
- LA PORTA U., *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli 1994;

LA PORTA U., *I « formanti dell'ordinamento giuridico », il diritto anglosassone e l'iperurario. (Piccola e gioiosa reazione ad un articolo di Francesco Gazzoni su trust e trascrizione)*, in *Scritti in onore di Schlesinger*, Milano, 2004;

LENZI R., *Le destinazioni atipiche e l'art. 2645 ter c.c.*, in *Contratto e Impr.*, 2007; in *Atti di Destinazione e Trust*, a cura di : Vettori, Padova, 2008

LEPAULLE P., *Traité theorique et partique des trust en droit interne, en droit fiscal et en droit international*, Paris, 1932

LOJACONO V., *Inalienabilità (clausole di)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano 1970

LUMINOSO A., *Mandato, commissione, spedizione*, Milano 1984

LUPOI M., *Trusts*, Milano 2001

LUPOI M., *Gli «atti di destinazione» nel nuovo art. 2645-ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *Trust e att. fiduc.*, 2006, III

MACARIO F., *Responsabilità e garanzia patrimoniale*, in Lipari - Rescigno (diretto da), *L'attuazione dei diritti*, Diritto civile, coordinato da Zoppini, Milano, 2010

MATTHEWS P., *Il protector nella giurisprudenza*, in *Trusts*, 2000

MAZZAMUTO S., *Trust interno e negozio di destinazione*, in *Europa e Diritto privato*, 2005

MEUCCI S., *Materiali e Commenti, L'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.. Analisi di alcune fattispecie*, in *Atti di Destinazione e Trust*, a cura di G. Vettori, Padova, 2008

MEUCCI S., *L'atto di destinazione trascrivibile ex art. 2645 ter c.c.. Analisi di alcune fattispecie"*, in G. Vettori (a cura di), *Atti di destinazione e trust*, Padova, 2008

- MICHELMANN F., *Ethics, Economics, and the Law of Property*, in *Nomos*, 24 1982
- MOSCATI E., *Vincoli di indisponibilità e rilevanza dell'atto traslativo*, in *Riv. dir. civ.*, 1972
- MOSCATI E., *Alienazione (divieto di)*, in *Enc. giur.*, I, Roma 1988
- MURGO C., *Accordi tra coniugi separati e vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c., tra autonomia negoziale e segregazione patrimoniale nell'interesse della prole*», nota a commento di Trib. Reggio Emilia, decr. 26 marzo 2007 in *NGCC*, 1/2008
- MURITANO D., *Negoziato di destinazione e trust interno*, in *Atti di destinazione e trust*, a cura di G. Vettori, Padova, 2008
- MURITANO D., *Trust auto-dichiarato per provvedere ad un fratello con handicap*, in *Trusts*, 2002
- NERI A., *La recente legge francese sulla fiducie: una fiducia con molti limiti*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2007
- NERI A., *La via francese al recepimento del trust: un nuovo progetto di legge sulla fiducie*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2006
- NICOLÒ R., *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1937
- NUZZO M., *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975
- NUZZO M., *Atti di destinazione, interessi meritevoli di tutela e responsabilità del notaio*, tratto da i lavori del convegno “*atti notarili di destinazione di beni: art. 2645 ter c.c.*”, Scuola Notariato della Lombardia, Milano 19 giugno 2006, Centro Congressi Fondazione Cariplo, Milano

OPPO G., *Riflessioni preliminari*, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2007

PACCHIONI G., *Trattato delle obbligazioni secondo il diritto civile italiano, Introduzione*, Torino, 1927

PALERMO G., *Autonomia negoziale e fiducia (breve saggio sulla libertà delle forme)*, in Riv. Giur. Sarda, 1999;

PALERMO G., *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, in Riv. Dir. Comm., 2001

PARISI F., *Entropy in Property*, in American Journal of Comparative Law, 50, 2002

PATTI F., *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, in Vita not., 2006

PATTI F., *Accordi patrimoniali tra coniugi connessi alla crisi del matrimonio. Autonomia negoziale e ruolo del notaio*, in Vita not., 2004

PEREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, *Proteccion patrimonial de las personas mayores: el patrimonio especialmente protegido de las personas mayores con discapacidad como medida de proteccion de los mayores*, Carmen (2005)

PERLINGERI P. E FEMIA P., *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, Napoli

PERLINGERI P., *Sulla costituzione di fondo patrimoniale su "beni futuri"*, in Dir. fam. e pers., 1977

PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 1991

PEZZANO A. E SEBASTIANI S., *Vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e accordo di separazione tra i coniugi*, in *Famiglia e Diritto* N. 12/2008

PISCITELLI R.G., nota a Cass., 18 luglio 2003, n. 11230, in *Giust. civ.*, 2004, I

POSNER R.A., *The rights of Creditors of Affiliated Corporations*, in *University of Chicago Law Review*, 43 (1976)

PROBST M., *Responsabilità del trustee per informazioni errate e posizione giuridica del guardiano*, in *Trusts*, 2001

QUADRI R., *La circolazione dei beni del "patrimonio separato"*, in *Contratto e Impr.*, 2006

QUADRI R., *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli 2004

QUADRI R., *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 2006

QUADRI R., *Autonomia negoziale dei coniugi e recenti prospettive di riforma*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001

REALMONTE F. -MAGRÌ A., *Indisponibilità*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, III, Milano 1999

