



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

SCUOLA DOTTORALE INTERNAZIONALE "TULLIO ASCARELLI"

Diritto - Economia - Storia

Dottorato di ricerca in Diritto dell'Impresa
XXIII Ciclo - IUS/01 -

IL NEGOZIO DI DESTINAZIONE ALLA LUCE
DELL'ART. 2645-TER C.C.

Portata innovativa dell'istituto, problemi esegetici e
tendenze evolutive

Coordinatore:
Ch.mo Prof. Alessandro Bellavista

Tutor:
Ch.mo Prof. Giuseppa Palmeri

Candidato:
Dott.ssa Carmen Russo

ANNO ACCADEMICO 2010-2011

INDICE

Premessa introduttiva	3
------------------------------------	---

Capitolo I

LA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE ILLIMITATA E I VINCOLI DI DESTINAZIONE

1. La regola della responsabilità patrimoniale illimitata.	7
2. Il progressivo declino dei principi dell'unicità del patrimonio e della universalità e concorsualità della responsabilità patrimoniale.	12
2.1. <i>Segue. Il fondo patrimoniale.</i>	19
3. La portata innovativa dell'art. 2645-ter c.c.	22
4. Vincoli di destinazione e tipicità dei diritti reali.....	27
4.1. <i>Segue. Vincoli di destinazione e servitù aziendali.</i>	35
5. Ipotesi specifiche di separazione patrimoniale e destinazioni atipiche.	39
6. Spunti comparativi: la nuova figura dell' “ <i>entrepreneur individuel à responsabilité limitée</i> ” (EIRL).	45

Capitolo II

IL NEGOZIO DI DESTINAZIONE EX ART. 2645-TER C.C.: LETTURA ESEGETICA DELLA NORMA.

1. La fattispecie.	48
2. La forma.	54
2.1 <i>Segue. La controversa ammissibilità dell'atto di destinazione mortis causa.</i>	57
3. La struttura.	59
3.1. <i>Segue. La c.d. fiducia rinforzata.</i>	62
4. L'oggetto.....	66
5. La trascrizione.....	69
5.1. <i>Segue. I conflitti trascrittivi.</i>	71
6. L'effetto di separazione patrimoniale.....	74

7.	Le posizioni del costituente, dell'eventuale attributario e del beneficiario dell'atto di destinazione.	75
8.	La durata del vincolo di destinazione.	80
9.	La causa dell'atto di destinazione.	82
9.1.	<i>Segue. Il rinvio al secondo comma dell'art. 1322 c.c.</i>	84
9.2.	<i>Segue. Giudizio di meritevolezza e orientamenti dottrinali.</i>	89
10.	Possibilità applicative dell'atto di destinazione nell'ambito familiare.	95
11.	Destinazione negoziale e crisi coniugale. La valorizzazione dell'accordo dei coniugi in sede di separazione e di divorzio.	97
11.1.	<i>Segue. L'atto di destinazione nel quadro degli accordi di separazione.</i>	100
11.2.	<i>Segue. Il fondo patrimoniale e l'istituto di cui all'art. 2645-ter c.c.</i>	106
12.	Atti di destinazione ed accordi tra conviventi.	108

Capitolo III

ATTO DI DESTINAZIONE E FIGURE AFFINI

1.	Atto di destinazione e <i>trust</i> : la controversa ammissibilità del <i>trust</i> interno. ..	114
2.	I tratti distintivi tra atto di destinazione e <i>trust</i>	120
3.	Limiti della disciplina legale dell'atto di destinazione e rimedi convenzionali.	126
4.	Uno sguardo alla " <i>fiducie</i> " francese.	131
5.	La legge sammarinese sull'affidamento fiduciario.	135
6.	Il disegno di legge n. 2284/2010.	137

Considerazioni conclusive	145
--	-----

Bibliografia	149
---------------------------	-----

Premessa introduttiva

L'art. 2645-ter c.c., sotto la rubrica “*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*”, riconosce nel nostro ordinamento l'ammissibilità di una figura generale che, con un ambito applicativo più ampio e meno rigido di quello proprio delle fattispecie tipiche, consente all'autonomia negoziale di realizzare la separazione patrimoniale dei beni e la limitazione della responsabilità e ne assicura l'opponibilità ai terzi attraverso la trascrizione del vincolo senza predeterminate limitazioni relativamente ai settori di operatività¹.

La disposizione disvela una portata fortemente innovativa, quasi diromponente, rispetto ai tradizionali principi della unicità del patrimonio appartenente allo stesso soggetto e della universalità e concorsualità della responsabilità patrimoniale sanciti dagli articoli 2740 e 2741 c.c.².

Per vero già prima dell'emanazione della disposizione in esame una variegata serie di interventi legislativi, in relazione a specifici scopi (di natura economica, previdenziale, familiare), normativamente selezionati e definiti, ha progressivamente condotto alla erosione dei menzionati principi tramandati da risalente tradizione ed originariamente configurati, nel sistema codicistico, quali regole fondamentali.

Nell'ultimo decennio, infatti, la regola della responsabilità patrimoniale illimitata è stata segnata da una profonda crisi per effetto dell'emergere di un

¹ Lenzi R., *Destinazioni tipiche e atipiche*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale. I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, 1/2010, 35.

² Cfr. Morandi E., *Gli Atti di destinazione nell'esperienza degli Stati d'America*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata. I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, 1/2007, 44. L'autore definisce la disposizione *de qua* “inquietante, per gli effetti potenzialmente stravolgenti che le si possono riconnettere”.

diverso sistema caratterizzato dalla specializzazione della responsabilità patrimoniale.

Parallelamente anche la regola della *par condicio creditorum*, enunciata dall'art. 2741 c.c., quale “*coniuge fedele*”³ della generale non separabilità del patrimonio, ha subito un processo di erosione, atteso che la costituzione di un vincolo di destinazione con efficacia reale, dando vita ad un patrimonio separato, si risolve necessariamente in una differenziazione tra creditori.

Senonché nelle fattispecie tipicamente previste e disciplinate la deviazione dalle norme generali ha sempre trovato giustificazione nel preventivo giudizio espresso *ex ante* dal legislatore in ragione del contemperamento con il principio della responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c.

Sembra quindi che l'apertura della destinazione patrimoniale ad una serie indefinita di ipotesi, per come operata dall'art. 2645-*ter* c.c. per la realizzazione di scopi selezionati non dalla legge ma dall'autonomia privata, abbia introdotto nel sistema un “*momento di discontinuità*”⁴.

La previsione di un vincolo atipico di destinazione suscettibile di perseguire i più differenti interessi, ha, infatti, posto i germi per una rivisitazione critica di alcuni tra i più solidi principi del nostro ordinamento attinenti non solo all'unicità del patrimonio ed alla universalità–concorsualità della responsabilità patrimoniale, ma anche al principio della tipicità dei diritti reali.

³ Iamiceli P., *Patrimoni destinati tra codice civile e legislazione speciale*, in *Diritto civile e diritti speciali*, a cura di A. Plaia, Giuffrè, 2008, 120.

⁴ Nuzzo M., *L'interesse meritevole di tutela tra liceità dell'atto di destinazione e opponibilità dell'effetto della separazione patrimoniale*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, cit., 2010, 28.

Occorre pertanto verificare se ed in quale misura la valenza delle menzionate regole permanga o debba, invece, ritenersi ormai fortemente incisa e travolta dalla portata innovativa della disposizione *de qua*.

Bisogna inoltre verificare quali riflessi l'introduzione dell'atto negoziale atipico di destinazione abbia sortito sulla definizione dei rapporti con le fattispecie tipiche che vengono comunemente ricondotte alla disposizione di cui al secondo comma dell'art. 2740 c.c. e vengono configurate quindi come figure eccezionali.

La lettura esegetica della disposizione ha fatto emergere, fin dal suo esordio, discordanti orientamenti che, ad oltre cinque anni dalla data della sua introduzione, non possono ritenersi superati.

Vengono prospettate, infatti, soluzioni interpretative fortemente riduttive, tendenti a soffocare le potenzialità operative, con conseguenti effetti demolitori che finirebbero per circoscrivere l'applicabilità della norma ad una categoria assai esigua o forse addirittura inconsistente di negozi atipici⁵.

L'apertura della destinazione patrimoniale ad una serie indefinita di ipotesi atipiche ed il conseguente ampliamento delle potenzialità operative dell'istituto in esame sono state riguardate con sospetto e tendenziale diffidenza per il timore di un uso fraudolento dello strumento negoziale *de quo* che sarebbe stato "*incautamente offerto dal legislatore ai più furbi*"⁶.

Ne è scaturito un vivo dibattito dottrinale di cui occorre dare conto con attenta considerazione delle argomentazioni addotte a sostegno delle opposte tesi in relazione ad un istituto che il legislatore sembra avere configurato come strumento negoziale di generale portata, capace di rappresentare una sorta di

⁵ Alessandrini Calisti A., *L'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. non esiste? Brevi considerazioni a margine della pronuncia del Tribunale di Trieste in data 7 aprile 2006*, in *Notariato*, 5/2006, 542 e ss.

⁶ Gazzoni F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, II, 165.

“*dignitosa alternativa italiana al trust interno*” in quanto funzionalmente idoneo a perseguire tale ambizioso obiettivo⁷.

La disamina delle possibilità applicative dell'atto di destinazione dell'art. 2645-ter c.c nella complessa dinamica dei rapporti familiari, con particolare riguardo ai negozi della crisi coniugale ed agli accordi tra conviventi *more uxorio*, può consentire di apprezzare la proficua incidenza dell'istituto nel nostro ordinamento, per la possibilità giuridica che esso offre di destinare al mantenimento della prole (per un arco temporale più prolungato di quello segnato dal raggiungimento della maggiore età) i cespiti vincolati, nel contempo posti al riparo dalle pregiudizievoli conseguenze derivanti dalle eventuali vicissitudini personali e patrimoniali del genitore al quale i beni destinati appartengano.

I limiti della disciplina legale dell'atto di destinazione, soprattutto nella regolazione dell'aspetto gestorio e di quello rimediabile, formano oggetto di unanime riconoscimento e sono largamente avvertiti nella prassi dagli operatori che si industriano di dare soluzione alle esigenze emergenti mediante ricorso al c.d. *trust* interno di cui è dubbia la stessa ammissibilità.

Occorre, quindi, verificare se alle carenze della scarna regolazione normativa sia possibile porre rimedio facendo ricorso, in via convenzionale, a strumenti idonei a colmarle, anche alla luce delle scelte adottate da altri ordinamenti, orientati, al pari del nostro, ad effettuare un aggiornamento degli istituti giuridici domestici, piuttosto che a recepire il *trust*.

⁷ Bianca M., *Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in *Riv. not.*, 2009, 577.

Capitolo I

LA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE ILLIMITATA E I VINCOLI DI DESTINAZIONE

Sommario: **1.** La regola della responsabilità patrimoniale illimitata; **2.** Il progressivo declino dei principi dell'unicità del patrimonio e della universalità e concorsualità della responsabilità patrimoniale; **2.1.** *Segue.* Il fondo patrimoniale; **3.** La portata innovativa dell'art. 2645-ter c.c.; **4.** Vincoli di destinazione e tipicità dei diritti reali; **4.1.** *Segue.* Vincoli di destinazione e servitù aziendali; **5.** Ipotesi specifiche di separazione patrimoniale e destinazioni atipiche; **6.** Spunti comparativi: la nuova figura dell'“*entrepreneur individuel à responsabilité limitée*”.

1. La regola della responsabilità patrimoniale illimitata.

Dall'esame dei lavori preparatori emerge con assoluta evidenza che la illimitata responsabilità patrimoniale del debitore “*con tutti i suoi beni presenti e futuri*” è stata considerata dai *conditores* regola fondamentale, tanto che si è ritenuto necessario rafforzarla mediante la riserva di legge contenuta nel comma secondo dello stesso articolo⁸.

Il divieto di limitazioni convenzionali della responsabilità patrimoniale introdotto dal secondo comma dell'art. 2740 c.c. è stato, infatti, esplicitamente finalizzato allo scopo di arginare i deprecati espedienti giuridici a cui i debitori avrebbero potuto fare ricorso per limitare indirettamente la propria responsabilità⁹.

⁸ Morace Pinelli A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Giuffrè, 2007, 71; Roppo V., *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Varese, 1988, 1049 e ss. L'autore rileva che la *ratio* del secondo comma dell'art. 2740 c.c. “è, con tutta evidenza, la tutela del credito. Suo obiettivo, evitare che si vanifichi l'operatività di un fondamentale meccanismo di attuazione dei rapporti obbligatori, e con essa siano incrinata le basi medesime di un sistema fondato sugli scambi di ricchezza tramite promesse”.

⁹ D'Amelio M., *Codice civile, libro della tutela dei diritti, Commentario* dir. da M. D'Amelio, Firenze, 1943, 430. “Il principio contenuto nell'art. 2740 c.c. è fondamentale in tutto il sistema del diritto privato, giacchè senza la responsabilità patrimoniale le obbligazioni risulterebbero un nome vano senza contenuto pratico (...). Un lungo processo evolutivo ha man mano sostituito alla persona del debitore i suoi beni e riversato sugli stessi la responsabilità degli

In tal guisa la regola della responsabilità patrimoniale illimitata ha finito per assurgere al rango di principio generale derogabile eccezionalmente, soltanto nei casi previsti dalla legge.

L'idea che l'autonomia privata potesse incidere sulla garanzia patrimoniale generica del debitore, mediante la creazione di patrimoni separati destinati al soddisfacimento di alcuni soltanto dei creditori, è apparsa in irriducibile conflitto con la necessaria unicità ed indivisibilità del patrimonio a sua volta espressione, secondo una concezione di risalente matrice illuministica, della unicità e della indivisibilità della persona¹⁰.

L'impossibilità che una pluralità di distinte masse patrimoniali possano appartenere al medesimo titolare è considerata il riflesso della stessa nozione di soggettività fisica.

*“Il diritto dell'uomo sul suo patrimonio (...) trova il suo fondamento nella stessa personalità di lui. Infatti, il patrimonio non è (...) che la personalità dell'uomo messa in rapporto con gli oggetti sui quali egli può aver diritti da esercitare (...) la proprietà del patrimonio è indivisibile come la personalità stessa di colui al quale esso si appartiene (...). I beni che fanno parte dello stesso patrimonio sono indistintamente tenuti all'adempimento di tutte le obbligazioni alle quali soggiaccia il proprietario del patrimonio di cui fanno parte (...)”*¹¹.

obblighi assunti dal titolare (...) La civiltà moderna chiama soltanto i beni a rispondere delle obbligazioni. La morale, il diritto e l'economia pubblica sorreggono il principio”.

¹⁰ Bianca M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Cedam, 1996, 149 e ss.

¹¹ Aubry V.G. e Rau G., *Corso di diritto civile francese sull'opera alemanna di C. S. Zachariae*, trad. da Muzi, Napoli, 1958, 8. “*Le patrimoine étant une émanation de la personnalité, est l'expression de la puissance juridique dont une personne se trouve investie comme telle, il en résulte: que les personnes physiques ou morales peuvent seules avoir un patrimoine; que toute personne, a nécessairement un patrimoine, alors même qu'elle ne posséderait actuellement aucun bien; que la même personne ne peut avoir qu'un seul patrimoine, dans le sens propre du mot.(...) L'idée de patrimoine se déduit directement de celle de la personnalité (...) Le patrimoine est, en principe, un et indivisible comme la personnalité même*”(Aubry G. e Rau G., *Cours de droit civil françois d'après l'ouvrage de C.S. Zachariae*, Paris, 1857, 336).

Sotto il profilo sistematico giova evidenziare che le norme sulla responsabilità patrimoniale sono state significativamente inserite all'interno del libro VI del codice civile.

In tal modo si è voluto prendere posizione sulla questione – a quel tempo oggetto di vivo dibattito – del rapporto intercorrente, nell'ambito dell'obbligazione, tra debito e responsabilità¹².

Con la scelta di collocare le norme sulla responsabilità patrimoniale non all'interno del libro delle obbligazioni, ma nel nuovo libro sulla tutela dei diritti, si è inteso rivelare l'adesione dei codificatori alla tesi per la quale la responsabilità patrimoniale costituisce lo strumento per la realizzazione coattiva del credito e quindi un mezzo estrinseco al rapporto, finalizzato alla tutela esecutiva del creditore.

È stata quindi disattesa la proposta di porre le norme sulla responsabilità patrimoniale del debitore nella parte generale delle obbligazioni stante che esse *“mirano non tanto a determinare la nozione del rapporto di credito ed a regolare gli effetti che esso normalmente produce quanto ad assicurare l'esecuzione coattiva sui beni del medesimo”*¹³.

¹² “Le teorie patrimoniali esprimono la tendenza a spostare il fulcro dell'obbligazione dall'elemento personale ad elementi patrimoniali ed a fare dell'obbligazione un vincolo dei beni più che della persona del debitore. Muovono dalla considerazione che l'attività del debitore non è coercibile in via diretta ma solo in via indiretta: l'esecuzione forzata viene attuata a prescindere da ogni attività del debitore, essendo qualcosa che egli subisce in quanto essa è, per definizione, realizzabile coattivamente. Ne deriva che l'unico risultato veramente sicuro di cui la legge è in grado di assicurare l'effettivo raggiungimento è costituito dal soddisfacimento coattivo (mediante cioè l'esecuzione forzata) dell'interesse del creditore. Il risultato economico della prestazione rappresenta, quindi, nell'ottica di tale teoria, il vero punto di riferimento del diritto del creditore, al posto della persona e dell'attività del debitore. Su questa via, nell'intento di dare un oggetto concreto al diritto del creditore e ritenendo giustamente che il risultato economico che costituisce l'aspettativa del creditore non si presta a questo scopo, si sono voluti considerare addirittura i beni del debitore come oggetto del diritto del creditore. Quest'ultimo risultato si è potuto raggiungere mediante la inserzione e la valorizzazione nella struttura dell'obbligazione del fenomeno della responsabilità patrimoniale del debitore, cioè del fenomeno per cui, in definitiva, il creditore può ottenere il soddisfacimento del suo interesse sui beni del debitore considerata come l'espressione più rilevante se non addirittura unica della struttura del diritto del creditore”.

Così testualmente Giorgianni M., *L'obbligazione*, Giuffrè, 1951, 158 e 159.

¹³ Nicolò R., *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja-Branca*,

La titolarità della relativa azione spetta non al creditore ma allo Stato.

La conseguente connotazione pubblicistica della responsabilità comporta che la materia della responsabilità patrimoniale ed in particolare delle limitazioni della stessa vengano *“sottratte all'autonomia privata attesa la nullità di un atto volto a regolare un rapporto di diritto pubblico che non è più tra le parti ma tra le parti e lo Stato”*¹⁴.

Ed anche sotto tale profilo ne risulta ribadita la natura di ordine pubblico del menzionato principio della responsabilità patrimoniale illimitata, insuscettibile di deroga convenzionale al di fuori delle tassative ed eccezionali ipotesi previste dalla legge.

Ne deriva che la norma di cui all'art. 2740 c.c. ha finito per assumere un ruolo fondamentale perché volta a determinare *“la sfera in cui può operare lo*

Bologna, 1958, 3. L'autore rileva che *“il criterio sistematico seguito dal nuovo legislatore dimostra che la concezione prevalsa è appunto quella della scissione fra l'obbligo e la responsabilità, ma non nel senso che si tratti di due elementi della medesima entità, bensì nell'altro, prevalso nella nostra più moderna dottrina, che la responsabilità del debitore ed il correlativo potere del creditore di agire sui beni del primo per la realizzazione del suo diritto configurano una situazione giuridica autonoma, seppure strumentale rispetto al rapporto obbligatorio. Infatti, il codice, dopo avere disegnato la disciplina dell'obbligazione nel libro IV, regola la responsabilità patrimoniale nel libro VI fra le situazioni giuridiche strumentali che stanno a cavallo tra il diritto sostanziale e il diritto processuale. La responsabilità patrimoniale è, in altri termini, configurata come un mezzo di tutela del diritto del creditore, ossia come uno strumento per la realizzazione coattiva di tale diritto, che appunto per ciò non è un elemento intrinseco del rapporto obbligatorio, ma un elemento estrinseco. Ancora più semplicemente la responsabilità del debitore è considerata dal punto di vista funzionale come una delle sanzioni dell'inadempimento dell'obbligo”*.

¹⁴ Carnelutti F., *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in AA.VV., *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda*, Padova, 1927, 271. Osserva l'autore che la responsabilità non si risolve *“nella imposizione di un obbligo, ma nell'assoggettamento ad un potere; all'esecuzione forzata non si adempie ma si soggiace. Titolare di questo potere non è il creditore (...)”* ma lo Stato, *“(...) lo Stato infatti, non il creditore, ha il potere di procedere all'esecuzione; il creditore non ha altro che un diritto verso chi vi deve procedere”*. Su queste basi l'autore opera la distinzione tra debito e responsabilità: *“la responsabilità è una soggezione allo Stato, non al creditore; al creditore il debitore deve, allo Stato è soggetto; al diritto di quello corrisponde l'obbligo; al potere di questo uno status subiectionis, che con l'obbligo non ha niente a che fare (...)*. Finché si tratta dell'adempimento, debitore e creditore sono in contatto; quando si passa sul terreno della esecuzione, il contatto è interrotto dalla interferenza dello Stato; perciò aspettativa e soggezione non sono, in questo stadio, fra le due parti, ma tra ciascuna di queste e lo Stato”.

strumento processuale stabilendo quali diritti possano essere sacrificati per realizzare, attraverso l'azione esecutiva, il diritto sostanziale del creditore"¹⁵.

Peraltro tale norma – nella prospettiva dei codificatori – costituisce il presupposto delle disposizioni sulle cause di prelazione “*funzionalmente costituite come mezzi destinati a rafforzare la responsabilità patrimoniale, mediante l'individuazione dell'oggetto*” e di quelle sull'azione surrogatoria, sull'azione revocatoria e sul sequestro conservativo “*considerati mezzi idonei ad assicurare, contro gli atti e le omissioni del debitore, la conservazione dell'oggetto della responsabilità, ossia del patrimonio del debitore, nei limiti in cui esso può servire a realizzare coattivamente il diritto del creditore*”¹⁶.

I codificatori del 1942, estremamente attenti alle concatenazioni logico-sistematiche tra gli istituti confluenti nell'attuale libro VI del c.c., hanno riconosciuto nella responsabilità patrimoniale del debitore la “*pietra d'angolo*” su cui fondare la loro ricostruzione dogmatica, il principio “*capitale per la protezione pressoché di tutti i diritti soggettivi*”¹⁷.

Automaticamente il principio della responsabilità patrimoniale è asceso alla sfera di quelli “*fondamentali*” e di ordine pubblico ed è stato garantito attraverso la previsione di una riserva di legge volta ad impedire all'autonomia privata di derogarlo.

¹⁵ Nicolò R., *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale*, cit., 5.

¹⁶ Nicolò R., *Della responsabilità patrimoniale*, cit., 4, il quale rileva che: “non deve quindi far meraviglia che il codice raggruppi nel medesimo titolo istituti strutturalmente assai diversi come ad esempio l'ipoteca ed il sequestro conservativo. In realtà, il criterio sistematico che ha presieduto alla distribuzione della materia nell'ultimo libro del codice è un criterio puramente funzionale. Da esso non si può quindi argomentare per desumere i caratteri strutturali dei vari istituti, che vanno invece desunti dalla disciplina positiva”.

¹⁷ *Relazione al Re*, n. 1065.

2. Il progressivo declino dei principi dell'unicità del patrimonio e della universalità e concorsualità della responsabilità patrimoniale.

Come in apertura si è evidenziato, la regola della universalità-concorsualità della responsabilità patrimoniale posta dagli artt. 2740 e 2741 c.c. è in atto segnata da una profonda crisi per il progressivo emergere di un diverso sistema caratterizzato dalla specializzazione della responsabilità patrimoniale, realizzata attraverso la duplice tecnica del riconoscimento della personalità giuridica e del potere di separare con efficacia reale, attraverso differenti meccanismi di volta in volta individuati dal legislatore, determinati beni dal restante patrimonio del debitore, destinandoli ad uno scopo particolare e, conseguentemente, alla garanzia di alcuni soltanto dei creditori¹⁸.

Quanto alla prima delle tecniche di limitazione della responsabilità, cioè quella realizzata attraverso la costituzione di persone giuridiche, va evidenziato che l'evoluzione del sistema ha fatto emergere profonde novità nel settore del *profit*, per effetto della generalizzata apertura del modello societario di tipo unipersonale con conseguente sensibile ampliamento dell'area del beneficio della responsabilità limitata sia nel campo delle s.r.l. che in quello delle s.p.a.¹⁹.

All'evidenza, l'accresciuta possibilità di costituire un autonomo soggetto di diritto, a cui sono direttamente imputate tutte le vicende pertinenti alla realizzazione dello scopo, si pone come valido strumento alternativo, pur con le ovvie differenze sul piano applicativo, alla figura del patrimonio separato.

Anche nel settore del *no profit* la riforma del procedimento per l'attribuzione della personalità giuridica, introdotta dal D.P.R. 10.02.2000, n.

¹⁸ Morace Pinelli A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p.75.

¹⁹ L'aspirazione alla responsabilità limitata, largamente avvertita dalla classe imprenditoriale, è stata in tal modo assecondata dal legislatore, conducendo all'ammissione della impresa individuale a responsabilità limitata nelle forme della s.p.a. e della s.r.l. con unico socio limitatamente responsabile. Una società può dunque esistere sebbene tutte le azioni, nella s.p.a., o tutte le quote, nella s.r.l., siano concentrate nelle mani di una sola persona (Galgano F., *Trattato di diritto civile*, IV, Cedam, 2010, 222).

361, ha radicalmente mutato il regime della materia, stabilendo che *“le associazioni, le fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato acquistano la personalità giuridica mediante il riconoscimento determinato dall’iscrizione nel registro delle persone giuridiche, istituito presso le Prefetture”* (art. 1, comma primo, D.P.R. 361/2010)²⁰.

L’altra tecnica di limitazione della responsabilità è realizzata attraverso la separazione con efficacia reale di determinati beni dal restante patrimonio del debitore che li destina ad uno scopo particolare e quindi alla garanzia di alcuni soltanto dei creditori.

L’introduzione di meccanismi di separazione patrimoniale in funzione della salvaguardia di uno specifico interesse destinatorio ha, quindi, inciso sul rigore del principio della responsabilità illimitata del debitore.

Ciò è accaduto in ipotesi tipiche normativamente individuate sulla base di una valutazione comparativa compiuta dal legislatore che ha ritenuto prevalente, rispetto all’interesse dei creditori a godere della garanzia patrimoniale generica, l’interesse destinatorio, reputato idoneo a giustificare la limitazione della responsabilità del debitore.

La scelta del patrimonio separato ha quindi rappresentato una tecnica di tutela di una determinata classe di creditori individuata in funzione della causa del loro credito.

²⁰ Prima della detta riforma, la responsabilità giuridica poteva essere acquisita in due differenti modi: mediante un sistema c.d. concessorio ed un sistema c.d. normativo. A norma dell’originario art. 12, comma 1°, c.c., le associazioni e le fondazioni acquistano la personalità giuridica *“mediante il riconoscimento concesso con decreto del Presidente della Repubblica”* (sistema concessorio). Le società, invece, acquistano la personalità *“con l’iscrizione nel registro delle imprese”* (art. 2331, comma 1°, c.c., in tema di società per azioni, ed art. 2463 ult. comma c.c., in materia di società a responsabilità limitata). Con l’abrogazione dell’art. 12 c.c. e l’entrata in vigore del D.P.R. 10.02.2000 n. 361, si è determinato *“il passaggio da un sistema costruito su procedimenti singoli dell’autorità politico-governativa ad un sistema normativo simile a quello previsto per le società in base al quale la qualifica è attribuita per legge a categorie di enti”* (così De Giorgi M. V., *La riforma del procedimento per l’attribuzione della personalità giuridica agli enti regolati nel primo libro c.c.*, in *Nuove Leggi civili commentate*, 2000, 1322).

Alla base delle varie fattispecie tipiche di patrimoni separati è, infatti, agevole cogliere l'esigenza di assicurare il perseguimento di una determinata finalità attraverso la destinazione di una massa patrimoniale, destinazione che si attua, per l'appunto, mediante una deroga al principio della responsabilità patrimoniale del debitore ex art. 2740 c.c.

In particolare, in tutte le ipotesi tipiche di separazione patrimoniale il legislatore preclude ai creditori che non derivino le proprie ragioni dall'operazione in vista della quale risulta destinata la massa patrimoniale, di aggredire quest'ultima per soddisfare le proprie pretese²¹.

Va evidenziato che le varie fattispecie tipiche di patrimoni separati, pur concettualmente accomunabili in relazione al dato della deviazione dalla regola dettata dall'art. 2740 c.c., presentano, però, sostanziali elementi di differenziazione proprio nella disciplina del profilo in questione.

Al riguardo, è sufficiente porre mente al differente grado di intensità con cui la deroga al principio della responsabilità patrimoniale opera, in forma attenuata, nel fondo patrimoniale, ed in forme più nette e precise, in materia di cartolarizzazione dei crediti e di patrimoni destinati ad uno specifico affare.

Anche in considerazione di ciò, autorevole dottrina ha sottolineato la differente prospettiva nella quale il legislatore sembra inquadrare le tradizionali ipotesi di matrice codicistica funzionalizzate alla conservazione del patrimonio vincolato (come il fondo patrimoniale) o a scopi di liquidazione (come l'eredità beneficiata), rispetto alla cartolarizzazione dei crediti, ai patrimoni destinati ad uno specifico affare nelle s.p.a., alla gestione collettiva del risparmio, ai fondi pensione – per citare le fattispecie normative più frequentemente richiamate -

²¹ Quadri R., *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Jovene, 2004, 39.

costituenti, invece, strumenti idonei a favorire la circolazione della ricchezza e lo sviluppo del mercato²².

Esula dall'oggetto di questo lavoro la disamina delle tante figure destinatorie tipiche cui la legislazione ha dato vita negli ultimi decenni.

In questa sede ci si limita a sottolineare, facendo riferimento, in via esemplificativa, alle fattispecie tipiche di seguito indicate, come in ciascuna di esse sia agevolmente individuabile lo specifico interesse selezionato dal legislatore in termini di preminenza sul compresente interesse dei creditori generali alla garanzia patrimoniale generica.

La disciplina della *cartolarizzazione* dei crediti posta dalla legge 30.04.1999, n. 130 evidenzia come il legislatore, nel quadro di un leale e corretto svolgimento delle dinamiche del mercato, abbia inteso conciliare i contrapposti interessi coinvolti nell'operazione, tutelando in particolare quello dei portatori di titoli, mediante l'imposizione di uno specifico vincolo di destinazione.

L'art. 3, comma secondo, della citata legge prevede, infatti, che *“i crediti relativi a ciascuna operazione costituiscono patrimonio separato a tutti gli effetti da quello della società e da quello relativo alle altre operazioni”*.

Tale disposizione va coordinata con la previsione di cui all'art. 1, comma 1°, lettera b), della legge 130/1999, contenente la prescrizione che *“le somme corrisposte dal debitore o dai debitori ceduti siano destinate in via esclusiva dalla società cessionaria al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi, dalla stessa o da altra società, per finanziare l'acquisto di tali crediti, nonché al pagamento dei costi dell'operazione”*.

²² Iamiceli P., *Patrimoni destinati tra codice civile e legislazione speciale*, in *Diritto civile e diritti speciali* a cura di Plaia A., Giuffrè, 2008, 115 e ss.

La disciplina che così emerge dalle menzionate disposizioni rivela che l'interesse selezionato in termini di preminenza – e quindi tutelato dal legislatore – è quello dei portatori dei titoli²³.

A tal uopo i crediti che entrano nel patrimonio della società, a seguito dell'avvenuta cessione da parte del cedente, costituiscono garanzia patrimoniale esclusiva dei portatori stessi e solo questi infatti potranno aggredire il patrimonio separato della società per fare valere le proprie pretese, laddove tale possibilità si presenta preclusa a creditori diversi dai portatori secondo quanto testualmente previsto nella seconda parte dell'art. 3, comma 2°, L. 139/1999.

La tecnica del patrimonio separato offre, quindi, un prezioso strumento idoneo a tutelare il vincolo di destinazione impresso dal legislatore sulle somme ricavate dalla realizzazione dei crediti.

La stessa tecnica, inoltre, si presta ad essere efficacemente impiegata anche nell'ipotesi in cui la medesima società compia più operazioni di cartolarizzazione; secondo quanto previsto dall'art. 3, comma 2°, infatti, ad ogni operazione di cartolarizzazione corrisponde un patrimonio separato a garanzia, rispettivamente, di ciascuna delle categorie di portatori dei titoli emessi²⁴.

²³ Quadri R., *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, 31 e ss.

²⁴ In ordine alla configurazione giuridica della operazione di cartolarizzazione sono state avanzate in dottrina due tesi. Secondo un orientamento che può essere definito dualistico, la complessa operazione negoziale va scomposta in due distinti contratti fra loro collegati: il primo contratto è la cessione a titolo oneroso del credito dei creditori originari alla società di cartolarizzazione. Ad esso fa seguito un secondo contratto di finanziamento o di mutuo intercorrente tra la società di cartolarizzazione, in qualità di mutuataria, ed i sottoscrittori dei titoli, quali mutuanti. I sostenitori di tali tesi evidenziano che tra i detti due contratti sussiste una consecuzione logica in quanto la cessione dei crediti alla società di cartolarizzazione rappresenta il *prius* e l'operazione di finanziamento il *posterius*. Ora poiché la rilevata consecuzione logica non riveste carattere di necessità, ricorrendo sovente un nesso stretto tra i due momenti dell'operazione, altri autori hanno suggerito una ricostruzione unitaria della fattispecie ravvisandovi non due contratti collegati ma un unico contratto sorretto dal punto di vista funzionale dalla causa di cartolarizzazione. I titoli (*chartulae*) vengono, infatti, emessi per finanziare l'acquisto dei crediti. Ne risulta in conseguenza ridimensionato il ruolo della società di cartolarizzazione che non ha, quindi, veste di cessionaria dei crediti ma di semplice veicolo

Con la legge 23.11.2001 n. 410, l'impiego dello strumento di cartolarizzazione è stato esteso alla disciplina della dismissione del patrimonio immobiliare pubblico. Ed anche in tale ipotesi il legislatore, in deroga all'art. 2740 c.c., ha ravvisato nella separazione patrimoniale lo strumento idoneo a preservare le pretese creditorie dei portatori dei titoli dalle possibili ingerenze di altri creditori della società per la cartolarizzazione.

Pure in tale ipotesi normativa, infatti, il ricorso allo strumento tecnico del patrimonio separato è apparso idoneo a contemperare, nella prospettiva di un auspicabile sviluppo del mercato finanziario, i diversi interessi in gioco: quello generale (dello Stato) ad una corretta e razionale dismissione del patrimonio immobiliare pubblico; quello particolare (dei portatori dei titoli) a vedere tutelate le proprie pretese creditorie²⁵.

Come già in tema di cartolarizzazione, anche nella fattispecie normativa di cui all'art. 2117 c.c. la separazione patrimoniale viene adottata dal legislatore quale strumento per il soddisfacimento di interessi di particolare rilievo, inerenti alla tutela previdenziale del lavoro: ciò che giustifica la deroga al principio della responsabilità illimitata di cui all'art. 2740 c.c.

I *fondi speciali* di cui all'art. 2117 c.c. sono costituiti da complessi di beni destinati ad essere erogati ai prestatori di lavoro a fini assistenziali e previdenziali, sui quali viene impresso un vincolo di destinazione per effetto del quale “*non possono essere distratti dal fine al quale sono destinati e non*

o “tramite attraverso il quale si perviene alla cessione dei crediti del creditore originario cedente ai portatori dei titoli”. In sostanza, la società di cartolarizzazione agisce quale mandataria senza rappresentanza ed i crediti acquistati a tenore dell'art. 1706 comma 1° c.c. entrano direttamente nel patrimonio dei sottoscrittori dei titoli, senza necessità di un ulteriore trasferimento in loro favore. Si è quindi in presenza di una applicazione della figura della proprietà fiduciaria o della titolarità dei diritti, analoga a quella del *trust*. (cfr. Galgano F., *Trattato di diritto civile*, II, 2010, 736 e ss. ; Schlesinger P., *La cartolarizzazione dei crediti*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 266).

²⁵ Quadri R., *La destinazione patrimoniale*, cit., 65 e ss.

possono formare oggetto di esecuzione da parte dei creditori dell'imprenditore o del prestatore di lavoro”.

Si realizza in tale guisa una forma di separazione patrimoniale che ha carattere unilaterale, in quanto i creditori dell'imprenditore e del prestatore di lavoro non possono aggredire i beni del fondo, mentre i beneficiari del fondo sono ammessi ad aggredire i beni del fondo e possono esercitare le loro pretese anche sui residui beni dell'imprenditore, cioè del loro debitore.

Nei *patrimoni destinati ad uno specifico affare* di cui all'art. 2447-bis e ss. c.c. il legislatore ha avvertito l'esigenza di agevolare l'investimento di ricchezza da parte della società, offrendole la possibilità di adottare uno strumento funzionale ad intraprendere una determinata iniziativa economica limitando la responsabilità patrimoniale alla quantità di ricchezza effettivamente investita nello specifico affare.

Appare evidente che l'utilizzazione del meccanismo del patrimonio separato a fini destinatori, consente di evitare i costi derivanti dalla costituzione di un nuovo ente con tutti i relativi oneri economici da sostenere²⁶.

Le esigenze della circolazione della ricchezza imprenditoriale, anche se limitatamente alla forma societaria, che comunque rappresenta l'espressione di maggior rilievo, induce a ravvisare nella diffusione dell'istituto in esame un mezzo idoneo ad assicurare un certo sviluppo del mercato, così giustificando la deroga apportata al disposto dell'art. 2740 c.c.

²⁶ Galgano F., *Trattato di diritto civile*, IV, Cedam, 2010, 184. L'autore rileva che in tal modo “si realizzano effetti equivalenti a quelli conseguibili con la costituzione di una distinta società, titolare di propri diritti e di proprie obbligazioni, ma senza dovere affrontare i maggiori costi e la maggiore complessità organizzativa che ciò comporterebbe (duplicazioni di organi sociali, duplicazione di bilanci, e così via)”.

2.1. Segue. Il fondo patrimoniale.

Particolare menzione merita la fattispecie tipica del fondo patrimoniale che, recando una più attenuata deroga al principio della responsabilità illimitata, ha fatto insorgere alcune problematiche in sede di definizione dei rapporti con la figura destinataria di generale portata delineata dall'art. 2645-ter c.c.

L'art. 167 c.c. consente ai coniugi o ad un terzo, mediante un atto esplicativo della propria autonomia negoziale – nel quale la giurisprudenza ravvisa la natura di atto a titolo gratuito (con le relative implicazioni in materia di azione revocatoria) – la possibilità di destinare uno o più beni al perseguimento di uno scopo individuato nel soddisfacimento dei bisogni della famiglia²⁷.

Ricorrono, pertanto, tutti i tratti caratteristici della figura del patrimonio di destinazione in ragione della istituzionale funzionalizzazione dei beni ai bisogni della famiglia.

Per rafforzare il vincolo di destinazione, l'art. 170 c.c. sancisce l'insensibilità dei beni costituenti la massa separata, sotto il profilo della responsabilità patrimoniale, alle pretese vantate dai creditori personali del titolare fondate su ragioni esterne allo scopo destinatorio.

Ai sensi dell'art. 170 c.c., infatti, *“l'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può avere luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia”*.

²⁷ La giurisprudenza ritiene che il fondo patrimoniale rientri a pieno titolo nell'ambito delle convenzioni matrimoniali, poiché con lo stesso i coniugi imprimono un vincolo di destinazione familiare ai beni che loro appartengono, alterandone il regime (cfr. Cass., sez. I, 27.11.1987, n. 8824, in *Riv. not.*, 1988, 719).

Ne deriva la soggezione della relativa convenzione alle disposizioni dell'art. 162 c.c., circa la forma da adottare, ivi incluso il terzo comma che ne condiziona l'opponibilità ai terzi all'annotazione del relativo contratto a margine dell'atto di matrimonio, mentre la trascrizione del vincolo stesso, per gli immobili, resta degradata a mera pubblicità notizia, inidonea ad assicurare detta opponibilità (Cass., sez. I, 5.4.2007, n. 8610, in *Giust. civ.*, 2008, 11, 2557).

Il concetto di bisogni della famiglia che costituisce il termine di riferimento centrale ai fini dell'applicazione della disposizione, in dipendenza dell'ampia latitudine e della sostanziale indeterminatezza dell'espressione adottata dal legislatore, ha fatto emergere difficoltà interpretative.

La soluzione preferibile, tra le varie proposte, sembra suggerire di contemperare il criterio soggettivo correlato ai bisogni ritenuti tali dai coniugi attraverso un atto di indirizzo della vita familiare, con il criterio oggettivo fondato sulla effettiva utilità per la famiglia²⁸.

Si fa opportuno riferimento alla correlazione esistente tra i bisogni della famiglia ed i doveri di solidarietà familiare desumibili dall'intero contesto dell'ordinamento: per esemplificare, dalle disposizioni che disciplinano i doveri dei genitori verso i figli, imponendo ai primi di mantenere, istruire ed educare la prole (artt. 147 e 155 c.c.; art. 6 L. 898/1970)²⁹.

Rilievo primario rivestono, ovviamente, le esigenze materiali di vita dei membri del nucleo familiare quali il sostentamento, il vestiario e le cure mediche.

Vengono, poi, quelle relative alla realizzazione di una compiuta personalità di ciascun membro della famiglia e, quindi, quella relativa alla formazione professionale (o al suo perfezionamento) e quelle volte ad assecondare le giuste inclinazioni.

Ed infine quelle relative al godimento del tempo libero e ad un'adeguata vita di relazione³⁰.

²⁸ Santosuosso F., *Delle persone e della famiglia. Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Commentario Utet*, 1983, 146 e ss.

²⁹ De Paola V., *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, Giuffrè, 2002, 32 e ss.; Carresi F., *Del fondo patrimoniale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia* a cura di Carraro, Oppo, Trabuchi, Cedam, 1977, 355.

³⁰ Auletta T., *Il fondo patrimoniale*, in *Il Codice civile Commentario* diretto da Schlesinger P., Giuffrè, 1992, 192 e ss. In ordine alla estensione della nozione di bisogni della famiglia alle spese ed alle obbligazioni contratte per assicurare la produzione del reddito da destinare ai bisogni di vita, sia da attività d'impresa che professionale, la Suprema Corte, con la sentenza del 31.05.2006, n. 12998, ha chiarito che non è consentito, in mancanza di un adeguato esame

La norma, come si è detto, prevede una deroga al principio della responsabilità patrimoniale del debitore di cui all'art. 2740 c.c., deroga che appare, però, alquanto attenuata atteso che i beni del fondo rispondono per debiti estranei alla vicenda destinataria se il creditore ignorava tale estraneità.

Nelle più rilevanti fattispecie di patrimoni separati – cartolarizzazione, fondi pensioni, patrimoni destinati ad uno specifico affare – la separazione che caratterizza i beni delle masse destinate ne comporta l'assoluta insensibilità alle pretese creditorie estranee alla vicenda destinataria, esclusivamente in ragione della specifica destinazione dei beni allo scopo determinato.