REY F., *How long for a Spanish Trust law*, in *Contr. impr. Europa*, 2009, I

ROCCA G., *Il divieto testamentario di alienazione*, in *R. trim. d. proc. civ.*, 1982

ROMA M., *Una nuova forma di separazione patrimoniale a tutela degli interessi dell'assicurato nei contratti di assicurazione danni e vita*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2008

ROPPO V., voce *Famiglia*, III), in *Enc. Giur. Treccani*, XIV, Roma, 1989

- ROSSI S., *Alcune riflessioni sulla nozione di meritevolezza dell'art. 1322 del codice civile. l'art. 2645-ter*, in Riv. Notariato 2010, 03
- SALAMONE L., *Gestione e separazione patrimoniale*, Padova, 2001
- SANTAGATA R., *Strumenti finanziari partecipativi a « specifici affari » e tutela degli investitori in patrimoni destinati (Appunti)*, in Banca, borsa e titoli di credito, 2005
- SANSONETTI P., *Notai, patrimoni dedicati da rivedere*, in Italia Oggi, 20 giugno 2003
- SANTORO-PASSERELLI F., *Diritti assoluti e relativi*, Enc. dir. XII, Milano, 1964
- SANTOSUOSSO F., *Delle persone e della famiglia*, in Comm. cod. civ., Torino, I, 1, III, 1984
- SATTA S., *Premesse generali alla dottrina della esecuzione forzata*, in Riv. dir. proc. civ., 1932, I
- SCARPA D., *“Dinamicità e congruità del patrimonio destinato ad uno specifico affare”*, in Le Società, 2010, I
- STEIDL F., *Trust auto-dichiarati: percorsi diversi dalla trascrivibilità*, in Trusts, 2003
- STELLA RICHTER M., *Oggetto ed attività delle società: ruolo e responsabilità del Notaio*, in Quaderni del Notariato, Milano, 2007;
- SPADA P., *Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in Riv. dir. civ., 2002, I
- TRAPANI G., *La costituzione del fondo patrimoniale ed il regime delle menzioni e delle allegazioni obbligatorie*, in Studi e materiali, 2002, 2

TUCCI G., Trust, *Concorso dei creditori e azione revocatoria*, in Trusts, 2003

VENCHIARUTTI A., *La protezione dei soggetti deboli. Trust e amministrazione di sostegno*, in Trusts e attività fiduciarie, 2006

VETTORI G., *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645-ter*, in *Obbl. e contr.*, 2006

ZOPPINI A., *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I

Giurisprudenza

Trib. Firenze, 6 giugno 2002, in Trusts, 2004, 256 s. ; Trib. Pistoia 10.1.2011
Cass. civ. Sez. I, 29.11.2000 n. 15297; Cassazione, sez. I, 22.1.2010, n. 1112;
Cass. civ. Sez. V 07.07.2009 n. 15862 in *Mass. Giur. It.*, 2009, CED Cassazione;
Cass. civ. Sez. III 23.09.2004 n. 19131 in *Guida al Diritto*, 2004, 42, 73; Cass. civ.
Sez. III 29.04.2009 n. 10052 in *Famiglia e Diritto*, 2009, 10, 901; Cass. civ. Sez. I
02.12.1996 n. 10725, in *Famiglia e Diritto*, 1997, 2, 169; Cass. civ. Sez. III
02.08.2002 n. 11537 in *Diritto e Giustizia*, 2002, f. 32, 77; Trib. Nocera Inferiore
14.3.1996; Cass. civ., sez. I, 15/07/2010, n. 16605 in *Giurisprudenza Italiana* -
Febbraio 2011, 331; Cass., Sez. I, 14 luglio 2003, n. 10990, reperibile nella banca
dati www.italgiureweb.giustizia.it; Corte di Appello di Milano, 29 dicembre 1970,
in *Riv. dir. comm.*, 1971, II, p. 81 e ss., decisione cassata da Cass. 2 luglio 1975 n.
2578, in *Temi*, 1977, p. 133 entrambe citate in F. Gazzoni, *Atipicità del contratto,
giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, cit., p. 55 sub nota 21;
Cass. 11 gennaio 1973, n. 63 ; decreto del Trib. Reggio Emilia, decr. 26 marzo
2007 *NGCC*, 1/2008, Cass. civ., sez. III, 8 maggio 2006, n. 10490, Trib. Sanremo,

29 ottobre 2003, in Vita not., 2005, p. 843 ss.; Cass., 18 luglio 2003, n. 11230; Trib. Trieste del 07 aprile 2006, in Iurisdata, banca dati on line; Trib. Trieste del 19 settembre 2007 in Notariato, 2008, 3, 251; Cfr. Trib. Reggio Emilia del 26 marzo 2007 Guida al diritto 2007, App. Roma del 04 febbraio 2009, in Corriere del Merito, 2009, 6, 619 nota di Valore, Cass.civ. n. 4933 del 7 marzo 2005 in Rep. Foro it. 2005, Cass. civ., n. 3539 del 24 marzo 2000, in Rep. Foro it. 2000, voce Appello Civile.

Siti web

http://www.economia.uniroma2.it/dei/org_patrimonio/relazione_Gentili.pdf;

www.iudicium.it;

www.scuolanotariatodellalombardia.it;

banche dati one line: *di CED della Corte Suprema di Cassazione e Iuris data,*

Giuffrè