In materia di fondo patrimoniale, invece, l'art. 170 c.c. esclude dall'esecuzione sui beni del fondo determinati creditori in ragione, non soltanto della causa del credito, ma anche di un loro stato soggettivo.

Dalla disciplina introdotta dall'art. 170 c.c. emergono, infatti, diverse classi di creditori.

Nessun dubbio che i beni del fondo non sono aggredibili dai creditori a conoscenza della estraneità dell'atto costitutivo ai bisogni della famiglia

Ove, invece, il credito derivi da un atto posto in essere per soddisfare i bisogni della famiglia, *“i creditori sono ammessi ad esercitare le proprie*

delle particolari caratteristiche della fattispecie concreta, ritenere che ogni esercizio di attività di impresa sia perciò stesso intrapreso e svolto per esigenze della famiglia e per soddisfarne i bisogni, ben potendo sussistere attività imprenditoriali non destinate a soddisfare i bisogni della famiglia. Ad avviso della Corte non è possibile affermare apoditticamente ed in via meramente presuntiva che ogni attività imprenditoriale venga intrapresa e svolta al fine di destinarne i proventi alle esigenze della famiglia: sicché anche l'acquisizione delle energie lavorative necessarie al funzionamento dell'azienda costituirebbe sul piano economico un mezzo per procurare il lucro da destinare alle esigenze suddette. Occorre, invece, procedere ad attento esame delle caratteristiche della situazione concreta (sia in relazione alla specifica impresa sia in relazione alla specifica famiglia), per accertare se la specifica attività imprenditoriale possa ritenersi destinata al soddisfacimento dei bisogni della famiglia. Ovviamente occorre evitare di cadere nell'eccesso opposto, di ritenere, cioè, che i debiti contratti per l'attività di impresa debbano per ciò stesso essere esclusi dalla riferibilità alla famiglia. Dalla motivazione della citata sentenza, infatti, emerge che “ove il debito si riferisca ad attività aziendale condotta in forma familiare, trova di norma applicazione il principio della riferibilità diretta ed immediata dello stesso debito alle esigenze e bisogni della famiglia ” (cfr. Cass., 31.05.2006, n. 12998, in *De Jure*).

pretese sui beni rientranti nel fondo (...) a prescindere dalla situazione di appartenenza dei medesimi in capo al coniuge che abbia contratto” e cioè “sia che i beni del fondo appartengano al coniuge agente, sia che appartengano al coniuge non agente, sia che appartengano ad entrambi”³¹.

Nel caso in cui il credito sia estraneo ai bisogni della famiglia, il legislatore fa dipendere l'insensibilità dei beni del fondo alle relative pretese dalla conoscenza dell'estraneità del credito ai bisogni della famiglia.

Si vuole escludere che dalla vicenda destinataria possano rimanere pregiudicati quei creditori che, pur essendo la loro pretesa estranea ai bisogni della famiglia, ciò nonostante, al momento del sorgere del loro credito, erano in buona fede all'oscuro dell'estraneità dell'atto costitutivo del credito ai bisogni della famiglia³².

In tale caso, però, il creditore potrà aggredire i beni del fondo solo per la quota spettante al coniuge agente: quindi, ove il bene appartenga interamente al coniuge agente, potrà essere sottoposto ad esecuzione per l'intero; qualora appartenga interamente al coniuge non agente, non potrà formare oggetto di esecuzione.

3. La portata innovativa dell'art. 2645-ter c.c.

Il succinto richiamo delle più rilevanti ipotesi tipiche di destinazione patrimoniale, pur nella marcata diversità delle fattispecie normative

³¹ Quadri R., *La destinazione patrimoniale*, cit., 214 e ss.

³² Quadri R., *La destinazione patrimoniale*, cit., 216 e ss. Ne deriva che per i debiti contratti per soddisfare i bisogni della famiglia, la possibilità di aggredire esecutivamente la totalità dei beni del fondo incentiva i terzi a concedere credito ai coniugi. Secondo l'autore “per i debiti contratti per finalità estranee ai bisogni della famiglia la preclusione dell'esecuzione sui beni del fondo nei confronti dei creditori a conoscenza di tali estraneità costituisce strumento di protezione della famiglia contro l' utilizzazione dei beni stessi non funzionale alla realizzazione degli interessi della famiglia. In entrambe le ipotesi l'interesse oggetto di tutela è costituito dalla salvaguardia della destinazione dei beni del fondo ai bisogni della famiglia: nel primo caso favorendo la concessione di credito da parte di terzi; nel secondo salvaguardando la famiglia contro eventuali usi distorti delle risorse familiari”.

menzionate (diversità che trae ragioni giustificative nella eterogeneità degli interessi di volta in volta presi in considerazione: di natura economica, previdenziale, familiare) dà chiara contezza della progressiva erosione del principio codicistico di cui all'art. 2740, comma secondo, c.c.

Una variegata serie di innovazioni legislative, in relazione a scopi normativamente selezionati e definiti, ha condotto ad una profonda modificazione delle regole in tema di responsabilità patrimoniale ed al sostanziale superamento della tradizionale opinione volta ad ascrivere fondamentale rilievo alla unicità del patrimonio (un solo patrimonio, una sola responsabilità) quale conseguenza logica necessaria dell'unità del soggetto di diritto.

Una intensa produzione normativa, formalmente rispettosa del principio fissato dal secondo comma dell'art. 2740 c.c., ha dato vita ad una ricca moltiplicazione delle fattispecie tipiche di patrimoni separati previsti in relazione alle più varie finalità, ritenute dal legislatore meritevoli di particolare tutela e quindi preminenti rispetto al principio della responsabilità illimitata.

La valenza di tale principio è stata così fortemente depotenziata e, nella stessa concreta applicazione giurisprudenziale, ha sofferto una sorta di degradazione da regola di ordine pubblico internazionale a norma imperativa inidonea ad impedire il riconoscimento nel nostro ordinamento (in virtù della Convenzione de L'Aja 1.7.85, ratificata in Italia ad opera della legge 16.10.89, n. 346 ed entrata in vigore l'1.01.1992) di figure negoziali straniere che consentono all'autonomia privata di limitare la responsabilità patrimoniale anche al di fuori dei casi previsti dal diritto interno.

Parallelamente anche la regola della *par condicio creditorum*, enunciata dall'art. 2741 c.c., quale “*coniuge fedele*”³³ della generale non separabilità del

³³ Secondo la felice espressione adottata da Iamiceli P., *Patrimoni destinati tra codice civile e legislazione speciale*, in *Diritto civile e diritti speciali*, a cura di A. Plaia, Giuffrè, 2008, 120.

patrimonio, ha subito un processo di progressiva erosione, atteso che la costituzione di un vincolo di destinazione con efficacia reale, dando vita ad un patrimonio separato, si risolve necessariamente in una differenziazione tra creditori³⁴.

Nell'evidenziato contesto normativo, caratterizzato da tendenze evolutive, si colloca l'atto di destinazione disciplinato dall'art. 2645-ter c.c. che riveste una forte portata innovativa perché consente di “realizzare una limitazione della responsabilità non più con riferimento a scopi predeterminati dalla legge, ma con riferimento a qualunque interesse meritevole di tutela”³⁵.

Non è revocabile in dubbio, come rilevato da autorevole dottrina, che “la possibilità di costituire un vincolo di destinazione opponibile ai terzi per la realizzazione di scopi selezionati non dalla legge, ma dall'autonomia privata, introduce nel sistema un momento di discontinuità”, soprattutto sotto il profilo funzionale³⁶.

La portata innovativa della norma chiaramente emerge dal confronto del testo attuale, che consente di utilizzare l'atto di destinazione per qualunque

³⁴ Morace Pinelli A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., 79 e ss. Peraltro, il principio della *par condicio creditorum* è stato fortemente inciso dal proliferare di cause legittime di prelazione. Il legislatore, in virtù di scelte di politica economica volte ad incentivare l'erogazione del credito o per esigenze di tutela dei ceti più deboli, ha introdotto nuove ipotesi di privilegi e cause di prededucibilità destinate ad operare nelle procedure concorsuali. Mentre lo stesso sistema incentrato sulle garanzie reali sembra rivelare uno stato di quasi obsolescenza tanto da essere riguardato “come la forma meno evoluta dell'economia” giustificabile “in un arcaico contesto sociale ed economico statico e chiuso nel quale possono considerarsi indifferenti l'immobilizzazione della ricchezza e l'inaccessibilità al mercato delle sempre più vaste categorie di persone, che, in vario modo, aspirano ad operarvi” (cfr. Piazza L., voce *Garanzia, Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma, 1989, 2). Le esigenze del commercio internazionale hanno dato impulso a nuove forme atipiche di garanzia più agili e sicure, come la garanzia autonoma accompagnata dalla clausola a prima richiesta o senza eccezioni. Sono fiorite nuove forme di pegno anomalo che consentono di evitare lo spossessamento del bene, realizzando l'interesse del debitore mutuatario a mantenere la disponibilità ovvero la sostituzione nel tempo, senza effetti novativi sul rapporto iniziale, del bene oggetto della garanzia (c.d. garanzie rotative).

³⁵ Nuzzo M., *L'interesse meritevole di tutela tra liceità dell'atto di destinazione e opponibilità dell'effetto della separazione patrimoniale*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale. I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, 1/2010, 28 e ss.

³⁶ Nuzzo M., *op. cit.*, 28.

scopo meritevole di tutela, con il tenore del progetto di legge nel quale gli scopi del vincolo destinatorio erano puntualmente circoscritti e definiti dovendo consistere nel favorire: “a) l'autosufficienza economica dei soggetti portatori di gravi handicap; b) il mantenimento, l'istruzione, il sostegno economico dei discendenti”³⁷.

La previsione di un vincolo atipico di destinazione suscettibile di perseguire i più differenti interessi “pone l'interprete di fronte a problemi sistematici di particolare complessità. Sembra, infatti, perdere significato il necessario collegamento tra la limitazione della responsabilità patrimoniale del debitore ed il perseguimento di un determinato interesse già preventivamente individuato dal legislatore”³⁸.

La valorizzazione dell'autonomia privata pare condurre ad un arretramento del ruolo del legislatore, il quale si sottrae alla indicazione specifica degli interessi meritevoli di tutela, che hanno fin qui giustificato le conseguenze dell'apposizione di un vincolo di destinazione, come tale idoneo a dare vita ad un particolare regime sia in ordine alla circolazione dei beni, che in relazione alla generica responsabilità patrimoniale del debitore.

La deviazione rispetto alla norma generale espressa dall'art. 2740 c.c. è stata sempre giustificata da un giudizio formulato *ex ante* dal legislatore e destinato a dare conto della preferenza accordata ad interessi diversi rispetto al soddisfacimento del credito.

L'apertura della destinazione patrimoniale ad una serie indefinita di ipotesi atipiche, per come operata dall'art. 2645-ter c.c., ha subito suscitato perplessità circa la possibilità di un uso distorto della destinazione medesima.

³⁷ Cfr. art. 1, proposta di legge presentata il 14.05.2003, n. 3972.

³⁸ Viglione F., *L'interesse meritevole di tutela negli atti di destinazione*, in *Studium iuris*, 10, 2008, 1055.

Una parte della dottrina per sottolineare la portata innovativa della norma ha rilevato che l'ampliamento delle fattispecie destinatorie adottabili, con effetto di limitazione della responsabilità, rischia di condurre alla completa vanificazione della riserva di legge posta, a tutela di creditori, dall'art. 2740 comma 2° c.c., ed ha profetizzato l'uso fraudolento di questo strumento *“incautamente offerto dal legislatore ai più furbi”*³⁹.

In senso contrario si è, però, evidenziato che lo stesso art. 2645-ter nel suo testuale disposto sembra indicare *“non una libertà incontrollata di interessi da tutelare ma una gerarchia di interessi”* rapportando la meritevolezza *“a persone disabili, poi a pubbliche amministrazioni, quindi ad altri enti o persone fisiche”*, sicchè sarebbe erroneo ritenere casuale o privo di significato tale ordine⁴⁰.

Si è inoltre ribadito che *“se la nozione di meritevolezza fosse significativamente quella generale dell’art. 1322, secondo comma, c.c., ancorata ai confini della sola liceità, non si spiegherebbe la costruzione sintattica della norma, la sequela dei soggetti ivi menzionati e la testuale previsione della meritevolezza”*⁴¹.

L’apertura agli ampi spazi dell’atipicità troverebbe, quindi, contenimento nell’esigenza che i negozi siano destinati a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l’ordinamento giuridico.

Si tratta di problematiche complesse, oggetto di vivo dibattito in dottrina, anche per la difficoltà di rimettere completamente al notaio la valutazione della meritevolezza e la espressione del giudizio di prevalenza degli interessi in ordine ad aspetti della vicenda negoziale che esulano dai suoi compiti

³⁹ Gazzoni F., *Osservazioni sull’art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, II, 165.

⁴⁰ Baralis G., *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un’espressione sicura dell’autonomia privata. I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 1/2007, 131 e ss.

⁴¹ De Donato A., *Gli interessi riferibili a soggetti socialmente vulnerabili*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un’espressione sicura dell’autonomia privata*, cit., 253.

professionali. Delle relative questioni si darà diffuso conto nel secondo capitolo, nell'ambito della disamina dei profili strutturali e funzionali dell'atto di destinazione.

In questa sede è sufficiente il riferimento agli effetti innovativi conseguenti alla introduzione nel nostro ordinamento della fattispecie atipica di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c.

Sotto altri aspetti la disposizione ha rivelato una portata dirompente venendo ad incidere oltre che sul principio della universalità e concorsualità della responsabilità patrimoniale sancito dagli artt. 2740 e 2741 c.c., sui temi specifici del negozio fiduciario (al quale ha impresso possibilità applicative ed effettuali nuove e diverse da quelle tradizionalmente ritenute perseguibili) nonché sulla pienezza delle prerogative proprietarie e sul principio della tipicità dei diritti reali.

La norma, inoltre, riconoscendo la liceità della categoria generale dei negozi di separazione in funzione di destinazione con un ambito applicativo più ampio e meno rigido di quello che caratterizza le figure tipiche, ha sollevato particolari problematiche inerenti ai rapporti tra queste ed il modello generale per la individuazione dei criteri di risoluzione delle eventuali antinomie e per la verifica delle possibili interazioni.

4. Vincoli di destinazione e tipicità dei diritti reali.

E' enunciazione ricorrente che i diritti reali, a differenza dei diritti di credito, costituiscano un *numerus clausus*, essendo preclusa ai privati la possibilità di costituirne di nuovi e diversi da quelli che la legge espressamente disciplina.

Parimenti si ritiene che essi siano connotati dal carattere della tipicità essendo, di norma, inibito all'autonomia privata di immutare la disciplina legale stabilita per i singoli diritti reali.

Sebbene strettamente connesse le tematiche relative ai due principi appena richiamati vengono distintamente tratteggiate dalla dottrina, sul rilievo che mentre il *numerus clausus* deriva dalla esclusività della fonte normativa legittimata a prevederli, la tipicità, invece, concerne la determinazione del loro contenuto⁴².

Il principio del *numerus clausus*, risalente nelle sue remote origini al diritto romano, fu abbandonato nel medioevo e venne poi riaffermato, a seguito della rivoluzione francese, dal *Code Napoleon* e dalle codificazioni ad esso ispirate come il nostro codice civile del 1865, per porre limiti alla proliferazione dei diritti reali perpetui propri dell'*ancien regime* (usi civici, rendite perpetue, censi e decime)⁴³.

Il mutato quadro normativo di riferimento conseguente alle trasformazioni che il carattere individualistico della proprietà fondiaria ha subito dal 1942 in poi per la salvaguardia di interessi pubblici e sociali, ha correttamente indotto a ricercare le ragioni giustificative e l'attuale fondamento del menzionato principio nell'esigenza di garantire la sicurezza dei traffici e della circolazione della ricchezza, accordando adeguata tutela ai terzi esposti a subire pregiudizio dalla libera creazione, per volontà privata, di nuovi diritti reali a loro opponibili⁴⁴.

Pur in mancanza al riguardo di esplicita previsione normativa, si ritiene, quindi, che non sia contestabile la persistente vigenza dei ridetti principi per le evidenziate necessità di evitare ostacoli alla circolazione dei beni.

⁴² Torrente A., Schlesinger P., *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, 2009, 252.

⁴³ Biondo Biondi D., *Le servitù*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffrè, 1967, 46; Grossi P., *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, Napoli, 2006, 14 e ss.

⁴⁴ Caringella F., Buffoni L., *Manuale di diritto civile*, Dike, 2009, 342.

Quanto ai margini entro i quali può essere riconosciuto all'autonomia privata di modellare il contenuto dei diritti reali previsti dalla legge, si ammette invece la possibilità di modularne lo schema tipico, integrandolo in qualche modo, senza incidere sui caratteri fondamentali della disciplina legale e quindi senza superare le connotazioni di questi diritti con elementi completamente nuovi rispetto a quelli classici⁴⁵.

L'introduzione nel nostro ordinamento di fattispecie destinatorie ha sollevato il problema di esaminarne la compatibilità con il sopra richiamato principio della tipicità dei diritti reali.

Al riguardo, già prima dell'entrata in vigore dell'art. 2645-ter c.c., parte della dottrina, in relazione a talune fattispecie tipiche di destinazione c.d. dinamica (implicante il trasferimento del bene vincolato al soggetto gestore), ha rilevato che il destinatario dell'attribuzione patrimoniale acquisisce, per effetto del relativo negozio, non una situazione di titolarità piena e definitiva, bensì una titolarità strumentale, funzionalizzata alla realizzazione delle finalità e degli scopi posti alla base della vicenda destinataria: una forma di appartenenza non riconducibile, quindi, al tradizionale statuto del diritto di proprietà come delineato dall'art. 832 c.c., bensì ad una diversa forma di appartenenza strumentale o funzionale alla realizzazione dello scopo prefissato⁴⁶.

⁴⁵ Caringella F., Buffoni L., *op. cit.*, 342, i quali rilevano che tale orientamento è condiviso da quella dottrina che in materia di multiproprietà ravvisa non un diritto reale atipico, ma una forma particolare di proprietà che si esplica non solo nello spazio ma anche nella dimensione temporale attraverso il godimento turnario del bene.

⁴⁶ Quadri R., *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Jovene editore, 2004, 291 e ss.; La Porta U., *Cause traslative, autonomia privata ed opponibilità nel dibattito in materia di trust*, in *Il Trust nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, 2002, 62. L'autore rileva che "nel negozio di destinazione di beni allo scopo, l'effetto traslativo che pure si produce in conseguenza della destinazione patrimoniale, non può risolversi in un acquisto definitivo e finale (sotto il profilo economico, un arricchimento) per il destinatario dell'attribuzione patrimoniale, ma si deve sostanziare, in una investitura patrimoniale dell'attributario funzionale rispetto alla causa concreta del negozio di attribuzione".

La stessa dottrina non ha però mancato di evidenziare come per le ipotesi tipiche di destinazione, a rigore, non si ponga alcuna questione di compatibilità con il principio di tipicità dei diritti reali, atteso che la costituzione di un diritto reale diversamente conformato costituisce il frutto di una specifica previsione normativa che attribuisce ai privati il potere di imprimere, mediante un atto di natura negoziale, un determinato vincolo di destinazione su determinati beni, in conformità alle disposizioni di legge⁴⁷.

Ad analoghe conclusioni non si potrebbe pervenire per figure negoziali atipiche di destinazione poste in essere dai privati, non secondo schemi legislativamente disciplinati, bensì nel libero esercizio della propria autonomia negoziale.

E proprio in forza di tali considerazioni, prima dell'entrata in vigore dell'art. 2645-ter c.c., la destinazione patrimoniale è stata sempre ricondotta alle ipotesi tipiche, sia per la difficoltà di ammettere casi di limitazione della responsabilità patrimoniale diversi da quelli tassativamente previsti dal legislatore, che per la difficoltà di riconoscere che l'autonomia privata possa costituire situazioni giuridiche reali diverse da quelle configurate nelle fattispecie previste dal legislatore⁴⁸.

⁴⁷ Quadri R., *La destinazione patrimoniale*, cit., 296.

⁴⁸ Per la verità, un diverso orientamento, valorizzando al massimo grado il principio sancito dall'art. 1322 c.c., riteneva che l'autonomia privata non potesse considerarsi irretita dalle fattispecie tipiche e che fosse atta a dar vita a posizioni soggettive diverse da quelle legislativamente previste. Con particolare riguardo ai vincoli di destinazione si era avanzata la tesi che i privati potessero liberamente imporre su determinati beni dei vincoli di destinazione con efficacia reale ed opponibilità *erga omnes* così legittimando la costituzione di patrimoni di destinazione anche al di là delle ipotesi tipiche. Secondo tale orientamento l'autonomia privata, sulla base del dettato dell'art. 1322 c.c., sarebbe in grado di porre in essere negozi destinatori o attributivi di diritti funzionalizzati ad uno scopo, dando vita a situazioni giuridiche soggettive opponibili indipendentemente da una espressa previsione legislativa e pubblicizzabili mediante un'applicazione estensiva se non addirittura analogica delle norme di trascrizione (cfr. Palermo G., *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, 1, 391 e ss.). In senso contrario altri autori rappresentavano che imprescindibili esigenze di certezza, sicurezza e rapidità della circolazione dei beni, imponessero di dare ai terzi certezza che il bene da loro acquistato non fosse gravato da vincoli reali diversi da quelli espressamente previsti dal legislatore, donde la necessaria predeterminazione legislativa delle situazioni reali che dall'attività negoziale possono scaturire

Alla luce delle novità introdotte dall'art. 2645-ter c.c. sembra che tale ordine di considerazioni debba essere riveduto, avendo ora il legislatore ammesso che, attraverso un atto atipico di autonomia privata, debitamente trascritto (quando l'oggetto sia costituito da beni immobili o mobili registrati), l'effetto destinatorio sia opponibile ai terzi⁴⁹.

L'art.2645-ter c.c. pare segnare quindi l'apertura del nostro ordinamento ad una nuova concezione del diritto di proprietà in forza dell'operato riconoscimento all'autonomia privata del potere di incidere sulla struttura proprietaria in vista di un migliore sfruttamento del bene oggetto dell'atto di destinazione.

La tesi prospettata muove dalla considerazione che l'atto di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c. viene ad incidere intrinsecamente sul contenuto del diritto dominicale, modificandone lo statuto giuridico⁵⁰.

Con maggiore chiarezza esplicativa si è rimarcato che la costituzione con atto di autonomia negoziale privata della proprietà destinata o dedicata conduce alla dissociazione (opponibile ai terzi per effetto della trascrizione del vincolo) tra titolarità del diritto dominicale ed interesse economico allo sfruttamento del bene, incidendo sulla compattezza del diritto dominicale e dando vita alla c.d. proprietà nell'interesse altrui, conformata, appunto, dallo scopo da perseguire consistente nell'interesse meritevole di tutela⁵¹.

Sicché la titolarità del diritto, correlata all'obbligo di gestirlo nell'interesse altrui, viene a configurare, rispetto all'assetto proprietario definito dall'art. 832

oltre che la necessaria tassatività delle ipotesi di trascrizione del negozio giuridico (cfr. Stefini U., *La destinazione patrimoniale dopo il nuovo art. 2645-ter*, in *Giur. it.*, 2008, 1829 e ss.).

⁴⁹ Stefini U., *La destinazione patrimoniale dopo il nuovo art. 2645-ter*, cit., 1830.

⁵⁰ Gentili A., *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645-ter*, in *Rass. dir. civ.*, 1/2007, 27 e ss.; La Porta U., *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, 1096 e ss.; Stefini U., *Dottrina e varietà giuridiche*, in *Giur. it.*, luglio 2008, 830.

⁵¹ Gambaro A., *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, 2, 169 e ss.

c.c., un nuovo modo di possedere, *“un nuovo modo di essere del diritto di proprietà al pari di quelle forme di proprietà vincolate non infrequenti soprattutto nel diritto pubblico”*⁵².

Diverso avviso ha espresso, sul punto quella parte della dottrina che esclude che il vincolo di destinazione sia idoneo ad incidere dall'interno sul nucleo essenziale del diritto reale, potendo solo comportare limitazioni esterne con riflessi sulle regole di esercizio del diritto stesso, senza modificare intrinsecamente lo schema tipico della proprietà⁵³.

Si è infatti rilevato che *“la costituzione di un vincolo reale di scopo plasmerebbe un diritto reale atipico solo se innovasse l'estensione massima delle facoltà che compongono il contenuto di uno dei tradizionali diritti reali, cioè se desse luogo ad un diritto dal contenuto originale, in conseguenza dell'aggiunta o della rimozione di un limite rispetto all'originario assetto delle facoltà proprie di un determinato diritto (ad es. se si alterasse il contenuto del diritto di usufrutto con l'abolizione del limite rappresentato dalla vocazione economica impressa dal proprietario al bene già prima del sorgere dell'usufrutto)”*⁵⁴.

Il vincolo invece *“si può solo risolvere o nel paralizzare, totalmente o parzialmente una delle facoltà che connotano il diritto (stabilendo ad esempio che il proprietario non può realizzare un godimento indiretto del bene) o nel ridurre la discrezionalità del titolare del diritto circa le modalità del suo esercizio (consentendo ad esempio al proprietario di godere indirettamente del bene soltanto al ricorrere di determinati presupposti). La conformazione del diritto reale vincolato, in sostanza, viene realizzata mediante la compressione delle facoltà di un diritto reale tipico, in modo da impedire al titolare, un*

⁵² Gambaro A., *op. cit.*, 169.

⁵³ Ceolin M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, Cedam, 2010, 258 e ss.

⁵⁴ Anzani G., *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 411 e ss.

*esercizio del diritto che sia inconciliabile con il vincolo di scopo e, viceversa, di rendere possibile solo un esercizio che sia strumentale al conseguimento dello scopo*⁵⁵.

L'atto di destinazione ed il vincolo da esso scaturente è idoneo ad incidere, pertanto, sul diritto di proprietà soltanto attraverso la costituzione di limiti esterni al potere di godimento del titolare del bene, tenuto al rispetto di un insieme di obbligazioni funzionali alla realizzazione dello scopo destinatorio; dal vincolo deriva infatti il dovere contrattuale di non adottare comportamenti incompatibili con la realizzazione dello scopo della destinazione.

Nella fattispecie di cui all'art. 2645-ter c.c. c'è però il rilevante dato della opponibilità ai terzi del vincolo relativamente agli atti giuridici contrari alla finalità destinataria.

Ciò comporta la possibilità per il conferente e per qualsiasi altro interessato (in primo luogo per il beneficiario e per il gestore) di fare valere nei confronti dei terzi l'inefficacia dell'atto incompatibile con il vincolo di destinazione.

La circostanza poi che il bene destinato possa circolare *cum onere suo* e che il vincolo, debitamente trascritto, sia opponibile al terzo acquirente, pare non inficiare la validità delle considerazioni svolte, persistendo la natura obbligatoria delle limitazioni indotte dal vincolo destinatorio sul diritto dominicale⁵⁶.

Si è piuttosto precisato che le relative obbligazioni non sono riconducibili alla tipologia di quelle *propter rem* secondo la tesi da taluno avanzata⁵⁷.

⁵⁵ Anzani G., *op. cit.*, 411.

⁵⁶ Ceolin M., *op. cit.*, 266 e ss.

⁵⁷ Lener G., *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti reali*, in *Contratto e impresa*, 2008, 1073.

Osterebbe infatti ad una definizione in tali termini della posizione obbligatoria del costituente o dell'attributario del bene vincolato un duplice ordine di argomentazioni.

In primo luogo, il peso gravante sul terzo acquirente non riveste il contenuto di un obbligo di fare, ma solo quello di subire l'ingerenza del conferente gestore che, pur dopo il trasferimento, continua a mantenere la legittimazione “*ad amministrare il bene ed a compiere tutti quegli atti necessari a realizzare la destinazione e quindi a soddisfare il beneficiario*”⁵⁸.

Si è inoltre rilevato che – ed è questa l'ulteriore ragione addotta in favore della non qualificabilità delle obbligazioni in questione come *propter rem* – queste, secondo consolidato insegnamento, hanno carattere tipico: sono ammissibili soltanto nei casi previsti dalla legge e come tali restano sottratte alla sostituibilità per atto di autonomia privata⁵⁹.

La determinazione del variegato contenuto dell'atto di destinazione è, invece, rimessa all'autonomia privata e può quindi essere forgiata nelle più diverse forme, secondo le libere scelte compiute dal costituente nel dettare l'assetto dell'interesse destinatorio e la relativa regolazione⁶⁰.

⁵⁸ Ceolin M., *Il punto sull'art. 2645-ter c.c. a cinque anni dalla sua introduzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 386. L'autore rileva che il terzo acquirente al quale il vincolo è opponibile sia tenuto a sopportare l'invasione della propria sfera giuridica da parte del soggetto che mantiene la legittimazione a gestire il bene e sia quindi da riguardare come una sorta di nudo proprietario. In senso conforme Cian G., *Riflessioni intorno ad un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzaroli*, Cedam, 2007, 85.

⁵⁹ Cfr. Cass. 23.08.1978, n. 3931, in *C.E.D. Cass.* “Le obbligazioni *propter rem* sono caratterizzate oltre che dalla accessorietà (dal lato soggettivo passivo) e dalla ambulatorietà, dal requisito della tipicità, con la conseguenza che esse non possono essere liberamente costituite dall'autonomia privata”.

⁶⁰ Ceolin M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, Cedam, 2010, 270. L'autore osserva: “l'intrinseca atipicità dell'art. 2645-ter c.c. contrasta inevitabilmente con la tipicità degli oneri reali e delle obbligazioni *propter rem*”.

4.1. Segue. Vincoli di destinazione e servitù aziendali.

Definita la problematica relativa alla natura delle limitazioni indotte dal vincolo destinatorio sul diritto dominicale del costituente o dell'attributario gestore del bene vincolato, va ora presa in esame la configurazione della posizione del beneficiario del vincolo destinatorio, al quale deve riconoscersi la titolarità di una pretesa creditoria o al più di un diritto personale di godimento come tale non accostabile agli schemi propri dei diritti reali.

Sicchè, con riguardo ai diritti del beneficiario, fa difetto ogni forma di somiglianza con la situazione soggettiva reale, salve le possibilità che l'art. 2645-ter c.c. offre di superare certe attuali carenze riguardanti i diritti reali di godimento.

Tra le possibili aree in cui la operatività della nuova disciplina può in qualche modo coinvolgere, con peculiarità di risultati, la materia dei diritti reali giova richiamare, secondo la tesi avanzata da autorevole dottrina, le c.d. servitù aziendali e quelle irregolari⁶¹.

La rilevanza pratica della questione e l'elegante dibattito emerso in tema di rapporti tra servitù e vincoli atipici di destinazione, rendono opportuno, per completezza, un succinto esame della relativa problematica⁶².

⁶¹ Baralis G., *Prime riflessioni in tema di articolo 2645-ter c.c.*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., 147 e ss; Palermo G., *Nemini res sua servit (servitù e vincoli atipici)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, luglio-agosto 2011, 337 e s.s..

⁶² Cass., 4.02.2010, n. 2651, in *Riv. not.*, 2010, 6, 1553: "in base al principio dell'autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 c.c., è consentito alle parti di sottrarsi alla regola della tipicità dei diritti reali su cose altrui attraverso la costituzione di rapporti meramente obbligatori; pertanto, invece di prevedere l'imposizione di un peso su un fondo (servente) per l'utilità di un altro (dominante), in una relazione di asservimento del primo al secondo che si configura come una "qualitas fundi", le parti ben possono pattuire un obbligo personale, configurabile quando il diritto attribuito sia previsto per un vantaggio della persona o delle persone indicate nel relativo atto costitutivo, senza alcuna funzione di utilità fondiaria". Nella specie la Suprema Corte ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto provato un accordo verbale tra le parti relativo al passaggio, sul fondo di una di esse, della rete fognante proveniente dal fondo dell'altra, accordo che, pur inidoneo a configurare un valido contratto costitutivo di una servitù di scarico, per difetto della forma scritta richiesta *ad substantiam*, era tuttavia idoneo a costituire una servitù irregolare, a carattere non reale ma obbligatorio, sussistendone i requisiti necessari per la conversione del contratto nullo ai sensi dell'art. 1424 c.c.

Si parla di servitù aziendali come servitù spettanti ad un'azienda, definita dall'art. 2555 c.c. come complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa.

E poiché l'azienda non è un fondo, ancorché in esso sia ricompresa, nessuna servitù a favore dell'azienda come tale può essere costituita, postulando la legge l'esistenza di un fondo a cui ricollegare l'utilità.

Nella vita moderna, però, l'azienda presenta importanza non minore di quella dei fondi, tanto che, *de iure condendo*, si è prospettata la configurazione delle servitù aziendali, costituite cioè a beneficio dell'azienda in quanto tale.

Questa tesi non ha trovato accoglimento nel codice civile che coerentemente non ha neppure ammesso la possibilità di dare vita a servitù irregolari.

Elemento essenziale e caratterizzante della servitù è la predialità, espressamente enunciata nella rubrica del titolo VI del libro III del codice civile e richiamata nella nozione di cui all'art. 1027 c.c.

Nessuna servitù può sussistere se non tra due fondi ai quali è indissolubilmente legata.

Il carattere della predialità rappresenta l'essenza dell'istituto che nella pratica operativa e nel comune linguaggio si configura come la situazione giuridica obiettiva di due fondi, nelle rispettive relazioni, integrando una *qualitas fundi*, vantaggiosa per il fondo dominante cui *servitus debetur* e correlativamente svantaggiosa per il *serviens (qui servit)*⁶³.

⁶³ L'antica terminologia adoperata dai romani e perpetuata fino ai nostri giorni, opera un significativo accostamento concettuale dello *status* dei fondi allo *status* delle persone; il linguaggio adoperato si modella sullo schema della schiavitù delle persone, tanto che le fonti romane parlano di *fundus serviens* per indicare che il predio ha perduto la sua indipendenza e correlativamente qualificano come libero il fondo che gode della sua indipendenza giuridica. Dalla nozione di servitù prediale, intesa come *status* obiettivo dei fondi, logicamente discendono le connotazioni caratteristiche dell'istituto. L'inerenza dell'utilità al fondo dominante e correlativamente del peso a quello servente, in quanto oggettiva condizione dei fondi o *habitus fundi*, (D.8, 6, 12) comporta come necessaria conseguenza che la servitù segua il fondo, sia dominante che servente, nelle sue varie vicende traslative, trapassando attivamente

L'utilità deve, quindi, ricollegarsi al fondo, alle sue obiettive esigenze, tendenzialmente perpetue.

Ne deriva che le servitù irregolari, così denominate in quanto costituite a beneficio di una determinata persona per soddisfarne i suoi temporanei bisogni, esulano del tutto dalla configurazione tecnica delle servitù prediali⁶⁴.

Il nostro ordinamento non ammette la possibilità giuridica di costituire servitù irregolari con efficacia reale.

Per le stesse ragioni non ammette la possibilità di costituire servitù aziendali.

Queste ultime possono essere costituite solo in quanto connesse all'utilizzazione industriale del fondo dominante e cioè a favore non dell'azienda, ma del fondo in essa compreso e per le utilità di esso.

All'ampliamento della nozione di utilità genericamente postulata dall'art. 1027 c.c. non fa, infatti, riscontro l'allargamento della nozione di fondo fino a includervi l'azienda in esso esercitata⁶⁵.

e passivamente con il trasferimento del fondo, quale effetto inevitabile del trasferimento di questo. Né è concepibile un'alienazione della servitù separatamente dal fondo a cui inerte "ut lepra cuti", secondo la pittoresca espressione usata dai giuristi romani per indicare il concetto di inerente (Biondo Biondi D., *Le servitù*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffrè, 1967, 46).

⁶⁴ Le servitù irregolari sono state esplicitamente bandite dal Codice napoleonico che all'articolo 686 ha riconosciuto la possibilità di costituire servitù soltanto qualora "ne soit imposée ni a la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement a un fond et pour un fond".

⁶⁵ Biondo Biondi D., *Le servitù*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffrè, 1967, 155 e ss.

L'utilità per la costituzione del diritto reale di servitù deve pur sempre ricollegarsi direttamente al fondo, non all'azienda come tale e in sé considerata. La differenza tra le diverse configurazioni è sotto il profilo giuridico di intuitiva evidenza: la servitù costituita a beneficio e per l'utilità del fondo si trasferisce attivamente con il trasferimento del fondo, poiché titolare di essa deve considerarsi qualunque proprietario del fondo in virtù del principio dell'inerente; ove invece la servitù venga costituita a favore dell'azienda come tale, titolare della servitù è il titolare dell'azienda, senza avere riguardo al soggetto cui il fondo si appartiene. In punto di fatto occorre verificare caso per caso se l'utilità sia ricollegata ad un fondo o piuttosto direttamente all'azienda in esso esercitata. Non è sufficiente che tra i beni compresi nell'azienda ci sia un fondo, occorrendo che l'utilità si ricolleghi direttamente ad esso. Un esempio tratto dalle fonti romanistiche può valere a meglio illustrare l'enunciato principio. Il diritto di ricavare creta da un fondo dà vita a servitù se la creta serve per fabbricare tegole che servono per riparare permanentemente la casa o vasi che giovano a conservare o esportare prodotti del fondo; dà invece vita non a servitù ma ad un rapporto obbligatorio se la creta serve per fabbricare tegole e vasi da vendere. Nel primo caso si ha servitù perché l'utilità è ricollegata al fondo; nel secondo il rapporto esula dallo schema della servitù trattandosi di utilità ricollegata all'attività industriale del titolare (D. 8,3,5,I; cod. 6).

Non è quindi consentito di estendere all'attività aziendale come tale ed alle esigenze da essa espresse lo schema delle servitù prediali, trattandosi di fattispecie inquadrabili nell'ambito delle c.d. servitù personali o irregolari dotate di effetti meramente obbligatori.

Gli evidenziati limiti del quadro normativo di riferimento prospettano la possibilità di utilizzare, come suggerito da parte della dottrina, l'istituto previsto dall'art. 2645-ter c.c. che, senza ricadute sul principio della tipicità dei diritti reali, consente di superare le dette carenze mediante costituzione, con le previste limitazioni temporali, a vantaggio del titolare dell'azienda, di un vincolo di destinazione, debitamente trascritto e quindi dotato di opponibilità ai terzi⁶⁶.

Al riguardo si è evidenziato che la posizione soggettiva del beneficiario non è sempre caratterizzata da intrasmissibilità, come accade quando il vincolo è personalizzato (cioè destinato, ad esempio, ad un determinato disabile) e non è quindi suscettibile di circolazione.

In taluni casi, infatti, il vincolo può trovare la sua ragione di essere proprio nella trasmissibilità della posizione soggettiva.

Proprio in tale ambito vanno inquadrati le servitù aziendali di cui si è detto, in quanto il relativo vincolo viene costituito a favore dell'imprenditore per fare circolare il diritto insieme con l'azienda: *“la persona fisica beneficiaria è tale anche per il suo collegamento con l'impresa”*⁶⁷.

In conclusione, la disposizione di generale portata racchiusa nell'art. 2645-ter c.c. rivela notevole forza espansiva e capacità di dare vita, in regime di autonomia, a vincoli di contenuto atipico su beni immobili per il

⁶⁶ Baralis G., *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., 147 e ss.

⁶⁷ Baralis G., *op.cit.*, 147 e ss.

soddisfacimento delle varie e molteplici esigenze della moderna economia, non più prevalentemente agricola.

L'opportunità di estendere all'esercizio di un'attività imprenditoriale, come tale, a prescindere dal suolo su cui essa è radicata, adeguate forme di tutela delle utilità che la tradizionale "asfittica" disciplina codicistica in materia di servitù prediali riserva alla proprietà fondiaria, sembra avere trovato nello strumento negoziale delineato dall'art. 2645-ter c.c. la concreta possibilità di appagamento⁶⁸.

5. Ipotesi specifiche di separazione patrimoniale e destinazioni atipiche.

L'art. 2645-ter c.c. ha introdotto nel nostro ordinamento la categoria generale del negozio di destinazione che, ricorrendo determinati presupposti, consente di realizzare la separazione patrimoniale dei beni e ne assicura l'opponibilità, attraverso la trascrizione, senza limitazioni predeterminate relativamente ai soggetti ed agli ambiti di operatività.

La disposizione, rispetto alle fattispecie tipiche, non incontra i limiti teleologici e soggettivi del fondo patrimoniale né i limiti quantitativi dei patrimoni destinati ad uno specifico affare⁶⁹.

L'articolo 2645-ter c.c. e l'effetto di separazione patrimoniale conseguente all'atto di destinazione non può, infatti, essere riduttivamente qualificato in

⁶⁸ Palermo G., *Nemini res sua servit (servitù e vincoli atipici)*, cit., 340. L'autore sottolinea come la forza espansiva della disciplina dettata dall'articolo in esame sia idonea a dare all'attività negoziale privata "un impulso tale da fare uscire l'interprete dai meandri di un sistema delineato da un codice vecchio ormai di settant'anni, che, manifestando gravi insufficienze, ha nel tempo perduto il necessario contatto con la realtà". Evidenzia inoltre l'autore che la norma citata appare rispondente alle menzionate esigenze perché sancisce l'opponibilità del vincolo ai terzi, non soltanto ai creditori del disponente, così riconoscendo rilevanza *erga omnes* ai vincoli di destinazione costituiti.

⁶⁹ Lenzi R., *Destinazioni tipiche e atipiche*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale. I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, cit., 35 e ss.

termini di mera ulteriore eccezione al principio fissato dall'art. 2740, comma primo, c.c.

La disposizione ha piuttosto carattere generale e rispetto ad essa le fattispecie tipiche note all'ordinamento si presentano come figure dotate di natura speciale, non eccezionale⁷⁰.

Emerge allora l'esigenza di delineare le conseguenze ermeneutiche derivanti dal rilevato rapporto di specialità delle fattispecie tipiche rispetto alla figura generale di cui all'art. 2645-ter c.c. .

Occorre chiedersi se l'ammissibilità dei negozi di destinazione atipici debba essere esclusa in ambiti nei quali l'autonomia privata potrebbe avvalersi di schemi legali tipici, come ad esempio il fondo patrimoniale, il patrimonio destinato ad uno specifico affare delle s.p.a. o una delle varie ipotesi di patrimoni separati disciplinate da leggi speciali.

Si tratta di stabilire se il rapporto tra il modello generale e le figure tipiche debba essere ricostruito in termini di piena fungibilità degli schemi negoziali in funzione del miglior soddisfacimento delle esigenze private, ovvero se la

⁷⁰ Per norme speciali si intendono quelle che specificano le previsioni generali con riferimento a determinate situazioni, indicando la regola di una classe, di un gruppo (Modugno F., *Norme singolari, speciali ed eccezionali*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano 1978, 506). La natura speciale ma non eccezionale da riconoscere alle fattispecie legali tipiche di separazione consente l'utilizzazione della interpretazione estensiva e della analogia. E proprio in considerazione di ciò si è ritenuto possibile trarre dalla disciplina dettata per le fattispecie tipiche elementi di riferimento per colmare la lacunosa disciplina dettata dall'art. 2645-ter c.c. In particolare, il problema è stato posto per stabilire se la limitazione di responsabilità conseguente alla separazione patrimoniale operi esclusivamente per i debiti inerenti la destinazione di fonte contrattuale oppure se la separazione riguardi anche la responsabilità da fatto illecito. In materia di patrimoni destinati ad uno specifico affare il legislatore ha fatto espressamente salvi i creditori involontari da qualsiasi limitazione di responsabilità (cfr. art. 2447-*quinquies*, comma terzo, c.c.). Con riguardo al fondo patrimoniale, nel silenzio della legge, che non contiene alcuna disposizione in merito, la giurisprudenza ritiene che non sia preclusa, per le obbligazioni da fatto illecito, l'esecuzione sui beni del fondo in tutti i casi in cui l'attività che ha determinato l'insorgenza del rapporto ha inerenza diretta ed immediata con i bisogni della famiglia, indipendentemente dalla conoscenza o conoscibilità del vincolo di destinazione. In relazione al negozio di destinazione la dottrina è prevalentemente orientata nel senso della applicazione analogica del disposto dell'art. 2447-*quinquies* c.c. a cui riconosce valenza di regola applicabile, in mancanza di contraria previsione normativa, nelle ipotesi di volontaria costituzione di patrimoni separati (Lenzi R., *op. cit.*, 36)..

previsione legale di uno specifico istituto destinatorio comporti l'impossibilità di adottare il modello generale⁷¹.

La problematica dei rapporti intercorrenti tra il fondo patrimoniale e l'atto di destinazione è stata presa in esame dal Tribunale di Reggio Emilia con provvedimento del 26 marzo 2007 che, in accoglimento dell'istanza di modifica delle condizioni della separazione concordemente avanzata dai coniugi, ha ritenuto rispondente all'interesse della prole l'imposizione di un vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. sui beni immobili trasferiti dal genitore tenuto a contribuire al mantenimento dei figli, al genitore affidatario, sul rilievo che la garanzia sui beni vincolati, in tal guisa realizzata, sia più piena ed efficace rispetto a quella conseguibile con la costituzione del fondo patrimoniale⁷².

Il Tribunale sembra ravvisare la sussistenza di un rapporto di concorrenza alternativa tra il modello tipico (nella specie rappresentato dal fondo patrimoniale) e lo schema negoziale generale di cui all'art. 2645-ter c.c., rimettendo completamente all'autonomia negoziale privata la scelta dello strumento più idoneo tra quelli approntati dall'ordinamento.

Il provvedimento, nel succinto percorso motivazionale, individua il criterio discrezionale nella diversità delle regole che differenziano il negozio atipico di destinazione dal fondo patrimoniale.

Così argomentata, la soluzione adottata ha suscitato riserve e perplessità poiché la disciplina tipica di un istituto di destinazione costituisce il frutto di scelte compiute a monte dal legislatore in esito ad un corretto bilanciamento degli interessi in gioco, sicché l'adozione di un diverso modello di regolazione potrebbe rivelarsi incompatibile con l'assetto prefigurato dal legislatore.

⁷¹ Lenzi R., *op. cit.*, 36

⁷² Trib. Reggio Emilia, 26 marzo 2007, in *Giur. it.*, 2008, 629 e ss.

Si tratta, tuttavia, di una verifica da effettuare in concreto in relazione agli interessi in gioco, rifuggendo da atteggiamenti di aprioristica esclusione della adottabilità di uno strumento negoziale alternativo pur a fronte di situazioni per le quali risulta previsto un modello tipico⁷³.

Sotto questo profilo, la decisione del Tribunale appare corretta e condivisibile perché correlata ad una situazione di crisi dell'unione coniugale.

La fase patologica attraversata dal rapporto coniugale induce, infatti, a ritenere lo strumento tipico costituito dal fondo patrimoniale come meno adatto a gestire l'articolazione di interessi emergenti in tale evenienza, in considerazione della conflittualità che di consueto caratterizza la separazione coniugale ed anche della fisiologica durata del fondo patrimoniale, correlata, per legge, alla durata del matrimonio ed al raggiungimento della maggiore età dei figli; eventi questi che determinano la cessazione del vincolo nascente dal fondo patrimoniale.

La creazione di un patrimonio separato atipico può, quindi, ritenersi ammissibile se finalizzata a fare fronte ai bisogni di una unione coniugale in crisi.

Nessun dubbio che tale strumento possa, a maggior ragione, essere utilizzato nell'ambito della famiglia di fatto, non essendo in tal caso fruibile l'istituto del fondo patrimoniale, la cui applicazione è circoscritta alla famiglia fondata sul matrimonio.

Nel contesto di una famiglia legittima, la costituzione di un patrimonio separato atipico, nella fase fisiologica dello svolgimento del rapporto coniugale, secondo l'orientamento più accreditato, non sarebbe ammissibile

⁷³ Lenzi R., *op. cit.*, 37.

perché ciò comporterebbe l'elusione delle norme inderogabili della disciplina del fondo patrimoniale che assicurano l'equilibrio degli interessi in gioco⁷⁴.

Non si registrano però, al riguardo, uniformità di vedute, essendo stata ipotizzata da parte della dottrina la possibilità di costituire, mediante convenzione matrimoniale atipica, un vincolo patrimoniale ex art. 2645-ter c.c., con il beneficio di una migliore salvaguardia dell'interesse della famiglia per via dell'opponibilità del vincolo nei confronti di tutti i creditori dei coniugi, a prescindere dalla ricorrenza delle condizioni soggettive descritte dall'art. 170 c.c., nonché per la diversa ripartizione *dell'onus probandi* delle condizioni oggettive⁷⁵.

In ambito societario autorevole dottrina ritiene *“inammissibile qualunque vincolo di scopo atipico inteso a modificare il regime di responsabilità della società per le obbligazioni assunte nello svolgimento dell'attività sociale, perché l'esame della disciplina dettata dal legislatore per l'istituzione dei patrimoni destinati ad uno specifico affare utilizzabili da parte della s.p.a., denota una particolare attenzione nel delineare un complesso sistema fatto di pesi e contrappesi, come la precisazione che il patrimonio destinato non deve comunque superare una certa percentuale del patrimonio netto della società e l'imposizione di accorgimenti contabili che sono efficaci soltanto nel contesto di una s.p.a. e non di altri tipi societari o di imprese individuali”*⁷⁶.

⁷⁴ Trimarchi G.A.M., *Negoziato di destinazione nell'ambito familiare e nella famiglia di fatto*, in *Riv. not.*, 4/2009, 426 e ss.

⁷⁵ Oberto G., *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1/2007, 423. Nella fattispecie delineata dall'art. 2645-ter c.c., infatti, il debitore non ha l'onere di fornire alcuna prova sullo stato soggettivo del creditore al momento della nascita del rapporto obbligatorio e grava sul creditore l'onere di dimostrare che il debito è stato contratto “per la realizzazione del fine di destinazione”, atteso che in detta norma tale fatto viene descritto in positivo quale elemento costitutivo della fattispecie, mentre l'art. 170 c.c. si riferisce ad un elemento impeditivo (indicato in negativo: “l'esecuzione (...) non può avere luogo (...)”) che individua il debitore quale soggetto onerato.

⁷⁶ Anzani G., *op. cit.*, 413.

In senso contrario si è però evidenziato che la natura speciale e non eccezionale che caratterizza lo statuto destinatorio previsto per la s.p.a. possa consentire di ampliare l'ambito soggettivo della destinazione di beni ad uno specifico affare ex art. 2447-*bis* e seguenti c.c. alla società a responsabilità limitata, sempre che l'aspetto disciplinare soddisfi le esigenze “*evidenziate e risolte secondo la valutazione che ne ha fatto il legislatore nella fattispecie legale*”⁷⁷.

Occorrerà quindi stabilire in modo specifico l'affare cui i beni sono destinati, che sia garantito ai creditori lo strumento preventivo di tutela dell'opposizione (art. 2447-*quater* c.c.) e che sia rispettato il limite quantitativo (dieci per cento del patrimonio netto della società) fissato dall'art. 2447-*bis* c.c.⁷⁸.

Più complesso è il caso in cui sia una persona fisica e non una società a volere costituire un patrimonio destinato, stante che le prescrizioni dettate con specifico riguardo all'impresa societaria non ne consentono l'estensione in via interpretativa all'imprenditore individuale.

Indiretta conferma della validità di tale considerazione può trarsi dalle disposizioni contenute nella recente legge 658/2010 che, introducendo in Francia, a decorrere dal gennaio 2011, la figura del patrimonio destinato dall'imprenditore individuale all'esercizio della sua attività, con limitazione della responsabilità al detto patrimonio separato dai restanti beni, ha condizionato l'opponibilità “*de l'affectation*” al rispetto di una complessa serie di prescrizioni.

⁷⁷ Lenzi R., *op. cit.*, 37 e ss.

⁷⁸ Meucci S., *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Giuffrè, 2009, 303 e ss.

6. Spunti comparativi: la nuova figura dell'“*entrepreneur individuel à responsabilité limitée*” (EIRL).

Le tendenze evolutive di recente emerse in Francia, in virtù della legge n. 658/2010, hanno portato ad un ulteriore rafforzamento dell'autonomia privata nell'effetto di limitazione della responsabilità⁷⁹.

Con la legge n. 658 del 15.06.2010 è stata, infatti, introdotta in Francia, a decorrere dal gennaio 2011, la nuova figura dell' “*imprenditore individuale a responsabilità limitata*”.

Le ragioni che hanno ispirato la menzionata riforma emergono dal “*Rapport*” e dal resoconto dei lavori della “*Commission des affaires économiques*”⁸⁰, ove viene rilevato che “*la metà degli imprenditori francesi esercitano in nome proprio la loro attività professionale e così espongono la totalità del loro patrimonio – professionale e personale – all'espropriazione nel caso di difficoltà. Questi drammi che in Francia si consumano ogni giorno, costituiscono una profonda ingiustizia*”: “*si l'aléa professionnel doit être un risque, il ne doit pas conduire à la ruine des familles*”⁸¹.

La nuova disciplina intende, sempre secondo il citato “*Rapport*”, “*corrispondere a una forte domanda di quanti esercitano un'attività professionale: artigiani, commercianti, dirigenti di piccole imprese, imprenditori agricoli, notai, esperti contabili*”⁸².

⁷⁹ Galgano F., *Trattato di diritto civile*, Cedam, IV, 2010, 222. L'autore evidenzia come l'aspirazione alla responsabilità limitata sia stata avvertita dalla classe imprenditoriale e sia stata largamente assecondata dai moderni legislatori per incentivare le iniziative imprenditoriali, conducendo all'ammissione legislativa della impresa individuale a responsabilità limitata nelle forme della società per azioni e della s.r.l. con unico socio limitatamente responsabile. Una società può dunque esistere sebbene tutte le azioni, nella s.p.a., o tutte le quote, nella s.r.l., siano concentrate nelle mani di una sola persona.

⁸⁰ Portale G.B., *Società a responsabilità limitata senza capitale sociale e imprenditore individuale con “capitale destinato” (Capitale sociale quo vadis?)*, in *Rivista delle società*, 2010, 1245 e ss.; Pappadà D., *L'EIRL: nuovo esperimento di separazione patrimoniale*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 514 e ss.

⁸¹ *Rapp. Ass. Nat. (nt. 21)*, 5.

⁸² *Rapp. Ass. Nat. (nt. 21)*, 5.

L'istituto del patrimonio destinato è stato compiutamente recepito, segnando il definitivo superamento del principio dell'unicità del patrimonio⁸³.

Per effetto dell'introduzione della figura dell' EIRL, l'operatore che decida di destinare all'esercizio della propria attività professionale “*un patrimoine séparé de son patrimoine personal (...) restera propriétaire de deux patrimoines et la déclaration d'affectation n'entraînera pas la création d'une société. Il évitera ainsi la complexité liée à la gestion d'une personne morale distincte*”⁸⁴.

Risponderà delle obbligazioni contratte limitatamente al valore dei beni a tal fine separati.

La formazione di due masse patrimoniali – una professionale ed una personale – impone, però, il rispetto di una complessa serie di prescrizioni pubblicitarie che condizionano l'opponibilità “*de l' affectation*”.

In particolare, l'EIRL ha il dovere di fare precedere o seguire la ditta almeno dall'abbreviazione “EIRL” e di pubblicare annualmente il bilancio⁸⁵.

A tutela della esatta formazione del capitale destinato è prescritta la descrizione della natura, quantità, qualità e valore dei beni, diritti e obbligazioni o garanzie destinati all'attività professionale⁸⁶.

L'indicazione deve essere tassativa, stante che un medesimo elemento non può fare parte di più di un patrimonio, neppure se si tratta di un bene comune o indiviso⁸⁷.

Quanto alla valutazione tutti gli elementi di importo superiore a 30.000,00 euro devono essere stimati da parte di un commissario dei conti, un esperto

⁸³ Principio risalente ad Aubry V.G. e Rau G., *Corso di diritto civile francese sull'opera alemanna di C. S. Zachariae*, trad. da Muzi, Napoli, 1958, 8.

⁸⁴ *Rapp. Ass. Nat. (nt. 21)*, 17.

⁸⁵ Cfr. rispettivamente art. 526-6 ult. al. e art. 526-14 *cod. comm.*

⁸⁶ Cfr. art. 526-8, 1° *cod comm.*

⁸⁷ Cfr. secondo alinea dell'art. 526-6, *cod. comm.*

contabile o un'associazione di gestione e contabilità ed il rapporto di valutazione deve essere annesso alla dichiarazione di separazione.

Ed ove il valore del bene dichiarato dall'imprenditore sia superiore a quello proposto dall'esperto, il primo sarà responsabile per la minusvalenza nei confronti dei terzi per la durata di cinque anni⁸⁸.

Ancor prima della Francia, il legislatore portoghese, con il decreto-legge n. 248 del 25.08.1986, ha introdotto, per la prima volta in un sistema europeo, lo “*estabelecimento mercantil individual de responsabilidade limitada*” alla quale la persona fisica che la costituisce deve destinare “*una parte do seu património, cujo valor representerà o capital inicial do estabelecimento*”, assoggettato ad una disciplina corrispondente a quella della società di capitali⁸⁹.

⁸⁸ Cfr. art. 526-10, al. 3, *cod. comm.*

⁸⁹Portale G.B., *Società a responsabilità limitata senza capitale sociale e imprenditore individuale con “capitale destinato” (Capitale sociale quo vadis?)*, in *Rivista delle società*, 2010, 1245 e ss. L'autore rileva che la novità portoghese ha trovato riscontro in sede comunitaria: con l'art. 7 della XII direttiva (89/607 CEE) sulla s.r.l. con unico socio è stato concesso agli Stati membri di potere imitare l'esempio portoghese.

Capitolo II

IL NEGOZIO DI DESTINAZIONE EX ART. 2645-TER C.C.: LETTURA ESEGETICA DELLA NORMA.

Sommario: **1.** La fattispecie; **2.** La forma; **2.1.** *Segue.* La controversa ammissibilità dell'atto di destinazione *mortis causa.*; **3.** La struttura; **3.1** *Segue.* La c.d. fiducia rinforzata; **4.** L'oggetto; **5.** La trascrizione; **5.1.** *Segue.* I conflitti trascrittivi; **6.** L'effetto di separazione; **7.** Le posizioni del costituente, dell'eventuale attributario e del beneficiario dell'atto di destinazione; **8.** La durata del vincolo di destinazione; **9.** La causa dell'atto di destinazione; **9.1.** *Segue.* Il rinvio al secondo comma dell'art. 1322 c.c.; **9.2.** *Segue* Giudizio di meritevolezza e orientamenti dottrinali; **10.** Possibilità applicative dell'atto di destinazione nell'ambito familiare; **11.** Destinazione negoziale e crisi coniugale. La valorizzazione dell'accordo dei coniugi in sede di separazione e di divorzio; **11.1.** *Segue.* L'atto di destinazione nel quadro degli accordi di separazione; **11.2.** Il fondo patrimoniale e l'istituto di cui all'art. 2645-ter c.c.; **12.** Atti di destinazione ed accordi tra conviventi.

1. La fattispecie.

L'art. 2645-ter, introdotto nel codice civile dall'art. 39-novies del D.L. 30.12.2005, n. 273, convertito con la legge 23.2.2006, n. 51, sotto la rubrica "*Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, ad altri enti o persone fisiche*", così dispone: "*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, od altri enti o persone fisiche ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire*

oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'art. 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo”.

L'introduzione dell'articolo 2645-ter è stata senza dubbio ispirata dalla volontà di arginare il ricorso al cosiddetto *trust* interno retto da legge straniera a causa dell'assenza nell'ordinamento giuridico italiano di un istituto ad esso equivalente⁹⁰.

Senonché per perseguire tale ambizioso obiettivo e rendere l'atto negoziale di destinazione regolato dall'articolo 2645-ter c.c. una sorta “*di dignitosa alternativa italiana al trust*”, è necessario bandire soluzioni interpretative infondatamente riduttive che, tradendo la chiara ed inequivoca portata precettiva e la *ratio* della norma, finirebbero per ostacolarne le potenzialità applicative⁹¹.

Ed invero, fin dal suo esordio nel sistema legislativo, la norma è stata insidiata da orientamenti esegetici tendenti a soffocarne sul nascere la operatività⁹².

Il Tribunale di Trieste nella parte motiva del provvedimento del 07.04.2006 ha, addirittura, proposto una *interpretatio abrogans* della disposizione, assumendo che essa non avrebbe “*introdotto nel nostro ordinamento un nuovo tipo di negozio di destinazione*” ma si sarebbe limitata a

⁹⁰ Ciò viene confermato dal contenuto della relazione che accompagna il disegno di legge n. 2284/2010 ove, per l'appunto, si ribadisce il detto orientamento legislativo volto ad offrire agli operatori strumenti di utilità generale che possano competere con il *trust*. Il testo della sopra citata relazione è riportato da Garingella F., in *Lezioni e sentenze di diritto civile*, Dike, 2011, 186.

⁹¹ Bianca M., *Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in *Riv. not.*, 2009, 577.

⁹² Si è già evidenziato nel primo capitolo che parte della dottrina (cfr. Morace Pinelli A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Giuffrè, 2007, 195) abbia acceduto ad una lettura estremamente restrittiva della norma riconducendola nella logica dell'art. 2740 c.c. e ravvisandovi quindi una mera ulteriore eccezione al principio fissato dal detto articolo. Si è così trascurato di cogliere la generale portata della disposizione in esame rispetto alla quale le fattispecie tipiche si presentano come figure dotate di natura speciale non eccezionale, con tutte le conseguenze ermeneutiche che da tale diversa e più corretta prospettazione conseguono (cfr. Lenzi R., *Destinazioni tipiche e atipiche*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, cit., 35 e ss.).

regolare solo “*un particolare tipo di effetto negoziale, quello di destinazione (...) accessorio rispetto agli altri effetti di un negozio tipico o atipico cui può accompagnarsi. La norma non conterrebbe alcun indice da cui desumere la previsione di una nuova figura negoziale, non risultando definiti né la natura unilaterale o bilaterale né il carattere oneroso o gratuito né la presenza di effetti traslativi od obbligatori*”⁹³.

Sotto altro aspetto, sempre secondo il Tribunale di Trieste, essa rappresenterebbe “*una chiara anomalia nel sistema, stante che il cittadino italiano che volesse raggiungere lo scopo di vincolare determinati beni per un certo fine ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. dovrebbe sperare nell'esito positivo del vago giudizio di meritevolezza dell'interesse*”.

“*Anche il regime della opponibilità del vincolo di destinazione ed in particolare la funzione della trascrizione o della iscrizione tavolare sarebbe del tutto ambiguo, non essendo applicabile alla fattispecie de qua il disposto dell'art. 2644 c.c.*”⁹⁴.

Siffatto ordine di considerazioni ed i conseguenti effetti demolitori finirebbero in sostanza per circoscrivere l'applicabilità della norma “*ad una categoria assai esigua o forse addirittura inconsistente di negozi atipici*”, sulla base di argomentazioni ritenute in sede dottrinale destituite di fondamento e non condivisibili⁹⁵.

Non può, infatti, disconoscersi valenza precettiva alla parte del disposto normativo relativo alla durata del vincolo ed alla forma dell'atto costitutivo.

Né è possibile denegare la qualifica di norme sostanziali al precetto secondo cui “*i beni conferiti ed i loro frutti possono essere impiegati solo per*

⁹³ Trib. Trieste, 7.04.2006, in *Riv. not.*, 5/2006, 539 e ss.

⁹⁴ Trib. Trieste, 7.04.2006, cit., 540.

⁹⁵ Alessandrini Calisti A., *L'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. non esiste? Brevi considerazioni a margine della pronuncia del Tribunale di Trieste in data 7 aprile 2006*, in *Notariato*, 5/2006, 542 e ss.

la realizzazione del fine di destinazione”; alla disposizione in forza della quale i beni conferiti ed i loro frutti possono formare oggetto di esecuzione solo per debiti contratti per la realizzazione del fine di destinazione; alla prescrizione che accorda al conferente ed a qualsiasi interessato un’ azione finalizzata alla realizzazione degli interessi del beneficiario del vincolo.

L’art. 2645-ter c.c., quindi, come è stato ben rilevato, è oltre che norma sulla pubblicità (...) norma sulla fattispecie (cioè sulla componente formale, strutturale, funzionale, effettuale) e come tale *“avrebbe meritato, previa scissione, di figurare in un diverso contesto di disciplina sostanziale”*⁹⁶.

Le tracce di disciplina sostanziale che la norma indubbiamente contiene consentono, quindi, (nonostante l’infelice formulazione) di discernere i requisiti riguardanti la trascrizione e la opponibilità ai terzi da quelli attinenti alla validità ed alla efficacia della fattispecie, così da pervenire, all’esito di un pur faticoso percorso interpretativo, a delineare i contorni dell’istituto anche sotto il profilo causale, oltre che sotto l’aspetto effettuale connesso alla separazione patrimoniale dei beni vincolati⁹⁷.

Sotto il profilo causale, si è puntualmente rilevato che l’atto di destinazione non può essere disgiunto dallo scopo perseguito dal disponente: è necessaria la presenza di un interesse da soddisfare, selezionabile fra quelli *“meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, od altri enti o persone fisiche ai sensi dell’art. 1322, comma secondo”*⁹⁸.

⁹⁶ Gazzoni F., *Osservazioni sull’art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, II, 166 e ss. . Rileva criticamente l’autore che “nel contesto della trascrizione è stata paracadutata una disciplina che, per quanto riguarda il profilo pubblicitario, si sarebbe dovuta limitare a dettare una o più regole del tipo di quelle dettate dall’art. 2649 c.c., norma per certi versi funzionalmente analoga. Viceversa, l’art. 2645-ter c.c. è prima ancora che norma sulla pubblicità e quindi sugli effetti, norma sulla fattispecie (...)”.

⁹⁷ D’Agostino S., *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 5/2007, 1518 e ss.

⁹⁸ D’Agostino S., *op. cit.*, 1519.

Donde l'inevitabile presenza e la formale esplicitazione di uno scopo che sorregga e giustifichi la fattispecie sotto il profilo causale a conferma del fondamentale principio immanente nel nostro ordinamento, in virtù del quale ogni negozio giuridico di carattere patrimoniale ha bisogno di una causa che sorregga gli effetti producibili.

Sotto il profilo effettuale il termine destinazione descrive la separazione patrimoniale dei beni con la conseguente distinzione dei ceti creditori, per denotare che, perfezionata la fattispecie, i beni destinati allo scopo “*possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall’art. 2915, comma 1°, solo per i debiti contratti per tale scopo*”.

Va subito evidenziato che l’atto di destinazione non necessita dell’attribuzione dei beni vincolati ad un altro soggetto; l’effetto separativo può realizzarsi anche a prescindere dall’affidamento dei beni ad un terzo (generalmente individuabile nel gestore che dovrà prendersi cura della effettiva realizzazione dello scopo destinatorio) o dall’alienazione dei beni medesimi.

Dalla norma, infatti, non si evince che la destinazione debba necessariamente attuarsi attraverso il trasferimento dei beni vincolati ad un terzo.

Normale è la sua forma “*statica*”, così qualificata (mutuando l’espressione attinta dalla elaborazione dottrinale del negozio fiduciario) per distinguerla e contrapporla a quella detta “*dinamica*”, per significare che ad essa si accompagna l’alienazione dei beni destinati ad un terzo⁹⁹.

⁹⁹ L’elaborazione dottrinale, in tema di negozio fiduciario, distingue fra fiducia c.d. dinamica, implicante un atto traslativo dal fiduciante al fiduciario, e fiducia c.d. statica, nella quale il fiduciario è già proprietario del bene, ma in forza del *pactum fiduciae* si obbliga verso il fiduciante ad esercitare il proprio diritto secondo le istruzioni di quest’ultimo ed a ritrasferirglielo su sua richiesta (cfr. Galgano F., *Trattato di diritto civile*, II, Cedam, 2010, 470). Tale distinzione è condivisa dalla Corte di Cassazione che ritiene riconducibile “negli schemi del *pactum fiduciae* oltre il negozio fiduciario di tipo traslativo, anche la c.d. fiducia statica i cui estremi sono rappresentati dalla preesistenza di una situazione giuridica attiva facente capo ad un soggetto che venga poi assunto come fiduciario e si dichiari disposto ad attuare un certo disegno del fiduciante mediante l’utilizzazione non già di una situazione

Per vero, l'ambiguità della formulazione legislativa ha, sulle prime, indotto autorevole dottrina a ritenere che l'atto di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c., di norma, debba comportare un momento traslativo¹⁰⁰.

Si è tratto argomento al riguardo dalla possibile eccedenza della durata del vincolo rispetto alla vita del disponente, dalla attribuzione al conferente del potere di agire per l'adempimento dello scopo, dal significato strettamente etimologico dell'espressione adoperata: “*conferire*”, derivante dal latino *cum ferre* e denotante, quindi, il compimento di un atto traslativo.

La terminologia dal legislatore adottata in tema di conferimenti societari e di collazione per qualche verso sembra confermare tale ordine di considerazioni.

Si è, tuttavia, correttamente rilevato che nel gergo corrente il termine conferire viene impiegato anche per indicare la semplice sottoposizione a vincolo di un bene, a prescindere dall'attribuzione a terzi della titolarità del bene vincolato, come, peraltro, si arguisce dalle espressioni linguistiche adottate dal codice in materia di conferimento di beni in fondo patrimoniale e, prima della sua abolizione, in tema di conferimento di beni dotali apportati dalla sposa *ad sustinenda onera matrimoni*¹⁰¹.

L'impiego del termine in questione non postula, quindi, necessariamente l'intento di richiamare una vicenda traslativa, potendo denotare soltanto la costituzione di un vincolo.

giuridica all'uopo creata (come nel negozio fiduciario di tipo traslativo), ma di quella preesistente che viene così dirottata dal suo naturale esito) (...)” (cfr. Cass. 18.10.1991, n. 11025, in *Mass. Foro it.* 1991).

¹⁰⁰ Lupoi M., *Gli atti di destinazione nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust*, in *Riv. not.*, 2006, 469 e ss.

¹⁰¹ Oberto G., *Atti destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1/2007, 399 e ss.

Quanto, poi, alla possibile eccedenza della durata del vincolo rispetto alla vita del disponente, va appena evidenziato che nulla osta al riconoscimento della trasmissibilità del vincolo agli eredi del disponente.

Infine, la legittimazione attiva concessa al costituente per l'adempimento dello scopo può intendersi riferita anche ad un *actio mandati* del medesimo costituente nei confronti del mandatario incaricato di attuare lo scopo¹⁰².

Ad onta della atecnica espressione adoperata deve, quindi, ritenersi che la costituzione del patrimonio destinato possa assumere entrambe le menzionate tipologie di impiego, risultandone, per tal via, arricchita la portata applicativa dell'istituto.

2. La forma.

Anche in ordine alla forma dell'atto di destinazione sono state avanzate tesi interpretative con effetti riduttivi delle potenzialità applicative della fattispecie, in relazione non solo ai dibattuti temi della rilevanza del prescritto requisito (a seconda che lo si ritenga richiesto *ad substantiam* oppure ai soli fini della trascrizione) e della possibilità o meno di inserire l'atto costitutivo del vincolo nel verbale di udienza – come da più parti correttamente si ammette – in sede di separazione consensuale o di divorzio congiuntamente richiesto, ma soprattutto in relazione alla controversa costituibilità di un vincolo di destinazione per testamento.

La disposizione normativa, per come formulata, fa innanzitutto emergere il problema di stabilire se la forma dell'atto pubblico debba intendersi richiesta solo per la trascrizione o anche *ad substantiam*.

Una parte della dottrina ritiene che la menzionata prescrizione di forma sia richiesta *ad substantiam* ed a sostegno argomenta dal disposto dell'art.

¹⁰² Oberto G., *op. cit.*, 400 e ss.

2645-*bis* c.c. che, nel disciplinare la trascrizione del preliminare, puntualmente precisa che la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente è richiesta ai soli fini della trascrizione¹⁰³.

La mancanza di una precisazione di analogo contenuto nell'art. 2645-*ter* vale a conferire alla prescrizione formale in essa racchiusa la portata di regola sulla fattispecie dell'atto, cioè sulla forma che deve rivestirlo.

Evidenzia, inoltre, il detto indirizzo ermeneutico, che l'atto negoziale di destinazione se affidato ad una semplice scrittura privata non è trascrivibile e non può quindi produrre l'effetto di separazione patrimoniale ed il vincolo reale di opponibilità ai terzi si esaurisce in una comune obbligazione senza possibilità di dare vita, mediante adozione della prescritta forma di pubblicità, alla separazione patrimoniale che è la precipua connotazione della destinazione.

Secondo altra opzione ermeneutica, la prescrizione dell'atto pubblico è richiesta *quoad transcriptionem*, cioè ai soli fini dell'espletamento della formalità pubblicitaria¹⁰⁴.

In tal senso si ritiene che deponga il tenore letterale della norma, la quale, lungi dallo stabilire che gli atti di destinazione sono o devono essere stipulati in forma pubblica, prevede soltanto che gli atti di destinazione in forma pubblica possono essere trascritti.

¹⁰³ Gazzoni F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, in *Giust. civ.*, 2006, II, 171; Oberto G., *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e impresa/ Europa*, 1/2007, 413.

¹⁰⁴ Bianca M., D'Errico M., De Donato A., Priore C., *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter c.c.*, Milano, 2006, 35; D'Agostino S., *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, *cit.*, 1536; Petrelli G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 172 e ss. L'autore da ultimo citato rileva che "se è il carattere reale del vincolo, e quindi la sua maggiore gravità, a giustificare la forma pubblica, e dato che (...) l'opponibilità ai terzi discende unicamente dalla trascrizione, deve concludersi nel senso che la forma dell'atto pubblico è richiesta unicamente *ad transcriptionem*: l'atto di destinazione è quindi valido e produce effetti obbligatori, anche se concluso in forma di scrittura privata; esso potrà tuttavia essere trascritto e quindi creare un vincolo opponibile ai terzi, unicamente ove rivesta la forma dell'atto pubblico".

L'adozione della scrittura privata è dunque sufficiente, sotto il profilo formale, a stipulare validamente un negozio di destinazione, sia pure con effetti meramente obbligatori.

Alla questione della forma si ricollega anche la tematica attinente alla possibilità di inserire nel verbale di udienza, in sede di separazione consensuale o di divorzio, su domanda congiunta, l'atto costitutivo di un vincolo di destinazione su beni determinati nell'interesse di uno dei coniugi e/o dei figli od anche, a seconda dei casi, soltanto di alcuni di essi.

Al relativo quesito l'orientamento assolutamente prevalente dà risposta positiva, atteso che l'art. 2645-ter c.c. non esige affatto il carattere necessariamente notarile dell'atto pubblico e che il verbale di udienza (redatto da un ausiliario del giudice e destinato a fare fede di ciò che in esso è attestato) assume forma di atto pubblico ai sensi e per gli effetti dell'art. 2699 c.c. e costituisce titolo idoneo per la trascrizione¹⁰⁵.

Deve anzi ritenersi, come si è evidenziato, che anche al di fuori dei procedimenti di separazione e divorzio, il cancelliere, sotto la direzione del giudice, possa ricevere la costituzione di un vincolo di destinazione, nell'ambito di quelle attività negoziali che il cancelliere è espressamente chiamato a documentare¹⁰⁶.

Non appare in sostanza contestabile l'idoneità del verbale di separazione consensuale o di divorzio su domanda congiunta a costituire l'indispensabile supporto formale di un vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. .

¹⁰⁵ Russo T. V., *I trasferimenti patrimoniali tra coniugi nella separazione e nel divorzio*, Napoli, 2001; Carbone P., *I trasferimenti immobiliari in occasione della separazione e del divorzio*, in *Notariato.*, 2005, 627 e ss.

¹⁰⁶ Oberto G., *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, cit., 413 e ss. L'autore, per esemplificare, fa riferimento ad un verbale di conciliazione giudiziale redatto ai sensi dell'art. 185 c.p.c. che, nell'ambito di un accordo transattivo, eventualmente contenga un negozio di destinazione per il soddisfacimento di interessi meritevoli di tutela.

2.1 Segue. La controversa ammissibilità dell'atto di destinazione mortis causa.

In materia successoria si è ritenuto di dovere escludere la costituibilità di un vincolo di destinazione per testamento argomentando dal fatto che l'art. 2645-ter c.c. non contiene alcun espresso riferimento al testamento¹⁰⁷.

Il silenzio del legislatore al riguardo è parso indicativo dell'intento di escludere il testamento dal novero dei negozi idonei a svolgere il ruolo di fonte del vincolo di destinazione, atteso che nella disciplina di istituti affini, come il fondo patrimoniale (art. 167 c.c.) e la fondazione (art. 14 c.c.), è espressamente prevista la costituzione testamentaria. Né risulta introdotta nell'art. 2645-ter c.c. una previsione analoga a quella contenuta nell'ultimo comma dell'art. 2647 c.c. che espressamente disciplina la trascrizione del vincolo derivante dal fondo patrimoniale costituito per testamento.

Agli evidenziati argomenti letterali si è aggiunta, sotto il profilo sistematico, l'inapplicabilità alla materia testamentaria del secondo comma dell'art. 1322 c.c., espressamente richiamato dall'art. 2645-ter, ai fini della selezione degli interessi meritevoli di tutela perseguibili con l'atto di destinazione¹⁰⁸.

La pretesa, e non convincente, esclusione del testamento dal novero dei titoli per la costituzione del vincolo di destinazione non è ostativa alla sua costituzione mediante atto tra vivi sottoposto alla condizione di premorienza (*si*

¹⁰⁷ Merlo A., *Brevi note in tema di vincolo testamentario di destinazione ai sensi dell'art. 2645-ter*, in *Riv. not.*, 2/2007, 509 e ss.

¹⁰⁸ Merlo A., *op. cit.*, 511. L'autore osserva che tutta la materia successoria contenuta nel secondo libro del codice civile sottrae il testamento alla disciplina contrattuale sottoponendola ad una regolamentazione autonoma che non abbisogna di integrazioni o di richiami analogici alla disciplina del contratto. Ne deriva che il testatore che intende disporre per il tempo in cui avrà cessato di vivere non può ritenersi condizionato dall'art. 1322 c.c., bensì solo dagli specifici limiti posti dalla disciplina contenuta nel libro secondo del codice civile, come ad esempio il rispetto dei diritti riservati ai legittimari o il divieto dei patti successori. La libertà testamentaria "non può subire un controllo in termini di socialità dello scopo, bensì solo in termini di liceità dei motivi, ai sensi dell'art. 626 c.c. Il limite della volontà negoziale imposto dall'art. 2645-ter c.c., rappresentato dal perseguimento di interessi meritevoli di tutela ex art. 1322 c.c., non è estensibile in ambito testamentario".

praemioriar) od a termine di efficacia (*cum praemioriar*) coincidente con la morte del disponente¹⁰⁹.

Altra parte della dottrina ha però correttamente espresso avviso contrario a quello sopra richiamato, ritenendo che sia costituibile per testamento il vincolo di destinazione¹¹⁰.

Ciò sull'ineccepibile rilievo che l'esclusione del testamento come fonte costitutiva del suddetto vincolo comporterebbe una ingiustificabile disparità di trattamento tra atti *inter vivos* e *mortis causa*, anche alla luce dell'art. 2 della Convenzione de L'Aja che, invece, in materia di *trust*, ammette espressamente entrambe le fattispecie costitutive.

Si è, inoltre, evidenziato che con l'art. 2645-ter c.c. il legislatore ha inteso introdurre un istituto di respiro generale la cui applicazione non può essere ristretta agli atti *inter vivos*.

Sotto il profilo formale poi l'espressione atti in forma pubblica ha dato luogo a due diverse interpretazioni.

Una lettura più rigorosa correttamente limita la costituzione del vincolo di destinazione solo al testamento pubblico, sul rilievo che il testamento olografo, per sua natura, impedisce al *de cuius* di avvalersi, nella fase genetica della formazione del vincolo di destinazione, di quegli elementi di imparzialità e di competenza giuridica che caratterizzano il ministero notarile¹¹¹.

¹⁰⁹ Ieva M., *La trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche (art. 2645-ter) in funzione parasuccessoria*, in *Riv. not.*, 2009, p.1289 e ss. All'atto di destinazione *inter vivos* possono infatti essere apposti termini iniziali o condizioni sospensive dalla cui scadenza o dal cui avveramento far dipendere l'efficacia del negozio. Ne deriva che, a differenza di quanto accade nell'attribuzione a causa di morte e coerentemente con il funzionamento del negozio condizionato, il beneficiario è titolare, già prima della morte del disponente, di una aspettativa giuridicamente tutelata.

¹¹⁰ Bianca M., D'Errico M., De Donato A., Priore C., *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter c.c.*, Milano, 2006, 13.

¹¹¹ Bianca M., D'Errico M., De Donato A., Priore C., *op. cit.*, 14.

La successiva pubblicazione non sarebbe idonea a soddisfare le evidenziate esigenze di informazione e chiarimento in ordine al contenuto precettivo ed agli effetti della disposizione testamentaria, trattandosi di formalità estrinseche al testamento che servono solo ad attribuire certezza giuridica ad una scrittura privata.

Quanto alla natura giuridica della disposizione testamentaria contenente il vincolo di destinazione si è puntualmente evidenziato che se il testatore costituisce il vincolo su un bene determinato a beneficio di una persona fisica oppure di un ente determinato, attribuendo contestualmente ad un terzo il diritto di proprietà sul bene vincolato, quest'ultima disposizione assume la configurazione di legato ad effetti reali, mentre la prima disposizione è qualificabile come sublegato (art. 662 c.c.), con la conseguente applicabilità dell'art. 671 c.c. a norma del quale “*il legatario è tenuto all'adempimento del legato*” costitutivo del vincolo, posto a suo carico, “*entro i limiti del valore della cosa legata*”¹¹².

3. La struttura.

In ordine alla struttura dell'atto di destinazione non vi è uniformità di vedute in dottrina in ragione della scarsa disciplina legislativa che si appalesa estremamente lacunosa, soprattutto in punto di regolazione del profilo gestorio.

Alcuni autori sostengono che il negozio di destinazione abbia natura unilaterale, atteso che il beneficiario non vi assume veste di parte bensì di

¹¹² Merlo A., *Brevi note in tema di vincolo testamentario di destinazione ai sensi dell'art. 2645-ter*, in *Riv. not.*, 2007, 514. Il sublegatario infatti acquisisce il diritto a richiedere al proprietario del bene vincolato (che nel rapporto obbligatorio assume la veste di debitore) la realizzazione dell'interesse meritevole di tutela, in vista del quale il vincolo destinatorio è stato imposto. Dato il carattere reale del vincolo, il trasferimento *inter vivos* o *mortis causa* del diritto di proprietà sul bene vincolato comporta il trasferimento al nuovo proprietario dell'obbligo di perseguire lo stesso interesse.

destinatario degli effetti dell'atto ed indi di titolare della pretesa alla realizzazione dello scopo destinatorio¹¹³.

Si rileva, al riguardo, che l'istituzione del vincolo di per sé non richiede consensi, trattandosi di atto unilaterale recettizio potenzialmente produttivo di effetti per il terzo che può rifiutare o dichiarare di non volere profittare del beneficio: in virtù dell'atto unilaterale di destinazione, infatti, i beneficiari possono acquisire i conseguenti vantaggi, restando pienamente liberi di rifiutarli; se decidono di profittarne, il disponente resta obbligato.

Tale tesi non è condivisa da autorevole ma minoritaria dottrina la quale rileva che l'art. 2645-ter c.c. non integra quella riserva di legge voluta dall'art. 1987 c.c. per legittimare l'efficacia della promessa unilaterale¹¹⁴.

Secondo codesto orientamento l'atto di destinazione avrebbe natura necessariamente contrattuale, realizzandosi così la tutela anche dei creditori in ordine alla effettiva sussistenza dell'interesse dichiarato nell'atto di destinazione¹¹⁵.

¹¹³ Di Majo A., *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di Bianca M., Giuffrè, 2007, 114. L'autore osserva che "l'atto *de quo* è unilaterale nell'intrinseca sostanza, più che nella forma, anche laddove, per esempio sia presente una negoziazione con un fiduciario. Attribuzione dunque *fiduciae causa*, ove il fiduciario non fa altro che prendere atto della destinazione ed offrirsi di contribuire alla sua realizzazione"; Cian G., *Riflessioni intorno ad un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzarolli*, I, Cedam, 2007, 86; Salamone L., *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., 147; Vettori G., *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645-ter c.c.*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, 2007, 181; La Porta U., *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, 1111; Morace Pinelli A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Giuffrè, 2007, 224.

¹¹⁴ Gazzoni F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, in *Giust. civ.*, 2006, II, 9 e ss. L'autore rileva che "l'uso del termine atto in luogo di contratto non costituisce il risultato di una meditata presa di posizione, se si considera l'assoluta vaghezza che contraddistingue la norma sul piano disciplinare, essendo la sua collocazione sistematica più che indicativa del problema che si voleva risolvere, quello cioè dell'opponibilità collegata alla limitazione di responsabilità". Secondo Gazzoni, quindi, l'atto di destinazione ha natura necessariamente contrattuale, realizzandosi in tal modo la tutela anche degli interessi dei creditori in ordine all'effettiva sussistenza dell'interesse dichiarato nell'atto di destinazione.

¹¹⁵ Gazzoni F., *op. cit.*, 9 e ss., il quale respinge ogni possibile applicazione dell'art. 1333 c.c. "stante la necessità, anche a tutela dei creditori, di una espressa accettazione per atto pubblico da parte del beneficiario".

La dottrina prevalente più correttamente ritiene che l'atto di destinazione possa indifferentemente assumere struttura bilaterale o unilaterale a seconda che comporti o meno il trasferimento o l'affidamento gestorio del bene vincolato ad un terzo.

L'atto può infatti acquisire struttura contrattuale ove i beni vengano attribuiti ad un soggetto attuatore della destinazione, o venga concluso un contratto di mandato gestorio, o si raggiunga un accordo tra il destinante ed il beneficiario per irrobustire gli effetti della destinazione¹¹⁶.

Non può infatti escludersi che al negozio di destinazione possa eventualmente accompagnarsi la nomina di un gestore con l'incarico di prendersi cura della realizzazione dell'interesse, in forza di un accessorio contratto di mandato che si perfezionerà con la accettazione dell'incarico.

E' anzi fin troppo evidente che una volta che sia stata validamente impressa la destinazione sui beni *“occorre attuarla e, per riuscirvi, a meno che lo stesso disponente vi provveda da sé, è necessario che qualcuno abbia il potere di farlo”*¹¹⁷.

¹¹⁶ Bianca M., D'Errico M., De Donato A., Priore C., *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter c.c.*, cit., Giuffrè, 2006, 12. Gli autori ipotizzano i seguenti modelli applicativi destinatori: “a) il conferente conserva la titolarità dei beni, determina ed attua la destinazione; b) il conferente conserva la titolarità dei beni, pone in essere il negozio di destinazione, ne affida l'attuazione a terzi attraverso il conferimento di un mandato gestorio; c) il conferente raggiunge gli stessi risultati attraverso una struttura negoziale bilaterale con la quale attribuisce strumentalmente all'attuatore il bene destinato; d) il conferente procede ad una attribuzione transitoria (a termine), risolutivamente condizionata alla realizzazione della destinazione, a favore del soggetto attuatore della destinazione. Nessuna annotazione si rende necessaria per il termine di durata dell'attribuzione in funzione della realizzazione della destinazione: trattandosi di termine finale è sufficiente l'indicazione nella nota di trascrizione che vale come pubblicità della scadenza. Realizzata la destinazione, si procederà all'annotazione, in margine della trascrizione dell'atto di destinazione, del verificarsi della condizione risolutiva, secondo quanto disposto dall'art. 2655, comma primo, c.c.”.

¹¹⁷ Gentili A., *Le destinazioni patrimoniali atipiche: esegesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 1/2007, 33 e ss. Per esemplificare, ove la destinazione sia costituita dal vincolare le rendite di un immobile al mantenimento di qualcuno, occorre provvedere a riscuoterle o ancor prima ad impiegare l'immobile affinché le produca ed il beneficiario possa poi acquisirle.

Il trasferimento del compito gestorio ad un soggetto diverso dal disponente può attuarsi a mezzo del contratto di mandato che appare perfettamente idoneo a realizzare tale scopo.

Peraltro, il mandatario ha diritto che il mandante gli fornisca i mezzi necessari per l'espletamento delle attività amministrative connesse alla destinazione patrimoniale (come ad esempio acquisire le utilità del bene, devolverle al beneficiario).

In mancanza di nomina di un gestore, dell'attuazione dello scopo di destinazione si faranno carico il disponente o lo stesso beneficiario.

3.1. Segue. La c.d. fiducia rinforzata.

Il negozio di destinazione, nella sua ordinaria forma statica, lascia intatta ed inalterata la titolarità dei beni vincolati che continuano ad appartenere al disponente. Sicchè, ove per qualsiasi motivo (scadenza del termine, verificarsi della condizione risolutiva eventualmente apposta all'atto, impossibilità di raggiungimento dello scopo) la destinazione cessa, i beni già vincolati ben potranno essere aggrediti da tutti i creditori, ove le pretese dei creditori qualificati siano state soddisfatte o non siano più sussistenti¹¹⁸.

Diverso ordine di considerazioni deve svolgersi con riguardo al caso in cui la costituzione del vincolo sia accompagnata dal trasferimento della titolarità del bene vincolato ad un terzo.

Si supponga che il disponente dopo avere costituito il vincolo di destinazione, anziché limitarsi a conferire un mandato gestorio ad un terzo per l'attuazione dello scopo destinatorio, trasferisca la titolarità del bene ad un terzo al solo fine di realizzare lo scopo sotteso alla costituzione del vincolo.

¹¹⁸ D'Agostino S., *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, cit., 1541 e ss.

Nell'ipotesi siffatta appare manifesto che al cessare del vincolo i beni oggetto della destinazione dovranno essere ritrasferiti al disponente, data la strumentalità dell'effettuata alienazione¹¹⁹.

Emergono chiari punti di contatto della fattispecie con il negozio fiduciario, solo che si ponga mente al fatto che l'intestazione del bene vincolato al terzo è finalizzata allo scopo di consentirgli la gestione del bene in conformità dello scopo destinatorio con l'obbligo, al raggiungimento od al cessare di questo, di ritrasferimento del bene al costituente¹²⁰.

Nel nostro ordinamento il patto fiduciario *“ha efficacia meramente obbligatoria, non efficacia reale: vincola le parti fra loro, ma non è opponibile ai terzi. Chi acquista un bene con contratto fiduciario ne acquista la piena proprietà, non una proprietà limitata e può validamente disporne. Se il fiduciario, violando il patto, vende ad un terzo, questi acquista validamente; ed il fiduciante avrà definitivamente perduto il bene (altrettanto accade se un creditore del fiduciario agisce su quel bene), altro non potrà ottenere se non la condanna del fiduciario infedele al risarcimento dei danni”*¹²¹.

¹¹⁹ Diversa da tale ipotesi è quella in cui l'attribuzione al terzo dei beni destinati sia finalizzata ad attribuirgliene la titolarità anche dopo la cessazione del vincolo. In tal caso occorrerà esplicitare la causa della definitiva attribuzione che potrà derivare da vari motivi come, per esemplificare, dalla volontà di compensare il debito per lo svolgimento dell'incarico o di attribuire i beni a titolo di liberalità (cfr. D'Agostino S., *op. cit.*, 1544).

¹²⁰ Giova richiamare i principi che, nel nostro ordinamento, caratterizzano il contratto fiduciario, nel quale l'orientamento più risalente ravvisa un eccesso della causa rispetto allo scopo perseguito dai contraenti, quale risultante dall'accessorio patto fiduciario che ha “la funzione di riportare il contratto entro i limiti dello scopo effettivamente perseguito”. La dottrina da qualche tempo preferisce, in maniera più appropriata, qualificare il contratto fiduciario come quello “mediante il quale si persegue uno scopo diverso dalla causa del contratto prescelto” riconoscendo al “*pactum fiduciae* la funzione di piegare il contratto prescelto alla realizzazione dello scopo perseguito” (cfr. Galgano F., *Trattato di diritto civile*, II, Cedam, 2010, 469 e ss.). Anche la giurisprudenza di legittimità nel definire la figura negoziale *de qua* preferisce connotarla “come contratto strumentalmente diretto al conseguimento di uno scopo diverso da quello tipico, essendo il *pactum fiduciae* diretto a modificare il risultato finale del negozio esterno” (Cass. 7.8.1982, n. 4438, in *Mass. Foro it.*, 1982).

¹²¹ Galgano F., *Trattato di diritto civile*, cit., 471.

La evidenziata rilevanza meramente obbligatoria del rapporto fiduciario comporta, quindi, la mancanza di rimedi di carattere reale e recuperatorio che permettano di dare rilevanza esterna al rapporto fiduciario ed all'obbligo di destinazione: rimedi che si appalesano molto utili nel caso di abuso di gestione.

Tale mancanza si rivela, come detto, in maniera accentuata proprio in caso di trasferimento della proprietà piena al fiduciario.

In questa ipotesi l'unicità del rimedio contrattuale del risarcimento del danno per violazione del patto fiduciario risulta mezzo insufficiente ad assicurare il successo dell'operazione fiduciaria.

Inoltre, il rimedio dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre (ex art. 2932 c.c.) non vale a porre al riparo dall'abuso della gestione nell'ipotesi in cui il fiduciario si sia completamente spogliato della titolarità dei beni destinati.

La rilevata insufficienza rimediale del negozio fiduciario pone in luce l'utilità pratica di verificare se il vincolo di destinazione e la sua trascrivibilità possano essere impiegati quali strumenti rafforzativi idonei a dare rilevanza esterna alla regola della separazione patrimoniale.

L'atto di destinazione disciplinato dall'art. 2645-ter c.c. ha, invero, attitudine a produrre effetti (sia *inter partes* che rispetto ai terzi) in forza della sua trascrivibilità che consente di opporre ai terzi (aventi causa e creditori) il vincolo di destinazione.

Le parti, quindi, nell'esercizio dei loro poteri di autonomia, possono concludere un contratto fiduciario a cui venga collegato un atto di destinazione (del fiduciante)¹²².

Non è invero inibita ai privati la possibilità di realizzare una combinazione negoziale fra la destinazione di determinati beni ad un dato scopo e

¹²² Luminoso A., *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, 1004.

l'attribuzione in proprietà degli stessi ad un fiduciario con il compito di provvedere ad una gestione dei beni che assicuri l'attuazione dello scopo indicato nell'atto di destinazione¹²³.

Tale possibilità viene riconosciuta dalla dottrina, in quanto strumento idoneo ad accrescere le possibilità applicative dell'istituto¹²⁴.

Siffatta forma di collegamento negoziale, per volontà delle parti, tra destinazione patrimoniale ed attribuzione fiduciaria, determina un rafforzamento della posizione delle parti verso l'esterno, nei confronti cioè dei terzi; rafforzamento che dà vita ad un modello di fiducia rinforzata, indubbiamente nuovo per l'ordinamento italiano.

Il detto rafforzamento è diretta conseguenza degli effetti della trascrizione dell'atto di destinazione che si traducono nella opponibilità del vincolo tanto ai creditori del fiduciario gestore (ex art. 2915, comma 1°, c.c.) – con conseguente esclusione del bene dalla garanzia generica (ex art. 2740 c.c.), salvo che per i debiti contratti in funzione della realizzazione dello scopo – quanto a tutti gli aventi causa del medesimo, i quali acquistano il diritto sulla cosa sebbene gravato dal vincolo di destinazione¹²⁵.

¹²³ Di Landro A. C., *L'art. 2645-ter c.c. e il trust. Spunti per una comparazione*, in *Riv. not.*, 2009, 1003 e ss.

¹²⁴ Bianca M., D'Errico M., De Donato A., Priore C., *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter c.c.*, cit., 11 e ss.

¹²⁵ Alla luce delle esposte considerazioni riesce agevole la ricostruzione delle conseguenze derivanti dalla morte del terzo intestatario dei beni gravati dal vincolo destinatorio nonché quelle derivanti dalla eventualità che, all'epoca dell'acquisto, il terzo sia coniugato in regime di comunione legale. I beni, ove non risulti inserita una condizione risolutiva dell'attribuzione alla morte dell'intestatario, cadranno in successione ma, data la opponibilità del vincolo di destinazione ai terzi, i successori a titolo universale o particolare saranno tenuti a restituirli, al venir meno del vincolo, al disponente oppure, in caso di sua premorienza, ai suoi eredi o aventi causa (cfr. D'Agostino S., *op. cit.*, 1542). Maggiore complessità presenta, invece, l'ipotesi in cui il terzo, al momento dell'acquisto, sia coniugato in regime di comunione legale dei beni poiché ove non si possano ritenere personali i beni così acquisiti, in quanto occorrenti per l'esercizio della professione del coniuge al quale siano stati attribuiti, cadranno in comunione a meno che non risulti stipulata una convenzione di separazione dei beni (cfr. D'Agostino S., *op. cit.*, 1543). Si noti che secondo l'orientamento espresso dalla Suprema Corte con sentenza del 28.10.2009 n. 22755, non è ammissibile il rifiuto del coacquisto atteso che i coniugi, se vogliono, possono optare per il regime legale della separazione, ma se hanno preferito il regime legale della comunione, devono accettarlo così come è, senza potere distinguere, di volta in volta, fra acquisti destinati alla comunione ed acquisti da essa esclusi. Se hanno escluso dalla

4. L' oggetto.

L'art. 2645-ter c.c. indica quale possibile oggetto dell'atto di destinazione i beni immobili ed i beni mobili registrati.

La disposizione però precisa che costituiscono oggetto della destinazione non solo i beni conferiti, ma anche i loro frutti successivamente prodotti dai beni stessi.

Ci si è, quindi, interrogati sulla possibilità che anche beni mobili possano formare oggetto dell'atto di destinazione, con conseguente allargamento delle potenzialità operative della norma nella quale, ben oltre i limiti segnati dalla collocazione sistematica, si è ravvisata, in un'ottica sostanzialistica, l'espressione del principio della generale ammissibilità del negozio di destinazione nell'ordinamento italiano¹²⁶.

In senso contrario, sulla base di una lettura formalistica della disposizione, si è valorizzata la sua collocazione nel libro VI del c. c., ponendo l'accento, più che sull'atto di destinazione, sull'effetto di separazione patrimoniale connesso all'esecuzione della prescritta pubblicità¹²⁷.

In altri termini, mentre la lettura sostanzialistica conduce ad ampliare il possibile oggetto dell'atto di destinazione, ritenendolo non circoscritto ai beni immobili e mobili registrati, la lettura formalistica porta a considerare tassativa

comunione un bene non personale, la natura del bene può essere fatta valere con una successiva azione di accertamento negativo, non risultando preclusa dal fatto che il coniuge non acquirente sia intervenuto nel contratto per aderirvi (cfr. Galgano F., *Trattato di diritto civile*, I, Cedam, 2010, 649).

¹²⁶ Significative al riguardo le notazioni svolte da Palermo G., *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione* a cura di Bianca M., cit., 75 e ss.. “L'importanza della norma contenuta nell'art. 2645-ter c.c. va colta ad un livello superiore, avendo il legislatore posto, accanto al contratto in genere – disciplinato dagli artt. 1321 e seguenti c.c. - un nuovo schema di negozio, di regola, unilaterale, per sé idoneo ad imprimere vincoli di destinazione a beni – sia mobili che immobili – per il perseguimento di qualsivoglia interesse, patrimoniale o non patrimoniale, che rivesta carattere di liceità”. L'autore arriva anche a sostenere che qualsiasi bene mobile, a prescindere da adeguate forme di pubblicità, possa essere oggetto dell'atto di destinazione, purché quest'ultimo abbia data certa.

¹²⁷ Morace Pinelli A., *Tipicità dell'atto di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina, nota di commento a Trib. Reggio Emilia, 23.3.2007*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 451 e ss.

l'indicazione normativa, essendo la natura dei beni ivi menzionati collegata alla funzione pubblicitaria¹²⁸.

Se si seguisse la tesi restrittiva in ordine alla natura dei beni suscettibili di destinazione ex art. 2645-ter c.c., l'istituto risulterebbe caratterizzato da rigorosi limiti di operatività.

I beni che potrebbero costituire oggetto del vincolo di destinazione trascrivibile ex art. 2645-ter c.c., con l'effetto della separazione patrimoniale e dell'opponibilità ai creditori estranei allo scopo, sarebbero, quindi, solo gli immobili ed i mobili registrati (navi e galleggianti, aeromobili, autoveicoli); resterebbero esclusi i beni mobili e, a differenza di quanto accade per il fondo patrimoniale, i titoli di credito, anche se suscettibili di essere resi opponibili mediante idonei meccanismi pubblicitari, rendendoli nominativi con annotazione del vincolo o in altro modo idoneo, come peraltro testualmente previsto dall'art. 167 c.c. per il fondo patrimoniale¹²⁹.

Una così restrittiva soluzione non può essere condivisa, come rilevato da autorevole dottrina, la quale evidenzia la mancanza di ragioni giustificative di

¹²⁸ Bianca M., *Destinazione patrimoniale e impresa: oggetto e contenuto dell'atto di destinazione*, in *Famiglia e Impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale. I Quaderni per la Fondazione Italiana per il Notariato*, 1/2010, 107.

¹²⁹ Possono costituire oggetto del fondo patrimoniale, ai sensi dell'art. 167, comma primo, c.c.: beni immobili, beni mobili iscritti in pubblici registri e titoli di credito. L'introduzione della categoria dei beni mobili registrati, rappresenta una novità rispetto al previgente regime del patrimonio familiare; si tratta comunque di beni che, per la loro natura, possono essere oggetto di adeguata pubblicità, e per i quali, quindi, i terzi interessati possono agevolmente individuare l'eventuale vincolo imposto alla soddisfazione dei bisogni della famiglia, attraverso la consultazione dei registri o degli altri mezzi di pubblicità. Quanto ai titoli di credito, l'ultimo comma dell'art. 167 c.c. – riproducendo il soppresso secondo comma dell'art. 169 c.c. relativo al patrimonio familiare – ribadisce che “ i titoli di credito devono essere vincolati rendendoli nominativi con annotazione del vincolo o in altro modo idoneo”. La legge, quindi, richiede sia la nominatività, ove possibile, che l'annotazione del vincolo di destinazione, in guisa da renderlo conoscibile ai terzi e ciò sia attraverso le forme pubblicitarie previste per i singoli titoli dalle leggi che li contemplano, sia con qualsiasi altro mezzo che possa risultare idoneo allo scopo. Se, quindi, si tratta di titoli nominativi, la pubblicità sarà attuata ex art. 2024 c.c. (annotazione sul titolo e nel registro dell'emittente); peraltro, la legge non esclude altre forme suggerite dalla moderna tecnica. Per i titoli che non possono essere resi nominativi, si considerano idonee tutte quelle forme di annotazione riconosciute dalla legge o dai regolamenti bancari legalmente approvati atte a dare notizia ai terzi dell'esistenza del vincolo (cfr. Dell'Anna P., *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, Utet, 2009, 287 e ss.).

una soluzione più restrittiva di quella adottata per il fondo patrimoniale, sottolineando, comunque, la necessità che la legge di circolazione del bene preveda idonei meccanismi di pubblicità del vincolo¹³⁰.

Si ritiene, inoltre, che non sussistano preclusioni alla possibilità di dedurre ad oggetto dell'atto di destinazione beni futuri, almeno nella misura in cui le relative vicende siano suscettibili di pubblicità anche prima della loro venuta ad esistenza¹³¹.

La previsione dell'art. 1348 c.c. trova, infatti, applicazione anche alla fattispecie *de qua*, mentre la norma eccezionale dettata dall'art. 771 c.c. sul divieto di donazione di beni futuri “*non è estensibile agli atti di destinazione in quanto connotati da un peculiare profilo causale non accostabile a quello della donazione*”¹³².

Largo seguito ha altresì incontrato la tesi della conferibilità, nell'atto di destinazione *de quo*, di quote di s.r.l., in considerazione della possibilità di assimilare dette quote ai beni mobili registrati per effetto della norma di pubblicità prevista dall'art. 2470 c.c. .

¹³⁰ Quadri R., *L'art 2645-ter c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, 2006, 1726 e ss.; Petrelli G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 172 e ss.; Bianca M., D'Errico M., De Donato A., Priore C., *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter c.c.*, cit., 34 e ss. Secondo gli autori da ultimo citati “la limitazione dei beni destinabili, con assonanza alla determinazione dei beni fissata dall'art. 177 c.c. per il fondo patrimoniale, conferma la regola di base che condiziona l'intero sistema ordinamentale: il vincolo di destinazione ed il patrimonio separato devono essere sorretti da un adeguato sistema di pubblicità, che garantisca la legale conoscibilità da parte di terzi (indice di pubblicità). Pertanto l'unico limite che la norma sembra evidenziare è riconducibile alla possibilità di destinare solo beni per i quali possa essere noto il vincolo destinatorio, onde garantire i terzi ed i creditori. La pubblicità del vincolo è elemento insostituibile affinché la destinazione operi una separazione patrimoniale”.

¹³¹ La giurisprudenza della Cassazione è orientata ad ammettere la possibilità dell'immediata trascrizione della compravendita di immobili futuri (cfr. Cass. 10.7.86, n. 4497, in *Riv. not.*, 1987, 1216).

¹³² Quadri R., *op. cit.*, 1726 e ss.; Petti G., *Atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e separazione consensuale dei coniugi*, in *Obbligazioni e Contratti*, 3/2008, 239.

Tale pubblicità riferita, dalla lettera della sopra citata norma, al trasferimento delle quote, viene ritenuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti, estensibile agli atti di imposizione di vincoli reali sulle quote¹³³.

Particolare rilievo riveste, in materia di oggetto dell'atto di destinazione, il problema relativo alla surrogazione reale.

Nel *trust* si verifica sempre il fenomeno della surrogazione reale, consistente nell'immediata ed automatica sostituzione del bene alienato con il suo corrispettivo e di questo con il bene acquistato in sede di reimpiego, senza fare mai venire meno l'effetto della separazione.

Nell'ambito applicativo dell'art. 2645-ter c.c. la questione può trovare soluzione attraverso l'esplicita previsione, nell'atto costitutivo del vincolo, dell'obbligo, a carico del conferente che proceda alla alienazione del bene, di reimpiegare la somma riscossa nell'acquisto di altro bene da vincolarsi al medesimo scopo¹³⁴.

5. La trascrizione.

Va preliminarmente rilevato che è controversa in dottrina la natura da riconoscere alla trascrizione nella fattispecie in esame.

Vi è chi ritiene che la formalità pubblicitaria abbia natura costitutiva e si configuri come elemento coesistente della fattispecie, almeno ai fini della

¹³³ La possibilità di iscrivere nel registro delle imprese il provvedimento con cui si dispone il pignoramento della quota di s.r.l. discende dalla applicazione delle regole novellate del suo trasferimento, e non contrasta, pertanto, con il principio di tipicità delle iscrizioni (così Tribunale Milano 28.3.2000, in *Giur. it.*, 2000, 2109). In tal senso anche Bianca M., *Destinazione patrimoniale e impresa: oggetto e contenuto dell'atto di destinazione*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, cit., 107; "Qualsiasi bene, confacente con la realizzazione dello scopo assegnato alla destinazione, non escluse le partecipazioni societarie ed i titoli mobiliari in genere, possono formare legittimo oggetto dell'atto di destinazione allo scopo". (Falzea A., *Riflessioni preliminari*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., 3).

¹³⁴ Cfr. schema di atto notarile costitutivo del vincolo con esplicita previsione, in caso di vendita del bene vincolato, dell'obbligo di reimpiegare la somma riscossa nell'acquisto di altro immobile, da vincolarsi al medesimo scopo, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale. I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, 1/2010, 56.

separazione patrimoniale, come accade per l'iscrizione nei R.R.I.I. dell'ipoteca, con la conseguenza che, in difetto di trascrizione, l'atto di destinazione sarebbe privo di effetti¹³⁵.

Di contro altri autori, in aderenza al tenore letterale della norma, ritengono che la trascrizione abbia natura dichiarativa, assolvendo alla sola funzione di rendere opponibile ai terzi il negozio di destinazione per la soluzione dei conflitti eventualmente emergenti, sicché la sua mancanza non impedisce di considerare giuridicamente rilevante il negozio non trascritto¹³⁶.

Altra questione relativa alla trascrizione dell'atto di destinazione scaturisce dalla formulazione letterale dell'art. 2645-ter c.c. che, nella parte in cui prevede che gli atti di destinazione possono essere trascritti, reca una rilevante differenza con le proposizioni contenute nei precedenti artt. 2643, 2645, 2645-bis c.c. nei quali è esplicito il riferimento all'obbligo della trascrizione attraverso la chiara enunciazione della relativa prescrizione: “*devono essere trascritti (...)*”.

Ciò ha indotto una parte della dottrina ad escludere che il notaio sia obbligato a trascrivere l'atto di destinazione, salvo che le parti non gliene facciano richiesta¹³⁷.

¹³⁵ Spada P., *Articolazione del patrimonio da destinazione scritta*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., 127 e ss. L'autore conseguentemente evidenzia come il termine opponibilità – appropriato alla trascrizione – nel contesto normativo in esame sia generatore di equivoci in quanto indicativo della “possibilità di invocare, a certe condizioni fissate dalla legge un fatto già dotato di rilevanza favorevole a chi l'invoca, quando la rilevanza di un diverso fatto incompatibile col primo sia da altri invocata” mentre nella fattispecie normativa *de qua* “tale rilevanza giuridica manca del tutto e l'espressione opponibilità ha solo il significato di inerenza del vincolo al bene”. In linea con tale orientamento si è più recisamente ritenuto che alla trascrizione debba riconoscersi natura costitutiva ad ogni effetto e sotto qualsiasi profilo, non essendo ipotizzabile la fattispecie di cui all'art. 2645-ter c.c. senza separazione, né la separazione senza trascrizione, sicché questa “è elemento perfezionativo della fattispecie medesima” (cfr. Ceolin M., *Il punto sull'art. 2645-ter c.c. a cinque anni dalla sua introduzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, Cedam, luglio-agosto 2011, 379).

¹³⁶ Baralis G., *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., 133 e ss.

¹³⁷ Petrelli G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 191; In questo senso anche Baralis G., *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, in *Negoziato di*

Non sussisterebbe, quindi, come per le fattispecie previste dagli articoli sopra citati, un dovere d'ufficio a carico del notaio che potrebbe essere dispensato da tale incombenza.

Ma, in senso contrario, appare condivisibile la opposta tesi che trae argomento dal carattere pubblicistico delle norme sulla trascrizione, in quanto poste a tutela dell'interesse dei terzi e quindi atte ad integrare, per il notaio rogante, non una semplice facoltà, ma un vero e proprio obbligo¹³⁸.

Con la letterale dizione “*possono essere trascritti*” il legislatore ha infatti, inteso rimuovere il limite alla trascrivibilità del vincolo di destinazione, non consentita prima della introduzione della norma *de qua*¹³⁹.

Il disposto dell'art.2645-ter c.c., ha dunque il senso di rendere suscettibili di trascrizione gli atti di destinazione, fermo restando che la loro trascrizione costituisce un obbligo verso le parti e d'ufficio per il notaio rogante.

5.1. Segue. I conflitti trascrittivi.

Le ulteriori problematiche interpretative che la norma pone in materia di trascrizione discendono dalla sua collocazione dopo l'art. 2644 c.c., relativo all'efficacia dichiarativa della trascrizione.

destinazione: percorsi verso un' espressione sicura dell'autonomia privata, cit., 133 e ss. In particolare Baralis G. osserva che “la norma acquista pieno senso se la si intende permissiva e quindi come eccezione alla doverosità della normale trascrizione”. Né è corretto, secondo l'autore, ricavare o confermare l'obbligatorietà della trascrizione dall'art. 2671 c.c. che, essendo norma di secondo grado, suppone a monte la doverosità della trascrizione posta da norma primaria, nella specie non ravvisabile nell'art. 2645-ter c.c. La ritenuta facoltatività della trascrizione “giustifica una interpretazione dell'istituto che permette di non collegare necessariamente tutti gli effetti tra di loro, ma di far discendere solo alcuni effetti, *inter partes*, dall'atto pubblico non trascritto. (...) L'uso programmato di questa facoltà crea un profondo *discrimen* fra l'atto di destinazione non da pubblicizzare con mera efficacia *inter partes* (...) interamente regolato dall'art. 1322 c.c. (...) (mero controllo di liceità, o controllo di liceità più controllo di non futilità) e l'atto destinato alla trascrizione (...) in cui il riferimento all'art. 1322 c.c., si colora di valenze ben più profonde, collegate alla pregnanza degli interessi?”.

¹³⁸ Palermo G., *La destinazione di beni allo scopo*, in *La proprietà e il possesso, Diritto civile*, diretto da Lipari e Rescigno, *Successioni, Donazioni, Beni*, Giuffrè, II, 2009, 401.

¹³⁹ Ceolin M., *Il punto sull'art. 2645-ter c.c. a cinque anni dalla sua introduzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, Cedam, luglio-agosto 2011, 379.

Tale collocazione ha sollevato incertezze sugli effetti della formalità pubblicitaria.

In particolare, si pone il quesito di stabilire se il terzo che acquisti un bene da un soggetto che in precedenza abbia costituito sul medesimo bene un vincolo di destinazione, prevalga su quest'ultimo solo qualora abbia trascritto prima della trascrizione del vincolo ovvero anche per il semplice fatto di avere acquistato prima della trascrizione del vincolo¹⁴⁰.

Secondo una tesi minoritaria, in mancanza nel testo dell'art. 2645-ter c.c. di un rinvio all'art. 2644 c.c. (che fa menzione unicamente degli atti enunciati nell'articolo precedente), tale ultima disposizione non sarebbe applicabile all'istituto in esame¹⁴¹.

Si evidenzia inoltre, a sostegno di tale tesi, che, essendo l'atto di destinazione fonte di situazioni meramente obbligatorie tra conferente e beneficiario, debba escludersi la possibilità di configurare il conflitto tra un avente causa del conferente ed il beneficiario del vincolo alla stregua di quello

¹⁴⁰ A tale riguardo si è fatto richiamo della distinzione tra efficacia reale o *erga omnes* del contratto avente effetti derivativi-traslativi o costitutivi di diritti reali, secondo il disposto dell'art. 1376 c.c., e la opponibilità del medesimo ai terzi ove occorra risolvere situazioni di conflitto eventualmente scaturenti dalla circolazione dello stesso bene (D'Agostino S., *op. cit.*, 1554 e ss.). Come è risaputo, il principio di efficacia reale del consenso traslativo ex art. 1376 c.c. rappresenta, sul piano concettuale, il *prius* giuridico rispetto alla opponibilità del contratto che costituisce il *posterius* quale modo per dirimere l'eventuale conflitto tra più aventi causa del medesimo bene. Il contratto traslativo anche se non trascritto non rimane, infatti, privo di efficacia *erga omnes* poiché a parità di condizioni – ossia di contratti con efficacia reale aventi ad oggetto lo stesso bene immobile ed entrambi non trascritti – il conflitto va risolto secondo la regola *prior in tempore potior in iure* e quindi a favore di quello concluso per primo. Ora, secondo un orientamento l'art. 2645-ter c.c., al pari del sopracitato art. 1376 c.c., ha conferito efficacia reale o *erga omnes* al negozio di destinazione, relegando la trascrizione al compito della opponibilità del vincolo ai terzi (cfr. D'Errico M., *La trascrizione del vincolo di destinazione nell'art. 2645-ter c.c.: prime riflessioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di Bianca M., Milano, 2007, 125 e ss.). Pertanto, il negozio di destinazione concluso con atto avente data certa anteriore al contratto traslativo relativo allo stesso bene, può acquisire rilevanza giuridica nei confronti del terzo avente causa, secondo il principio *prior in tempore potior in iure*, ove detto acquisto non sia stato ancora trascritto. Secondo altro indirizzo interpretativo, invece, non venendo in considerazione diritti reali o situazioni giuridiche ad essi assimilabili, in mancanza di trascrizione, non è ravvisabile alcuna efficacia *erga omnes* dell'atto di destinazione e l'eventuale conflitto non può trovare soluzione attraverso l'applicazione del principio *prior in tempore potior in iure* (Gazzoni F., *op. cit.*, 177 e ss.).

¹⁴¹ Gazzoni F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., p.187 e ss.

tra più aventi causa dal medesimo autore, da risolvere mediante il criterio di cui all'art. 2644 c.c.

In conseguenza la risoluzione dei conflitti dovrebbe essere effettuata soltanto sulla base della priorità del titolo di acquisto avente data certa: il beneficiario dell'atto di destinazione per potere opporre il vincolo ai terzi aventi causa dovrebbe non solo avere stipulato l'atto, ma anche avere trascritto prima dell'acquisto (non della trascrizione) del terzo.

Nell'ambito della categoria dei terzi andrebbe quindi operato uno sdoppiamento tra terzi aventi causa e creditori, non potendovi essere compresi questi ultimi, per i quali l'art. 2645-ter c.c. detterebbe una disciplina diversa rispetto agli aventi causa, in forza del rinvio che il medesimo articolo fa all'art. 2915 c.c.

La maggioranza della dottrina, invece, riconoscendo a tale pubblicità natura dichiarativa, ritiene applicabile l'art. 2644 c.c.¹⁴².

Peraltro, l'espresso rinvio all'art. 2915, comma primo, c.c. più che giustificare la distinzione dei terzi in due categorie (aventi causa e creditori), costituisce argomento per applicare, in via analogica, la stessa regola agli aventi causa, essendo irragionevole che il principio contenuto nell'art. 2915, comma primo, c.c. non debba valere anche per gli aventi causa dal conferente per i conflitti tra questi ultimi ed il beneficiario del vincolo.

Donde l'affermazione, largamente condivisa in dottrina, che nella categoria dei terzi debbano essere inclusi non solo i creditori ma anche gli aventi causa dal conferente o titolare del bene¹⁴³.

¹⁴² Baralis G., *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., 133 e ss.; D'Errico M., *La trascrizione del vincolo di destinazione nell'art. 2645-ter c.c.: prime riflessioni*, cit., 124; Salamone L., *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., 156; D'Agostino S., *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, cit., 1558.

¹⁴³ Vettori G., *Atto di destinazione e trascrizione: l'art. 2645-ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., 181; Morace Pinelli A., *Atti di destinazione trust e*

6. L'effetto di separazione patrimoniale.

L'art. 2645-ter c.c. dispone che i beni destinati allo scopo “*possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'art. 2915, comma primo, c.c., solo per i debiti contratti per tale scopo*”.

Va precisato che l'effetto di separazione patrimoniale in detti termini sancito dalla norma, pur determinando la costituzione di una massa distinta di beni rispetto ai quali solo i creditori dello scopo destinatorio possono realizzare le loro pretese, non esclude per costoro, se insoddisfatti, la possibilità di agire esecutivamente sui beni non vincolati.

Una diversa soluzione comporterebbe, infatti, l'equiparazione della separazione patrimoniale alla segregazione, caratterizzata, per l'appunto, dalla incomunicabilità bidirezionale tra patrimonio separato e soggetto che ne è titolare.

In mancanza di previsione legislativa in senso contrario non è ammissibile l'insensibilità del restante patrimonio del conferente per le obbligazioni legate alla destinazione, non potendosi procedere all'applicazione analogica della regola dettata in relazione all'ipotesi di cui all'art. 2447-*quinquies*, terzo comma, c.c. .

In altri termini, il negozio di destinazione *de quo* determina solo una separazione unidirezionale o non segregativa: sicchè i creditori del patrimonio di destinazione, ove insoddisfatti, possono agire sui beni personali del disponente¹⁴⁴.

La responsabilità del patrimonio non separato per i debiti legati alla destinazione ha, però, carattere di sussidiarietà, secondo la tesi preferibile, in

responsabilità del debitore, cit., 264; D'Errico M., *La trascrizione del vincolo di destinazione nell'art. 2645-ter c.c.: prime riflessioni*, cit., 124.

¹⁴⁴ D'Agostino S., *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, cit., 1552. Non possono però agire sui beni personali del soggetto cui sia stato affidato l'incarico di curare, con o senza attribuzione strumentale dei relativi beni, l'effettiva realizzazione dell'interesse sotteso alla destinazione.

dipendenza della generale portata della regola – desumibile dagli artt. 190 e 2911 c.c. - secondo la quale il creditore munito di garanzia specifica su certi beni non può aggredire il restante patrimonio del debitore senza averli preventivamente escussi¹⁴⁵.

7. Le posizioni del costituente, dell'eventuale attributario e del beneficiario dell'atto di destinazione.

Si è già evidenziato, in sede di analisi della fattispecie destinataria, come sia da escludere la necessaria efficacia traslativa dell'atto di destinazione.

La configurazione che la vicenda negoziale normalmente assume, appare di agevole comprensione ove si ponga mente a quanto accade a seguito della trascrizione del vincolo derivante dalla costituzione del fondo patrimoniale, che può avere luogo indipendentemente da qualunque effetto traslativo ove i beni vincolati già appartengano ai coniugi.

Ad essere resi opponibili ai terzi sono, quindi, in tale caso, solo i mutamenti determinati dalla costituzione del vincolo di destinazione nella posizione del titolare del diritto dominicale, esaurendosi la destinazione nella sfera giuridica del disponente, con la funzionalizzazione della inalterata titolarità del diritto allo scopo programmato¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Oppo G., *Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I; Di contrario avviso Gazzoni F., *op. cit.*, sul rilievo che il meccanismo della sussidiarietà non sia generalizzabile, in difetto di norma espressa, per il carattere speciale delle disposizioni che lo contemplano.

¹⁴⁶ E' enunciazione pressoché pacifica in dottrina che l'effetto traslativo sia da considerare del tutto eventuale. Ed al riguardo viene evidenziata la improprietà del termine conferente utilizzato dal legislatore (cfr. D'Errico M., *Le modalità della trascrizione ed i possibili conflitti che possono porsi tra beneficiari, creditori ed aventi causa del conferente*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., 86 e ss; Fusaro A., *Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Negozio di destinazione*, cit., 35 e ss; Oberto G., *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e impresa/ Europa*, 2007, 400).

Ovviamente, seppure la destinazione non imponga l'effetto traslativo, nulla vieta al disponente di destinare il bene vincolato, trasferendolo ad altro soggetto in vista dell'attuazione dello scopo destinatorio¹⁴⁷.

In via esemplificativa, la dottrina fa riferimento a quanto accade nel caso contemplato dall'art. 32 c.c. concernente, appunto, l'ipotesi di beni lasciati o donati ad una fondazione già esistente che, però, non confluiscono nell'unico patrimonio della persona giuridica destinataria ma formano una massa separata capace di resistere allo stesso scioglimento dell'ente¹⁴⁸.

In tali evenienze occorrerà effettuare contestualmente due formalità trascrittive: una prima trascrizione contro il disponente ed a favore dell'attributario del bene, relativa all'effetto traslativo; contestualmente a tale formalità bisognerà eseguire senza soluzione di continuità logica la seconda trascrizione ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. contro l'attributario (destinatario del trasferimento) ed a favore del beneficiario, per dare conto della destinazione funzionale derivante dall'imposizione del vincolo.

La somma delle due trascrizioni e la loro contestualità logica consente di dare conto del trasferimento (prima trascrizione) e della realtà del vincolo, rendendolo opponibile ai terzi (seconda trascrizione)¹⁴⁹.

Gli evidenziati caratteri funzionali della destinazione traslativa danno contezza delle modificazioni che ad essa conseguono: sia per il disponente che opera il trasferimento del bene vincolato, che per l'attributario che acquisisce

¹⁴⁷ Non è revocabile in dubbio che all'atto di destinazione possa accompagnarsi una vicenda traslativa, sorretta da una propria causa autonoma e tipica (di scambio, donativa, ecc.) così dando luogo a due negozi autonomi o al più collegati. Ciò che si vuole porre in evidenza è, piuttosto, che l'atto di destinazione, come tale, può integrare, al di fuori delle fattispecie di scambio o donative, causa sufficiente a giustificare l'attribuzione traslativa finalizzata alla realizzazione dello scopo destinatorio (cfr. D'Agostino S., *op. cit.*, 1544).

¹⁴⁸ La Porta U., *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, cit., 1099 e ss.

¹⁴⁹ La Porta U., *op. cit.*, 1099 e ss.

per un determinato arco di tempo un diritto funzionalizzato al perseguimento dello scopo divisato.

Tra gli effetti essenziali che il vincolo di destinazione comporta c'è senz'altro quello di incidere sulla posizione proprietaria, in vista della realizzazione delle finalità avute di mira.

Con l'atto di destinazione, il disponente limita la propria autonomia relativamente al bene vincolato, detta le modalità di esplicazione dei suoi poteri ed abdica alla libertà assoluta di azione che discende dal contenuto tipico del diritto dominicale.

Le clausole negoziali solitamente inserite nel testo dell'atto costitutivo esplicitano le modalità di impiego, di amministrazione e gestione dei beni, come quelle relative alla tenuta della contabilità onde consentire il controllo del beneficiario sull'attuazione del fine destinatorio.

Quanto alle ordinarie facoltà di disposizione, va detto che il regime di opponibilità del vincolo reale non impedisce la trasmissione del diritto che si trasferirà *cum onere suo*, ossia nelle sue oggettive caratteristiche discendenti dal vincolo funzionale impresso e risultante dalla trascrizione.

Per una parte della dottrina è la struttura stessa del diritto dominicale che viene modificata o conformata per effetto della costituzione del vincolo di destinazione¹⁵⁰.

Si è anche ritenuto che la titolarità del diritto sul bene, correlata all'obbligo di gestirlo nell'interesse altrui, incida sulla compattezza della proprietà ed introduca nell'ordinamento la c.d. proprietà nell'interesse altrui¹⁵¹.

¹⁵⁰ Baralis G., *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, cit., 143; già prima Bigliazzi Geri, *Sul regime di cose "ad uso controllato" con riguardo ai trasferimenti, ai vincoli privatistici ed alle sanzioni negoziali previste*, in *Vincoli della proprietà fra diritto pubblico e diritto privato*, a cura di Fucillo G. e Fucillo A., Gaeta, 1992, 124.

¹⁵¹ Cfr. su detti temi Gambaro A., *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, 2, 169 e ss.; Gentili A., *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Eesegesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 1/2007, 31; La Porta U., *L'atto di destinazione di beni*

Non è il caso di ritornare su tali profili della vicenda destinataria, presi in considerazione nel primo capitolo, in relazione alla loro incidenza sul principio di tipicità dei diritti reali, cui si rinvia.

Occorre qui, invece, soffermarsi sulla consistenza della posizione giuridica del beneficiario del vincolo.

Si tratta di un aspetto che va tenuto nettamente distinto da quello, sopra menzionato, della incidenza del vincolo sui poteri dispositivi e di godimento del titolare del bene.

In merito non si registra in dottrina uniformità di orientamenti.

Secondo alcuni autori il beneficiario sarebbe portatore di una mera aspettativa, cioè di un interesse protetto, potendo egli agire soltanto perchè trovino attuazione le finalità che hanno ispirato la destinazione e quindi per fare valere le ragioni spettanti al disponente¹⁵².

Maggiormente persuasiva appare la tesi che riconosce al diritto del beneficiario natura di pretesa creditoria o, talora, di diritto personale di godimento, restando, quindi, esclusa in radice ogni somiglianza con situazioni soggettive di diritto reale.

Si è, infatti, puntualmente rilevato che ad ingenerare un certo disorientamento ed a provocare confusione concettuale ha contribuito la opponibilità ai terzi del vincolo; ma “*la opponibilità si attiene a problemi*

allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c., cit., 2007, 1096 e ss.; Stefani. U., *Dottrina e varietà giuridiche*, in *Giur. it.*, luglio 2008, 830.

¹⁵² La Porta U., *op. cit.*, 1100-1101; Russo E., *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645-ter c.c.)*, in *Vita not.*, 2006, 1250. Si trae argomento al riguardo dalla legittimazione diffusamente riconosciuta ad una cerchia indeterminata di soggetti per la realizzazione della destinazione. Si tratta però di un argomento molto fragile atteso che “la qualificazione di soggetti interessati va riferita ai beneficiari diretti e non anche a quelli indiretti che possono mancare e che non sono titolari di un vero e proprio diritto di credito, ancorchè spetti loro (soltanto) l'azione per l'attuazione del vincolo” (cfr. Ceolin M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, Cedam, 2010, 241).

*conflittuali e circolatori, mentre la realtà caratterizza il diritto sul piano sostanziale*¹⁵³.

La realtà del vincolo destinatorio concerne solo la rilevanza esterna e non quindi la opponibilità ai terzi del vincolo¹⁵⁴.

Peraltro – e l'argomentazione appare decisiva e troncante – ad escludere la realtà del diritto concorre la mancanza del requisito della immediatezza, cioè della possibilità per il titolare di esercitare i suoi poteri sulla cosa senza la necessaria cooperazione di terzi, nella fattispecie *de qua* rappresentati dall'esercente l'attività gestoria per la realizzazione della destinazione¹⁵⁵.

In conclusione la configurabilità del diritto del beneficiario come un diritto reale non può essere riferita alla fattispecie di cui all'art. 2645-ter c.c., in considerazione del fatto che in questa l'eventuale godimento diretto o indiretto, da parte del beneficiario, ove sussistente, rappresenta solo il riflesso dell'impegno assunto dal titolare del bene alla effettiva realizzazione della destinazione ad esso impressa.

Non è tuttavia escluso che la costituzione del vincolo possa, in alcuni casi, essere adottata per superare talune carenze riguardanti i diritti reali di godimento, come evidenziato nel primo capitolo cui si fa rinvio per la rilevanza pratica della relativa problematica.

¹⁵³ Ceolin M., *op. cit.*, 238.

¹⁵⁴ Salamone L., *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., 149. L'autore rileva che: “non è fruttuoso parlare di vincoli reali, se non nel preciso senso di disciplina sulla produzione giuridica opponibile (...) a qualsiasi soggetto terzo rispetto all'atto di costituzione del vincolo. Solo a queste inedite condizioni d'uso l'espressione vincolo reale può uscire dalle ambiguità (...)”. In tal senso anche Morace Pinelli A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, 2007, Giuffrè, 233.

¹⁵⁵ Matano E., *I profili di assolutezza del vincolo di destinazione: uno spunto ricostruttivo delle situazioni giuridiche soggettive*, in *Riv. not.*, 2007, 374; L'autore evidenzia che “il beneficiario finale non sembra godere di una relazione immediata e diretta con i beni (...) non fosse altro perchè l'effettiva realizzazione del suo interesse all'acquisizione e al godimento dei beni è mediata da un'attività di amministrazione, impiego e disposizione da parte del gestore, secondo le finalità prefisse”. Nello stesso senso Stefini U., *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'articolo 2645-ter c.c.*, Padova, 2008, 82.

8. La durata del vincolo di destinazione.

Quanto alla durata del vincolo di destinazione, l'art. 2645-ter c.c. dispone che la destinazione può farsi “*per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona beneficiaria*”.

La norma chiaramente enuclea due parametri di riferimento costituiti, rispettivamente, dalla durata massima di novanta anni e dalla vita della persona beneficiaria.

Si pone, quindi, il problema di stabilire se il termine novantennale debba intendersi riferito soltanto alle persone giuridiche o riguardi anche le persone fisiche.

Ovviamente il riferimento alla durata della vita non può che ritenersi limitato al beneficiario persona fisica.

Ma poiché non viene operata alcuna netta distinzione a seconda che il beneficiario sia una persona fisica o una persona giuridica, come accade in tema di usufrutto, deve ritenersi che il limite dei novanta anni sia riferibile anche alle persone fisiche.

Il raffronto del letterale tenore della norma in esame con la diversa disposizione dettata per l'usufrutto dall' art. 979 c.c. (contenente l'espresso divieto di fissare una durata eccedente la vita dell'usufruttuario) non lascia residuare dubbi al riguardo¹⁵⁶.

La più recente dottrina ha inoltre rilevato che la congiunzione avversativa adottata dall'art. 2645-ter c.c., contrapponendo la durata novantennale con quella riferita alla vita del beneficiario che in astratta ipotesi può anche essere superiore, integri una sorta di previsione derogatoria *in melius* rispetto alla stessa durata novantennale¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Bianca M., D'Errico M., De Donato A., Priore C., *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter c.c.*, cit., 33.

¹⁵⁷ Ceolin M., *Destinazione e vincoli di destinazione*, Cedam, 2010, 223.

Diverso problema è quello connesso alla sorte del vincolo nel caso in cui – previsto un termine di durata nei limiti dei novanta anni – sopravvenga la morte del beneficiario prima della scadenza del detto termine.

Secondo l'orientamento più seguito, la morte del beneficiario non determina, *ipso iure*, l'estinzione del vincolo poiché la pretesa creditoria originata dall'atto di destinazione può non rivestire i caratteri di un diritto personalissimo, come tale intrasmissibile agli eredi¹⁵⁸.

Deve, quindi, ammettersi, in linea di massima, che il vincolo permanga fino alla sua naturale scadenza, salvo che la destinazione sia stata disposta per il soddisfacimento di specifici bisogni assistenziali del destinatario defunto e per far fronte alle particolari esigenze del medesimo, senza alcuna correlazione con le eventuali condizioni soggettive dei suoi successori.

La soluzione del quesito dipende, dunque, dal peculiare atteggiarsi delle concrete fattispecie negoziali e dall'esito della doverosa verifica “*della possibilità di realizzare gli interessi che sono alla base della destinazione anche a seguito della morte del beneficiario*”¹⁵⁹.

L'ulteriore nodo problematico che la tematica in esame propone, concerne la determinazione della sorte dell'atto di destinazione nell'ipotesi in cui non risulti indicato alcun termine di durata del vincolo ovvero il termine fissato sia superiore a quello legale.

Si tratta di stabilire se in tale evenienza, implicante nullità parziale del negozio, debba farsi applicazione della disposizione di cui al primo comma dell'art. 1419 c.c. o invece si renda operativa la sostituzione di diritto prevista dal secondo comma dell'articolo appena citato.

Parte della dottrina ha optato per detta ultima soluzione¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Ceolin M., *Il punto sull'art. 2645-ter a cinque anni dalla sua introduzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, luglio-agosto 2011, 380.

¹⁵⁹ Quadri R., *op. cit.*, 1749.

¹⁶⁰ Oberto G., *Atti di destinazione e trust*, in *Contratto e impresa/Europa*, cit., 410.

In senso contrario degne di nota appaiono, però, le considerazioni critiche svolte sul rilievo che “*i termini indicati dalla norma in esame non sono termini fissi a cui la destinazione debba necessariamente corrispondere, ma termini massimi, cui, al limite, la durata della destinazione può arrivare*”¹⁶¹.

Sicché la loro mancata indicazione viene a configurare una situazione di incompletezza dell'atto non agevolmente emendabile con l'inserzione automatica del contenuto della disposizione normativa; la quale, peraltro, ove beneficiaria sia una persona fisica, fa riferimento, in via alternativa, al termine di novanta anni ed a quello della vita della persona beneficiaria, con il conseguente accentuarsi delle evidenziate difficoltà.

Ed analoghe considerazioni possono prospettarsi per il caso di fissazione nell'atto di un termine di durata superiore a quello massimo fissato dalla legge.

Non resta, quindi, che far capo al disposto del primo comma dell'art. 1419 c.c. ed affidare all'accertamento giudiziale la verifica della possibilità di conservare l'atto negoziale – compatibilmente con il rispetto della volontà del disponente – attraverso l'esercizio del potere di determinazione o riduzione della durata del vincolo ex art. 1183 c.c.¹⁶².

9. La causa dell'atto di destinazione.

L'apertura della destinazione patrimoniale ad una serie indefinita di ipotesi atipiche ed il conseguente ampliamento delle potenzialità operative dell'istituto in esame sono state guardate con sospetto e tendenziale diffidenza per il timore di un uso fraudolento dello strumento negoziale *de quo* che sarebbe stato “*incautamente offerto dal legislatore ai più furbi*”¹⁶³.

¹⁶¹ Ceolin M., *Destinazione e vincoli di destinazione*, cit., 227.

¹⁶² Quadri R., *op. cit.*, 1728.

¹⁶³ Gazzoni F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, in *Giust. civ.*, 2006, 165.

Si è, però, rilevato che il giudizio di meritevolezza degli interessi legittimamente perseguibili dall'autonomia negoziale privata per come postulato dal letterale tenore della norma, dalla sequela dei soggetti in essa menzionati e dalla espressa previsione del relativo requisito, costituisca strumento idoneo ad evitare i paventati abusi¹⁶⁴.

Nel giudizio di meritevolezza è stato, quindi, enucleato il “*cuore dei problemi interpretativi*” che l'art. 2645-ter c.c. propone e l'indagine esegetica si è focalizzata su tale concetto, quale aspetto saliente della disposizione¹⁶⁵.

Il dibattito sul punto ha visto emergere due diverse prospettive.

Una prima tesi identifica il giudizio di meritevolezza con quello di liceità, traendo spunto dalla vaghezza e genericità della formula legislativa e dal richiamo in essa contenuto al secondo comma dell'art. 1322 c.c. i cui esiti interpretativi hanno condotto parte della dottrina a considerare la meritevolezza un inutile doppione del giudizio di liceità¹⁶⁶.

A sostegno di tale tesi si rileva, inoltre, che richiedere ai fini della costituzione di un valido atto di destinazione la meritevolezza di tutela dell'interesse, oltre alla sua liceità, significa attribuire ai notai ed ai conservatori dei registri immobiliari il compito di valutare l'interesse sotteso al vincolo e se del caso il potere di rifiutare di rogare e di trascrivere, così facendo dei notai e dei conservatori dei registri immobiliari dei censori.

Altri, invece, diversamente opinando, reputa che la meritevolezza implichi una valutazione comparativa tra interessi contrapposti, sicché solo in presenza

¹⁶⁴ De Donato A., *Gli interessi riferibili a soggetti socialmente vulnerabili*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., 253.

¹⁶⁵ La significativa espressione è adottata da Bianca M., *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., 177.

¹⁶⁶ Gentili A., *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 1/2007, 13 e ss.

di valori di più elevato rango è possibile esporre a sacrificio l'interesse dei creditori¹⁶⁷.

9.1. Segue. Il rinvio al secondo comma dell'art. 1322 c.c.

Il significato da ascrivere al rinvio al secondo comma dell'art. 1322 c.c. ha rappresentato uno degli aspetti maggiormente problematici, in considerazione del dibattito dottrinario ancora vivo in ordine all'individuazione dei canoni di meritevolezza che l'interesse deve rivestire nei contratti atipici, essendo controverso se essi coincidano con quelli da cui dipende la liceità della causa, ovvero se il giudizio di meritevolezza postuli il riscontro dell'utilità sociale dell'interesse che si intende perseguire¹⁶⁸.

In epoca fascista era dominante l'idea recepita dal codice civile del 1942 ed a chiare note enunciata nella relazione al Re¹⁶⁹ che l'autonomia privata non

¹⁶⁷ Gazzoni F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c., cit.*, p.169 e ss.; Nuzzo M., *L'interesse meritevole di tutela tra liceità dell'atto di destinazione e opponibilità dell'effetto della separazione patrimoniale*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, cit., 32; Bianca M., *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, cit., 179.

¹⁶⁸ Morace Pinelli A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Giuffrè, 2007, 161 e ss.

¹⁶⁹ Cfr. Relazione al Re del Ministro Guardasigilli per l'approvazione del testo del codice civile, n. 603, ove si legge: "se si traggono le logiche conseguenze dal principio corporativo che assoggetta la libertà del singolo all'interesse di tutti, si scorge che, in luogo del concetto individualistico di signoria della volontà, l'ordine nuovo deve accogliere quello più proprio di autonomia del volere. L'autonomia del volere non è sconfinata libertà del potere di ciascuno, non fa del contratto un docile strumento della volontà privata; ma se legittima nei soggetti un potere di regolare il proprio interesse, nel contempo impone ad essi di operare sempre sul piano del diritto positivo nell'orbita delle finalità che questo sanziona e secondo la logica che lo governa (art. 1322, comma 1°). Il nuovo codice, peraltro, non costringe l'autonomia privata a utilizzare soltanto i tipi di contratto regolati dal codice, ma le consente di spaziare in una più vasta orbita e di formare contratti di tipo nuovo se il risultato pratico che i soggetti si propongono con essi di perseguire sia ammesso dalla coscienza civile e politica, dall'economia nazionale, dal buon costume e dall'ordine pubblico (art. 1322, comma 2): l'ordine giuridico infatti non può apprestare protezione al mero capriccio individuale, ma a funzioni utili, che abbiano una rilevanza sociale, e, come tali, meritino di essere tutelate dal diritto. Si pensi, per esempio, ad un contratto col quale alcuno consenta, previo compenso, all'astensione da un'attività produttiva o a una esplicazione sterile della propria attività personale o a una gestione antieconomica o distruttiva di un bene soggetto alla sua libera disposizione, senza una ragione socialmente plausibile, ma solo per soddisfare il capriccio o la vanità della controparte. Un controllo della corrispondenza obiettiva del contratto alle finalità garantite dall'ordinamento giuridico è inutile se le parti utilizzano i tipi contrattuali legislativamente nominati e specificamente disciplinati: in tal caso la corrispondenza stessa è stata apprezzata e

potesse ricevere tutela se non in quanto perseguisse “*funzioni utili socialmente e rispondenti all'economia nazionale e all'ordinamento pubblico*”¹⁷⁰.

Si riteneva che non fosse sufficiente il limite puramente negativo della non illiceità della causa.

Questa – definita come funzione economico sociale del contratto – non solo doveva essere “*conforme ai precetti di legge, all'ordine pubblico ed al buon costume, ma anche, per i riflessi diffusi dall'art. 1322, secondo comma, c.c., rispondente alla necessità che il fine intrinseco del contratto fosse socialmente apprezzabile e come tale meritevole di tutela giuridica*”¹⁷¹.

Sulla base delle concezioni corporativistiche del tempo, Emilio Betti esprimeva “*l'esigenza che il contenuto del contratto non fosse considerato come volontà vuota ed incolore, manifestazione del capriccio individuale, ma come precetto socialmente apprezzabile*”¹⁷².

Secondo tale prospettiva, frutto del contesto politico del tempo, l'autonomia negoziale dovrebbe ritenersi subordinata al perseguimento di un'utilità sociale e potrebbe trovare riconoscimento a condizione che gli interessi perseguiti dalle parti non siano meramente utilitaristici, ma in qualche modo coincidenti con interessi superiori di carattere sociale.

Detta concezione, correlata alla definizione della causa intesa come funzione economico-sociale del contratto, è stata sottoposta a critica, sul rilievo che la causa va riguardata in concreto come funzione economico individuale,

riconosciuta dalla legge col disciplinare il tipo particolare di rapporto e resta allora da indagare (...) se per avventura la causa considerata non esista in concreto o sia venuta meno. Quando il contratto non rientra in alcuno degli schemi tipici legislativi, essendo mancato il controllo preventivo e astratto della legge sulla rispondenza del tipo nuovo di rapporto alle finalità tutelate, si palesa invece necessaria la valutazione del rapporto da parte del giudice, diretta ad accertare se esso si adegui ai postulati dell'ordinamento giuridico”.

¹⁷⁰ Betti E., *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, 222, secondo il quale “nel dubbio fra una interpretazione che risolva un conflitto di interessi a vantaggio di un interesse privato e un'altra che lo risolva a vantaggio di un interesse del corpo sociale, va data la preferenza a quest'ultima”.

¹⁷¹ Cfr. Relazione al Re n. 613.

¹⁷² Betti E., *op. cit.*, 223 e ss.

rappresentando il mezzo per la valutazione della meritevolezza dell'interesse concretamente perseguito dalle parti in ogni negozio, tipico o atipico¹⁷³.

Ad avviso dell'illustre autore, che ha elaborato la tesi della causa in concreto, *“dietro la formula dell'art. 1322 c.c. che esige la meritevolezza dell'interesse, il legislatore ha voluto mettere in evidenza proprio la necessità di valutare l'operazione negoziale alla luce di come le parti l'hanno configurata e di quello che le parti, con essa, si ripromettevano di raggiungere (...). Una tale valutazione della meritevolezza dell'interesse rispetto ad ogni negozio (tipico o meno) è un'esigenza essenziale dell'ordinamento giuridico, proprio perchè con il negozio giuridico vengono realizzati interessi individuali”*¹⁷⁴.

I criteri da adottare per compiere tale valutazione coincidono, secondo la tesi elaborata da Ferri, con quelli enunciati dall'art. 1343 c.c., cioè norme imperative, ordine pubblico e buon costume.

¹⁷³ Ferri G. B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1968, 356 e ss.

¹⁷⁴ Ferri G. B., *op. cit.*, 370. La tesi della causa concreta ha da ultimo ricevuto l'avallo della Corte di Cassazione. Con la pronuncia n. 10490/2006, in *Giur. it.*, 2007, 10, 2203, infatti, il giudice di legittimità, abbandonando la nozione di causa quale funzione economico-sociale “in virtù dell'obsolescenza della matrice ideologica che configura la causa come strumento di controllo della sua utilità sociale (...) che, a tacer d'altro, non spiega come un contratto tipico possa avere causa illecita” ricostruisce la causa in termini di “sintesi reale degli interessi che il negozio è diretto a realizzare anche al di là del modello tipico utilizzato” (c.d. causa concreta). Nel formulare il sopra citato principio, la Suprema Corte ha considerato privo di causa, e quindi nullo, un contratto concernente un'attività di consulenza avente ad oggetto la valutazione di progetti industriali e di acquisizione di azienda, intercorso tra una società di consulenza, che ne aveva contrattualmente assunto l'incarico, ed un soggetto che la stessa attività già simmetricamente e specularmente svolgeva in adempimento delle proprie incombenze di amministratore della medesima società conferente. Le sentenze successive hanno confermato tale orientamento. In due pronunce (Cass., 24 .04.2008, n. 10651, in *Dir. trasporti*, 2009, 3, 825; Cass., 24.07.2007, n. 16315, in *Foro it.*, 2009, 1, 214), inerenti al c.d. “pacchetto turistico tutto compreso”, si rileva che esso costituisce un nuovo tipo contrattuale nel quale la “finalità turistica” non è un motivo irrilevante, ma si sostanzia nell'interesse che lo stesso è funzionalmente volto a soddisfare, connotandone la causa concreta e determinando l'essentialità di tutte le attività e dei servizi strumentali alla realizzazione del preminente fine di godimento della vacanza per come essa viene proposta dall'organizzatore del viaggio ed accettata dall'utente. Questa giurisprudenza mette allora in rilievo l'aspetto funzionale della causa quando, per via di una sopravvenienza, il contratto di *package* non possa più soddisfare detta causa concreta.

Ne deriva che la nozione di meritevolezza finisce con l'identificarsi con la liceità.

Negli anni 1960-1970 la distinzione tra liceità e meritevolezza è stata sviluppata nella più generale direzione della funzionalizzazione e dei limiti di natura solidaristica posti all'autonomia privata: direzione rivolta ad accreditare una puntuale lettura del dettato costituzionale (in particolare dell'art. 41 Cost.) riguardo all'autonomia privata.

Sulla scorta del disposto dell'art. 41 secondo comma della Costituzione, a tenore del quale l'iniziativa privata *“non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale”*, è stata, infatti, prospettata la funzionalizzazione dell'autonomia privata, sostenendo che gli atti negoziali devono soddisfare valori superindividuali, desumibili dai principi dettati dalla Costituzione, segnatamente dall'art. 2 dal quale si ricava che *“il riconoscimento di diritti inviolabili è consustanzialmente limitato dalla previsione di doveri inderogabili di solidarietà. Il conflitto tra interesse sociale e interesse privato è risolto nel momento stesso della determinazione del contenuto del diritto, mediante il disconoscimento dei poteri in eccesso rispetto alla situazione soggettiva riconosciuta”*¹⁷⁵.

Secondo il richiamato orientamento, il giudizio di meritevolezza va distinto da quello di liceità poiché assolve la funzione di valutare la conformità dell'atto *“alle esigenze della comunità rilevanti secondo i parametri costituzionali e secondo la concezione sociale e solidaristica dell'ordinamento. (..) Il giudizio di meritevolezza dell'interesse non può prescindere dalla scelta costituzionale nel senso che l'iniziativa privata e libera non può svolgersi in*

¹⁷⁵ Nuzzo M., *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975, 47 e ss. Gli atti contrari ai doveri di solidarietà “non rientrano nel contenuto del diritto, non costituiscono un abuso o uno sviamento del diritto, al contrario ne sono fuori, costituiscono un eccesso del diritto e, in quanto tali, si intende agevolmente che possono essere illeciti, secondo le norme generali.” (cfr. Santoro-Passarelli F., *Dottrina generale del diritto civile*, Napoli, 1962, 77).

contrasto con l'utilità sociale o in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana (art. 42). Questi due principi escludono il ritorno all'antica concezione liberale del contratto e indicano che la causa deve essere quantomeno compatibile con l'utile sociale”¹⁷⁶.

Si ritiene dunque che la causa non sia meritevole di tutela quando l'interesse perseguito non risulta conforme alle esigenze della comunità secondo i parametri costituzionali.

Alla evidenziata tendenza alla individuazione della funzione sociale negli istituti privatistici, si è contrapposto, tuttavia, l'orientamento che ha messo in luce il carattere generico ed evanescente del concetto di utilità sociale in quanto di difficile concretizzazione¹⁷⁷.

Si è osservato che il requisito della funzione economico-sociale non sia suscettibile di applicazioni pratiche che lo distinguano dalla illiceità del negozio o da altri casi che si possono e si devono spiegare senza bisogno di ricorrere a quell'elemento¹⁷⁸.

La principale obiezione avverso le tesi che si industriano di fornire un contenuto ulteriore al giudizio di meritevolezza (rispetto a quello di liceità) deriva dalla mancanza di pratiche applicazioni idonee a conferire concretezza

¹⁷⁶ Bianca C.M., *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 2000, 459; in senso conforme Roppo V., *Causa tipica, motivo rilevante, contratto illecito*, in *Foro it.*, 1971, I, 2377 il quale rileva che “esigenze di interna coerenza del sistema di disciplina del traffico contrattuale richiedono che (...) al pur indispensabile controllo di liceità si accompagni un' ulteriore forma di controllo, diretta a garantire che i concreti effetti economici del contratto risultino in definitiva solidali al senso che l'autonomia privata aveva inteso imprimere all'affare e non ne tradiscano invece lo spirito”.

¹⁷⁷ Mengoni L., *Forma giuridica e materia economica*, in *Studi in onore di Asquini*, Padova, 1965, 1077 e ss. L'autore osserva che “la funzione sociale dei diritti soggettivi privati, ed in particolare della proprietà, considerata sotto il profilo dell'esigenza di coordinamento con le finalità generali della costituzione economica, non va concepita alla stregua di una clausola generale, fonte diretta di qualificazioni giuridiche concrete, ma costituisce piuttosto fonte di legittimazione di atti normativi dello Stato volti a limitare il contenuto od a sottoporre a determinati controlli l'esercizio del diritto soggettivo privato”.

¹⁷⁸ Palermo G., *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970, 177.

al detto giudizio al di fuori dei casi, del tutto marginali, dei contratti futili e capricciosi¹⁷⁹.

In particolare, nel ritenere, sotto il profilo della meritevolezza, la validità di taluni contratti atipici a larga diffusione internazionale (come il *leasing* ed il contratto autonomo di garanzia) la giurisprudenza sembra ascrivere rilevanza alla uniformità internazionale del modello ed alla opportunità di riconoscere come meritevoli certe figure negoziali per garantire competitività al sistema, evitando l'isolamento economico in cui verrebbero altrimenti a trovarsi gli operatori interni¹⁸⁰.

9.2. Giudizio di meritevolezza e orientamenti dottrinali.

Con specifico riguardo al contenuto della disposizione in esame, e segnatamente alla sequela dei soggetti in essa menzionati, si è ritenuto che il giudizio di meritevolezza di cui all'art. 2645-ter c.c. non possa essere ricondotto alla mera liceità in quanto inerente ad una fattispecie contemplata dalla legge e nominativamente prevista anche se non compiutamente regolata.

L'atto di destinazione risulta, infatti, espressamente considerato dal codice ed è dotato di alcuni frammenti di disciplina che tuttavia non riescono a delinearne interamente la regolamentazione¹⁸¹.

¹⁷⁹ Meucci S., *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Giuffrè, 2009, 254.

¹⁸⁰ Galgano F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, 96 e ss. La recezione di contratti atipici internazionalmente uniformi è interpretata quale attuazione giurisprudenziale dell'uniformità internazionale del diritto privato e dei modelli contrattuali ed apertura alla circolazione internazionale di figure giuridiche. Il giudice a fronte di una fattispecie contrattuale atipica ma di grande diffusione internazionale esiterà a giudicarla invalida alla luce dell'ordinamento nazionale, consapevole dell'isolamento economico nel quale collocherebbe gli operatori interni. Il criterio di valutazione quindi non è dato dal solo diritto interno, considerato che "può essere conforme all'ordine pubblico anche una norma straniera permissiva che contrasti con una norma proibitiva del diritto nazionale", occorrendo piuttosto guardare ai "principi accolti in nazioni di civiltà affine, anche se privi di riscontro nel diritto interno". Ne deriva che le Corti esprimeranno un giudizio di meritevolezza alla luce dei parametri rappresentati dai principi accolti nelle nazioni di civiltà affine.

¹⁸¹ Ciò che ha indotto a ritenere la fattispecie *de qua* come dotata di "una propria tipicità, sia pure affatto particolare (...), in quanto riguardante il modello, ma non il contenuto" (cfr. Gazzoni F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter, cit.*, 222 e ss.).

Si è quindi ritenuto che la meritevolezza nell'istituto in esame debba rappresentare un *quid pluris*, qualcosa in più della semplice liceità e debba essere riferita non al tipo negoziale individuato dal legislatore, ma allo scopo in concreto perseguito dal conferente¹⁸².

Da qui l'esigenza dell' *expressio finis*, nel contesto dell'atto, e cioè della chiara enunciazione dello scopo della destinazione e della congruità dei mezzi rispetto al fine¹⁸³.

Specificità dello scopo e congruità dei mezzi costituiscono requisiti indispensabili per la valutazione della meritevolezza e della effettività della destinazione¹⁸⁴.

Peraltro, l'appiattimento del giudizio di meritevolezza nel giudizio di liceità contrasterebbe “*con la costruzione sintattica della norma: l'espressa menzione dei disabili e delle pubbliche amministrazioni non può essere obliterata e va, piuttosto, valorizzata in sede interpretativa, poiché essa permea di sé l'intera norma e ne costituisce la chiave di lettura, secondo un parametro di comparazione, un concetto relazionale, che richiede una particolare caratura dell'interesse in esame*”¹⁸⁵.

La iniziale specificazione di fini particolari dell'atto conserverebbe quindi una incontestabile portata anche a fronte del successivo generico rinvio all'art. 1322, 2° comma, c.c., non potendosi ritenere casuale o priva di significato l'indicazione delle prime due categorie di soggetti richiamate in apertura dall'art 2645-ter c.c.

¹⁸² Oberto G., *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, cit., 385.

¹⁸³ De Donato A., *op. cit.*, 253.

¹⁸⁴ Bianca M., *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'esperienza sicura dell'autonomia privata*, 2007, 179; De Donato A., *Gli interessi riferibili a soggetti socialmente vulnerabili*, cit., 252.

¹⁸⁵ De Donato A., *Gli interessi riferibili a soggetti socialmente vulnerabili*, cit., 253. Nuzzo M., *L'interesse meritevole di tutela tra liceità dell'atto di destinazione e opponibilità dell'effetto della separazione patrimoniale*, in *Famiglia e impresa*, cit., 32.

Una diversa soluzione interpretativa sarebbe inaccettabile e potrebbe presentare profili di incostituzionalità - segnatamente di irragionevolezza per contrasto con l'art. 3 della Costituzione - che “*potrebbero emergere qualora si intendessero gli interessi di cui all'art. 2645-ter c.c. come coincidenti con quelli meramente leciti*”¹⁸⁶.

In tal caso, infatti, mentre le numerose ipotesi di destinazione tipizzate, quali quelle del fondo patrimoniale o dei patrimoni destinati, sarebbero sottoposte ad un rigido controllo di meritevolezza, già tipizzato dal legislatore, l'atto di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c. sarebbe sciolto da tali vincoli di giudizio e, tuttavia, esso sarebbe in grado di realizzare l'effetto separativo, con la conseguenza ulteriore di fare ritenere desuete tutte le altre forme di separazione già previste dall'ordinamento¹⁸⁷.

Gli autori contrari ad identificare il concetto di meritevolezza con quello di liceità non manifestano tuttavia uniformità di vedute in ordine al tipo di meritevolezza richiesto dalla norma.

Vi è, infatti, chi sostiene che la finalità destinataria debba essere ricondotta agli scopi di pubblica utilità un tempo posti alla base del riconoscimento delle fondazioni¹⁸⁸; e chi invece, in alternativa, prospetta che lo scopo potrebbe limitarsi a meritare un apprezzamento positivo¹⁸⁹.

Vi è, inoltre chi, accedendo ad una lettura più rigorosa della norma, correlata all'espressa menzione dei disabili e delle pubbliche amministrazioni,

¹⁸⁶ Rojas Elgueta G., *Il rapporto tra l'art. 2645-ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'esperienza sicura dell'autonomia privata*, cit., 75.

¹⁸⁷ Ceolin M., *Il punto sull'art. 2645-ter c.c. a cinque anni dalla sua introduzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, luglio-agosto 2011, 2, 375; Rojas Elgueta G., *op. cit.*, 66 e ss.

¹⁸⁸ Gazzoni F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, cit., 225 e ss.

¹⁸⁹ De Nova G., *Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Atti notarili di destinazione di beni: articolo 2645-ter c.c.*, Atti del Convegno, Milano, 19.06.2006, in www.scuoladidotariadellalombardia.org.

ritiene che meritevoli di tutela possano essere solo, tra gli scopi di utilità sociale, quelli improntati al canone della solidarietà¹⁹⁰.

Si è sostenuto che, per evitare arbitri e sbandamenti, occorra agganciare la meritevolezza dell'interesse alle ipotesi già selezionate dall'ordinamento nelle fattispecie tipiche, desumendo dalle norme già presenti nel sistema i modelli di meritevolezza¹⁹¹.

Utile criterio di riferimento viene offerto dalle classi di interesse già prese in considerazione dalle norme che disciplinano forme di patrimoni separati (come quelle relative al fondo patrimoniale o ad altri vincoli di destinazione a tutela della famiglia o di soggetti deboli all'interno della famiglia) in quanto afferenti a finalità assistenziali, previdenziali o familiari cui l'ordinamento accorda una tutela più intensa rispetto a quella riservata all'interesse specifico dei creditori.

Ma anche altre norme esplicitamente selezionano gli interessi socialmente rilevanti.

Il diritto positivo indica come sicuramente meritevoli di tutela i bisogni della famiglia, latamente intesa e quindi comprensiva anche delle convivenze stabili; l'avviamento ad una professione o ad un'arte; l'attività d'impresa¹⁹².

A ben vedere i fautori della lettura estremamente restrittiva appaiono sospinti a tale riduttivo orientamento dalla preoccupazione che il vincolo di destinazione, comportando la limitazione della responsabilità patrimoniale,

¹⁹⁰ Spada P., *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit., 126.

¹⁹¹ Bianca M., *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, cit., 178.

¹⁹² De Donato A., *Gli interessi riferibili a soggetti socialmente vulnerabili*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., 253 e ss. Viene proposta una elencazione degli interessi meritevoli di tutela alla stregua dei canoni di diritto positivo sui quali il notaio può fondare il vincolo destinatorio: i bisogni della famiglia, l'avviamento ad una professione o ad un'arte, le finalità di previdenza o di assistenza in ambito lavorativo; l'insieme delle ipotesi che si traggono dalla recente normativa della impresa sociale di cui al D. lgs. 24.03.2006, n. 155 tra le quali l'assistenza sanitaria, socio-sanitaria, sociale, la tutela dell'ambiente e dell'economia, il turismo sociale, la valorizzazione del patrimonio culturale, la ricerca, la formazione universitaria, post-universitaria e così via.

possa arrecare nocimento ai creditori ed addirittura essere impiegato fraudolentemente come strumento di elusione della garanzia patrimoniale.

Da qui l'avvertita esigenza che per destinare e segregare i beni, sottraendoli alla garanzia generica dei creditori, occorra un interesse altamente meritevole di tutela – come quelli presi in considerazione nelle fattispecie destinatorie tipiche – riferibili a terzi beneficiari particolarmente degni di protezione, quali i disabili o le pubbliche amministrazioni.

Ma di contro si è puntualmente rilevato che i creditori del disponente anteriori all'atto di destinazione se hanno garanzia sufficiente nella residua massa dei beni del loro debitore possono soddisfarsi su questi, senza patire alcuna lesione delle loro ragioni¹⁹³.

Se, invece, non hanno garanzia sufficiente ed il bene destinato si rivela essenziale alla loro soddisfazione, l'atto di destinazione è impugnabile mediante esercizio dell'azione revocatoria, nel caso in cui la destinazione sia reale, o con l'azione di simulazione, se sia fittizia.

La garanzia patrimoniale resta quindi intatta nonostante la sopravvenuta limitazione di responsabilità.

Si è aggiunto che la destinazione patrimoniale è una speciale forma di disposizione, ma meno radicale di quelle che comportano il trasferimento o l'alienazione ad altri di ogni diritto e, pur incidendo profondamente sulla garanzia generica, non è richiesto che debbano trovare causa negoziale particolarmente meritevole di tutela¹⁹⁴.

La destinazione rappresentando un *minus* rispetto all'alienazione non può essere disciplinata più restrittivamente.

¹⁹³ Gentili A., *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, cit., 19.

¹⁹⁴ Gentili A., *op. cit.*, 21.

Il rimedio dell'azione revocatoria apprestato dal legislatore per porre fine a situazioni abusive o fraudolente, si appalesa pertanto adeguato strumento di tutela delle ragioni dei creditori che a tal fine ben possono avvalersi di ogni mezzo idoneo di rivelazione dello scopo elusivo o fraudolento, come il difetto di specificità dello scopo e di congruità dei mezzi o la mancanza di effettività della destinazione.

Né pare possibile correlare alla semplice costituzione del vincolo destinatorio la rivelazione di manovre fraudolentemente elusive della responsabilità per inadempimento, così giustificando un preconcetto atteggiamento di disfavore nei confronti dell'atto negoziale *de quo*.

La creazione del vincolo di per sé non è idonea a denotare l'esistenza di un fine illecito, a fronte di una disposizione legislativa che, con carattere di generalità, riconosce l'interesse a disporre, con il compimento di un atto negoziale destinatorio opponibile ai creditori, se trascritto.

L'esigenza di salvaguardare l'interesse dei creditori non si pone quindi in relazione al semplice atto dispositivo in quanto tale, ma, piuttosto, con riguardo al concreto contenuto dell'atto ed al peculiare contesto di situazioni in cui il negozio si inserisce, siccome idonei a disvelare lo scopo elusivo o fraudolento contrastabile con l'esercizio dell'azione revocatoria¹⁹⁵.

L'inconsistenza del tentativo di ridurre l'ambito di applicabilità dell'art. 2645-ter c.c., facendo leva su esigenze solidaristiche, al soddisfacimento delle quali l'esercizio del potere di autonomia dovrebbe essere subordinato, emerge, poi, dal letterale tenore della norma che ammette a beneficiare del vincolo “*non solo le persone con disabilità o le pubbliche amministrazioni, ma in generale*

¹⁹⁵ Palermo G., *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, 2007, 78 e ss.; Gentili A., *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 1/2007, 13 e ss.

*enti o persone fisiche quali che essi siano e quali che siano le relative situazioni o condizioni soggettive*¹⁹⁶.

Peraltro la previsione legislativa della meritevolezza dello scopo dell'atto di destinazione presenta genericità di contenuto e non può quindi ritenersi diversa da quella adottata per qualsiasi contratto atipico dal secondo comma dell'art. 1322 c.c., come rilevato da autorevole dottrina¹⁹⁷.

10. Possibilità applicative dell'atto di destinazione nell'ambito familiare.

Sono numerosi i settori (dal diritto di famiglia a quello successorio, a quello fallimentare) in cui l'atto di destinazione può trovare proficuo utilizzo.

L'analisi che qui si compie ha ad oggetto la complessa dinamica dei rapporti familiari, con particolare riguardo ai negozi della crisi coniugale ed agli accordi tra conviventi *more uxorio*, trattandosi di settori particolarmente sensibili alle esigenze della destinazione con effetto di separazione.

Tale ambito rappresenta, infatti, il terreno di elezione per verificare ed apprezzare l'incidenza dell'istituto in esame nel nostro ordinamento.

Le finalità di protezione e solidarietà familiare, emergenti sia in caso di crisi del rapporto coniugale che in caso di convivenza *more uxorio*, prospettano infatti l'esigenza di individuare strumenti negoziali idonei a garantire un efficace e sicuro soddisfacimento delle medesime finalità¹⁹⁸.

Giova enucleare, in via esemplificativa, le possibili istanze che, con varietà di configurazione e di aspetti correlati alle peculiarità delle fattispecie concrete,

¹⁹⁶ Palermo G., *op. cit.*, 77.

¹⁹⁷ Falzea A., *Riflessioni preliminari*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., 7.

¹⁹⁸ Si tratta di un settore in cui l'inadeguatezza dei tradizionali mezzi giuridici talora induce le parti a fare ricorso al *trust* interno come emerge dalla elaborazione giurisprudenziale che sottopone casi di verbali di separazione omologati contenenti la previsione di *trust* (cfr. Tribunale di Milano, 23.02.2005, in *Riv. not.*, 2005, 850, che ha omologato un verbale di separazione consensuale in cui il padre ha istituito un *trust* autodichiarato avente ad oggetto un bene immobile al fine di provvedere alle esigenze abitative della figlia minore fino al compimento del ciclo di studi ed al raggiungimento della indipendenza economica).

solitamente emergono sia nell'ambito dei rapporti di convivenza (specie quando siano coinvolti i bisogni dei figli generati dall'unione) che, soprattutto, in sede di separazione giudiziale e nei procedimenti di divorzio. Ciò consente di verificare in qual modo ed in quale misura le relative esigenze di protezione familiare possano trovare adeguato appagamento attraverso il ricorso allo strumento approntato dall'art. 2645-*ter* c.c.

E' dato di comune esperienza che nella gran parte delle separazioni personali e dei procedimenti di divorzio, i genitori che abbiano generato prole, ancora in minore età o comunque priva di autosufficienza economica, avvertano l'esigenza di provvedere ai bisogni abitativi dei figli nella consapevolezza che tali bisogni non si esauriscono con il raggiungimento della maggiore età, ma sono destinati a protrarsi ben oltre nel tempo fino al completamento degli eventuali studi universitari ed all'inserimento nell'attività lavorativa.

Il mantenimento abitativo dei figli è quindi tendenzialmente destinato a proiettarsi e prolungarsi nel tempo.

Dal godimento della casa familiare, in ipotesi appartenente in proprietà esclusiva ad uno dei genitori quale bene personale, non si ritiene ragionevole estromettere l'altro coniuge (sovente la madre), assicurandogli di continuare ad abitarla e di soggiornarvi, coinvolgendolo, ove occorra, nella gestione del bene, quale persona idonea, in ragione del rapporto parentale, ad accudire al meglio a tale compito.

In sede di realistica valutazione delle esigenze solitamente sottese alla natura tipologica delle vicende in esame, talora le parti possono prendere in considerazione anche la eventualità che il bene casa, ritenuto adeguato agli attuali bisogni della famiglia, possa, in prosieguo di tempo o per sopraggiunte evenienze, divenire inadeguato o non più rispondente alle mutate esigenze, così

da proporre la necessità o l'evidente utilità di essere sostituito o surrogato con altro più confacente bene.

Preme soprattutto alle parti, nell'ambito degli intendimenti in ipotesi coltivati, di tenere il bene-casa al riparo dalle pregiudizievoli conseguenze che potrebbero derivare al bene stesso dalle vicissitudini personali e patrimoniali del genitore al quale, eventualmente, in proprietà esclusiva, l'immobile si appartenga.

Così individuate le esigenze dei soggetti coinvolti in codeste vicende, appare manifesto come lo strumento negoziale del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. si appalesi idoneo a soddisfarle sia per gli effetti di separazione ad esso inerenti che per la durata del vincolo.

11. Destinazione negoziale e crisi coniugale. La valorizzazione dell'accordo dei coniugi in sede di separazione e di divorzio.

Va preliminarmente evidenziato che lo strumento negoziale dei vincoli di destinazione, nel contesto dei rapporti familiari, si inserisce, ora, in un sistema normativo largamente mutato rispetto al passato, per effetto della progressiva emersione di tendenze volte alla valorizzazione dell'autonomia privata anche in seno alla famiglia.

La Costituzione, la legge sul divorzio e la legge di riforma del diritto di famiglia, in un'ottica improntata ai principi di parità e solidarietà tra i coniugi, hanno ampiamente potenziato la rilevanza dell'accordo tra i coniugi, non solo nella fase fisiologica del rapporto (con la scelta concordata dell'indirizzo della vita familiare e dell'amministrazione straordinaria dei beni della comunione), ma anche nella fase patologica della crisi coniugale attraverso gli strumenti delle domande di separazione consensuale e di divorzio congiunto ed il

conseguente riconoscimento del potere dei coniugi di regolare, in tutto o in parte, lo svolgimento della crisi.

Nella procedura di divorzio, l'accordo posto alla base della richiesta congiunta di scioglimento del matrimonio è espressione del potere dei coniugi di incidere sulla regolazione dei rapporti conseguenti allo scioglimento del vincolo.

Il divorzio su domanda congiunta, infatti, nella prospettiva della legge del 1987 valorizza la negoziazione dei coniugi ove ricorrano i presupposti della istanza congiunta e della compiuta indicazione in essa delle relative condizioni, anche economiche, delle quali il Tribunale può controllare solo la rispondenza all'interesse dei figli.

Del pari anche la separazione consensuale rappresenta un evidente segno del riconoscimento di un ampio potere di autonomia privata in seno alla famiglia, salvi gli inderogabili limiti posti dall'art. 160 c.c. relativamente alla indisponibilità degli *status* familiari ed alla salvaguardia dei preminenti interessi dei figli, in relazione ai quali resta fermo il sindacato giudiziale di merito sul contenuto dell'accordo di separazione in sede di omologazione.

In ordine al contenuto degli accordi raggiunti dai coniugi nella separazione consensuale, la giurisprudenza e la dottrina ritengono che essi possano racchiudere una pluralità di pattuizioni, in quanto al contenuto essenziale delle intese (attinente alla cessazione dell'obbligo della convivenza ed alla regolazione degli altri obblighi previsti dall'art. 143 c.c.: mantenimento del coniuge, sussistendone i presupposti, affidamento, educazione e mantenimento della prole) può aggiungersi un contenuto eventuale relativo ad altre intese che, pur essendo occasionate dalla separazione, non hanno causa in essa, perchè non direttamente connesse ai diritti ed agli obblighi primari che derivano dal perdurare del vincolo coniugale.

In dipendenza di ciò dottrina e giurisprudenza, con riguardo al contenuto necessario degli accordi di separazione, ravvisano, nelle intese raggiunte dai coniugi, delle convenzioni di diritto familiare e, con riguardo al contenuto eventuale, ritengono che le intese siano espressione della libera autonomia delle parti, rientrando, ove abbiano carattere patrimoniale, negli schemi negoziali dei c. d. contratti di separazione o della crisi coniugale¹⁹⁹.

Ulteriore conferma dell'autonomia negoziale dei coniugi-genitori in sede di separazione può cogliersi nella L. 8.02.2006, n. 54, in materia di affidamento condiviso, nella parte in cui prescrive al giudice di “*prendere atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i coniugi*”.

L'obbligo di prendere atto di siffatte intese, in luogo del previgente obbligo del giudice di tenere conto dell'accordo dei coniugi sull'affidamento dei figli e sul contributo per il loro mantenimento, ha l'inequivoco significato di rafforzamento dell'autonomia dei genitori.

Anche in sede di definizione della natura giuridica dell'accordo di separazione consensuale omologato, l'orientamento giurisprudenziale ora prevalente tende a valorizzare il momento privatistico della separazione e quindi l'accordo tra i coniugi al quale riconosce natura negoziale, ravvisando nel provvedimento di omologazione una mera condizione sospensiva legale di efficacia. Con la conseguenza che l'avvenuta omologazione lascia del tutto impregiudicata la facoltà delle parti di esperire nei confronti della convenzione l'azione di annullamento per vizi della volontà, in base alle regole generali²⁰⁰.

¹⁹⁹ Cass., 22.11.2007, n. 24321, in Giust. civ., 2008, 5, 1198.

²⁰⁰ In tali termini si è espressa la Corte Suprema (con sentenza n. 24321 del 22 novembre 2007, in *De Jure*) precisando che è preclusa la possibilità per uno dei coniugi di ottenere l'annullamento dell'accordo (o la sua nullità) attraverso il procedimento camerale disciplinato dall'art. 710 c.p.c.. Ha infatti osservato la Corte che “(...) costituendo presupposto giuridico del ricorso alla procedura camerale di modifica delle condizioni della separazione consensuale, ex art. 710 e 711 c.p.c., l'allegazione della esistenza di una valida separazione consensuale omologata, equiparabile alla separazione giudiziale pronunciata con sentenza passata in giudicato, la denuncia degli eventuali vizi che inficiano la validità dell'accordo di separazione resta rimessa al giudizio ordinario, secondo le regole generali”. In particolare “stante la natura

Dopo talune iniziali resistenze, la giurisprudenza si è inoltre favorevolmente orientata rispetto agli accordi patrimoniali di separazione, anche se pattuiti *a latere*, successivamente all'omologazione ovvero prima o contestualmente all'accordo omologato.

Sotto quest'ultimo profilo, si ritiene, infatti, che le pattuizioni antecedenti o coeve alla separazione consensuale omologata, e non trasfuse nel relativo verbale, sono valide se si collocano in una posizione di non interferenza con quanto stabilito nell'accordo omologato o in una posizione di incontestabile maggiore (o uguale) rispondenza all'interesse tutelato attraverso il controllo di cui all'art. 158 c.c.²⁰¹

11.1. Segue. L'atto di destinazione nel quadro degli accordi di separazione.

Le considerazioni fin qui svolte, in ordine all'ampiezza dell'autonomia negoziale riconosciuta dall'ordinamento ai coniugi nella regolazione dei

negoziale dell'accordo e non essendo ravvisabile, nell'atto di omologazione una funzione sostitutiva o integrativa della volontà delle parti, ma rappresentando la procedura ed il decreto di omologazione condizioni di efficacia del sottostante accordo tra i coniugi (salvo che per quanto riguarda i patti relativi all'affidamento ed al mantenimento dei figli minorenni, sui quali il giudice è dotato di un potere di intervento più penetrante) deve ritenersi ammissibile l'azione di annullamento della separazione consensuale omologata per vizi della volontà, la cui esperibilità – non limitata alla materia contrattuale, ma estensibile ai negozi relativi ai rapporti giuridici non patrimoniali, *genus* cui appartengono quelli di diritto familiare – presidia la validità del consenso come effetto del libero incontro della volontà delle parti”. Tale impostazione è stata confermata da Cass., 20.03.2008, n. 7450 in *Guida al diritto*, 2008, 19, 35, che ha escluso “la deducibilità dei vizi del consenso e della simulazione dell'accordo nel procedimento camerale ex art. 710 c.p.c. essendo necessario promuovere il giudizio ordinario”.

²⁰¹ Cfr. Cass. n. 2029 del 10.10.2005, in *De Jure*: “le modificazioni pattuite dai coniugi successivamente all'omologazione, trovando fondamento nell'art. 1322 c.c., devono ritenersi valide ed efficaci anche a prescindere dallo speciale procedimento disciplinato dagli artt. 710 e 711 c.p.c., senza altro limite che non sia quello di derogabilità consentito dall'art. 160 c.c.; le pattuizioni invece convenute dagli stessi coniugi antecedentemente o contemporaneamente al decreto di omologazione, e non trasfuse nell'accordo omologato, sono operanti soltanto se si collocano, rispetto a quest'ultimo, in posizione di non interferenza (perché riguardano un aspetto che non è disciplinato nell'accordo formale e che è sicuramente compatibile con esso in quanto non modificativo della sua sostanza e dei suoi equilibri, ovvero perché hanno un carattere meramente specificativo di disciplina secondaria) o in posizione di incontestabile maggiore o uguale rispondenza all'interesse tutelato attraverso il controllo di cui all'art. 158 c.c.”. Tali principi sono stati successivamente ribaditi da Cass. n. 9174/ 2008, in *Giust. civ.*, 2010, 1, 181; Cass. n. 2997/2009, in *Dir. fam.*, 2009, 3, 1147.

rapporti conseguenti alla separazione o allo scioglimento del matrimonio, consentono di apprezzare la proficua utilità dell'impiego dell'istituto in esame nello scenario della crisi familiare, potendo esso venire adottato sia nel contesto delle condizioni di separazione omologata o del divorzio congiuntamente richiesto, che in pattuizioni *a latere*, perfezionate anche in un momento successivo in attuazione dell'accordo omologato o in vista di una maggiore o uguale rispondenza all'interesse tutelato attraverso il controllo ex art. 158 c.c.

Al fine di valutare l'adeguatezza dello strumento negoziale predisposto dal nostro ordinamento con la fattispecie normativa di cui all'art. 2645-*ter* c.c. risulta utile il riferimento all'emblematico caso giudiziario sottoposto all'esame del Tribunale di Reggio Emilia, nell'ambito di un procedimento di modifica delle condizioni di separazione concordate dalle parti ed indi definito dal Tribunale con provvedimento del 26.3.2007 sulla base di una favorevole valutazione dell'operato ricorso allo strumento negoziale del vincolo di destinazione ex art. 2645-*ter* c.c.²⁰².

²⁰² Trib. Reggio Emilia, 26.03.2007, in *Obbligazioni e Contratti*, 3/2008, 235. In punto di fatto, la vicenda traeva origine dal ricorso proposto all'adito Tribunale di Reggio Emilia dai coniugi per la modificazione dell'obbligo di mantenimento dei due figli minori, precedentemente adempiuto, a seguito di separazione consensuale omologata, dal padre con il pagamento alla madre di un assegno mensile di euro 400,00. I genitori ricorrenti concordemente chiedevano che, a modifica di tali condizioni, l'obbligo di corresponsione dell'assegno mensile da parte del marito venisse sostituito con il trasferimento alla moglie di taluni beni (terreni agricoli e casa di abitazione), in adempimento dell'obbligo di mantenimento dei figli minori. Il Tribunale respingeva la domanda, per come, sulle prime, formulata dagli istanti, rilevando che l'obbligo di mantenimento dei figli minori, precedentemente assunto dal padre con il pagamento di una somma mensile, veniva, nel ricorso, sostituito con il trasferimento (alla madre affidataria della prole) del compendio immobiliare, ma senza alcuna garanzia sulla destinazione dei cespiti e dei loro frutti (naturali e civili) al mantenimento della prole. Il collegio suggeriva alle parti di apporre sugli immobili trasferendi un vincolo di destinazione ex art. 2645-*ter* c.c. che consentisse di sottrarre i beni alla libera disponibilità della madre e li vincolasse al preminente interesse dei figli (attenuando anche il rischio di espropriazione da parte di eventuali creditori). Nell'ulteriore corso del giudizio le parti modificavano l'originaria domanda, pattuendo che i beni (casa di abitazione e terreni) oggetto del trasferimento di proprietà venivano gravati dal vincolo di destinazione ai sensi dell'art. 2645-*ter* c.c., con l'obbligo di impiegarne i frutti per il mantenimento della prole sino al raggiungimento dell'autosufficienza economica del più giovane dei figli e con divieto di alienazione fino a tale data. Il Tribunale accoglieva la domanda, così riformulata, ritenendo rispondente all'interesse della prole l'imposizione del vincolo ex art. 2645-*ter* c.c.

E' opportuno procedere all'esame dei percorsi argomentativi che hanno indotto il Tribunale a pervenire al detto divisamento, per la rilevanza e complessità della relativa problematica concernente i profili formali e sostanziali rivestiti dall'atto di destinazione patrimoniale in sede di composizione della crisi coniugale.

L'*iter* argomentativo del provvedimento di omologazione adottato dal Tribunale è, infatti, accompagnato da un'ampia analisi dell'istituto in esame, che ne evidenzia l'applicabilità agli accordi di separazione e la migliore rispondenza agli interessi della prole.

Il decreto rileva, anzitutto, che lo schema contrattuale utilizzato dalle parti per il perfezionamento del loro accordo di volontaria costituzione del vincolo di destinazione non può ritenersi escluso dalla letterale locuzione (“atti”) impiegata all'inizio dell'art. 2645-*ter* c.c., per l'ampio contenuto della dizione riferibile al *genus* dei negozi (atti e contratti) volti ad imprimere il vincolo.

Il Tribunale ha, poi, ravvisato nel verbale dell'udienza di modifica delle condizioni della separazione, redatto dal cancelliere sotto la direzione del giudice, gli estremi formali dell'atto pubblico, ai sensi dell'art. 2699 c.c., idoneo a dispiegare (previa omologa dell'accordo) effetti immediatamente traslativi di diritti e “*richiesto dalla legge per la trascrizione nei registri immobiliari*” (anche se la prassi sembra privilegiare la consacrazione nel verbale del solo obbligo, rimettendo al successivo atto notarile la stipulazione del contratto definitivo di trasferimento per le occorrenti menzioni urbanistiche e catastali).

Quanto all'analisi dell'accordo sotto il profilo causale e della validità dei patti in relazione agli interessi perseguiti, il Tribunale prende in esame la questione della ammissibilità o meno di intese dirette ad assolvere, in sede di separazione, all'obbligo di mantenimento del coniuge e della prole con

trasferimenti immobiliari in unica soluzione, anziché mediante corresponsione di assegno periodico.

Il nodo problematico concerne l'ammissibilità o meno dell'adempimento dell'obbligazione di mantenimento mediante prestazione *una tantum*, a fronte della disposizione normativa che individua, come ordinaria modalità di contribuzione stabilita dal giudice (sia in sede di separazione che di divorzio), la corresponsione dell'assegno periodico (cfr. art. 155, comma quarto c.c.)²⁰³.

Per quanto concerne l'assegno divorzile, l'adempimento in unica soluzione è consentito dall'art. 5, comma otto, della legge 898/1970 con riguardo ai rapporti tra coniugi in presenza di specifico accordo e previa valutazione di equità da parte del giudice. Ciò in considerazione degli esiti che derivano da tale modalità di pagamento che comporta la preclusione della proponibilità di successive domande di contenuto economico.

Parte della dottrina, applicando in via analogica alla separazione la disposizione dettata per il divorzio, ha ritenuto che sia possibile definire, anche in sede di separazione, in unica soluzione, anziché con assegni periodici, gli obblighi di mantenimento del coniuge²⁰⁴.

Per quanto riguarda, invece, l'obbligo di mantenimento della prole, prima della riforma dell'art. 155 c.c., introdotta dalla legge 8.02.2006, n. 54, talune pronunce dei giudici di merito hanno ritenuto inammissibile l'assolvimento di tale obbligo, da parte del genitore non affidatario, mediante donazione di un

²⁰³ Carbone V., *Autonomia privata e rapporti patrimoniali tra coniugi (in crisi)*, in *Famiglia e diritto*, 1994, 143.

²⁰⁴ Si sono espressi, sia pure con posizioni variamente articolate, in questo senso, tra gli altri, Ceccherini G., *Separazione consensuale e contratti tra coniugi*, in *Giust. civ.*, 1996, II, 403 e ss.; Oberto G., *I contratti della crisi coniugale*, Milano, 1999, 795 e ss. Altra parte della dottrina ha però negato la possibilità di adempiere *una tantum* all'obbligo di mantenimento del coniuge separato, sul rilievo della impossibilità di estendere alla separazione la norma dettata per il divorzio. In questo senso Morozzo Della Rocca F., *voce separazione personale (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, 1399. La questione assume ora ulteriori aspetti in considerazione della nuova formulazione dell'art. 155, comma 4 (novellato dalla legge n. 54/2006).

cespite immobiliare “*poiché la legge sul divorzio non prevede la corresponsione in unica soluzione del contributo per il mantenimento della prole e poiché del relativo diritto della prole minorenni i genitori non possono disporre a loro piacimento*”²⁰⁵.

Più recente giurisprudenza di legittimità ritiene però valido l'accordo col quale si preveda la corresponsione del contributo al mantenimento dei figli in unica soluzione, stante la operatività della clausola *rebus sic stantibus* e sempre che non vi sia contrasto con il primario interesse del minore²⁰⁶.

La sopravvenuta modifica del quarto comma dell'art. 155 c.c., a seguito della legge 8.02.2006, n. 54, non lascia adito a dubbi sul fatto che la sola modalità di fonte giudiziale per la determinazione del contributo di uno dei genitori al mantenimento della prole sia costituita dalla previsione, ove necessario, della corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità.

Secondo il Tribunale di Reggio Emilia “*affatto diverso è, però, il discorso per quanto attiene alle intese delle parti, in relazione alle quali il giudice deve limitarsi ad una mera presa d'atto, qualora le medesime non appaiano in contrasto con l'inderogabile principio dell'interesse del minore*”²⁰⁷.

²⁰⁵ Tribunale Catania 1.12.1990, in *Dir. fam. pers.*, 1991, 1010 e ss.

²⁰⁶ Cass. 17 giugno 2004, n. 11342, in *Giust. civ.*, 2005, I, 415 e ss. Osserva la Corte: “che l'adempimento dell'obbligo di mantenimento di un coniuge nei confronti dell'altro ovvero nei confronti del figlio minore possa essere realizzato con l'attribuzione definitiva dei beni od anche con l'impegno ad attribuirgli, anziché per mezzo di un'attribuzione patrimoniale periodica, è principio più volte enunciato da questa Corte, secondo il rilievo attribuito in materia all'autonomia privata: nella previsione, appunto, che si debba tener conto dell'accordo delle parti, sia in sede di separazione personale (artt. 157 e 158 c.c., nonché art. 711 c.p.c.) sia in sede di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio (artt. 4, comma tredicesimo, e 5, comma ottavo, legge n. 898/1970 e succ. mod.), e nella considerazione che accordi di tal tipo, ad effetti reali od obbligatori, tendenzialmente si configurano quali contratti atipici, distinti dalle convenzioni matrimoniali e dalle donazioni, volti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, ai sensi dell'art. 1322, comma secondo c.c.”.

²⁰⁷ Tribunale Reggio Emilia, cit., 235. Non sono quindi ravvisabili, come rilevato dal Tribunale, ostacoli ad un accordo che preveda la corresponsione del contributo di mantenimento della prole, in unica soluzione, restando ferma ed impregiudicata – pur a fronte delle nuove disposizioni introdotte dalla L. 8.2.2006, n. 54 che ha maggiormente valorizzato il

Nella fattispecie esaminata, la causa dell'operato trasferimento immobiliare viene ravvisata dal Tribunale nella definizione degli aspetti patrimoniali della crisi coniugale, implicante la regolazione di ogni pretesa riconducibile alla cessata convivenza.

Scartata la tesi della causa *solutionis* (per mancanza degli estremi della predeterminazione dell'ammontare complessivo della debenza che il trasferimento sarebbe volto ad estinguere) nonché quella della causa *transactionis* (per la indisponibilità dei diritti che ne formano oggetto) ed escluse altresì le connotazioni dell'atto di donazione (per certi versi estraneo al contesto della separazione coniugale caratterizzata dalla dissoluzione delle ragioni dell'affettività) e dell'atto di vendita (per mancanza di un corrispettivo), il Tribunale riconosce nel negozio *de quo* gli estremi di una causa atipica, sicuramente meritevole di tutela avuto riguardo alla natura tipologica degli interessi perseguiti.

In questo modo, il Tribunale si discosta dall'orientamento seguito dai giudici di legittimità volto ad individuare una causa tipica dei negozi traslativi attinenti alla definizione della crisi coniugale²⁰⁸.

ruolo dell'autonomia privata – l'assoluta inderogabilità del principio di proporzionalità sancito dall'art. 148 c.c. per il mantenimento della prole, con la conseguente irrinunciabile facoltà per il genitore affidatario o per il figlio divenuto maggiorenne di fare valere sopravvenienze che rendano la prestazione effettuata non più rispondente ai canoni fissati dall'art. 148 c.c.

²⁰⁸ L'orientamento espresso dalla Corte Suprema, con sentenza n. 5473 del 14.3.2006, in *Guida al diritto*, 2006, 21, 51, è nel senso che “nei negozi traslativi in sede di separazione/divorzio è possibile ravvisare una causa tipica in considerazione del carattere di negoziazione globale che la coppia in crisi attribuisce al momento della definizione del rapporto. (...) gli accordi di separazione personale tra i coniugi, contenenti attribuzioni patrimoniali da parte dell'uno nei confronti dell'altro (...) disvelano, di norma, una loro propria tipicità la quale, poi, volta a volta, può colorarsi dei tratti dell'obiettiva onerosità, piuttosto che di quelli della gratuità, in ragione dell'eventuale ricorrenza o meno nel concreto dei connotati di una sistemazione solutorio-compensativa più ampia e complessiva di tutta quella serie di possibili rapporti (anche del tutto frammentari) aventi significati (o eventualmente solo riflessi) patrimoniali maturati nel corso della (spesso anche lunga) quotidiana convivenza matrimoniale”.

11.2. Segue. Il fondo patrimoniale e l'istituto di cui all'art. 2645-ter c.c.

Di particolare rilievo appaiono le considerazioni, seppur brevi, svolte dal Tribunale in ordine ai ravvisati rapporti di concorrenza alternativa tra il modello tipico di separazione patrimoniale previsto dal legislatore nell'ambito delle relazioni familiari (rappresentato dal fondo patrimoniale) e lo schema negoziale generale di cui all'art. 2645-ter c.c.

Secondo i giudici sarebbe integralmente rimessa all'autonomia negoziale la libera scelta dello strumento più idoneo tra quelli approntati dall'ordinamento.

Sul punto giova evidenziare che, nella specie, la scelta del negozio atipico di destinazione in luogo del fondo patrimoniale, correlata ad una situazione di crisi dell'unione coniugale, trova condivisibile giustificazione in considerazione degli interessi in gioco²⁰⁹.

La fase patologica attraversata dal rapporto induce, infatti, ragionevolmente a considerare lo strumento tipico costituito dal fondo patrimoniale meno adatto a gestire l'articolazione di tali interessi.

Si aggiunga che la costituzione di un vincolo di destinazione nell'interesse della famiglia ex art. 2645-ter c.c. è sicuramente più idonea ad assicurare una tutela più forte di quella offerta dal fondo patrimoniale, in dipendenza dell'opponibilità del vincolo di destinazione nei confronti di tutti i creditori ed a prescindere dalla ricorrenza delle condizioni soggettive descritte dall'art. 170 c.c. .

Detta norma, infatti, esige, per l'opponibilità al creditore del vincolo nascente dal fondo patrimoniale, non solo l'obiettiva estraneità del credito ai bisogni della famiglia, ma anche la conoscenza, da parte del creditore, di tale estraneità.

²⁰⁹ Lenzi R., *op. cit.*, 37.

Ma c'è di più: la fisiologica durata del fondo patrimoniale è strettamente correlata alla durata del matrimonio ed al raggiungimento della maggiore età dei figli.

A norma dell'art. 171 c.c. infatti *“la destinazione del fondo termina a seguito dell'annullamento o dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio. Se vi sono figli minori il fondo dura fino al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio”*.

Ne deriva che in caso di separazione il presumibile sopravvenire del divorzio accompagnato dal raggiungimento della maggiore età dei figli, lascia ragionevolmente prevedere la cessazione del fondo patrimoniale e la distrazione dal fine dei beni che ne fanno parte.

A rendere più gravose le condizioni economico-patrimoniali della famiglia concorrono, nel clima di conflittualità che sovente connota la crisi dei rapporti coniugali, il tendenziale depauperamento dei risparmi in precedenza realizzati, la divisione dei beni già in comunione legale, l'insorgenza di nuovi bisogni connessi alla costituzione della vita separata.

In tale contesto, sotto più aspetti, il ricorso all'istituto della destinazione patrimoniale ex art. 2645-ter c.c. rivela indubbia capacità di dare soluzione alle esigenze emergenti dalla crisi dei rapporti coniugali, offrendo la possibilità di un migliore soddisfacimento dei vari interessi coinvolti rispetto all'assetto conseguibile con il fondo patrimoniale, peraltro, fisiologicamente destinato a cessare, come si è detto, con il divorzio e con il raggiungimento della maggiore età dei figli²¹⁰.

²¹⁰ Le parti nella loro libera autonomia negoziale avrebbero potuto prevedere che il trasferimento, in favore della moglie, della proprietà dei beni vincolati al soddisfacimento delle esigenze abitative e di mantenimento della famiglia, prendesse a decorrere dal momento della cessazione del vincolo di destinazione e cioè dal momento del raggiungimento dell'autosufficienza economica dei figli. In tale diversa configurazione dell'accordo di separazione il marito avrebbe conservato, fino alla data del trasferimento alla moglie, la proprietà e la gestione dei beni vincolati (cfr. *Soluzioni e clausole* di Minniti G. e Romano C., in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, cit., 93).

Si è rilevato in dottrina che l'istituzione di un *trust* (con il trasferimento degli stessi beni al genitore nominato *trustee* nell'interesse dei figli beneficiari) presumibilmente avrebbe offerto maggiori garanzie per la prole.

In particolare, in caso di inadempienza del *trustee* sarebbe stato agevole revocare l'incarico ed operarne la sostituzione con un altro, lasciando inalterata la destinazione impressa ai beni, mentre l'inadempienza del coniuge titolare degli immobili vincolati lascia problematica l'individuazione dell'azione esperibile.

Il *trust*, inoltre, avrebbe consentito di nominare un “guardiano” con l'incarico di vigilare costantemente sull'operato del genitore-*trustee* e di sostituirlo in caso di *mala gestio*²¹¹.

Restano comunque netti i tratti differenziali dei due istituti poiché l'attribuzione al *trustee* ha sempre carattere meramente strumentale all'assolvimento dell'incarico, non è mai definitiva.

Nell'atto di destinazione ex art. 2645-*ter* c.c., invece, il conferimento operato, nella specie in favore della moglie, ha avuto carattere di definitiva assegnazione in proprietà gravata dal vincolo²¹².

12. Atti di destinazione ed accordi tra conviventi.

L'atto di destinazione di cui all'art. 2645-*ter* c.c. può trovare ampio spazio applicativo nella regolazione dei rapporti delle convivenze *more uxorio* che, pur essendo fondati sulla spontaneità dei sentimenti, per tendenziale stabilità, carattere affettivo e parafamiliare, assolvono funzioni analoghe ai rapporti che

²¹¹ Tonelli A., *Con l'istituzione di un trust garantita una tutela maggiore*, in *Guida al diritto*, 2007, 18, 64.

²¹² Fanticini G., *Destinazione e attribuzione nei negozi di separazione e divorzio*, in *Famiglia e impresa*, cit., 80 e ss.

traggono origine dal matrimonio, estrinsecandosi in comunione di vita e di interessi e nella reciproca assistenza morale e materiale²¹³.

La duttilità e flessibilità dello strumento negoziale *de quo* consente, infatti, di sovvenire alla mancanza di una organica disciplina dei detti rapporti²¹⁴.

In difetto di un generale riconoscimento della famiglia di fatto, si è posto il problema di individuare il fondamento normativo che consenta di attribuire rilevanza giuridica, quantomeno per taluni profili, ai menzionati rapporti parafamiliari, senza giungere ad una piena equiparazione con la famiglia legittima che, nella scala dei valori costituzionali, riveste una posizione nettamente distinta.

E tale fondamento è stato ravvisato, secondo un orientamento ormai pacifico, nell'art. 2 Cost. che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo a realizzarsi nell'ambito delle formazioni sociali, tra le quali la famiglia di fatto si iscrive a pieno titolo²¹⁵.

Nella ricostruzione della disciplina applicabile alla famiglia di fatto significativa appare l'opera della giurisprudenza, con riguardo al contenzioso insorto tra la coppia (o un suo componente) ed i terzi ovvero tra gli stessi membri della coppia²¹⁶.

²¹³ Auletta T., *Il diritto di famiglia*, Giappichelli, 2004, 13. La stabilità dei rapporti di convivenza viene considerata elemento essenziale per distinguere la famiglia di fatto da un rapporto occasionale dalla Corte di Appello di Roma 23.03.1999, in *Guida al diritto*, 1999, fasc. 26, 115.

²¹⁴ Trimarchi G.A.M., *Negoziato di destinazione nell'ambito familiare e nella famiglia di fatto*, in *Riv. not.*, 4/2009, 426 e ss.

²¹⁵ In tal senso Corte di Appello Firenze, 12.02.1991, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1992, 633. Secondo questa linea di pensiero sono applicabili ai conviventi di fatto anche forme di tutela proprie della famiglia legittima, ad eccezione di quelle strettamente collegate all'esistenza del vincolo matrimoniale come la costituzione del regime di comunione legale ed i diritti successori. A quest'ultimo riguardo La Corte Costituzionale con sentenza 26.05.1989, n. 310, in *Foro it.*, 1991, 1, 446, ha escluso l'incostituzionalità delle norme che non riconoscono al convivente i diritti successori spettanti al coniuge.

²¹⁶ Auletta T., *op. cit.*, 14 e ss. In particolare, è stato riconosciuto al convivente il diritto di continuare ad abitare la casa familiare, subentrando nel contratto di locazione stipulato dall'altro convivente nel caso di decesso dello stesso o di scioglimento della convivenza se, in quest'ultima ipotesi, sia intervenuto tra i membri della coppia accordo in tal senso o anche a tutela dell'interesse dei figli, affidati al convivente, a non mutare l'ambiente di vita a loro

In sede interpretativa, come è noto, si ritiene che i rapporti patrimoniali tra conviventi possano essere regolati da un contratto: il c.d. contratto di convivenza, avente ad oggetto “*la distribuzione del costo della convivenza tra le parti, il regime degli acquisti durante la convivenza o compiuti in precedenza ed entro certi limiti la disciplina della rottura di quella convivenza*”²¹⁷.

La liceità di tali contratti non è revocabile in dubbio ed è stata riconosciuta dalla Corte di Cassazione che ha affermato che la relazione di convivenza *more uxorio* non costituisce causa di illiceità e, quindi, di nullità di un contratto attributivo di diritti patrimoniali collegato a detta relazione, perchè non contrario a norme imperative né all'ordine pubblico né al buon costume²¹⁸.

L'accordo in questione può essere volto sia a disciplinare il rapporto di convivenza nel periodo del suo fisiologico svolgimento, che a determinare le conseguenze derivanti dalla cessazione della convivenza²¹⁹.

consueto (cfr. Corte Costituzionale, 7.04.1988, n. 404, in *Nuove leggi civili commentate*, 1988, 515, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6 della l. 27.7.1978, n. 392 “nella parte in cui non prevede tra i successibili nella titolarità del contratto di locazione, in caso di morte del conduttore, il convivente *more uxorio*”. La Corte Costituzionale, con sentenza n. 166 del 13.05.1998, in *Fam. e dir.*, 1998, 205, ha ritenuto che nel caso di interruzione della convivenza la casa familiare possa essere attribuita al convivente a protezione dell'interesse della prole naturale). In relazione ai rapporti nell'ambito della coppia è stata ritenuta la irripetibilità delle prestazioni spontaneamente compiute per contribuire al soddisfacimento dei bisogni della famiglia o per risarcire il danno derivante dalla rottura della convivenza, configurando le relative attribuzioni, in un'ottica solidaristica, come adempimento di un'obbligazione naturale (cfr. Cass. 3.02.1975, n. 389, in *Foro it.*, 1975, I, 2301; Cass. 15.01.1969, n. 60, in *Foro it.*, I, 1512).

²¹⁷ Franzoni M., *Le convenzioni matrimoniali tra conviventi more uxorio*, in *Il diritto di famiglia*, Trattato diretto da Bonilini e Cattaneo, II, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1997, 463.

²¹⁸ Cass. 8.06.1993, n. 638, in *Foro it.*, 1993, I, 757; Corte Costituzionale 7.04.1988, n. 404, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1988, I, 518.

²¹⁹ Deve escludersi che l'accordo possa assicurare ausilio economico in caso di decesso di un convivente perchè ciò comporterebbe violazione del divieto dei patti successori. A tal fine occorre, quindi, fare ricorso a strumenti giuridici diversi stante che l'ordinamento non tutela il convivente sotto il profilo successorio. Il contenuto minimale di un contratto di convivenza può essere costituito dall'impegno reciproco di contribuire alle necessità del rapporto mediante corresponsione periodica o *una tantum* di somme di denaro o di beni determinati. Ovviamente a tale accordo non è applicabile l'art. 143 c.c. che impone l'obbligo di contribuzione proporzionale alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro, non essendo la disposizione estensibile in via analogica ai rapporti di convivenza *more uxorio*. Quanto alla tutela *post mortem* è da escludere che nel patto di convivenza possano essere inserite clausole

Occorre ora verificare entro quali limiti l'atto di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c. possa in qualche modo surrogare ovvero affiancarsi ai contratti di convivenza, trattandosi di un istituto delineato in modo tale da lasciare ampio spazio all'autonomia privata.

Sul punto va innanzitutto evidenziato che alla famiglia non fondata sul matrimonio è certamente precluso l'utilizzo dell'istituto del fondo patrimoniale, sicchè nel caso in cui un convivente o entrambi intendano destinare un bene personale o in comunione ordinaria ai bisogni della famiglia, l'applicazione dell'art. 2645-ter c.c. appare l'unico strumento negoziale – di generale portata – concretamente adottabile e, peraltro, comparativamente più idoneo in ragione della maggiore potenzialità di tutela che è capace di offrire.

I beni oggetto del vincolo di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c. possono, infatti, essere aggrediti esecutivamente, salvo quanto previsto dall'art. 2915 c.c., solo per i debiti contratti per lo scopo destinatorio, a prescindere dallo stato soggettivo del creditore; stato soggettivo che, invece, a norma dell'art. 170 c.c., nell'ambito della disciplina del fondo patrimoniale, acquisisce rilevanza²²⁰.

Emergono quindi, sotto tale profilo, motivi di particolare “appetibilità” dell'istituto in esame²²¹.

Ciò posto, appare manifesto come l'atto di destinazione *de quo* ben si presti alla regolazione dei rapporti tra conviventi *more uxorio*, in relazione alle esigenze ed ai bisogni assistenziali emergenti nell'ambito di detti rapporti.

che ne prevedano l'ultrattività degli effetti per il periodo successivo alla morte di uno dei conviventi, ostandovi il divieto dei patti successori. Sarà, quindi, nulla la clausola con cui ci si obbliga reciprocamente all'istituzione di erede in cambio dell'alloggio e dell'assistenza vita natural durante. Può pensarsi all'utilizzazione di negozi sotto modalità di morte, nei quali la morte non rappresenta causa dell'attribuzione ma evento condizionante la produzione degli effetti dell'atto *inter vivos* (Muritano D., *Trust e atto di destinazione negli accordi tra conviventi more uxorio*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 4/2007, 202).

²²⁰ Quadri R., *La destinazione patrimoniale*, Jovene, 2004, 207 e ss.

²²¹ Trimarchi G.A.M., *Negozio di destinazione nell'ambito familiare e nella famiglia di fatto*, in *Riv. not.*, cit., 436 e ss.

Un convivente, come autorevole dottrina ha in via esemplificativa ipotizzato, allo scopo di perseguire finalità analoghe a quelle svolte dall'assegno di mantenimento nella separazione o da quello divorzile, può destinare un immobile (per l'ampio arco temporale dalla legge previsto) al riequilibrio delle differenze patrimoniali con l'altro convivente per il caso della cessazione della convivenza o sotto condizione di premorienza, nel timore che alla sua morte nessuno degli eredi legittimi abbia cura di assisterlo.

Ancora, per esemplificare, i frutti di un bene immobile possono essere destinati “*a compensare il convivente della collaborazione prestata alla formazione della ricchezza familiare, in analogia con gli effetti remuneratori degli acquisti della comunione legale tra coniugi*”²²².

Per quanto attiene alla funzionalizzazione dell'atto destinatorio al soddisfacimento dei bisogni “degli altri” (i figli) componenti del nucleo familiare, occorre rilevare che la possibilità di accedere al negozio destinatorio ex art. 2645-ter c.c. postula che la destinazione venga disposta a favore di uno o più soggetti determinati o comunque determinabili, come fatto palese dal letterale tenore della norma.

A differenza della famiglia legittima che in sé reca l'elemento unificante di riconoscimento dei suoi componenti attuali e futuri (il coniuge ed i loro figli legittimi) rispetto all'atto genetico costitutivo del vincolo, nella famiglia di fatto manca l'elemento formale di identificazione collettiva dei componenti, essendo essa, per natura, esposta al mutamento dei medesimi.

Ed ove pure si ritenga possibile, come pare consentito dal testo di legge, assimilare la famiglia di fatto nel complesso dei suoi componenti “*ad uno di quegli altri enti a cui la norma fa riferimento*”²²³, secondo certa dottrina

²²² Trimarchi G.A.M., *op. cit.*, 438 e ss.

²²³ Oberto G., *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Fam. e dir.*, 2/2007, 203.

“permane, comunque, la mancanza di un dato formale di agevole identificazione dei componenti del gruppo”²²⁴.

Da qui la necessità dell'espressa indicazione dei beneficiari, anche *per relationem*, in vista dell'eventuale estensione del beneficio ai successivi componenti del gruppo, che potranno essere tanto i figli di entrambi che i figli che gli stessi *“abbiano avuto da precedenti relazioni, purchè indicati individualmente o determinabili per relationem”²²⁵.*

²²⁴ Trimarchi G.A.M., *op. cit.*, 439 e ss.

²²⁵ Trimarchi G.A.M., *op. cit.*, 438 e ss.

Capitolo III

ATTO DI DESTINAZIONE E FIGURE AFFINI.

Sommario: **1.** Atto di destinazione e *trust*: la controversa ammissibilità del *trust* interno; **2.** I tratti distintivi tra atto di destinazione e *trust*; **3.** Limiti della disciplina legale dell'atto di destinazione e rimedi convenzionali; **4.** Uno sguardo alla “*fiducie*” francese; **5.** La legge sammarinese sull'affidamento fiduciario; **6.** Il disegno di legge n. 2284/2010.

1. Atto di destinazione e *trust*: la controversa ammissibilità del *trust* interno.

La lettura esegetica della norma, negli aspetti di maggiore rilievo, definendo i contorni dell'istituto, consente ora di cogliere i tratti che concorrono a differenziarlo dal *trust*, ossia dall'istituto che, a tutta prima, parrebbe più affine all'atto di destinazione di cui all'art. 2645-*ter* c.c., almeno sotto il profilo funzionale, salve le diversità strutturali e rimediali²²⁶.

Preliminarmente va evidenziato che il raffronto tra l'atto di destinazione e il *trust* è concretamente possibile solo entro certi limiti, essendo noto il

²²⁶ Peraltro, i termini testuali di formulazione delle proposte di legge - contrassegnate, rispettivamente, con il n. 2377 quella presentata il 10.05.2002 sotto il titolo *Norme in materia di trust a favore di soggetti portatori di handicap*, e con il n. 3972 quella presentata il 14.05.2003 sotto il titolo *Disciplina della destinazione di beni in favore di soggetti portatori di gravi handicap per favorirne l'autosufficienza* – recando entrambe previsioni limitate alla sola destinazione a favore di soggetti portatori di gravi handicap, apparivano orientate ad introdurre, a favore di persone disabili, la possibilità di costituire, in forme adeguate alle peculiarità del nostro sistema, vincoli analoghi a quelli scaturenti dal *trust* negli ordinamenti del *common law*. L'inserimento nel codice civile di un nuovo art. 2645-*ter*, successivamente proposto nel 2005 ed approvato dalla Camera ed indi trasmesso al Senato, andò incontro a decadenza per sopravvenuta chiusura della legislatura. Per tale ragione, in sede di conversione del decreto legge n. 273/2005, tra le aggiunte apportate venne ripresa l'idea di inserire nel codice un nuovo art. 2645-*ter* per rendere possibile la trascrivibilità di “atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche (...)” nel testo largamente mutato rispetto al precedente disegno di legge che lo conteneva (cfr. Schlesinger P., *Atti di istituzione di vincoli di destinazione. Riflessioni introduttive*, relazione agli atti del Convegno organizzato da Paradigma a Milano il 22 maggio 2006, 1).

considerevole numero di paesi che hanno legiferato in materia di *trust*, dettando, ciascuno, una propria particolare disciplina²²⁷.

Solo con riguardo al *trust* della Convenzione de L'Aja è quindi utile istituire un confronto con l'atto di destinazione, anche perché solo con riferimento a tale *trust* si è posto il problema della sua ammissibilità nel nostro ordinamento²²⁸.

Con la ratifica della Convenzione si è venuta a determinare una singolare situazione, stante che l'Italia si è impegnata, a tenore dell'art. 11, a riconoscere nel proprio ordinamento gli effetti dei *trusts* che rivestono le caratteristiche di cui all'art. 2, senza però avere una disciplina interna generale della materia²²⁹.

Ciò ha dato luogo ad un vivo dibattito in ordine all'ammissibilità nel nostro ordinamento del c.d. *trust interno*, figura che ricorre allorché – per menzionare la fattispecie alla quale si fa principale riferimento – si sia in presenza di un *trust* istituito da un cittadino italiano su beni siti nel territorio italiano, a favore di beneficiari italiani, residenti in Italia, ed in cui anche i *trustees* siano di nazionalità italiana e residenti in Italia, e solo la legge scelta dal disponente sia straniera.

Sicché l'istituto non presenta altro elemento di estraneità al di fuori di quello costituito dalla scelta di un ordinamento giuridico che conosca siffatto istituto.

La tesi minoritaria che esclude l'ammissibilità dei *trusts* c.d. interni, si fonda sulla natura di diritto internazionale privato della Convenzione, come

²²⁷ Come è stato bene evidenziato da Muritano D., *Il c.d. trust interno prima e dopo l'art. 2645-ter c.c.*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., 18, "il modello di *trust* del diritto inglese, a cui solitamente si fa riferimento in sede di raffronto,(...)" si differenzia sotto vari profili dal modello di *trust* c.d. internazionale, per come delineato dall'art. 2 della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985, ratificata in Italia ad opera della legge 16.10.1989 n. 346, entrata in vigore il 1° gennaio 1992.

²²⁸ Bianca M., *Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in *Riv. not.*, 2009, 557.

²²⁹ Muritano D., *Il c.d. trust interno prima e dopo l'art. 2645-ter c.c.*, cit., 19.

tale inapplicabile al *trust* interno che non manifesta alcun profilo di internazionalità.

Si è in merito evidenziato che la possibilità di costituire un *trust*, pur in mancanza di un qualsiasi elemento di estraneità, sia ipotizzabile solo a condizione che possa riconoscersi alla Convenzione “*il carattere di regola non già di conflitto, bensì di diritto interno, come tale applicabile anche ai casi in cui non siano prospettabili collisioni tra diversi ordinamenti*”²³⁰.

Ma tale orientamento è apparso non condivisibile sul rilievo che la Convenzione è stata perfezionata nell’ambito della *Conference de La Haye de droit international privé*.

Lo stesso rappresentante dell’Italia in seno alla Commissione che diede vita alla Convenzione ha ammesso che tale testo “*rimane una convenzione in tema di conflitti di leggi e non ha affatto inteso trasformarsi in una convenzione di diritto uniforme*”²³¹.

Dall’esame dei lavori preparatori della Convenzione emerge, altresì, che i redattori non hanno affatto inteso apprestare norme di diritto materiale uniforme per i paesi che non conoscono l’istituto del *trust*, esplicitamente affermando nel *rapport explicatif* che “*qu’il n’a jamais été question d’introduire le trust dans les pays de civil law, mais simplement de fournir à leurs juges les instruments propres à appréhender cette figure juridique*”; e, ancora che “*l’institution n’étant pas prévue par leur droit matériel, ils ne possèdent pas non plus de règles de droit international privé qui puissent la régir et ils en sont réduits à chercher laborieusement à faire entrer les éléments du trust dans leurs propres concepts. Au contraire, la Convention met à disposition des règles de conflit de lois relatives au trust; puis elle inique en*

²³⁰ Oberto G., *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e impresa/Europa*, cit., 358.

²³¹ Gambaro A., *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento. Note introduttive*, II, *Il trust in Italia*, in *Nuove leggi civ.comm.*, 1993, 1216.

*quoi doit consister la reconnaissance du trust, mais aussi les limites de cette reconnaissance”*²³².

Si è altresì rilevato che la libertà di scelta della legge straniera regolatrice, sancita dall'art. 6 della Convenzione “*non comporta necessariamente il riconoscimento della libertà di scelta di una legge straniera in difetto di elementi di internazionalità della fattispecie*”, atteso che l'ambito di applicazione del diritto internazionale privato va circoscritto alle fattispecie che presentino elementi di internazionalità²³³.

I fautori dell'opposto orientamento – assolutamente prevalente – favorevole al *trust* interno richiamano a sostegno della loro tesi vari argomenti.

Innanzitutto, la disposizione di cui all'art. 6 della Convenzione che consente, come si è detto, al costituente la più ampia facoltà di scelta della legge regolatrice del *trust* purchè si tratti di una legge che preveda l'istituto come definito dall'art. 2 della Convenzione.

Inoltre, la circostanza che nessuna norma della Convenzione ne limita l'applicabilità alle sole fattispecie che presentino elementi di estraneità ulteriori rispetto alla scelta della legge regolatrice.

Richiamano infine l'art. 13 della Convenzione interpretato come “*norma di chiusura*” che consente al giudice di non riconoscere il *trust* regolato da legge straniera nel caso in cui, pur non trovando applicazione le norme di salvaguardia previste dagli artt. 15, 16 e 18 della Convenzione, il giudice ritenga ugualmente il *trust* non meritevole di riconoscimento in quanto realizzi un “*abuso di diritto*”, venga utilizzato “*in frode alla legge o comunque realizzi*”

²³² Cfr. testualmente von Overbeck, *Rapport explicatif sur la Convention de la Haye du premier juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*, n. 14, in <http://www.hcch.net/index-fr.php?act=publications.details&pid=2949&dtid=3>).

²³³ Oberto G., *op. cit.*, 363.

*effetti valutati dal giudice ripugnanti all'ordinamento in cui dovrebbe essere riconosciuto*²³⁴.

Seguendo questo indirizzo interpretativo non si rinvencono ostacoli ordinamentali all'ammissibilità di *trusts* interni, che si ritiene debbano essere riconosciuti, oltre che sulla base dei citati articoli 6 e 13, anche in forza dell'art. 11 della Convenzione che prevede l'obbligo per gli Stati di riconoscere gli effetti del *trust* nei rispettivi ordinamenti, una volta che il *trust* sia stato costituito in conformità alla Convenzione.

Si è, inoltre, rilevato che una diversa soluzione interpretativa sarebbe di dubbia costituzionalità, comportando una ingiustificabile discriminazione “*del cittadino italiano rispetto a quello straniero che decidesse di istituire un trust in tutto e per tutto italiano tranne che per la di lui cittadinanza e per la legge regolatrice*”²³⁵.

Peraltro, nell'ambito di una Convenzione relativa a norme di diritto internazionale privato riferite ad obbligazioni contrattuali, la scelta della legge applicabile sembra dovere essere consentita, a prescindere dalla c.d. internazionalità del rapporto “*in quanto rientra di massima nell'autonomia negoziale la scelta della disciplina applicabile al rapporto*”²³⁶.

Per vero si è rimarcato che le numerose pronunce di merito, quasi tutte favorevoli all'ammissibilità del *trust* interno, rendono in parte “*obsoleta*” la richiamata problematica e la stessa contrapposizione dottrinarica sulla pretesa inammissibilità del *trust* interno²³⁷.

²³⁴ Per una esaustiva disamina delle menzionate ragioni che hanno condotto a riconoscere la piena legittimità del *trust* interno rispetto al nostro sistema giuridico si rinvia al contenuto del decreto di intavolazione emesso dal giudice tavolo del Tribunale di Trieste in data 23.09.2005 e pubblicato in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 83 e ss. Sul tema cfr. inoltre le interessanti notazioni svolte da Gatt L., *Il trust c.d. interno: una questione ancora aperta*, in *Notariato*, 3/2011, 280 e ss.

²³⁵ Cfr. decreto del giudice tavolo del Tribunale di Trieste del 23.09.2005, in *Trusts e attività fiduciarie*, cit., 86.

²³⁶ Cfr. sentenza del Tribunale di Firenze, 2.7.2005, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 90.

²³⁷ Cfr. Tribunale di Trieste, cit., 83.

A livello di prassi applicativa sono numerose le tracce della penetrazione dell'istituto nei settori più disparati (dal diritto di famiglia a quello fallimentare, dal diritto successorio a quello societario) tanto da integrare una espressione del c.d. diritto vivente.

Basti pensare al crescente utilizzo che negli ultimi anni si è registrato del *trust* interno nel diritto delle imprese in crisi, come tecnica di accelerazione delle operazioni di chiusura del fallimento o di liquidazione dell'attivo o ancora come forma di garanzia della massa dei creditori nei concordati preventivi e fallimentari²³⁸.

Si è ipotizzato l'uso del *trust* anche nelle liquidazioni volontarie, nei piani di risanamento e negli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-*bis* l. fall.²³⁹

²³⁸ Cfr. Tribunale Napoli, 19.11.2008, in *Fallimento*, 2009, 325.

²³⁹ Fimmanò F., *Trust e diritto delle imprese in crisi*, in *Riv. not.*, 2, 2011, 513 e ss.; Rovelli, *Il ruolo del trust nella composizione negoziale dell'insolvenza di cui all'art. 182-bis l.f.*, in *Fallimento*, 2007, 595 e ss.; Scoditti E., *Trust e fallimento*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010, 472 e ss.; Cavallini C., *Trust e procedure concorsuali*, in *Rivista delle società*, 2011, 1114 e ss.

Le applicazioni più importanti hanno riguardato il conferimento in *trust* delle attività residue nel fallimento. Per i crediti fiscali e per i crediti commerciali verso clienti il cui recupero appare improbabile, la giurisprudenza ha autorizzato l'istituzione di un *trust*, con nomina del curatore a guardiano del *trust*, prevedendo la distribuzione dei crediti da riscuotere fra i creditori concorsuali (beneficiari del *trust* e titolari di un diritto azionabile in giudizio) secondo le disposizioni del riparto reso esecutivo dal giudice delegato (cfr. Trib. Roma 04.4.2003, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2003, 411; Trib. Saluzzo 09.11.2006, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2008, 290). Nell'ambito dell'autorizzazione al curatore ad istituire un *trust* cui conferire i crediti fiscali è stato aggiunto anche il conferimento delle somme destinate ai creditori irreperibili, con il mandato di versarle ai creditori concorsuali rimasti insoddisfatti decorsi cinque anni, secondo il disposto dell'art. 117, comma quarto, L. 16.03.1942 n. 267 c.d. legge fall. (cfr. Trib. Roma 11.03.2009, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2009, 541). Nell'ambito delle procedure di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182-*bis* l. fall., prima della riforma introdotta dal D. L. 31.05.2010 n. 78 (convertito con legge 30.7.2010 n. 122) si riteneva che il ricorso al *trust* potesse servire a coprire quella fase delicata delle trattative funzionali alla conclusione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis* l. fall., diretto ad evitare la dichiarazione di fallimento, visto che fino alla sua pubblicazione non si produceva alcuno degli effetti previsti dalla legge.

Con il sopracitato decreto legge, il legislatore è intervenuto vanificando quella funzione protettiva che, nell'ambito delle procedure di ristrutturazione, si era tentato di attribuire al *trust*; si è infatti sancito che il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive può essere richiesto dall'imprenditore anche nel corso delle trattative e prima della formalizzazione dell'accordo di ristrutturazione.

Altra ipotesi di rilievo emersa nella giurisprudenza di merito attiene al conferimento in *trust* da parte di un terzo di beni, in sede di ammissione di un concordato preventivo, allo scopo di

Non mette comunque conto, in questa sede, di insistere oltre sul punto.

È piuttosto necessario ai fini di effettuare un raffronto con l'atto di destinazione, evidenziare che, ai sensi dell'art. 2 della Convenzione, il *trust* è caratterizzato dai seguenti elementi: 1) i beni in *trust* costituiscono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del *trustee*; 2) i beni in *trust* sono intestati al *trustee* o ad altro soggetto per conto del *trustee*; 3) il *trustee* è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del *trust* e secondo le norme imposte dalla legge al *trustee*.

Dalla terminologia utilizzata emerge, all'evidenza, l'ampiezza della definizione dell'istituto, tale da fare ritenere il *trust* della Convenzione una categoria alla quale possono essere ricondotti molteplici istituti giuridici degli Stati contraenti²⁴⁰.

Emerge, altresì, come tutta la disciplina sia incentrata sulla figura del *trustee* al quale vengono intestati i beni in funzione della destinazione ad uno scopo con conseguente obbligo di gestione.

2. I tratti distintivi tra atto di destinazione e *trust*.

L'introduzione dell'art. 2645-ter c.c. ha indotto parte della dottrina a ravvisare affinità e analogie tra il negozio di destinazione ed il *trust* ed a concludere per la parziale coincidenza tra i due istituti²⁴¹.

assicurare, con uno strumento alternativo alla concessione di una garanzia reale, il soddisfacimento dei creditori concordatari.

²⁴⁰ Ciò che richiede un attento esame degli atti istitutivi per accertarne l'effettiva riconducibilità all'ampio schema della Convenzione (così ampio da essere definito "amorfo") e per verificare l'assenza di contrasto con norme inderogabili di legge o di applicazione necessaria o di ordine pubblico poiché in tal caso, ai sensi degli artt. 15, 16 e 18 deve trovare applicazione la norma interna (cfr. Tribunale Firenze, 2.7.2005, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, cit., 89).

²⁴¹ "L'atto di destinazione è un frammento di trust; tutto ciò che è nell'atto di destinazione è anche nei trust, ma i trust si presentano con una completezza di regolamentazione e una collocazione nell'area della fiducia che l'atto di destinazione non presenta" (cfr. Lupoi M., *Gli*

Si è inoltre rilevato che alla luce della disposizione dell'art. 2645-ter c.c. la trascrivibilità del *trust* non può più essere contestata²⁴².

La tesi prevalente è nel senso della trascrivibilità del *trust* immobiliare, atteso che la norma “*non consente più di affermare che la trascrizione del negozio di destinazione di beni – tale è in definitiva il trust – sia incompatibile o vietata dall’ordinamento italiano*”²⁴³.

È appena il caso di rilevare che nel nostro ordinamento da più parti è stata auspicata la ricezione normativa del *trust* e vari disegni di legge hanno prospettato interventi settoriali in tal senso²⁴⁴.

Emergono però all’evidenza marcate differenze tra le due figure in comparazione.

“*atti di destinazione*” nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di *trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2/2006, 172).

²⁴² Petrelli G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv dir. civ.*, 2/2006, 40. L’autore osserva che “la disposizione sembra risolvere definitivamente il problema della trascrivibilità del *trust*, contenendo una norma che – oltre a legittimare espressamente la trascrizione di atti di destinazione – prevede testualmente ed in linea generale il fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione, e dispone specificamente la preclusione dell’esecuzione forzata sui beni oggetto di vincolo, salvo che per debiti contratti per lo scopo di destinazione”. In senso contrario D’Errico M., *Trascrizione del vincolo di destinazione*, in *Atti notarili di destinazione di beni*, cit., 172 e ss., “le caratteristiche strutturali, effettuali e rimediali del *trust*, diverse da quelle del negozio di destinazione, ne impediscono la riconducibilità nella categoria generale dell’art. 2645-ter c.c., e conseguentemente impediscono di ottenerne la trascrizione utilizzando questo percorso normativo. Trattandosi di vicende incompatibili – da una parte la destinazione negoziale tipizzata di cui all’art. 2645-ter c.c., dall’altra il *trust* disciplinato dalla Convenzione de L’Aja – non si potrebbe argomentare dall’una per stabilire quale sia la disciplina dell’altra, men che meno in punto di trascrizione, laddove il principio di tipicità (art. 2672 c.c.) osta ad applicazioni analogiche o interpretazioni estensive, perché come ammonisce la Corte Costituzionale con sentenza 111 del 1995, in materia di pubblicità, la certezza è, ovviamente, lo scopo stesso del sistema”.

²⁴³ Muritano D., *Il c.d. trust interno prima e dopo l’art. 2645-ter c.c.*, cit., 23. L’autore osserva che “la legittimità della trascrizione del *trust* potrebbe ritenersi fondata o solo sull’art. 2645-ter c.c. (...) ovvero anche sull’art. 12 della Convenzione, per cui l’art. 2645-ter costituirebbe null’altro che la conferma della trascrivibilità del *trust*”. Ulteriore problema concerne l’estensione o meno al *trust* interno dei requisiti formali (atto in forma pubblica) e di durata massima (novanta anni o la vita della persona fisica beneficiaria) previsti dall’art. 2645-ter c.c.

²⁴⁴ Schlesinger P., *Atti di istituzione di vincoli di destinazione. Riflessioni introduttive*, relazione agli atti del Convegno organizzato da Paradigma a Milano il 22 maggio 2006, 1; progetto di legge n. 5494 recante norme in materia di *trust* a favore di soggetti portatori di *handicap*, presentato alla Camera dei deputati il 4.12.1998; proposta di legge n. 2377 presentata il 10.05.2002 sotto il titolo *Norme in materia di trust a favore di soggetti portatori di handicap*; proposta di legge n. 3972 presentata il 14.05.2003 sotto il titolo *Disciplina della destinazione di beni in favore di soggetti portatori di gravi handicap per favorirne l’autosufficienza*.

Tra gli elementi di differenziazione centralità riveste il carattere attributivo-traslativo che connota l'aspetto gestorio ed i relativi obblighi a carico del *trustee*, mentre nella disciplina dell'atto di destinazione fa difetto ogni menzione del profilo dell'affidamento del bene e delle connesse obbligazioni fiduciarie²⁴⁵.

Il *trust* di norma comporta un trasferimento (dal *settlor* al *trustee*) dei beni vincolati; dà vita *ab origine* anche ad una sorta di “*attribuzione reale in favore del beneficiario, conferendo al medesimo un diritto di sequela (tracing) che gli consente di recuperare il bene dal terzo che lo abbia acquistato dal trustee infedele e che (se in mala fede) è tenuto a rilasciarlo al beneficiario stesso*”; contiene inoltre la previsione, in seguito al raggiungimento dello scopo destinatorio, di un ulteriore trasferimento dei beni al *settlor* o, in alternativa, ad uno o più beneficiari che assumeranno la veste di beneficiari finali²⁴⁶.

L'atto di destinazione, invece, di consueto si esaurisce nella costituzione del vincolo senza comportare l'attribuzione del bene ad un soggetto diverso dal suo titolare.

La fattispecie delineata dall'art. 2645-ter c.c., infatti, generalmente prescinde dalla vicenda traslativa, integrando solo una forma di organizzazione funzionale dei beni o di parte del patrimonio; generalmente il conferente rimane proprietario dei beni sottoposti al vincolo e li amministra, in prima persona, nell'interesse del soggetto beneficiario.

Si è anzi ritenuto che quando il fatto attributivo sussiste, viene a rappresentare una evenienza negoziale esterna all'atto di destinazione²⁴⁷.

²⁴⁵ Meucci S., *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Giuffrè, 2009, 313 e ss.

²⁴⁶ Luminoso A., *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, 996; Oberto G., *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, cit., 398.

²⁴⁷ Morace Pinelli A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Giuffrè, 2007, 285 e ss.

La validità delle notazioni svolte ha trovato conferma, a livello normativo, nella disciplina dettata per le numerose figure che hanno recepito il modello dell'atto puro di destinazione (fondo patrimoniale, fondi speciali di assistenza e previdenza, patrimoni societari) in cui, al pari di quanto accade per l'atto negoziale di destinazione ex art. 2645-ter c.c., *“non risulta effettuato alcun riferimento al trasferimento dei beni oggetto della destinazione”*; nei menzionati atti puri di destinazione *“la figura del soggetto gestore e intestatario di beni destinati può anche mancare in quanto la centralità della disciplina si esaurisce nelle regole di destinazione e negli effetti che essa produce nella sfera patrimoniale”*²⁴⁸.

In tal senso sembra orientata l'Amministrazione Finanziaria come emerge dal contenuto della circolare n. 3/E del 22.01.2008 dell'Agenzia delle Entrate²⁴⁹.

²⁴⁸ Bianca M., *Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in *Riv. not.*, 2009, 565.

²⁴⁹ “L'effetto segregativo, conseguente alla costituzione del vincolo di destinazione, consiste nel far confluire i beni vincolati in un patrimonio separato rispetto al patrimonio del disponente, il quale ne perde la libera disponibilità. Al riguardo, va preliminarmente precisato che la confluenza dei beni in un patrimonio separato non è, in ogni caso, funzionale al trasferimento della proprietà dei beni vincolati medesimi a favore di determinati beneficiari. Si pensi, ad esempio, alla fattispecie trattata dall'art. 2447-bis del codice civile, in cui una società enuclea dal proprio patrimonio generale un insieme di beni (costituenti, in ipotesi, un ramo di azienda), destinandoli allo svolgimento di uno specifico affare. In siffatta ipotesi i beni rimangono pur sempre nella titolarità della società disponente la quale, tuttavia, potrà avvalersene esclusivamente per la realizzazione dell'affare nei termini preventivamente stabiliti (...). Le diverse modalità (traslativa e non) con cui l'effetto segregativo viene conseguito rilevano ai fini dell'applicazione delle imposte indirette. Tali imposte, infatti, sono tradizionalmente collegate all'intrinseca natura e agli effetti giuridici degli atti da tassare, secondo il principio dettato dall'art. 20 del T.U.R., il quale, sebbene enunciato in materia di imposta di registro, deve ritenersi applicabile in linea di principio anche per le altre imposte indirette. Con specifico riferimento all'imposta sulle successioni e donazioni, tale principio comporta la necessità di verificare, volta per volta, gli effetti giuridici che la costituzione di un vincolo di destinazione produce, per modo che l'imposta possa essere assolta solo in relazione a vincoli di destinazione costituiti mediante trasferimento di beni. Diversamente, il vincolo realizzato su beni che, seppur separati rispetto al patrimonio del disponente, rimangono a quest'ultimo intestati, non può considerarsi un atto dispositivo rilevante ai fini dell'applicazione dell'imposta” (cfr. circolare n. 3/E dell'Agenzia delle Entrate del 22.01.2008). Una disciplina autonoma il fisco riserva, invece, al *trust*, in considerazione della peculiarità di tale istituto (nell'ambito degli altri vincoli di destinazione), peculiarità che conduce ad ipotizzare una sorta di autonomia del patrimonio oggetto del *trust*, in quanto “patrimonio a sé stante di cui risulta intestatario il *trustee* che di fatto non appartiene né al patrimonio del disponente (che ha costituito su di esso il vincolo) né al patrimonio dello stesso

Ulteriori tratti distintivi si è ritenuto di potere rintracciare con riferimento al profilo causale, e segnatamente in relazione alla prescrizione, di non agevole interpretazione, contenuta nell'art. 2645-ter c.c. nella parte in cui sembra richiedere una particolare qualificazione degli interessi da realizzare, postulando la presenza di uno scopo coincidente “*con la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'art. 1322 secondo comma c.c.*”.

Come già evidenziato nel capitolo precedente, cui si rinvia, in ordine alla menzionata prescrizione non è dato riscontrare un'interpretazione univoca, in quanto tale requisito dell'atto di destinazione viene interpretato secondo due opposti orientamenti, ritenendo alcuni autori che interesse meritevole di tutela sia qualsiasi interesse lecito, mentre altra parte della dottrina che la meritevolezza dell'interesse esiga una particolare rilevanza delle ragioni della disposta destinazione, un *quid pluris* rispetto alla mera liceità.

Il *trust*, invece, può essere costituito per i fini più vari senza le limitazioni che figurano nel testo dell'art. 2645-ter c.c. e, persino, per perseguire finalità “*futili o inutili*”²⁵⁰.

Altre differenze tra la fattispecie descritta dall'art. 2645-ter c.c. ed il *trust* attengono a svariati profili qui di seguito succintamente delineati.

Nei *trusts* la separazione patrimoniale è bidirezionale, mentre la separazione patrimoniale cui dà luogo l'atto di destinazione è unidirezionale, con la conseguenza che i creditori della destinazione, ove i beni vincolati

trustee (che può disporre limitatamente alla sua gestione)” (cfr. circolare n. 3/E dell'Agenzia delle Entrate del 22.01.2008).

²⁵⁰ Zoppini A., *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica, in Negozio di destinazione*, cit., 341, il quale richiama la tesi espressa da Gazzoni F..

risultino incapienti, possono aggredire il patrimonio personale del conferente²⁵¹.

Altro profilo di differenza concerne i beni che di tali istituti possono formare oggetto, non essendo revocabile in dubbio che il *trust* consenta di creare vincoli di destinazione non solo su beni immobili o mobili registrati ma anche su qualsiasi altro tipo di beni.

Sul punto va però precisato che, in via interpretativa, parte della dottrina è orientata ad estendere la sfera di applicabilità dell'art. 2645-*ter* c.c. anche a beni diversi da quelli indicati dalla norma, purchè siano idonei ad una qualche forma di pubblicità.

Anche in tema di forma si registrano notevoli punti di divergenza tra i due istituti.

L'art. 3 della Convenzione de L'Aja, infatti, considera riconoscibile un *trust* contenuto in un mero atto scritto, senza imporre il ricorso ad un atto pubblico, mentre l'art. 2645-*ter* richiede proprio la forma solenne sia pure, secondo la tesi preferibile, ai soli fini della trascrizione dell'atto e non per la sua intrinseca validità.

Altra nota di differenziazione rispetto al *trust* è connessa alle limitazioni della durata del vincolo a novanta anni o alla vita del beneficiario, limitazioni che non sono proprie del *trust*²⁵².

²⁵¹ Morace Pinelli A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., 286.

²⁵² Ad avviso di Petrelli G. “nell’ordinamento italiano, vigente il principio del *numerus clausus* dei diritti reali, la *ratio* del limite può probabilmente ravvisarsi nell’esigenza di non “svuotare” la proprietà del suo contenuto economico in perpetuo, o comunque per un periodo lunghissimo, e correlativamente quello di evitare che i beni siano immobilizzati per periodi eccessivamente lunghi, con il pericolo che siano sottratti a finalità produttive. Ciò spiega il perché del riferimento alla durata della vita della sola persona fisica beneficiaria, mentre non è contemplato – quale possibile parametro – la durata dell’eventuale persona giuridica che sia anch’essa beneficiaria: quest’ultima durata potrebbe essere estremamente lunga o comunque essere prorogata, e consentire quindi di eludere il fine della legge. Si tratta, del resto, della medesima ragione che ha indotto il legislatore, in tema di diritti reali su cosa altrui, a porre un limite massimo (trenta anni) di durata dell’usufrutto costituito a favore di persona giuridica (art. 979, comma 2, c.c.)” (cfr. Petrelli G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., 11). Quanto al *trust*, sebbene svariati ordinamenti del *common law* pongano limiti temporali alla

3. Limiti della disciplina legale dell'atto di destinazione e rimedi convenzionali.

Gli evidenziati tratti distintivi dell'atto di destinazione dal *trust* non escludono, tuttavia, le affinità funzionali tra i due istituti derivanti dal fatto che l'atto destinatorio, come è stato rilevato, condivide con il *trust* una duplice caratteristica: “l'essere una tecnica per governare la specializzazione della responsabilità patrimoniale ed il realizzare una forma di titolarità di diritti nell'interesse altrui”²⁵³.

È certo, però, che al di là delle similitudini, l'atto di destinazione regolato dall'art. 2645-ter c.c. produce effetti – sia tra le parti che rispetto ai terzi – assolutamente differenti da quelli del *trust*: l'atto destinatorio, nella sua ordinaria forma statica, lascia infatti persistere nel disponente la titolarità dei beni vincolati e attribuisce al beneficiario la titolarità non di situazioni reali, ma di pretese di natura personale; né sussiste una sostanziale inerenza della destinazione ad un rapporto fiduciario²⁵⁴.

La norma, peraltro, estremamente carente e lacunosa sul punto, “non offre neanche sufficienti indizi per sciogliere in modo univoco i problemi della disciplina applicabile e le poche frasi delle quali essa si compone sono insufficienti a delineare una disciplina degli atti di destinazione”²⁵⁵.

Non viene neppure menzionata la figura dell'eventuale gestore quale soggetto terzo rispetto al disponente o al beneficiario.

Ma l'ammissibilità di un gestore-soggetto terzo può desumersi proprio dal dato normativo nella parte in cui, legittimando il conferente ad agire per la

durata del vincolo, in molte legislazioni straniere il limite di durata è stato abolito, consentendosi così anche un *trust* perpetuo (cfr. Lupoi M., *I trusts nel diritto civile*, in *Vita not.*, 2003, 252 e ss.).

²⁵³ Zoppini A., *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in *Negozi di destinazione*, cit., 338 e 339.

²⁵⁴ Luminoso A., *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, 993 e ss.

²⁵⁵ Zoppini A., *op. cit.*, 339 e ss.

realizzazione dello scopo destinatorio, implicitamente postula la facoltà di avvalersi, da parte dello stesso conferente, di un terzo attuatore cui affidare la realizzazione dello scopo.

Al riguardo, autorevole dottrina ha ipotizzato la possibilità che vengano posti in essere ai fini dell'attuazione del vincolo destinatorio, i seguenti modelli applicativi: "a) *il conferente conserva la titolarità dei beni, determina ed attua la destinazione; b) il conferente conserva la titolarità dei beni, pone in essere il negozio di destinazione, ne affida l'attuazione a terzi attraverso il conferimento di un mandato gestorio; c) il conferente raggiunge gli stessi risultati attraverso una struttura negoziale bilaterale con la quale attribuisce strumentalmente all'attuatore il bene destinato; d) il conferente procede ad una attribuzione transitoria (a termine), risolutivamente condizionata alla realizzazione della destinazione, a favore del soggetto attuatore della destinazione*"²⁵⁶.

L'atipicità strutturale della destinazione non impedisce il ricorso in via convenzionale agli strumenti negoziali dalla citata dottrina indicati ai punti b, c e d.

All'atto di destinazione può ben accompagnarsi la nomina di un gestore con l'incarico di prendersi cura della realizzazione dello scopo destinatorio, in forza di un accessorio contratto di mandato che appare idoneo a perseguire tale intento.

Il relativo contratto può contenere la dettagliata disciplina degli impegni e degli obblighi che il mandatario gestore assume ad integrazione e completamento dei profili effettuali che al negozio destinatorio conseguono, con opponibilità ai terzi a seguito della trascrizione.

In tal modo, come si è evidenziato, "*il mandatario avente causa riceve un diritto funzionalizzato allo scopo e limitato dalla concorrente situazione*"

²⁵⁶ Bianca M., D'Errico M., De Donato A., Priore C., *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter c.c., cit.*, Giuffrè, 2006, 12.

giuridica spettante al disponente ed ai beneficiari (...) e quindi inidoneo a produrre un definitivo incremento della sfera del medesimo mandatario” sulla base di un meccanismo giuridico “analogo a quello che si produce nel patrimonio del mandatario in forza dell’art. 1707 c.c.” che viene “rafforzato” dalla costituzione del vincolo destinatorio²⁵⁷.

Può, altresì, darsi che il disponente, dopo avere costituito il vincolo di destinazione, anziché limitarsi a conferire un mandato gestorio ad un terzo per l’attuazione dello scopo destinatorio, trasferisca la titolarità del bene ad un terzo al solo fine di consentirgli la gestione del bene conformemente allo scopo destinatorio con l’obbligo, al raggiungimento od al cessare di questo, di ritrasferimento del bene al costituente.

In tal caso emergono profili di correlazione con il negozio fiduciario, che, però, nel nostro ordinamento, *“ha efficacia meramente obbligatoria, non efficacia reale: vincola le parti fra loro, ma non è opponibile ai terzi”²⁵⁸.*

La rilevanza meramente obbligatoria del rapporto fiduciario e la conseguente mancanza di rimedi di carattere reale idonei a dare rilievo esterno al rapporto fiduciario ed all’obbligo di destinazione si appalesano, con connotati di più accentuata evidenza, proprio nell’ipotesi di trasferimento della piena proprietà al fiduciario e di abuso da parte di quest’ultimo.

La sola esperibilità dell’azione contrattuale del risarcimento del danno risulta mezzo insufficiente ad assicurare il buon esito dell’operazione fiduciaria.

Inoltre, il rimedio dell’esecuzione in forma specifica dell’obbligo di contrarre ex art. 2932 c.c. non è idoneo a porre al riparo dall’abuso della gestione, ove il fiduciario si sia completamente spogliato della titolarità dei beni destinati.

²⁵⁷ Meucci S., *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Giuffrè, 2009, 317.

²⁵⁸ Galgano F., *Trattato di diritto civile*, Cedam, 2010, II, 471.

Da qui la pratica utilità di impiegare il vincolo di destinazione e la sua trascrivibilità come strumenti rafforzativi idonei a dare rilevanza esterna alla regola di separazione patrimoniale.

Le parti, infatti, nell'esercizio dei loro poteri di autonomia privata possono concludere un contratto fiduciario a cui venga collegato un atto di destinazione del fiduciante, così realizzando una combinazione negoziale tra vincolo di destinazione ed attribuzione in proprietà dei beni vincolati ad un fiduciario con il compito di provvedere alla gestione in funzione della attuazione dello scopo destinatorio²⁵⁹.

Ciò determina un rafforzamento della posizione delle parti nei confronti dei terzi, dando vita ad un modello di fiducia rinforzata in conseguenza degli effetti della trascrizione del vincolo e della sua opponibilità tanto ai creditori del fiduciario gestore quanto a tutti gli aventi causa del medesimo che abbiano acquistato diritti sul bene gravato dal vincolo²⁶⁰.

Aggiungasi che nel contesto delle relative convenzioni possono essere stabiliti meccanismi di controllo sull'effettività, sui risultati della destinazione e sull'operato del fiduciario gestore eventualmente con l'ausilio di soggetti terzi (paragonabili al guardiano del *trust*) e possono essere fissate regole di rendicontazione ed obblighi di contabilità²⁶¹.

Anche i contratti di affidamento fiduciario, adottati nella prassi negoziale, quali atti di autonomia privata, possono ricevere più ampie possibilità di utilizzazione mediante collegamento con un atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c.²⁶²

²⁵⁹ Di Landro A.C., *L'art. 2645-ter e trust. Spunti per una comparazione*, in *Riv. not.*, 2009, 1003 e ss.

²⁶⁰ Luminoso A., *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, cit., 1004.

²⁶¹ Meucci S., *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., 317 e 318.

²⁶² Tucci G., *La tutela del figlio disabile tra nuove "fiducie" e/o "affidamenti fiduciari", trust e clausole testamentarie tradizionali*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 28.

Di ciò danno contezza le clausole contrattuali che la dottrina notarile suggerisce di inserire – secondo uno schema all’uopo elaborato – nel contratto di affidamento fiduciario per l’assistenza di una persona anziana e sola²⁶³.

Nel menzionato schema di disciplina convenzionale dell’affidamento fiduciario, la volontà della persona da assistere è chiaramente espressa nel programma destinatorio contenuto nelle premesse dell’atto.

L’affidamento è accompagnato dalla dotazione di un bene immobile per consentire alla parte affidataria di espletare l’ufficio.

Il fondo affidato viene configurato come un *“patrimonio che solo strumentalmente e fiduciariamente appartiene all’affidatario fiduciario affinché egli se ne avvalga per l’attuazione del programma destinatorio”*.

Si stabilisce espressamente che il fondo affidato ed i suoi frutti: *“a) sono distinti rispetto al patrimonio proprio dell’affidatario fiduciario, non sono aggredibili dai suoi creditori personali e, qualora l’affidatario fiduciario sia una persona fisica, non fanno parte di alcun regime patrimoniale nascente dal suo matrimonio o da convenzione matrimoniale e non formano oggetto della sua successione ereditaria; b) possono essere impiegati solo per la*

²⁶³ Cfr. *contratto di affidamento fiduciario per l’assistenza di una persona anziana*, atto notarile 22.11.2010, Rep. 70720, Racc. n. 9809 con commento esplicativo dell’estensore notaio Corallo E., in *Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 456 e ss. La fattispecie in considerazione – che è utile menzionare perché riflette situazioni ricorrenti nel moderno contesto sociale in larga parte costituito da famiglie nucleari – concerne un contratto di affidamento per l’assistenza di persona anziana e sola. L’affidante economicamente possiede una idonea pensione vitalizia oltre ad un patrimonio più che sufficiente ad assicurarle un adeguato sostegno per tutta la durata della sua vita. Pur non essendo abbinabile di mantenimento per i suoi ordinari bisogni, intende affidarsi a persona amica per tutte le sue esigenze ed in particolare, come chiaramente esplicitato nelle premesse dell’atto: “assicurarsi di non essere sola (ossia avere compagnia o direttamente dall’affidatario o indirettamente da persone da quest’ultimo nominate e remunerate), continuare a vivere nel suo alloggio senza ritiro in casa di riposo, essere accompagnata a visite mediche e seguita nel corso di eventuali terapie, essere assistita in genere per tutte le incombenze che da sola non si sentirebbe di affrontare in relazione al suo stato fisico e psicologico”. Il soddisfacimento di tali esigenze costituisce il programma destinatorio che l’affidatario accetta di eseguire in modo da appagare le istanze della affidante. Per sostenere l’onere dell’attuazione del programma destinatorio l’affidante fornisce idonea provvista mediante trasferimento dei diritti immobiliari indicati nell’atto e costituenti il *“fondo affidato”*.

*realizzazione del programma e possono costituire oggetto di esecuzione solo in relazione a debiti contratti per tale scopo*²⁶⁴.

La posizione giuridica dell'affidatario, presa in considerazione da apposita clausola, comporta l'obbligazione di adempiere gli impegni inerente al programma destinatorio, *“secondo buona fede e con la diligenza del buon padre di famiglia, sempre antepoendo l'interesse esclusivo del beneficiario al proprio”*.

In particolare, l'affidatario fiduciario è tenuto a curare che *“ogni bene incluso nel fondo affidato sia opportunamente identificato verso i terzi come tale e così: i beni immobili e i beni mobili iscritti in pubblici registri siano gravati da vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. (...)”*.

È inoltre prevista la figura del garante con il compito di sovrintendere alla corretta esecuzione del contratto.

4. Uno sguardo alla “fiducie” francese.

L'adozione in via convenzionale dei meccanismi negoziali richiamati nel paragrafo che precede sostanzialmente si muove nella direzione del rafforzamento della fattispecie destinatoria attraverso la predisposizione di meccanismi vari volti ad accrescere le potenzialità operative sotto il profilo gestionale e rimediabile e, quindi, negli ambiti in cui la lacunosa disciplina legislativa rivela la sua inadeguatezza.

Tale prospettiva esprime una significativa linea di tendenza che trova riscontro nelle scelte compiute da altri ordinamenti civilistici orientati, al pari del nostro, ad intervenire sulle categorie domestiche.

²⁶⁴ Cfr. atto notarile, cit., 460. Si prevede altresì che *“la permanenza del fondo affidato nel patrimonio dell'affidatario fiduciario in quanto tale è risolutivamente condizionata alla sua posizione di parte nel contratto”*. Sicchè in caso di morte (o di dichiarazione di decadenza dall'ufficio effettuata dal garante) dell'affidatario fiduciario, *“il fondo affidato ritorna, con efficacia ex nunc, in capo all'affidante”*.

Si tratta di un percorso evolutivo che supera i confini nazionali e, con diverse modalità e tipologie di interventi, emerge nelle esperienze civilistiche di altri paesi europei che con il nostro presentano affinità giuridiche²⁶⁵.

Utile riferimento è al riguardo offerto dalla *fiducie* francese introdotta con la legge 19.02.2007, n. 211 e successivamente modificata con la legge 4.8.2008, n. 776 e per una seconda volta nell'anno 2009 con l'*ordonnance* 30.01.2009, n. 112.

Rappresenta il tentativo dell'ordinamento francese di dotarsi di un istituto competitivo con il *trust*, facendo ricorso ad una figura di *fiducie* connotata dalla *affectation*, ossia dalla separazione – opponibile ai terzi – di beni trasferiti al fiduciario per la realizzazione di uno specifico scopo dal patrimonio personale del fiduciario stesso.

Viene quindi respinto l'inserimento nel sistema di istituti estranei alla tradizione giuridica francese: il legislatore ha preferito muoversi verso l'ammodernamento e l'aggiornamento delle figure negoziali domestiche²⁶⁶.

In questa sede giova evidenziare che la *fiducie*, configurata dagli artt. 2011 e 2013 cod. civ. fr. come “*contratto sinallagmatico ad effetti traslativi*”, viene definita dal primo dei due articoli come “*l'operazione con la quale uno o più costituenti trasferiscono dei beni, dei diritti o delle garanzie, o un insieme di beni, di diritti o di garanzie, presenti o futuri, a uno o più fiduciari i quali, tenendoli separati dal proprio patrimonio, agiscono con uno scopo determinato a profitto di uno o più beneficiari*”²⁶⁷.

²⁶⁵ Meucci S., *op. cit.*, 322.

²⁶⁶ Nella relazione al Senato del progetto del 2005 viene manifestata la consapevolezza che “*certaines pays de tradition romano-germanique parviennent à un résultat équivalent à celui du trust avec la pratique, consacrée soit par la jurisprudence soit par la loi, de la fiducie*”.

²⁶⁷ Ugolini S., *Il trust e la nuova legge sulla fiducie*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2008, 311; Neri A., *La recente legge francese sulla fiducie: una fiducia con molti limiti*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, 569 e ss. La traduzione del citato testo di legge è pubblicata su *Famiglia, Persone e Successioni*, 6/2010, 457 e ss.

Il codice civile francese sembra quindi attribuire all'immediato trasferimento del patrimonio fiduciario carattere di presupposto della *fiducie*, salva l'eventualità che si vogliano assoggettare a vincolo beni futuri ²⁶⁸.

La particolare forma di separazione patrimoniale che la *fiducie* realizza, emerge dall'art. 2025 cod. civ. fr., a tenore del quale “(...) *il patrimonio fiduciario può essere aggredito soltanto dai titolari dei crediti nati dalla conservazione o dalla gestione del patrimonio. Nel caso in cui il patrimonio fiduciario risulti insufficiente, il patrimonio del costituente costituisce il pegno dei creditori, salvo patto contrario che preveda che tutto il passivo o parte del passivo sia a carico del fiduciario*”²⁶⁹.

Ne deriva che, salva la possibilità di deroga, il contratto di *fiducie* mantiene il patrimonio del fiduciante a garanzia dei creditori del patrimonio su cui la fiducia insiste, anche qualora il disponente non abbia altro ruolo nel rapporto.

La limitazione della responsabilità non presenta, quindi, carattere perfetto e bilaterale, atteso che, in caso di insufficienza del *patrimoine fiduciare* i creditori già legittimati ad aggredirlo, possono soddisfarsi sul patrimonio del costituente.

Tale previsione è stata criticata dalla dottrina che vi ha riscontrato l'incompatibilità con il regime del *patrimoine d'affectation*, quale forma di piena separazione delle entità patrimoniali²⁷⁰.

²⁶⁸ Gallarati A., *Fiducie e trust. Spunti per una riflessione sull'adozione di modelli fiduciari in diritto italiano*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010, 240 e ss. L'autore ha ritenuto di ravvisare in ciò un elemento di differenziazione dalla disciplina del *trust* e delle organizzazioni complesse, disciplina che, invece, è fondata sulla distinzione del momento della costituzione del rapporto da quello in cui i *managers* sono dotati del capitale da amministrare nell'interesse altrui.

²⁶⁹ Cfr. art. 2025 cod. civ. fr.

²⁷⁰ Gallarati A., *op. cit.*, 240 e ss. L'autore osserva che nei modelli conosciuti di *common law*, “il patrimonio aggredibile in via sussidiaria, quando previsto, è generalmente scelto tra quello appartenente a ciascun beneficiario o quello dei *managers* (anche laddove beneficiari), ma mai è identificato con il patrimonio di un soggetto che può non rivestire alcuno di tali ruoli (...)”. Del pari “il livello di segregazione dei beni assoggettati ad un rapporto di fiducia in senso

In merito va ribadito che la disposizione prevede la possibilità di deroga.

Al fine di tutelare l'affidamento di coloro che contrattano con il fiduciario, l'art. 2021 pone a carico di quest'ultimo l'obbligo di rendere nota la propria qualità facendone espressamente menzione; l'art. 2023 inoltre sancisce una presunzione relativa in virtù della quale, *“nei rapporti con i terzi si considera che il fiduciario disponga dei più ampi poteri sul patrimonio fiduciario, a meno che si dimostri che i terzi erano a conoscenza della limitazione ai suoi poteri”*.

L'art. 2017 cod. civ. fr. disciplina la figura del guardiano prevedendo che *“salva stipula contraria nel contratto di fiducia, il costituente può in ogni tempo designare un terzo incaricato di assicurarsi che siano preservati i suoi interessi nell'ambito dell'esecuzione del contratto il quale può disporre dei poteri che la legge accorda al costituente”*.

Al guardiano il legislatore francese riserva gli stessi poteri assegnati al disponente e quindi la possibilità di chiedere al fiduciario il rendiconto della gestione ed al giudice la sostituzione o la nomina di un fiduciario provvisorio ove il *manager* incaricato venga meno ai suoi doveri, mettendo in pericolo l'interesse dei beneficiari ²⁷¹.

romanistico è diverso da quello previsto del *code civil* in capo al fiduciante francese, atteso che, nel nostro ordinamento, trovano applicazione le regole del mandato senza rappresentanza, secondo le quali il mandatario può opporre il vincolo nascente dal rapporto ai propri creditori personali che tentino di promuovere l'azione esecutiva sui beni acquistati in esecuzione dell'incarico. Tale opponibilità non è assoluta, ma opera nei limiti di cui all'art. 1707 c.c. (...). Il vincolo del mandato tuttavia è parzialmente permeabile dal lato dei creditori del mandante, i quali possono agire nei confronti del mandatario laddove il rapporto mandante-mandatario non sia in grado di fare pervenire direttamente nella sfera giuridica del primo quanto dal secondo acquistato”. Infine, l'autore evidenzia che il *patrimoine d'affectation* della *fiducie* francese sembra discostarsi dai modelli delle organizzazioni complesse che, infatti, pongono a garanzia dei creditori dell'organizzazione, in via alternativa, il patrimonio del *manager* ovvero quello dei soggetti nel cui interesse la gestione è portata avanti dal *manager*, ma mai il patrimonio di un terzo quale è il fiduciante francese che non sia anche il beneficiario

²⁷¹ Cfr. art. 2027 cod. civ. fr. a tenore del quale “in assenza di stipulazioni contrattuali che prevedano le condizioni della sua sostituzione, se il fiduciario non adempie i suoi doveri o mette in pericolo gli interessi che gli sono affidati o ancora se è sottoposto a procedura di salvaguardia o assoggettato ad amministrazione controllata, il costituente, il beneficiario o il terzo designato in applicazione dell'art. 2017 può chiedere al giudice la nomina di un fiduciario

La regola appena menzionata è tipica del *trust* e delle organizzazioni complesse, le volte in cui per il caso di infedeltà non sia prevista la risoluzione del rapporto, ma la sostituzione del *manager*²⁷².

5. La legge sammarinese sull'affidamento fiduciario.

L'evidenziata tendenza legislativa ad una rielaborazione in forme moderne della "*fiducia*" appartenente alla tradizione romanistica ha trovato ulteriore espressione nella recente legge 1.03.2010, n. 43 adottata dalla Repubblica di San Marino.

Il richiamo alla citata legge è utile perché costituisce il recepimento in uno schema legale tipico del contratto atipico di "*affidamento fiduciario*" ed inoltre perché sembra offrire, sotto il profilo rimediale e gestorio, uno strumento efficace e moderno che parte della dottrina suggerisce di assumere a modello di riferimento per la nostra legislazione²⁷³.

Con la citata legge 43/2010 la Repubblica di San Marino ha introdotto l'affidamento fiduciario, definito dall'art. 1 come "*il contratto col quale l'affidante e l'affidatario convengono il programma che destina taluni beni e i loro frutti a favore di uno o più beneficiari, parti o meno del contratto, entro un termine non eccedente i novanta anni*".

In tal modo si è realizzata la compresenza nello stesso ordinamento del *trust* di diritto sammarinese e dell'affidamento fiduciario.

L'istituto è incentrato sul programma destinatorio la cui attuazione viene ad acquisire rilievo fondamentale come fatto palese dalla disposizione

provvisorio o sollecitare la sostituzione del fiduciario. La decisione giudiziaria che accoglie la domanda comporta di pieno diritto lo sposessamento del fiduciario originario e il trasferimento del patrimonio fiduciario in favore del suo sostituto".

²⁷² Gallarati A., *op. cit.*, 243.

²⁷³ Tucci G., *La tutela del figlio disabile tra nuove "fiducie" e/o "affidamenti fiduciari", trust e clausole testamentarie tradizionali*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 26 e ss.

racchiusa nel quinto comma dell'art. 1, secondo la quale *“il contratto non è soggetto a risoluzione, salvo il caso di impossibilità sopravvenuta”*.

Resta quindi esclusa la risoluzione per inadempimento *“che ovviamente porrebbe nel nulla il programma destinatorio”* ed impedirebbe *“la continuazione del contratto per mezzo di diversi affidatari in luogo di quello che non ha ben meritato”*²⁷⁴.

La legge nel disciplinare la condizione giuridica del patrimonio affidato ne sancisce all'art. 3 la separazione rispetto al patrimonio personale dell'affidatario, nonché la estraneità al suo regime matrimoniale e l'esclusione dalla sua successione ereditaria e dal concorso dei suoi creditori²⁷⁵.

Dispone inoltre che il patrimonio affidato non possa *“costituire oggetto di esecuzione se non per obbligazioni attinenti l'attuazione del programma destinatorio”*.

A norma del quinto comma del citato articolo *“i beni del patrimonio affidato sono tenuti dall'affidatario separati dai propri e separatamente identificabili; le intestazioni ed i procedimenti pubblicitari menzionano l'inclusione dei beni nel patrimonio affidato”*.

Per quanto concerne gli atti compiuti dall'affidatario in assenza di potere o in eccesso rispetto ai poteri attribuitigli dal contratto, l'art. 9, ispirandosi alle regole dettate in materia di rappresentanza, fa obbligo all'affidatario che intrattenga rapporti contrattuali con i terzi, di giustificare i propri poteri e di consegnare copia *“delle rilevanti disposizioni del contratto di affidamento fiduciario”*.

Il successivo articolo 10 sanziona con l'invalidità *“gli atti dell'affidatario che riducono il patrimonio affidato e gli atti di amministrazione da lui*

²⁷⁴ Lupoi M., *Note circa la legge sammarinese sull'affidamento fiduciario*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 9/2010, 469.

²⁷⁵ Cfr. art. 3 comma secondo lettera b l. 43/2010, in *Trusts e attività fiduciarie*, maggio 2010, 304 e ss.

compiuti quando ricorre una fra le seguenti condizioni: a) l'atto è a titolo gratuito e non costituisce adempimento di una obbligazione né esercizio di un potere dell'affidatario; b) l'atto eccede i limiti, opponibili al terzo, dei poteri dell'affidatario; c) l'atto prevede un corrispettivo notevolmente diverso dal valore corrente del bene o del servizio, con pregiudizio del patrimonio affidato; d) l'atto è compiuto in conflitto di interessi non autorizzato dal contratto”.

Disposizioni particolari sono dettate per l'affidamento fiduciario in favore di soggetti deboli.

Al riguardo l'art. 11 dispone che: *“non costituisce liberalità la disposizione in favore di beneficiari disabili o di età superiore ai settantacinque anni o interdetti o inabilitati o tossicodipendenti o alcool dipendenti o affetti da gravi patologie croniche se: a) i beni del patrimonio affidato, oggetto della disposizione, sono stati trasferiti o vincolati dal coniuge del beneficiario o da un parente entro il terzo grado o da un affine entro il secondo grado; e b) i beni non sono manifestamente eccessivi rispetto ai bisogni del beneficiario, reputandosi l'eccesso quale liberalità”.*

6. Il disegno di legge n. 2284/2010.

Vivo interesse ha suscitato in dottrina il recente tentativo di introdurre nel nostro ordinamento la disciplina del contratto di fiducia²⁷⁶.

Le ragioni per le quali si è ritenuto di procedere ad una tipizzazione normativa di tale contratto risultano illustrate nella relazione introduttiva della menzionata proposta di legge²⁷⁷.

²⁷⁶ Il riferimento è al *Disegno di legge n. 2284/2010, approvato dal Senato della Repubblica il 2 febbraio 2011* (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2010), in *Trusts e attività fiduciarie*, luglio 2011, 452 e 453.

²⁷⁷ Cfr. rel. disegno di legge n. 2284/2010 pubblicato su *Trusts e attività fiduciarie*, 7/ 2011, 452

Viene effettuato un significativo riferimento alla crescente domanda di prestazioni professionali inerenti ad operazioni fiduciarie; domanda tradottasi in larga misura nella ricerca di soluzioni basate sul ricorso al *trust* c.d. interno che la prassi italiana in merito invalsa ritiene praticabile, sebbene lo strumento internazional-privatistico della Convenzione de L'Aja, ratificata e resa esecutiva dalla legge 16 ottobre 1989 n. 364, “*non imponga all'Italia l'obbligo di riconoscere trust interamente localizzati nel nostro territorio*”.

Evidenzia, la relazione, che l'operatore italiano si rivolge al “*trust retto dalla legge straniera a causa dell'assenza nel diritto italiano di un istituto equivalente sotto il profilo della completezza, della flessibilità e della coerenza interna delle norme che lo regolano*”.

Ed aggiunge che “*l'introduzione nel codice civile dell'art. 2645-ter sulla trascrizione dei vincoli derivanti da atti di destinazione è stata senza dubbio ispirata dalla volontà di arginare il ricorso alla legge straniera da parte di soggetti italiani in contesti in cui la prassi si orientava verso l'utilizzo del trust. Il passo compiuto in tale direzione non consente ancora, tuttavia, all'Italia di disporre di uno strumento di utilità generale, che possa competere con il trust*”.

Da qui la scelta compiuta dal disegno di legge *de quo* “*che mira ad introdurre nell'ordinamento giuridico italiano tale strumento di utilità generale nella forma del contratto di fiducia all'interno del titolo III del libro quarto del codice civile, nel quale è contemplata altresì la disciplina sul contratto di mandato*”.

La nuova disciplina contenuta nella proposta di legge è resa necessaria “*dall'esigenza di allineamento dell'ordinamento interno rispetto ai principi del diritto comunitario*”, analogamente a quanto operato dal legislatore francese nel 2007 con un'ampia novella al cod. civ. fr., emendata nel 2008 e nel 2009.

La funzione del disegno di legge è, quindi, volta a colmare una lacuna del nostro ordinamento che non contiene una compiuta disciplina positiva del contratto di fiducia.

A tal fine il disegno di legge delega, fissa i principi ed i criteri direttivi nel cui rispetto devono essere adottati i decreti legislativi recanti la disciplina della fiducia.

In particolare, nella proposta di legge alla lettera a) del comma 6° dell'art. 12 il contratto di fiducia viene configurato come strumento con cui il *“fiduciante trasferisce diritti, beni o somme di denaro specificamente individuati in forma di patrimonio separato ad un fiduciario che li amministra, secondo uno scopo determinato, anche nell'interesse di uno o più beneficiari determinati o determinabili”*.

Ai fini della opponibilità e della tutela dei creditori è stabilito che tale contratto venga stipulato per atto pubblico o scrittura privata autenticata a pena di nullità.

Vengono, inoltre, previsti, quali effetti del contratto di fiducia, la separazione patrimoniale, la surrogazione del fiduciario e l'opponibilità del contratto ai terzi ed ai creditori mediante idonee formalità pubblicitarie riguardanti i diritti ed i beni che costituiscono oggetto della fiducia.

In particolare, si prevede che, qualora il fiduciario sia una persona fisica, i diritti e i beni oggetto del rapporto siano esclusi dalla comunione legale tra i coniugi e dalla successione e che nell'ipotesi di trasferimento di somme di denaro il contratto si perfeziona con il versamento dell'intero importo in un deposito nella disponibilità del fiduciario²⁷⁸.

Una disciplina specifica viene predisposta per il contratto di fiducia a scopo di garanzia, quale strumento con cui si garantiscono crediti determinati o

²⁷⁸ Cfr. art. 12, comma 6° lettera c.

determinabili (salva l'indicazione, in quest'ultimo caso, dell'importo massimo garantito) con previsione della nullità di qualunque patto che abbia per oggetto o per effetto di liberare il fiduciario dall'obbligo di corrispondere al beneficiario, o se diversamente previsto dal titolo, al fiduciante, il saldo netto risultante dalla differenza tra il valore dei beni costituenti la garanzia e l'ammontare del debito garantito, all'epoca della escussione della garanzia.

Una disciplina specifica è altresì dettata per il contratto di fiducia a scopo assistenziale.

In questa ipotesi, qualora il beneficiario della liberalità sia una persona disabile, si prevede una deroga alle norme dettate a tutela dei legittimari.

Nell'ambito della regolazione dell'attività fiduciaria è, inoltre, prevista la possibilità di sostituzione del fiduciario tramite provvedimento del giudice.

Le sollecitazioni offerte dal disegno di legge sopra citato suggeriscono alcune riflessioni.

La prima attiene al contratto di fiducia a scopo assistenziale e consegue alla circostanza che la proposta di legge sembra recepire i risultati cui la dottrina è pervenuta in tema di contratti di affidamento fiduciario a favore di figli disabili, escludendo, per tali contratti, ogni funzione di liberalità, atteso che agli stessi vanno riconosciuti i caratteri di adempimento di una obbligazione, con conseguente esclusione di ogni operatività dell'azione di riduzione²⁷⁹.

L'ulteriore notazione concerne il contratto di fiducia a scopo di garanzia.

Il vincolo di beni a garanzia della concessione di un credito, per come disciplinato dalla *fiducie* e delineato dal disegno di legge, si pone in alternativa all'iscrizione ipotecaria per i beni immobili ed al pegno per i beni mobili.

²⁷⁹ Lupoi M., *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Cedam, 2011, 97.

La normativa sul pegno richiede ex art. 2786 c.c. lo spossessamento del debitore ai fini della costituzione del diritto di garanzia.

L'ipoteca comporta il ricorso a procedure esecutive giudiziali generalmente di lunga durata, e rende quindi più complicata la realizzazione delle ragioni creditorie e conseguentemente più difficoltoso l'accesso al credito.

Non v'è dubbio che un contratto fiduciario di garanzia con la costituzione di un vincolo su taluni beni, opponibile ai terzi, sia idoneo a determinare una separazione patrimoniale, preservando contestualmente il disponente, che intenda stipulare una garanzia a favore altrui, da responsabilità personale.

Questo effetto dà contezza della maggiore competitività del negozio *de quo* rispetto ad altre strutture contrattuali ed alle garanzie personali quali, ad esempio la fideiussione²⁸⁰.

Le evidenziate peculiarità devono però essere esaminate alla luce della compatibilità con il divieto del patto commissorio.

La *ratio* dell'art. 2744 c.c. è stata variamente ricondotta facendo riferimento alla tutela dell'interesse del debitore, esposto a causa del bisogno al rischio di coartazione e approfittamento da parte del creditore e, quindi, al rischio di sproporzione tra ammontare del debito e valore del bene preteso dal creditore.

Talora si è, altresì, fatto riferimento all'esigenza di garantire la *par condicio creditorum*, evitando che uno dei creditori possa diventare, mediante tale patto, proprietario di un bene di valore superiore all'importo del suo credito, con la conseguenza di sottrarre agli altri la somma che eccede l'importo della sua pretesa creditoria.

²⁸⁰ Di Landro A.C., *Trust tra garanzie atipiche e divieto del patto commissorio*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010, 353 e ss.

La Corte Suprema ha ritenuto preferibile spiegare il divieto del patto commissorio sulla base della concorrente operatività di tutte le tesi sopra esposte, per la riscontrata inidoneità delle soluzioni menzionate di offrire una ricostruzione esaustiva e soddisfacente se isolatamente considerate²⁸¹.

La portata del divieto di cui all'art. 2744 c.c., in materia di contratti di garanzia finanziaria, è stata in parte limitata dal decreto legislativo 21.5.2004, n. 170 emanato in attuazione della direttiva 2002/47 CE.

Tale disposizione ha escluso l'applicazione dell'art. 2744 c.c. ai detti contratti di garanzia finanziaria, attribuendo ai creditori pignorati la facoltà di vendere le attività finanziarie oggetto del pegno, trattenendo il corrispettivo al soddisfacimento del proprio credito, e di appropriarsi delle attività finanziarie oggetto del pegno, diverse dal contante, fino a concorrenza del valore dell'obbligazione finanziaria garantita²⁸².

La disciplina sopra citata nonché le previsioni normative dettate in tema di pegno irregolare a garanzia di un'anticipazione bancaria ex art. 851 c.c. e di autotutela esecutiva ex artt. 2803 e 2804 c.c. hanno indotto a considerare ammissibili talune ipotesi di vendita a scopo di garanzia, purchè *“la strutturazione dell'atto demandi ad un terzo la determinazione del valore effettivo della garanzia o preveda espressamente la restituzione dell'eccedenza al debitore, evitando così il pericolo della sproporzione a svantaggio del debitore tra le prestazioni”*²⁸³.

Peraltro dal patto commissorio va tenuto distinto il patto marciano, ossia *“quel patto con cui si conviene che al momento dell'inadempimento il bene passi al creditore che è però obbligato a restituire l'eccedenza di valore al debitore. La stima del bene ad opera di un soggetto terzo ed imparziale, al*

²⁸¹ Cass. 16.10.1995 n. 10805 in *De Jure*.

²⁸² Cfr. artt. 5 e 6 D. lgs. 21.5.2004, n. 170.

²⁸³ Di Landro A. C., *Trust tra garanzie atipiche e divieto del patto commissorio*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010, 358.

*momento dell'inadempimento, viene ritenuta strumento idoneo a neutralizzare il rischio di una sproporzione tra il debito ed il valore del bene*²⁸⁴.

L'esclusione della nullità è motivata dalla considerazione della mancanza del pericolo di attribuire definitivamente al creditore un bene di valore superiore all'entità del credito da soddisfare.

Ed è sostanzialmente questo il pericolo che le disposizioni contenute nella normativa francese e recepite dal disegno di legge intendono evitare attraverso le previsioni di cui all'art. 6 lettera d, relative, in particolare: a) alla necessità che dal contratto risulti l'importo massimo del debito garantito ed il valore del bene trasferito in garanzia; b) *“alla nullità di qualunque patto che abbia per oggetto o per effetto di liberare il fiduciario dall'obbligo di corrispondere al beneficiario o, se diversamente previsto dal titolo, al fiduciante, il saldo netto risultante dalla differenza tra il valore dei beni costituenti la garanzia e l'ammontare del debito garantito, all'epoca della escussione della garanzia”*; c) alla disciplina della possibilità che *“i beni concessi in garanzia, anche nell'ipotesi di complesso di beni o altri elementi aziendali, siano sostituiti, nel corso del rapporto”* con altri beni purché *“il valore dei beni sostitutivi non sia superiore a quello dei beni sostituiti e, qualora lo sia, la garanzia non si estenda oltre il valore del bene originario”*.

La proposta di legge si muove pertanto in sintonia con le linee di tendenza emergenti dalla più recente elaborazione dottrinale e dalla normativa adottata da taluni ordinamenti giuridici affini al nostro.

A prescindere dalla detta proposta di legge – indicativa degli orientamenti emergenti *de iure condendo* – non è comunque contestabile, come si è già detto, che il collegamento negoziale tra mandato gestorio o contratto fiduciario ed atto di destinazione, sia idoneo ad accrescere le possibilità applicative del

²⁸⁴ Caringella F., Buffoni L., *Manuale di diritto civile*, Dike, 2009, cit., 1283.

negozio destinatorio, rendendolo capace di appagare le più varie esigenze, anche nell'ambito del c.d. diritto delle imprese in crisi.

A seguito della degiurisdizionalizzazione delle procedure concorsuali, ad opera delle recenti riforme in materia, va infatti emergendo nella prassi la tendenza alla composizione negoziale della crisi dell'impresa.

Si registra un crescente ricorso alla segregazione patrimoniale come tecnica di accelerazione delle operazioni di chiusura del fallimento o di liquidazione dell'attivo o come forma di garanzia della massa dei creditori nei concordati preventivi e fallimentari.

Viene anche ipotizzato l'uso della segregazione patrimoniale nei piani di risanamento e negli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-*bis* l. fall.²⁸⁵.

In dottrina è stato suggerito l'impiego dell'atto negoziale di destinazione quale strumento rafforzativo del contratto fiduciario per la costituzione da parte di un terzo (in luogo della concessione di una garanzia reale) di un vincolo destinatorio di durata corrispondente a quella del concordato fallimentare, allo scopo di assicurare i beni vincolati al soddisfacimento dei creditori concordatari²⁸⁶.

La ricorrenza di un interesse meritevole di tutela è stata ravvisata nel salvataggio dell'impresa esposta al fallimento con tutte le conseguenze derivanti dal dissesto per la conservazione della produttività del complesso aziendale, ivi compresa la posizione del personale occupato e lo sviluppo del mercato del lavoro nel settore in cui l'impresa opera²⁸⁷.

²⁸⁵ Fimmanò F., *Trust e diritto delle imprese in crisi*, in *Riv. not.*, 2011, 513 e ss.

²⁸⁶ Scoditti E., *Trust e fallimento*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 9/2010, 475.

²⁸⁷ Scoditti, *op cit.*, 476. L'autore rileva che in tal caso l'atto di destinazione resta comunque impugnabile da parte dei creditori del terzo mediante l'azione revocatoria ordinaria o fallimentare. Non opera infatti l'esenzione dalla revocatoria prevista dall'art. 67, comma 3°, lettera e), l. fall. per gli atti posti in essere in esecuzione del concordato preventivo.

Considerazioni conclusive

Il percorso di ricerca qui compiuto evidenzia la portata innovativa della norma in tema di atti di destinazione rispetto ai tradizionali principi dell'unicità del patrimonio e della universalità e concorsualità della responsabilità patrimoniale sanciti dagli artt. 2740 e 2741 c.c. ed originariamente configurati quali regole generali.

Non è revocabile in dubbio che la previsione di un vincolo atipico di destinazione suscettibile di perseguire i più differenti interessi abbia reso necessario un riesame critico dei menzionati principi.

La separazione patrimoniale e la limitazione della responsabilità hanno infatti assunto i caratteri di una disciplina generale propria degli atti di destinazione.

E sotto il profilo sistematico è risultato sovvertito e travolto l'approccio riservato alle ipotesi tipiche di limitazione della responsabilità, tradizionalmente riguardate come figure eccezionali da ricondurre alla disposizione dell'art. 2740 c.c.

Tale risalente impostazione non può reggere a fronte del carattere generale dell'atto negoziale di destinazione delineato dall'art. 2645-ter c.c. per la realizzazione di una serie indefinita di interessi meritevoli di tutela.

In relazione all'ampia portata della disposizione *de qua*, le fattispecie tipiche vengono infatti a configurarsi come figure speciali non eccezionali, con tutte le implicazioni ermeneutiche che da tale prospettazione conseguono in ordine alla possibilità di utilizzare i criteri dell'interpretazione estensiva e dell'analogia "*per la risoluzione delle eventuali antinomie tra il modello generale e le fattispecie speciali*"²⁸⁸.

²⁸⁸ Lenzi R., *Destinazioni tipiche e atipiche*, in *Famiglia e impresa*, cit., 35.

La validità delle enunciate considerazioni ha trovato riscontro, sul piano applicativo, nell'ampliamento, in via interpretativa, del possibile oggetto dell'atto di destinazione, ritenuto non circoscritto ai beni immobili e mobili registrati in mancanza di ragioni giustificative di una soluzione più restrittiva rispetto a quella adottata per il fondo patrimoniale.

A fondamento del percorso evolutivo in cui la fattispecie esaminata si inserisce e colloca, è agevole ravvisare linee di tendenza emergenti non solo nel nostro ordinamento, ma anche nel contesto europeo, ove l'aspirazione alla responsabilità limitata avvertita dalla classe imprenditoriale – già recepita dalla direttiva n. 607/1989 CE – è stata largamente assecondata dai legislatori per incentivare le iniziative economiche e di recente ha condotto in Francia ad un ulteriore rafforzamento dell'autonomia privata nell'effetto di limitazione della responsabilità.

Con la legge n. 658 del 15.6.2010 è stata, infatti, introdotta nell'ordinamento francese, a decorrere dal gennaio 2011, la nuova figura dell'imprenditore individuale a responsabilità limitata, così segnando il definitivo superamento del dogma dell'unicità del patrimonio, nello Stato in cui due secoli prima i trattatisti francesi Aubry e Rau lo avevano elaborato.

Si è detto che la lettura esegetica della norma continua ad essere insidiata da orientamenti interpretativi tendenti a soffocarne le potenzialità operative.

I fautori di tali orientamenti sono a ciò sospinti dalla palesata preoccupazione che il vincolo di destinazione, comportando la limitazione della responsabilità, possa arrecare ingiustificato nocumento alle ragioni creditorie ed addirittura essere impiegato fraudolentemente come strumento di elusione della garanzia patrimoniale.

E l'ottica restrittiva si è espressa a largo raggio investendo la disamina dei vari elementi costitutivi dell'atto destinatorio e, quindi, i requisiti formali, i

beni deducibili ad oggetto dell'atto, la risoluzione dei conflitti trascrittivi ed, in maniera più accentuata, l'elemento causale della meritevolezza dell'interesse perseguito.

Ma di contro è agevole rilevare che il rimedio dell'azione revocatoria apprestato dal legislatore per porre fine a situazioni fraudolente, si appalesa adeguato strumento di tutela delle ragioni dei creditori che a tal fine ben possono avvalersi di ogni idoneo mezzo di rivelazione dello scopo elusivo o fraudolento, come il difetto di specificità e di congruità dei mezzi o la mancanza di effettività della destinazione²⁸⁹.

Le riflessioni conclusive di maggiore rilievo che, in esito all'esame esegetico della disposizione, vanno rimarcate, concernono in primo luogo, la notevole forza espansiva che la norma – correttamente interpretata, rifuggendo da ingiustificate tesi restrittive che ne compromettano l'operatività – possiede, essendo capace di dare vita, in regime di autonomia, a vincoli di contenuto atipico su beni immobili per soddisfare le molteplici esigenze della moderna economia.

Tra le possibili aree in cui la operatività dell'art. 2645-ter c.c. può esprimersi con risultati apprezzabili va annoverato quello delle servitù aziendali e irregolari²⁹⁰.

L'opportunità di estendere all'esercizio di un'attività imprenditoriale come tale, a prescindere dal suolo su cui essa è radicata, adeguate forme di tutela che la tradizionale disciplina codicistica in materia di servitù prediali riserva alla proprietà fondiaria, può quindi trovare appagamento negoziale.

²⁸⁹ Gentili A., *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 1/2007, 19.

²⁹⁰ Baralis G., *Prime riflessioni in tema di articolo 2645-ter c.*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., 147 e ss.; Palermo G., *Nemini res sua servit (servitù e vincoli atipici)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, luglio-agosto 2011, 335 e s.s.

L'impiego del nuovo istituto è infatti in grado di offrire agli operatori – senza ricadute sul principio della tipicità dei diritti reali – la possibilità di costituire, con le previste limitazioni temporali, a vantaggio del titolare dell'azienda, un vincolo di destinazione debitamente trascritto e quindi opponibile ai terzi²⁹¹.

Va inoltre ribadito che le carenze della scarsa regolazione legislativa, estremamente lacunosa in punto di disciplina del profilo gestorio, possono trovare in qualche modo rimedio, facendo ricorso, sul piano convenzionale, a strumenti idonei a colmarle.

Non è infatti contestabile che il collegamento negoziale tra mandato gestorio o contratto fiduciario e atto di destinazione sia idoneo ad arricchire le potenzialità applicative del negozio destinatorio, rendendolo capace di appagare le più varie esigenze avvertite dagli operatori anche nell'ambito del c.d. diritto delle imprese in crisi, in luogo del *trust* cui la giurisprudenza di merito continua a fare ricorso²⁹².

Peraltro, lo scopo destinatorio può anche inerire ad una cessione a scopo di garanzia, legittimamente adottabile, purchè la strutturazione dell'atto sia compatibile con il divieto del patto commissorio, demandando ad un terzo la determinazione del valore effettivo della garanzia o comunque prevedendo espressamente la restituzione dell'eccedenza al debitore, in modo da evitare il pericolo della sproporzione, a svantaggio del debitore, tra le prestazioni²⁹³.

Tali prospettive trovano conferma nelle scelte compiute da altri ordinamenti civilistici orientati ad intervenire sulle categorie domestiche anziché recepire istituti estranei alla propria tradizione giuridica.

²⁹¹ Baralis G., *op. cit.*, 147 e ss.

²⁹² Cavallini C., *Trust e procedure concorsuali*, in *Rivista delle società*, 2011, 114; Scoditti E., *Trust e fallimento*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 9/2010, 475.

²⁹³ Di Landro A. C., *Trust tra garanzie atipiche e divieto del patto commissorio*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010, 358, il quale però riferisce tali notazioni al *trust*.

Bibliografia

Alessandrini Calisti A., *L'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. non esiste? Brevi considerazioni a margine della pronuncia del Tribunale di Trieste in data 7 aprile 2006*, in *Notariato*, 5/2006

Alpa G., *Destinazione dei beni e struttura della proprietà*, in *Riv. not.*, 1983

Alpa G., *Proprietà - potere di destinazione e vincoli di -*, in G. Alpa, *Dizionario del diritto privato*, Torino, 1985

Anzani G., *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645-ter cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 10/2007, II

Aubry G. e Rau G., *Corso di diritto civile francese sull'opera alemanna di C.S. Zachariae*, trad. da Muzj, Napoli, 1958, III

Auletta T., *Il fondo patrimoniale*, in *Il Cod. civ. Commentario* diretto da Schlesinger P., Milano, 1992

Auletta T., *Il diritto di famiglia*, Torino, 2004

Baralis G., *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata. I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 1/2007

Bartoli S., *Riflessioni sul nuovo art. 2645-ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Giur. it.*, 5/2007

Betti E., *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1940

Betti E., *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Vassalli, XV, 2, Torino, 1950

Bianca C.M., *Diritto civile, III, Il contratto*, Milano, 2000

Bianca M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996

Bianca M., *Il nuovo art. 2645-ter c.c. Notazioni a margine di un provvedimento del giudice tavolare di Trieste*, in *Giust. civ.*, 2006, II

Bianca M., *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 5/2006

Bianca M., *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007

Bianca M., *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata. I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 1/2007

Bianca M., *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007

Bianca M., *Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in *Riv. not.*, 2009

Bianca M., *Destinazione patrimoniale e impresa: oggetto e contenuto dell'atto di destinazione*, in *Famiglia e Impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale. I Quaderni per la Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 1/2010

Bianca M., D'Errico M., De Donato A., Priore C., *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter c.c.*, Milano, 2006

Bigliazzi Geri L., *Sul regime di cose "ad uso controllato" con riguardo ai trasferimenti, ai vincoli privatistici ed alle sanzioni negoziali previste*, in *Vincoli della proprietà fra diritto pubblico e diritto privato*, a cura di Fucillo G. e Fucillo A., Gaeta, 1992

Biondi B., *Le servitù*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1967, XII

Buonfrate A., voce *Patrimonio destinato e separato*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ)*, *Aggiornamento*, II, Torino, 2007, p. 878

Burdese A., *Ancora sulla natura e tipicità dei diritti reali*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, II

Calabritto P., *Applicabilità dei limiti del divieto di alienazione ai vincoli di destinazione*, in *Notariato*, 2000

Carbone P., *I trasferimenti immobiliari in occasione della separazione e del divorzio*, in *Notariato*, 2005

Carbone V., *Autonomia privata e rapporti patrimoniali tra coniugi (in crisi)*, in *Fam. dir.*, 1994

Caringella F., Buffoni L., *Manuale di diritto civile*, Roma, 2009

Caringella F., Dimatteo D., *Lezioni e sentenze di diritto civile*, Roma, 2011

Carnelutti F., *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in *AA.VV., Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda*, Padova, 1927

- Carresi F., *Del fondo patrimoniale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia* a cura di Carraro, Oppo, Trabuchi, Padova, 1977
- Cavallini C., *Trust e procedure concorsuali*, in *Rivista delle società*, 6, 2011
- Ceccherini G., *Separazione consensuale e contratti tra coniugi*, in *Giust. civ.*, 1996, II
- Ceolin M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, Padova, 2010
- Ceolin M., *Il punto sull'art. 2645-ter c.c. a cinque anni dalla sua introduzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, Padova, 7-8/2011
- Checchini A., *Il divieto contrattuale di alienare (art. 1379 c.c.)*, in *Il contratto in generale*, V, *Tratt. dir. priv.* diretto da M. Bessone, XII, Torino, 2002
- Cian G., *Riflessioni intorno ad un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzarolli*, I, Padova, 2007
- Cicoria M., *Brevi note in tema di trust e tipicità di diritti reali*, in *Giust. civ.*, 12/2004
- Cinque M., *L'interprete e le sabbie mobili dell'art. 2645-ter cod. civ.: qualche riflessione a margine di una prima (non) applicazione giurisprudenziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5/2007, I
- Condò G.F., *L'articolo 2645-ter del codice civile*, in *Federnot*, 3/2008
- Contaldi, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001
- D'Agostino S., *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 5/2007
- D'Amelio M., *Codice civile, libro della tutela dei diritti*, *Commentario dir.* da M. D'Amelio, Firenze, 1943
- D'Arrigo C., *L'impiego del trust nella gestione negoziale della crisi d'impresa*, in AA. VV., *La crisi di impresa. Questioni controverse del nuovo diritto fallimentare*, a cura di Di Marzio F., Padova, 2010
- D'Errico M., *Trascrizione del vincolo di destinazione*, in *Atti notarili di destinazione di beni: articolo 2645-ter c.c.*, *Atti del Convegno*, Milano, 19.06.2006, in www.scuoladinotariatodellalombardia.org.

D'Errico M., *La trascrizione del vincolo di destinazione nell'art. 2645-ter c.c.: prime riflessioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di Bianca M., Milano, 2007

D'Errico M., *Le modalità della trascrizione ed i possibili conflitti che possono porsi tra beneficiari, creditori ed aventi causa del "conferente"*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata. I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 1/2007

De Donato A., *Gli interessi riferibili a soggetti socialmente vulnerabili*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata. I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 1/2007

De Donato A., *Il negozio di destinazione nel sistema delle successioni a causa di morte*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007

De Donato A., *L'atto di destinazione – Profili applicativi*, in *Vita not.*, 1/2007

De Giorgi M. V., *La riforma del procedimento per l'attribuzione della personalità giuridica agli enti regolati nel primo libro c.c.*, in *Nuove Leggi civili commentate*, 6, 2000

Dell'Anna P., *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, Torino, 2009

De Nova G., *Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Atti notarili di destinazione di beni: articolo 2645-ter c.c.*, Convegno Milano 19.06.2006, in www.scuoladinotariatodellalombardia.org

De Paola V., *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, Milano, 2002, I

Di Landro A. C., *L'art. 2645-ter e trust. Spunti per una comparazione*, in *Riv. not.*, 3/2009

Di Landro A.C., *Trust tra garanzie atipiche e divieto del patto commissorio*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 11, 2010

Di Majo A., *Obbligazioni in generale*, Bologna, 1985

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

Di Majo A., *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione* a cura di Bianca M., Milano, 2007

Di Martino P., *La responsabilità*, *Trattato Bonilini-Cattaneo*, II, *Rapporti patrimoniali*, Torino, 1997

Di Profio M.C., *Il trust e l'amministrazione di sostegno*, in *Giur. mer.*, 2006

Di Profio M.C., *Vincoli di destinazione e crisi coniugale: la nuova disciplina dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Giur. mer.*, 2007

Di Raimo R., *L'atto di destinazione dell'art. 2645-ter c.c.: considerazioni sulla fattispecie*, in *Atti di destinazione e trust*, Padova, 2008

Di Sapio A., *Patrimoni segregati ed evoluzione normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione ex art. 2645-ter*, in *Dir. fam. pers.*, 2007

Doria G., *Il patrimonio "finalizzato"*, in *Riv. dir. civ.*, 4/2007

Egiziano L., *Separazione patrimoniale e tutela dei creditori*, Torino, 2009

Falzea A., *Introduzione e considerazioni conclusive*, in *Destinazione di beni allo scopo*, Milano, 2003

Falzea A., *Riflessioni preliminari*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di Bianca M., Milano, 2007

Fanticini G., *Destinazione e attribuzione nei negozi di separazione e divorzio*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale. I Quaderni per la Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 1/2010

Ferrando G., *Manuale di diritto di famiglia*, Roma, 2005

Ferri G. B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1968

Fimmanò F., *Trust e diritto delle imprese in crisi*, in *Riv. not.*, 2, 2011

Finocchiaro A., Finocchiaro M., *Diritto di famiglia*, Milano, 1985

Franco R., *Il nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Notariato*, 3/2006

Franzoni M., *Le convenzioni matrimoniali tra conviventi more uxorio*, in *Il diritto di famiglia*, Trattato diretto da Bonilini e Cattaneo, II, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1997

Fratia Pasini C., *Il nuovo articolo 2645-ter del codice civile*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata. I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 1/2007

Frezza G., *Sull'effetto "distintivo", e non traslativo, della separazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Dir. fam. e pers.*, 2008

Fusaro A., *"Affectation" e "Destination" e vincoli di destinazione*, in *Scritti in onore di R. Sacco (La comparazione giuridica alle soglie del 3° millennio)*, II, Milano, 1994

Fusaro A., *Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata. I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 1/2007

Gabrielli G., *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I

Galasso A., *Il regime patrimoniale della famiglia*, I, Bologna, 2003

Galgano F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005

Galgano F., *Trattato di diritto civile*, I, Padova, 2010

Galgano F., *Trattato di diritto civile*, II, Padova, 2010

Galgano F., *Trattato di diritto civile*, IV, Padova, 2010

Gallarati A., *Fiducie e trust. Spunti per una riflessione sull'adozione di modelli fiduciari in diritto italiano*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 3, 2010

Gambaro A., *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento. Note introduttive*, II, *Il trust in Italia*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1993

Gambaro A., *Trust*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, XIX, Torino, 1999, p. 449

Gambaro A., *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2, 2007

Gambaro A., *La proprietà*, in *Trattato dei diritti reali* diretto da A. Gambaro e U. Morello, *Proprietà e possesso*, Milano, 2008, I

Gatt L., *Il trust c.d. interno: una questione ancora aperta*, in *Notariato*, 3/2011

Gazzoni F., *In Italia tutto è permesso, anche quello che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagattelle)*, in *Riv. not.*, 2001, I

Gazzoni F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006

Gazzoni F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, in *Giust. civ.*, 2006, II

Gentili A., *Le destinazioni patrimoniali atipiche, esegesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 1/2007

Giorgianni M., *L'obbligazione*, Milano, 1951

Grasso B., *L'art. 2645-ter c.c. e gli strumenti tradizionali di separazione dei patrimoni*, in *Riv. not.*, 5/2006

Grossi P., *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, Napoli, 2006

Iamiceli P., *Unità e separazione del patrimonio*, Padova, 2003

Iamiceli P., *Patrimoni destinati tra codice civile e legislazione speciale*, in *Diritto civile e diritti speciali* a cura di Plaia A., Milano, 2008

Ieva M., *La trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche (art. 2645-ter) in funzione parasuccessoria*, in *Riv. not.*, 5, 2009

Lanciani A., *Vincoli di destinazione (art. 2645-ter c.c.). Redazione del contratto: problemi e possibili clausole*, in *Riv. not.*, 2/2007

La Porta U., *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994

La Porta U., *Cause traslative, autonomia privata ed opponibilità nel dibattito in materia di trust*, in *Il Trust nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, 2002

La Porta U., *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 5/2007

Lener G., *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti reali*, in *Contratto e impresa*, 2008

Lenzi R., *I vincoli di destinazione ex art. 2645 ter: casi pratici*, in *Analisi interpretative e novità della circolare 3/E 2008 dell'Agenzia delle Entrate*, Milano, 2008

Lenzi R., *Le destinazioni tipiche e l'art. 2645 ter c.c.*, in *Atti di destinazione e trust*, a cura di G. Vettori, Padova, 2008

Lenzi R., *Destinazioni tipiche e atipiche*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale. I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, Milano, 1/2010

Luminoso A., *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 5, 2008

Lupoi M., *I trust interni al vaglio giurisdizionale in occasione della trascrizione di un trust auto-dichiarato*, in *Notariato*, 4, 2002

- Lupoi M., *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust*, in *Riv. not.*, 2/2006
- Lupoi M., *Note circa la legge sammarinese sull'affidamento fiduciario*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 9/2010
- Lupoi M., *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2011
- Maltese D., *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, in *Foro it.*, 2006, V
- Maltoni M., *Il problema dell'effettività della destinazione*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata. I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 1/2007
- Manes P., *La norma sulla trascrizione è, dunque, norma sugli effetti*, in *Contr. e impr.*, 3/2006
- Manuli M., *L'art. 2645-ter. Riflessioni critiche*, in *Vita not.*, 1/2007
- Mariconda V., *Contrastanti decisioni sul trust interno: nuovi interventi a favore ma sono nettamente prevalenti gli argomenti contro l'ammissibilità*, in *Corr. giur.*, 1, 2004
- Masi A., *Gli atti di destinazione: dalle elaborazioni della dottrina all'art. 2645-ter del codice civile*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007
- Matano E., *I profili di assolutezza del vincolo di destinazione: uno spunto ricostruttivo delle situazioni giuridiche soggettive*, in *Riv. not.*, 2/2007
- Mazzamuto S., Nivarra L., *Principi generali e legislazione speciale: l'attualità del codice civile italiano*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, Milano, 1994
- Mengoni L., *Forma giuridica e materia economica*, in *Studi in onore di Asquini*, Padova, 1965
- Merlo A., *Brevi note in tema di vincolo testamentario di destinazione ai sensi dell'art. 2645-ter*, in *Riv. not.*, 2/2007
- Messineo F., *Il contratto in generale*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1968
- Meucci S., *Contratti di fiducie, destinazione e trust: l'evoluzione dell'ordinamento francese nel quadro europeo*, in *Riv. dir. priv.*, 4/2007
- Meucci S., *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009

Modugno F., *Norme singolari, speciali ed eccezionali*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano 1978, p. 506

Monteleone P., *I vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c. in sede di accordi di separazione*, in *Giur. it.*, 3, 2008

Morace Pinelli A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007

Morace Pinelli A., *Tipicità dell'atto di destinazione e alcuni aspetti della sua disciplina, nota di commento a Trib. Reggio Emilia, 23.3.2007*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II

Morace Pinelli A., *Struttura dell'atto negoziale di destinazione e del trust, anche alla luce della legislazione fiscale, ed azione revocatoria*, in *Contr. e impr.*, 2/2009

Morandi E., *Gli Atti di destinazione nell'esperienza degli Stati d'America, in Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata. I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 1/2007

Morello U., *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, in *Proprietà e possesso, Trattato dei diritti reali*, diretto da A. Gambaro-U. Morello, Milano, 2008, I

Morozzo Della Rocca F., voce *separazione personale (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, p. 1399

Muritano D., *Il c.d. trust interno prima e dopo l'art. 2645-ter c.c.*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata. I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 1/2007

Muritano D., *Negozio di destinazione e trust interno*, in *Atti di destinazione e trust*, Padova, 2008

Neri A., *La recente legge francese sulla fiducie: una fiducia con molti limiti*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007

Nicolò R., *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja-Branca*, Bologna, 1958

Nuzzo M., *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975

Nuzzo M., *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione a cura di M. Bianca*, Milano, 2007

Nuzzo M., *L'interesse meritevole di tutela tra liceità dell'atto di destinazione e opponibilità dell'effetto della separazione patrimoniale*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale. I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, Milano, 1/2010

Oberto G., *I contratti della crisi coniugale*, Milano, 1999

Oberto G., *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1/2007

Oberto G., *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Fam. e dir.*, 2/2007

Oppo G., *Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, 1/2007

Palermo G., *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970

Palermo G., *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, I

Palermo G., *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007

Palermo G., *Interesse a costituire il vincolo di destinazione e tutela dei terzi*, in *Atti di destinazione e trust*, Padova, 2008

Palermo G., *La destinazione di beni allo scopo*, in *La proprietà e il possesso, Diritto civile*, diretto da Lipari N. e Rescigno P., *Successioni, Donazioni, Beni*, Milano, 2009, II

Palermo G., *Nemini res sua servit (servitù e vincoli atipici)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 7-8/2011

Palmeri G., *Il contenuto atipico dei negozi familiari*, Milano, 2011

Pappadà D., *L'EIRL: nuovo esperimento di separazione patrimoniale*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 5, 2011

Patti F., *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Vita not.*, 2/2006

Petrelli G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2/2006

Petti G., *Atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e separazione consensuale dei coniugi*, in *Obbligazioni e Contratti*, 3/2008

Piazza L., voce *Garanzia*, *Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XIV , Roma, 1989, p. 2

Portale G.B., *Società a responsabilità limitata senza capitale sociale e imprenditore individuale con “capitale destinato” (Capitale sociale quo vadis?)*, in *Rivista delle società*, 6, 2010

Quadri R., *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004

Quadri R., *L'art 2645-ter c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, 6/2006

Quadri R., *L'attribuzione in funzione di destinazione*, in *Atti di destinazione e trust*, a cura di Vettori G., Padova, 2008

Rojas Elgueta G., *Il rapporto tra l'art. 2645-ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata. I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 1/2007

Roppo V., *Causa tipica, motivo rilevante, contratto illecito*, in *Foro italiano*, 1971, I

Roppo V., *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Varese, 1988, p. 1049

Roselli F., *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'art. 2645-ter c.c.*, in *Giur. merito*, suppl. n. 1/2007

Rottoli L., *La nuova “fiducie”, l'esperienza francese. Analisi e commento del modello legislativo*, in *Riv. not.*, 5, 2009

Rovelli L., *Il ruolo del trust nella composizione negoziale dell'insolvenza di cui all'art. 182-bis l.f.*, in *Fallimento*, 5, 2007

Rubino D., *La responsabilità patrimoniale*, in *Tratt. dir. civ.*, dir. da Vassalli F., Torino, 1956

Russo E., *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645-ter c.c.)*, in *Vita not.*, 3, 2006

Russo T.V., *I trasferimenti patrimoniali tra coniugi nella separazione e nel divorzio*, Napoli, 2001

Salamone L., *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di Bianca M., Milano, 2007

- Santoro-Passarelli F., *Dottrina generale del diritto civile*, Napoli, 1962
- Santosuosso F., *Delle persone e della famiglia. Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Commentario Utet*, 1983
- Schlesinger P., *Atti di istituzione di vincoli di destinazione. Riflessioni introduttive, relazione agli atti del Convegno organizzato da Paradigma a Milano il 22 maggio 2006*
- Schlesinger P., *La cartolarizzazione dei crediti*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2001
- Scoditti E., *Trust e fallimento*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 9/2010
- Spada P., *Articolazione del patrimonio da destinazione scritta*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata. I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 1/2007
- Stefini U., *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'articolo 2645-ter c.c.*, Padova, 2008
- Stefini U., *Dottrina e varietà giuridiche*, in *Giur. it.*, 7/2008
- Stefini U., *La destinazione patrimoniale dopo il nuovo art. 2645-ter*, in *Giur. it.*, 2008
- Tonelli A., *Con l'istituzione di un trust garantita una tutela maggiore*, in *Guida al diritto*, 18, 2007
- Torrente A., Schlesinger P., *Manuale di diritto privato*, Milano, 2009
- Trimarchi G.A.M., *Gli interessi riferibili a persone fisiche*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata. I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 1/2007
- Trimarchi G.A.M., *Negozio di destinazione nell'ambito familiare e nella famiglia di fatto*, in *Riv. not.*, 4/2009
- Trimarchi P., *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1977
- Tucci G., *La tutela del figlio disabile tra nuove "fiducie" e/o "affidamenti fiduciari", trust e clausole testamentarie tradizionali*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 1, 2011
- Ugolini S., *Il trust e la nuova legge sulla fiducie*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1, 2008
- Vettori G., *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645-ter*, in *Obbligazioni e Contratti*, 10/2006

Vettori G., *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645-ter c.c.*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di Bianca M., Milano, 2007

Viglione F., *L'interesse meritevole di tutela negli atti di destinazione*, in *Studium iuris*, 10, 2008

Zoppini A., *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata. I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 1/2007